

Δημήτριος Γ. Ράικος

*Α' Αντιπρόεδρος του Δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου του Ο.Η.Ε.
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ., Αν. Καθηγητής Νομικής,
τ. Πρόεδρος Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)*

Ευαγγελία Γ. Βλάχου

*Σύμβουλος Α.Σ.Ε.Π., Δικηγόρος,
τ. Προϊσταμένη Διεύθυνσης Συντονισμού
και Ελέγχου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.*

Ευανθία Κ. Σαββίδη

*Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη, Δικηγόρος,
τ. Προϊσταμένη Διεύθυνσης
Νομικών Υπηρεσιών Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.*

Δημόσιες Συμβάσεις

N. 4412/2016

Ερμηνεία κατ' άρθρο

Σχετικές διατάξεις - Νομολογία

Τόμος Ι

- ΑΝΑΘΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΒΙΒΛΙΟΥ Ι
- ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ Α.Ε.Π.Π.
- ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΣΤΟ ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΟ ΣΤΑΔΙΟ



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

2018



ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ - ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ

Αθήνα

Ιπποκράτους 23 - 106 79 Αθήνα

Τηλ.: (+30 210) 33.87.500, Fax: (+30 210) 33.90.075

Θεσσαλονίκη

Φράγκων 1 - 546 26 Θεσσαλονίκη

Τηλ.: (+30 2310) 535.381, Fax: (+30 2310) 546.812

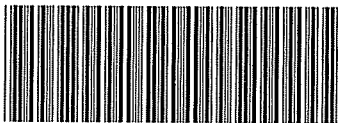
Εθνικής Αμύνης 42 - 546 21 Θεσσαλονίκη

Τηλ.: (+30 2310) 244.228, 9, Fax: (+30 2310) 244.230

<http://www.sakkoulas.gr> • email: info@sakkoulas.gr

Η πνευματική ιδιοκτησία αποκτάται χωρίς καμία διατύπωση και χωρίς την ανάγκη ρήτηρας απαγορευτικής των προσβολών της. Επισημαίνεται πάντως ότι κατά το Ν. 2121/1993 και κατά τη Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης (που έχει κυρωθεί με το Ν. 100/1975) απαγορεύεται η αναδημοσίευση και γενικά η αναπαραγωγή του παρόντος έργου, με οποιονδήποτε τρόπο, τμηματικά ή περιληπτικά, στο πρωτότυπο ή σε μετάφραση ή άλλη διασκευή, χωρίς γραπτή άδεια του εκδότη και του συγγραφέα.

© 2018



05-09-473

ISBN:978-960-568-792-2

ΤΜΗΜΑ ΙΙΙ: ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Το Τμήμα με τα άρθρα 44 έως 106 του ν. 4412/2016 περιλαμβάνει όλη την διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης και αποτελείται από εννέα διακριτές ενότητες, την προετοιμασία, τις υποχρεώσεις δημοσιότητας και διαφάνειας, την επιλογή των συμμετεχόντων, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων, τους κανόνες απόδοξης αυτών, τον περιορισμό του αριθμού των υποψηφίων και των προσφορών, τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης, τους λεπτομερείς κανόνες για την υποβολή προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής και τους ειδικούς διαδικαστικούς κανόνες ανά στάδιο μέχρι την ολοκλήρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού με την έκδοση απόφασης κατακύρωσης ή την ματαίωση της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

ΕΝΟΤΗΤΑ 1 ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑ

Οι αναθέτουσες αρχές, εκτιμώντας τις ανάγκες τους για την προμήθεια ειδών, παροχή υπηρεσιών και εκτέλεση έργων, διαμορφώνουν στρατηγική σύναψης κάθε δημόσιας σύμβασης που ανταποκρίνεται ιδίως στην αξία και στην πολυπλοκότητα αυτής. Η διαδικασία αυτή συνιστά το πρώτο στάδιο των «προδιαγωνιστικών» διαδικασιών, κατά το οποίο διαμορφώνεται η επιχειρησιακή σκοπιμότητα του έργου, αποφασίζεται η απόκτηση των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, μέρους ή του συνόλου αυτών, είτε με ιδία μέσα είτε μέσω σύναψης δημόσιας σύμβασης, πραγματοποιείται η σχετική εκτίμηση των συνθηκών αγοράς, επιλέγεται η πλέον κατάλληλη διαδικασία για την διαδικασία ανάθεσης και ακολουθεί ο προγραμματισμός έκδοσης των απαιτούμενων πράξεων της Διοίκησης¹.

Η διαμόρφωση στρατηγικής, σχεδιασμού και προγραμματισμού, ως προκαταρκτικές πράξεις της Διοίκησης, αποτελούν το θεμέλιο για την έγκαιρη και επιτυχή απόκτηση αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τη βέλτιστη σχέση ποιότητας και τιμής.

Η Ενότητα αυτή περιλαμβάνει, ως πρώτο στάδιο εκτέλεσης της στρατηγικής της αναθέτουσας αρχής για την σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης, το στάδιο της προετοιμασίας της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. Με τις διατάξεις των άρθρων 44 έως 60 του ν. 4412/2016 θεσπίζονται κανόνες που επιδίδουν τον σχεδιασμό μιας αξιόπιστης διαδικασίας για την παράδοση των απαιτούμενων έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών. Το στάδιο αυτό, της τήρησης ορισμένων κανόνων στην διαδικασία της διεξαγωγής ανάθεσης, αποκτά καίρια σημασία, καθόσον αποσκο-

1. Βλ. Πρόταση για την υιοθέτηση εθνικής στρατηγικής για τις δημόσιες συμβάσεις 2016-2020 της ΕΑΑΔΗΣΥ, Μάρτιος 2016, http://www.eaadhsy.gr-images-docs-20160330_PublicProcurementNationalStrategy_FINAL.pdf, Μέρος Α' σ. 25.

πείται η μείωση των σφαλμάτων στην διεξαγωγή της κύριας διαδικασίας².

Ειδικότερα περιλαμβάνονται κανόνες για την συγκρότηση και τήρηση φακέλου μιας δημόσιας σύμβασης, για τις προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς, ρυθμίσεις σχετικά με την προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων, για τα στοιχεία ωριμότητας της σύμβασης, την επάρκεια προϋπολογισμού και την εκπόνηση μελετών. Προβλέπονται επίσης κανόνες για την διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών, για τα σήματα, τις εκθέσεις δοκιμών, την πιστοποίηση και χρήση άλλων αποδεικτικών μέσων.

Σχετικά με την ανάθεση δημοσίων έργων, μελετών και τεχνικών υπηρεσιών περιλαμβάνονται και ειδικότερες διατάξεις σχετικά με την τεχνική επάρκεια των αναθετουσών αρχών, την ανάθεση δημοσίου έργου με αξιολόγηση μελέτης (σύστημα μελέτη-κατασκευή), την ανάθεση μελέτης για προσδιορισμό τεχνικής λύσης, όπως και την σκοπιμότητα σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών μετά από γνώμη του αρμοδίου τεχνικού συμβουλίου.

Τέλος, στην ενότητα αυτή περιλαμβάνονται οι κανόνες για την υποβολή εναλλακτικών προσφορών, για την υπεργολαβία, για την υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα και ρυθμίσεις για τον καθορισμό των προθεσμιών.

Διατάξεις σχετικά με την προπαρασκευή της διαδικασίας ανάθεσης είχαν συμπεριληφθεί και στις διατάξεις του ν. 4281/2014 [Τίτλος Ι του Έκτου Μέρους] που περιλάμβανε κανόνες σχετικά με τον προγραμματισμό των δημοσίων συμβάσεων, την προκαταρκτική διαβούλευση με την αγορά και την τεκμηρίωση της δημόσιας σύμβασης³.

Άρθρο 44

Τεχνική επάρκεια αναθετουσών αρχών στις δημόσιες συμβάσεις έργων και μελετών

1. Για τη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, την εποπτεία και την επίβλεψη δημόσιας σύμβασης έργου ή μελέτης απαιτείται, η αρμόδια τεχνική υπηρεσία κάθε αναθέτουσας αρχής να διαθέτει ελάχιστη στελέχωση που περιλαμβάνει, ιδίως, τον ελάχιστο αριθμό προσωπικού της και τα προσόντα αυτών (ειδικότητες, εμπειρία κ.λ.π.), σύμφωνα με την απόφαση του επόμενου εδαφίου, προκειμένου να μπορεί να ανταποκριθεί επαρκώς στα/στις προς ανάθεση έργα/μελέτες, ανάλογα με την εκτιμώμενη αξία, το είδος, την κατηγορία τους, το μέγεθος και την πολυπλοκότητά τους.

Με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτω-

2. Για την σημασία του σταδίου της της προετοιμασίας και του σχεδιασμού βλ. «Δημόσιες Συμβάσεις-Έγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες για την αποφυγή των συχνότερων σφαλμάτων κατά τις δημόσιες συμβάσεις έργων που χρηματοδοτούνται από τα Ευρωπαϊκά Διαρθρωτικά και Επενδυτικά Ταμεία» της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 29-10-2015, http://ec.europa.eu-regional_policy-el-information-publications-guidelines-2015-public-procurement-guidance-for-practitioners όπως επικαιροποιήθηκε 2/2018.

3. Για την σκοπιμότητα των διατάξεων βλ. αιτιολογική έκθεση ν. 4281/2014.

ση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται εντός έξι (6) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος, καθορίζεται η ελάχιστη στελέχωση κατά αριθμό, ειδικότητα, προσόντα των απασχολούμενων σε αυτή, καθώς επίσης και οι ειδικότερες προδιαγραφές επάρκειάς της ανάλογα με την εκτιμώμενη αξία, το είδος, την κατηγορία, το μέγεθος και την πολυπλοκότητα των έργων ή των μελετών.

2. Σε περίπτωση που η τεχνική υπηρεσία δεν πληροί τις προδιαγραφές επάρκειας που προβλέπονται από την απόφαση της παρ. 1, θεωρείται υπηρεσία που δεν έχει τεχνική επάρκεια και η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, η εποπτεία και η επίβλεψη των δημοσίων συμβάσεων έργων ή μελετών αρμοδιότητας της, διενεργούνται, με προγραμματική σύμβαση από την τεχνική υπηρεσία του εποπτεύοντος την αναθέτουσα αρχή φορέα ή της οικείας περιφέρειας ή από άλλη τεχνική υπηρεσία φορέων της Γενικής Κυβέρνησης της περίπτωσης β' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2004 (Α' 143). Στην εν λόγω προγραμματική σύμβαση ορίζονται τουλάχιστον: (α) το αντικείμενο της προγραμματικής σύμβασης, το πρόγραμμα εκτέλεσης της μελέτης ή υπηρεσίας και η προεκτιμώμενη συνολική δαπάνη, (β) τα καθήκοντα που αναλαμβάνει η νέα τεχνική υπηρεσία, (γ) ο τρόπος κάλυψης των αναγκών για την εκπλήρωση της προγραμματικής σύμβασης δαπανών της νέας τεχνικής υπηρεσίας και οι λεπτομέρειες της καταβολής τους, (δ) οι ποινικές ρήτρες και άλλες συνέπειες σε βάρος της νέας τεχνικής υπηρεσίας που επιβάλλονται σε περίπτωση υπαίτιας πλημμελούς εκπλήρωσης της εντολής, (ε) οι όροι διαπίστωσης της εκπλήρωσης των καθηκόντων της νέας τεχνικής υπηρεσίας και της λήξης της προγραμματικής σύμβασης, (στ) ο τρόπος και οι όροι χρηματοδότησης των συμβάσεων που θα αναθέτει η νέα τεχνική υπηρεσία, (ζ) οι όροι άσκησης του τεχνικού, οικονομικού και λογιστικού ελέγχου του κυρίου του έργου κατά τις φάσεις εκπλήρωσης της σύμβασης και (η) οι πράξεις και ενέργειες της νέας τεχνικής υπηρεσίας πριν από τις οποίες απαιτείται η προηγούμενη έγκριση του κυρίου του έργου.

3. Η αναθέτουσα αρχή ευθύνεται έναντι του κυρίου του έργου για την καλή εκτέλεση των καθηκόντων της και έναντι των τρίτων ευθύνεται εις ολόκληρον με τον κύριο του έργου. Αν στην προγραμματική σύμβαση δεν ορίζεται διαφορετικά, εκπροσωπεί δικαστικώς και εξωδίκως τον κύριο του έργου έναντι των τρίτων κατά την ενάσκηση των καθηκόντων της έως την λήξη της σύμβασης. Αποφαινόμενα όργανα της συγκεκριμένης κάθε φορά προγραμματικής σύμβασης είναι τα αρμόδια όργανα της νέας τεχνικής υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 12, 45, 52, 221 του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 118 του ν. 4472/2017 (Α' 74)
- Άρθρ. 50 του ν. 4314/2014 (Α' 265)
- Άρθρ. 14 του ν. 4270/2014 (Α' 143)
- Άρθρ. 12 του ΠΔ 30/1996 (Α' 21)
- Άρθρ. 223 και 225 του ν. 3463/2006 (Α' 114)
- Άρθρ. 99 και 100 του ν. 3852/2010 (Α' 87)
- Άρθρ. 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52)

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή - Τεχνική επάρκεια αναθετουσών αρχών 1-12

B. Προγραμματικές Συμβάσεις..... 13-18
Γ. Ευθύνη και εκπροσώπηση 19-21

III. Ερμηνευτικά σχόλια

Α. Εισαγωγή - Τεχνική επάρκεια αναθέτουσών αρχών

- 1 Το άρθρο 44 αποτελεί εθνική διάταξη που προβλέπει τις προϋποθέσεις επάρκειας των τεχνικών υπηρεσιών για την διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης συμβάσεων έργων και μελετών.
- 2 Σχετικοί κανόνες, υπό το προγενέστερο καθεστώς, περιλαμβάνονταν στο άρθρο 3 του ν. 3316/2005, που ρύθμιζαν την περίπτωση σύναψης προγραμματικής σύμβασης σε περίπτωση μη επαρκούς στελέχωσης του κυρίου του έργου σχετικά με την προετοιμασία, την διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης και την διοίκηση μελέτης ή του έργου. Αν και στην παράγραφο 4 του ανωτέρω άρθρου περιλαμβανόταν εξουσιοδοτική διάταξη για δυνατότητα έκδοσης Υπουργικής Απόφασης που θα καθόριζε τις προδιαγραφές επάρκειας των τεχνικών υπηρεσιών, η τελευταία ουδέποτε εκδόθηκε. Για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να αιτιολογεί ειδικά την επικαλούμενη αδυναμία της για την προετοιμασία και διεξαγωγή των εν λόγω συμβάσεων, γεγονός που εξεταζόταν και από το Ελεγκτικό Συνέδριο στο πλαίσιο του διενεργούμενου προληπτικού ελέγχου των συμβάσεων⁴. Είχε δε παγίως κριθεί ότι η ανάθεση με προγραμματική σύμβαση σε άλλη αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αποτελεί ultimum refugium για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με αυτήν αποτελέσματος⁵.
- 3 Η τεχνική επάρκεια της αναθέτουσας αρχής αφορά αφενός στην διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, αφετέρου στην εποπτεία και στην επίβλεψη της σύμβασης έργου και μελέτης. Σχετικά με το στάδιο της προετοιμασίας της διεξαγωγής της διαδικασίας σύναψης η αναθέτουσα αρχή, που ικανοποιεί τα κριτήρια της τεχνικής επάρκειας, αναλαμβάνει και την συγκρότηση του Φακέλου της δημόσιας σύμβασης που ορίζεται στο άρθρο 45 του ν. 4412/2016, κατά ρητή πρόβλεψη στην παράγραφο 6 του άρθρου αυτού, που αποτελεί και μια από τις σημαντικότερες ενέργειες της διαδικασίας της διεξαγωγής της διαδικασίας. Σε διαφορετική περίπτωση η συγκρότηση του Φακέλου γίνεται από άλλη αναθέτουσα αρχή με τεχνική επάρκεια, εφόσον έχει προηγηθεί σχετική προγραμματική σύμβαση με τον κύριο του έργου.
Στην τελευταία περίπτωση κρίνεται σκόπιμη η τήρηση σχετικού αντιγράφου του Φακέλου της σύμβασης και από τον ίδιο τον κύριο του έργου.
- 4 Σημειώνεται ότι το ζήτημα της τεχνικής επάρκειας ή μη μιας αναθέτουσας αρχής και η τυχόν ανάθεση προγραμματικής σύμβασης σε άλλη αναθέτουσα αρχή δεν εκτείνεται και στην εκπόνηση μελετών ή εκτέλεση έργων από τον αντισυμβαλλόμενο⁶, αλλά μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες ενέργειες, ήτοι την συγκρότηση φακέλου, όσον αφορά στο στάδιο της προετοιμασίας, την διεξαγωγή σύναψης της σύμβασης, την εποπτεία και την επίβλεψη αυτής.
- 5 Για τις συμβάσεις παροχής τεχνικών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, όπως ορίζονται στην περ. 9 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, μπορεί να απαιτηθεί η διεξαγωγή και η εποπτεία τους από τεχνικά επαρκή αναθέτουσα αρχή, κατά τους όρους του παρόντος ερμηνευόμενου

4. Βλ. Πρακτικό Οδηγό για τον έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο των δημοσίων συμβάσεων των Δήμων, Περιφερειών και των νομικών τους προσώπων (το προσυμβατικό στάδιο), 2011, σ. 128 επ.

5. Βλ. ΕΣ Τμήμα VI, 1380/2012.

6. Βλ. ΕΣ Τμήμα VII, 133/2008, ΕΣ, Τμήμα VII 131/2006.

άρθρου, εφόσον υποχρεώσει προς τούτο το αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο του άρθρου 52 του ν. 4412/2016, το οποίο εκφέρει γνώμη πριν την έγκριση διενέργειας τους από το αρμόδιο όργανο. Σε περίπτωση που ο κύριος του έργου δεν διαθέτει την απαιτούμενη τεχνική επάρκεια συνάπτει προγραμματική σύμβαση με τις εκ του νόμου προβλεπόμενες τεχνικές υπηρεσίες με τεχνική επάρκεια για την διεξαγωγή των σχετικών διαδικασιών ανάθεσης υπηρεσιών⁷.

Εξάλλου, στο μέτρο που αυτές οι υπηρεσίες συνδέονται με την διεξαγωγή διαδικασιών ανάθεσης και εποπτείας μελέτης ή έργου, τα οποία αναλαμβάνουν οι αρμόδιες τεχνικές υπηρεσίες που πληρούν τις προϋποθέσεις επάρκειας του παρόντος άρθρου προκύπτει κατ'ουσίαν η αναγκαιότητα διεξαγωγής και εποπτείας των υπηρεσιών αυτών από την ίδια –τεχνικά επαρκή– αναθέτουσα αρχή.

Ειδικότερα αναφέρεται ότι μια αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να θεωρηθεί ως τεχνικά επαρκής, θα πρέπει να διαθέτει αρμόδια τεχνική υπηρεσία με προσωπικό κατάλληλων ειδικοτήτων και προσόντων, που θα μπορεί να ανταποκριθεί επαρκώς στα/στις προς ανάθεση έργα/μελέτες, ανάλογα με την εκτιμώμενη αξία, το είδος, την κατηγορία τους, το μέγεθος και την πολυπλοκότητά τους. Ρυθμίζεται συνεπώς η περίπτωση αδυναμίας της αναθέτουσας αρχής, είτε αντικειμενικής, εφόσον λείπει η συγκροτημένη τεχνική υπηρεσία, είτε υποκειμενικής, ενόψει των ειδικών χαρακτηριστικών της σύμβασης (εκτιμώμενη αξία, είδος, κ.λπ.).

Η ελάχιστη στελέχωση καθορίζεται με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που περιλαμβάνει τον αριθμό, την ειδικότητα, τα προσόντα των απασχολούμενων σε αυτή, καθώς επίσης και τις ειδικότερες προδιαγραφές επάρκειάς της ανάλογα με την εκτιμώμενη αξία, το είδος, την κατηγορία, το μέγεθος και την πολυπλοκότητα των έργων ή των μελετών⁸.

Συναφώς ισχύουν και οι διατάξεις για διοικητική και επιχειρησιακή ικανότητα δικαιούχων σχετικά με συγχρηματοδοτούμενες συμβάσεις, κατά το άρθρο 50 του ν. 4314/2014⁹ και την υπ' αριθμ.

7. Βλ. προϋχούσα διάταξη άρθρ. 9 του ν. 3316/2005.

8. Η Κοινή Υπουργική Απόφαση δεν έχει εκδοθεί ακόμα.

9. Κατά το άρθρο 50 του ν. 4314/2014 προβλέπεται ότι «1. Η αρχική εκτίμηση της διοικητικής, χρηματοοικονομικής και επιχειρησιακής ικανότητας του δικαιούχου διενεργείται από την αρμόδια Διαχειριστική Αρχή κατά τη διαδικασία αξιολόγησης της εκάστοτε πράξης και πριν την επιλογή της για χρηματοδότηση από τα ΕΠ του ΕΣΠΑ 2014-2020. Η εκτίμηση αυτή επαναβεβαιώνεται, μέσω των διαδικασιών παρακολούθησης και επαληθεύσεων, καθ' όλη τη διάρκεια υλοποίησης της συγκεκριμένης πράξης έως και την ολοκλήρωσή της. 2. Για το σκοπό αυτό ο δικαιούχος οφείλει, τόσο κατά την διαδικασία επιλογής όσο και κατά τη διάρκεια υλοποίησης και έως την ολοκλήρωση των πράξεων για τις οποίες κρίθηκε αρχικά επαρκής, να αποδεικνύει τη διοικητική, χρηματοοικονομική και επιχειρησιακή επάρκειά του και να προσκομίζει όλα τα απαραίτητα στοιχεία όπως αυτά αποτυπώνονται στις διαδικασίες και τα τυποποιημένα έντυπα του συστήματος διαχείρισης και ελέγχου. 3. Μέρος ή και το σύνολο των κριτηρίων εκτίμησης της διοικητικής, χρηματοοικονομικής και επιχειρησιακής ικανότητας του δικαιούχου μπορεί να καλυφθεί και μέσω σχετικής πιστοποίησης από τρίτους φορείς. 4. Για την εξασφάλιση της επαρκούς διοικητικής και επιχειρησιακής ικανότητας, υλοποιούνται παρεμβάσεις για τη υποστήριξη των δικαιούχων. Ειδικότερες ρυθμίσεις που αφορούν στη διαδικασία εκτίμησης της διοικητικής, χρηματοοικονομικής και επιχειρησιακής ικανότητας του δικαιούχου και το είδος των παρεμβάσεων υποστήριξης των δικαιούχων καθορίζονται με σχετική απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας».

αριθμ. 46274/ΕΥΘΥ482/27.4.2016 ΥΑ (ΦΕΚ Β' 1349/13.5.2016) σχετικά με τις «Βασικές κατευθύνσεις υποστήριξης δικαιούχων για την ενίσχυση της διοικητικής, επιχειρησιακής και χρηματοοικονομικής ικανότητάς τους στην υλοποίηση συγχρηματοδοτούμενων πράξεων δημόσιου χαρακτήρα». Οι προβλέψεις αυτές αναφέρονται στην προγραμματική περίοδο 2014-2020 του Εταιρικού Συμφώνου για το Πλαίσιο Ανάπτυξης (ΕΣΠΑ) και αντικατέστησαν ουσιαστικά τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 22 του ν. 3614/2007 που προέβλεπαν ως απαίτηση την διαχειριστική επάρκεια του φορέα διενέργειας και την αναγκαιότητα σύναψης προγραμματικής σύμβασης σε περίπτωση έλλειψής της.

Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων και του παρόντος ερμηνευόμενου άρθρου προκύπτει ότι για την διαδικασία σύναψης ενός συγχρηματοδοτούμενου δημοσίου έργου, μελέτης, τεχνικής ή συναφώς επιστημονικής υπηρεσίας θα πρέπει ο έλεγχος της διοικητικής και επιχειρησιακής ικανότητας της αναθέτουσας αρχής από τα αρμόδια όργανα (π.χ. διαχειριστική αρχή) να περιλαμβάνει τουλάχιστον είτε την πλήρωση των κριτηρίων της τεχνικής επάρκειάς της είτε, σε περίπτωση έλλειψής της, την απαίτηση σύναψης προγραμματικής σύμβασης.

- 9 Για τις συμβάσεις μελετών, τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών η Διευθύνουσα Υπηρεσία, που είναι αρμόδια για την διοίκηση της σύμβασης, την παρακολούθηση και τον έλεγχό της, ορίζει ως επιβλέποντες έναν ή περισσότερους υπαλλήλους της, κατόχους τίτλου σπουδών ανώτατου εκπαιδευτικού ιδρύματος του πανεπιστημιακού τομέα, που έχουν την τεχνική δυνατότητα να επιβλέψουν τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τη στελέχωση, τις ανάγκες και τις εν γένει δυσχέρειες της επιβλέψεως. Κατ' εξαίρεση και εφόσον δεν υφίσταται επαρκές προσωπικό, καθήκοντα επιβλέποντα μπορεί να ασκήσει και ο Προϊστάμενος της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, κατά τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 183 του ν. 4412/2016.
- 10 Περαιτέρω, για τις συμβάσεις δημοσίων έργων, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 136 του ν. 4412/2016, η Διευθύνουσα Υπηρεσία ορίζει ως επιβλέποντες και βοηθούς αυτών για το έργο ή τμήματά του ή είδη εργασιών τεχνικούς, κατά προτίμηση υπαλλήλους που έχουν την κατάλληλη ειδικότητα, ανάλογα με τα στελέχη που διαθέτει, τις υπηρεσιακές ανάγκες και την αξιολόγηση του έργου και του προσωπικού. Οι επιβλέποντες αποτελούν τους άμεσους βοηθούς του προϊστάμενου της διευθύνουσας υπηρεσίας στην άσκηση των καθηκόντων της που σχετίζονται με το έργο, όπως αυτά ορίζονται στις επί μέρους διατάξεις που αφορούν στην εκτέλεση του δημοσίου έργου. Δεν αποκλείεται η άσκηση της επιβλέψεως από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία όταν ορίζει ομάδα επιβλέψεως, περιλαμβάνει τον συντονιστή, τους επιβλέποντες και τους βοηθούς τους, με σαφώς καθορισμένα καθήκοντα στην απόφαση ορισμού, ιδίως σε ό,τι αφορά τις απαιτήσεις υπογραφής εγγράφων και στοιχείων. Για την παραλαβή των αφανών εργασιών και τη σύνταξη των σχετικών πρωτοκόλλων ορίζει επίσης τριμελή επιτροπή τεχνικών υπαλλήλων. Όταν για οποιοδήποτε λόγο δεν είναι δυνατός ο ορισμός τριμελούς επιτροπής τεχνικών υπαλλήλων, αυτή η επιτροπή μπορεί να συγκροτηθεί από (2) δύο υποχρεωτικά μέλη τεχνικού υπαλλήλου και τον επιβλέποντα.
- 11 Συναφώς αναφέρεται και η απαραίτητη στελέχωση των οργάνων διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με τεχνικούς κυρίως υπαλλήλους αλλά και με εκπροσώπους φορέων, ενώ-

σεων, επιμελητηρίων, όπως αναλυτικά προβλέπονται στις διατάξεις των παρ. 8 και 9 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016¹⁰.

Τέλος, επισημαίνεται ότι οι μόνιμοι υπάλληλοι ή αορίστου χρόνου υπηρετούντες στο δημόσιο τομέα, εφόσον απασχολούνται στις τεχνικές υπηρεσίες των φορέων τους ή αναλαμβάνουν εκπόνηση μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και επίβλεψη εγγράφονται υποχρεωτικά στο Μητρώο Εμπειρίας Μελετητών (Μ.Ε.Μ.) και στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ.) του Μητρώου Φυσικών Προσώπων Τεχνικών Έργων (ΜΗ.ΦΥ.Π.Τ.Ε.), με τους όρους που προβλέπονται στις παρ. 4, 5 και 7 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017¹¹.

Β. Προγραμματικές Συμβάσεις

Στην παράγραφο 2 του ερμηνευόμενου άρθρου ρυθμίζεται η περίπτωση στην οποία η αναθέτουσα αρχή δεν διαθέτει η ίδια τεχνική επάρκεια, κατά τα ως άνω οριζόμενα, οπότε οφείλει να συνάψει προγραμματικές συμβάσεις με την τεχνική υπηρεσία: α) του εποπτεύοντος την αναθέτουσα αρχή φορέα ή β) της οικείας περιφέρειας ή γ) άλλης τεχνικής υπηρεσίας φορέων της Γενικής Κυβέρνησης της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2004. Η τεχνική αυτή υπηρεσία θα είναι και αρμόδια για την διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, την εποπτεία και την επίβλεψη των συμβάσεων.

Με τη διάταξη αυτή ορίζονται περιοριστικά οι φορείς με τους οποίους η μη τεχνικά επαρκής αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνάψει μια προγραμματική σύμβαση¹². Ζήτημα αποτελεσματικής εφαρ-

10. Βλ. υπ' αρ. ΔΝΣ/61034/ΦΝ466/4-12-2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 4841/29.12.2017) «Κατάρτιση, τήρηση και λειτουργία του Μητρώου μελών επιτροπών διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (Μη.ΜΕ.Δ.) της παρ. 8 (η) του άρθρου 221 του ν. 4412/2016» με έναρξη ισχύος της σχετικής Απόφασης ήδη από 22/1/2018 και έναρξη λειτουργίας του Μητρώου ένα (1) μήνα από την δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σχετ. και Εγκύκλιο 2/ΔΝΣ/ΟΙΚ6703/ΦΝ466/26-1-18 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών σχετικά με την έναρξη του χρόνου εφαρμογής της ως άνω ΚΥΑ.

11. Για τη θέση σε λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε. θα πρέπει να εκδοθεί προηγούμενη σχετική διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών με βάση την παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017. Περαιτέρω για την εφαρμογή ειδικότερων διατάξεων του άρθρου αυτού προβλέπεται και έκδοση σχετικών προεδρικών διαταγμάτων (ιδίως της παρ. 20 του άρθρου αυτού) αλλήλ και Υπουργικών Αποφάσεων.

12. Βλ. και την προσχύσασα διάταξη του άρθρ. 3 του ν. 3316/2005 που προέβλεπε ότι: «1. Εφόσον ο κύριος του έργου δεν διαθέτει επαρκή τεχνική στελέχωση για την προετοιμασία, τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης και τη διοίκηση μελέτης ή έργου, κυρίως δε για τον καθορισμό των γενικών και των τεχνικών όρων με τους οποίους θα εκτελεσθεί η σύμβαση, τη διεξαγωγή των διαδικασιών ανάθεσης έργου, μελέτης ή υπηρεσίας, την εποπτεία της διοίκησης ή και τη διοίκηση των συμβάσεων, την έγκριση των μελετών και την παραλαβή του αντικειμένου της σύμβασης, ζητά από την Αρχή στην οποία υπάγεται ή από την οποία εποπτεύεται, την άσκηση των ως άνω αρμοδιοτήτων, αν δεν ορίζεται αλλιώς από ειδικές διατάξεις. Εφόσον η Αρχή αυτή δεν διαθέτει επαρκή τεχνική υπηρεσία, τις σχετικές αρμοδιότητες ασκεί η Περιφέρεια της έδρας του. Οι σχετικές αρμοδιότητες ασκούνται από τα καθ' ύλην αρμόδια όργανα ή υπηρεσίες των Αρχών της παραγράφου αυτής. 2. Αν οι Αρχές της προηγούμενης παραγράφου αδυνατούν να ασκήσουν τις πιο πάνω αρμοδιότητες, ο κύριος του έργου μπορεί να αναθέτει με προγραμματική σύμβαση σε άλλη αναθέτουσα Αρχή (εντολοδόχο) μέρος ή το σύνολο αυτών [...]».

μογής της διάταξης μπορεί να προκύψει, όταν περισσότερες αναθέτουσες αρχές χωρίς τεχνική επάρκεια προσφεύγουν, στο ίδιο χρονικό διάστημα, σε έναν από τους ανωτέρω περιοριστικούς φορείς, ο οποίος θα πρέπει, πέραν των δικών του υποχρεώσεων, να ανταποκριθεί και στις ανάγκες των άλλων αναθετουσών αρχών. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει η τεχνική επάρκεια του φορέα αυτού να είναι αναλογικά αυξημένη, προκειμένου να ανταποκριθεί στο σύνολο των απαιτήσεων που αναλαμβάνει με τις προγραμματικές συμβάσεις με τις μη τεχνικά επαρκείς αναθέτουσες αρχές.

- 14 Η πρόβλεψη της δυνατότητας σύναψης πραγματικής σύμβασης με τις υπηρεσίες των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, που θεσπίστηκε με την παρ. 8 του άρθρου 79 του ν. 4530/2018, αντικατέστησε την αρχική διάταξη που αναφερόταν στους φορείς του κεντρικού δημοσίου τομέα, διατυπώνοντας την βούληση του νομοθέτη να προσδιορίσει με σαφήνεια στην έννοια του τελευταίου την υπαγωγή των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης της περίπτωσης β' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014¹³.
- 15 Με την ως άνω ορθότερη διατύπωση της ερμηνευόμενης διάταξης επιλύεται περαιτέρω και το ζήτημα σύναψης σύμβασης μιας μελέτης ή ενός έργου μιας αναθέτουσας αρχής που ανήκει μεν στην κεντρική διοίκηση, δεν διαθέτει όμως την απαιτούμενη τεχνική επάρκεια, καθόσον αυτή μπορεί πλέον να συνάψει προγραμματική σύμβαση με φορέα της γενικής κυβέρνησης¹⁴.
- 16 Περαιτέρω, με τις νέες διατάξεις δεν καταργούνται ειδικές διατάξεις που ισχύουν για τις προγραμματικές συμβάσεις διαφόρων φορέων, όπως είναι οι διατάξεις των άρθρ. 12 του ΠΔ 30/1996, του άρθρ. 225 του ν. 3463/2006, του άρθρ. 100 του ν. 3852/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 παρ. 9 του ν. 4071/2012.

Σημειώνεται ότι η σύναψη προγραμματικών συμβάσεων, με βάση τις ανωτέρω διατάξεις, αφορά διαφορετικές προϋποθέσεις και αντικείμενο από τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου, η δε νομιμοποίησή τους ελέγχεται στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 12 του ν. 4412/2016, που ενσωματώνει το άρθρο 12 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και αφορά στην ρύθμιση των in house αναθέσεων, ήτοι των δημοσίων συμβάσεων μεταξύ φορέων του δημοσίου τομέα, και ακολούθως στη βάση την ήδη διαμορφωθείσας νομολογίας¹⁵.

Συνεπώς, οι προγραμματικές συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ των ΟΤΑ και των λοιπών φορέων θα πρέπει να αφορούν σε έργα, προγράμματα ή υπηρεσίες με αναπτυξιακό χαρακτήρα και να μην μπορούν να παρασχεθούν με άλλο τρόπο εκτός της σύναψης προγραμματικής σύμβασης¹⁶, ενώ ειδικά για τις συμβάσεις του άρθρου 225 του ν. 3463/2006 μπορούν να συμμετέχουν μόνο πρόσωπα της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού και υπό τις ιδιότητες που εκεί ορίζονται, οι οποίες

13. Βλ. παρ. 7 του άρθρου 79 της αιτιολογικής έκθεσης του ν. 4530/2018. Σημειώνεται εξάλλου ότι η έννοια του κεντρικού δημοσίου τομέα δεν αντιστοιχούσε σε νομοθετικό ορισμό για την έννοια του δημοσίου τομέα, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 (περ. 41) του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 με παραπομπή στην παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014, γεγονός που προκαλούσε σύγχυση για την χρήση της ερμηνευόμενης διάταξης. Βλ. περαιτέρω ερμηνεία υπό άρθρο 2 σχετικά με τους ορισμούς των φορέων γενικής κυβέρνησης και δημοσίου τομέα.

14. Βλ. Γνωμ ΝΣΚ 100/2011 (ειδικότερη Γνώμη Συμβούλου, σημείο IV).

15. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 12.

16. Βλ. ενδεικτικά: ΕΣ Τμήμα VII, 304/2006, 171/2007, 78/2008.

μπορούν όμως να έχουν ως αντικείμενο και αυτή καθαυτή την παροχή των υπηρεσιών, ήτοι την εκπόνηση της σχετικής μελέτης και όχι αποκλειστικά τη διαδικασία ανάθεσης ή επίβλεψής της¹⁷.

Οι προγραμματικές συμβάσεις, που υπογράφονται στο πλαίσιο των προηγούμενων διατάξεων, είναι συμφωνίες που θέτουν το γενικό πλαίσιο για την οργάνωση και διαχείριση δημοσίων υπηρεσιών και την άσκηση συγκεκριμένης κάθε φορά δραστηριότητας, δια μέσου των φορέων της τοπικής αυτοδιοίκησης. Σκοπός τους είναι, μεταξύ άλλων, η διευκόλυνση παροχής υπηρεσιών με αναπτυξιακό χαρακτήρα σε τοπικό επίπεδο, προκειμένου να παρακαμφθούν τυχόν γραφειοκρατικές αγκυλώσεις, έλλειψη προσωπικού, αλληλοεπικαλύψεις αρμοδιοτήτων και άλλοι ανασταλτικοί παράγοντες που καθυστερούν την ανάπτυξη και την εν γένει βελτίωση της ποιότητας ζωής των κατοίκων. Απαραίτητη προϋπόθεση για τη νόμιμη σύναψη προγραμματικής σύμβασης είναι ο σκοπός, τον οποίο καλείται αυτή να εκπληρώσει, να μην είναι δυνατόν να επιτευχθεί με άλλο νόμιμο τρόπο. Επίσης, η σύμβαση αυτή δεν μπορεί να λειτουργεί ως ισοδύναμη ή εναλλακτική με την ειδικώς προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία διαδικασία επιλογής αναδόχου, ούτε να χρησιμοποιείται καταχρηστικά για την παράκαμψη διατάξεων που θέτουν συγκεκριμένους περιορισμούς στη δράση των Ο.Τ.Α. ή απαιτούν την τήρηση συγκεκριμένων όρων και προϋποθέσεων για την άσκσή της. Δεν εμπίπτει στο εννοιολογικό περιεχόμενο της προγραμματικής σύμβασης, η συμβατική σχέση κατά την οποία τα μέρη αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση διαφορετικών συμφερόντων, όπως συμβαίνει όταν ο συμβαλλόμενος Ο.Τ.Α. αποβλέπει στη, μέσω της σύμβασης, επίτευξη της νόμιμης αποστολής του, ενώ ο αντισυμβαλλόμενος ή ο μετέχων στη σύμβαση ιδιωτικός φορέας επιδιώκει την επίτευξη κέρδους, μέσω του ανταλλάγματος που προβλέπεται στη σύμβαση για τις παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες¹⁸.

Το ελάχιστο περιεχόμενο μιας προγραμματικής σύμβασης ορίζεται στην παράγραφο 2 του ερμηνευόμενου άρθρου και περιλαμβάνει:

- (α) το αντικείμενο της προγραμματικής σύμβασης, το πρόγραμμα εκτέλεσης της μελέτης ή υπηρεσίας και την προετιμώμενη συνολική δαπάνη,
- (β) τα καθήκοντα που αναλαμβάνει η νέα τεχνική υπηρεσία,
- (γ) τον τρόπο κάλυψης των αναγκών για την εκπλήρωση της προγραμματικής σύμβασης δαπανών της νέας τεχνικής υπηρεσίας και τις λεπτομέρειες της καταβολής τους,
- (δ) τις ποινικές ρήτρες και άλλες συνέπειες σε βάρος της νέας τεχνικής υπηρεσίας που επιβάλλονται σε περίπτωση υπαίτιας πλημμελούς εκπλήρωσης της εντολής,
- (ε) τους όρους διαπίστωσης της εκπλήρωσης των καθηκόντων της νέας τεχνικής υπηρεσίας και της λήξης της προγραμματικής σύμβασης,
- (στ) τον τρόπο και τους όρους χρηματοδότησης των συμβάσεων που θα αναθέτει η νέα τεχνική υπηρεσία,
- (ζ) τους όρους άσκησης του τεχνικού, οικονομικού και λογιστικού ελέγχου του κυρίου του έργου κατά τις φάσεις εκπλήρωσης της σύμβασης και

17. Βλ. Μπτεκίδης, Δημόσιες συμβάσεις μελετών και συναφών υπηρεσιών, σ. 43 επ.

18. ΕΣ Τμήμα Μειζ. Επ. Σύνθ., Απόφαση 1747/2016.

(η) τις πράξεις και ενέργειες της νέας τεχνικής υπηρεσίας πριν από τις οποίες απαιτείται η προηγούμενη έγκριση του κυρίου του έργου.

- 18 Σημειώνεται ότι οι προγραμματικές συμβάσεις υπάγονται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με τις προϋποθέσεις που ορίζονται στα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013.

Γ. Ευθύνη και εκπροσώπηση

- 19 Η παράγραφος 3 του ερμηνευόμενου άρθρου ορίζει τις σχέσεις ευθύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής, του κυρίου του έργου και των τρίτων. Η αναθέτουσα αρχή ευθύνεται έναντι του κυρίου του έργου για την καλή εκτέλεση των καθηκόντων της και έναντι των τρίτων ευθύνεται εις ολόκληρον με τον κύριο του έργου.
- 20 Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή εκπροσωπεί τον κύριο του έργου δικαστικώς και εξωδίκως έναντι τρίτων κατά την ενάσκηση των καθηκόντων της έως την λήξη της σύμβασης, εκτός αν συμφωνείται διαφορετικά στην μεταξύ τους προγραμματική σύμβαση. Αποφαινόμενα όργανα της συγκεκριμένης κάθε φορά προγραμματικής σύμβασης αποτελούν σε κάθε περίπτωση τα αρμόδια όργανα της νέας τεχνικής υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής.
- 21 Ειδικότεροι όροι σχετικά με τις δεσμεύσεις των μερών περιλαμβάνονται στις προγραμματικές συμβάσεις, τηρουμένων των ειδικότερων υποχρεώσεων που ευρωπαϊκοί κανονισμοί και οδηγίες προβλέπουν, ιδίως για τις περιπτώσεις των συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων.

Άρθρο 53

Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης

1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.
2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:
 - α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής,
 - β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους,
 - γ) το όνομα, τη διεύθυνση, τον αριθμό τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπικού μηχανήματος (FAX), τη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) της υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό, καθώς και τον αρμόδιο υπάλληλο της υπηρεσίας αυτής,
 - δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (π.χ. τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στην διαδικασία,
 - ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους,
 - στ) το είδος της διαδικασίας,
 - ζ) την πηγή χρηματοδότησης και τον τρόπο πληρωμής,
 - η) το νόμισμα της προσφερόμενης τιμής,
 - θ) τις προϋποθέσεις αναπροσαρμογής του τιμήματος μετά την κατακύρωση, εφόσον κρίνεται ότι απαιτείται τέτοιος όρος, σύμφωνα και με την παρ. 10,
 - ι) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται,
 - ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,
 - ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,
 - ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,
 - ιδ) τη δυνατότητα υποβολής εναλλακτικών προσφορών,

- ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87
- ιστ) τη διάρκεια ισχύος των προσφορών,
- ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,
- ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής,
- ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά το άρθρο 132,
- κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),
- κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης,
- κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης,
- κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία,
- κδ) επιπλέον των ανωτέρω, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων:
 - αα) τον προϋπολογισμό δημοπράτησης, το τιμολόγιο δημοπράτησης, την ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, την τεχνική περιγραφή, την τεχνική μελέτη ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου,
 - ββ) τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των οικονομικών προσφορών,
 - γγ) αμοιβή των αξιολογότερων μελετών, όπου κρίνεται αναγκαίο,
 - δδ) το απαιτούμενο στάδιο της μελέτης που πρέπει να υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς, στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50,
 - εε) στην περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 50 τα σχέδια συμβολαίου οροφокτησίας, κανονισμού λειτουργίας, πινάκων ποσοστών συνδιοκτησίας και κατανομών των κοινόχρηστων δαπανών ή δαπανών για τα κοινόχρηστα πράγματα, προσυμφώνων σταδιακής μεταβίβασης ποσοστών του οικοπέδου ανάλογα με την πρόοδο των εργασιών,
 - στστ) στην περίπτωση εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 50, το είδος και την έκταση των διατιθεμένων ανταλλαγμάτων, ώστε να εξασφαλίζεται η αναγωγή σε κοινή βάση, εξέταση και βαθμολόγηση τόσο των τεχνικών προσφορών όσο και των οικονομικών,
- κε) επιπλέον των ανωτέρω, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών υπηρεσιών:
 - αα) το τεύχος τεχνικών δεδομένων, τη συγγραφή υποχρεώσεων, το τεύχος προεκτιμώμενων αμοιβών ή/και τη διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου,
 - ββ) την κατηγορία μελέτης, κατά την περίπτωση (15) της παρ. 3 του άρθρου 2 που απαιτείται για κάθε επί μέρους μελετητικό αντικείμενο της σύμβασης, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας ανά κατηγορία μελέτης, που αντιστοιχεί στην προς ανάθεση σύμβαση,
 - γγ) την προεκτιμώμενη αμοιβή ή το κατ' αποκοπή τίμημα για την αμοιβή όλων των πρώιμων σταδίων στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 51,

δδ) την εξειδίκευση των πρώιμων σταδίων των κύριων ή και υποστηρικτικών μελετών στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 51

εε) τις προδιαγραφές εκπόνησης της μελέτης κατά το άρθρο 196,

κστ) οποιαδήποτε άλλη πληροφορία απαιτείται κατά τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221).

3. Τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή μερικά. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της σύμβασης που έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση.

4. Οι αναθέτουσες αρχές δεν επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς δαπάνη για τη λήψη των εγγράφων της σύμβασης, πλην της δαπάνης που αντιστοιχεί στο κόστος αναπαραγωγής τους και της ταχυδρομικής αποστολής τους.

5. Πρότυπα εγγράφων σύμβασης με δεσμευτική ισχύ εκδίδονται από την Αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση ε' της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, με την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου.

6. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών υπηρεσιών, λοιπά πρότυπα τεχνικού περιεχομένου των περιπτώσεων κδ' και κέ' της παρ. 2, με δεσμευτική ή μη ισχύ, καθώς και σχετικές εγκύκλιοι εκδίδονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων.

7. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης, ισχύουν και τα ακόλουθα:

α) Κατά την έγκριση της διακήρυξης το υπάρχον στην εγκεκριμένη μελέτη σχέδιο διακήρυξης προσαρμόζεται, σύμφωνα με τα ισχύοντα πρότυπα τεύχη διακήρυξης εφόσον αυτό απαιτείται. Επίσης, γίνεται και αναγκαία προσαρμογή των άλλων στοιχείων της μελέτης που συνεπάγεται η αλληλαγή της διακήρυξης.

β) Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής και ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον όροι, που αφορούν την τεχνική και οικονομική ικανότητα όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου.

γ) Με τα έγγραφα της σύμβασης επιτρέπεται να αναλάβει ο ανάδοχος την αναγκαία συμπλήρωση ή προσαρμογή των στοιχείων της μελέτης προς τα δεδομένα του εδάφους.

δ) Η διακήρυξη μνημονεύει τα τεχνικά τεύχη και σχέδια που μαζί με αυτήν αποτελούν τη βάση για την κατάρτιση της σύμβασης. Σε περίπτωση διαδικασίας διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 ή απευθείας ανάθεσης του άρθρου 118, τα τεύχη αυτά προσδιορίζονται στη σύμβαση.

ε) Τα τεχνικά τεύχη είναι σχέδια και κείμενα που δίνουν εικόνα του έργου που πρόκειται να κατασκευαστεί και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύμβαση (τεχνική περιγραφή, συγγραφές υποχρεώσεων κ.λπ.).

στ) Ο προϋπολογισμός της υπηρεσίας αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους του έργου και ανώτατο όριο προσφοράς, όταν τα έγγραφα της σύμβασης δεν ορίζουν ρητά ότι επιτρέπονται προσφορές μεγαλύτερες από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας ή αρνητικές εκπτώσεις. Ο προϋπολογισμός μπορεί να είναι αναλυτικός ή να περιλαμβάνει κατ' αποκοπή τίμημα για το έργο ή τμήματά του.

ζ) Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων εγκρίνεται Κανονισμός Αναλυτικών και Περιγραφικών Τιμολογίων Εργασιών ανάλογα με την κατηγορία και το μέγεθος των έργων και με την προσβασιμότητα της περιοχής εκτέλεσής τους.

η) Ο Κανονισμός Αναλυτικών και Περιγραφικών Τιμολογίων Εργασιών, μετά την έγκρισή του, ισχύει υποχρεωτικά για όλες τις αναθέτουσες αρχές που δημοπρατούν δημόσιες συμβάσεις έργων.

θ) Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου, τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς, περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης. Αν γίνεται ρητή μνεία στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προστίθεται στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους, που ορίζεται σε δεκαοκτώ τοις εκατό (18%) ανεξαρτήτως πηγής χρηματοδότησης στο οποίο συμπεριλαμβάνεται η με αρ.πρωτ. 8371/ 27.7.2016 συμφωνία μεταξύ Εργοληπτικών Ενώσεων και Π.Ο.ΕΜΔΥΔΑΣ, όπως ισχύει ή τυχόν μελλοντικές συμφωνίες.

ι) Ο προϋπολογισμός της αναθέτουσας αρχής, όταν είναι αναλυτικός, ομαδοποιεί τις ομοειδείς εργασίες με ένδειξη του αθροίσματος της δαπάνης κάθε ομάδας. Αν δεν υπάρχει τέτοια ομαδοποίηση, νοείται ότι το σύνολο των εργασιών είναι μία ομάδα. Στην περίπτωση εφαρμογής της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 95 ο προϋπολογισμός πρέπει υποχρεωτικά να αναλύεται σε «Ομάδες εργασιών» ανά κατηγορία έργων. Οι «Ομάδες Εργασιών» ανά κατηγορία έργων καθορίζονται με αποφάσεις του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων.

Στην περίπτωση εφαρμογής της περίπτωσης β' της παρ. 2 του άρθρου 95, οι τιμές του τιμολογίου μπορεί να είναι αναλυτικές ή περιληπτικές για ολοκληρωμένα τμήματα σύνθετων εργασιών ή να είναι κατ' αποκοπή τιμές για ευρύτερα τμήματα του έργου ή για όλο το έργο.

Στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 125, για έργα που η προμέτρηση των εργασιών είναι δύσκολη ή αδύνατη, όπως ιδίως έργα συντηρήσεων, επισκευών, βελτιώσεων, ανακαινίσεων, αναστηλώσεων, άρσης καταπτώσεων και για ύψος προϋπολογισμού έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., μπορεί ο προϋπολογισμός να μην περιλαμβάνει ποσότητες των επιμέρους εργασιών, αλλά μόνο την κατ' εκτίμηση δαπάνη του συνόλου κάθε ομάδας ομοειδών εργασιών και το γενικό σύνολο.

ια) Η αναθέτουσα αρχή χορηγεί έντυπο συμπλήρωσης οικονομικής προσφοράς ή περιλαμβάνει σχετικό υπόδειγμα στα έγγραφα της σύμβασης, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 94 και 124 έως 126.

ιβ) Στις περιπτώσεις του άρθρου 50, με τα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να ζητείται από τους οικονομικούς φορείς, ο προσδιορισμός τεχνολογικών χαρακτηριστικών και προδιαγραφών επιμέρους στοιχείων του έργου, η υποβολή προτάσεων - λύσεων σε δεδομένο τεχνικό πρόβλημα, ο καθορισμός της προθεσμίας για την αποπεράτωση κατασκευής του έργου και κοστολόγηση του κύκλου ζωής του έργου, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

ιγ) Στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 50 ο «Κανονισμός Μελετών Έργου», ο οποίος συντάσσεται από την αναθέτουσα αρχή, ειδικά για το προς ανάθεση έργο ή υπάρχει και εφαρμόστηκε σε παρόμοια έργα, περιλαμβάνει τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές εκπόνησης των μελετών που θα υποβληθούν από τους οικονομικούς φορείς και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των εγγράφων της σύμβασης.

8. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, πέραν των αναφερομένων στις παραγράφους 1 έως 6, κατά τη σύνταξη των εγγράφων της σύμβασης εφαρμόζονται και τα παρακάτω:

α) Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης περιλαμβάνει τις προβλέψιμες προεκτιμώμενες αμοιβές των επί μέρους μελετών και τεχνικών υπηρεσιών που απαρτίζουν τη σύμβαση. Στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης συμπεριλαμβάνεται ποσοστό δέκα πέντε τοις εκατό (15%) ως απρόβλεπτες δαπάνες, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 186.

β) Η προεκτιμώμενη αμοιβή αποτελεί γινόμενο των μονάδων φυσικού αντικείμενου και λοιπών προσδιοριστικών στοιχείων του προς μελέτη έργου, όπως προκύπτουν από το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων του έργου, με τις τιμές αμοιβών, ανά κατηγορία έργου και μονάδα φυσικού αντικείμενου, του Κανονισμού Προεκτιμώμενων Αμοιβών της περίπτωσης δ'. Όταν στην προς ανάθεση σύμβαση περιλαμβάνονται μελέτες κατηγοριών οι οποίες δεν τιμολογούνται στον Κανονισμό της περίπτωσης δ', η προεκτιμώμενη αμοιβή υπολογίζεται κατά περίπτωση από την αναθέτουσα αρχή, με βάση ποσοτικά στοιχεία που προκύπτουν από το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων και τις ειδικές διατάξεις περί αμοιβής των κατηγοριών αυτών, εφόσον ισχύουν, άλλως από συγκριτικά στοιχεία για αμοιβές συναφών μελετών ή παροχής τεχνικών υπηρεσιών.

γ) Για ερευνητικές και υποστηρικτικές εργασίες (όπως ιδίως γεωτεχνικές έρευνες και τοπογραφικές μελέτες), για τις οποίες δεν είναι δυνατός ο ακριβής προσδιορισμός μονάδων φυσικού αντικείμενου, τίθεται συνολική προεκτιμώμενη αμοιβή ανά κατηγορία, ως ανώτατο όριο δαπάνης, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει αθροιστικά για όλες τις κατηγορίες το ποσοστό τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής προεκτιμώμενης αμοιβής.

δ) Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται ύστερα από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Μελετών της Γενικής Γραμματείας Υποδομών και του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος, εγκρίνεται, με βάση τις εκάστοτε ισχύουσες τεχνικές προδιαγραφές, Κανονισμός Προεκτιμώμενων Αμοιβών μελετών και τεχνικών υπηρεσιών, που περιλαμβάνει:

(αα) ενιαίες τιμές προεκτιμώμενων αμοιβών μελετών ανά μονάδα φυσικού αντικείμενου και κατηγορία έργου, με βάση, κυρίως, τα προβλεπόμενα στάδια μελέτης και τις ποσότητες των όμοιων ή τυποποιημένων φυσικών αντικειμένων, ώστε να αποφεύγεται ο πολλαπλασιασμός της αμοιβής στην περίπτωση αυτή και

(ββ) ενιαίες τιμές προεκτιμώμενων αμοιβών τεχνικών υπηρεσιών είτε ανά μονάδα φυσικού αντικείμενου και κατηγορία έργου, λαμβάνοντας υπόψη και τις ποσότητες των όμοιων ή τυποποιημένων φυσικών αντικειμένων ώστε να αποφεύγεται ο πολλαπλασιασμός της αμοιβής στην περίπτωση αυτή είτε ανά μονάδα χρόνου απασχόλησης των προσώπων (ανθρωπομήνες) που ασχολούνται με την παροχή της υπηρεσίας, με βάση τα προσόντα και την εμπειρία τους.

Μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης, η εφαρμογή των τιμών του κανονισμού για τον καθορισμό της προεκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων είναι υποχρεωτική για τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες λαμβάνουν επιπρόσθετα υπόψη όλα τα στοιχεία που επηρεάζουν, κατά την κρίση τους, τη συνολική δαπάνη της σύμβασης, ανάλογα με τα χαρακτηριστικά της και τον επικαιροποιημένο φάκελο της δημόσιας σύμβασης. Οι τιμές του κανονισμού αναπροσαρμόζονται κάθε έτος, με βάση τον επίσημο δείκτη τιμών καταναλωτή του προηγούμενου έτους. Μέχρι τις 20 Μαρτίου κάθε έτους αποστέλλεται από την αρμόδια υπηρεσία της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων σχετικό έγγραφο ενημέρωσης προς τις αναθέτουσες αρχές. Οι διακηρύξεις που εγκρίνονται μετά την ημερομηνία αυτή λαμβάνουν υποχρεωτικά υπόψη την αναπροσαρμογή των τιμών, για τον προσδιορισμό της προεκτιμώμενης αμοιβής.

ε) Η αναθέτουσα αρχή χορηγεί έντυπο συμπλήρωσης οικονομικής προσφοράς ή περιλαμβάνει σχετικό υπόδειγμα στη διακήρυξη, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 95.

9. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται χρόνος παράδοσης των αγαθών μεγαλύτερος των δώδεκα (12) μηνών, μπορεί να περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης όρος περί αναπροσαρμογής της τιμής, υπό τους όρους του άρθρου 132. Στην περίπτωση αυτή πρέπει υποχρεωτικά να καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης ο τύπος, ο τρόπος και οι προϋποθέσεις της αναπροσαρμογής. Χρόνος εκκίνησης της αναπροσαρμογής είναι η ημερομηνία υποβολής των προσφορών που καθορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης και υπολογίζεται μέχρι και την ημερομηνία παράδοσης των αγαθών. Σε περιπτώσεις τμηματικών παραδόσεων, η τιμή αναπροσαρμόζεται για τις ποσότητες που, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται να παραδοθούν μετά την παρέλευση των δώδεκα (12) μηνών. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης παράδοσης, με υπαιτιότητα του αναδόχου, ο χρόνος παράτασης δεν λαμβάνεται υπόψη για την αναπροσαρμογή. Προκαταβολή που χορηγήθηκε αφαιρείται από την προς αναπροσαρμογή συμβατική αξία.

10. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής γενικών υπηρεσιών, μπορεί να ορίζεται με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης όρος περί αναπροσαρμογής της τιμής, οι προϋποθέσεις και ο τρόπος αναπροσαρμογής αυτής.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 50, 51, 59, 86, 87, 94, 95, 124-126, 132, 186, 196 του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 2, παρ. 2, περ. (ε) του ν. 4013/2011

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή.....	1	δημοσίου έργου.....	13-26
B. Πληρότητα και σαφήνεια των όρων των εγγράφων της σύμβασης.....	2-8	E. Ειδικά στοιχεία για τα έγγραφα σύμβασης μελέτης, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών..	27-32
Γ. Απαραίτητα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης -Τυποποίηση εγγράφων..	9-12	ΣΤ. Όροι αναπροσαρμογής στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών	33-41
Δ. Ειδικά στοιχεία για τα έγγραφα σύμβασης			

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Εισαγωγή

- 1 Με το διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου καθορίζονται τα έγγραφα της σύμβασης και το ελάχιστο περιεχόμενο αυτών, με στόχο αφενός να απλοποιηθεί σημαντικά η προετοιμασία της διαδικασίας από τις αναθέτουσες αρχές, αφετέρου να διευκολυνθεί η συμμετοχή των προσφερόντων/υποψηφίων στη διαδικασία ανάθεσης που ακολουθεί, καθώς τα απαραίτητα στοιχεία της διαδικασίας θα ορίζονται με σαφήνεια και πληρότητα στα έγγραφα του διαγωνισμού. Επιπλέον, η τυποποίηση των εγγράφων του διαγωνισμού θα ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου και θα διασφαλίσει τη συμμόρφωση με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Τέλος, θα περιορίσει συνήθη φαινόμενα ακυρότητας των διαδικασιών ανάθεσης, λόγω μη συμπερίληψης στα έγγραφα της σύμβασης των ελάχιστων περιεχομένων αυτών και ως εκ τούτου θα περιορίσει τις προσφυγές κατά των διακηρύξεων, επιτυγχάνοντας με τον τρόπο αυτό επίσπευση των διαδικασιών ανάθεσης και επιτυχή ολοκλήρωσή τους.

Β. Πληρότητα και σαφήνεια των όρων των εγγράφων της σύμβασης

Στην παράγραφο 1 του ερμηνευόμενου άρθρου διατυπώνεται ο γενικός κανόνας ότι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις σε βαθμό που να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2

Η σαφήνεια και η πληρότητα των εγγράφων της σύμβασης εξυπηρετεί την αρχή της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων/προσφερόντων στην διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, αποκλείοντας ή περιορίζοντας τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής¹. 3

Αυτό εξάλλου αποτελεί και υποχρέωση που υπαγορεύεται από τις αρχές της ΣΛΕΕ που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όπως και από τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 που ορίζει ότι: «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»². 4

Ειδικότερα η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού³ και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή⁴. Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Εν όψει τούτων, αλλιά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία, προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό⁵. 5

Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, 6

1. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ. κατά Úrad pre verejné obstarávanie, σκ. 25, Απόφαση της 16.4.2015, υπόθεση C-278/2014, SC Enterprise Focused Solutions SRL κατά Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia, σκ. 26, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 176 επ., 346 επ., 359.

2. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 18.

3. ΕΑ ΣτΕ 352/2016.

4. Βλ. ενδεικτικά ΕΣ, Τμήμα VI, Αποφάσεις 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.

5. Πρβλ. ΣτΕ 5022/2012.

η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που δίδει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν⁶. Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας⁷.

7. Αλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων⁸. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση⁹.

Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά την διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα¹⁰.

6. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 1434/2017.

7. Βλ. περιπτώσεις στις Αποφάσεις ΑΕΠΠ 128, 129, 161, 171, 182, 231/2017.

8. Βλ. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 70/2006.

9. Βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις ΔΕΕ: Απόφαση της 24.5.2016, υπόθεση C-396/14, MT Højgaard και Züblin, σκ. 37, Απόφαση της 12.3.2015, υπόθεση C-538/13, eVigilo Ltd κατά Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, σκ. 33, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-336/12, Manova, σκ. 31, Απόφαση της 29.3.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 36, Απόφαση της 16.12.2008, υπόθεση C-213/07, Μηχανική ΑΕ κατά Εθνικού Συμβουλίου Ραδιοτηλεόρασης και Υπουργού Επικρατείας, σκ. 45, Απόφαση της 29.4.2004, υπόθεση C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succchi di Frutta, σκ. 110, και Απόφαση της 18.10.2001, υπόθεση C-19/00, SIAC Construction Ltd κατά County Council of the County of Mayo, σκ. 33, Απόφαση της 25.4.1996, υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκ. 51 και 54, Απόφαση της 12.12.2002, υπόθεση C-470/99, UniversaleBau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH κατά Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, σκ. 93. Απόφαση της 22.6.1993, υπόθεση C-243/89, Επιτροπή κατά Δανίας, σκ. 33.

10. Βλ. ΕΣ Τμήμα IV, Αποφάσεις 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000.

Λαμβανομένου υπόψη ότι οι ασάφειες και οι αοριστίες στα έγγραφα της σύμβασης αποτελούν τις 8
συχνότερες αιτίες προσβολής των τευχών διακηρύξεων στα Δικαστήρια, τα στοιχεία των εγγρά-
φων της σύμβασης, που περιλαμβάνονται στις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου, κρίνονται
ουσιαστικά τόσο για τους συμμετέχοντες, όσο και για την αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού και
την ίδια την αναθέτουσα αρχή, η οποία θα αξιολογεί και θα αποφασίζει με αυξημένη ασφάλεια
δικαίου¹¹.

Γ. Απαραίτητα στοιχεία των εγγράφων της σύμβασης - Τυποποίηση εγγράφων

Στην παράγραφο 2 του ερμηνευόμενου άρθρου καθορίζονται αναλυτικά οι ελάχιστες πληροφο- 9
ρίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων ειδικών
διατάξεων για τις συμβάσεις δημοσίων έργων, μελετών, τεχνικών και συναφών επιστημονικών
υπηρεσιών¹². Τα στοιχεία αυτά καλύπτουν σε κάθε περίπτωση όλες τις πληροφορίες που περι-
λαμβάνονται στην προκήρυξη σύμβασης και στην προκαταρκτική προκήρυξη των άρθρων 62 και
63 του ν. 4412/2016¹³.

Στην παράγραφο 3 του ερμηνευόμενου άρθρου ορίζεται ότι τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσο- 10
νται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή
μερικά, και σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ των τμημάτων των εγγράφων της σύμβασης που
έχουν συνταχθεί σε περισσότερες γλώσσες, επικρατεί η ελληνική έκδοση.

Στην παράγραφο 4 του ερμηνευόμενου άρθρου ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν επιβάλλουν 11
στους οικονομικούς φορείς δαπάνη για τη λήψη των εγγράφων της σύμβασης, πλην της δαπάνης
που αντιστοιχεί στο κόστος αναπαραγωγής τους και της ταχυδρομικής αποστολής τους. Με τον
τρόπο αυτό μειώνεται το κόστος συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, ενώ παράλλη-
λα, ενισχύεται ο ανταγωνισμός, μέσω της προσέλευσης περισσότερων προσφορών/αιτήσεων
συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένων ιδίως των μικρομεσαίων επιχειρήσεων.

Στην παράγραφο 5 επαναλαμβάνεται η εξουσιοδότηση στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ να εκδίδει δεσμευτικά 12
για όλους πρότυπα εγγράφων σύμβασης, όπως εξάλλου προβλεπόταν και στον ιδρυτικό της
Νόμο¹⁴, ενώ στην παράγραφο 6 παρέχεται εξουσιοδότηση στον Υπουργό Υποδομών, Μεταφο-

11. Βλ. Αναλυτικά Κατευθυντήρια Οδηγία 2/2014 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων
«Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών».

12. Λεπτομέρειες για το είδος του κάθε εγγράφου, βλ. ανάλυση στα σχετικά άρθρα για το καθένα από
αυτά. Ενδεικτικά τα άρθρα 18, 54, 57, 59, 70, 72, 75-77, 80, 86, 87, 132, 221.

13. Βλ. σχετικά άρθρα 62 και 63 του ν. 4412/2016 και Παραρτήματα V και VIII του Προσαρτήματος Α'
του ν. 4412/2016.

14. Άρθρ. 2, παρ. 2 περ. (ε) του ν. 4013/2011, Βλ. πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων που εγκρίθηκαν με
την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 127/29.11.2017 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακη-
ρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και
κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 (Α' 147), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική
άποψη προσφορά με βάση την τιμή» (ΦΕΚ Β' 4534/21.12.2017) και πρότυπα τεύχη μελετών που εγκρί-
θηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 134/14.12.2017 Απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθεώρηση προτύπων
τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων μελετών
άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

ρών & Δικτύων να εκδίδει λοιπά πρότυπα τεχνικού περιεχομένου για τις συμβάσεις έργων, μελετών και τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών.

Δ. Ειδικά στοιχεία για τα έγγραφα σύμβασης δημοσίου έργου

- 13 Στην παράγραφο 7 του ερμηνευόμενου άρθρου αναφέρονται ειδικές ρυθμίσεις για τις συμβάσεις έργων, που αφορούν τα στοιχεία των εγγράφων σύμβασης αυτών, προκειμένου αφενός να διασφαλίζεται η τήρηση της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας, αφετέρου να γνωρίζει με σαφήνεια ο υποψήφιος/προσφέρων τους ακριβείς όρους συμμετοχής του.
- 14 Εν πρώτοις τα σχέδια διακήρυξης που περιλαμβάνουν οι εγκεκριμένες μελέτες του έργου θα πρέπει να προσαρμοστούν στα ισχύοντα πρότυπα που εγκρίνει η ΕΑΑΔΗΣΥ κατά τις διατάξεις της παρ. 5 του ερμηνευόμενου άρθρου, με δυνατότητα προσθήκης στην διακήρυξη επιπλέον όρων τεχνικής και οικονομικής ικανότητας των υποψηφίων/προσφερόντων, εφόσον αυτό δικαιολογείται από την φύση ή την πολυπλοκότητα του έργου, δυνατότητα που ίσχυε και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς του ν. 3669/2008¹⁵. Η προσθήκη επιπλέον όρων απαιτεί έκδοση απόφασης από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών, μετά από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, παράλειψη της οποίας καθιστά μη νόμιμο το σχετικό όρο στα έγγραφα σύμβασης¹⁶. Με τα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να δίνεται επίσης η δυνατότητα στον ανάδοχο να προσαρμόσει την μελέτη στα δεδομένα του εδάφους.
- 15 Στα έγγραφα σύμβασης δημοσίου έργου περιλαμβάνονται η τεχνική περιγραφή του έργου, η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, η τεχνική μελέτη ή/και η διαμόρφωση αυτών μετά την κατακύρωση της σύμβασης, σύμφωνα με την προσφορά του αναδόχου.
- 16 Τα τεχνικά τεύχη και σχέδια, που αποτελούν τα κείμενα που δίνουν εικόνα του έργου που πρόκειται να κατασκευαστεί και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει ο ανάδοχος με τη σύμβαση (τεχνική περιγραφή, συγγραφές υποχρεώσεων κ.λπ.), μνημονεύονται στην διακήρυξη της σύμβασης έργου και αποτελούν τη βάση για την κατάρτισή της. Ειδικά για τις περιπτώσεις διαδικασίας διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 ή της απευθείας ανάθεσης του άρθρου 118 του ν. 4412/2016 τα τεύχη αυτά προσδιορίζονται στη σύμβαση.
- 17 Επιπλέον, για τις περιπτώσεις σύμβασης έργου με αξιολόγηση μελέτης, που ρυθμίζονται στις διατάξεις του άρθρου 50 του ν. 4412/2016, θα πρέπει να καθορίζεται το απαιτούμενο στάδιο της μελέτης που πρέπει να υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς, θα πρέπει να περιλαμβάνονται τα σχέδια συμβολαίου οροφокτησίας, ο κανονισμός λειτουργίας, οι πίνακες ποσοστών συνιδιοκτησίας και κατανομών των κοινόχρηστων δαπανών ή δαπανών για τα κοινότητα πράγματα, τα προσύμφωνα σταδιακής μεταβίβασης ποσοστών του οικοπέδου ανάλογα με την πρόοδο των εργασιών για την περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 50, ή το είδος και η έκταση των διατιθεμένων ανταλλαγμάτων, ώστε να εξασφαλίζεται η αναγωγή σε κοινή βάση, η εξέταση και βαθμολόγηση τόσο των τεχνικών προσφορών όσο και των οικονομικών για την περίπτωση εφαρμογής της παρ.

άποψη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (ΦΕΚ Β' 66/19.1.2018).

15. Βλ. σχετική πρόβλεψη στην παρ. 4 του άρθρ. 15 του ν. 3669/2008.

16. ΕΣ Κλημάκιο Ε', Πράξη 166/2018.

3 του άρθρου 50.

Περαιτέρω, τα έγγραφα σύμβασης περιλαμβάνουν τον προϋπολογισμό δημοπράτησης, το τιμολόγιο δημοπράτησης, τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των οικονομικών προσφορών, αλληλά και την τυχόν αμοιβή των αξιολογότερων μελετών, όπου κρίνεται αναγκαίο. Ο προϋπολογισμός της υπηρεσίας αποτελεί ένδειξη της προεκτίμησης του κόστους του έργου και ανώτατο όριο προσφοράς, όταν τα έγγραφα της σύμβασης δεν ορίζουν με τρόπο ρητό ότι επιτρέπονται προσφορές μεγαλύτερες από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας ή αρνητικές εκπτώσεις¹⁷. Ο προϋπολογισμός μπορεί να είναι αναλυτικός ή να περιλαμβάνει κατ' αποκοπή τίμημα για το έργο ή τμήματά του.

Επιπλέον για την τιμολόγηση των εργασιών του εργολήπτη, ανάλογα με την κατηγορία και το μέγεθος των έργων και με την προσβασιμότητα της περιοχής εκτέλεσής τους, ισχύει ο «Κανονισμός Περιγραφικών Τιμολογίων Εργασιών για δημόσιες συμβάσεις έργων», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 7, περ. ζ' του άρθρου 53 του ν. 4412/2016¹⁸.

Ο ως άνω Κανονισμός αποτελεί κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των προϊσχυόντων ενιαίων τιμολογίων εργασιών δημοσίων έργων με επιμέρους διορθωτικές παρεμβάσεις-προσθήκες. Περιλαμβάνει περιγραφικά τιμολόγια εργασιών και τιμές εργασιών έργων Οδοποιίας, Υδραυλικών Έργων, Λιμενικών Έργων, Οικοδομικών Έργων, Έργων Πρασίνου και Ηλεκτρομηχανολογικών Εργασιών.

Οι κύριες διαφοροποιήσεις των άρθρων των περιγραφικών τιμολογίων εργασιών του Κανονισμού σε σχέση με τα προϊσχύσαντα τιμολόγια συνοψίζονται στις εξής¹⁹:

α) Εξορθολογίζεται η κατανομή άμεσων και έμμεσων στοιχείων κόστους με τροποποίηση των Γενικών Όρων των Τιμολογίων. Οι τιμές των επί μέρους εργασιών περιλαμβάνουν τα στοιχεία άμεσου κόστους, ενώ στα Γενικά Έξοδα περιλαμβάνονται τα έμμεσα. Το αντικείμενο των Γενικών Εξόδων (Γ.Ε.) και Οφέλους του Αναδόχου (Ο.Ε.), περιλαμβάνει τις πάσης φύσεως δαπάνες, οι οποίες δεν μπορούν να κατανεμηθούν σε συγκεκριμένες εργασίες, αλλά αφορούν συνολικά το κόστος του έργου όπως, κρατήσεις ή υποχρεώσεις αυτού, όπως δαπάνες διοίκησης και επίβλεψης του Έργου, σήμανσης εργοταξίων, φόροι, δασμοί, ασφάλιστρα, τόκοι κεφαλαίων κίνησης, προμήθειες εγγυητικών επιστολών, έξοδα λειτουργίας γραφείων κ.λπ., τα επισφαλή έξοδα πάσης φύσεως καθώς και το προσδοκώμενο κέρδος από την εκτέλεση των εργασιών.

β) Μεταβάλλονται οι γενικοί όροι των περιγραφικών τιμολογίων εργασιών, προκειμένου να συμπεριληφθούν στις τιμές μονάδος των εν λόγω τιμολογίων (βλ. γενικούς όρους υπ' αριθμ. 1.2 για όλες τις κατηγορίες έργων) «οι δαπάνες για τη φορτοεκφόρτωση και μεταφορά (με την σταθία μεταφορικών μέσων) των πλεοναζόντων ή/και ακατάληπτων προϊόντων εσκαφών και λοιπών υλικών, σε κατάλληλους χώρους απόρριψης, λαμβανομένων υπόψη των ισχυόντων Περιβαλλοντικών όρων, σύμφωνα με την Ε.Σ.Υ. και τους λοιπούς όρους δημοπράτησης», πηλη όμως όχι

17. Βλ. σχετικά και άρθρο 95 του ν. 4412/2016.

18. Εγκρίθηκε με την αριθμ. πρωτ. ΔΝΣγ/οικ. 35577/ΦΝ466/4-5-2017 (Β' 1746) απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών.

19. Βλ. αναλυτικά σχετική Εγκύκλιο 11/2017 Αριθ. Πρωτ. ΔΝΣγ/οικ. 44038/ΦΝ466/19-6-2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.

και «το κόστος υποδοχής σε αποδεκτούς χώρους, των αποβλήτων από εσκαφές, κατασκευές και κατεδαφίσεις (ΑΕΚΚ), όπως αυτά καθορίζονται στην ΚΥΑ 36259/1757/Ε103/2010 (1312Β/2010) και εξειδικεύονται με την Εγκύκλιο αρ.πρωτ.οικ 4834/25-1-2013 του ΥΠΕΚΑ, όπου «ως κόστος υποδοχής σε αποδεκτούς χώρους» νοείται το κόστος χρήσης του συγκεκριμένου χώρου από την παράδοση των υλικών αυτών και την επέκεινα διαχείρισή τους.

γ) Προβλέπεται στο τελευταίο εδάφιο των Γενικών Όρων ότι: «Όπου στα επιμέρους άρθρα υπάρχει αναφορά σε ΕΤΕΠ, των οποίων έχει αρθεί με απόφαση η υποχρεωτική εφαρμογή, η σχετική αναφορά μπορεί να αντιστοιχίζεται με αναφορά σε ΠΕΤΕΠ ή άλλο πρότυπο που θα περιλαμβάνεται σε σχετικό πίνακα στους γενικούς όρους του παρόντος». Συνεπώς οι αναθέτουσες αρχές, στην περίπτωση που περιλαμβάνεται σχετικό άρθρο με αναφορά σε ΕΤΕΠ που έχει αποσυρθεί, θα περιλαμβάνουν στους γενικούς όρους του τιμολογίου μελέτης σχετικό πίνακα αντιστοιχισμών.

- 20 Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου, τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς, περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και το όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης. Αν γίνεται ρητή μνεία στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προστίθεται στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους, που ορίζεται σε δεκαοκτώ τοις εκατό (18%) ανεξαρτήτως πηγής χρηματοδότησης, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται η με αρ. πρωτ. 8371/27.7.2016 συμφωνία μεταξύ Εργοληπτικών Ενώσεων και Π.Ο.ΕΜΔΥΔΑΣ, όπως ισχύει ή τυχόν μελλοντικές συμφωνίες²⁰.
- 21 Για την εφαρμογή της σχετικής διάταξης ιδιαιτέρως κατατοπιστική η Εγκύκλιος 9/2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών σχετικά με την παροχή διευκρινίσεων επί του άρθρου 53 παρ. 7 περ. θ' (Γενικά έξοδα και εργολαβικό όφελος) του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)²¹. Ειδικότερα αναφέρεται αναλυτικά στην διάκριση άμεσου και έμμεσου κόστους, συμπεριλαμβάνοντας και σχετικό μοντέλο: Ως άμεσο κόστος νοείται το συνολικό κόστος των επί μέρους εργασιών οι οποίες συνθέτουν το φυσικό αντικείμενο του έργου και περιλαμβάνουν τα κόστη υλικών (ενσωματούμενων ή χρησιμοποιούμενων), εργατικών μηχανικού εξοπλισμού και 2 πιθανών υπεργολάβων. Είναι το κόστος που μπορεί να εντοπιστεί και υπολογιστεί σε συγκεκριμένη εργασία ή λειτουργία. Πρόκειται για κόστος πρωτογενούς κατασκευής το οποίο αθροιζόμενο για το σύνολο των εργασιών δίνει το συνολικό άμεσο κόστος του έργου. Γενικά πρόκειται για κόστος συνδεδεμένο με τη δραστηριότητα (activity related cost), ενώ το έμμεσο κόστος (γενικά έξοδα του έργου) είναι το τμήμα του κόστους του έργου, το οποίο δεν μπορεί να κατανεμηθεί σε συγκεκριμένη εργασία-ες ή λειτουργία-ες. Τέτοια είναι τα γενικά έξοδα του εργοταξίου, τα έξοδα εγγυητικών-ασφαλίσεων, τα γενικά έξοδα της επιχείρησης (το αναλογούν κόστος έδρας επιχείρησης ή/και λειτουργίας κοινοπραξίας), διάφορες κρατήσεις, φόρος εισοδήματος κ.λπ. Τα έμμεσα κόστη διακρίνονται περαιτέρω σε σταθερά (π.χ. ανέγερσης κύριων και βοηθητικών εργοταξιακών εγκαταστάσεων του Αναδόχου ή άλλων, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης) και σε χρονικώς συνηρητημένα έξοδα

20. Με βάση την με αριθμ. 8371/27.7.2016 συμφωνία μεταξύ Εργοληπτικών Ενώσεων και Π.Ο.ΕΜΔΥΔΑΣ, αποφασίζεται η δημιουργία του πόρου 6‰ που βαρύνει κάθε λογαριασμό δαπάνης δημοσίου έργου.

21. Σχετ. Εγκύκλιος 9/2017, Αρ. πρωτ. ΔΝΣΒ'/οικ.29145/Φ.ΕΓΚΥΚΛ./25-4-2017 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.

(π.χ. χρήσεως-λειτουργίας των εργοταξιακών εγκαταστάσεων και ευκολιών).

Συναφώς επισημαίνεται ότι στην αρχική σύμβαση του έργου περιλαμβάνεται και το κονδύλιο των απρόβλεπτων δαπανών της περ. α' της παρ. 3 του άρθρου 156 του ν. 4412/2016. Με το κονδύλιο των απρόβλεπτων δαπανών, που περιλαμβάνεται στην αρχική σύμβαση, καλύπτονται ιδίως δαπάνες που προκύπτουν από εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου, καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης ή από απαιτήσεις της κατασκευής, οι οποίες καθίστανται απαραίτητες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου, παρά την πλήρη εφαρμογή των σχετικών προδιαγραφών κατά την κατάρτιση των μελετών του έργου και υπό την προϋπόθεση να μην τροποποιείται το «βασικό σχέδιο» του έργου, δηλαδή ή όλη κατασκευή, καθώς και τα βασικά διακριτά στοιχεία της, όπως προβλέπονται από την αρχική σύμβαση.

Για τη διάθεση του κονδυλίου των απρόβλεπτων δαπανών συντάσσεται Α.Π.Ε. που δεν μπορεί να συμπεριλάβει συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων. Τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών ανέρχονται σε ποσοστό εννέα τοις εκατό (9%) επί της αξίας της αρχικής σύμβασης, χωρίς το συνυπολογισμό των κονδυλίων αναθεώρησης και Φ.Π.Α., για έργα συνολικού προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου του ορίου εφαρμογής της Κοινοτικής Νομοθεσίας, σύμφωνα με την απόφαση Δ17α/08/78/ΦΝ357/3.11.1995 (Β' 941) και δεκαπέντε τοις εκατό (15%) για έργα προϋπολογισμού μικρότερου του ως άνω ορίου, σύμφωνα με την απόφαση Δ17α/07/45/ΦΝ380/27.5.1996 (Β' 409) και μπορεί να αναπροσαρμόζεται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Το ποσό των απρόβλεπτων δαπανών επανυπολογίζεται κατά την υπογραφή της σύμβασης, ανάλογα με την προσφερθείσα έκπτωση, ώστε να διατηρείται σταθερή η ποσοστιαία αναλογία, σύμφωνα με το άρθρο 135 του ν. 4412/2016.

Περαιτέρω ο προϋπολογισμός της αναθέτουσας αρχής, όταν είναι αναλυτικός, ομαδοποιεί τις ομοειδείς εργασίες με ένδειξη του αθροίσματος της δαπάνης κάθε ομάδας. Αν δεν υπάρχει τέτοια ομαδοποίηση, νοείται ότι το σύνολο των εργασιών είναι μία ομάδα. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού (περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016) ο προϋπολογισμός πρέπει υποχρεωτικά να αναλύεται σε «Ομάδες εργασιών» ανά κατηγορία έργων. Οι ομάδες εργασιών ανά κατηγορία έργων καθορίστηκαν ήδη με την υπαρ. Αριθμ. ΔΝΣγ/οικ. 38107/ΦΝ466/22.3.2017 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΦΕΚ Β' 1956/7-6-2017) «Καθορισμός «Ομάδων εργασιών» ανά κατηγορία έργων για τις δημόσιες συμβάσεις έργων του ν. 4412/2016»²². Ως «Ομάδα εργασιών» στο πλαίσιο του αναλυτικού Προϋπολογισμού ενός έργου, νοείται το υποσύνολο των εργασιών (άρθρων) του Προϋπολογισμού αυτού, για την κατασκευή των οποίων χρησιμοποιούνται παρόμοιος εξοπλισμός, προσωπικό και υλικά και θεωρείται ότι επιδέχονται το ίδιο ποσοστό έκπτωσης στις τιμές μονάδος τους. Οι επί μέρους προϋπολογισμοί

22. Η εφαρμογή των διατάξεων της απόφασης αυτής εκκίνησε υποχρεωτικά από την 15-7-2017 με βάση την υπ' αριθμ. Αρ. Πρωτ. ΔΝΣγ'/οικ.42218/ΦΝ466/12-6-2017 Απόφαση Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών.

των Ομάδων Εργασιών μπορούν να είναι αναλυτικοί ή με κατ' αποκοπήν τμήμα.

Με το άρθρο 2 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης οι κατηγορίες έργων, που αναφέρονται στο στοιχείο (ι) της παρ. 7 του άρθρου 53 και στην παρ. 3 του άρθρου 156 του ν. 4412/2016, διαμορφώνονται σε κατηγορία Έργων Οδοποιίας, Οδικών Έργων, Σιδηροδρομικών Έργων, Έργων Αεροδρομίων, Κατηγορία Λιμενικών Έργων, κατηγορία Υδραυλικών Έργων, Υδραυλικά Έργα (πλην Χωμάτων-Λιθόριπτων Φραγμάτων και Υδραυλικών Σηράγγων), Χωμάτινα-Λιθόριπτα Φράγματα και Υδραυλικές Σήραγγες, κατηγορία Οικοδομικών Έργων, κατηγορία Έργων Πρασίνου.

- 24 Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς με ελεύθερη συμπλήρωση ανοικτού τιμολογίου (περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016), οι τιμές του τιμολογίου μπορεί να είναι αναλυτικές ή περιληπτικές για ολοκληρωμένα τμήματα σύνθετων εργασιών ή να είναι κατ' αποκοπή τιμές για ευρύτερα τμήματα του έργου ή για όλο το έργο²³.

Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 125 του ν. 4412/2016, για έργα που η προμέτρηση των εργασιών είναι δύσκολη ή αδύνατη, όπως ιδίως έργα συντηρήσεων, επισκευών, βελτιώσεων, ανακαινίσεων, αναστηλώσεων, άρσης καταπτώσεων και για ύψος προϋπολογισμού έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., μπορεί ο προϋπολογισμός να μην περιλαμβάνει ποσότητες των επιμέρους εργασιών, αλλήλ' μόνο την κατ' εκτίμηση δαπάνη του συνόλου κάθε ομάδας ομοειδών εργασιών και το γενικό σύνολο²⁴.

- 25 Η αναθέτουσα αρχή χορηγεί έντυπο συμπλήρωσης οικονομικής προσφοράς ή περιλαμβάνει σχετικό υπόδειγμα στα έγγραφα της σύμβασης, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 94 και 124 έως 126 του ν. 4412/2016²⁵.

- 26 Στις περιπτώσεις σύναψης σύμβασης δημοσίου έργου με αξιολόγηση μελέτης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 50 του ν. 4412/2016, μπορεί να ζητείται από τους οικονομικούς φορείς, με τα έγγραφα της σύμβασης, ο προσδιορισμός τεχνολογικών χαρακτηριστικών και προδιαγραφών επιμέρους στοιχείων του έργου, η υποβολή προτάσεων-λύσεων σε δεδομένο τεχνικό πρόβλημα, ο καθορισμός της προθεσμίας για την αποπεράτωση κατασκευής του έργου και η κοστολόγηση του κύκλου ζωής του έργου, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ο «Κανονισμός Μελετών Έργου» που συντάσσεται από την αναθέτουσα αρχή, ειδικά για το προς ανάθεση έργο ή υπάρχει και εφαρμόστηκε σε παρόμοια έργα, περιλαμβάνει τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές εκπόνησης των μελετών που θα υποβληθούν από τους οικονομικούς φορείς και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των εγγράφων της σύμβασης.

Ε. Ειδικά στοιχεία για τα έγγραφα σύμβασης μελέτης, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών

- 27 Στην παράγραφο 8 του ερμηνευόμενου άρθρου, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, περιλαμβάνονται διατάξεις ιδίως για τον υπολογισμό της προεκτιμώμενης αμοιβής της σύμβασης και για την έκδοση σχετικού

23. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 95.

24. Πρβλ. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 100/2017.

25. Βλ. ερμηνεία υπό τα οικεία άρθρα.

Κανονισμού Προεκτιμώμενων Αμοιβών Μελετών και Υπηρεσιών.

Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης περιλαμβάνει τις προβλέψιμες προεκτιμώμενες αμοιβές των επί 28 μέρους μελετών και τεχνικών υπηρεσιών που απαρτίζουν τη σύμβαση. Στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης συμπεριλαμβάνεται ποσοστό δέκα πέντε τοις εκατό (15%) ως απρόβλεπτες δαπάνες. Η πρόβλεψη αυτή αποτελεί μια ουσιαστική αλληλαγία σε σχέση με το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς, καθόσον εισάγεται για πρώτη φορά η έννοια των απρόβλεπτων δαπανών στις συμβάσεις μελετών και τεχνικών υπηρεσιών²⁶.

Η διάθεση του ποσού για τις απρόβλεπτες δαπάνες, που περιλαμβάνεται στην εκτιμώμενη αξία 29 της σύμβασης, γίνεται με σύνταξη Συγκριτικού Πίνακα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 186 του ν. 4412/2016. Με το ποσό αυτό καλύπτονται αλληλαγές που προκύπτουν ιδίως από εφαρμογή νέων κανονισμών, κανόνων, προδιαγραφών κ.λπ., που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση της μελέτης, αλλά και λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, καθώς και απαιτούμενες αρχαιολογικές έρευνες, ώστε να εξασφαλίζεται γενικότερα η αρτιότητα, η λειτουργικότητα και υλοποισιμότητα του μελετούμενου έργου. Το ποσό των απρόβλεπτων δαπανών επαναυπολογίζεται κατά την υπογραφή της σύμβασης, ανάλογα με την προσφερθείσα έκπτωση. Η σχετική πρόβλεψη αφορά όλες τις σχετικές συμβάσεις, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας τους και συμπεριλαμβάνεται στο συνολικό ποσό της σύμβασης, με αποτέλεσμα το «καθαρό» ποσό της αμοιβής του αναδόχου μιας τέτοιας σύμβασης, χωρίς την χρήση των απροβλεπτών, να μειώνεται κατά το ποσοστό αυτό²⁷.

Η προεκτιμώμενη αμοιβή αποτελεί γινόμενο των μονάδων φυσικού αντικείμενου και λοιπών 30- προσδιοριστικών στοιχείων του προς μελέτη έργου, όπως προκύπτουν από το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων του έργου, με τις τιμές αμοιβών, ανά κατηγορία έργου και μονάδα φυσικού αντικείμενου, του Κανονισμού Προεκτιμώμενων Αμοιβών μελετών και τεχνικών υπηρεσιών. Όταν στην προς ανάθεση σύμβαση περιλαμβάνονται μελέτες κατηγοριών οι οποίες δεν τιμολογούνται στον Κανονισμό αυτό, η προεκτιμώμενη αμοιβή υπολογίζεται κατά περίπτωση από την αναθέτουσα αρχή, με βάση ποσοτικά στοιχεία που προκύπτουν από το Τεύχος Τεχνικών Δεδομένων και τις ειδικές διατάξεις περί αμοιβής των κατηγοριών αυτών, εφόσον ισχύουν, άλλως από συγκριτικά στοιχεία για αμοιβές συναφών μελετών ή παροχής τεχνικών υπηρεσιών.

Ο σχετικός Κανονισμός εγκρίθηκε με την υπ' αρ. Αριθμ.Δ ΝΣγ/32129/ΦΝ466/16.5.2017 Απόφαση 31 του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και περιλαμβάνει αφενός τα ζητήματα αμοιβών μελε-

26. Δεδομένης της υπαγωγής της εν λόγω διάταξης στην παρ. 8 του ερμηνευόμενου άρθρου, αλλά και της γενικότερης προσέγγισης των διατάξεων του ν. 4412/2016 για εφαρμογή των διατάξεων που αναφέρονται σε τεχνικές υπηρεσίες και στις λοιπές συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες, η σχετική πρόβλεψη του 15% για τις απρόβλεπτες δαπάνες φαίνεται να είναι εφαρμοστέα και για τις τελευταίες (συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες).

27. Πάντως, ως προς την σκοπιμότητα της διάταξης αυτής για εφαρμογή χρήσης απρόβλεπτων δαπανών στις μελέτες και συναφείς υπηρεσίες, θα μπορούσε να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός της, εφόσον πρόκειται κυρίως για συμβάσεις με πολυήλιοκο τεχνικό αντικείμενο ή/και σε συμβάσεις μεγάλης εκτιμώμενης αξίας, ή ακόμα και με ποσοσιαία κλιμάκωση ανάλογα με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μελέτης και όχι απαραίτητα για το σύνολο των συμβάσεων μελετών και συναφών υπηρεσιών.

τών και υπηρεσιών, ήτοι τον υπολογισμό αυτών και του συντελεστή (τκ), τις αμοιβές μηχανικών ή άλλων επιστημόνων ανάλογα με τον χρόνο απασχόλησης, την αμοιβή γενικού μελετητή, αμοιβή σύνταξης μελέτης ΣΑΥ-ΦΑΥ, αμοιβή σύνταξη τευχών δημοπράτησης και αμοιβή για συμπλήρωση ή επικαιροποίηση ή τροποποίηση υφιστάμενων μελετών, αφετέρου δε τις κατηγορίες μελετών. Οι αμοιβές του Κανονισμού αποτελούν την υποχρεωτική για τις αναθέτουσες αρχές βάση για τον υπολογισμό των προεκτιμώμενων αμοιβών μελετών και υπηρεσιών στις δημόσιες συμβάσεις²⁸.

- 32 Για ερευνητικές και υποστηρικτικές εργασίες (όπως ιδίως γεωτεχνικές έρευνες και τοπογραφικές μελέτες), για τις οποίες δεν είναι δυνατός ο ακριβής προσδιορισμός μονάδων φυσικού αντικείμενου, τίθεται συνολική προεκτιμώμενη αμοιβή ανά κατηγορία, ως ανώτατο όριο δαπάνης, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει αθροιστικά για όλες τις κατηγορίες το ποσοστό τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής προεκτιμώμενης αμοιβής.

ΣΤ. Όροι αναπροσαρμογής στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών

- 33 Με τις παραγράφους 9 και 10 του ερμηνευόμενου άρθρου ρυθμίζεται ειδικότερα το ζήτημα των όρων αναπροσαρμογής της τιμής για τις συμβάσεις προμηθειών και γενικών υπηρεσιών, οι οποίοι πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης, όπως επίσης οι προϋποθέσεις και ο τρόπος της αναπροσαρμογής τους.
- 34 Σχετικές διατάξεις περιλαμβάνονταν, υπό το προϊσχύον καθεστώς, στο άρθρο 17 του ΠΔ/τος 118/2007 με περιεχόμενο στις σχετικές διατάξεις του όμοιο με τις ερμηνευόμενες διατάξεις. Όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται αναπροσαρμογή τιμών, τότε η οικονομική προσφορά υποβάλλεται υποχρεωτικά σε ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εκτιμώμενης αξίας του υλικού ή της παροχής υπηρεσίας, με βάση τις διατάξεις της περ. β' της παρ. 5 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016.
- 35 Ειδικότερα στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών, όταν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται χρόνος παράδοσης των αγαθών μεγαλύτερος των δώδεκα (12) μηνών, μπορεί να περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης όρος περί αναπροσαρμογής της τιμής, υπό τους όρους του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 που ρυθμίζει τους κανόνες τροποποίησης των συμβάσεων.
- 36 Στην περίπτωση αυτή πρέπει υποχρεωτικά να καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης ο τύπος, ο τρόπος και οι προϋποθέσεις της αναπροσαρμογής. Χρόνος εκκίνησης της αναπροσαρμογής είναι η ημερομηνία υποβολής των προσφορών που καθορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης και υπολογίζεται μέχρι και την ημερομηνία παράδοσης των αγαθών.
- 37 Σε περιπτώσεις τμηματικών παραδόσεων, η τιμή αναπροσαρμόζεται για τις ποσότητες που, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, προβλέπεται να παραδοθούν μετά την παρέλευση των δώδεκα (12) μηνών. Σε περίπτωση εκπρόθεσμης παράδοσης, με υπαιτιότητα του αναδόχου, ο χρόνος παράτασης δεν λαμβάνεται υπόψη για την αναπροσαρμογή.

28. Βλ. Αριθμ. ΔΝΣγ/32129/ΦΝ466/16.5.2017 ΥΑ «Έγκριση Κανονισμού Προεκτιμώμενων Αμοιβών μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά τη διαδικασία της παρ. 8 δ του άρθρου 53 του ν. 4412/2016 (Α' 147)», ΦΕΚ Β' 2519/20-7-2017. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 95.

- Προκαταβολή που χορηγήθηκε αφαιρείται από την προς αναπροσαρμογή συμβατική αξία²⁹. 38
- Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής γενικών υπηρεσιών, μπορεί ομοίως να 39
ορίζεται με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης όρος περί αναπροσαρμογής της τιμής, οι προϋ-
ποθέσεις και ο τρόπος αναπροσαρμογής αυτής.
- Για την πληρωμή του επί πλεόν ποσού που προκύπτει μετά την αναπροσαρμογή, δεν απαιτείται 40
σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 200 του ν. 4412/2016.
- Τέλος επισημαίνεται ότι προσφορά υποψηφίου οικονομικού φορέα που θέτει όρο αναπροσαρμο- 41
γής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης, απορρίπτεται με βάση τις διατά-
ξεις της περ. η' της παρ. 1 του άρθρου 91 του ν. 4412/2016.

29. Σχετ. η Γνωμοδότηση ΝΣΚ 147/2011 σχετικά με την αναλογική εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του άρθρου 17 του ΠΔ/τος 118/2007 σε σύμβαση μακράς διάρκειας για προμήθειες των Ενόπλων Δυνάμεων, για τις οποίες δεν υφίσταται σχετική πρόβλεψη, για αφαίρεση της δοθείσας προκαταβολής από την προς αναπροσαρμογή συμβατική αξία των υπό προμήθεια υλικών.

Άρθρο 54

Τεχνικές προδιαγραφές

(άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρτίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άθλητου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της.

Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες.

Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις.

2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση,

β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο»,

γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β',

δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.

4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.

6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.

Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.

7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61.

8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια.

9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 41, 56, 70, 86, 178, 196, 343 του ν. 4412/2016
- Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 21-35 του ν. 4472/2017 (Α' 70)
- Ν. 3580/2007 (Α' 134)
- Οδηγία 93/42/ΕΟΚ περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων (ΕΕ L 169 της 12.7.2003), όπως τροποποιήθηκε από τις οδηγίες 98/79/ΕΚ (ΕΕ L 331 της 7.12.1998), 2000/70/ΕΚ (ΕΕ L 313 της 13.12.2000), 2001/104/ΕΚ (ΕΕ L 247 της 21.9.2007) και από τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1882/2003 (ΕΕ L 284 της 31.10.2003)
- Κανονισμός (ΕΕ) 2017/745 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5.4.2017 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, για την τροποποίηση της Οδηγίας 2001/83/ΕΚ του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 178/2002 και του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1223/2009 και για την κατάργηση των Οδηγιών του Συμβουλίου 90/385/ΕΟΚ και 93/42/ΕΟΚ

II. Περιεχόμενα

Α. Εισαγωγή.....	1	Δ. Έγκριση προδιαγραφών.....	29-33
Β. Η έννοια και περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών.....	2-11	Ε. Καθορισμός τεχνικών προδιαγραφών στα έγγραφα της σύμβασης.....	34-48
Γ. Παροχή εγγυήσεων ισότιμης πρόσβασης των οικονομικών φορέων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων.....	12-28	ΣΤ. Τεχνικές προδιαγραφές ιατροτεχνολογικών προϊόντων.....	49-57

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Εισαγωγή

- 1 Με τις διατάξεις του ερμηνευομένου άρθρου ρυθμίζονται ζητήματα τεχνικών προδιαγραφών των προς ανάθεση έργων, αγαθών και υπηρεσιών, ενσωματώνοντας τις ρυθμίσεις του άρθρου 42 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας. Σχετικές διατάξεις προβλέπονταν, υπό το προισχύσαν καθεστώς, στο άρθρο 53 του ΠΔ 60/2007 και στο άρθρο 154 του ν. 3669/2008 για τα δημόσια έργα, που ενσωμάτωναν το άρθρο 23 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

B. Η έννοια και περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών

- 2 Οι προδιαγραφές προσδιορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός υλικού ή προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, προκειμένου να γίνουν αυτά αποδεκτά σε μια δημόσια σύμβαση, όπως είναι για παράδειγμα τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής επίδοσης, τα επίπεδα ασφάλειας, ο σχεδιασμός για όλες τις χρήσεις, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία, οι διαστάσεις του προϊόντος κ.λπ.¹.
- 3 Η έννοια των τεχνικών προδιαγραφών προσδιορίζεται στο Παράρτημα VII, σημείο 1, στοιχεία α' και β' του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε το αντίστοιχο Παράρτημα VII της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας.

1. Περισσότερα για τις προδιαγραφές στις δημόσιες συμβάσεις βλ. S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, 2nd ed., 2005, chapter 17, P. Trepte, *Public Procurement in the European Union*, 2007, p. 272 ff., Δ. Ράικος, *Δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων*, 2017, σ. 356 επ.

Ειδικότερα, όταν πρόκειται για συμβάσεις δημοσίων έργων, τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν 4 όλες οι τεχνικές απαιτήσεις που περιέχονται ιδίως στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά υλικού, προϊόντος ή αγαθού, ώστε να ανταποκρίνονται στη χρήση για την οποία προορίζονται από την αναθέτουσα αρχή· τα χαρακτηριστικά αυτά περιλαμβάνουν τα επίπεδα περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, τον σχεδιασμό για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης των ατόμων με αναπηρία) και την αξιολόγηση της συμμόρφωσης, την επίδοση, την ασφάλεια ή τις διαστάσεις, συμπεριλαμβανομένων των διαδικασιών σχετικά με τη διασφάλιση της ποιότητας, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και τις μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες χρήσης καθώς και τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε κάθε στάδιο του κύκλου ζωής των έργων τα χαρακτηριστικά αυτά περιλαμβάνουν επίσης τους κανόνες μελέτης και υπολογισμού των έργων, τους όρους δοκιμής, ελέγχου και παραλαβής των έργων καθώς και τις κατασκευαστικές τεχνικές ή μεθόδους και κάθε άλλο όρο τεχνικού χαρακτήρα που η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να καθορίσει, μέσω γενικών ή ειδικών κανονιστικών διατάξεων, σχετικά με τα ολοκληρωμένα έργα καθώς και με τα υλικά ή τα στοιχεία που συνιστούν τα έργα αυτά.

Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών η προδιαγραφή που περιέχεται 5 στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, τον σχεδιασμό για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και την αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν, όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης.

Περαιτέρω στο ως άνω Παράρτημα προσδιορίζεται η έννοια του «πρότυπου» που συνίσταται 6 στην τεχνική προδιαγραφή που έχει εγκριθεί από αναγνωρισμένο οργανισμό με δραστηριότητα τυποποίησης, για επαναλαμβανόμενη ή διαρκή εφαρμογή, της οποίας όμως η τήρηση δεν είναι υποχρεωτική και εμπίπτει σε μία από τις ακόλουθες κατηγορίες:

α) «διεθνές πρότυπο» που συνίσταται στο πρότυπο που έχει εγκριθεί από διεθνή οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού·

β) «ευρωπαϊκό πρότυπο» που συνίσταται σε πρότυπο εγκεκριμένο από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης που έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού·

γ) «εθνικό πρότυπο» που συνίσταται στο πρότυπο που έχει εκδοθεί από εθνικό οργανισμό τυποποίησης και έχει τεθεί στη διάθεση του κοινού.

Επιπλέον αναφέρεται ως ευρωπαϊκή τεχνική αξιολόγηση η τεκμηριωμένη αξιολόγηση των επιδό- 7 σεων ενός δομικού προϊόντος, σε συνάρτηση με τα ουσιαστά χαρακτηριστικά του, σύμφωνα προς το αντίστοιχο έγγραφο ευρωπαϊκής αξιολόγησης, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 περίπτωση 12 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 305/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου².

2. Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 305/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 9ης Μαρτί-

- 8 Ακολουθώς, ως κοινή τεχνική προδιαγραφή προσδιορίζεται η τεχνική προδιαγραφή στον τομέα ΤΠΕ που έχει εκπονηθεί σύμφωνα με τα άρθρα 13 και 14 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1025/2012³, ενώ τεχνικό πλαίσιο αναφοράς αποτελεί κάθε παραδοτέο το οποίο εκπονείται από τους ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης, πλην των ευρωπαϊκών προτύπων, σύμφωνα με διαδικασίες προσαρμοσμένες στην εξέλιξη των αναγκών της αγοράς.
- 9 Η τεχνική προδιαγραφή συναρτάται αποκλειστικά προς τα χαρακτηριστικά των ίδιων των προϊόντων, της παρασκευής τους, της συσκευασίας τους ή της χρήσης τους, και όχι προς τους όρους υπό τους οποίους ο προμηθευτής τα απέκτησε από τον παραγωγό⁴.
- 10 Οι τεχνικές προδιαγραφές, με τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου, μπορεί να αναφέρονται ακόμα και στην μέθοδο παραγωγής των ειδών/έργων/υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, που σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης, ανάλογα με την αξία και τον σκοπό της, ανεξαρτήτως εάν αφορούν μέρος της υλικής υπόστασης τους. Οι τεχνικές προδιαγραφές που θα περιέχονται στα τεύχη διαγωνισμού θα πρέπει να επιτρέπουν την υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά, συμπεριλαμβανομένων όσων καταρτίζονται σύμφωνα με τα κριτήρια απόδοσης βάσει του κύκλου ζωής και της βιωσιμότητας της διαδικασίας παραγωγής των έργων, αγαθών και υπηρεσιών⁵.
- 11 Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από πρόσωπα, είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τεχνικές προδιαγραφές, προκειμένου να λαμβάνουν υπόψη τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, εκτός από δεόντως δικαιολογημένες περιπτώσεις. Κατά την κατάρτιση τεχνικών προδιαγραφών, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τις απαιτήσεις που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης στον τομέα της προστασίας δεδομένων, ιδίως όσον αφορά τον σχεδιασμό της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων (προστασία δεδομένων από τον σχεδιασμό)⁶.

Γ. Παροχή εγγυήσεων ισότιμης πρόσβασης των οικονομικών φορέων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων

- 12 Η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ, ιδίως της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, προϋ-

ου 2011, για τη θέσπιση εναρμονισμένων όρων εμπορίας προϊόντων του τομέα των δομικών κατασκευών και για την κατάργηση της Οδηγίας 89/106/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ L 88 της 4.4.2011, σ. 5).

3. Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1025/2012 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 25ης Οκτωβρίου 2012 σχετικά με την ευρωπαϊκή τυποποίηση, την τροποποίηση των Οδηγιών του Συμβουλίου 89/686/ΕΟΚ και 93/15/ΕΟΚ και των Οδηγιών του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 94/9/ΕΚ, 94/25/ΕΚ, 95/16/ΕΚ, 97/23/ΕΚ, 98/34/ΕΚ, 2004/22/ΕΚ, 2007/23/ΕΚ, 2009/23/ΕΚ και 2009/105/ΕΚ και την κατάργηση της απόφασης 87/95/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της απόφασης αριθ. 1673/2006/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

4. ΔΕΕ, Απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, σκ. 74.

5. Βλ. αιτιολογική Σκέψη 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

6. Βλ. αιτιολογική Σκέψη 76 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

ποθέτει ότι όλοι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αληθιά και των αρμοδίων δικαστηρίων αποτελεσματικός έλεγχος, εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση⁷.

Όταν η αναθέτουσα αρχή έχει καθορίσει τους οικείους όρους στην συγγραφή υποχρεώσεων, 13 η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων απαιτεί όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες προς τις τεχνικές προδιαγραφές, ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση των προσφορών. Η ανάθεση σύμβασης βάσει στοιχείων που δεν ανταποκρίνονται προς τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων παραβιάζει τα κριτήρια ανάθεσης που ορίζονται στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων καθώς και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων⁸.

Η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους 14 της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, την προς παροχή υπηρεσία ή το προς εκτέλεση έργο, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, και ο ορισμός, με τα έγγραφα της σύμβασης, των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, γίνεται για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της. Τα κριτήρια επιλογής που χρησιμοποιεί η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερομένους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού⁹. Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως η κάθε μορφής διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται από τον ακυρωτικό δικαστή ως προς την εκ μέρους της τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων, τα οποία, όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης, τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας¹⁰.

Οι τεχνικές προδιαγραφές αποτελούν συμβατικούς όρους, σύμφωνα με τους οποίους –σε συνδυασμό και με τους λοιπούς όρους των συμβατικών τευχών– ο ανάδοχος καλείται να υλοποιήσει 15 την σύμβαση, γι' αυτό και επηρεάζουν σε σημαντικό βαθμό το κόστος της σύμβασης, αληθιά και σημαντικές παραμέτρους του αναγκαίου για την υλοποίηση της σύμβασης χρόνου. Πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο, ώστε να αποφεύγεται ο τεχνιτός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης του έργου, αγαθού ή υπηρεσίας, επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέ-

7. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκ. 111 επ.

8. ΔΕΚ, Απόφαση της 24.4.1996, υπόθεση C-87/94 Συλ Νομ ΔΕΚ 1996, σ. 1, 2043, σκ. 70.

9. ΕΣ, Τμήμα VI, Απόφαση 2402/2010.

10. ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014.

ρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο¹¹.

- 16 Εξάλλου, η τήρηση των ανωτέρω αρχών για τον ορισμό των τεχνικών προδιαγραφών κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική, δεδομένου ότι συνηθέστερες παρατυπίες των αναθετουσών αρχών παρατηρούνται στο τομέα αυτό και μάλιστα με τρόπο που μπορεί να θεωρηθούν εστίες διαφθοράς στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων¹².
- 17 Για τους λόγους αυτούς, ο προσδιορισμός των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί κρίσιμη εργασία για την αναθέτουσα αρχή και θα πρέπει να γίνεται κατά τρόπο που να διασφαλίζει ταυτόχρονα την επίτευξη των ζητούμενων αποτελεσμάτων και την προώθηση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων. Οι τεχνικές απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης, θα πρέπει όχι μόνο να είναι συνεπείς με τους ευρύτερα επιδιωκόμενους στόχους του φορέα, αλλά και να είναι διατυπωμένοι με την αναγκαία ευελιξία, ώστε να επιτρέπουν (να καθιστούν αποδεκτές) άλλες συμβατές, καινοτόμες και οικονομικά συμφέρουσες (value for money) λύσεις, που ικανοποιούν τις ευρύτερες απαιτήσεις της σύμβασης¹³.
- 18 Οι προδιαγραφές μπορούν να αποτελέσουν σοβαρό εμπόδιο στην ελεύθερη αγορά και τον ανταγωνισμό¹⁴. Εν προκειμένω, σπουδαίο ρόλο, για τη διασφάλιση του ελεύθερου και πραγματικού ανταγωνισμού στις δημόσιες συμβάσεις και την αποτροπή του κινδύνου σχεδιασμού των προδιαγραφών κατά τρόπο που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά, επιτελούν αφενός μεν οι διατάξεις της Συνθήκης για την ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών και υπηρεσιών, που απαγορεύσουν τόσο τις άμεσες όσο και τις έμμεσες ή συγκαλυμμένες διακρίσεις μεταξύ εγχώριων και εισαγόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, αφετέρου δε η εφαρμογή της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης («the mutual recognition principle»), που καθιερώθηκε νομολογιακά με την απόφαση Cassis de Dijon¹⁵, σύμφωνα με την οποία το κράτος μέλος, στο οποίο πραγματοποιείται η υπηρεσία ή παρέχεται το αγαθό, πρέπει, μεταξύ άλλων, να αποδέχεται τις τεχνικές προδιαγραφές, τους ελέγχους, τους τίτλους, τα πιστοποιητικά και τα προσόντα που απαιτούνται σε ένα άλλο κράτος μέλος, στο μέτρο που αναγνωρίζονται ως ισοδύναμα με εκείνα, τα οποία απαιτούνται από το κράτος μέλος στο οποίο πραγματοποιείται η παροχή. Με την προαναφερόμενη απόφαση του Δικαστηρίου, ιδρύθηκε τεκμήριο («presumption») ότι από τη σύννομη κυκλοφορία ενός προϊόντος στο κράτος μέλος στο οποίο παρήχθη, τεκμαίρεται ότι αυτό πληροί τις προδιαγραφές για τη νόμιμη κυκλοφορία του στο έδαφος και των λοιπών κρατών μελών που είναι υποχρεωμένα να αποδέχονται τις προδιαγραφές του¹⁶.
- 19 Έτσι επί παραδείγματι, δεν είναι σύννομη, διότι αποτελεί έμμεση διάκριση και εμπόδιο για το εμπόριο, η απαίτηση για χρήση σωλήνων σε κατασκευαστικό έργο, οι οποίοι πρέπει να ανταποκρίνονται σε συγκεκριμένες προδιαγραφές ισχύουσες στην Ιρλανδία, καθόσον, αν και αφορά

11. Βλ. αιτιολογική σκέψη 74 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας.

12. Βλ. αναλυτικά *Ε. Βλάχου/Σ. Κουρή*, Καταπολέμηση της διαφθοράς κατά την διεξαγωγή δημόσιων διαγωνισμών, Πειραϊκή Νομολογία, τεύχος 3/2015.

13. Βλ. Ειδική Έκθεση 2/2016 ΕΑΑΔΗΣΥ, σκ. 117.

14. Περὶ του ότι τα εμπόδια αυτά δεν είναι μόνο νομικά, αλλά και εμπορικής και τεχνολογικής φύσης βλ. *S. Arrowsmith*, EU public procurement law: An introduction, 2011, p. 121.

15. ΔΕΚ, Απόφαση της 20.2.1979, υπόθεση C-120/78, Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung fuer Branntwein («Cassis de Dijon»), ECR 649.

16. Βλ.Δ. *Ράικος*, Δίκαιο δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 358.

τόσο τα εγχώρια, όσο και τα εισαγόμενα εμπορεύματα, εντούτοις, μόνο μια επιχείρηση εδρεύουσα στην Ιρλανδία, πληρούσε τις εν λόγω προϋποθέσεις σε σχετικό διαγωνισμό¹⁷.

Το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής επάρκειας του υπό ανάθεση προϊόντος, όπως αυτή επιτυγχάνεται και προσδιορίζεται δια των τεχνικών προδιαγραφών και που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένο και ανάλογο προς το αντικείμενο της σύμβασης¹⁸. Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επομένως, προκύπτει ότι το κατώτατο όριο της τεχνικής αυτής καταλληλότητας, άρα το περιεχόμενο των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να συνίσταται στα αναγκαία και κατάλληλα εκείνα χαρακτηριστικά, για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βγαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό¹⁹.

Ωστόσο, μια τεχνική προδιαγραφή δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαστικά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα του ορισμού τους δεν μπορεί να αμφισβητηθεί παραδεκτά από υποψήφιο οικονομικό φορέα²⁰.

Η νομολογία του Δικαστηρίου οριοθέτησε την ελευθερία διατύπωσης των προδιαγραφών στις δημόσιες συμβάσεις, που σχετίζονται με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων, όπως π.χ. ρυθμίσεις για τους περιβαλλοντικούς όρους και τα επίπεδα ασφάλειας, που πρέπει να πληρούν τα εμπορεύματα, προκειμένου να μπορούν να εισάγονται σε ένα κράτος μέλος. Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε ότι αντίκειται στο άρθρο 34 της ΣυνθΛΕΕ ο περιλαμβανόμενος σε δημόσια σύμβαση για τη δημιουργία ηλεκτρονικού συστήματος παροχής υπηρεσιών όρος περί της χρήσης του λειτουργικού συστήματος (UNIX), αφού οδηγούσε στον αποκλεισμό επιχειρήσεων που δεν διέθεταν το εν λόγω σύστημα, και τούτο μολονότι δεν γινόταν διάκριση, άμεσα ή έμμεσα, μεταξύ εγχώριων και εισαγόμενων προϊόντων²¹.

17. Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 22-9-1988, υπόθεση C-45/87, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας. Σύμφωνα με τη Σκέψη (20) της εν λόγω Απόφασης: «Περαιτέρω, από το φάκελο της δικογραφίας προκύπτει ότι μια μόνο επιχείρηση ήταν εγκεκριμένη από το ιρλανδικό ινστιτούτο βιομηχανικής έρευνας και προδιαγραφών ως προς την τεχνική προδιαγραφή 188-1975, ώστε να μπορεί να επιθέτει το τυποποιημένο ιρλανδικό σήμα στους αγωγούς του τύπου, ο οποίος απαιτείται για τους σκοπούς της εν λόγω συμβάσεως έργου. Η επιχείρηση αυτή έχει την έδρα της στην Ιρλανδία. Έτσι, η αναγραφή της ρήτρας 4.29 είχε ως αποτέλεσμα, η ανάθεση της προμηθείας των απαραίτητων για τα έργα του Dundalk αγωγών να περιοριστεί αποκλειστικώς στους ιρλανδούς κατασκευαστές».

18. Πρβλ. αιτιολογική σκέψη (46) της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας, βλ. και ΔΕΕ, Απόφαση της 17.9.2002, υπόθεση C-513/99, Concordia, Συλλογή 2002, σ. I-7213, σκ. 59 και 65, Απόφαση της 4.12.2003, υπόθεση C-448/01 Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I-4527, σκ. 34.

19. Βλ., Κατευθυντήρια Οδηγία 13/2016 «Κατευθυντήρια Οδηγία σχετικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής για τον έλεγχο της καταλληλότητας των οικονομικών φορέων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα».

20. Πρβλ. ΣΕ ΕΑ 3719/2011, 1140/2010, 1049/2007, 303/2007, 977/2006.

21. ΔΕΚ, Απόφαση της Απόφαση της 24-1-1995, υπόθεση C-359/93, Επιτροπή κατά Ολλανδίας.

- 23 Στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ελλάδας (υπόθεση Καζαντζίδης)²², που αφορούσε σύμβαση προμήθειας ραμμάτων συρραφής (sutures), το Δικαστήριο έκρινε ότι η αναθέτουσα αρχή (Νοσοκομείο) δεν μπορούσε να απορρίψει τα προϊόντα που έφεραν την ένδειξη CE, δηλαδή σήμα ότι αυτά ικανοποιούν τις προδιαγραφές της Οδηγίας 93/42 (Medical Devices Directive), για το λόγο ότι δεν ανταποκρίνονταν στις υψηλότερες προδιαγραφές που είχε θέσει η προκήρυξη της σύμβασης²³.
- 24 Επίσης έχει κριθεί ότι η θέσπιση ιδιαίτερων τεχνικών προδιαγραφών δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης και η νομιμότητα θέσπισης τους δεν επηρεάζεται από το κριτήριο ανάθεσης (χαμηλότερης τιμής ή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς)²⁴.
- 25 Επιπλέον τεχνική προδιαγραφή διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία ο διαγωνιζόμενος πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει εγκαταστάσεις εφοδιασμένες με άδεια λειτουργίας Σταθμού Μεταφόρτωσης Απορριμμάτων (Σ.Μ.Α.) μη επικινδύνων στερεών αποβλήτων, δεν φαίνεται, κατ' αρχήν, ότι είναι ασύνδετη και δυσανάλογη με το αντικείμενο του διαγωνισμού και δεν πιθανολογείται ότι έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας, ενώ ο ειδικότερος ισχυρισμός της συνυποψήφιας εταιρείας ότι ο επίμαχος όρος την αποκλείει αυθαιρέτως από το διαγωνισμό, καθόσον, δεν μπορεί να προσφέρει εγκατάσταση Σ.Μ.Α. ούτε κατ' επίκληση «δάνειας εμπειρίας», αφού δεν υφίστανται σχετικές διατάξεις στη διακήρυξη, δεν κρίνεται βάσιμος²⁵.
- 26 Με βάση την ως άνω ενωσιακή και εθνική νομολογία αναπτύχθηκε και η πρόσφατη διοικητική νομολογία της Αρχής εξέτασης προδικαστικών προσφυγών, εξετάζοντας πλήθος προδικαστικών προσφυγών οικονομικών φορέων για ζητήματα τεχνικών προδιαγραφών με βάση τις διατάξεις του ν. 4412/2016²⁶. Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε ότι οι τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό. Οι αρχές της αναλογικότητας και αντικειμενικής σύνδεσης των τεχνικών προδιαγραφών με το αντικείμενο και τον σκοπό της σύμβασης πρέπει ομοίως να ερμηνεύονται υπό το ως άνω πρίσμα και κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 5 και της παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016. Συνεπώς τα στοιχεία των τεχνικών προδιαγραφών, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλην, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν στην διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό²⁷.

22. ΔΕΚ, Απόφαση της 19.3.2009, υπόθεση C-489/06, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή I-1797, σκ. 43. Βλ. και ΔΕΚ, Απόφαση της 14.6.2007, υπόθεση C-6/05, Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζέλιου-Πανάνειου (ΠΕ.ΣΥ. Κρήτης), Συλλογή I-4557, σκ. 55.

23. Βλ. αναλυτικά, υπό εκθέτη 49.

24. ΣτΕ 203/2009, πρόσφατη και η Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017, σκ. 10.

25. ΣτΕ ΕΑ 124/2015.

26. Βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 34, 37, 49, 71, 93, 138, 150, 153, 185, 209, 227, 238/2017.

27. Ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017, σκ. 6.

Επιπλέον κρίθηκε²⁸ ότι ο αδικαιολόγητος περιορισμός του ανταγωνισμού δεν χρειάζεται να πα- 27
ράγεται αποκλειστικά από έναν συγκεκριμένο όρο, προδιαγραφή ή απαίτηση, ώστε να είναι μη νόμιμος, αλλή είναι δυνατόν να προκύπτει ως συνδυαστικό αποτέλεσμα περισσότερων επιμέ-
ρους όρων της διακήρυξης, κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και προδιαγραφών και μάλιστα είτε του ίδιου είδους (επί παραδείγματι περισσότερα κριτήρια επιλογής ή περισσότερες προδιαγραφές σε συνδυασμό), είτε διαφορετικού είδους και σκοπού, εντός της διάρθρωσης της διακήρυξης (επί παραδείγματι μια τεχνική προδιαγραφή σε συνδυασμό με ένα δικαιολογητικό, ένα κριτήριο ποιοτικής επιλογής και έναν όρο επί τρόπου παράδοσης). Η δε νομιμότητα μιας μεμονωμένης προδιαγραφής εντός περισσότερων και δη επί μεμονωμένου τμήματος εντός περισσότερων ομο-
ειδών μεταξύ τους, θα πρέπει να αξιολογείται, αφού ληφθεί υπόψη το συνολικό επί του εν γένει ανταγωνισμού επί της όλης διαδικασίας αποτύπωμά της.

Επίσης, κρίθηκε ότι δεν ασκεί επιρροή ο ισχυρισμός προσφεύγουσας ότι οι προσβαλλόμενοι 28
όροι σε μια διακήρυξη νοσοκομείου δεν είχαν τεθεί σε προηγούμενες διακηρύξεις άλλων νο-
σοκομείων με συναφές περιεχόμενο, καθόσον η αναθέτουσα αρχή είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την αυτοτελή εκάστοτε κρίση της, τους όρους του διαγωνισμού, χωρίς να δεσμεύεται από το περιεχόμενο προηγούμενων διακηρύξεων²⁹.

Δ. Έγκριση προδιαγραφών

Ως κρίσιμος χρόνος για την έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών μιας σύμβασης καθορίζεται ο 29
χρόνος πριν την έναρξη της διαδικασίας κατάρτισης της σύμβασης. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 61 του ν. 4412/2016 για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προ-
κήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση.

Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων προβλέπεται η δυνατότητα έγκρισης προδιαγραφών και κανο- 30
νισμών με σχετική Υπουργική Απόφαση (του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων), οι οποίες/οι μπορεί είτε να τίθενται στα έγγραφα συγκεκριμένων συμβάσεων έργων υποχρεωτικά ή κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, είτε να καθορίζουν τα ελάχιστα όρια που μπορούν να θέσουν οι αναθέτουσες αρχές για την δημοπράτηση των οριζόμενων στην Υπουργική Απόφαση έργων. Οι προδιαγραφές θα αναφέρονται στον τρόπο της κατασκευής έργων και στην ποιότητα, επεξεργασία και έλεγχο των υλικών κατασκευής. Η τήρηση και εφαρμογή των προ-
διαγραφών και κανονισμών αυτών ελέγχεται από αρμόδια όργανα του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων με την διαδικασία που ειδικά ορίζεται στις διατάξεις του άρθρου 178 του ν. 4412/2016. Τέτοια περίπτωση αποτελεί ενδεικτικά η έγκριση του Κανονισμού Επεμβάσεων

28. Απόφαση ΑΕΠΠ 238/2017, σκ. 10.

29. Πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 354/2014, Απόφαση ΑΕΠΠ 34/2017, σκ. 9.

(ΚΑΝ.ΕΠΕ.) σε κτίρια από οπλισμένο σκυρόδεμα (2η αναθεώρηση), που προσαρμόζεται στον Ευρωπαϊκό κώδικα 8 προς αντιμετώπιση του περίπλοκου θέματος των επεμβάσεων σε υφιστάμενα κτίρια (τα οποία έχουν σχεδιαστεί με παλαιότερους αντισεισμικούς κανονισμούς)³⁰.

- 31 Επιπλέον για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών ορίζεται κατ'αρχήν ότι κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές και οι Κεντρικές Αρχές Αγορών (ΚΑΑ) λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από την Γενική Διεύθυνση Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας, που λειτουργούν ως ΕΚΑΑ κατά τις διατάξεις του άρθρου 41 του ν. 4412/2016. Οι ενιαίες αυτές προδιαγραφές αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ.
- 32 Επιπρόσθετα, στην περίπτωση κεντρικών δραστηριοτήτων αγορών ορίζεται ότι οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την κεντρική αρχή αγορών είτε από την αναθέτουσα αρχή. Στη δεύτερη περίπτωση όμως ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την κεντρική αρχή αγορών.
- 33 Επιπλέον, με το άρθρο 21 του ν. 4472/2017 συστήνεται η Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας (εξής Ε.Κ.Α.Π.Υ.), η οποία διαθέτει πλέον το Μητρώο Ιατροτεχνολογικών Προϊόντων και Προμηθευτών, καθώς και το Μητρώο Ενιαίων Τεχνικών Προδιαγραφών του Εθνικού Κέντρου Αξιολόγησης της Ποιότητας και Τεχνολογίας στην Υγεία (Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ. Α.Ε.), βάσει των διατάξεων της παρ. 3.2 του άρθρου 22 του ως άνω Νόμου³¹.

Ε. Καθορισμός τεχνικών προδιαγραφών στα έγγραφα της σύμβασης

- 34 Όπως προαναφέρθηκε, ο έλεγχος της σαφήνειας και νομιμότητας των τεχνικών προδιαγραφών αποτελεί μέσο διασφάλισης των ενωσιακών αρχών της διαφάνειας και της ίσης συμμετοχής των οικονομικών φορέων στις αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων. Η περιγραφή του τεχνικού αντικειμένου της διακήρυξης οφείλει να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που έχει θέσει η ισχύουσα νομοθεσία και νομολογία για την ουδετερότητα των τεχνικών προδιαγραφών, τη συμφωνία τους με διεθνή ή ευρωπαϊκά ή κοινώς παραδεδεδεγμένα πρότυπα, την παραπομπή τους σε λειτουργικές απαιτήσεις ή επιδόσεις και τη χρήση ισοδύναμων λύσεων. Σε περίπτωση ύπαρξης περισσότερων τευχών στην ίδια Διακήρυξη, είναι απαραίτητο να εξαλείφονται ασάφειες, δυσνόητες αναφορές, μη νόμιμες παραπομπές σε συγκεκριμένες κατασκευές ή προέλευσης ή ιδιαίτερων μεθόδων κατασκευής, σημάτων ή διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ή τύπων, και οποιαδήποτε άλλη ένδειξη που στερεί από τις περιγραφές του τεχνικού αντικειμένου τεχνολογική ουδετερότητα.
- 35 Ειδικότερα οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να διατυπώνονται ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις του προς ανάθεσης προϊόντος, υπηρεσία ή έργου, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών τους. Προϋπόθεση προς τούτο αποτελεί ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες, ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντι-

30. Βλ. ΔΝΣα/37269/ΦΝ 429.1/14.8.2017 Απόφαση Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών (ΦΕΚ Β' 2984/2017), πρβλ. και ΔΝΣγ/72602/ΦΝ 429/5.12.2016 ΥΑ (ΦΕΚ Β' 4007/2016) «Τροποποίηση της αριθμ ΓΔΤΥ/οικ.3328/12.5.2016 Απόφασης έγκρισης του Κανονισμού Τεχνολογίας Σκυροδέματος 2016».

31. Το Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ. αποτελεί κοινοποιημένο Οργανισμό για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, σύμφωνα με την Οδηγία 93/42/ΕΟΚ. Βλ. και νέο Κανονισμό (ΕΕ) 2017/745 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης.4.2017 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα.

κείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση.

Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα αυτή για τον ορισμό των τεχνικών προδιαγραφών σε μια σύμβαση, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο, το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. 36

Οι λειτουργικές απαιτήσεις και οι σχετικές με την εκτέλεση απαιτήσεις συνιστούν ενδεδειγμένα μέσα που θα ευνοήσουν την καινοτομία στις δημόσιες συμβάσεις και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα³². 37

Περαιτέρω ο ορισμός των τεχνικών προδιαγραφών στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να γίνεται με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή –όταν αυτά δεν υπάρχουν– σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών και κάθε παραπομπή θα συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο». 38

Επιπλέον μπορεί συνδυαστικά η αναθέτουσα αρχή να ορίσει τις τεχνικές προδιαγραφές ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην προηγούμενη περίπτωση (της περ. β' της παρ. 3 του υπό ερμηνεία άρθρου), είτε να παραπέμψει στις τεχνικές προδιαγραφές αυτές για ορισμένα χαρακτηριστικά και στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 39

Οι τεχνικές προδιαγραφές δεν πρέπει να περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής, που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής, που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης³³. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει η σχετική αναφορά να συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 40

Πέραν της κατ' αρχήν απαγόρευσης θέσπισης προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων³⁴, γίνεται δεκτό ότι η χρήση εμπορικών επωνυμιών σε έγγραφα της δημόσιας σύμβασης εγκυμονεί τον κίνδυνο, περιορίζοντας τον ανταγωνισμό στους προμηθευτές του συγκεκριμένου σήματος, να οδηγήσει σε ουσιαστικό μονοπώλιο, με συνέπεια στον καθορι-

32. Βλ. αιτιολογική σκέψη (74) της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας.

33. Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 573/2009, 1211/2007, 1010/2005 κ.ά.

34. ΣτΕ Ασφ 466/2007.

σμό της τιμής³⁵ και δημιουργία καρτέλ.

- 42 Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε μη νόμιμη διαδικασία ανάθεσης δημοσίου έργου, στην διακήρυξη της οποίας περιλήφθηκε όρος, με τον οποίο προσδιορίζεται και κατονομάζεται συγκεκριμένος τύπος προϊόντος, η χρήση του οποίου απαιτείται για εργασίες μόνωσης, που αποτελούν το κύριο αντικείμενο του έργου, χωρίς έστω να χρησιμοποιηθεί ο όρος «ισοδύναμο», λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι πρόκειται για είδος που υπόκειται σε ανταγωνισμό στην αγορά, αποτρέποντας έτσι υποψηφίους από την υποβολή προσφορών, οι οποίοι θα χρησιμοποιούσαν ισοδύναμα υλικά, περιορίζοντας με αθέμιτο τρόπο τον ανταγωνισμό³⁶.
- 43 Σε άλλη περίπτωση κρίθηκε ότι είναι νόμιμος ο όρος διακήρυξης, κατά το μέρος που ορίζει ως τεχνική προδιαγραφή για τα προς διάθεση βυτιοφόρα οχήματα από τον οικονομικό φορέα, να είναι αντιρρυπαντικής τεχνολογίας συγκεκριμένου τύπου, κάνοντας δεκτή την ειδική αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής, κατά την οποία η σκοπιμότητα θέσεως της επίμαχης απαιτήσεως εξοπλισμού του υποψηφίου αναδόχου ανάγεται στην φροντίδα της υπηρεσίας για την κάλυψη μελλοντικών αυξημένων αναγκών του λιμένος³⁷.
- 44 Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3 του ερμηνευόμενου άρθρου, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56 του ν. 4412/2016, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές.
- 45 Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο, το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει.
- 46 Όταν, για παράδειγμα, υφίσταται προϊόν που φέρει τη σχετική ένδειξη σήματος από ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης (π.χ. CE, ENS, ETS), οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να το απορρίψουν ως ακατάλληλο για τη χρήση για την οποία προορίζεται και φέρει το εν λόγω σήμα³⁸.

35. Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή Περιφερειών, με Τίτλο: «Καταπολέμηση του εγκλωβισμού στον πάροχο: δημιουργία ανοικτών συστημάτων ΤΠΕ με καλύτερη χρήση των προτύπων στις δημόσιες συμβάσεις», Ευρωπαϊκή Επιτροπή COM (2013) 455 final. σ. 3 & 4 (<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2013/EL/1-2013-455-EL-F1-1.Pdf>).

36. Βλ. και ΕΣ Κλημάκιο V, Πράξη 64/2010, ΘΠΔΔ 2010, σ. 117, πρβλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 24-1-1995, Υπόθεση C-359/93 (UNIX), Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών.

37. ΕΑ ΣτΕ 9/2015.

38. CEN- The European Committee for Standardisation, CENELEC-The European Electro-technical Committee, ETSI-The European Telecommunications Standards Institute. Το σήμα ENS αντιστοιχεί στα δύο

Υπεύθυνος για την απόδειξη της ισοδυναμίας είναι ο οικονομικός φορέας, στον οποίο θα πρέπει να επιτρέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης να αποδείξει αυτήν με στοιχεία επαληθευμένα από τρίτο μέρος. Θα πρέπει επίσης να επιτρέπονται τυχόν άλλα ενδεδειγμένα αποδεικτικά μέσα, όπως ο τεχνικός φάκελος του κατασκευαστή, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας είτε δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή εκθέσεις δοκιμών, είτε δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, υπό την προϋπόθεση ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα έργα, τα αγαθά και οι υπηρεσίες πληρούν τις απαιτήσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης σύμβασης³⁹. Στους τρόπους απόδειξης συμπεριλαμβάνονται και τα μέσα που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 56 του ν. 4412/2016. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αιτιολογούν τυχόν απόφασή τους για τη μη ύπαρξη ισοδυναμίας σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Η αναθέτουσα αρχή, όταν στα τεύχη διαγωνισμού παραπέμπει σε τεχνικές προδιαγραφές, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων και σε τεχνικές εγκρίσεις όπως ρητά προβλέπεται στην περίπτωση β) της παραγράφου 3 ή διατυπώνει τεχνικές προδιαγραφές ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά την περίπτωση α) της ίδιας παραγράφου, οφείλει να αιτιολογεί την τυχόν απόρριψη προσφοράς υποψηφίου για λόγο μη ισοδυναμίας των λύσεων ή την απόφαση του ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν εκπληρώνουν τις απαιτήσεις περί επίδοσης ή λειτουργίας, αποστέλλοντας σε αυτόν την σχετική απόφαση εντός 15 ημερών από την αίτηση του⁴⁰.

ΣΤ. Τεχνικές προδιαγραφές ιατροτεχνολογικών προϊόντων

Ζητήματα που αφορούν τεχνικές προδιαγραφές ιατροτεχνολογικών προϊόντων ρυθμίζονται ειδικότερα στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων⁴¹, η οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την ΔΥ86/Γ.Π.οικ 130648/30-9-2009 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 2198/2-10-2009)⁴². Με την εν λόγω Οδηγία επιχειρήθηκε η εναρμόνιση των εθνικών διατάξεων για την ασφάλεια και την προστασία της υγείας των ασθενών, των χρηστών και κατά περίπτωση άλλων προσώπων όσον αφορά τη χρήση των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, προκειμένου να διασφαλιστεί η ελεύθερη κυκλοφορία των εν λόγω προϊόντων στην εσωτερική αγορά. Προς το σκοπό αυτό προβλέφθηκε ότι τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα θα πρέπει να είναι εφοδιασμένα κατά κανόνα με τη σήμανση CE, που εκφράζει τη συμμόρφωση τους προς τις διατάξεις της Οδηγίας και τους δίνει τη δυνατότητα να κυκλοφορούν ελεύθερα στην κοινότητα και να τίθενται σε λειτουργία

πρώτα, και το ETS στο τελευταίο.

39. Βλ. αιτιολογική έκθεση (74) της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας.

40. Η σχετική υποχρέωση προβλέπεται στην περ. β) της παρ. 2 του άρθρου 70 σχετικά με την υποχρέωση ενημέρωσης των προσφερόντων.

41. Τροποποιήθηκε από τις οδηγίες 98/79/ΕΚ (ΕΕ L 331 της 7.12.1998), 2000/70/ΕΚ (ΕΕ L 313 της 13.12.2000), 2001/104/ΕΚ (ΕΕ L 247 της 21.9.2007) και από τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1882/2003 (ΕΕ L 284 της 31.10.2003).

42. Ήδη στο πλαίσιο εκσυγχρονισμού των κανόνων της ΕΕ για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, εκδόθηκε ο νέος Κανονισμός (ΕΕ) 2017/745, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης.4.2017 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, για την τροποποίηση της Οδηγίας 2001/83/ΕΚ, του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 178/2002 και του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1223/2009 και για την κατάργηση των Οδηγιών του Συμβουλίου 90/385/ΕΟΚ και 93/42/ΕΟΚ με υποχρεωτική εφαρμογή από 26/5/2020. Βλ. αναλυτικά εκθέτη 55 επ.

σύμφωνα με τον προορισμό τους⁴³.

43. Με το άρθρο 2 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ τα κράτη μέλη οφείλουν να λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να διασφαλίζεται ότι τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα διατίθενται στο εμπόριο ή/και χρησιμοποιούνται μόνον εφόσον πληρούν τις απαιτήσεις της Οδηγίας, όταν η προμήθειά τους διενεργήθηκε κατά τον δέοντα τρόπο, η εγκατάσταση και συντήρησή τους είναι η δέουσα και η χρήση τους είναι σύμφωνη με το σκοπό για τον οποίο προορίζονται. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της 130648/2009 ΚΥΑ, αρμόδιος για τη λήψη των μέτρων αυτών σε εθνικό επίπεδο ορίζεται ο Εθνικός Οργανισμός Φαρμάκων (ΕΟΦ). Σύμφωνα με το άρθρο 3 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα πρέπει να πληρούν τις βασικές απαιτήσεις του Παραρτήματος Ι, οι οποίες ισχύουν για τα προϊόντα αυτά λαμβανομένου υπόψη του προορισμού τους. Στο δε άρθρο 4 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ προβλέπεται ότι «τα κράτη μέλη δεν παρεμβάλλουν, στο έδαφός τους, εμπόδια στη διάθεση, στο εμπόριο και στην έναρξη χρήσεως των προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE που προβλέπεται στο άρθρο 17 και η οποία δηλώνει ότι τα προϊόντα έχουν αποτελέσει αντικείμενο αξιολόγησης της πιστότητάς τους σύμφωνα με το άρθρο 11». Κατά το άρθρο 5 παρ. 1 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, τα κράτη μέλη θεωρούν ότι είναι σύμφωνα προς τις βασικές απαιτήσεις του άρθρου 3 της Οδηγίας τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, που ανταποκρίνονται στα αντίστοιχα εθνικά πρότυπα που έχουν εγκριθεί σύμφωνα με τα εναρμονισμένα πρότυπα των οποίων τα στοιχεία αναφοράς έχουν δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επιπλέον, προς εναρμόνιση με τη διάταξη του άρθρου 8 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, στο άρθρο 8 της ΚΥΑ 130648/2009, το οποίο φέρει τον τίτλο «ρήτρα διασφάλισης» προβλέπεται ότι «1. Όταν ο ΕΟΦ διαπιστώνει ότι προϊόντα που αναφέρονται στο άρθρο 4 παράγραφοι 1 και 2 δεύτερη περίπτωση, τα οποία –αν και έχουν εγκατασταθεί και συντηρηθεί ορθά και χρησιμοποιούνται σύμφωνα με τον προορισμό τους– ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία ή/και την ασφάλεια των ασθενών, των χρηστών ή, κατά περίπτωση, άλλων προσώπων, λαμβάνει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα προκειμένου να αποσύρει τα εν λόγω προϊόντα από την αγορά, να απαγορεύσει ή να περιορίσει τη διάθεσή τους στο εμπόριο ή την έναρξη χρήσεώς τους. Ο ΕΟΦ κοινοποιεί αμέσως τα εν λόγω μέτρα στην Επιτροπή, αναφέροντας τους λόγους που το οδήγησαν στη λήψη της απόφασής του αυτής και, ειδικότερα, εάν η μη συμμόρφωση με την παρούσα απόφαση είναι αποτέλεσμα: α) της μη ανταπόκρισης προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3- β) της κακής εφαρμογής των προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5 εφόσον προβάλλονται ισχυρισμοί περί εφαρμογής των εν λόγω προτύπων- γ) των ελλείψεων και ανεπαρειών στα ίδια τα εν λόγω πρότυπα». Η Επιτροπή προβαίνει σε διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη το συντομότερο δυνατόν και αν διαπιστώσει ότι τα μέτρα είναι αιτιολογημένα και οφείλονται σε κενό των προτύπων, κινεί τη συμβουλευτική διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 6 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ. Αν τα μέτρα δεν είναι δικαιολογημένα η Επιτροπή ενημερώνει αμέσως το κράτος μέλος (τον ΕΟΦ) για την απόσυρση των μέτρων. Το άρθρο 11 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ ρυθμίζει τη διαδικασία αξιολόγησης της συμμορφώσεως των ιατροτεχνολογικών προϊόντων προς τις απαιτήσεις της Οδηγίας. Επίσης, το άρθρο 14β της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ ορίζει ότι, όταν ένα κράτος μέλος κρίνει ότι, όσον αφορά ένα συγκεκριμένο προϊόν ή ομάδα προϊόντων, για να προστατευθεί η υγεία και η ασφάλεια ή/και να εξασφαλιστεί η τήρηση των απαιτήσεων για τη δημόσια υγεία, η διάθεσή τους πρέπει να απαγορευθεί, να περιοριστεί ή να εξαρτηθεί από συγκεκριμένους όρους, μπορεί να λαμβάνει κάθε αναγκαίο και αιτιολογημένο μεταβατικό μέτρο. Ενημερώνει στην περίπτωση αυτή την Επιτροπή και τα άλλα κράτη μέλη, αναφέροντας τους λόγους της απόφασής του. Η Επιτροπή συμβουλεύεται τα ενδιαφερόμενα μέρη και τα κράτη μέλη σε όλες τις περιπτώσεις που τούτο είναι δυνατόν και, αν αυτά τα εθνικά μέτρα είναι αιτιολογημένα, θεσπίζει τα απαιτούμενα κοινοτικά μέτρα με τη διαδικασία του άρθρου 7, παράγραφος 2. Κατά το άρθρο 17, παράγραφος 1, της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, εξαιρουμένων των επί παραγγελία προϊόντων και αυτών που προορίζονται για κλινικές έρευνες, ως προς τα οποία τεκμαίρεται ότι ανταποκρίνονται στις βασικές απαιτήσεις του άρθρου 3 της Οδηγίας αυτής, πρέπει, κατά τη διάθεσή τους στο εμπόριο, να φέρουν τη σήμανση πιστότητας CE. Επιπλέον, στο άρθρο 18 της Οδηγίας αυτής προβλέπεται ότι «Με την επιφύλαξη του άρθρου 8: α) όταν ένα κράτος μέλος διαπιστώσει ότι η σήμανση CE έχει τοποθετηθεί χωρίς να υπάρχει λόγος, ο κατασκευαστής ή ο

Το θέμα των ιατροτεχνολογικών προϊόντων που φέρουν σήμανση CE και ο τρόπος εφαρμογής των μέτρων διασφάλισης που προβλέπονται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ αποτέλεσε αντικείμενο προδικαστικού ερωτήματος που υπεβλήθη από το Συμβούλιο της Επικρατείας στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επί του ερωτήματος εξεδόθη η υπ' αριθ. C-6/05 απόφαση που έκρινε ότι: «*Η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή, η οποία κίνησε διαδικασία διαγωνισμού για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων και διευκρίνισε ότι τα προϊόντα αυτά πρέπει να είναι σύμφωνα προς την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία και να φέρουν τη σήμανση CE, να απορρίψει, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου της διαδικασίας διασφάλισης που προβλέπουν τα άρθρα 8 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1882/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Σεπτεμβρίου 2003, τα προτεινόμενα ράμματα, εφόσον πληρούν τον εν λόγω απαιτούμενο τεχνικό όρο. Αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα ράμματα αυτά ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφάλισης. Η αναθέτουσα αρχή, η οποία προσέφυγε στον αρμόδιο εθνικό οργανισμό για την εφαρμογή της διαδικασίας διασφάλισης που προβλέπεται στα άρθρα 8 και 18 της Οδηγίας 93/42, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 1882/2003, όσον αφορά ιατροτεχνολογικά προϊόντα φέροντα τη σήμανση CE, υποχρεούται να αναστείλει τη διαδικασία διαγωνισμού έως ότου περατωθεί η εν λόγω διαδικασία διασφάλισης, στο μέτρο που η έκβαση της δεσμεύει την αρχή αυτή. Αν η εφαρμογή της εν λόγω διαδικασίας διασφάλισης συνεπάγεται καθυστέρηση δυνάμενη να θίξει τη λειτουργία ενός δημόσιου νοσοκομείου και, ως εκ τούτου, τη δημόσια υγεία, η αναθέτουσα αρχή νομιμοποιείται να λάβει όλα τα αναγκαία προσωρινά μέτρα, τηρούμενης της αρχής της αναλογικότητας, προκειμένου να μπορέσει το νοσοκομείο αυτό να προμηθευτεί τα αναγκαία για την άρτια λειτουργία του προϊόντα»⁴⁴.*

Ακολούθως, μετά από καταγγελίες οικονομικών φορέων με αντικείμενο την εμπορία ιατροτεχνολογικών προϊόντων που υπεβλήθησαν στην Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ασκήθηκε προσφυγή κατά της Ελλάδας ενώπιον του Δικαστηρίου, για παράβαση της νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, λόγω της απόρριψης προσφορών που αφορούσαν ιατροτεχνολογικά προϊόντα

εγκατεστημένος στην Κοινότητα εντολοδόχος του είναι υποχρεωμένος να θέσει τέρμα στην εν λόγω παράβαση υπό τους όρους που θα του επιβάλει το κράτος μέλος· θ) αν η παράβαση συνεχιστεί, το κράτος μέλος λαμβάνει κάθε κατάλληλο μέτρο για να απαγορεύσει ή να εμποδίσει τη διάθεση του εν λόγω προϊόντος στην αγορά ή για να εξασφαλίσει ότι το προϊόν αυτό θα αποσυρθεί από την αγορά, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 8 [...].» Τέλος, στο παράρτημα Ι της εν λόγω Οδηγίας προβλέπεται στις γενικές απαιτήσεις ότι τα προϊόντα πρέπει να σχεδιάζονται και να κατασκευάζονται κατά τρόπον ώστε η χρήση τους να μην θέτει σε κίνδυνο την κλινική κατάσταση και την ασφάλεια των ασθενών, ούτε την ασφάλεια ή την υγεία των χρηστών ή, ενδεχομένως, άλλων προσώπων, όταν αυτά χρησιμοποιούνται υπό τις συνθήκες και για τους σκοπούς που έχουν προβλεφθεί, με την προϋπόθεση ότι οι τυχόν παρουσιαζόμενοι κίνδυνοι αποτελούν αποδεκτούς κινδύνους σε σχέση με την ωφέλεια που παρέχεται στον ασθενή και συμβιβάζονται με ένα υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας και της ασφάλειας. Επίσης αναφέρεται ότι τα προϊόντα πρέπει να επιτυγχάνουν τις επιδόσεις που προβλέπει γι' αυτά ο κατασκευαστής και να είναι σχεδιασμένα, κατασκευασμένα και συσκευασμένα κατά τρόπον ώστε να δύνανται να επιτελέσουν μία ή περισσότερες από τις λειτουργίες που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, σημείο α', όπως αυτές καθορίζονται από τον κατασκευαστή.

44. Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 14.6.2007, υπόθεση C-6/05, Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζέλειου-Παπάνειου (ΠΕ.ΣΥ. Κρήτης).

που φέρουν σήμανση πιστοποίησης CE, χωρίς να έχει τηρηθεί από τις Ελληνικές Αρχές η διαδικασία που προβλέπεται στην Οδηγία 93/42/ΕΟΚ. Το Δικαστήριο με την απόφασή του C-489/06⁴⁵ απεφάνθη ότι «Η Ελληνική Δημοκρατία, απορρίπτοντας προσφορές που αφορούν ιατροτεχνολογικά προϊόντα τα οποία φέρουν τη σήμανση πιστοποίησης CE, χωρίς οι αρμόδιες αναθέτουσες αρχές των ελληνικών νοσοκομείων να έχουν τηρήσει τη διαδικασία που προβλέπει η Οδηγία 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΚ) 1882/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Σεπτεμβρίου 2003, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 8, παράγραφος 2, της Οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών (ΕΕ L 199, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2001/78/ΕΚ της Επιτροπής, της 13ης Σεπτεμβρίου 2001, και από τα άρθρα 17 και 18 της Οδηγίας 93/42, όπως τροποποιήθηκε με τον κανονισμό 1882/2003».

Προς συμμόρφωση στο διατακτικό της προαναφερόμενης απόφασης του Δικαστηρίου θεσπίστηκαν οι διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 3897/2010^{46, 47}.

45. Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 19.3.2009, υπόθεση C-489/06, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας.

46. Σύμφωνα με την σχετική διάταξη: «1. Στα νοσοκομεία του Εθνικού Συστήματος Υγείας (Ε.Σ.Υ.), τα οποία στο πλαίσιο διενέργειας προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων απορρίπτουν προσφορά προϊόντος ή προϊόντων που διαθέτουν τη σήμανση πιστοποίησης CE και έχουν προσφερθεί από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, χωρίς να έχουν τηρηθεί οι διαδικασίες της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1993, περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί και ισχύει, καθώς και της Οδηγίας 93/36/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993, περί συντονισμού των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, όπως αντικαταστάθηκε με την Οδηγία 2004/18ΕΚ επιβάλλεται χρηματική κύρωση ως πρόστιμο που θα ανέρχεται σε ποσοστό ύψους 5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού και μέχρι του ποσού των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ. 2. Στα όργανα διοίκησης και στα μέλη των Επιτροπών αξιολόγησης και διενέργειας διαγωνισμών, που απορρίπτουν προσφορά προϊόντος ή προϊόντων που διαθέτουν τη σήμανση πιστοποίησης CE, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας επιβάλλεται πρόστιμο από χίλια (1.000) ευρώ έως πέντε χιλιάδες (5.000) ευρώ. 3. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομικών και του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, και μετά από γνώμη του Σώματος Επιθεωρητών Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας (Σ.Ε.Υ.Υ.Π.), καθορίζεται το ύψος του χρηματικού προστίμου κατά περίπτωση και ορίζεται ο τρόπος απόδοσης υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Τα μέλη των Επιτροπών τα οποία με γνωμοδοτήσεις και αποφάσεις τους υποπίπτουν στην παραπάνω παράβαση, ελέγχονται και τιμωρούνται πειθαρχικώς για παράβαση καθήκοντος του άρθρου 259 του Ποινικού Κώδικα και για παράβαση του Δημοσιοϋπαλληλικού Κώδικα».

47. Σημειώνεται επιπροσθέτως ότι, ομοίως στο πλαίσιο συμμόρφωσης προς την απόφαση του ΔΕΚ C-489/06 και για την αποφυγή επιβολής χρηματικών κυρώσεων, το Υπουργείο Υγείας & Κοινωνικής Αλληλεγγύης εξέδωσε την υπ' αριθ. ΔΥ6α-οικ.164113/28-12-2010 εγκύκλιό του, με την οποία εφιστά την προσοχή των Νοσοκομείων «5. [...] στον ορισμό των τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση να είναι σαφείς, να εξασφαλίζουν ευρεία συμμετοχή, να αποκλείουν τη δυνατότητα υποκειμενικής κρίσης από τα μέλη των επιτροπών και να προάγουν τον ανταγωνισμό. [...] 6. Οι αναθέτουσες αρχές (Νοσοκομεία) δεν πρέπει να επικαλούνται ατεκμηρίωτα, λόγους προστασίας δημόσιας υγείας και να απορρίπτουν ιατροτεχνολογικά προϊόντα που φέρουν τη σήμανση CE, χωρίς προηγουμένως να ενημερώσουν την αρμόδια αρχή (ΕΟΦ) ως πιστοποιημένο φορέα, προκειμένου να προωθηθεί η διαδικασία διασφάλισης που προβλέπεται από τα άρθρα 8 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ. Οι επιτροπές θα πρέπει να περιορίζονται στην αξιολόγηση των υλικών με βάση τις τεχνικές προδιαγραφές και τα κριτήρια που προβλέπονται στη

Ωστόσο, το ζήτημα του παράνομου αποκλεισμού ιατροτεχνολογικών προϊόντων που φέρουν σήμανση CE εξακολούθησε να απασχολεί τα εθνικά δικαστήρια⁴⁸ αλλά και τις ελεγκτικές Αρχές, όπως την ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία με την 3/2016 Ειδική Έκθεση της αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «ελλείψει εγκεκριμένων ενιαίων τεχνικών προδιαγραφών, οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών για την προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων, θα πρέπει να επιδεικνύουν τη δέουσα επιμέλεια, τόσο κατά το στάδιο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών, όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών για την ορθή εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει οι αναθέτουσες αρχές να προβαίνουν σε παράνομο αποκλεισμό προσφορών ιατροτεχνολογικών προϊόντων που φέρουν τη σήμανση CE, επικαλούμενες, ατεκμηρίωτα, λόγους προστασίας δημόσιας υγείας, χωρίς προηγουμένως να έχουν ενημερώσει τον αρμόδιο πιστοποιημένο φορέα (ΕΟΦ) για την εκκίνηση της διαδικασίας διασφάλισης κατά τους όρους της διάταξης των άρθρων 8 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ»⁴⁹.

Λαμβανομένων όλων των ανωτέρω υπόψη εκδόθηκε η υπ' αρ. 5657/28-11-2016 Εγκύκλιος της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας (νυν Ε.Κ.Α.Π.Υ) για την εναρμόνιση των τεχνικών προδιαγραφών με τις διατάξεις της νομοθεσίας περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων, υπαγορεύοντας στα δημόσια νοσοκομεία και στους λοιπούς φορείς της παραγράφου 1 του άρθρου 9 του ν. 3580/2007, όταν προμηθεύονται ιατροτεχνολογικά προϊόντα που εντάσσονται στο ρυθμιστικό περιεχόμενο της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων να εφαρμόζουν τα εξής:

«Πρώτον απαγορεύεται να θεσπίζουν τεχνικές προδιαγραφές των ιατροτεχνολογικών προϊόντων που ζητούν να προμηθευτούν, οι οποίες περιορίζουν ή αποκλείουν από την προμήθεια ιατροτεχνολογικά προϊόντα που φέρουν τη σήμανση CE.

Δεύτερον, κατ' εξαίρεση του ανωτέρω κανόνα, επιτρέπεται, όταν συντρέχουν λόγοι αποφυγής κινδύνων ασφαλείας ή/και υγείας και εφόσον προηγουμένως έχουν ενημερώσει τον Ε.Ο.Φ. και έχει από αυτόν κινηθεί και ολοκληρωθεί η καθοριζόμενη από το άρθρο 8 της Κ.Υ.Α. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 (άρθρο 8 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ) ρήτρα (διαδικασία) διασφάλισης, να θεσπίζουν, σύμφωνα με το αποτέλεσμα της ρήτρας (διαδικασίας) διασφάλισης, επιπρόσθετες τεχνικές προδιαγραφές των ιατροτεχνολογικών προϊόντων που ζητούν να προμηθευτούν, οι οποίες περιορίζουν ή αποκλείουν από την προμήθεια ιατροτεχνολογικά προϊόντα που φέρουν τη σήμανση CE.

Τρίτον, στην περίπτωση που η σύμβαση της προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων που διενεργούν δεν πρόκειται να ανατεθεί με κριτήριο τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά που προσδιορίζεται αποκλειστικώς από την τιμή σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 86 του ν. 4412/2016 (πρόκειται για το ισοδύναμο κριτήριο της χαμηλότερης τιμής κατά το προϊσχύον

διακήρυξη. Σημειώνεται ότι είναι δυνατό οι επιτροπές αξιολόγησης να αποκλείουν προσφορά ιατροτεχνολογικού προϊόντος που φέρει τη σήμανση CE εφόσον αυτή δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης με την προϋπόθεση ότι, οι όροι αυτοί προδιαγράφουν τις πραγματικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής».

48. Βλ. και ΣτΕ ΕΑ 139/2011, που έκρινε μη νόμιμο τον όρο διακήρυξης, εφόσον δεν αρκείται στην τήρηση των βασικών απαιτήσεων της Οδηγίας 93/42 και στην πιστοποίηση κατά τις διατάξεις της Οδηγίας, αλλά θεσπίζει πρόσθετες ειδικές προδιαγραφές που αποσκοπούν στην αποφυγή κινδύνων ασφαλείας και υγείας, οι οποίες όμως καλύπτονται από την εκπλήρωση των βασικών απαιτήσεων της Οδηγίας χωρίς να προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε προηγουμένως τον αρμόδιο ΕΟΦ για την ανάγκη επιβολής των ως άνω προδιαγραφών, ώστε να κινηθεί η διαδικασία διασφάλισης.

49. Ειδική έκθεση 3/2016 ΕΑΑΔΗΣΥ, σ. 6.

δίκαιο), αλλά από το κόστος, δύνανται να θεσπίζουν κριτήρια, όπως τα ενδεικτικώς οριζόμενα στη διάταξη της ιδίας ως άνω παραγράφου, με τα οποία αξιολογούν τα προσφερόμενα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, υπό τον εξυπακουόμενο όρο ότι τα κριτήρια αυτά δεν περιορίζουν ή αποκλείουν από την προμήθεια ιατροτεχνολογικά προϊόντα που φέρουν τη σήμανση CE. Με άλλα λόγια, στην περίπτωση που σύμβαση προμήθειας ιατροτεχνολογικών προϊόντων ανατίθεται με κριτήριο το κόστος, τα κριτήρια που κατά τη διακριτική τους ευχέρεια θέτουν για την εκτίμηση του κόστους (π.χ. κριτήρια ποιότητας) δεν επιτρέπεται να περιορίζουν ή αποκλείουν από την προμήθεια ιατροτεχνολογικά προϊόντα που φέρουν τη σήμανση CE, αλλά επιτρέπεται, δυνάμει των κριτηρίων αυτών, να τα αξιολογούν».

54. Επισημαίνεται πάντως ότι οι περιπτώσεις παράνομου αποκλεισμού για τους ανωτέρω λόγους εξακολουθούν να απασχολούν τα διοικητικά δικαστήρια⁵⁰ και την διοικητική νομολογία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, που κάνει δεκτές προσφυγές υποψηφίων, εφόσον εμπίπτουν στις παραπάνω περιπτώσεις⁵¹.
55. Περαιτέρω αναφέρεται ότι με το νέο Κανονισμό 2017/745 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2017 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα με έναρξη υποχρεωτικής εφαρμογής από την 26η/5/2020⁵² προβλέπεται στις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 120 αυτού, μεταξύ άλλων, ότι τα πιστοποιητικά που εκδόθηκαν από κοινοποιημένους οργανισμούς σύμφωνα με τις οδηγίες 90/385/ΕΟΚ και 93/42/ΕΟΚ πριν από την 25η Μαΐου 2017 παραμένουν σε ισχύ έως το τέλος της περιόδου που αναφέρεται στο πιστοποιητικό, με εξαίρεση τα πιστοποιητικά που εκδόθηκαν σύμφωνα με το παράρτημα 4 της οδηγίας 90/385/ΕΟΚ ή το παράρτημα IV της οδηγίας 93/42/ΕΟΚ, τα οποία παύουν να ισχύουν το αργότερο την 27η Μαΐου 2022. Τα πιστοποιητικά που εκδόθηκαν από τους ως άνω οργανισμούς μετά την 25η Μαΐου 2017 παραμένουν σε ισχύ έως το τέλος της περιόδου που αναφέρεται στο πιστοποιητικό, η οποία δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την έκδοσή του και σε κάθε περίπτωση παύουν να ισχύουν το αργότερο την 27η Μαΐου 2024.
56. Επιπλέον στο νέο Κανονισμό προβλέπονται διατάξεις σχετικά με την εποπτεία της αγοράς ιατροτεχνολογικών προϊόντων, σε αντιστοιχία με τις διατάξεις της ρήτρας διασφάλισης των άρθρων 8 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ. Ειδικότερα οι διατάξεις των άρθρων 94 έως 97 αφορούν την αξιολόγηση τεχνολογικών προϊόντων για τα οποία υπάρχουν υπόνοιες απαράδεκτου κινδύνου ή μη συμμόρφωσης άηλου τύπου, την διαδικασία αντιμετώπισης των τεχνολογικών προϊόντων που παρουσιάζουν απαράδεκτο κίνδυνο για την υγεία και την ασφάλεια, την διαδικασία αξιολόγησης των εθνικών μέτρων σε επίπεδο Ένωσης και την περίπτωση μη συμμόρφωση άηλου είδους (που δεν αφορά τον κίνδυνο για την υγεία ή την ασφάλεια των ασθενών).
57. Σημαντικές διατάξεις του νέου Κανονισμού αποτελούν και οι διατάξεις του άρθρου 8 για την χρήση εναρμονισμένων προτύπων, του άρθρου 9 για κοινές προδιαγραφές, του άρθρου 19 για την δήλωση συμμόρφωσης ΕΕ και του άρθρου 20 για την σήμανση συμμόρφωσης CE.

50. Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΠειρ. Ν133/2017.

51. Βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ Α39, 93, 169/2017, 29/2018.

52. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) 2017/745 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 5ης Απριλίου 2017 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα, για την τροποποίηση της οδηγίας 2001/83/ΕΚ, του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 178/2002 και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1223/2009 και για την κατάργηση των οδηγιών του Συμβουλίου 90/385/ΕΟΚ και 93/42/ΕΟΚ. Οι Οδηγίες 90/385/ΕΟΚ και 93/42/ΕΟΚ καταργούνται από την 26.5.2020 με τις εξαιρέσεις και τις ειδικότερες προβλήψεις που περιλαμβάνονται στις διατάξεις του άρθρου 122 του νέου Κανονισμού.

Άρθρο 58

Υπεργολαβία

(άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 18, 73, 74, 88, 131, 165, 336 του ν. 4412/2016

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή και έννοια της υπεργολαβίας	1-8	E. Υποχρεώσεις ενημέρωσης για τους υπεργολάβους.....	14-17
B. Διάκριση υπεργολαβίας με άλλες περιπτώσεις.....	9-10	ΣΤ. Επαλήθευση λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους.....	18-22
Γ. Τήρηση υποχρεώσεων περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου..	11-12	Ζ. Οι όροι της υπεργολαβίας στα έγγραφα της σύμβασης με βάση τα εγκεκριμένα Πρότυπα Τεύχη.....	23-27
Δ. Δυνατότητα πληρωμής σε υπεργολάβους.....	13		

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Εισαγωγή και έννοια της υπεργολαβίας

- 1 Η υπεργολαβία αποτελεί σύμβαση μίσθωσης έργου εξ επαχθούς αιτίας, με την οποία ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης¹. Ουσιαστικά πρόκειται για μια μορφή συμμετοχής στην εκτέλεση της σύμβασης, προσώπου διαφορετικού του αναδόχου αυτής. Ο ανάδοχος παραμένει υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος². Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. του Αστικού Κώδικα.
- 2 Με τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου ορίζεται η δυνατότητα ανάθεσης από τον προσφέροντα τμήματος της σύμβασης ως υπεργολαβία σε τρίτους, ενσωματώνοντας την παράγραφο 2 του άρθρου 71 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Διατάξεις για την υπεργολαβία περιλαμβάνονται επιπλέον στο άρθρο 131 του ν. 4412/2016 που αφορά κατά κύριο λόγο ρυθμίσεις σχετικά με την ανάθεση και την εκτέλεση της σύμβασης από υπεργολάβους, ενώ ειδικές διατάξεις για τον υπεργολά-

1. Δ. Ράικος, Δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, 2017, σ. 630.

2. Α.Π. 570/2007, Ολομ. ΣτΕ 971/1998.

βο σε εκτέλεση σύμβασης δημοσίου έργου περιλαμβάνονται στις διατάξεις του άρθρου 165 του ν. 4412/2016³.

Στο προϋφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο ίσχυαν διατάξεις για την υπεργολαβία στα δημόσια έργα 3 στα άρθρα 68, 69, 142 του ν. 3669/2008⁴, όπως και στο άρθρο 41 του ΠΔ/τος 60/2007 που ενσωμάτωνε το άρθρο 25 της Οδηγίας 2004/18 για όλα τα είδη των συμβάσεων (υπηρεσίες, προμήθειες, έργα)⁵. Με σειρά ερμηνευτικών ζητημάτων σχετικά με την ανάθεση και εκτέλεση σύμβασης υπεργολαβίας απασχοληθήκαν εκτεταμένως τα εθνικά και ευρωπαϊκά δικαστήρια, είτε με την διαδικασία παραπομπής προδικαστικών ερωτημάτων από Δικαστήρια των κρατών μελών, είτε με την εξέταση σχετικών προσφυγών οικονομικών φορέων⁶. Ζητήματα που αφορούσαν ιδίως την εκτέλεση συμβάσεων δημοσίων έργων βάσει του προϊσχύοντος Κώδικα Δημοσίων Έργων, όπως ρήτρες απαγόρευσης υπεργολαβίας άνω ενός ποσοστού στα τεύχη διακήρυξης, τρόποι απόδειξης υπεργολαβικής σύμβασης, προσόντα υπεργολάβων και σχέσεις υπεργολάβων με εργολάβους, που κρίθηκαν ότι αντιβαίνουν την ενωσιακή νομοθεσία, δεν εμπεριέχονται πλέον στις διατάξεις του ν. 4412/2016⁷.

3. Κατά τις παρατηρήσεις της Κεντρικής Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής του ν. 4412/2016 το ερμηνεύόμενο άρθρο αυτό έπρεπε να τεθεί ως παράγραφος στο άρθρο 131, Συνεδρίαση αρ. 1341/16.6.2016.

4. Το άρθρο 68 του ν. 3669/2008 προέβλεπε μεταξύ άλλων ότι ο υπεργολάβος θεωρείται «εγκριμένος» με τις συνέπειες του παρόντος, μετά από έγκριση του κυρίου του έργου ή του φορέα κατασκευής όταν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) Ο υπεργολάβος έχει τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει και ανήκει σε τάξη και κατηγορία έργου, αντίστοιχη με το ποσό της σύμβασης Υπεργολαβίας και β) Ο ανάδοχος, πριν από την εγκατάσταση του υπεργολάβου στο έργο έχει γνωστοποιήσει στον κύριο του έργου ή στον φορέα κατασκευής τη σύμβαση Υπεργολαβίας. Ο ανάδοχος του έργου πρέπει να διατηρεί ποσοστό τουλάχιστον εβδομήντα τοις εκατό (70%) του ποσού της σύμβασης του με τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής, αφού ληφθούν υπόψη όλες οι συμβάσεις υπεργολαβιών που έχουν εγκριθεί. Ο κύριος του έργου ή ο φορέας κατασκευής μπορούν με απόφαση τους, που εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική Προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την ανωτέρω γνωστοποίηση, να μην εγκρίνουν την Υπεργολαβία αυτή. Στα έργα με προϋπολογιζόμενη δαπάνη μεγαλύτερη του ορίου εφαρμογής της εκάστοτε ισχύουσας σχετικής Οδηγίας η αναθέτουσα αρχή μπορεί να υποχρεώσει με τη διακήρυξη τους διαγωνιζόμενους, στην περίπτωση που αναδειχθούν ανάδοχοι, να αναθέσουν σε τρίτους υπεργολάβους συμβάσεις που αντιπροσωπεύουν κατά μέγιστο όριο το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας των έργων που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης.

Επιπλέον προβλεπόταν ότι η εμπειρία και το όριο του ανεκτέλεστου μέρους εργολαβιών δημόσιων έργων του υπεργολάβου προέκυπτε από το τιμολόγιο του υπεργολάβου προς τον ανάδοχο και Το ποσό της σύμβασης της Υπεργολαβίας αφαιρείτο από το ανεκτέλεστο του αναδόχου. Για το ποσό της σύμβασης υπεργολαβίας ο ανάδοχος δεν δικαιούτο πιστοποιητικό εμπειρίας για χρήση στο Μ.Ε.ΕΠ, ενώ τα στελέχη του αναδόχου δικαιούντο πιστοποιητικό εμπειρίας, το οποίο για την εξέλιξη στο Μ.Ε.Κ. ανάγεται στο μισό του χρόνου επίβλεψης.

5. Σχετική πρόβλεψη υπήρχε και στο ΠΔ 118/2007 περί Κανονισμού Προμηθειών Δημοσίου, Παράρτημα Υποδείγματα Ανακοινώσεων και Προκηρύξεων, «Γνωστοποίηση Συναφεισών Συμβάσεων», σημείο 10.

6. Βλ. αναλυτικά Κατευθυντήρια Οδηγία 10/2015 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Θέματα που προκύπτουν κατά την χρήση της υπεργολαβίας και όροι εφαρμογής της».

7. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1086/2015, 686/2009, 1030/2005, ΣτΕ ΕΑ 96/2008, ΔΕΚ, Απόφαση στις 10.10.2013 υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni SpA, Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo. Απόφαση στις

- 4 Οι ρυθμίσεις που περιέχονται στο νέο θεσμικό πλαίσιο του ν. 4412/2016 για την υπεργολαβία αποσκοπούν αφενός στην ενθάρρυνση συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, ιδίως με την πρόβλεψη για απευθείας πληρωμές σε αυτούς⁸, αφετέρου στην ενίσχυση της διαφάνειας στην αλυσίδα της υπεργολαβίας με απαιτήσεις πληροφόρησης από και προς την αναθέτουσα αρχή και αυξημένης ευθύνης τους ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ιδίως με τον έλεγχο της συνδρομής των όρων αποκλεισμού στο πρόσωπό τους⁹.
- 5 Κατά την μοναδική πρόβλεψη του ερμηνευόμενου άρθρου η αναθέτουσα αρχή ζητά, με σχετικό όρο στα έγγραφα της σύμβασης, από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει, γεγονός που δεν αίρει την ευθύνη του αναδόχου¹⁰.
- 6 Περαιτέρω, όρος στα έγγραφα σύμβασης που επιβάλλει περιορισμούς στη χρήση υπεργολαβιών ως προς ένα τμήμα της σύμβασης καθοριζόμενο με τρόπο γενικό και αφηρημένο υπό τη μορφή ποσοστού αυτής, και μάλιστα ανεξαρτήτως της δυνατότητας ελέγχου των ικανοτήτων τυχόν υπεργολάβων και χωρίς οποιαδήποτε αναφορά από την οποία να προκύπτει αν πρόκειται για βασικά καθήκοντα, απαγορεύεται. Στο πλαίσιο αυτό σε σχετικό προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ σχετικά με το εάν μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει με τη συγγραφή υποχρεώσεων ότι ο εργολάβος πρέπει να εκτελέσει εξ ιδίων πόρων κατά τουλάχιστον 25% τις εργασίες που αφορά η σύμβαση, κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται η αναθέτουσα αρχή να ορίζει, με ρήτρα στη συγγραφή υποχρεώσεων μιας δημόσιας σύμβασης έργου, ότι ο μελλόντικός ανάδοχος θα πρέπει να εκτελέσει, κατά ένα ορισμένο ποσοστό, εξ ιδίων πόρων το έργο το οποίο αφορά η σύμβαση¹¹. Εξάλλου, ακόμη και αν υποθεθεί ότι η εν λόγω ρήτρα συνιστά ειδικό όρο εκτέλεσης της σύμβασης, αυτή είναι αντίθετη προς το άρθρο 48, παράγραφος 3 της προϋφιστάμενης 18/2004 Οδηγίας (που ρυθμίζει τη δάνεια ικανότητα) και, ως εκ τούτου, προς το δίκαιο της Ένωσης¹².
Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε ότι πρόσωπο που προβάλλει τεχνικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους δύναται να προσφύγει, αν του ανατεθεί το αντικείμενο της σύμβασης, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο εάν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητασιμοποίησής αυτών των δυνατοτήτων¹³.
- 7 Συμμορφούμενες με τη νομολογία του ΔΕΚ οι διατάξεις του ν. 4412/2016 για την υπεργολαβία δεν θέτουν πλέον συγκεκριμένα ποσοστά για την εκτέλεση μέρους του έργου από υπεργολάβο,

18.4.2004, υπόθεση C-314/01 Siemens AG Österreich, ARGE Telekom & Partner και Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger, Απόφαση στις 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia SpA και Comune di Cagliari.

8. Βλ. παρακάτω, υπό εκθέτη 13.

9. Βλ. αιτιολογικές σκ. 58, 105 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

10. ΔΕΕ, Απόφαση στις 14.7.2016, υπόθεση C-406/14, Wrocław - Miasto na prawach powiatu κατά Minister Infrastruktury i Rozwoju.

11. Βλ. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-406/14, ό.π., σκ. 35, 36.

12. Βλ. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-406/14, ό.π., σκ. 35, 36.

13. Βλ. ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-314/01, ό.π., σκ. 46.

όπως ίσχυε με τις διατάξεις του άρθρ. 68 του ΚΔΕ¹⁴.

Σχετικά με ζητήματα αντικατάστασης του υπεργολάβου γίνεται δεκτό ότι καταρχήν δεν τίθεται 8
ζήτημα τροποποίησης δημόσιας σύμβασης –όπως θα ίσχυε με την αντικατάσταση του αντι-
συμβαλλόμενου, που αποτελεί ουσιώδη αλλαγή της σύμβασης– καθόσον η αντικατάσταση
υπεργολάβου αποτελεί συμβατική ρήτρα, μέρος των υποχρεώσεων του αναδόχου, με το οποίον
και μόνο ενέχεται ο υπεργολάβος¹⁵. Ωστόσο κρίθηκε, σε σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών που
αφορούσε σε αντικατάσταση υπεργολάβου μετά τη σύναψη της σύμβασης και προ της εκτέλεσης
των πρώτων παροχών από τον υπεργολάβο, ότι αλλαγή στο πρόσωπο του υπεργολάβου, ακόμη
και αν προβλέπεται ρητώς στη σύμβαση, σε εξαιρετικές περιπτώσεις είναι δυνατόν να θεωρηθεί,
κατ' εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας, ουσιώδης τροποποίηση που απαιτεί νέα προκήρυξη
σύμβασης¹⁶. Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν ο συγκεκριμένος υπεργολάβος, υπό το πρίσμα των
ιδιαιτέρων χαρακτηριστικών που δύναται να έχει η υλοποίηση των υπηρεσιών που ανέλαβε να
παράσχει στο πλαίσιο του έργου, υπήρξε καθοριστικός παράγοντας για την ανάθεση της σύμβα-
σης σε ορισμένο ανάδοχο (στη συγκεκριμένη περίπτωση ο υπεργολάβος (Wall) κατείχε «πατέντα»
και η ταυτότητά του αποτέλεσε ουσιώδες στοιχείο στο οποίο βασίστηκε η αναθέτουσα αρχή για
την παραχώρηση)¹⁷. Συνεπεία της ανωτέρω απόφασης του Δικαστηρίου, η οποία δεν αποτελεί
γενικό κανόνα για την αντικατάσταση υπεργολάβων δημοσίων συμβάσεων, καθώς εξαρτά τη μεί-
ζονα σκέψη της από συγκεκριμένες και όλως ιδιαίτερες περιστάσεις, επιστάται η προσοχή των ανα-
θετουσών αρχών για την έγκριση αντικατάστασης υπεργολάβου, σε περιπτώσεις όπως ανωτέρω.

Β. Διάκριση υπεργολαβίας με άλλης περιπτώσεις

Στην διαχείριση των δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές παρατηρείται συχνά μια 9
σύγχυση της έννοιας –συνεπώς και της χρήσης– της υπεργολαβίας με άλλες έννομες σχέσεις του
αναδόχου με τρίτα πρόσωπα, που φέρουν κοινά χαρακτηριστικά με την σύμβαση υπεργολαβίας¹⁸.
Έτσι ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον προμηθευτή δημόσιας σύμβασης, καθώς ο υπεργολάβος
αναλαμβάνει να υλοποιήσει/εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ
ο προμηθευτής αναλαμβάνει να παράσχει/διαθέσει συγκεκριμένο/α αγαθό/ά στο εν λόγω πλαι-
σιο¹⁹. Η υπεργολαβία διακρίνεται επίσης από την υποκατάσταση τρίτου, η οποία νοείται ως η μετα-
βίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του εργολάβου από εργολαβική σύμβαση σε τρίτον,
όσον αφορά το όλην ή το μέρος του αναληφθέντος έργου, κατά τρόπον ώστε να υπεισέρχεται ο

14. Βλ. υποσημ. 4.

15. ΔΕΚ, Απόφαση της 19.6.2008, υπόθεση C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH κατά Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH και APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, σκ. 40.

16. ΔΕΚ, Απόφαση της C-91/08 της 13.4.2010, Wall AG κατά La ville de Francfort-sur-le-Main και Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH.

17. ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-91/08, ό.π. σκ. 39.

18. Βλ. αναλυτικά Κατευθυντήρια Οδηγία 10/2015 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Θέματα που προκύπτουν κατά την
χρήση της υπεργολαβίας και όροι εφαρμογής της».

19. Βλ. και Δ. Ράικο, ό.π., σ. 630 υποσημ. 64 με παραπομπή σε ενδεικτικά ΔΕφΑΘ (Αν) 476-477 και
478/2011.

τρίτος στην μεταξύ εργοδότη και εργολάβου σχέση²⁰.

Στο πλαίσιο αυτό καθιερώνεται ευθύνη του υποκατάστατου όμοια με του αναδόχου έναντι του εργοδότη σε αντίθεση με την υπεργολαβία, με την οποία ο ανάδοχος συνεχίζει να έχει την ευθύνη της εκτέλεσης της σύμβασης. Κατά πάγια δε νομολογία, ανάθεση από ανάδοχο ολόκληρου του έργου σε υπεργολάβο υποκρύπτει μη επιτρεπτή υποκατάσταση και δεν γίνεται δεκτή²¹.

- 10 Η υπεργολαβία είναι διακριτέα από την διαγραφόμενη στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 περίπτωση της «δάνειας» εμπειρίας, όπου προβλέπεται η δυνατότητα του οικονομικού φορέα να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ανεξαρτήτως των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς, προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική-χρηματοοικονομική επάρκεια ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, υπό τον όρο της δυνατότητας απόδειξης ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους (δάνεια ικανότητα), επαναλαμβάνοντας την διάταξη που ίσχυε και με την προηγούμενη κοινοτική Οδηγία (2004/18/ΕΕ).

Η βασική διάκριση της υπεργολαβίας από τη δάνεια εμπειρία έγκειται στο γεγονός ότι ο «δανειζόμενος» εξακολουθεί να είναι εκείνος που θα εκτελέσει τη σύμβαση, κάνοντας χρήση των πόρων/μέσων που δανειζεται από τρίτους κατά την εκτέλεση αυτής, ενώ στην υπεργολαβία το ανατεθέν τμήμα της σύμβασης που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο²².

Γ. Τήρηση υποχρεώσεων περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου

- 11 Οι διατάξεις για την ανάθεση της υπεργολαβίας και της εκτέλεσης μέρους του έργου από υπεργολάβο ρυθμίζονται περαιτέρω στο άρθρο 131 του ν. 4412/2016, που περιλαμβάνει την υποχρέωση τήρησης των υποχρεώσεων στους τομείς του εργατικού, περιβαλλοντικού και κοινωνικού δικαίου και επιβάλλει στους υπεργολάβους, σχετική συμμόρφωση που παρακολουθείται και ελέγχεται από αρμόδια όργανα, όπως είναι οι Επιθεωρητές Περιβάλλοντος, το Σώμα Επιθεωρητών Εργασίας (ΣΕΠΕ) αλλά και άλλα ελεγκτικά όργανα, που ελέγχουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων ως κύριο ή παρεμπόδιον αντικείμενο²³.
- 12 Περαιτέρω έλεγχος για τις περιπτώσεις επιβολής προστίμων από το ΣΕΠΕ εφαρμόζεται και στους υπεργολάβους, καθόσον αποτελεί υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού, σύμφωνα με τον συνδυασμό των διατάξεων της περ. γ) της παρ. 2 του άρθρου 73 και των παρ. 5 και 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016²⁴.

20. Α.Π. 119/2013, 570/2007, ΕΣ, Τμήμα VI, Πράξη 2118/2013.

21. Α.Π. 119/2013, ΕΣ Τμήμα VII, Πράξη 40/2014.

22. Βλ. άρθρο 78 του ν. 4412/2016, Δ. Ράικο, ό.π., σ. 631, ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 405/2013, 409/2013, 410/2013, 415/2013.

23. Βλ. ερμηνεία άρθρου 131 ν. 4412/2016, Τόμος II.

24. Βλ. και παρ. 8 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016 και παρ. 4 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 για συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης, και περαιτέρω ερμηνεία υπό άρθρο 73, εκθέτη 23 επ. και 39 επ.

Δ. Δυνατότητα πληρωμής σε υπεργολάβους

Οι αναθέτουσες αρχές, προς διευκόλυνση της πρόσβασης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων, δύνανται να προβλέπουν στα έγγραφα της σύμβασης την απευθείας, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, πληρωμή του υπεργολάβου για την εκτέλεση προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου δυνάμει σύμβασης υπεργολαβίας με τον ανάδοχο υπό προϋποθέσεις. Την άσκηση αυτού του δικαιώματος, εκ μέρους του εργολάβου, θα πρέπει καταρχήν να την προβλέψει η αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης, εφόσον κρίνει ότι η φύση αυτής το επιτρέπει, καθορίζοντας και τα ειδικότερα μέτρα ή μηχανισμούς που επιτρέπουν στον κύριο ανάδοχο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές. Η ευθύνη του αναδόχου δεν θίγεται από τις τυχόν σχετικές προβλέψεις (βλ. παρ. 2 και 3 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016).

Ε. Υποχρεώσεις ενημέρωσης για τους υπεργολάβους

Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε μια διαδικασία σύναψης δημοσίας σύμβασης υποβάλλει το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ) και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, κατά τα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016 όπως για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, κατά τα άρθρα 75 έως 77, που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης.

Περαιτέρω για την περίπτωση της υπεργολαβίας υπάρχει ειδικό πεδίο που θα πρέπει να συμπληρώσει ο οικονομικός φορέας σχετικά με το εάν προτίθεται να αναθέσει κάποιο τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο (Τμήμα Δ' του Μέρους II των ως άνω εντύπων). Εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω τμήματος, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό Ε.Ε.Ε.Π.-Τ.Ε.Υ.Δ. για τους υπεργολάβους αυτούς, συμπληρώνοντας τα σχετικά πεδία του Τμήματος Γ' του Μέρους Β' των σχετικών εντύπων. Εφόσον μάλιστα στηρίζεται στην ειδική ικανότητα του υπεργολάβου, για την σύμβαση του τμήματος που αυτός θα εκτελέσει, θα πρέπει να συμπληρωθούν τα πεδία για τις ικανότητες αυτές στο Μέρος IV και ενδεχομένως στο Μέρος V²⁵.

Στις συμβάσεις έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρέπει να παρέχονται στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, διασφαλίζεται η διαφάνεια στην αλυσίδα της υπεργολαβίας απαιτώντας από τον ανάδοχο να ενημερώνει την αναθέτουσα αρχή, το αργότερο έως την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης, για τα στοιχεία των υπεργολάβων του που εμπλέκονται στα εν λόγω έργα ή υπηρεσίες, καθώς και για τυχόν μεταβολές (παρ. 4 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016).

Οι ανωτέρω από το νόμο υποχρεώσεις επεκτείνονται: α) στις συμβάσεις προμηθειών, στις συμβάσεις υπηρεσιών, πλην όσων αφορούν υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής ή στους προμηθευτές που συμμετέχουν σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών, καθώς και β) στους υπεργολάβους των υπεργολάβων του κύριου αναδόχου και σε κάθε περαιτέρω υπεργολάβο μεταξύ όσων περιλαμβάνονται στην αλυσίδα υπεργολαβίας (τελ. εδάφιο, παρ. 4 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016).

25. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 79, εκθέτης 15 επ.

ΣΤ. Επαλήθευση λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους

- 18 Σημαντική προσθήκη στο νέο πλαίσιο των υπεργολαβιών αποτελεί και η πρόβλεψη του ελέγχου των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των υπεργολάβων, πέραν των αναδόχων του συμβάσεων, διατάξεις που λειτουργούν προς το σκοπό της διασφάλισης της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην εκτέλεση μιας σύμβασης (παρ. 5 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016).
- 19 Ειδικότερα ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να επαληθεύει ότι δεν υφίστανται στο πρόσωπο των (προτεινόμενων) υπεργολάβων, οι λόγοι αποκλεισμού που ισχύουν για τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016, εφόσον ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει σε αυτούς τμήμα(τα) της σύμβασης, το (α) οποίο (α), είτε κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης είτε κατά τη διάρκεια αυτής, που υπερβαίνει/ουν το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης.
- Στις περιπτώσεις που το/τα τμήμα/τα υπολείπονται του ως άνω ποσοστού, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια για την επαλήθευση των λόγων αυτών στο πρόσωπο του προτεινόμενου υπεργολάβου.
- 20 Για την πρώτη ως άνω περίπτωση, κατά την οποία ο υπεργολάβος αναλαμβάνει τμήμα/τα της σύμβασης άνω του 30% της αξίας της σύμβασης, σε περίπτωση διαπίστωσης συνδρομής ενός από τους λόγους αποκλεισμού, που ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον ανάδοχο την αντικατάσταση του υπεργολάβου αυτού²⁶.
- 21 Για την δεύτερη περίπτωση, κατά την οποία ο υπεργολάβος προτίθεται να αναλάβει τμήμα/τα της σύμβασης κάτω του 30% της συνολικής αξίας της, και εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει ασκήσει την διακριτική της ευχέρεια για επαλήθευση των λόγων αποκλεισμού, ζητά υποχρεωτικά την αντικατάσταση του υπεργολάβου, εφόσον συντρέχει τουλάχιστον ένας από του υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, ενώ, κατά διακριτική ευχέρειά της, εάν συντρέχει κάποιος από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού²⁷.
- 22 Περαιτέρω κρίνεται σκόπιμο, παρά την μη ρητή πρόβλεψη στις σχετικές διατάξεις του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή να αναφέρει στα έγγραφα της σύμβασης, εφόσον το αποφασίσει, την τήρηση της διαδικασίας ελέγχου μη συνδρομής των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του

26. Από την διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι η επαλήθευση γίνεται από την αναθέτουσα αρχή για όλους του λόγους αποκλεισμού που έχουν συμπεριληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης.

27. Δεδομένου ότι οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού καθίστανται υποχρεωτικοί, εφόσον η αναθέτουσα αρχή τους συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, η ερμηνευόμενη διάταξη, κατ' ορθή ερμηνεία της αναφέρεται στην εκ του νόμου (και εξ Οδηγίας) διάκριση μεταξύ υποχρεωτικών και δυνητικών λόγων αποκλεισμού, που σε κάθε περίπτωση έχουν συμπεριληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης και ισχύουν υποχρεωτικά για τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς. Προς αυτήν την κατεύθυνση είναι και οι διατάξεις της εδ. δ' της παρ. 1 του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 για τη δάνεια ικανότητα, που παραπέμπουν ρητά σε διατάξεις νόμου και όχι στην διάκριση υποχρεωτικών και δυνητικών λόγων αποκλεισμού, που περιλαμβάνουν οι ερμηνευόμενες στον παρόν άρθρο διατάξεις.

υπεργολάβου, για τις περιπτώσεις που διαθέτει διακριτική ευχέρεια προς τούτο²⁸ και να μην καταλείπει την ευχέρειά της περί αυτού σε χρόνο μεταγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης²⁹. Κάτι τέτοιο θα ήγειρε σοβαρά ζητήματα παραβίασης της αρχής της διαφάνειας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων οικονομικών φορέων, δεδομένου ότι, κατά πάγια νομολογία, όλοι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση³⁰.

Ζ. Οι όροι της υπεργολαβίας στα έγγραφα της σύμβασης με βάση τα εγκεκριμένα Πρότυπα Τεύχη

Τα πρότυπα έγγραφα σύμβασης, που εγκρίνονται από την ΕΑΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις παρ. 5 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016 και την περ. ε' της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 4013/2011, έχουν δεσμευτική ισχύ για τις αναθέτουσες αρχές, ενώ δυνατότητα προσθήκης επιπλέον όρων τεχνικής και οικονομικής ικανότητας των υποψηφίων/προσφερόντων χωρεί στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης δημοσίου έργου, εφόσον αυτό δικαιολογείται από την φύση ή την πολυπλοκότητα του έργου, μόνο με Απόφαση του αρμοδίου Υπουργού, μετά από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών κατά τις διατάξεις της περ. β' της παρ. 7 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016.

Σύμφωνα με τα εν ισχύ εγκεκριμένα πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων, Παραρτήματα Α' και Β' (άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016), περιλαμβάνουν διατάξεις σχετικά με την υπεργολαβία (άρθρο 25) και ειδικότερα³¹:

«25.1. Ο προσφέρων οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

25.2. Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου αναδόχου.[...]

28. Βλ. εκθέτη 19.

29. Βλ. συναφώς και ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2016, υπόθεση C-171/15, Connexion Taxi Services BV κατά Staat der Nederlanden κλπ., σκ. 38, 39, 41.

30. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 53.

31. Βλ. Αναλυτικές οδηγίες δίδονται στην Κατευθυντήρια Οδηγία (Κ.Ο.) 18 της Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ. με θέμα «Οδηγίες συμπλήρωσης των Προτύπων Τευχών διακήρυξης ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργου, άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή» και πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 127/29.11.2017 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 (Α' 147), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή» (ΦΕΚ Β' 4534/21.12.2017).

25.4. Η αναθέτουσα αρχή:

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας για τους υπεργολάβους και ότι διαθέτουν τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνουν σύμφωνα με το άρθρο 165 του ν. 4412/2016, με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ).

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του και ότι δεν καλύπτει τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει σύμφωνα με το άρθρο 165 του ν. 4412/2016».

Στις σχετικές υποσημειώσεις 66 και 67 των ως άνω πρότυπων τευχών συμβάσεων έργων, άνω και κάτω των ορίων αντίστοιχα, αναφέρεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν στα έγγραφα της σύμβασης ότι, κατόπιν αιτήματος του υπεργολάβου και εφόσον η φύση της σύμβασης το επιτρέπει, η αναθέτουσα αρχή καταβάλλει απευθείας στον υπεργολάβο την αμοιβή του για την εκτέλεση προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου, δυνάμει σύμβασης υπεργολαβίας με τον ανάδοχο. Στην περίπτωση αυτή, στα έγγραφα της σύμβασης καθορίζονται τα ειδικότερα μέτρα ή οι μηχανισμοί που επιτρέπουν στον κύριο ανάδοχο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές, καθώς και οι ρυθμίσεις που αφορούν αυτόν τον τρόπο πληρωμής. Στην περίπτωση αυτή δεν αίρεται η ευθύνη του κύριου αναδόχου».

25 Με βάση τα ως άνω δεσμευτικά πρότυπα για την ανάθεση δημοσίων έργων οι λόγοι αποκλεισμού, που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, ελέγχονται υποχρεωτικά για τους υπεργολάβους που αναλαμβάνουν την εκτέλεση μέρους της σύμβασης του αναδόχου και σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι συντρέχει ένας από τους λόγους αποκλεισμού στο πρόσωπο τους, ζητείται από την αναθέτουσα αρχή η αντικατάστασή τους. Οι ως άνω υποχρεώσεις δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς και τους υπεργολάβους αυτών, ανεξαρτήτως του ποσοστού της υπεργολαβίας στην συνολική αξία της σύμβασης. Διατυπώνεται δηλαδή με απόλυτη σαφήνεια στους όρους των πρότυπων αυτών τευχών η βούληση της διοίκησης να ρυθμίσει με ενιαίο τρόπο, για όλες τις αναθέτουσες αρχές που συνάπτουν συμβάσεις δημοσίων έργων, να απαιτούν την τήρηση των υποχρεώσεων αυτών για όλους τους συμμετέχοντες στην εκτέλεση του έργου, ανεξάρτητα από το ποσοστό συμμετοχής τους σε αυτήν.

26 Επίσης στα αντίστοιχα πρότυπα τεύχη συμβάσεων μελετών, Παραρτήματα Α' και Β' (άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016)³² προβλέπεται στο άρθρο 23:

32. Βλ. Αναλυτικές οδηγίες συμπλήρωσης δίδονται στην Κατευθυντήρια Οδηγία (Κ.Ο.) 16 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα ΘΕΜΑ: «Οδηγίες συμπλήρωσης των Προτύπων Τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μελετών, άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016» και πρότυπα τεύχη μελετών που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 134/14.12.2017 Απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων μελετών άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (ΦΕΚ Β' 66/19.1.2018).

«23.1 Ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

23.2 Η τήρηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κύριου αναδόχου. [...]

23.4 Αν το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή:

α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18 της παρούσας για τους υπεργολάβους με το Ε.Ε.Ε.Σ.,

β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον προσφέροντα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του.

Επισημαίνεται ωστόσο (υποσημ. 100 και 89 στα πρότυπα τεύχη άνω και κάτω των ορίων αντίστοιχα) ότι ο όρος αυτός μπορεί να τεθεί, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, και στην περίπτωση ποσοστού μικρότερου του 30% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (πρβλ. παρ. 5 άρθρου 131 του ν. 4412/2016).

Στις σχετικές υποσημειώσεις 99 και 88 για τα πρότυπα τεύχη μελετών, άνω και κάτω των ορίων αντίστοιχα, –ομοίως όπως και στις συμβάσεις δημοσίων έργων– αναφέρεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προβλέπουν στα έγγραφα της σύμβασης ότι, κατόπιν αιτήματος του υπεργολάβου και εφόσον η φύση της σύμβασης το επιτρέπει, η αναθέτουσα αρχή καταβάλλει απευθείας στον υπεργολάβο την αμοιβή του για την εκτέλεση προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου, δυνάμει σύμβασης υπεργολαβίας με τον ανάδοχο. Στην περίπτωση αυτή, στα έγγραφα της σύμβασης καθορίζονται τα ειδικότερα μέτρα ή οι μηχανισμοί που επιτρέπουν στον κύριο ανάδοχο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές, καθώς και οι ρυθμίσεις που αφορούν αυτόν τον τρόπο πληρωμής. Στην περίπτωση αυτή δεν αίρεται η ευθύνη του κύριου αναδόχου».

Με βάση τα ως άνω δεσμευτικά πρότυπα για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μελετών οι λόγοι αποκλεισμού, που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, ελέγχονται για τους υπεργολάβους που αναλαμβάνουν την εκτέλεση μέρους της σύμβασης του αναδόχου, εφόσον το (α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο προσφέρων προτίθεται να τους αναθέσει υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης και σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι συντρέχει ένας από τους λόγους αποκλεισμού στο πρόσωπο τους, ζητείται από την αναθέτουσα αρχή η αντικατάστασή τους. 27.

Οι ως άνω υποχρεώσεις μπορούν να τεθούν, κατά την διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, και για τους οικονομικούς φορείς, που επρόκειτο να αναθέσουν σε υπεργολάβους ποσοστό μικρότερο του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να ενσωματώνει τις σχετικές υποχρεώσεις στα έγγραφα της σύμβασης³³.

33. Βλ. παραπάνω υπό εκθέτη 22.

Άρθρο 59

Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.
2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, ακόμη και εάν οι προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται για πολλά ή για όλα τα τμήματα, να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι ο μέγιστος αριθμός των τμημάτων ανά προσφέροντα ορίζεται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή τους κανόνες που προτίθενται να εφαρμόσουν για τον προσδιορισμό των τμημάτων που ανατίθενται, στην περίπτωση που η εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης θα είχε ως αποτέλεσμα την ανάθεση σε έναν προσφέροντα τμημάτων που υπερβαίνουν τον μέγιστο αριθμό.
3. Αν είναι δυνατή η ανάθεση περισσότερων του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις συνδυάζοντας πολλά ή όλα τα τμήματα, στην περίπτωση που έχουν ορίσει στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση για επιβεβαίωση ενδιαφέροντος ότι διατηρούν το δικαίωμα αυτό και αναφέρουν τον τρόπο συνδυασμού των τμημάτων ή ομάδων τμημάτων.
4. Οι ΚΑΑ διαιρούν υποχρεωτικά τις συμβάσεις που αναθέτουν σε χωριστά τμήματα, καθορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται επίσης το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 και, κατά περίπτωση, η παράγραφος 3. Παρά τα προβλεπόμενα στο πρώτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, επιτρέπεται η ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης από ΚΑΑ μη διαιρούμενης σε χωριστά τμήματα.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 39, 41, 53, 72, 75, 79, 95, 106, 343 του ν. 4412/2016

II. Περιεχόμενα

Ερμηνευτικά σχόλια..... 1-17

III. Ερμηνευτικά σχόλια

Στο άρθρο αυτό περιέχονται ρυθμίσεις για την δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, προσδιορίζοντας το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. 1

Οι διατάξεις του άρθρου αυτού ενσωματώνουν τις ρυθμίσεις του άρθρου 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που πρώτη φορά θέτει κανόνες για την διαίρεση των τμημάτων μιας σύμβασης, προκειμένου να ενισχύσει με τον τρόπο αυτό την συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά. Κανόνες σχετικά με την διαίρεση μιας σύμβασης σε τμήματα δεν περιείχονταν ρητά στο προϋφιστάμενο νομικό πλαίσιο, ωστόσο στη δημοσίευση της Προκήρυξης Διαγωνισμού υποχρεούτο η αναθέτουσα αρχή να δηλώνει εάν οι συμβάσεις υποδιαιρούνται σε τμήματα και την δυνατότητα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα¹. 2

Η δυνατότητα διαίρεσης μιας σύμβασης σε τμήματα, που ρυθμίζεται με τις ερμηνευόμενες διατάξεις, δεν πρέπει να συγχέεται με την έννοια της κατάτμησης της σύμβασης, υπό την έννοια της παρ. 3 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016². Στην τελευταία περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να προβαίνει σε τεχνητή κατάτμηση μεγαλύτερων έργων/προμηθειών/υπηρεσιών σε μικρότερες μονάδες, με σκοπό να αποφύγει την εφαρμογή των κατώτατων ορίων, που τίθενται για την υποχρεωτική εφαρμογή των ευρωπαϊκών Οδηγιών. Εάν το άθροισμα των αξιών των επιμέρους συμβάσεων υπερβαίνει τα κατώτατα όρια, οι συμβάσεις πρέπει να δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ. Στην περίπτωση του ερμηνευόμενου άρθρου τα τμήματα αφορούν μια «ενιαία» σύμβαση, όσον αφορά την μέθοδο υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 6 του ν. 4412/2016, και ακολουθούν τους απαιτούμενους κανόνες δημοσιότητας με βάση την συνολική εκτιμώμενη αξία. 3

Γίνεται δεκτό ότι η σύναψη μίας μόνο σύμβασης μπορεί να οδηγήσει σε οικονομίες κλίμακας, καθιστώντας ταυτόχρονα ευκολότερη την διαχείρισή της από την αναθέτουσα αρχή³. Στην περίπτωση αυτή ωστόσο τα υψηλά οικονομικά ή τεχνικά κριτήρια που ορίζονται για τους προσφέροντες μπορεί να μειώσουν ή να εξαλείψουν τη συμμετοχή στην αγορά μικρότερων ή περισσότερο εξειδικευμένων εργοληπτών. Με την διαίρεση μιας σύμβασης σε τμήματα αναπτύσσεται ο ανταγωνισμός σε περισσότερους δυνητικούς προσφέροντες. 4

Η υποδιαίρεση των δημόσιων συμβάσεων σε τμήματα θα μπορούσε να γίνει είτε σε ποσοτική βάση, ώστε το μέγεθος των επιμέρους συμβάσεων να αντιστοιχεί καλύτερα στις περιορισμένες διοικητικές, παραγωγικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, είτε σε ποιοτική βάση, ώστε να προσαρμόζεται το περιεχόμενο των συμβάσεων σε διακριτούς 5

1. Παράρτημα VII Α του ΠΔ 60/2007, σημείο 7.

2. Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 6 προβλέπεται ότι «...Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός εάν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους».

3. Δημόσιες Συμβάσεις-Εγγραφο καθοδήγησης για επαγγελματίες, European Commission, Directorate-General for Regional and Urban Policy.

τομείς εξειδίκευσης και συγκριτικού πλεονεκτήματος που αποπλάουν οι μικρομεσαίες επιχειρήσεις. Το μέγεθος των τμημάτων, βάσει παραγωγικής ικανότητας και οργανωτικής επάρκειας, σε συνδυασμό με το αντικείμενο αυτών, βάσει ιδιαίτερων τεχνολογικών και οικονομικών χαρακτηριστικών, θα μπορούσε, υπό τον κατάλληλο και αυτόνομο σχεδιασμό και προγραμματισμό των αναθετούσων αρχών και φορέων, να διευρύνει τον ανταγωνισμό, να υποστηρίξει την παραγωγή καινοτόμων προϊόντων και υπηρεσιών και να ενισχύσει τις προοπτικές των επενδυτικών σχημάτων των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, προσδίδοντας με αυτόν τον τρόπο στις εν λόγω επιχειρήσεις διευρυμένες δυνατότητες ανάπτυξης και ανάδειξης στο επιχειρηματικό περιβάλλον⁴.

- 6 Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, περιλαμβάνοντας αυτούς στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341 του ν. 4412/2016. Τέτοια περίπτωση θα μπορούσε να είναι η επίκληση λόγων που αφορούν τον κίνδυνο περιορισμού του ανταγωνισμού μέσω της υποδιαίρεσης των τμημάτων είτε της ιδιαίτερης δυσκολίας εκτέλεσης της σύμβασης από τεχνικής απόψεως είτε της σοβαρής πιθανολόγησης της μη ορθής εκτέλεσης της σύμβασης από την τυχόν έλλειψη συντονισμού των διαφορετικών αναδόχων⁵.
- 7 Σε κάθε περίπτωση η ως άνω άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής για ενιαία δημοπράτηση του συμβατικού αντικείμενου υπόκειται σε έλεγχο αποτελεσματικότητας και μπορεί να κριθεί, υπό περιστάσεις, ως μη νόμιμη⁶.
- 8 Οι λόγοι που αφορούν στο ενιαίο του έργου, από άποψη αναγκαιότητας ανάθεσης και διοίκησης του από έναν ανάδοχο έχουν ήδη κριθεί νομολογικά. Ειδικότερα με την Απόφαση του ΔΕΚ⁷ σχετικά με για την ανάθεση των εργασιών ηλεκτροδοτήσεως και φωτισμού δημοσίων χώρων στη Γαλλία, κρίθηκε ότι ο ορισμός της έννοιας του έργου δεν εξαρτά την ύπαρξη ενός έργου από στοιχεία όπως ο αριθμός των αναθετόνων φορέων ή η δυνατότητα πραγματοποιήσεως του συνόλου των εργασιών από μία και μόνη επιχείρηση. Αφενός, δεν αποκλείεται, για διοικητικής ή άλλης φύσεως λόγους, ένα πρόγραμμα εργασιών για την εκτέλεση ενός έργου υπό την έννοια της Οδηγίας να αποτελεί αντικείμενο πλειόνων διαδικασιών, την πρωτοβουλία για τις οποίες να ανέλαβαν διάφορες αναθέτουσες αρχές. Τούτο θα μπορούσε να συμβαίνει, επί παραδείγματι, σε περίπτωση κατασκευής δρόμου ο οποίος διασχίζει την περιφέρεια πλειόνων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, καθένας από τους οποίους έχει τη διοικητική ευθύνη ενός τμήματος του δρόμου. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο προαναφερθείς σκοπός δεν θα επιτυχανόταν αν η εφαρμογή της Οδηγίας αποκλειόταν λόγω του ότι η εκτιμώμενη αξία εκάστου τμήματος του έργου είναι κάτω των ορίων (5 000 000 ECU). Αφετέρου, μια επιχείρηση της Κοινότητας μπορεί να επιθυμεί να πληροφορηθεί την αξία του συνόλου των τμημάτων που αποτελούν ένα έργο, ακόμη και αν δεν είναι σε θέση να εκτελέσει όλα τα τμήματα αυτού, διότι μόνον κατά τον τρόπο αυτόν μπορεί να εκτιμήσει την ακριβή έκταση της συμβάσεως και να προσαρμόσει τις τιμές της αναλόγως του αριθμού των τμημάτων

4. Βλ. αιτιολογική σκέψη (78) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

5. Βλ. αιτιολογική σκέψη (78) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

6. Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017, σκ. 13.

7. Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ Απόφαση της 5.10.2000, υπόθεση C-16/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκ. 43, 45, 46, 64.

για τα οποία σκοπεύει να υποβάλει προσφορά, περιλαμβανομένων, ενδεχομένως, των τμημάτων η αξία των οποίων είναι χαμηλότερη του κατωτάτου ορίου των 5 000 000 ECU. Με τις σκέψεις αυτές το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, ακόμη και αν, για διοικητικής φύσεως λόγους, οι διαδημοτικές ενώσεις του διαμερίσματος Vendée είναι υπεύθυνες για τα δίκτυα διανομής ηλεκτρισμού χαμηλής τάσεως στην περιφέρεια των δήμων που μετέχουν στις ενώσεις αυτές, το στοιχείο αυτό δεν μπορεί να είναι καθοριστικό, δεδομένου ότι τα δίκτυα αυτά μπορούν να συνδέονται μεταξύ τους και ότι, θεωρούμενα στο σύνολό τους, εκπληρώνουν την ίδια οικονομική και τεχνική λειτουργία, η οποία συνίσταται στην παροχέτευση και την πώληση στους καταναλωτές του διαμερίσματος Vendée της ηλεκτρικής ενέργειας την οποία παράγει και προμηθεύει η Électricité de France.

Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται, ακόμη και εάν οι προσφορές είναι δυνατόν να υποβάλλονται για πολλά ή για όλα τα τμήματα, να περιορίζουν τον αριθμό των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα, υπό την προϋπόθεση ότι ο μέγιστος αριθμός των τμημάτων ανά προσφέροντα ορίζεται στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος (εδ. α' και β' παρ. 2).

Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τα αντικειμενικά και χωρίς διακρίσεις κριτήρια ή τους κανόνες που προτίθενται να εφαρμόσουν για τον προσδιορισμό των τμημάτων που ανατίθενται, στην περίπτωση που η εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης θα είχε ως αποτέλεσμα την ανάθεση σε έναν προσφέροντα τμημάτων που υπερβαίνουν τον μέγιστο αριθμό (τελ. εδάφιο, παρ. 2).

Στην περίπτωση που είναι δυνατή η ανάθεση περισσότερων του ενός τμημάτων στον ίδιο προσφέροντα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις συνδυάζοντας πολλά ή όλα τα τμήματα, στην περίπτωση που έχουν ορίσει στην προκήρυξη της σύμβασης ή στην πρόσκληση ότι διατηρούν το δικαίωμα αυτό και αναφέρουν τον τρόπο συνδυασμού των τμημάτων ή ομάδων τμημάτων⁸.

Σε κάθε περίπτωση οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διενεργούν συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, έτσι ώστε να διαπιστωθεί αν οι προσφορές του συγκεκριμένου προσφέροντος για συγκεκριμένο συνδυασμό τμημάτων πληρούν ως σύνολο καλύτερα τα κριτήρια ανάθεσης σε σχέση με τις προσφορές των χωριστών τμημάτων που υποβάλλονται μεμονωμένα. Διαφορετικά ελλοχεύει ο κίνδυνος να ανατεθεί η σύμβαση κατ'ουσίαν με διαφορετικά κριτήρια ανάθεσης από τα προβλεπόμενα και να υπονομευθεί ο ανταγωνισμός ανάμεσα στους υποψηφίους καθώς και η ουσιαστική πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην διαδικασία⁹.

Διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης με σύστημα επιλογής και σύγκρισης προσφορών που ορίζει συγκεκριμένο τρόπο τμηματοποίησης του συμβατικού αντικειμένου, μέθοδο υποβολής και αξιολόγησης προσφορών και έντυπο οικονομικής προσφοράς στα έγγραφα σύμβασης που πλητ-

8. Βλ. σχετικά Απόφαση ΑΕΠΠ 220/2017.

9. Βλ. αιτιολογική σκέψη (79) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

τει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αλλά και το ίδιο το δημοσιονομικό της συμφέρον, κρίνεται ως μη νόμιμη¹⁰.

- 12 Επιπλέον διαδικασία σύναψης σύμβασης προμήθειας, κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή προέβη σε περαιτέρω επιμερισμό των υπό προμήθεια ειδών με έγγραφο διευκρινήσεων από την αναθέτουσα αρχή 15 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών, κρίθηκε μη νόμιμη, παραβιάζοντας την αρχή της διαφάνειας¹¹.
- 13 Κατά τις διατάξεις της παρ. 4 του ερμηνευόμενου άρθρου οι Κεντρικές Αναθέτουσες Αρχές που ορίζονται κατά το άρθρο 41 του ν. 4412/2016 οφείλουν να διαιρούν υποχρεωτικά τις συμβάσεις που αναθέτουν σε χωριστά τμήματα, καθορίζοντας το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Στην περίπτωση αυτή δεν τίθεται δυνατότητα απόκλισης με ειδική αιτιολογία, όπως για τις αναθέτουσες αρχές. Σχετική απόκλιση θα πρέπει να προβλεφθεί μόνο με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού για ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης από Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή μη διαιρούμενης σε χωριστά τμήματα.
- 14 Για τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του προσφερόμενου τμήματος. Ζήτημα για το καθορισμό του ύψους της εγγύησης συμμετοχής, στην περίπτωση προσφοράς για τμήματα, γεννάται εκ της αοριστίας του τρόπου της άσκησης του δικαιώματος της προαίρεσης καθό τρόπον τούτο περιγράφεται στη διακήρυξη¹². Σε περίπτωση που η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης περιλαμβάνει και δικαίωμα προαίρεσης και παράτασης θα πρέπει το δικαίωμα προαίρεσης, στην περίπτωση που η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, να περιγράφεται με σαφήνεια, ώστε να καθίσταται σαφές ποιο ποσό για κάθε δικαίωμα (προαίρεσης ή παράτασης) αντιστοιχεί στο εν λόγω τμήμα (δηλαδή αν η προβλεπόμενη προαίρεση αφορά συμμέτρως όλα τα τμήματα ή όχι).
- 15 Εφόσον η αναθέτουσα αρχή υποδιαιρεί την προς σύναψη σύμβαση σε τμήματα και τα κριτήρια επιλογής ποικίλουν από τμήμα σε τμήμα, θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να συμπληρώνει ένα Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. για κάθε τμήμα (ή ομάδα τμημάτων με τα ίδια κριτήρια επιλογής)¹³.
- 16 Σχετικά με τα κριτήρια επιλογής των υποψηφίων, όπως ρυθμίζονται από τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Στην περίπτωση υποδιαίρεσης της σύμβασης σε τμήματα, τα εν λόγω κριτήρια εφαρμόζονται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που

10. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 153/2017, σκ. 12.

11. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 1345/2017, σκ. 4.

12. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 153/2017, σκ. 15.

13. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 79.

πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς, ο οποίος πρέπει να προσδιορίζεται σε συνάρτηση με τη μέγιστη εκτιμώμενη αξία των μεμονωμένων τμημάτων¹⁴.

Περαιτέρω, εφόσον η διακήρυξη έχει υποδιαιρεθεί σε τμήματα, και προβλέπεται η κατάθεση χωριστών προσφορών από τους οικονομικούς φορείς και συντρέχουν οι περιπτώσεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 για ματαίωση της διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει το/τα τμήμα/τα, για το/τα οποίο/α συντρέχουν οι εν λόγω περιστάσεις πάντα με πλήρη και ειδική αιτιολογία¹⁵.

17

14. Βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, σ. 19.

15. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 106.

ΕΝΟΤΗΤΑ 2

ΔΗΜΟΣΙΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ

Στην ενότητα αυτή καθορίζονται ο χρόνος έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, καθώς και οι διατυπώσεις δημοσιότητας που η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί, η παράληψη ή η πλημμέλεια των οποίων μπορεί να οδηγήσει στην ακυρότητα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Οι διαδικασίες των άρθρων αυτών αφορούν, κατά κύριο λόγο, τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016. Συμπεριλαμβάνονται επίσης διατάξεις για διαβούλευση τευχών δημοπράτησης στα δημόσια έργα και ρυθμίζεται η διαδικασία πρόσκλησης των ενδιαφερομένων και ενημέρωσης των υποψηφίων για τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την διαδικασία σύναψης δημοσίας σύμβασης.

Άρθρο 61

Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης

1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26.
2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ.
3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.
4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120.

Ι. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 5, 18, 26-31, 38, 120 του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 103 του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης
- Κανονισμός 1182/1971 ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΟΚ, ΕΥΡΑΤΟΜ) αριθ. 1182/71 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 3ης Ιουνίου 1971 περί καθορισμού των κανόνων που εφαρμόζονται στις προθεσμίες, ημερομηνίες και διορίες

II. Περιεχόμενα

Ερμηνευτικά σχόλια..... 1-15

III. Ερμηνευτικά σχόλια

- 1 Οι αρχές τις ίσες μεταχειρίσεις και της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας συνεπάγονται, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση διαφάνειας, η οποία παρέχει στην αναθέτουσα αρχή την δυνατότητα να βεβαιωθεί ότι τηρήθηκαν οι αρχές αυτές κατά την διαδικασία της σύμβασης. Η πιο πάνω υποχρέωση διαφάνειας συνίσταται στο να διασφαλιστεί, υπέρ κάθε προσώπου που ενδέχεται να υποβάλει προσφορά, προσήκων βαθμός δημοσιότητας που να παρέχει την δυνατότητα να ανοίξει στον ανταγωνισμό η δημόσια σύμβαση και να ελέγχεται η αμεροληψία των διαδικασιών διαγωνισμού¹. Εξάλλου η αρχή της ίσες μεταχειρίσεις των διαγωνιζόμενων συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, προκειμένου να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος της τήρησής της².
- 2 Η απλή γνωστοποίηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, μέσω της επικοινωνίας με ορισμένους πιθανούς υποψηφίους, δεν επαρκεί για την εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, ακόμα και αν η αναθέτουσα αρχή περιλαμβάνει στην επικοινωνία της επιχειρήσεις από άλλα κράτη μέλη ή προσπαθεί να έρθει σε επαφή με όλους τους πιθανούς προμηθευτές των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων. Αυτού του είδους η επιλεκτική ενημέρωση δεν μπορεί να αποκλείσει τις διακρίσεις σε βάρος πιθανών υποψηφίων από άλλα κράτη μέλη, ειδικότερα επιχειρήσεων που εμφανίζονται για πρώτη φορά στην αγορά³.
- 3 Με τις διατάξεις του άρθρου αυτού οριοθετείται το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. Πρόκειται για ιδιαίτερης σημασίας διατάξεις, διότι ο χρόνος έναρξης της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης αποτελεί το ορόσημο υπολογισμού πολλών προθεσμιών και καθορίζει την υπαγωγή ή μη σε συγκεκριμένες διατάξεις του νόμου και των εφαρμοστικών αυτού κανονιστικών πράξεων.
- 4 Σχετικά μέτρα δημοσιότητας στις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προβλέπονται και στο άρθρο 103 του νέου Δημοσιονομικού Κανονισμού, με το οποίο δηλώνεται ότι είναι επιτρεπτή η μη δημοσίευση ορισμένων πληροφοριών για την ανάθεση σύμβασης, αν η δημοσίευσή τους θα εμπόδιζε την εφαρμογή της νομοθεσίας ή θα ήταν κατ' έλλειον τρόπο αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον, θα έβλαπτε τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα οικονομικών φορέων ή τον θεμιτό ανταγωνισμό μεταξύ τους⁴.

1. Πρβλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΚ απόφαση της 16.12.2012, συνεκδ. υποθ. C-72/10 και C-77/10, Marcello Costa και Ugo Cifone, σκ. 72, ΔΕΚ απόφαση της 15-10-2009, υπόθεση C-196/08, Acoset SpA, σκ. 49.

2. Βλ., μεταξύ άλλων, ΔΕΚ απόφαση της 17-2-2011, υπόθεση C-251/09, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Κυπριακής Δημοκρατίας, σκ. 38, ΔΕΚ αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκ. 61-62, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau κ.λπ., Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκ. 91, καθώς και της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκ. 109.

3. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 347, και υποσημ. 159.

4. Άρθρο 103 του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ.

Ο κρίσιμος χρόνος έναρξης της διαδικασίας, που καθορίζεται με τις ερμηνευόμενες διατάξεις, αφορά αποκλειστικά τις συμβάσεις με προϋπολογισθείσα αξία άνω των κατωφλίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016. Προκειμένου, όμως, να κριθεί εάν μία σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, θα πρέπει –ακόμα και εάν η αναθέτουσα αρχή έχει προβεί σε κατάτμηση της σύμβασης– να ληφθεί υπόψη η συνολική προϋπολογιζόμενη δαπάνη για την διαδικασία ανάθεσης αυτής. Εφόσον, ο διαγωνισμός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου, η διακήρυξη του πρέπει να δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ως ελάχιστη προθεσμία υποβολής των προσφορών πρέπει να ορισθεί το χρονικό διάστημα που απαιτείται από την ημερομηνία αποστολής της διακηρύξεως του διαγωνισμού προς δημοσίευση στην εν λόγω Επίσημη Εφημερίδα.

Στο πλαίσιο αυτό με Απόφασή του το ΔΕΚ, σχετικά με για την ανάθεση εργασιών ηλεκτροδοτήσεως και φωτισμού δημοσίων χώρων στη Γαλλία, έκρινε ως μη νόμιμη την κατάτμηση του αντικειμένου και την μη παροχή δυνατότητας, ελλείψει πλήρους δημοσιεύσεως σε κοινοτικό επίπεδο, στους επιχειρηματίες των άλλων κρατών μελών που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ηλεκτροδοτήσεως να αποφασίσουν την συμμετοχή τους ή μη, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα κρίσιμα στοιχεία των οποίων έπρεπε αυτοί να γνωρίζουν⁵.

Για τις διατάξεις κάτω των κατωφλίων εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120 του ν. 4412/2016⁶. Σημειώνεται ότι ο χρόνος αυτός, που συνίσταται στην ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, λαμβάνεται υπόψη για την προσήκουσα δημοσιότητα για το κάθε είδος διαδικασίας σύναψης σύμβασης αλλήλ και για άλλα κρίσιμα ζητήματα, όπως π.χ. για ζητήματα διαχρονικού δικαίου, που αφορούν την υπαγωγή ή μη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης στο νέο νομοθετικό καθεστώς για τις δημόσιες συμβάσεις.

966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης. Οι σχετικές διατάξεις αναφέρονται σε διαδικασίες που αφορούν αξία ίση ή μεγαλύτερη από τα κατώτατα όρια που αναφέρονται στο άρθρο 118 παράγραφος 1 και του άρθρου 190 του Κανονισμού για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης: α) γνωστοποίηση προκήρυξης σύμβασης, εκτός από την περίπτωση της διαδικασίας που αναφέρεται στο άρθρο 104 του Κανονισμού παράγραφος 1 στοιχείο δ), β) γνωστοποίηση ανάθεσης σύμβασης με τα αποτελέσματα της διαδικασίας. Για τις διαδικασίες δε που αφορούν αξία χαμηλότερη από τα κατώτατα όρια που αναφέρονται στο άρθρο 118 παράγραφος 1 ή το άρθρο 190 του Κανονισμού δημοσιοποιούνται με τα κατάλληλα μέσα. Επιπλέον ανατίθεται στην Επιτροπή η αρμοδιότητα να εκδίδει κατ' έξουσιοδότηση πράξεις, σύμφωνα με το άρθρο 210, σχετικά με λεπτομερείς κανόνες όσον αφορά τις απαιτήσεις δημοσιότητας των διαδικασιών με βάση την αξία τους σε σύγκριση με τα κατώτατα όρια που αναφέρονται στο άρθρο 118, παράγραφος 1, όσον αφορά τη δημοσιότητα την οποία μπορεί να αναλάβει να υλοποιήσει η αναθέτουσα αρχή με απόλυτη τήρηση της αρχής της αποφυγής διακρίσεων, καθώς και όσον αφορά το περιεχόμενο και τη δημοσίευση των γνωστοποιήσεων».

5. Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 5-10-2000, υπόθεση C-16/98, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας.

6. ΣτΕ ΕΑ 220/2013, 221/2013, 222/2013, 223/2013, 224/2013, 225/2013, περισσότερα βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 120.

- 9 Ομοίως ισχύουν τα αναφερόμενα και για την διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την οποία ως χρόνος έναρξης λαμβάνεται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση, που δεν υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να την αναρτήσει στο ΚΗΜΔΗΣ. Εξάλλου και για τους διαγωνισμούς μελετών η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) αποτελεί και τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας.
- 10 Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Κανονισμό (ΕΚ) 1182/1971, η προθεσμία αρχίζει από την επόμενη της ημέρας, εκείνης που έλαβε χώρα το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της, ήτοι της σχετικής ως άνω αποστολής της προκήρυξης σύμβασης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης στην ΕΕΕΚ ή της πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση αντίστοιχα για τις παραπάνω περιπτώσεις.
- 11 Η δημοσιότητα περιλαμβάνει, εκτός άλλων, τη δημοσίευση των προκηρύξεων του διαγωνισμού, καθώς και τον προσδιορισμό μιας ελάχιστης (minimum) προθεσμίας παραλαβής των προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής. Επιπρόσθετα, το πεδίο της δημοσιότητας πρέπει να διαθέτει τέτοιο εύρος και χρονική διάρκεια που να εγγυάται την ύπαρξη του υγιούς ανταγωνισμού και την εγκυρότητα της διαδικασίας⁷.
- 12 Η ανάγκη να διασφαλιστεί ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν επαρκή χρόνο για την κατάρτιση κατάλληλων προσφορών μπορεί να έχει ως συνέπεια ότι η προθεσμία που ορίστηκε αρχικά θα πρέπει να παραταθεί. Έτσι κατά την (81) Αιτιολογική Σκέψη της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας: *«Η περίπτωση αυτή θα συντρέχει ιδίως όταν γίνονται σημαντικές αλλαγές στα έγγραφα της προμήθειας. Θα πρέπει επίσης, στο πλαίσιο αυτό, να διευκρινιστεί ότι ως σημαντικές αλλαγές νοούνται, ιδίως όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, οι αλλαγές ως προς τις οποίες οι οικονομικοί φορείς χρειάζονται επιπλέον χρόνο προκειμένου να τις κατανοήσουν και να ανταποκριθούν καταλλήλως. Θα πρέπει ωστόσο να καταστεί σαφές ότι οι αλλαγές αυτές δεν θα πρέπει να είναι τόσο ουσιώδεις ώστε να σημαίνουν ότι θα είχε επιτραπεί η συμμετοχή άλλων υποψηφίων, πέραν αυτών που είχαν αρχικά επιλεγεί, ή ότι η διαδικασία προμήθειας θα είχε προσεληκύσει και άλλους φορείς για να συμμετάσχουν σε αυτήν. Η περίπτωση αυτή θα συντρέχει, ιδίως, όταν οι αλλαγές καθιστούν τη σύμβαση ή τη συμφωνία-πλαίσιο ουσιωδώς διαφορετική ως προς τον χαρακτήρα της, σε σχέση με αυτήν που είχε αρχικά προβλεφθεί στα έγγραφα προμήθειας»*.
- 13 Σημειωτέον ότι, η υποχρέωση τήρησης των διατυπώσεων δημοσιότητας αφορά κάθε ανοικτό διαγωνισμό, είτε αρχικό είτε επαναληπτικό. Και αυτό διότι, η δυνατότητα διενέργειας επαναληπτικού διαγωνισμού, η οποία αποτελεί απλώς μια πιθανότητα, ακόμη και αν προβλέπεται στο κείμενο της διακήρυξης του αρχικού διαγωνισμού, αφενός μεν δεν δημοσιεύεται, διότι δεν καταχωρίζεται στην περίπτωση της προκήρυξης του αρχικού διαγωνισμού, αφετέρου δεν μπορεί να υποχρεώσει τους ενδιαφερόμενους να παρακολουθούν την εξέλιξη του διαγωνισμού για να ενημερωθούν ως προς τη διενέργεια επαναληπτικού διαγωνισμού. Αλλωστε, σε κάθε περίπτωση, ο επαναληπτικός διαγωνισμός συνιστά νέο, αυτοτελή διαγωνισμό για τον οποίο πρέπει να τηρούνται όλες οι δια-

7. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 348.

τυπώσεις δημοσιότητας⁸.

Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε ότι μη νομίμως διενεργήθηκε επαναληπτικός διαγωνισμός, χωρίς να έχει προηγηθεί της διενέργειάς του η δημοσίευσή του στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθόσον η ανωτέρω παράλειψη δεν καλύπτεται από τη σχετική πρόβλεψη για επαναληπτικό διαγωνισμό στη διακήρυξη του αρχικού διαγωνισμού. Η ως άνω πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας της διακήρυξης, η οποία συνιστά παράβαση ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη διενέργειά του, ανεξαρτήτως του ότι για τη ματαίωση του αρχικού διαγωνισμού για την προμήθεια και την επανάληψή του δεν προηγήθηκε απόφαση του αρμοδίου οργάνου⁹.

Πάντως η αποστολή του εντύπου δημοσίευσης προς την ΕΕΕΕ, καλύπτει την υποχρέωση δημοσιότητας μόνο όταν συμπληρώνονται ορθά όλα τα πεδία του εντύπου, ήτοι όταν περιλαμβάνει όλες τις πληροφορίες που ρητά αναφέρονται στο Παράρτημα V του Προσαρτήματος Α. Για παράδειγμα, μη νομίμως δεν περιελήφθησαν στην περίληψη της διακήρυξης που απεστάλη για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης οι ποσότητες των υπό προμήθεια ειδών, ο προϋπολογισμός του συνόλου των ειδών, όπως και ο προϋπολογισμός ανά κατηγορία ειδών, η ορθή ονομασία του υπό προκήρυξη διαγωνισμού, η ακριβής περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, η αναφορά ότι η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, η διάρκεια της σύμβασης, οι απαιτούμενες εγγυήσεις, η ελάχιστη διάρκεια ισχύος της προσφοράς, οι όροι για το άνοιγμα των προσφορών, ο φορέας που είναι αρμόδιος για τις προσφυγές, η υπηρεσία από την οποία παρέχονται πληροφορίες¹⁰.

8. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 356 επ. με περαιτέρω παραπομπές, ΕΣ Κλημάκιο VII, Πράξη 119/2013, Ε. Κουλουμπίνη, ΘΠΔΔ 2012, σ. 760 επ. (765), με παραπομπή σε ΕΣ Απόφ. VI Τμήμ. 3132/2010.

9. ΕΣ Κλημάκιο VI, Πράξη 60/2013.

10. ΕΣ VI Τμήμα, Απόφαση 935/2013, βλ. περαιτέρω ερμηνεία άρθρο 63 και άρθρο 65.

Άρθρο 63

Προκηρύξεις σύμβασης (άρθρο 49 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες, με την επιφύλαξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 26 και του άρθρου 32. Οι προκηρύξεις σύμβασης περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Μέρος Γ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 65. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 18, 57, 73-77, 79-81, 84, 86-89, 107-108 του ν. 4412/2016
- Παράρτημα V του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016

II. Περιεχόμενα

Ερμηνευτικά σχόλια..... 1-13

III. Ερμηνευτικά σχόλια

Με τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου ορίζεται ότι οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες σύναψης άνω των ορίων εφαρμογής της Οδηγίας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 62 του ν. 4412/2016. 1

Οι διατάξεις του άρθρου αυτού ενσωματώνουν τις ρυθμίσεις του άρθρου 49 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ ανάλογες διατάξεις περιλαμβάνονταν, υπό το προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, στις διατάξεις του άρθρου 35 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ που ενσωματώθηκαν στην παρ. 2 του άρθρου 29 του ΠΔ 60/2007 και στην παρ. 2 του άρθρου 130 του ν. 3669/2008. Διατάξεις για τους κανόνες δημοσιότητας περιλήφθηκαν και στο άρθρο 4 του ΠΔ 118/2007 για τις δημόσιες προμήθειες. 2

Οι προκηρύξεις αυτές περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που καθορίζονται στο Μέρος Γ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016¹: 3

1. Τα στοιχεία αυτά είναι: 1.Επωνυμία, αριθμός ταυτοποίησης (εφόσον προβλέπεται στην εθνική νομοθεσία), διεύθυνση συμπεριλαμβανομένου του κωδικού NUTS, τηλέφωνο, αριθμός τηλεμοιαιστοτυπίας, διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και διεύθυνση διαδικτύου της αναθέτουσας αρχής και, εάν διαφέρουν, της υπηρεσίας από την οποία μπορούν να λαμβάνονται πρόσθετες πληροφορίες. 2. Διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ή διεύθυνση διαδικτύου στην οποία θα υπάρχει ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης. Όταν δεν διατίθεται ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν πρόσβαση για τους λόγους που αναφέρονται στο τρίτο, τέταρτο, πέμπτο και έκτο εδάφια της παρ. 1 του άρθρου 67, υποδεικνύεται ο τρόπος με τον οποίο μπορούν να έχουν πρόσβαση στα έγγραφα σύμβασης. 3. Τύπος αναθέτουσας αρχής και κύρια δραστηριότητα που ασκεί 4. Κατά περίπτωση, διευκρίνιση ότι η αναθέτουσα αρχή είναι ΚΑΑ ή ότι πρό-

κειται για άλλη μορφή από κοινού διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. 5. Κωδικοί CPV· εάν η σύμβαση διαιρείται σε τμήματα, οι σχετικές πληροφορίες παρέχονται για κάθε τμήμα. 6. Ο κωδικός NUTS για τον κύριο τόπο εκτέλεσης των έργων σε περίπτωση συμβάσεων έργων ή ο κωδικός NUTS για τον κύριο τόπο παράδοσης ή εκτέλεσης σε περίπτωση συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών. Στην περίπτωση που η σύμβαση διαιρείται σε τμήματα, οι σχετικές πληροφορίες παρέχονται για κάθε τμήμα. 7. Περιγραφή της δημόσιας σύμβασης: φύση και έκταση των έργων, φύση και ποσότητα ή αξία των προμηθειών, φύση και έκταση των υπηρεσιών. Εάν η σύμβαση διαιρείται σε τμήματα, οι σχετικές πληροφορίες παρέχονται για κάθε τμήμα. Κατά περίπτωση, περιγραφή τυχόν προαιρέσεων. 8. Εκτιμώμενη συνολική τάξη μεγέθους της σύμβασης ή των συμβάσεων· όταν η σύμβαση διαιρείται σε τμήματα, οι σχετικές πληροφορίες παρέχονται για κάθε τμήμα. 9. Αποδοχή ή απαγόρευση εναλλακτικών προσφορών. 10. Το χρονοδιάγραμμα παράδοσης ή παροχής προμηθειών, έργων ή υπηρεσιών και, στο μέτρο του δυνατού, η διάρκεια της σύμβασης. α) Στην περίπτωση συμφωνίας-πλαισίου, αναφορά στη σχεδιαζόμενη διάρκεια της συμφωνίας-πλαισίου, συνοδευόμενη, όπου ενδείκνυται, από τους λόγους για τους οποίους η διάρκεια υπερβαίνει τα τέσσερα έτη· στο μέτρο του δυνατού, αναφορά της αξίας ή της τάξης μεγέθους και της συχνότητας των συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν, του αριθμού και, κατά περίπτωση, του προτεινόμενου μέγιστου αριθμού των οικονομικών φορέων που θα συμμετάσχουν. β) Στην περίπτωση ενός δυναμικού συστήματος αγορών, αναφορά στη σχεδιαζόμενη διάρκεια του συστήματος αυτού στο μέτρο του δυνατού αναφορά της αξίας ή της τάξης μεγέθους και της συχνότητας των συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν. 11. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής, στις οποίες περιλαμβάνονται: α) όπου ενδείκνυται, διευκρίνιση αν πρόκειται για δημόσια σύμβαση που μπορεί να ανατεθεί μόνο σε προστατευόμενα εργαστήρια ή να εκτελεστεί μόνο στο πλαίσιο προγραμμάτων προστατευμένων θέσεων εργασίας· β) όπου ενδείκνυται, διευκρίνιση του κατά πόσον η παροχή της υπηρεσίας ανατίθεται αποκλειστικά, βάσει διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων, σε μια συγκεκριμένη επαγγελματική κατηγορία· μνεία της σχετικής διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης· γ) κατάλογος με σύντομη περιγραφή των κριτηρίων που αφορούν την προσωπική κατάσταση των οικονομικών φορέων τα οποία ενδέχεται να επιφέρουν τον αποκλεισμό τους και των κριτηρίων επιλογής· ελάχιστο επίπεδο ή ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων που ενδεχομένως απαιτούνται· αναφορά των απαιτούμενων πληροφοριών (υπεύθυνες δηλώσεις, τεκμηρίωση). 12. Είδος διαδικασίας ανάθεσης· όπου ενδείκνυται, αιτιολόγηση της προσφυγής στην επισπευσμένη διαδικασία (στην περίπτωση των ανοικτών, των κλειστών διαδικασιών και των ανταγωνιστικών διαδικασιών με διαπραγμάτευση). 13. Όπου ενδείκνυται, διευκρίνιση αν: α) πρόκειται για συμφωνία-πλαίσιο· β) πρόκειται για ένα δυναμικό σύστημα αγορών· γ) πρόκειται για ηλεκτρονικό πλειστηριασμό (στην περίπτωση των ανοικτών, των κλειστών διαδικασιών ή των ανταγωνιστικών διαδικασιών με διαπραγμάτευση). 14. Σε περίπτωση που η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, αναφορά της δυνατότητας υποβολής προσφορών για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα· αναφορά της πιθανότητας περιορισμού του αριθμού των τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν προσφέροντα. Όταν η σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα, εξήγηση των σχετικών λόγων, εκτός εάν οι πληροφορίες αυτές παρέχονται σε χωριστή έκθεση. 15. Σε περίπτωση κλειστής διαδικασίας, ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, στην περίπτωση που γίνεται χρήση της δυνατότητας περιορισμού του αριθμού των υποψηφίων που θα κληθούν να υποβάλουν προσφορά, να διαπραγματευτούν ή να συμμετάσχουν στον διάλογο: να αναφέρονται ο ελάχιστος αριθμός και, κατά περίπτωση, ο μέγιστος αριθμός υποψηφίων που προβλέπεται και τα αντικειμενικά κριτήρια επιλογής αυτών των υποψηφίων. 16. Σε περίπτωση ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, να αναφέρεται κατά περίπτωση η χρησιμοποίηση διαδικασίας με διαδοχικές φάσεις, προκειμένου να μειώνεται προοδευτικά ο αριθμός των προς συζήτηση λύσεων ή των προς διαπραγμάτευση προσφορών. 17. Κατά περίπτωση, ειδικοί όροι στους οποίους υπόκειται η εκτέλεση της σύμβασης ή των συμβάσεων. 18. Τα κριτήρια που χρησιμοποιούνται για την ανάθεση της σύμβασης ή των συμβάσεων. Εκτός από την περίπτωση κατά την οποία η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά προσδιορίζεται μόνο με κριτήριο

Οι διατάξεις του άρθρου αυτού δεν εφαρμόζονται:

- Α) στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 του ν. 4412/2016)
- Β) όταν χρησιμοποιείται η προκαταρκτική προκήρυξη από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές ως μέσο προκήρυξης για κλειστές διαδικασίες και ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση (άρθρο 26 παρ. 5 του ν. 4412/2016)²
- Γ) στις δημόσιες συμβάσεις με προϋπολογισθείσα αξία κάτω των ορίων, για τις οποίες ισχύουν οι διατυπώσεις δημοσιότητας των άρθρων 120-122 του ν. 4412/2016³.

την τιμή, τα κριτήρια που συνιστούν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά καθώς και η στάθμιση των κριτηρίων αυτών αναφέρονται εφόσον δεν περιλαμβάνονται στις προδιαγραφές ή, στην περίπτωση του ανταγωνιστικού διαλόγου, στο περιγραφικό έγγραφο. 19. Η προθεσμία παραλαβής των προσφορών (ανοικτή διαδικασία) ή των αιτήσεων συμμετοχής (κλειστές διαδικασίες, ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, δυναμικά συστήματα αγορών, ανταγωνιστικοί διάλογοι, συμπράξεις καινοτομίας). 20. Διεύθυνση στην οποία διαβιβάζονται οι προσφορές ή οι αιτήσεις συμμετοχής. 21. Στην περίπτωση των ανοικτών διαδικασιών: α) χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο προσφέρων δεσμεύεται από την προσφορά του· β) ημερομηνία, ώρα και τόπος αποσφράγισης των προσφορών· γ) πρόσωπα τα οποία επιτρέπεται να παρίστανται στην αποσφράγιση. 22. Η γλώσσα ή οι γλώσσες στις οποίες μπορούν να συνταχθούν οι προσφορές ή οι αιτήσεις συμμετοχής. 23. Κατά περίπτωση, διευκρίνιση αν: α) γίνεται δεκτή η ηλεκτρονική υποβολή προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής· β) θα χρησιμοποιηθούν ηλεκτρονικές παραγγελίες· γ) θα γίνει δεκτή η ηλεκτρονική τιμολόγηση· δ) θα χρησιμοποιηθούν ηλεκτρονικές πληρωμές. 24. Πληροφορίες σχετικά με το αν η σύμβαση σχετίζεται με έργο και/ή πρόγραμμα που χρηματοδοτείται με πόρους της Ένωσης. 25. Επωνυμία και διεύθυνση του αρμοδίου οργάνου για τις διαδικασίες προσφυγής και, κατά περίπτωση, διαμεσολήβησης. Ακριβείς πληροφορίες όσον αφορά τις προθεσμίες υποβολής των προσφυγών ή, ενδεχομένως, επωνυμία, διεύθυνση, αριθμός τηλεφώνου και τηλεομοιοτυπίας καθώς και διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της υπηρεσίας από την οποία μπορούν να λαμβάνονται αυτές οι πληροφορίες. 26. Ημερομηνία ή ημερομηνίες και αναφορά των στοιχείων προηγούμενων δημοσιεύσεων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης που σχετίζονται τη σύμβαση ή τις συμβάσεις που δημοσιοποιείται με την παρούσα. 27. Σε περίπτωση επαναλαμβανόμενων δημοσίων συμβάσεων, δημοσιεύεται το εκτιμώμενο χρονοδιάγραμμα της δημοσίευσης των επόμενων προκηρύξεων. 28. Ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης. 29. Διευκρίνιση του αν η σύμβαση εμπίπτει ή όχι στη ΣΔΣ. 30. Οποιοσδήποτε άλλες σχετικές πληροφορίες.

2. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 62.

3. ΔΕΚ, Απόφαση της 13.11.2007, υπόθεση C-507/2003, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιρλανδίας: Για τις περιπτώσεις που συμβάσεις παρουσιάζουν διασυννοριακό ενδιαφέρον ικανό να δικαιολογήσει τη σύναψή τους κατόπιν διαδικασίας διαγωνισμού, η οποία θεωρείται ότι παρέχει σε επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών τη δυνατότητα να λάβουν γνώση της προκήρυξης και να υποβάλουν προσφορά, αυτές εξακολουθούν να υπόκεινται στους θεμελιώδεις κανόνες του κοινοτικού δικαίου και, ιδίως, στις αρχές που καθιερώνει η Συνθήκη όσον αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως και ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Συνεπώς, το καθεστώς δημοσιότητας που έχει θεσπίσει ο κοινοτικός νομοθέτης για τις συμβάσεις που αφορούν υπηρεσίες του παραρτήματος Ι Β δεν μπορεί να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι εμποδίζει την εφαρμογή των αρχών που απορρέουν από τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ, στην περίπτωση κατά την οποία τέτοιες συμβάσεις παρουσιάζουν παρ' όλη αυτά βέβαιο διασυννοριακό ενδιαφέρον. Έτσι, στο μέτρο κατά το οποίο μια αφορώσα υπηρεσίες του παραρτήματος Ι Β σύμβαση παρουσιάζει τέτοιο ενδιαφέρον, η σύναψη, χωρίς καμία διαφάνεια, της σύμβασής αυτής με επιχείρηση εγκατεστημένη στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής συνιστά διαφορετική μεταχείριση εις βάρος των επιχειρήσεων που πιθανώς ενδιαφέρονται για τη σύμβαση

- 5 Επιπλέον, για τις συμβάσεις κοινωνικών και άλλων ειδικών υπηρεσιών, που υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 107 του ν. 4412/2016, όταν οι αναθέτουσες αρχές γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή μέσω προκήρυξης σύμβασης, η τελευταία περιλαμβάνει τις εξής πληροφορίες που αναφέρονται στο Μέρος Η' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α'⁴, πλην της περίπτωσης διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.
- 6 Όταν έχει λάβει χώρα δημοσίευση προκαταρκτικής προκήρυξης, που δεν χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης, ελέγχεται η συμβατότητα του περιεχομένου της προκαταρκτικής προκήρυξης με το έντυπο της προκήρυξης σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να περιέχει όλα τα στοιχεία της τελευταίας.
- 7 Στην περίπτωση που η προκήρυξη ματαιωθεί ή ακυρωθεί απαιτείται συμπλήρωση και αποστολή προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. του τυποποιημένου έντυπου του Κανονισμού 2015/1986 («Προκήρυξη για πρόσθετες πληροφορίες, πληροφορίες για ελλιπή διαδικασία, ή διορθωτική διακήρυξη»). Εφόσον, όμως, ακολουθήσει νέος διαγωνισμός, απαιτείται εκ νέου αποστολή προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. και γι' αυτόν (με τήρηση των ως άνω ελάχιστων προθεσμιών).
- 8 Περαιτέρω επισημαίνεται ότι η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργειά του⁵. Ωστόσο ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας μίας πλημμέλειας κατά τη σύνταξη και συμπλήρωση των προκηρύξεων τυποποιημένων εντύπων της Ε.Ε.Ε.Ε., που ως τέτοια συνεπάγεται ακυρότητα της διαδικασίας, κρίνεται από τα αρμόδια διοικητικά όργανα, με βάση το πραγματικό της κάθε υπόθεσης.

αυτή και είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος. Μια τέτοια διαφορετική μεταχείριση η οποία, αποκλείοντας όλες τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος, επηρεάζει δυσμενώς κυρίως τις επιχειρήσεις αυτές, αν δεν δικαιολογείται από αντικειμενικές περιστάσεις, συνιστά έμμεση δυσμενή διάκριση λόγω ιθαγενείας, η οποία απαγορεύεται από τα άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ. (βλ. σκ. 25-26, 29-31).

4. 1. Επωνυμία, αριθμός ταυτοποίησης (εφόσον προβλέπεται στην εθνική νομοθεσία), διεύθυνση συμπληρωμένου του κωδικού NUTS, διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και διεύθυνση διαδικτύου της αναθέτουσας αρχής. 2. Σύνοψη περιγραφή της σχετικής σύμβασης περιλαμβανομένης και της εκτιμώμενης συνολικής αξίας της σύμβασης και των κωδικών CPV. 3. Στον βαθμό που είναι ήδη γνωστοί: α) ο κωδικός NUTS για τον κύριο τόπο εκτέλεσης των έργων σε περίπτωση έργων ή ο κωδικός NUTS για τον κύριο τόπο παράδοσης ή εκτέλεσης σε περίπτωση προμηθειών και υπηρεσιών· β) το χρονοδιάγραμμα παραδόσης ή παροχής προμηθειών, έργων ή υπηρεσιών και η διάρκεια της σύμβασης· γ) οι προϋποθέσεις συμμετοχής, στις οποίες περιλαμβάνονται: - όπου ενδείκνυται, διευκρίνιση αν πρόκειται για σύμβαση που μπορεί να ανατεθεί μόνο σε προστατευόμενα εργαστήρια ή να εκτελεστεί μόνο στο πλαίσιο προγραμμάτων προστατευμένων θέσεων εργασίας, - όπου ενδείκνυται, διευκρίνιση αν η εκτέλεση της σύμβασης ανατίθεται αποκλειστικά βάσει διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων, σε μια συγκεκριμένη επαγγελματική κατηγορία. δ) σύνοψη περιγραφή των βασικών χαρακτηριστικών της διαδικασίας ανάθεσης. 4. Μνεία του γεγονότος ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει να εκδηλώνουν στην αναθέτουσα αρχή το ενδιαφέρον τους για την ή τις συμβάσεις και προθεσμιών παραλαβής εκδηλώσεων ενδιαφέροντος και διεύθυνση στην οποία διαβιβάζονται οι εκδηλώσεις ενδιαφέροντος.

5. Πρβλ. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 29/2012, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011. Βλ. και Δ. Ράικος, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, 2017, σ. 356, Κατευθυντήρια Οδηγία 4/2014 ΕΑΑΔΗΣΥ «Τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας κατά την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων» σχετικά με το προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς τήρησης διατυπώσεων δημοσιότητας.

9 Πάντως, η αρχή της δημοσιότητας δεν αφορά μόνο στην υποχρέωση δημοσίευσης της σχετικής προκήρυξης, αλλά επιβάλλει και την ακριβή τήρηση των δημοσιευθέντων όρων της προκήρυξης, αφού διαφορετικά η υποχρέωση δημοσίευσης θα αποτελούσε κενό γράμμα⁶.

10 Στο πλαίσιο αυτό, τροποποιήσεις ουσιαστών όρων της διακήρυξης, όπως για παράδειγμα στις τεχνικές απαιτήσεις, στην ποσότητα, στα χρονοδιαγράμματα υλοποίησης της σύμβασης, στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και ανάθεσης, και στους συμβατικούς όρους, υπόκεινται στις ίδιες διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται για την αρχική διακήρυξη (εκ νέου δημοσίευση προκήρυξης με τήρηση των ως άνω ελάχιστων προθεσμιών)⁷. Οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στη διακήρυξη και στο έντυπο δημοσίευσης της πρέπει να ταυτίζονται και να είναι σαφείς και συγκεκριμένοι⁸.

11 Για το λόγο αυτό γίνεται δεκτό ότι πρέπει να υπόκεινται σε όλες τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας (δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ και στον ελληνικό τύπο) οι τροποποιηθέντες ουσιαστικοί όροι της διακήρυξης αναφορικά λ.χ. με τις δικαιούμενες συμμετοχής κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι με την ως άνω τροποποίηση διευρύνεται ο αριθμός των εν λόγω κοινοπραξιών, με το ύψος της εγγύησης συμμετοχής και το σύστημα υποβολής προσφοράς⁹.

12 Πλημμελής τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας υφίσταται όταν δεν αναφέρονται οι ουσιαστικοί όροι της διακήρυξης ή αναφέρονται εσφαλμένως σε σχέση με τα τεύχη διακήρυξης, όπως είναι η διάρκεια σύμβασης, το κριτήριο ανάθεσης, η ημερομηνία αποσφράγισης, πρόβλεψη παράτασης, διαίρεση ή μη σε τμήματα, όροι ανοίγματος προσφορών, είδος σύμβασης, ποσότητα των προς προμήθεια ειδών, ύψος εγγυήσεων κ.ά.¹⁰.

13 Επισημαίνεται ότι σε συγχρηματοδοτούμενες συμβάσεις η μη δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού επιφέρει δημοσιονομική διόρθωση ποσοστού 100%¹¹. Αν απαιτείται δε δημοσίευση προκήρυξης του διαγωνισμού από τις οδηγίες και η προκήρυξη δεν δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, αλλά έγινε δημοσίευση με τρόπο που να διασφαλίζει ότι μια επιχείρηση που βρισκόταν σε άλλο κράτος μέλος είχε πρόσβαση σε κατάλληλη πληροφορία σχετικά με τη δημόσια σύμβαση, πριν αυτή ανατεθεί, έτσι ώστε να είναι σε θέση να υποβάλει προσφορά ή να εκδηλώσει το ενδιαφέρον της για την εν λόγω σύμβαση, τότε επιβάλλεται δημοσιονομική διόρθωση ποσοστού 25%¹². Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι είτε η προκήρυξη του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε σε εθνικό επίπεδο (σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία ή σχετικούς κανόνες) ή ότι τηρήθηκαν τα βασικά πρότυπα για τη δημοσιοποίηση της προκήρυξης του διαγωνισμού.

6. Δ. Ράικο, ό.π., Μ. Οικονόμου, Δημόσιες συμβάσεις και δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, σ. 192.

7. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 952/2007.

8. Βλ. ενδεικτικά ΕΣ Κλιμάκιο ΣΤ, Πράξη 98/2013.

9. ΕΣ Κλιμάκιο Ε', Πράξη 397/2010.

10. Βλ. ΕΣ Τμήμα VI 59/2013, ΕΣ Τμήμα.VI, Απόφαση 2016/2010.

11. C (2013) 9527 final/19.12.2013 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 19.12.2013 για τη θέσπιση και την έγκριση κατευθυντήριων γραμμών για τον καθορισμό των δημοσιονομικών διορθώσεων που πρέπει να γίνονται από την Επιτροπή στις δαπάνες που χρηματοδοτούνται από την Ένωση στο πλαίσιο της επιμερισμένης διαχείρισης, λόγω μη συμμόρφωσης με τους κανόνες περί δημόσιων συμβάσεων.

12. C (2013) 9527 final/19.12.2013 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 19.12.2013, ό.π.

Άρθρο 66

Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ.
2. Οι προκηρύξεις και διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων της παραγράφου 1 πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38.
3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65.
4. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» αλλά αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης/γνωστοποίησης που εστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή».
5. Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» πριν από την αποστολή στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης/γνωστοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους υπό τη μορφή αυτή. Επίσης αναφέρουν την ημερομηνία αυτής της αποστολής.
6. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. μπορεί να λειτουργεί ως το επίσημο εθνικό πληροφοριακό σύστημα eSender για την απευθείας ηλεκτρονική υποβολή των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, στο Tenders Electronic Daily (TED). Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθορίζονται οι αναγκαίες τεχνικές λεπτομέρειες για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου.

Ι. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 38, 112, 117, 120, 122, 376 παρ. 4, 377 παρ. 1 περ. 37, περ. 59 εδ. β, περ. 82 εδ. β και παρ. 3, 379 παρ. 10 ν. 4412/2016
- Ν. 4314/2014 (265Α') και άρθρο 36 της υπ' αρ. 110427/ΕΥΘΥ/1020/2016ΥΑ (Β' 3521)
- Ν. 3548/2007 (Α' 68)
- Ν. 3861/2010 (Α' 112)
- Άρθρ. 11 του ν. 4013/2011 (Α' 204)

- 57654/22.5.2017 ΥΑ (Β' 178)
- 56902/215/19.5.2017 ΥΑ (Β' 1924)
- 117384/26.10.2017 (Β' 3821)

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή.....	1-3	Γ. Πληροφορίες και χρόνος δημοσίευσης-α- νάρτησης	9-11
B. Μέσα δημοσίευσης σε εθνικό επίπεδο - Σύστημα e-sender	4-8	Δ. Πληροφορίες δημοσιεύσεων.....	12-13

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Εισαγωγή

- 1 Με τις διατάξεις του άρθρου αυτού προβλέπονται οι απαραίτητες διατυπώσεις δημοσιότητας για την διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, τις οποίες οφείλει να τηρήσει μια αναθέτουσα αρχή σε εθνικό επίπεδο.
- 2 Οι διατάξεις των παρ. 1, 2 και 6 του ερμηνευόμενου άρθρου αποτελούν εθνικές ρυθμίσεις σχετικά με τις υποχρεώσεις δημοσιότητας σε εθνικό επίπεδο μέσω Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), αλλά και την λειτουργία επίσημου εθνικού πληροφοριακού συστήματος e sender μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ενώ οι διατάξεις των παρ. 3-5 του άρθρου αυτού ενσωματώνουν τις ρυθμίσεις του άρθρου 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Ανάλογες εθνικές διατάξεις περιλαμβάνονταν, υπό το προϊσχύον καθεστώς, στο άρθρο 4 του ΠΔ/τος 118/2007, στο άρθρο 15 του ν. 3669/2008 για τα δημόσια έργα και στο άρθρο 12 του ν. 3316/2005 για τις μελέτες και συναφείς τεχνικές υπηρεσίες, όπως και στο προϋφιστάμενο ενωσιακό πλαίσιο και ειδικότερα στις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 36 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ που ενσωματώθηκαν στην παρ. 5 του άρθρου 30 του ΠΔ/τος 60/2007 και στην παρ. 5 του άρθρου 131 του ν. 3669/2008.
- 3 Οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις των διαγωνισμών μελετών (άρθρο 112), στο συνοπτικό διαγωνισμό (άρθρο 117) και για τις συμβάσεις κάτω των ορίων (άρθρα 120 επ.).

B. Μέσα δημοσίευσης σε εθνικό επίπεδο - Σύστημα e-sender

- 4 Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης που συστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 4013/2011 και λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 38 του ν. 4412/2016 και της υπ' αρ. 57654/22.5.2017 Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 1781/23.5.2017) «Ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ).
- 5 Η λειτουργία του Μητρώου έχει ως αντικείμενο τη συλλογή, επεξεργασία και δημοσιοποίηση στοιχείων που αφορούν σε δημόσιες συμβάσεις, συναπτόμενες γραπτώς, με ηλεκτρονικό μέσο ή προφορικά, από αναθέτουσες αρχές και Κεντρικές Αρχές Αγορών των φορέων του δημοσίου τομέα και τρίτων, με αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών και την παροχή υπηρεσιών σε όλα τα στάδια ανάθεσης και εκτέλεσης, ανεξαρτήτως διαδικασίας, με προϋπολογισμό ύψους ίσου ή μεγαλύτερου των χιλίων (1.000) ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Η καταχώρηση δημοσίων

συμβάσεων στο ΚΗΜΔΗΣ καθώς και η αναφορά του ΑΔΑΜ αποτελούν στοιχεία κανονικότητας της δαπάνης, υπό την έννοια ότι η ύπαρξη ΑΔΑΜ εξομοιώνεται με δικαιολογητικό του άρθρ. 91 παρ. 2 ν. 4270/2014.

Πρόσθετες υποχρεώσεις δημοσιότητας που αφορούν την δημοσίευση στον τοπικό και περιφερειακό τύπο, κατά τις διατάξεις του ν. 3548/07 (άρθρο 3 Α παρ. 3 και Β παρ. 3) ισχύουν μέχρι 31.12.2020¹.

Σχετικά δε με τις υποχρεώσεις δημοσιότητας που αφορούν σε συγχρηματοδοτούμενες δράσεις, προκειμένου οι σχετικές δαπάνες των δημοσίων συμβάσεων που εκτελούνται στο πλαίσιο υλοποίησης αυτών να είναι επιλέξιμες, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δημοσιεύει τις προκηρύξεις, προσκλήσεις εκδήλωσης ενδιαφέροντος και αποφάσεις για τη διενέργεια ανάθεσης με διαπραγμάτευση (απευθείας ανάθεση) των δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μεγαλύτερης από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, για διάστημα δέκα (10) τουλάχιστον ημερολογιακών ημερών, στην ιστοσελίδα του ή/και της οικείας διαχειριστικής αρχής ή του ενδιαμέσου φορέα, σύμφωνα με το άρθρο 36 της υπ' αρ. 110427/ΕΥΘΥ/1020/2016 Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 3521/1.11.2016), όπως ισχύει.

Επιπλέον, με στόχο την δημιουργία μίας ενιαίας διαδικτυακής πύλης, στην οποία θα καταχωρίζονται όλες οι διακηρύξεις, οι προκηρύξεις και οι συμβάσεις, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό την αναγκαία δημοσιότητα και διαφάνεια με το βέλτιστο εργαλείο ενημέρωσης της αγοράς, προβλέφθηκε η δυνατότητα λειτουργίας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ως επίσημο εθνικό πληροφοριακό σύστημα eSender για την απευθείας ηλεκτρονική υποβολή των προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, στο Tenders Electronic Daily (TED)². Με το άρθρο 13Α της υπ' αριθμ. 56902/215/19.5.2017 Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) ορίστηκε ότι το Σύστημα ως πιστοποιημένος φορέας TED eSender, αποστέλλει ειδοποιήσεις στο Tenders Electronic Daily (TED), ήτοι την ηλεκτρονική έκδοση του «Συμπληρώματος της Επίσημης Εφημερίδας» της ΕΕ που αφορά στις ευρωπαϊκές δημόσιες συμβάσεις, για εκείνα τα τυποποιημένα έντυπα –όπως αυτά θεσπίζονται από τον κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 2015/1986 και καλύπτονται από τις οδηγίες 2014/23/ΕΕ, 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ– για τα οποία και έχει πιστοποιηθεί. Ο χρήστης, μέσω της ειδικής λειτουργικότητας ΕΣΗΔΗΣ TED eSender του Συστήματος, δύναται να συντάσσει, να παρακολουθεί και να αποστέλλει σχετικές ειδοποιήσεις στο TED. Αντίστοιχα και το άρθρο 10 της υπ' αρ. 117384/26.10.2017 ΚΥΑ, που αφορά τα δημόσια έργα, τις μελέτες, τεχνικές και συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες, προβλέπει ότι μετά την έγκριση των εγγράφων της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, αποστέλλονται μέσω του Συστήματος σε ηλεκτρονική μορφή τα κατάλληλα στοιχεία: α) Προς την Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (TED) εφόσον υφίσταται υποχρέωση, β) Προς το ΚΗΜΔΗΣ με την επιφύλαξη των παρ. 1, 2, και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016. γ) Προς την Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ³.

1. Βλ. άρθρ. 377 παρ. 1 περ. 35 σε συνδυασμό με το άρθρο 379 παρ. 12 του ν. 4412/2016. Η υποχρέωση δημοσίευσης στο ημερήσιο τύπο για τις δημόσιες προμήθειες και τις προμήθειες των Ο.Τ.Α. ισχύει μέχρι 31.12.2017, βλ. άρθρο 377 παρ. 1, περ. 59 εδ. β', περ. 82 εδ. β' και παρ. 3 σε συνδυασμό με άρθρο 379 παρ. 10 του ν. 4412/2016.

2. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθορίζονται οι αναγκαίες τεχνικές λεπτομέρειες για την εφαρμογή της εν λόγω ρύθμισης.

3. Έως την ολοκλήρωση της υλοποίησης των διαδικασιών ηλεκτρονικής αποστολής στο TED μέσω του

Γ. Πληροφορίες και χρόνος δημοσίευσης-ανάρτησης

- 9 Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται, μέσω ηλεκτρονικής διαδικτυακής φόρμας ή διασύνδεσης πληροφοριακών συστημάτων, ηλεκτρονικά στοιχεία των συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 5 της υπ' αρ. 57654/22.5.2017 ΥΑ, για τις προκηρύξεις και διακηρύξεις, με την επιφύλαξη των παρ. 6 του άρθρου 26 και του άρθρου 118 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα εξής στοιχεία:
 - ο προϋπολογισμός,
 - ο κωδικός των αγαθών ή υπηρεσιών κατά το Κοινό Λεξιλόγιο Δημοσίων Συμβάσεων (Common Procurement Vocabulary - CPV) των άρθρων 23 και 261 του ν. 4412/2016,
 - το είδος της σύμβασης, δηλαδή προμήθεια, υπηρεσία, έργο, μελέτη ή τεχνική ή λοιπή συναφή επιστημονική υπηρεσία,
 - η γεωγραφική περιοχή βάσει της Κοινής Ονοματολογίας των Εδαφικών Στατιστικών Μονάδων (Nomenclature of territorial units for statistics - NUTS) του τόπου εκτέλεσης της σύμβασης,
 - η γεωγραφική περιοχή βάσει της Κοινής Ονοματολογίας των Εδαφικών Στατιστικών Μονάδων (Nomenclature of territorial units for statistics - NUTS) της αναθέτουσας αρχής- αναθέτοντα φορέα ή τον ταχυδρομικό κώδικα αυτών,
 - ο Αριθμός Ανάληψης Υποχρέωσης, εφόσον η δαπάνη υπάγεται στις διατάξεις του ΠΔ 80/2016 (Α'-145) ή ο αριθμός της απόφασης δέσμευσης πίστωσης αρμοδίου οργάνου εφόσον η δαπάνη δεσμεύεται με άλλη ανάλογη διαδικασία,
 - η διαδικασία ανάθεσης σύμβασης και σε περίπτωση ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση και ανταγωνιστικού διαλόγου και οι ειδικότερες περιστάσεις εκ των οριζόμενων στο άρθρο 26 που δικαιολογούν τη χρήση των διαδικασιών αυτών,
 - το είδος της αναθέτουσας αρχής
 - το κριτήριο ανάθεσης ή κατακύρωσης,
 - η σχετική ένδειξη αν αφορά συμφωνία πλαισίου, δυναμικό σύστημα αγορών, ηλεκτρονικό κατάλογο ή ηλεκτρονικό πλειστηριασμό,
 - η πηγή χρηματοδότησης,
 - αν η σύμβαση είναι άνω ή κάτω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016,
 - αν η σύμβαση αφορά το βιβλίο Ι του ν. 4412/2016.
- 10 Με την ανάρτηση των διακηρύξεων στο ΚΗΜΔΗΣ οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την σχετική ημερομηνία ανάρτησης τους, όπως αντιστοίχως συμβαίνει με την βεβαίωση που χορηγεί η Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης για την ημερομηνία αποστολής και δημοσίευσης στη ΕΕΕΕ.
- 11 Η δημοσίευση των προκηρύξεων στο ΚΗΜΔΗΣ και στα λοιπά ισχύοντα άλλα μέσα δημοσιότητας πρέπει να λαμβάνει χώρα μετά τον χρόνο αποστολής αυτής στην ΕΕΕΕ. Κατ' εξαίρεση, η δημοσίευ-

Συστήματος, τα ανωτέρω στοιχεία αποστέλλονται και καταχωρούνται κατά περίπτωση από τους χρήστες - Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς, στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (TED) και στο ΚΗΜΔΗΣ αντίστοιχα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις του ν. 4412/2016.

ση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης (παρ. 3). Η τήρηση της σειράς αυτής αποτελεί τύπο της διαδικασίας, δεδομένου ότι το κρίσιμο χρονικό σημείο για την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης αποτελεί πρωτίτως η αποστολή της δημοσίευσης προκήρυξης-γνωστοποίησης σύμβασης για τις συμβάσεις άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016.

Αντιστοίχως και οι προκαταρκτικές προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» πριν από την αποστολή στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης- γνωστοποίησης με την οποία ανακοινώνεται η δημοσίευσή τους υπό τη μορφή αυτή. Επίσης αναφέρουν την ημερομηνία αυτής της αποστολής (παρ. 5).

Δ. Πληροφορίες δημοσιεύσεων

Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλης από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή», ενώ αναφέρουν υποχρεωτικά την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης-γνωστοποίησης που εστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή» (παρ. 4). Η παράβαση του κανόνα αυτού συνιστά πλημμελή τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας που επιδρά στη νομιμότητα της διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης⁴, ανάλογα με τα συντρέχοντα, κάθε φορά, κρίσιμα πραγματικά περιστατικά⁵.

Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκαν ως μη νόμιμες διαδικασίες στις οποίες προβλέφθηκε διαφορετικός τρόπος διαχωρισμού της σύμβασης σε τμήματα μεταξύ της περίληψης στην Ε.Ε.Ε.Ε. και της διακήρυξης (στην Ε.Ε.Ε.Ε. η ομαδοποίηση έγινε ανά είδος –πετρέλαιο κίνησης, πετρέλαιο θέρμανσης, βενζίνη αμόλυβδη, βενζίνη σούπερ και λιπαντικά– και προκύπταν 5 ομάδες, ενώ στη διακήρυξη η ομαδοποίηση έγινε ανά φορέα –για το Δήμο και κάθε νομικό πρόσωπο αυτού– και προκύπταν 4 ομάδες)⁶.

Συναφώς, σε άλλη περίπτωση, ενώ προβλέφθηκε στο τεύχος διακήρυξης η δυνατότητα παράτασης της σύμβασης, αυτή δεν συμπεριλήφθηκε στις δημοσιευμένες περιλήψεις στην ΕΕΕΕ και στον Ελληνικό Τύπο⁷.

Επίσης σε περιληπτική διακήρυξη που δημοσιεύθηκε στον εγχώριο τύπο και στο ΦΕΚ, το ποσό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής οριζόταν σε ποσοστό 5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης (με ΦΠΑ), ενώ στην περίληψη που απεστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε. αλλά και στο αναλυτικό τεύχος της διακήρυξης οριζόταν ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης των ειδών για τα οποία μετέχει ο διαγωνιζόμενος⁸.

4. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 356.

5. Βλ. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 1497/2017.

6. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 287/2012.

7. Βλ. 484/2013 Απόφαση ΕΑΑΔΗΣΥ.

8. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 935/2013.

ΕΝΟΤΗΤΑ 4

ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

Στην Ενότητα αυτή περιλαμβάνονται στα άρθρα 73 έως 78 του ν. 4412/2016 τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων αναδόχων με τα οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ελέγξουν και να αποκλείσουν εκείνους που συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι που αφορούν την προσωπική τους κατάσταση, όπως λόγοι εντιμότητας, ακεραιότητας και έλλειψης αξιοπιστίας τους να εκτελέσουν την σύμβαση, όπως και εκείνους που δεν συγκεντρώνουν τα επαγγελματικά προσόντα για την εκτέλεση της σύμβασης ή δεν πληρούν άλλα κριτήρια φερεγγυότητας και καταλληλότητας προς τούτο. Το στάδιο ελέγχου καταλληλότητας των υποψηφίων προηγείται του σταδίου ανάθεσης της σύμβασης. Ο έλεγχος της καταλληλότητας και η επιλογή του αναδόχου θα πρέπει να γίνονται υπό συνθήκες διαφάνειας, καθόσον με τα κριτήρια αυτά δεν επιτρέπεται να εισάγονται διακρίσεις μεταξύ των υποψηφίων. Η ενότητα αυτή περιλαμβάνει αφενός διατάξεις που ενσωματώνουν κανόνες της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αφετέρου εθνικές διατάξεις που ρυθμίζουν ειδικότερα τα κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. Επιπλέον περιλαμβάνει διατάξεις σχετικά με την δυνατότητα του υποψηφίου οικονομικού φορέα να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων (δάνεια ικανότητα).

Άρθρο 73

Λόγοι αποκλεισμού

(άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:
 - α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαισίου 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος(ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42),
 - β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαισίου 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα,
 - γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία

κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α' 48),

δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαισίου 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής,

ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α' 166),

στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαισίου 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215).

Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά:

αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της

προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση:

α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και

β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18,

β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου,

γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού,

δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως

αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,

ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79,

η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπληντικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιασώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,

θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλη την ακεραιότητά του.

5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4.

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσιδική απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορ-

θωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.

9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.

11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α..

Ι. Διευκρινιστικές διατάξεις

- Άρθρ. 18, 24, 32, 34, 72, 74, 78, 79, 80, 101, 103, 130, 131, 133, 188, 305, 306 του ν. 4412/2016
- Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2017
- Άρθρ. 3, 4 και 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30)
- Άρθρ. 118 του ν. 4472/2017 (Α' 74)
- Άρθρ. 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)
- Άρθρ. 51 του ν. 3691/2008 (Α' 166), όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο έκτο του ν. 4506/2017 (Α' 191)
- Ν. 4529/2018 (Α' 56)
- Άρθρ. 106 του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης

ΙΙ. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή.....	1-6	Γ. Δυνاميτικοί λόγοι αποκλεισμού.....	30-95
B. Υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού...	7-9	Δ. Πειθαρχικός έλεγχος και χρηματικές ποινές σε δημόσια έργα, μελέτες, τεχνικές και συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες ..	96-99
B.1. Λόγοι αποκλεισμού που αφορούν τέλεση ποινικών αδικημάτων...	10-19	Ε. Εθνικοί λόγοι αποκλεισμού.....	100-103
B2. Λόγοι αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και με παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας	20-29	ΣΤ. Απόδειξη αξιοπιστίας οικονομικού φορέα σε περίπτωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού με μέτρα αυτοκάθαρσης (self-cleaning).....	104-120

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Εισαγωγή

- 1 Οι λόγοι αποκλεισμού των οικονομικών φορέων στις δημόσιες συμβάσεις ρυθμίζονται στις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωματώνουν τις διατάξεις του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Οι αρχικές διατάξεις του άρθρου αυτού έχουν ήδη τροποποιηθεί με το άρθρο 22, περ. 83 του ν. 4441/2016 (Α' 227), την παρ. 1 περ. γ' του άρθρου 39 του ν. 4488/2017 (Α' 137) και με τις παρ. 6-9 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017 (Α' 171).
Υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς ανάλογες διατάξεις σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, που αφορούσαν την προσωπική κατάσταση του υποψηφίου/προσφέροντος, περιλαμβάνονταν στο άρθρο 43 του ΠΔ/τος 60/2007 όπως επίσης στο άρθρο 144 του ν. 3669/2008 για τα δημόσια έργα, που είχαν ενσωματώσει το άρθρο 45 της Οδηγίας 18/2004.
- 2 Διατάξεις που αφορούν στον αποκλεισμό υποψηφίων οικονομικών φορέων/προσφερόντων στην διαδικασία σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης περιλαμβάνονται ωστόσο και σε άλλες εθνικές διατάξεις, είτε εξειδικεύοντας περαιτέρω τις υποχρεώσεις των οικονομικών φορέων, στο πλαίσιο εφαρμογής ορισμένων από τους λόγους αποκλεισμού που προβλέπονται στο ερμηνευόμενο άρθρο, είτε προβλέποντας άλλους «εθνικούς» λόγους αποκλεισμού, πέραν των προβλεπόμενων στις διατάξεις της νέας Οδηγίας.
- 3 Στο πλαίσιο αυτό, τέτοιου είδους ειδικές διατάξεις προβλέπονται για τις συμβάσεις εργολαβίας παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης, βάσει των διατάξεων της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. Β' του άρθρου 39 του ν. 4488/2017¹. Ομοίως, διατάξεις σχετικές με τον αποκλεισμό υποψηφίου/προσφέροντος σε δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών περιλαμβάνονται στο άρθρο 118 του ν. 4472/2017, με το οποίο ιδρύεται το ηλεκτρονικό μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.)². Περαιτέρω σε ισχύ παραμένουν οι διατάξεις των παρ. 3, 4 και 8 του ν. 3310/2005, ως ισχύουν, που προβλέπουν ως ασυμβίβαστη την ιδιότητα ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου, μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης ΜΜΕ με τον ιδιοκτήτη, εταίρο, βασικό μέτοχο, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις, αλλήλ και την απαγόρευση συμμετοχής εξωχώριων εταιρειών σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, με ταυτόχρονη υποχρέωση ελέγχου των ονομαστικοποιημένων μετοχών των υποψηφίων εταιρειών³.
- 4 Οι διατάξεις των νέων Οδηγιών περιλαμβάνουν λόγους αποκλεισμού για τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη σύναψη μιας δημόσιας σύμβασης με υποχρεωτικό χαρακτήρα εφαρμο-

1. Βλ. παρακάτω εκθέτη 22 και 38.

2. Για τη θέση σε λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε. εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών με βάση την παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017. Περαιτέρω για την εφαρμογή ειδικότερων διατάξεων του άρθρου αυτού προβλέπεται και έκδοση σχετικών προεδρικών διαταγμάτων (ιδίως της παρ. 20 του άρθρου αυτού) αλλήλ και Υπουργικών Αποφάσεων, βλ. παρακάτω εκθέτη 96 επ.

3. Βλ. παρακάτω εκθέτη 100.

γής, αλλήλ και λόγους αποκλεισμού με δυνητικό χαρακτήρα εφαρμογής. Για τους τελευταίους η 2014/24/ΕΕ Οδηγία κατέλειπε στην διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών να ορίσουν κάποιους ή και όλους ως υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού στην εθνική έννομη τάξη τους είτε να παρέχουν την εν λόγω διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές τους. Με τις διατάξεις των ν. 4412/2016 η ως άνω διακριτική ευχέρεια μεταφέρεται στις αναθέτουσες αρχές. Έτσι οι υποχρεωτικοί –εκ των Οδηγιών– λόγοι τίθενται υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης από τις αναθέτουσες αρχές και οι δυνητικοί κατά διακριτική ευχέρεια των τελευταίων. Ειδικότερα οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού για κάθε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης από τις αναθέτουσες αρχές αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 του ερμηνευόμενου άρθρου και οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού στην παράγραφο 4 αυτού⁴.

Επισημαίνεται ότι για τις συμβάσεις που χρηματοδοτούνται ολικά ή μερικά από τον προϋπολογισμό της Ένωσης προβλέπονται λόγοι αποκλεισμού των υποψηφίων οικονομικών φορέων, όπως και η επιβολή σχετικών διοικητικών κυρώσεων στο άρθρο 106 του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που αυτό ορίζει. Στο άρθρο αυτό ορίζεται, πέραν των αναφερόμενων λόγων, που αποτελούν ενσωμάτωση των διατάξεων των νέων Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, ότι ένας οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλεισθεί, εφόσον έχει κριθεί με οριστική δικαστική ή διοικητική απόφαση, ότι έχει διαπράξει παρατυπία κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου 1 του Κανονισμού του Συμβουλίου (ΕΚ, Ευρατόμ) αριθ. 2988-95, που συνίσταται σε κάθε παράβαση διάταξης του κοινοτικού δικαίου, προκύπτουσα από πράξη ή παράληψη ενός οικονομικού φορέα, με πραγματικό ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο γενικός προϋπολογισμός των Κοινοτήτων ή ο προϋπολογισμός διαχειριζόμενος από τις Κοινότητες, είτε με τη μείωση ή ματαίωση εσόδων που προέρχονται από ίδιους πόρους που εισπράττονται απευθείας για λογαριασμό της Κοινότητας, είτε με αδικαιολόγητη δαπάνη.

Οι διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας περί αποκλεισμού υποψηφίων πρέπει να εφαρμόζονται με γνώμονα τη βασική αρχή της αποφυγής του αδικαιολόγητου αποκλεισμού των υποψηφίων. Η αρχή αυτή αποτελεί εξειδίκευση της αρχής της ανάπτυξης υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον χώρο των δημοσίων συμβάσεων, σεβόμενης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, εφόσον εξυπηρετείται ο πραγματικός ανταγωνισμός.

Β. Υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού

Οι λόγοι αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 και σχετίζονται με τέλεση ποινικών αδικημάτων είναι υποχρεωτικής εφαρμογής για όλες τις αναθέτουσες αρχές και ισχύουν καταρχήν για όλες τις διαδικασίες επιλογής σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης, εφόσον η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης είναι άνω του ποσού των 2.500 ευρώ⁵. Εξαιρετικά για τον λόγο αποκλεισμού που

4. Σχετική και η Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων».

5. Η πρόβλεψη για μη εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώ-

αφορά σε επιβολή προστίμων από το Σ.Ε.Π.Ε., λόγω παράβασης διατάξεων εργατικής νομοθεσίας, με τους όρους που τίθεται στην παρ. γ' της παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου, αυτός δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη του ποσού των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ χωρίς ΦΠΑ⁶.

- 8 Επιπλέον, σημειώνεται ότι, όταν ένας αναθέτων φορέας του Βιβλίου ΙΙ είναι αναθέτουσα αρχή, ισχύουν ομοίως οι λόγοι αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του ερμηνευόμενου άρθρου, όπως σχετικώς ορίζεται με την διάταξη β' εδ., παρ. 1 του άρθρου 305 του ν. 4412/2016.
- 9 Τέλος, επισημαίνεται ότι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός εμπíπτει, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του είτε πριν, είτε κατά τη διαδικασία, σε κάποιον από τους εν λόγω υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού (κατωτέρω υπό Β1 και Β2).

Β.1. Λόγοι αποκλεισμού που αφορούν τέλεση ποινικών αδικημάτων

- 10 Οι αναθέτουσες αρχές, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 αποκλείουν υποχρεωτικά έναν οικονομικό φορέα από την συμμετοχή στην διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 του ν. 4412/2016, ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο⁷, ότι υπάρχει σε βάρος αυτού αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για μια σειρά ποινικών αδικημάτων⁸.

Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο σε βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.

Η ρύθμιση αυτή αφορά ιδίως:

αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), των ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, όπως και

τερη των 2.500 ευρώ περιλαμβάνεται στην παρ. 9 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017.

6. Βλ. σχετ. διάταξη τελευταίου εδαφίου της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με την παρ. Α 1 του άρθρου 39 του ν. 4488/2017.

7. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδεικνύει την ύπαρξη αμετάκλητης απόφασης χωρίς τήρηση συγκεκριμένης διαδικασίας, ασκώντας «οιοσδήποτε ανακριτικές» εξουσίες αναζήτησης αυτής, βλ. Χ. Μουκίου, Διαφάνεια, Ακεραιότητα και Εντιμότητας στις Δημόσιες Συμβάσεις, 2017, σ. 199.

8. Η λέξη «αμετάκλητη» αντικατέστησε την λέξη «τελεσίδικη» που προβλεπόταν στην αρχική διάταξη του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, προκειμένου να εναρμονιστεί με τις διατάξεις της ποινικής δικονομίας για τα εγκλήματα που καταγράφονται στο δελτίο ποινικού μητρώου, που είναι μόνο τα αμετάκλητα, βλ. σχετικά αιτιολογική έκθεση άρθρου 107 του ν. 4497/2017. Βλ. και ΔΕΦΑΘ 403/2017 που έκρινε ότι, εφόσον η απαίτηση για τη μη τελεσίδικη απόφαση δεν καλύπτεται από το απόσπασμα του ποινικού μητρώου, ο υποψήφιος όφειλε να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή ένορκη βεβαίωση ενώπιον δημόσιας αρχής. Πάτως και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο για τις δημόσιες συμβάσεις για τις αντίστοιχες περιπτώσεις απαιτούνταν ομοίως αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση (σχετ. παρ. 1 του άρθρ. 43 του ΠΔ/τος 60/2007).

ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου και γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου⁹.

Σχετικά με το ποινικό αδίκημα της δωροδοκίας, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της δωροδοκίας στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών μελών της Ένωσης (Πράξη του Συμβουλίου της 26.5.97 [97/C195/01] ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλήτσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στο εθνικό δίκαιο της αναθέτουσας αρχής ή του οικονομικού φορέα. (περ. β' της παρ. 1) ανάλογη πρόβλεψη περιέχονταν και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο (σχετ. περ. β' της παρ. 1 του άρθρ. 43 του ΠΔ/τος 60/2007), στην οποία ωστόσο δεν περιλαμβάνονταν οι ρυθμίσεις που αφορούσαν στην καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα, ούτε η παραπομπή στην εθνική νομοθεσία της αναθέτουσας αρχής ή του οικονομικού φορέα.

Επίσης σχετικά με τα τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλήτσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτοурγία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής (περ. δ' της παρ. 1) η σχετική πρόβλεψη εισάγεται για πρώτη φορά στους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού στις δημόσιες συμβάσεις.

Κατά το άρθρο 3 της ως άνω απόφασης-πλήτσιο εγκλήματα, συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, αποτελούν η διακεκριμένη κλοπή, η εκβίαση όπως και η πληστογραφία διοικητικών εγγράφων με σκοπό τη τέλεση τρομοκρατικού εγκλήματος και ειδικότερα των πράξεων στην παρ. 1 του άρθρου 1 περ. α) έως η) της ως άνω Απόφασης, όπως και η συμμετοχή στις δραστηριότητες τρομοκρατικής ομάδας (παρ. 2 του άρθρου 2 της Απόφασης).

Η περίπτωση για την νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε με το ν. 3691/2008 (Α' 166) όπως ισχύει (περ. ε) προβλεπόταν αναλόγως και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο (σχετ. περ. δ' της παρ. 1 του άρθρ. 43 του ΠΔ/τος 60/2007), με την επιπλέον ειδική πρόβλεψη και για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας.

Ο λόγος αποκλεισμού που αφορά στην παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την

9. Με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017 συμπεριελήφθησαν στην υποχρέωση αποκλεισμού οι διαχειριστές των ιδιωτικών κεφαλαιουχικές εταιρείες και τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου των συνεταιρισμών, προκειμένου να εναρμονιστούν οι διατάξεις με το ισχύον εταιρικό δίκαιο, βλ. αιτιολογική έκθεση του σχετικού άρθρου του ν. 4497/2017.

προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πληαίο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1) η οποία ενσωματώθηκε με το ν. 4198/2013 (Α' 215) (περ. στ' του άρθρου 1) εισάγεται για πρώτη φορά στους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού στις δημόσιες συμβάσεις.

Στα αδικήματα σχετικά με την εμπορία ανθρώπων περιλαμβάνονται η πρόσληψη, μεταφορά, διακίνηση, στέγαση ή υποδοχή ανθρώπων συμπεριλαμβανομένης και της ανταλλαγής ή της μεταβίβασης εξουσίας επί των προσώπων αυτών με την απειλή της χρήσης ή την χρήση βίας ή άλλων μορφών εξαναγκασμού με απαγωγή, απάτη, παραπλάνηση, κατάχρηση εξουσίας ή ευάλωτης θέσης ή με πληρωμή ή αποδοχή χρημάτων ή άλλων απολαβών για την εξασφάλιση την συναίνεση προσώπου κατέχοντος εξουσία επί ενός άλλου, με σκοπό εκμετάλλευσης.

- 15 Περαιτέρω εξακολουθούν να ισχύουν οι λόγοι αποκλεισμού που αφορούν τη συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πληαίο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24.10.2008 για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος, όπως επίσης και το αδίκημα της απάτης, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης σχετικά με την προστασία των οίκων. συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000.
- 16 Σημειώνεται για όλους τους παραπάνω υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση από αυτούς κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος [παρ. 3 (α)]. Μια τέτοια περίπτωση είναι, επί παραδείγματι, η επείγουσα ανάγκη για εμβόλια ή για εξοπλισμό έκτακτης ανάγκης που μπορούν να αγοραστούν μόνο από οικονομικό φορέα για τον οποίο ισχύει ένας από τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού¹⁰.
- 17 Παρά την απαίτηση, κατά το γράμμα της ερμηνευόμενης διάταξης, να προβλέπονται οι σχετικές παρεκκλίσεις από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης, θα πρέπει να γίνει δεκτό, για την ταυτότητα του νομικού και πραγματικού λόγου, ότι εφόσον ανακύψουν περιπτώσεις τέτοιων φύσης που οι σχετικές παρεκκλίσεις ήταν αδύνατο να προβλεφθούν κατά τον χρόνο κατάρτισης των σχετικών εγγράφων της σύμβασης (π.χ. έκτακτες περιπτώσεις, ανωτέρα βία), θα πρέπει αυτές να γίνουν δεκτές, ακόμα και αν δεν συμπεριελήφθησαν στα έγγραφα της συγκεκριμένης σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή.
- 18 Περαιτέρω, ζήτημα γεννάται σχετικά με την κατά τόπον δωσιδικία του δικάσαντος Δικαστηρίου, που εξέδωσε την καταδικαστική απόφαση. Παρά την μη ρητή πρόβλεψη στην ερμηνευόμενη διάταξη, εφαρμοστέα καθίσταται, σε ό,τι αφορά τρίτα κράτη, η Σύμβαση του ΟΟΣΑ κατά την Διαφθοράς¹¹.
- 19 Επιπλέον, επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, βάσει των διατάξεων της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 133 του ν. 4412/2016, να καταγγέλλουν μια δημόσια σύμβαση κατά τη διάρ-

10. Βλ. αιτιολογική σκέψη 100 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

11. OECD Convention on Combating Bribery, <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>, βλ. Χ. Μουκίου, ό.π., σ. 200 με παραπομπή σε H.J Priess, The rules on exclusion and self-cleaning under the 2014 Public Procurement Directive PPLR, 23 (2014), p.114: Ορισμένα κράτη μέλη αρνούνται την δέσμευση από δικαστικές αποφάσεις που εκδόθηκαν από δικαιοδοτικά όργανα εκτός ΕΕ, ενώ η Γερμανία, η Αυστρία και το Ηνωμ. Βασίλειο προβαίνουν σε αποκλεισμό υποψηφίων ακόμα και όταν η καταδικαστική απόφαση έχει εκδοθεί από δικαιοδοτικό όργανο εκτός ΕΕ.

κεια της εκτέλεσής της, εφόσον διαπιστώνουν ότι ο ανάδοχος, κατά το χρόνο της ανάθεσης αυτής, τελούσε σε μια από τις καταστάσεις αποκλεισμού, σύμφωνα με τις ερμηνευόμενες διατάξεις, και θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία της σύναψης σύμβασης.

Τέλος, επισημαίνεται και η θέσπιση πολύ σημαντικών ρυθμίσεων σχετικά με την ευθύνη νομικών προσώπων και οντοτήτων από την τέλεση αξιόποινων πράξεων, με τις διατάξεις του άρθρου έκτου του ν. 4506/2017 (ΦΕΚ Α' 191/12.12.2017), που αντικατέστησαν τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 3691/2008¹².

20

Ειδικότερα με τις ως άνω διατάξεις, εάν αξιόποινη πράξη νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες ή κάποιο από τα βασικά αδικήματα τελείται προς όφελος ή για λογαριασμό νομικού προσώπου ή οντότητας από φυσικό πρόσωπο που ενεργεί είτε ατομικά είτε ως μέλος οργάνου του νομικού προσώπου ή της οντότητας και κατέχει διευθυντική θέση εντός αυτών ή έχει εξουσία εκπροσώπησης τους ή εξουσιοδότηση για τη λήψη αποφάσεων για λογαριασμό τους ή για την άσκηση ελέγχου εντός αυτών, επιβάλλονται στο νομικό πρόσωπο ή την οντότητα, σωρευτικά ή διαζευκτικά, βάσει των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 51, όπως τροποποιήθηκε ως άνω οι ακόλουθες κυρώσεις:

- α) διοικητικό πρόστιμο από πενήντα χιλιάδες (50.000) μέχρι δέκα εκατομμύρια (10.000.000) ευρώ¹³,
- β) οριστική ή προσωρινή για χρονικό διάστημα από ένα (1) μήνα έως δύο (2) έτη ανάκληση ή αναστολή της άδειας λειτουργίας ή απαγόρευση άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας,
- γ) απαγόρευση άσκησης ορισμένων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ή εγκατάστασης υποκαταστημάτων ή αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου, για το ίδιο χρονικό διάστημα,
- δ) οριστικός ή προσωρινός για το ίδιο χρονικό διάστημα αποκλεισμός από δημόσιες παροχές, ενισχύσεις, επιδοτήσεις, αναθέσεις έργων και υπηρεσιών, προμήθειες, διαφημίσεις και διαγωνισμούς του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του δημόσιου τομέα.

Οι ίδιες κυρώσεις επιβάλλονται και όταν φυσικό πρόσωπο που έχει κάποια από τις αναφερόμενες ιδιότητες είναι ηθικός αυτουργός ή συνεργός στις ίδιες πράξεις.

Επιπλέον, με την παράγραφο 2 του άρθρου 51, όταν η έλλειψη εποπτείας ή ελέγχου από φυσικό πρόσωπο που αναφέρεται στην προαναφερόμενη περίπτωση (παρ. 1 του άρθρου) κατέστησε δυνατή την τέλεση από ιεραρχικά κατώτερο στέλεχος ή από εντολοδόχο του νομικού προσώπου ή της οντότητας, της πράξης νομιμοποίησης εσόδων από εγκληματικές δραστηριότητες ή του βασικού αδικήματος προς όφελος ή για λογαριασμό νομικού προσώπου ή οντότητας, επιβάλλονται στο νομικό πρόσωπο ή τη νομική οντότητα, σωρευτικά ή διαζευκτικά, οι ακόλουθες κυρώσεις:

- α) διοικητικό πρόστιμο από δέκα χιλιάδες (10.000) έως πέντε εκατομμύρια (5.000.000) ευρώ,

12. Βλ. και άρθρ. 58 και 59 της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/849 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ης Μαΐου 2015 σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 648/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου και κατάργηση της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου και της Οδηγίας 2006/70/ΕΚ της Επιτροπής.

13. Το διοικητικό πρόστιμο της περίπτωσης α' επιβάλλεται πάντοτε, ανεξαρτήτως της επιβολής άλλων κυρώσεων.

β) οι προβλεπόμενες στις περιπτώσεις β', γ' και δ' της παραγράφου 2 κυρώσεις, για χρονικό διάστημα έως ένα (1) έτος.

Για τη σωρευτική ή διαζευκτική επιβολή των κυρώσεων που προβλέπονται στις προηγούμενες παραγράφους και για την επιμέτρηση των κυρώσεων αυτών λαμβάνονται υπόψη όλες οι σχετικές περιστάσεις και ιδίως:

α) η βαρύτητα και η διάρκεια της παράβασης·

β) ο βαθμός ευθύνης του νομικού προσώπου ή της οντότητας·

γ) η οικονομική επιφάνεια του νομικού προσώπου ή της οντότητας·

δ) το ύψος των παράνομων εσόδων ή του τυχόν προκύψαντος οφέλους·

ε) οι ζημίες τρίτων που προέκυψαν από το αδίκημα·

στ) οι ενέργειες του νομικού προσώπου ή της οντότητας μετά την τέλεση της παράβασης·

ζ) η τυχόν υποτροπή του νομικού προσώπου ή της οντότητας¹⁴.

Β.2. Λόγοι αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και με παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας

21 Με την παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου εισάγονται λόγοι αποκλεισμού που αφορούν αφενός στην αθέτηση υποχρεώσεων καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, κύριας και επικουρικής, αφετέρου σε παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας με υποχρεωτική εφαρμογή από τις αναθέτουσες αρχές¹⁵. Ανάλογη διάταξη ίσχυε και υπό το προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο (περ. ε' και στ' παρ. 2 του άρθρου 43 του ΠΔ/τος 60/2007) για την πλήρωση των υποχρεώσεων καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών και πληρωμής φόρων και τελών από τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς¹⁶.

22 Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να γνωρίζει την αθέτηση των υποχρεώσεων καταβολής φόρων ασφαλιστικών εισφορών από τον υποψήφιο/προσφέροντα είτε με σχετική εκδοθείσα δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου ο οικονομικός φορέας είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία, είτε με οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο. Τέτοια μέσα μπορεί να είναι η φορολογική ή ασφαλιστική ενημερότητα, στοιχεία

14. Βλ. περαιτέρω για την εν λόγω ρύθμιση την αιτιολογική έκθεση του σχετικού άρθρου Έκτου του ν. 4506/2017.

15. Το ζήτημα δε του αποκλεισμού υποψηφίου που είχε καταθέσει πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας αναφερόμενο μόνον στην κύρια ασφάλιση και όχι και στην επικουρική είχε ήδη κριθεί νομολογιακά υπό προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς, βλ. ΕΑ ΣτΕ 392/2003.

16. Στην διάταξη αυτή αναφερόταν ότι ο οικονομικός φορέας «μπορεί» να αποκλείεται για μια σειρά λόγων που αναφέρονται ρητά, όπως είναι η καταβολή ασφαλιστικών εισφορών και η πληρωμή φόρων και τελών. Με βάση την όμοιας διατύπωσης διάταξη του προϊσχύοντος ΠΔ/τος 346/98 που προέβλεπε ότι «κάθε παρέχων υπηρεσίες μπορεί να αποκλειστεί...» κρίθηκε ότι ο σκοπός της διάταξης αυτής έγκειται αφενός στην διακρίβωση της καταλληλότητας του υποψηφίου και αφετέρου στην εγγύηση απρόσκοπτης και αποτελεσματικής περάτωσης της σύμβασης, η προσκόμιση δε των δικαιολογητικών, που πιστοποιούν ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις που αυτές θεωρείται, είναι «υποχρεωτική», βλ. ΕΣ Κλημάκιο Ζ, Πράξη 41/2000.

που απαιτούνται εξάλλου στα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 που οφείλει να προσκομίσει ο υποψήφιος/προσφέρων, οποτεδήποτε του ζητηθούν από την αναθέτουσα αρχή, το αργότερο δε με την σχετική πρόσκληση αυτής, εφόσον αυτός αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, κατά τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016.

Επιπλέον, με δεδομένη αφενός την έξαρση του φαινομένου της αδήλωτης εργασίας και των εν γένει παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας και αφετέρου της πρόσβασης σε δημόσιο χρήμα επιχειρήσεων που υποπίπτουν επανειλημμένα σε παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας, κρίθηκε αναγκαίο να δοθούν επιπρόσθετα κίνητρα στους εργοδότες για τήρηση των υποχρεώσεων τους, προκειμένου να δοθεί η πρόπущα βαρύτητα στα ως άνω φαινόμενα και στις οικονομικές και κοινωνικές τους προεκτάσεις¹⁷. 23

Για το λόγο αυτό προστέθηκε με την παρ. Α1' του άρθρου 37 του ν. 4488/2017 η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει οικονομικό φορέα/προσφέροντα, εφόσον γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 2063-Δ1632/2011 ΥΑ (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους¹⁸. Πάντως οι προαναφερόμενες υπό αα' και ββ' κυρώσεις θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. 24

Η υποχρέωση αυτή ισχύει και για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, όπως ειδικότερα ο εθνικός νομοθέτης προέβλεψε στην παρ. Β' του άρθρου 37 του ν. 4488/2017, η οποία τροποποίησε την περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Επισημαίνεται ωστόσο ότι στην διάταξη αυτή δεν ορίζεται ότι οι ως άνω κυρώσεις θα πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ¹⁹. 25

Σε κάθε περίπτωση, η ως άνω περίπτωση παράβασης της εργατικής νομοθεσίας, που δεν έχει αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική χαρακτήρα, δύναται να θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού που αφο- 26

17. Βλ. αιτιολογική έκθεση άρθρου 41 του ν. 4488/2017.

18. Η παρ. Α1 του άρθρου 37 του ν. 4488/2017 προστέθηκε στους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ενώ η παρ. Β του άρθρου 37 τροποποίησε την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010.

19. Σχετικά με τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 37 του ν. 4488/2017 προβλέπεται διαφορετικός χρόνος ισχύς τους, και συγκεκριμένα για την περίπτωση της παρ. Α' 1 του αυτού άρθρου δύο (2) μήνες μετά τη δημοσίευση του νόμου, ήτοι στις 14-11-2017 και δεν καταλαμβάνει διαδικασίες που έχουν ήδη ξεκινήσει, κατά την έννοια των άρθρων 61, 120, 290 και 330 του ν. 4412/2016, ενώ για τις συμβάσεις καθαριότητας και φύλαξης δεν προβλέπεται αντίστοιχη ρύθμιση, που σημαίνει ότι είναι εφαρμοστέα ήδη από 14.9.2017, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 37 του ν. 4488/2017.

ρά στην τήρηση των υποχρεώσεων της εργατικής νομοθεσίας, τον οποίο η 2014/24/ΕΕ Οδηγία προέβλεπε ως αυτοτελή δυνωτικό λόγο αποκλεισμού στην παρ. 4 (α) του άρθρου 57, αλλή και στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 (ίδιο άρθρο και στην 2014/24/ΕΕ Οδηγία)²⁰. Τουτό, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέψει στα έγγραφα της σύμβασης ως υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού όλες τις παραβάσεις κοινωνικού και εργατικού δικαίου (όπως και περιβαλλοντικού) και όχι μόνο την συγκεκριμένη παράβαση που ισχύει για όλες τις συμβάσεις ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού. Ομοίως η περίπτωση αυτή μπορεί να θεμελιώσει και λόγο αποκλεισμού για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα υπό τους όρους της περ. θ της παρ. 4 του ερμηνευόμενου άρθρου σε συνδυασμό με την παρ. 5 του άρθρου 71 του ν. 4412/2016²¹.

- 27 Κατά ρητή νομοθετική επιταγή οι λόγοι αποκλεισμού δεν εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.
- 28 Επίσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος²².
- 29 Παρέκκλιση μπορεί να προβλέπεται και σε περιπτώσεις που ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του, όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφορές.

Αν και η έννοια των μικρών ποσών δεν προσδιορίζεται ρητά στις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου, στις αντίστοιχες προβλέψεις για τις συμβάσεις παραχώρησης η έννοια των μικρών ποσών προσδιορίστηκε σε αξία που δεν υπερβαίνει τα 1.000 ευρώ (παρ. 6 του άρθρου 39 του ν. 4413/2016)²³.

20. Οι δυνωτικοί λόγοι αποκλεισμού της Οδηγίας παρέμειναν δυνωτικοί κατά την ενσωμάτωση των σχετικών διατάξεων της Οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη, πλιν της εν λόγω περίπτωσης και μόνον, που κατέστη με την διάταξη του άρθρου 37 του ν. 4488/2017, υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού.

21. Πάντως με την προηγούμενη διατύπωση της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, πριν την αντικατάστασή της με την νεότερη διάταξη της παρ. Β' του άρθρου 37 του ν. 4488/2017, η επιβολή των συγκεκριμένων προστίμων από το ΣΕΠΕ συνιστούσε ρητά και επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα, βλ. σχετικές αποφάσεις Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 183/2017, 190/2017, ΔΕφΘεσ 8/2018, ΔΕφΘεσ 6/2018.

22. Σε περίπτωση μη ρητής πρόβλεψης των ως άνω παρεκκλίσεων στα έγγραφα της σύμβασης ισχύουν ομοίως τα αναφερόμενα στον εκθέτες 15 και 16.

23. Πάντως η σχετική διάταξη της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 που προέβλεπε για τις συμβάσεις υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης ως επαγγελματικό παράπτωμα δύο πράξεις επιβολής προστίμων συνολικού ύψους τουλάχιστον 10.000 ευρώ ήδη αντικαταστάθηκε με την παρ. Β' του άρθρου 37 του ν. 4488/2017 που δεν προβλέπει πλέον ελάχιστο ποσό.

Τέλος σημειώνεται ότι για την περίπτωση αποκλεισμού λόγω επιβολής προστίμων από το Σ.Ε.Π.Ε. προβλέπεται δυνατότητα του υποψήφιου οικονομικού φορέα/προσφέροντα, στον οποίο αυτά έχουν επιβληθεί, να αποδείξει την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης που προκηρύσσει η αναθέτουσα αρχή²⁴.

30

Γ. Δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού

Στην παράγραφο 4 του ερμηνευόμενου άρθρου προβλέπονται οι δυνητικοί για τις αναθέτουσες αρχές λόγοι αποκλεισμού²⁵. Γενικότερα, ως προς το ζήτημα αυτών των λόγων αποκλεισμού, σημειώνεται ότι:

31

- α) σε περίπτωση επιλογής οποιουδήποτε δυνητικού λόγου αποκλεισμού και πρόβλεψής του στην διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει υποχρεωτικά τον οικονομικό φορέα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, και
- β) η επιλογή της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή αυτών των λόγων αποκλεισμού διαμορφώνει αντιστοίχως και τα μέσα απόδειξης τους.

Η επιλογή των λόγων αποκλεισμού, όπως και γενικότερα όλων των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να γίνεται με γνώμονα την αρχή της ίσης μεταχείρισης, την αρχή της αναλογικότητας και την ανάπτυξη υγιούς πραγματικού ανταγωνισμού.

32

Και αυτό γιατί ακόμη και η επιλογή των κριτηρίων και των προϋποθέσεων αυτών μπορεί στην πράξη να συνιστά τρόπο, μέσο ή τέχνασμα, το οποίο μετέρχεται η αναθέτουσα αρχή, ώστε να επιδιώξει στην πράξη τον αδικαιολόγητο αποκλεισμό των μη αρεστών σε αυτήν υποψηφίων ή έστω να έχει τη διακριτική ευχέρεια να το πράξει²⁶. Επομένως, η ίδια η θέσπιση κριτηρίων και προϋποθέσεων στη διακήρυξη δεν πρέπει να γίνεται με σκοπό την παροχή δυνατότητας στην αναθέτουσα αρχή για αποκλεισμό κατηγοριών ή περιπτώσεων υποψηφίων αναδόχων, παρά μόνο αν αυτό δικαιολογείται αντικειμενικώς και με γνώμονα την ουσιαστική εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος.

Στο πλαίσιο τήρησης των αρχών της ΣΛΕΕ κρίθηκε από το ΔΕΕ ότι είναι σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση κράτους-μέλους, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ένας από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού (σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα), ωστόσο επισημάνθηκε από το Δικαστήριο ότι, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, καθώς και της συνακόλουθης υποχρέωσης διαφάνειας, οι διατάξεις της Οδηγίας έχουν την έννοια ότι αποκλείουν τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης σε προσφέροντα, που διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από τη

24. Η εν λόγω δυνατότητα προβλέφθηκε με την παρ. 8 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017, βλ. παρακάτω υπό εκθέτη 105, βλ. ΔΕφΘεσ 8/2018.

25. Η διακριτική αυτή ευχέρεια ισχύει και για τους αναθέτοντες φορείς του ΒΙΒΛΙΟΥ II του νόμου (πρβλ. άρθρο 305 του ν. 4412/2016).

26. Βλ. Α. Σπυρίδωνος, Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις, ΘΠΔΔ 6/2017. Επίσης Δ. Ράικος, Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 400 επ. (401).

διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, καθόσον, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, ο προσφέρων, που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κύρωσης αυτής²⁷. Και τούτο διότι μετά την κατάθεση των προσφορών και μάλιστα μετά την επιλογή των προσφερόντων, ο προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα πρέπει να αποκλείεται από την αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητά της, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κύρωσης αυτής, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει στα έγγραφα της σύμβασης²⁸. Εξάλλου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει να έχουν όλοι οι ενδιαφερόμενοι για ορισμένη δημόσια σύμβαση οικονομικοί φορείς τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και να μπορούν να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διαδικασίας με τη βεβαιότητα ότι οι ίδιες απαιτήσεις ισχύουν για όλους τους ανταγωνιστές²⁹.

33 Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ορίζει με τρόπο σαφή και ορισμένο στα έγγραφα της σύμβασης τον κάθε λόγο αποκλεισμού, καθόσον κανένας οικονομικός φορέας δεν πρέπει να αποκλείεται με βάση ερμηνεία της νομοθεσίας ή των σχετικών εγγράφων σύμβασης, τηρούμενης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας³⁰. Εάν το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης εξαρτιόταν από προϋπόθεση απορρέουσα από την ερμηνεία της εθνικής νομοθεσίας και από την πρακτική που ακολουθεί μια κρατική αρχή, η προϋπόθεση αυτή θα απέβαινε ιδιαίτερα επιζήμια για τους έγκυατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη διαγωνιζόμενους, οι οποίοι μπορεί να μην γνωρίζουν στον ίδιο βαθμό με τους ημεδαπούς διαγωνιζόμενους το εθνικό δίκαιο και την ερμηνεία του³¹.

34 Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές έχουν την δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας εμπίπτει λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης σε ένα από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού.

35 Οι λόγοι αποκλεισμού, που μπορεί να ορίσει η αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης συνίστανται στις εξής περιπτώσεις:

36 α) *εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016.*

27. ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2016, υπόθεση C-171/15, Connexxion Taxi Services BV κατά Staat der Nederlanden - (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport), Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV, Zorgvervoercentrale Nederland BV.

28. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-171/15, ό.π., σκ. 38, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser κατά Manova A/S, σκ. 40 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

29. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-171/15, ό.π., σκ. 39, Απόφαση της 2.6.2016, υπόθεση C-27/15, Pippo Pizzo κατά CRGT, σκ. 36.

30. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-27/2015 ό.π., σκ. 51.

31. Βλ. ΔΕΕ, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, υπόθεση C-27/2015 Pippo Pizzo κατά CRGT srl, σκ. 65, Απόφαση (Διάταξη) της 10.11.2016, υπόθεση C-162/2016, Spinosa Construzioni Generali SpA κατά Comune di Monteroduni.

Η διάταξη αυτή αφορά περιπτώσεις που οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς/προσφέροντες παραβίασαν τις υποχρεώσεις τους, σύμφωνα με τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2017 κατά την εκτέλεση δημόσιων συμβάσεων ή συμβάσεων παραχώρησης³².

37

Η αθέτηση των υποχρεώσεων αυτών ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.

Επισημαίνεται ότι, κατά το γράμμα της διάταξης, προκειμένου να αποκλεισθεί οικονομικός φορέας για παραβίαση των υποχρεώσεων αυτών κατά την διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, θα πρέπει αυτή να έχει λάβει χώρα κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης παραχώρησης και όχι κατά την εκπλήρωση των εν γένει υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, οι οποίες δεν συνδέονται με δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχώρησης. Υπό την έννοια αυτή, δεν αρκεί λ.χ. η αθέτηση των εν λόγω υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα να έλαβε χώρα κατά την εκπλήρωση συμβατικών του υποχρεώσεων σε ιδιωτικά συναλλήλατα. Είναι δε τελείως διαφορετικό το ζήτημα αν μια τέτοιου είδους

38

32. Το Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' περιλαμβάνει κατάλογο με τα νομοθετήματα κύρωσης διεθνών κοινωνικών και περιβαλλοντικών συμβάσεων, όπως: Ν. 4204/1961 (ΦΕΚ Α' 174) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 87 «Περί συνδικαλιστικής ελευθερίας και προστασίας του συνδικαλιστικού δικαιώματος», ν. 4205/1961 (ΦΕΚ Α' 164) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 98 «Περί εφαρμογής των αρχών του δικαιώματος οργανώσεως και συλλογικής διαπραγματεύσεως», ν. 2079/1952 (ΦΕΚ Α' 108) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 29 «Περί αναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας» για την εξάλειψη κάθε μορφής καταναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας, ΝΔ 4221/1961 (ΦΕΚ Α' 173) Περί κυρώσεως της υπ αριθ. 105 Διεθνούς Συμβάσεως «περί καταργήσεως της αναγκαστικής εργασίας», ν. 1182/1981 (ΦΕΚ Α' 193) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 138 «Περί του κατώτατου ορίου εισόδου εις την απασχόλησιν» για την κατάργηση της παιδικής εργασίας, ν. 1424/1984 (ΦΕΚ Α' 29) «Για την επικύρωση της 111 Διεθνούς Συμβάσεως Εργασίας για τη διάκριση στην απασχόληση και στο επάγγελμα», ν. 46/1975 (ΦΕΚ Α' 105) «Περί κυρώσεως της ψηφισθείσης εν Γενεύη κατά το έτος 1951 υπ αριθ. 100 Διεθνούς Συμβάσεως Εργασίας περί ισότητας της αμοιβής μεταξύ αρρένων και θηλέων εργαζομένων διεργασιών ίσης αξίας», ν. 2918/2001 (ΦΕΚ Α' 119) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 182 «Για την απαγόρευση των χειρότερων μορφών εργασίας των παιδιών και την άμεση δράση με σκοπό την εξάλειψή τους» σχετικά με την κατάργηση της παιδικής εργασίας, ν. 1818/88 (ΦΕΚ Α' 253) «Κύρωση της Σύμβασης της Βιέννης του 1985 για την προστασία της στοιβάδας του όζοντος και του Πρωτοκόλλου του Μόντρεαλ του 1987 για τις ουσίες που καταστρέφουν τη στοιβάδα του όζοντος, «Ν. 2203/1994 (ΦΕΚ Α' 58) - «Κύρωση της Σύμβασης της Βασιλείας για τον έλεγχο των διασυννοριακών κινήσεων επικινδύνων αποβλήτων και της επεξεργασίας τους», ν. 3447/2006 (ΦΕΚ Α' 52) - «Κύρωση της Σύμβασης της Στοκχόλμης για τους Έμμονους Οργανικούς Ρύπους (Persistent Organic Pollutants- POPs)» Σύμβαση σχετικά με τη διαδικασία συναίνεσης μετά από ενημέρωση όσον αφορά ορισμένα επικίνδυνα χημικά προϊόντα και φυτοφάρμακα στο διεθνές εμπόριο (UNEP-FAO) (σύμβαση ΣΜΕ], Ρότερνταμ, 10 Σεπτεμβρίου 1998 και τα τρία σχετικά περιφερειακά πρωτόκολλα, ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 689/2008 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 17ης Ιουνίου 2008 σχετικά με τις εξαγωγές και εισαγωγές επικινδύνων χημικών αγαθών. Βλ. αναλυτικά άρθρο 18.

συμπεριφορά του αναδόχου στις ιδιωτικές του συναλλαγές εμπίπτει ή μη στον λόγο αποκλεισμού του λόγω επαγγελματικού παραπτώματος, περί του οποίου γίνεται λόγος εκτενώς παρακάτω.

- 39 Ειδικά προβλέπεται για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, στις διατάξεις της περ. γ' του άρθρου 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 39 παρ. Β' του ν. 4488/2017, ότι μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη σχετικής σύμβασης υποψήφιες εταιρίες: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς³³ ή ββ) στις οποίες έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1Β του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α' 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς³⁴.

33. Η παρ. 7 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 προβλέπει: «Όταν οι ελεγκτικοί μηχανισμοί του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) και του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ διαπιστώνουν παραβάσεις που αφορούν την αδήλωτη εργασία, την παράνομη απασχόληση αλλοδαπών ή παραβάσεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ενημερώνουν εγγράφως την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, ενημερώνουν εγγράφως την αναθέτουσα αρχή για τις πράξεις επιβολής προστίμου που αφορούν τις ανωτέρω διαπιστωθείσες παραβάσεις. Η πράξη επιβολής προστίμου στον εργοδότη για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται από τις κείμενες διατάξεις ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας για δεύτερη φορά κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης οδηγεί υποχρεωτικά στην καταγγελία της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή και στην κήρυξη του εργοδότη έκπτωτου».

34. Σε περίπτωση παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας η παρ. 1Β του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 προβλέπει ότι στον εργοδότη που παραβαίνει τις διατάξεις της επιβάλλεται ύστερα από προηγούμενη πρόσκληση για παροχή εξηγήσεων επιβάλλεται «α. Προσωρινή διακοπή της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης για χρονικό διάστημα μέχρι τριών (3) ημερών, εφόσον επιβληθούν σε βάρος του εργοδότη τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063-Δ1632/2011 (Β' 266), ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, και οι οποίες διαπιστώνονται αθροιστικά σε τρεις (3) διενεργούμενους ελέγχους σε διαφορετικές ημερομηνίες, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, β. Προσωρινή διακοπή της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης για χρονικό διάστημα τεσσάρων (4) μέχρι πέντε (5) ημερών, εφόσον επιβληθούν σε βάρος του εργοδότη τέσσερις (4) ή περισσότερες πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063-Δ1632/2011, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, και οι οποίες διαπιστώνονται αθροιστικά σε τέσσερις (4) διενεργούμενους ελέγχους σε διαφορετικές ημερομηνίες, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, γ. Προσωρινή διακοπή της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης για χρονικό διάστημα μέχρι τριών (3) ημερών, εφόσον επιβληθούν σε βάρος του εργοδότη δύο (2) ή περισσότερες πράξεις επιβολής προστίμου για αδήλωτη εργασία και οι οποίες διαπιστώνονται αθροιστικά σε δύο (2) διενεργούμενους ελέγχους σε διαφορετικές ημερομηνίες, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών. Σε περιπτώσεις που η επιχείρηση διατηρεί τμήματα, εκμεταλλεύσεις ή υποκαταστήματα σε διαφορετικούς τόπους, το μέτρο της προσωρινής διακοπής λειτουργίας λαμβάνεται για το αντίστοιχο τμήμα ή εκμετάλλευση ή υποκατάστημα, του τελευταίου χρονολογικά διενεργούτος ελέγχου που επισύρει πράξη επιβολής προστίμου «υψηλής» ή

Με την ανωτέρω διάταξη ο εθνικός νομοθέτης παρέχει διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να ορίσει την συγκεκριμένη περίπτωση για τις συμβάσεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, ως λόγος αποκλεισμού (δυνητικό), σε αντίθεση με την περίπτωση επιβολής προστίμων από το Σ.Ε.Π.Ε που αποτελεί υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα-προσφέροντα από την αναθέτουσα αρχή³⁵.

Οι υποχρεώσεις που ελέγχθηκαν και διαπιστώθηκε η σχετική παράβαση (περιβαλλοντικού, κοι- 40
νωνικού ή εργατικού δικαίου) είναι αυτές που ισχύουν στο τόπο παροχής της εργασίας ή εκτέ-
λεσης του έργου από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα/προσφέροντα και ειδικότερα στο τόπο
εκτέλεσης των χαρακτηριστικών επιδόσεων της σύμβασης. Όταν οι υπηρεσίες παρέχονται από
απόσταση, φερ' ειπείν από τηλεφωνικά κέντρα, οι υπηρεσίες αυτές θα πρέπει να θεωρούνται ότι
παρασχεθήκαν στο τόπο εκτέλεσης των υπηρεσιών, ανεξαρτήτως των τόπων και των κρατών-με-
λών όπου προορίζονται³⁶.

Η αθέτηση των ως άνω υποχρεώσεων αποτελεί επιπλέον και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα 41
που συνιστά και διακριτό λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα³⁷.

Πάντως, ανεξάρτητα από την πρόβλεψη του συγκεκριμένου δυνητικού λόγου αποκλεισμού στα 42
έγγραφα της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή προβλέπεται στο άρθρο 71 του ν. 4412/2106
ότι, ακόμα και αν η προσφορά του υποψηφίου οικονομικού φορέα κριθεί ως η πλέον συμφέρου-
σα από οικονομική άποψη προσφορά, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αναθέσει τη σύμβαση
στον προσφέροντα που την υπέβαλε, εάν διαπιστωθεί ότι αυτός δεν τηρεί τις υποχρεώσεις που
απορρέουν από τις διατάξεις περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας
κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016.

Η παρακολούθηση πάντως των σχετικών υποχρεώσεων για έναν οικονομικό φορέα αποτελεί μια 43
διαρκή διαδικασία για τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν σε δημόσιες συμβάσεις, καθό-
σον αφενός σε περίπτωση παραβάσεων, υπό τους όρους που θέτει ειδικά η νομοθεσία, θεμελιώ-
νεται λόγος αποκλεισμού κατά την διαδικασία σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης, υποχρεωτικός
ή δυνητικός ανάλογα με την περίπτωση, αφετέρου αποτελεί ειδικό όρο της υπό ανάθεση σύμβα-
σης, ο οποίος μάλιστα ελέγχεται κατά προτεραιότητα από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα, κατά τις
διατάξεις του άρθρου 130 και των παρ. 2, 3 και 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016.

β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδι- 44
κής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή
έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του
δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια
διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου.

«πολύ υψηλής» σοβαρότητας. Οι κυρώσεις των περιπτώσεων α' έως γ' επιβάλλονται με αιτιολογημένη πρά-
ξη του Ειδικού Επιθεωρητή ή με αιτιολογημένη πράξη του Διευθυντή της αρμόδιας Περιφερειακής Διεύθυν-
σης Επιθεώρησης του ΣΕΠΕ, ύστερα από αιτιολογημένη εισήγηση του αρμόδιου Επιθεωρητή Εργασίας».

35. Βλ. περ. γ' παρ. 2 του άρθρου 73, εδ. α', περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και
αναλυτικά υπό εκθέτη 23.

36. Βλ. Αιτιολογικές σκέψεις (37) και (38) της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας.

37. Βλ. παρ. 5 του άρθρου 18 και η περ (θ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

- 45 Για την περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει τον οικονομικό φορέα υπό την προϋπόθεση όμως ότι αυτή (η αναθέτουσα αρχή) αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5). Ειδικά επισημαίνεται ότι στην περίπτωση αυτή, είναι επιβεβλημένη η σχετική δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Σ. ή στο Τ.Ε.Υ.Δ ανάλογα με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (βλ. κατωτέρω Γ).

Πάντως η διάταξη δεν παρέχει κριτήρια, με τα οποία η αναθέτουσα αρχή θα ελέγξει και θα προβεί σε απόδειξη ότι ένας οικονομικός φορέας, στον οποίο συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, είναι σε θέση να αναλάβει την σύμβαση και να συνεχίσει την επιχειρηματική του λειτουργία. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να εφαρμόζει την σχετική διάταξη τηρουμένης της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων οικονομικών φορέων³⁸.

- 46 γ) *εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού.*

Η εν λόγω διάταξη εισάγεται πρώτη φορά ως (δυννητικός) λόγος αποκλεισμού υποψηφίου. Ωστόσο, η αποδεδειγμένη (με δικαστική απόφαση) ως άνω συμπεριφορά του υποψηφίου έχει αποτελέσει λόγο αποκλεισμού υποψηφίου και προ της εφαρμογής του νέου ευρωπαϊκού και εθνικού πλαισίου ως περίπτωση τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Στο πλαίσιο αυτό το ΔΕΕ έκρινε³⁹, κατά την εφαρμογή της Οδηγίας 18/2004, ότι πρακτική που παραβιάζει την απαγόρευση συμφωνιών περιοριστικών του ανταγωνισμού και της οποίας η ύπαρξη έχει αποδειχθεί με δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου εμπίπτει στη έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος. Η σοβαρότητα του παραπτώματος πρέπει να αξιολογείται βάσει της συγκεκριμένης κάθε φορά συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα.

- 47 Με την θέσπιση της νέας διάταξης, που αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού υποψηφίου, η αναθέτουσα μπορεί να αρκείται σε επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα της συγκεκριμένης αθέμιτης συμπεριφοράς, προκειμένου να προβεί στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, δίχως δηλαδή να χρειάζεται, αφού ο νόμος δεν ιδρύει τέτοιου είδους αποδεικτικό βάρος, να αποδεικνύει, κατά τρόπο ανεπίδεκτο αμφισβήτησης, την συγκεκριμένη αθέμιτη συμπεριφορά. Παρ' όλα αυτά, ενόψει της σοβαρότητας της απόφασης περί αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από την διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, αλλά και της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής για αιτιολόγηση των πράξεων της, και υπό την καθοδήγηση της αρχής της αναλογικότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να κάνουν χρήση της συγκεκριμένης δυνατότητας αποκλεισμού, εφόσον πάντως διαθέτουν σοβαρές ενδείξεις περί αυτού. Τούτο προκύπτει και από την διατύπωση της ερμηνευόμενης διάταξης («...διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις...»).

- 48 Συμπαιγνία στους διαγωνισμούς υφίσταται όταν οι επιχειρήσεις συμφωνούν να δράσουν από κοινού στην αγορά, αντί να ανταγωνίζονται η μια την άλλη.

38. Βλ. Μουκίου, ό.π., σ. 355.

39. ΔΕΕ, Απόφαση της 18.12.2014, υπόθεση C-470/13, Generali-Providencia Biztosító Zrt κατά Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság, σκ. 15.

Στην έννοια των οριζόντιων συμπράξεων (καρτέλ) υπάγονται οι συμφωνίες ή οι εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ δύο ή περισσότερων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων που αποσκοπούν στο συντονισμό της ανταγωνιστικής τους συμπεριφοράς στην αγορά ή στον επηρεασμό σημαντικών παραμέτρων του ανταγωνισμού μέσω πρακτικών, όπως είναι, μεταξύ άλλων, ο καθορισμός ή ο συντονισμός των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής, μεταξύ άλλων σε σχέση με τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας, η παροχή ποσοστώσεων παραγωγής ή πωλήσεων, η κατανομή των αγορών και πελατών, συμπεριλαμβανομένης της νόθευσης διαγωνισμών, ο περιορισμός των εισαγωγών ή εξαγωγών ή αντιανταγωνιστικές ενέργειες σε βάρος άλλων ανταγωνιστών⁴⁰.

Ειδικότερα η συμπαιγνία σε διαδικασίες υποβολής προσφορών δύναται να αφορά σε ποικίλες παραμέτρους της διαγωνιστικής διαδικασίας. Έτσι, οι υποψήφιοι προμηθευτές μπορεί να έχουν εκ των προτέρων καθορίσει το νικητή, την τιμή ή/και άλλους εμπορικούς όρους προσφοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών τους⁴¹. Η συμπαιγνιακή συμπεριφορά μπορεί να εμφανίζεται μέσω χειραγώγησης προσφορών (bid rigging) με εικονικές προσφορές (cover bidding)⁴² ή καταστολή προσφοράς (bid suppression) ή υποβολή προσφορών εκ περιτροπής (bid rotation)⁴³ είτε μέσω κατανομής αγορών⁴⁴ ή μέσω καθορισμού τιμών⁴⁵ ή τέλος μέσω περιορισμού προσφερομένων ποσοτήτων⁴⁶.

Συνακόλουθα, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει –εφόσον έχει προβλέψει την εν λόγω περίπτωση στα έγγραφα της σύμβασης ως υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού– τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς, έχοντας επαρκώς εύλογες ενδείξεις εναντίον τους για νόθευση του ανταγωνισμού που έλαβε χώρα με κάποιον από τους παραπάνω αθέμιτους τρόπους.

(49)

Επισημαίνεται, εντούτοις, ότι μέσα στο πλαίσιο των ήδη διαπλησθέντων από την ενωσιακή και εθνική νομολογία αρχών, ενέργειες ή ιδιαίτερες συνθήκες, υπό τις οποίες τελούν κάποιες από τις διαγωνιζόμενες επιχειρήσεις συνιστούν λόγο αποκλεισμού αυτών από τον διαγωνισμό, μόνον εφόσον αποδεικνύεται ότι σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση οι εν λόγω ενέργειες ή ιδιαίτερες συνθήκες παρείχαν πράγματι σε αυτές την ευχέρεια ανταλλαγής πληροφοριών και εν γένει εναρμόνισης της συμπεριφοράς τους, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους και τη συμμετοχή τους στη διαγωνιστική διαδικασία, με αποτέλεσμα τη δημιουργία άνισων συνθηκών ανταγωνισμού σε βάρος των λοιπών διαγωνιζομένων. Το βάρος αποδείξεως το φέρει κατά γενική δικονομική αρχή εκείνος που επικαλείται τη συνδρομή των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν τον άνω

50

40. Βλ. άρθρο 2 περ. 9 του ν. 4529/2018 (Α' 56) «Ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Νοεμβρίου 2014, σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών-μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης και άλλες διατάξεις».

41. Βλ. Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές «Ανίχνευση και πρόληψη συμπαιγνιακών πρακτικών σε διαγωνισμούς προμηθειών», Επιτροπή Ανταγωνισμού, 2014.

42. Βλ. Αποφάσεις ΕΕ: IP/07/209 και CA 98/02/2009.

43. Βλ. Αποφάσεις ΕΕ: IP/08/415 και IP/98/917.

44. Βλ. Αποφάσεις ΕΕ: IP/07/80 και IP/05/1508.

45. Βλ. Απόφαση ΕΕ 364-95.

46. Βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 156. Επίσης, βλ. υποσημ. 36.

λόγο αποκλεισμού⁴⁷, δηλαδή καταρχήν η αναθέτουσα αρχή.

51 Πάντως, όσον αφορά περιπτώσεις συνδεδεμένων επιχειρήσεων –υπό την έννοια κάθε επιχείρησης στην οποία ο ανάδοχος σύμβασης μπορεί να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα, κυρίαρχη επιρροή ή κάθε επιχείρησης, η οποία μπορεί να ασκήσει κυρίαρχη επιρροή στον ανάδοχο σύμβασης ή η οποία, όπως και ο ανάδοχος σύμβασης, υπόκειται στην κυρίαρχη επιρροή μιας άλλης επιχείρησης λόγω ιδιοκτησίας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν– πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι ομάδες επιχειρήσεων μπορούν να έχουν ποικίλες μορφές και ποικίλους στόχους και δεν αποκλείεται να παρουσιάζουν οι ελεγχόμενες επιχειρήσεις κάποια αυτονομία κατά την άσκηση της εμπορικής πολιτικής τους και των οικονομικών δραστηριοτήτων τους, ιδίως ως προς τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων⁴⁸.

52 Επίσης κρίθηκε από το ΔΕΕ ότι δεν είναι σύννομος ο αποκλεισμός συνδεδεμένων επιχειρήσεων χωρίς να έχει διατυπωθεί επεξήγηση, βάσει της εθνικής νομοθεσίας που επεξέτεινε τους λόγους αποκλεισμού και σε αυτή την περίπτωση, με αποτέλεσμα να καθίσταται αυτή καθεαυτή η σύνδεση επιχειρήσεων αμάχητο τεκμήριο αθεμίτου επηρεασμού της συμπεριφοράς των υποψηφίων στον διαγωνισμό και άρα αυτόματος λόγος αποκλεισμού αυτών⁴⁹. Με την Απόφαση αυτή κρίθηκε ότι, για να είναι νόμιμος ο αποκλεισμός, θα πρέπει να παρέχεται στους υποψηφίους η πραγματική δυνατότητα και η ευκαιρία να αποδείξουν ότι για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση η σύνδεσή τους δεν επηρεάζει τη συμπεριφορά τους στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, άλλως παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας.

Η απόφαση είναι ιδιαίτερα σημαντική, αφού μέσω της αρχής της αναλογικότητας, οδηγήθηκε στην κρίση περί μη εφαρμογής μίας διάταξης αποκλεισμού σε περιπτώσεις, στις οποίες ο αποκλεισμός δεν δικαιολογείται επαρκώς και δεν αποδεικνύεται ότι πράγματι επηρεάστηκε in concreto αθεμίτως η συμπεριφορά των υποψηφίων.

53 Σε άλλη περίπτωση, επί κρίσης σε αίτηση ακύρωσης, στην οποία η αιτούσα εταιρία και άλλη μία υποψήφια εταιρία είχαν τρία (3) κοινά μέλη στα ΔΣ αυτών και κοινή έδρα και η μια ήταν μέτοχος της άλλης παρά ταύτα, κρίθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας ότι οι ανωτέρω σχέσεις από μόνες τους δεν ήταν αρκετές για τον αποκλεισμό της αιτούσας, αλλά απαιτείτο αιτιολογημένη διαπίστωση ότι επηρεάστηκε η συμπεριφορά των συμμετεχουσών εταιριών κατά τη διαμόρφωση των προσφορών τους και κατά τη συμμετοχή τους στον συγκεκριμένο διαγωνισμό⁵⁰. Ειδικότερα η αιτούσα ισχυρίστηκε ότι δεν υπάρχουν ιδιαίτερες σχέσεις μεταξύ των δύο εταιριών, ικανές να επηρεάσουν το περιεχόμενο των προσφορών τους και να οδηγήσουν σε νόθευση του ανταγωνι-

47. ΣτΕ 2770/2015.

48. Η κυρίαρχη επιρροή τεκμαίρεται, όταν μια επιχείρηση έναντι μιας άλλης επιχείρησης, άμεσα ή έμμεσα κατέχει την πλειοψηφία του καλυφθέντος κεφαλαίου της επιχείρησης ή διαθέτει την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τα μερίδια τα οποία εκδίδει η επιχείρηση ή μπορεί να διορίζει περισσότερα από τα μισά μέλη του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας της επιχείρησης, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.5.2009, υπόθεση C-538/07, Assitur Srl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 4 και 31.

49. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-538/07, ό.π., σκ. 29, 30, 32.

50. ΣτΕ 2770/2015.

σμού γιατί, πρώτον, δεν είχαν κοινή μετοχική σύνθεση, αφού η μία είχε το 4% μόνο των μετοχών της άλλης, δεύτερον, δεν είχαν κοινή διοίκηση, αφού τα κοινά μέλη στο ΔΣ των δύο ήταν μεν 3 αλληλά το σύνολο των μελών ήταν 7, τρίτον, δεν είχαν κοινή έδρα, αφού είχαν μεν κοινή διεύθυνση, αλλά η έδρα καθεμίας ήταν σε διαφορετικό χώρο, τέταρτον, δεν αποτελούσαν συνδεδεμένες επιχειρήσεις κατά την έννοια του ΚΝ 2190/1920 (νυν ν. 4308/2014 για τα ΕΛΠ) και δεν ενοποιούνταν τις οικονομικές καταστάσεις τους και πέμπτον, η υπογραφή της προσφοράς καθεμίας είχε γίνει από άλλο πρόσωπο νόμιμο εκπρόσωπο εκάστης εξ αυτών.

Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε από το ΔΕΕ⁵¹ σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ρύθμιση (κανονιστική διάταξη του ιταλικού δικαίου) που δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό δύο «συνδικάτων» μελών του ίδιου νομικού προσώπου⁵² από τη συμμετοχή στην ίδια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών (ασφάλισης) για μόνον τον λόγο ότι εκάστη των προσφορών υπεγράφη από τον γενικό αντιπρόσωπο του ως άνω (ίδιου) νομικού προσώπου, αλλά, αντιθέτως, επιτρέπει τον αποκλεισμό τους, οσάκις προκύπτει, βάσει αδιαμφισβήτητων στοιχείων, ότι οι προσφορές τους δεν καταρτίστηκαν κατά τρόπο ανεξάρτητο. Εξάλλου μια τέτοια υπογραφή, ακόμη και αν υποθεθεί ότι συνεπάγεται ότι ο ειδικός πληρεξούσιος και/ή ο γενικός αντιπρόσωπος του νομικού προσώπου έλαβαν γνώση του περιεχομένου των δύο προσφορών, δεν αποδεικνύει, αφεαυτής, ότι τα συνδικάτα αυτά είχαν, από την πλευρά τους, συμφωνήσει επί του περιεχομένου των αντίστοιχων προσφορών τους και ότι, ως εκ τούτου, οι υφιστάμενες σχέσεις μεταξύ τους, καθώς και η παρέμβαση του ειδικού πληρεξουσίου του γενικού αντιπροσώπου του ως άνω νομικού προσώπου, άσκησαν συγκεκριμένη επιρροή στις προσφορές αυτές. Και τούτο διότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό τεκμήριο ύπαρξης συμπαιγνίας, χωρίς καν να δοθεί στα συνδικάτα αυτά η δυνατότητα να αποδείξουν ότι οι αντίστοιχες προσφορές τους είχαν καταρτισθεί κατά τρόπο πλήρως ανεξάρτητο η μία από την άλλη⁵³.

δ) *εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα.* 54

Η περίπτωση της κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων δεν είχε προβλεφθεί στο προϋφιστάμενο πλαίσιο των δημοσίων-συμβάσεων ως αυτοτελούς λόγος αποκλεισμού⁵⁴. Το ΔΕΕ με σειρά απο-

51. ΔΕΕ, Απόφαση της 8.2.2018, υπόθεση C-144/17, Lloyd's of London κατά Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria.

52. Η εν λόγω Απόφαση του ΔΕΕ αφορούσε το νομικό πρόσωπο της Lloyd's, που συνιστά «νομικό πρόσωπο συλλογικής φύσεως με πολίτη δομή» και λειτουργεί ως αναγνωρισμένη ένωση αποτελούμενη από φυσικά και νομικά πρόσωπα (τα μέλη) που δρουν αυτοτελώς σε συλλογικά σώματα (τα συνδικάτα) τα οποία ενεργούν αυτοτελώς και βρίσκονται σε ανταγωνισμό μεταξύ τους, μοιούνται υπόκεινται στην ίδια οργανωτική δομή.

53. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-144/17,ό.π., σκ. 40, 41, 44.

54. Επισημαίνεται ότι, ενώ αρχικά στο άρθρο 107 (περ. α) του Κανονισμού 966/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25.3.2012 είχε οριστεί ότι αποκλείονται οι υποψήφιοι ή προσφέροντες από την ανάθεση σύμβασης εφόσον τελούν, κατά τη διαδικασία σύναψης συγκεκριμένης σύμβασης υπό κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, οι σχετικές διατάξεις δεν συμπεριελήφθησαν ρητά τουλάχιστον στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 106 του ισχύοντος σήμερα ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015. Ωστόσο

φάσεων του έκρινε ότι η αθέμιτη συμπεριφορά υποψηφίων σχετική με σύγκρουση συμφερόντων συνιστά καταρχήν παραβίαση της θεμελιώδους αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων⁵⁵ με αποτέλεσμα την σταδιακή διαμόρφωση ενός συστήματος αξιών σε σχέση με την σύγκρουση συμφερόντων, που τελικώς ενσωματώθηκε ρητά, ως σώμα κανόνων, στο κείμενο των νέων Οδηγιών και ακολούθως στις ερμηνευόμενες διατάξεις του ν. 4412/2016.

- 55 Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ⁵⁶ «...υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων όταν η αμερόληπτη και αντικειμενική άσκηση των καθηκόντων της αναθέτουσας αρχής ή η ίση μεταχείριση ενός υποψηφίου/προσφέροντος/αιτούντος, στο πλαίσιο διαδικασίας αναθέσεως ή εκτελέσεως συμβάσεως, διακυβεύεται για λόγους οικογενειακούς, συναισθηματικούς, πολιτικής ή εθνικής συγγένειας, οικονομικού συμφέροντος ή για κάθε άλλο λόγο κοινών συμφερόντων με τον δικαιούχο προγραμμάτων χρηματοδοτούμενων από την [Ενωση]». Η ίδια Απόφαση αναφέρει, ως περίπτωση συνδρομής κινδύνου συγκρούσεως συμφερόντων, την περίπτωση εκείνη όπου «... ένας εμπειρογνώμονας ή μια εταιρία [έχει] τη δυνατότητα να αποκτά προνομιακές πληροφορίες που ... συνεπάγονται αθέμιτο ανταγωνισμό στο πλαίσιο μεταγενέστερων ή συναφών διαδικασιών».
- 56 Κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων συνιστά επίσης η δυνατότητα του διαγωνιζομένου, ακόμη και αν δεν έχει τέτοια πρόθεση, να επηρεάσει τους όρους των τεχνικών προδιαγραφών, ώστε να καταστούν ευνοϊκότεροι γι' αυτόν⁵⁷. Συναφώς, η σύγκρουση συμφερόντων συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της αρχής της παροχής ίσων ευκαιριών στους διαγωνιζομένους⁵⁸. Επίσης, η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων έχει αντικειμενικό χαρακτήρα και, για να χαρακτηριστεί μια κατάσταση ως τέτοια, δεν λαμβάνονται υπόψη οι προθέσεις των ενδιαφερομένων, και ειδικότερα η καλή τους πίστη⁵⁹.
- 57 Με τη νέα διάταξη του άρθρου 24 του ν. 4412/2016, που αποτελεί ενσωμάτωση αντίστοιχου άρθρου της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας, θεσπίζεται πλέον ρητά στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων η έννοια της σύγκρουσης συμφερόντων με σκοπό την πρόληψη του φαινομένου αυτού κατά την διεξαγωγή διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τον έγκαιρο εντοπισμό του και εν τέλει

στην αιτιολογική σκέψη (24) του ως άνω Κανονισμού αναφέρεται ότι οι περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων είναι σκόπιμο να εντοπίζονται και να τυχάνουν διαφορετικής μεταχείρισης, ενώ περαιτέρω στο άρθρο 110 αποτελεί λόγο να μην ανατεθεί η σχετική σύμβαση, εφόσον η σύγκρουση συμφερόντων μπορεί να επηρεάσει αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

55. Βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 3.3.2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/2003 και C-34/03, Fabricom SA κατά Βελγικού Δημοσίου, Απόφαση της 17.3.2005, υπόθεση T-160/03, Afcon Management Consultants κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κ.λπ.

56. Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου της 13-10-2015, υπόθεση T-403/12, Intrisoft International SA κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 72.

57. Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου της 20-3-2013, υπόθεση T-415/10, Nexans France κατά Entreprise commune européenne pour ITER et le développement de l' énergie de fusion, σκ. 114-115.

58. ΔΕΕ, Απόφαση στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, ό.π., σκ. 29 και 30, και Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση T-160/03, ό.π., σκ. 74.

59. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση T-403/12, ό.π., σκ. 75, Απόφαση στην υπόθεση T-415/10, ό.π., σκ. 114-115, Απόφαση της 10.7.2001, υπόθεση C-315/99 P, Ismeri Europa κατά Ελεγκτικού Συνεδρίου, Συλλογή 2001, σ. I-5281, σκ. 44 έως 48.

την επανόρθωση τυχόν διαπιστωθεισών συγκρούσεων συμφερόντων κατά την έννοια αυτή⁶⁰. Σε περίπτωση που κάτι τέτοιο δεν καταστεί εφικτό, ήτοι η επανόρθωση των περιπτώσεων αυτών με ήπια μέτρα, τότε θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή, ως έσχατη λύση (*ultima ratio-ultimum refugium*), να αποκλείσει από τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης τον υποψήφιο/ προσφέροντα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει η κατάσταση αυτή.

Στο πλαίσιο εφαρμογής του προϋφιστάμενου πλαισίου κρίθηκε από το ΔΕΕ⁶¹ ότι σε περίπτωση 58 αποκάθιψης «σύγκρουσης συμφερόντων», πρέπει η αναθέτουσα αρχή να ερευνήσει το ζήτημα και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, να λάβει τα απαιτούμενα από τους κανόνες περί δημοσίων συμβάσεων μέτρα. Κατά το ειδικότερο σκεπτικό του Δικαστηρίου: «Μετά την ανακάλυψη της υπάρξεως συγκρούσεως συμφερόντων [...], εναπόκειται στην Επιτροπή να καταρτίσει και να λάβει, με όλη την απαιτούμενη επιμέλεια και βάσει όλων των δυναμένων να ασκήσουν επιρροή στοιχείων, την απόφασή της σχετικά με τη συνέχεια της διαδικασίας συνάψεως της επίμαχης συμβάσεως. Η υποχρέωση αυτή απορρέει ιδίως από τις αρχές της χρηστής διοικήσεως και της ίσης μεταχειρίσεως»⁶². Συγκεκριμένα, η Επιτροπή οφείλει να μεριμνά, σε κάθε στάδιο της διαδικασίας υποβολής προσφορών, για την τήρηση της ίσης μεταχείρισης και, κατά συνέπεια, τη διασφάλιση ίσων ευκαιριών για όλους τους υποψηφίους⁶³.

Περαιτέρω, το ΔΕΕ έκρινε ότι αφενός δεν αποκλείεται η δυνατότητα να διαπιστώνεται η παρανομία της αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων βάσει και μόνο του γεγονότος ότι ο 59 ανάδοχος είχε ουσιώδεις συνδέσμους με τους πραγματογνώμονες που όρισε η αναθέτουσα αρχή και αξιολόγησαν τις προσφορές, αφετέρου η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, σε κάθε περίπτωση, να εξακριβώνει την ύπαρξη ενδεχόμενων περιπτώσεων σύγκρουσης συμφερόντων και να λαμβάνει τα ενδεδειγμένα μέτρα για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση τέτοιων περιπτώσεων⁶⁴. Επιπλέον στην ίδια απόφαση κρίθηκε ότι, στο πλαίσιο της εξέτασης προσφυγής για την ακύρωση της απόφασης περί ανάθεσης λόγω μεροληψίας των πραγματογνωμόνων, δεν μπορεί να απαιτείται από τον μη επιλεγέντα διαγωνιζόμενο να αποδείξει με συγκεκριμένο τρόπο τη μεροληψία των ενεργειών των πραγματογνωμόνων και ότι ειδικότερα το εθνικό δίκαιο θα πρέπει καταρχήν να καθορίζει αν και σε ποιο βαθμό οι αρμόδιες διοικητικές και δικαστικές αρχές οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη ότι ενδεχόμενη μεροληψία των πραγματογνωμόνων είχε ή όχι επίπτωση στην απόφαση περί ανάθεσης της σύμβασης⁶⁵.

60. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 24.

61. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση T-160/03, ό.π., σκ. 75, 78.

62. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση T-160/03, ό.π., σκ. 75, βλ. κατ' αναλογίαν, Απόφαση του Πρωτοδικείου της 9.7.1999, υπόθεση T-231/97, New Europe Consulting και Brown κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2403, σκ. 41.

63. Βλ., υπ' αυτήν την έννοια, ΔΕΚ Απόφαση της 29.4.2004, υπόθεση C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκ. 108, Απόφαση του Πρωτοδικείου της 24.2.2000, υπόθεση T-145/98, ADT Projekt κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-387, σκ. 164.

64. ΔΕΕ, Απόφαση της 12.3.2015, υπόθεση C-538/2013, eVigilo Ltd κατά Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, σκ. 35, 41-47.

65. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-538/2013, ό.π. σκ. 43-44.

- 60 Πάντως έχει κριθεί, ομοίως από το ΔΕΕ⁶⁶, ότι δεν υφίσταται απόλυτη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει συστηματικά τους διαγωνιζομένους που βρίσκονται σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, εφόσον ο αποκλεισμός αυτός δεν δικαιολογείται στις περιπτώσεις που δεν είναι δυνατόν να αποδειχθεί ότι η κατάσταση αυτή δεν άσκησε επιρροή στη συμπεριφορά τους στο πλαίσιο της διαδικασίας πρόσκλησης υποβολής προσφορών και δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος εμφάνισης πρακτικών ικανών να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των διαγωνιζομένων⁶⁷. Ο αποκλεισμός ενός διαγωνιζομένου σε μία σύγκρουση συμφερόντων είναι αναγκαίος, όταν δεν υπάρχει καταλληλότερη λύση για να αποφευχθεί η παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας⁶⁸.
- 61 Υπό την οπτική της κατάστασης σύγκρουσης συμφερόντων μπορεί να ελέγχονται και τα τυχόν αντικρουόμενα επαγγελματικά συμφέροντα. Έτσι, π.χ. μια εταιρεία δεν θα πρέπει να αξιολογεί έργο, στο οποίο συμμετείχε η ίδια, ούτε ένας ελεγκτής πρέπει να βρίσκεται σε θέση να ελέγχει λογαριασμούς τους οποίους προηγουμένως έχει πιστοποιήσει⁶⁹.
- 62 Τέλος, επισημαίνεται, ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει, σε περίπτωση που εντοπίζει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την διαδικασία της σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης, να συντάσσει την γραπτή έκθεση της παρ. 8 του άρθρου 24 του ν. 4412/2016, συμπεριλαμβάνοντας τα πραγματικά περιστατικά της περίπτωσης, την εκτίμησή της, καθώς και τα μέτρα που ελήφθησαν από αυτήν, προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ, ιδίως δε της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των οικονομικών φορέων⁷⁰.
- 63 *ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα.*
- 64 Στο πλαίσιο εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης επισημαίνεται ότι, εάν ένας υποψήφιος, ένας προσφέρων ή μια επιχείρηση που σχετίζεται με υποψήφιο ή προσφέροντα έχει παράσχει συμβουλές στην αναθέτουσα αρχή, είτε εντός είτε εκτός του πλαισίου της προκαταρκτικής διαβούλευσης κατά τους όρους των άρθρων 46 και 47 του ν. 4412/2016 (πρόσκληση, διατυπώσεις δημοσιότητας, προθεσμίες διαβούλευσης), ή έχει εμπλακεί με οποιονδήποτε τρόπο στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα

66. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση T-415/10, ό.π., σκ. 116-117.

67. Βλ. συναφώς, ΔΕΚ Απόφαση στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, ό.π., σκ. 114, 33 έως 36· Απόφαση στην υπόθεση C-538/07, ό.π., σκ. 26 έως 30, και Απόφαση στην υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, Συλλογή 2009, σ. I-12169, σκ. 39 και 40.

68. Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Μαρτίου 2008, υπόθεση T-345/03, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ. II-341, σκ. 71 επ.· βλ. επίσης, συναφώς, ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-538/07, ό.π., σκ. 21, και Απόφαση στην υπόθεση C-376/08, ό.π., σκ. 39 και 40.

69. Βλ. αιτιολογική σκέψη (24) του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 και το άρθρο 110 αυτού που δεν μπορεί να ανατεθεί σύμβαση σε οικονομικό φορέα, όταν μεταξύ άλλων, βρίσκεται σε κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων που μπορεί να επηρεάσει αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης από αυτόν.

70. Βλ. σχετικά ερμηνεία υπό άρθρο 24.

για να διασφαλίζει τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού λόγω της συμμετοχής του εν λόγω υποψηφίου ή προσφέροντα. Ενδεικτικά μπορεί να αναφερθεί η περίπτωση προηγούμενης ανάθεσης παροχής υπηρεσιών στον υποψήφιο ή σε επιχείρηση που σχετίζεται με αυτόν με αντικείμενο την σύνταξη τευχών δημοπράτησης της υπό ανάθεσης σύμβασης ή την σχετική μελέτη αυτής (π.χ. οικονομοτεχνικής, τεχνικής).

Η ratio του τεθέντος κανόνα προκαταρκτικής διαβούλευσης συνίσταται, δεδομένων των ταχύτατων οικονομικών και τεχνικών εξελίξεων, στην αναγκαιότητα της αναθέτουσας αρχής να γνωρίζει την αγορά σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές σύμβασης που επιθυμεί να συνάψει. Ωστόσο η διαδικασία αυτή μπορεί να οδηγήσει σε *de facto* στρέβλωση του ανταγωνισμού, σε περίπτωση που το αίτημα για παροχή συμβουλών περιορίζεται κατ' αντικείμενο ή ως προς έναν κύκλο ή αριθμό προσώπων, με τρόπο που παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας⁷¹. 65

Τα εν λόγω μέτρα περιλαμβάνουν τη γνωστοποίηση στους λοιπούς υποψηφίους και προσφέροντες σχετικών πληροφοριών που ανταλλάχθηκαν στο πλαίσιο της προηγούμενης εμπλοκής του υποψηφίου ή του προσφέροντος στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης και τον καθορισμό επαρκών προθεσμιών για την παραλαβή των προσφορών⁷². 66

Ο εμπλεκόμενος υποψήφιος ή προσφέρων αποκλείεται από τη διαδικασία μόνο εάν δεν υπάρχει άλλος τρόπος να διασφαλιστεί συμμόρφωση με την υποχρέωση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Πριν από οποιονδήποτε τέτοιον αποκλεισμό, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ενημερώνει την Επιτροπή Ανταγωνισμού και την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, παρέχοντας την ευκαιρία στους υποψηφίους να αποδείξουν ότι η συμμετοχή τους στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης δεν προκαλεί στρέβλωση του ανταγωνισμού. Τα έγγραφα και στοιχεία που επικαλούνται και προσκομίζουν οι εν λόγω υποψήφιοι για την απόδειξη της μη πρόκλησης αθέμιτου ανταγωνισμού αποστέλλονται στις ως άνω Ανεξάρτητες Αρχές με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. 67

Εξάλλου το ΔΕΚ⁷³ έκρινε, υπό το προηγούμενο ενωσιακό καθεστώς, ότι εθνική διάταξη που επιτρέπει την υποβολή αίτησης συμμετοχής ή κατάθεση προσφοράς σε δημόσια σύμβαση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών εκ μέρους προσώπου που συμμετείχε στην έρευνα, τον πειραματισμό, τη μελέτη ή την προώθηση αυτών των έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, χωρίς να παρέχεται στο εν λόγω πρόσωπο η δυνατότητα να αποδείξει ότι, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, η αποκτηθείσα υπ' αυτού πείρα δεν νόθευσε τον ανταγωνισμό αντίκειται στις ευρωπαϊκές οδηγίες [92/50/ΕΚ, 93/36/ΕΚ, 93/37/ΕΚ] και, ειδικότερα, στην διάταξη καθεμιάς από τις οδηγίες αυτές, σύμφωνα με την οποία οι αναθέτουσες αρχές μεριμνούν για τη διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποβαλλόντων προσφορές. Κανόνας που δεν καταλείπει στον υποψήφιο οικονομικό φορέα την δυνατότητα να αποδείξει ότι, για συγκεκριμένη περίπτωση, αυτή η κατάσταση δεν μπορεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, υπερβαίνει τα όρια του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του 68

71. Χ. Μουκίου, ό.π., σ. 195.

72. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 48.

73. Βλ. ΔΕΚ Απόφαση στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, ό.π., σκ. 31, 33-34, 36, διατακτ. 1.

στόχου της ίσης μεταχείρισης μεταξύ όλων των υποβαλλόντων προσφορές⁷⁴.

69 Η αναθέτουσα αρχή μεριμνά για την καταγραφή των όποιων τυχόν μέτρων έλαβε για την περίπτωση προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίου σε διαγωνιστική διαδικασία στην ειδική έκθεση που απαιτείται από το άρθρο 341 του ν. 4412/2016 στο πλαίσιο καλής διακυβέρνησης του τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

70 *στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.*

71 Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις. Τέτοιες περιπτώσεις είναι η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης της σύμβασης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα⁷⁵.

Προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης αποτελεί ο οικονομικός φορέας να έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους, και όχι οποιασδήποτε, απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης. Επιπλέον οι παρατυπίες ή πλημμέλειες αυτές πρέπει να οδήγησαν στην πρόωρη καταγγελία της δημόσιας σύμβασης ή στην επιδίκαση αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων.

72 Επομένως, απαιτείται η συνδρομή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πρόωρης καταγγελίας της προηγούμενης σύμβασης ή επιβολής αποζημίωσης ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής με την σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια του οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή εκτιμά την συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο φορέας που κατήγγειλε την εν λόγω σύμβαση, προκειμένου να αξιολογήσει την συνδρομή του συγκεκρι-

74. Υπό το πρίσμα της νομολογίας αυτής, αλλά και της νέας διάταξης του παρόντος άρθρου, που απαιτεί τον αποκλεισμό του υποψηφίου για τις περιπτώσεις αυτές ως *ultimum refugium*, θα πρέπει να ελεγχθεί η εφαρμογή της διάταξης της υποπ. 2 της περ. ζ' της παρ. 12 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 που αφορά τις εγγεγραμμένες στο Ηλεκτρονικό Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων (ΜΗ.Τ.Ε.) επιχειρήσεις. Κατά την διάταξη αυτή, επιχείρηση, προκειμένου να μπορεί να εγγράφεται ταυτοχρόνως στο μητρώο μελετητικών επιχειρήσεων και στο μητρώο εργοδηγικών επιχειρήσεων δημοσίων έργων, εφόσον έχει συμμετάσχει στην εκπόνηση μελέτης η ίδια ή συνδεδεμένη με αυτήν εταιρεία, είτε μεμονωμένα, είτε ως μέλος ένωσης, δεν επιτρέπεται να συμμετάσχει, καθ' οιονδήποτε τρόπο, στην κατασκευή του εν λόγω έργου ενδεικτικά ως ανάδοχος, μέλος κοινοπραξίας, υπεργολάβος, προμηθευτής αυτών κ.λπ. Εφόσον προκύπτει η περίπτωση αυτή, όπως και όταν η στελέχωση των πτυχίων της επιχείρησης δεν γίνεται με διακριτό τρόπο η εταιρεία, θα πρέπει να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό ή να κηρυχθεί έκπτωτη.

75. Βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

μένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα. Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε, ότι δεν υφίσταται σχετικός λόγος αποκλεισμού, καθόσον δεν προέκυψε, από τα στοιχεία φακέλου της σύμβασης που καταγγέλθηκε, ούτε το είδος της πλημμέλειας, ούτε η σοβαρότητα αυτής, ούτε η ζημία της αναθέτουσας αρχής από την επιδειχθείσα πλημμέλεια⁷⁶.

Και εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και της δεσμευτικότητας των διαπλησθέντων με προηγούμενη ατομική διοικητική πράξη. Εφόσον, δηλαδή, η διοικητική πράξη της «προηγούμενης» αναθέτουσας αρχής, που κατήγγειλε την σύμβαση ή επέβαλε κυρώσεις στον οικονομικό φορέα, περιλαμβάνει όλα τα ανωτέρω στοιχεία που απαιτεί ο νόμος, αυτή παράγει τα έννομα αποτελέσματα της και δεσμεύει ως προς τούτο τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης, βέβαια, που είτε ανακλήθηκε από την αρχή που την εξέδωσε⁷⁷, είτε ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση στο πλαίσιο παροχής δικαστικής προστασίας του οικονομικού φορέα⁷⁸.

Με τον ορισμό του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης θα πρέπει αυτός να εφαρμόζεται τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, ώστε μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις να μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του⁷⁹.

Σε κάθε περίπτωση, κατά την ρητή πρόβλεψη της παρ.3 του άρθρου 188 του ν. 4412/2016 που αφορά τις συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η αποχώρηση μέλους από την ομάδα του αναδόχου χωρίς σπουδαίο λόγο συνιστά σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιαστούς απαίτησης δημόσιας σύμβασης, κατά την έννοια της

76. Βλ. ΕΣ Κλημάκιο VI, Πράξη 170/2017, Αποφάσεις ΑΕΠΠ 181/2017, σκ. 15, ΑΕΠΠ 156/2017, σκ. 31, ΔΕφΚομ Ν3/2018.

77. Σε κάθε περίπτωση η ανάκληση αυτή μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ, μόνο εφόσον πρόκειται για παράνομη διοικητική πράξη, διαφορετικά τα έννομα αποτελέσματα της ανακλητικής πράξεως επέρχονται ex nunc.

78. Βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 119/2017, σκ. 8: «Είναι δε αυτονόητο ότι λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και μια πράξη έκπτωσης, δεν είναι δυνατός ο παρεμπόδιος έλεγχος από τις αναθέτουσες αρχές της νομιμότητας έκπτωσης από σύμβαση με άλλη αναθέτουσα ούτε έχουν τέτοια αρμοδιότητα οι αναθέτουσες και συνεπώς δεν μπορούν να προβληθούν δια της οικείας, πάντα στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης με την υποβολή της προσφοράς, δηλώσεως του οικονομικού φορέα και φυσικά δεν δύνανται να αξιολογηθούν κατόπιν από τις αναθέτουσες, αιτιάσεις περί αμφισβήτησεως της νομιμότητας ή ορθότητας πράξης έκπτωσης από προηγούμενη σύμβαση. Είναι δυνατό μόνο, και δη όχι μετά από εκ μέρους της προκειμένης αναθέτουσας επανεκτίμηση των πραγματικών στοιχείων που αφορούν την πρότερη σύμβαση και περί του αν συνέτρεχαν αληθώς ή αν η έκπτωση ήταν δικαιολογημένη, αλλήλως μετά από αξιολόγηση της ίδιας της αιτιολογίας αυτής της έκπτωσης όπως την αναφέρει η οικεία πράξη, να εξεταστεί αν τα γεγονότα που οδήγησαν σε αυτήν και όπως μνημονεύονται στον οικείο φάκελο επί του οποίου βασίστηκε, συγκροτούν την έννοια της σοβαρής ή επανειλημμένης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση συμβατικής υποχρέωσης με ουσιώδη, σύμφωνα με τα όσα όριζε η οικεία πρότερη σύμβαση, υποχρέωση ή επαγγελματικό παράπτωμα».

79. Βλ. ομοίως ανωτέρω αιτιολογική σκέψη (101) της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας.

ερμηνευόμενης διάταξης και επιφέρει τον αποκλεισμό του μέλους που αποχώρησε από διαγωνισμούς για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών από την έκδοση της απόφασης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας περί της αναπήρωσής του. Αν η αποχώρηση έγινε με ευθύνη του αναδόχου και δεν κριθεί δικαιολογημένη, μπορεί αυτός να κηρυχθεί έκπτωτος.

- 76 *Ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 ή προς επίρρωση αυτών των πληροφοριών.*
- 77 Ανάλογη διάταξη ίσχυε και υπό το προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο με την διάταξη της περ. ζ' παρ. 2 του άρθρου 43 του ΠΔ/τος 60/2007.
- 78 Υπό την διάταξη αυτή του προγενέστερου καθεστώτος, το ΔΕΕ έκρινε ότι για την εφαρμογή της δεν απαιτείται δόλος του οικονομικού φορέα αλλά αρκεί επίδειξη βαριάς αμέλειας εκ μέρους του, που άσκησε καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Παρέχοντας με αμέλειά του δηλώσεις και πληροφορίες που επηρέασαν την έκβαση της διαδικασίας ανάθεσης ο υποψήφιος οικονομικός φορέας μπορεί να θεωρηθεί «ένοχος» κατά την έννοια της διάταξης αυτής⁸⁰.
- 79 Επίκληση του λόγου αυτού μπορεί να λαμβάνει χώρα συχνά από συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, όταν σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης συντρέχει κάποιος από τους λοιπούς λόγους αποκλεισμού για έναν άλλον οικονομικό φορέα, που κατά παράλειψη του τελευταίου δεν δηλώθηκε στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. ή του Τ.Ε.Υ.Δ. Στην περίπτωση αυτή ο φορέας, στο πρόσωπο του οποίου (εκ των υστέρων) διαπιστώνεται ότι συντρέχει ο εν λόγω λόγος αποκλεισμού, έπρεπε, προκειμένου να αποφύγει τον σχετικό κίνδυνο του αποκλεισμού εκ του λόγου αυτού, να δηλώσει όλα τα κρίσιμα στοιχεία, επικαλούμενος και αποδεικνύοντας την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης. Προϋπόθεση ωστόσο αποτελεί η οριστική κρίση της αναθέτουσας αρχής επ' αυτού του λόγου αποκλεισμού, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν επιτρέπεται η προβολή σε μεταγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας του ίδιου λόγου αποκλεισμού για τον ίδιο οικονομικό φορέα με τα ίδια πραγματικά περιστατικά⁸¹.
- 80 Οι διατάξεις της ερμηνευόμενης διάταξης εφαρμόζονται και για τον έλεγχο των εθνικών λόγων αποκλεισμού, όπως τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών υποψήφιας ανώνυμης εταιρίας του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, που δηλώνεται από τον υποψήφιο-προσφέροντα στην παράγραφο Δ' του Μέρους ΙΙΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διαπιστωθεί λ.χ. η συμμετοχή ή μη εξωχώριας εταιρίας με οποιονδήποτε τρόπο, στοιχεία που μπορούν να αναζητηθούν από την αναθέτουσα αρχή σε οποιοδήποτε χρονική στιγμή, κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Η εφαρμογή της διάταξης αυτής δεν σχετίζεται με την διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν.

80. ΔΕΕ, Απόφαση την 4.5.2017, υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo łódzkie σκ. 66 έως 78.

81. ΔΕφΚομ Ν3/2018, ΣτΕ 152/2000.

3310/2005, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 10 του άρθρ. 375 του ν. 4412/2016, που προβλέπει ότι η κήρυξη του अपαραδέκτου λαμβάνει χώρα κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, χρόνος που ελέγχονται για τον προσωρινό ανάδοχο όλα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016⁸².

η) *εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπληντικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση της σύμβασης.*

Η εν λόγω περίπτωση εισάγεται πρώτη φορά ρητά στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού υποψηφίου. Το περιεχόμενο αυτού του λόγου αποκλεισμού είναι προληπτικής φύσεως, δεν αφορά τετελεσμένη κατάσταση αλλήλ «απόπειρα» επιρροής με αθέμιτο τρόπο επί της διαδικασίας⁸³.

Σημαντικά στοιχεία που θα πρέπει η αναθέτουσα αρχή να λάβει σοβαρά υπόψη της για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης είναι η επίκληση περιστατικών με σοβαρές ενδείξεις για την επίδωξη αθέμιτης επιρροής στην διαδικασία αποφάσεων, για την απόκτηση αθέμιτου πλεονεκτήματος του υποψηφίου, για την θεμελίωση του κινδύνου (ενδεχόμενου) ουσιώδους επιρροής στο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, ήτοι την απόφαση της αναθέτουσας αρχής που αφορά τη συγκεκριμένη υπό εξέλιξη, και όχι οποιαδήποτε, σύμβαση.

Και στην περίπτωση αυτή, ισχύουν όσα προαναφέρθηκαν κατά την εξέταση του προηγούμενου λόγου αποκλεισμού (Ζ'), περί της δυνατότητας του οικονομικού φορέα να επικαλεστεί τον λόγο αυτό για τον αποκλεισμό συνδιαγωνιζόμενου του, που παρέλειψε να δηλώσει κάποιον από τους συντρέχοντες λόγους αποκλεισμού στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. ή του Τ.Ε.Υ.Δ., με τρόπο ωστόσο που να θεμελιώνεται εκ μέρους του η εξ' αμελείας παροχή παραπληντικών πληροφοριών στην αναθέτουσα αρχή, επηρεάζοντας αθέμιτα την διαδικασία λήψης απόφασης της⁸⁴.

θ) *Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλη μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλη την ακεραιότητά του.*

Η διάταξη που προβλέπει την τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ως λόγο αποκλεισμού, αποτελεί συνέχεια της προϋφιστάμενης διάταξης της περ. δ της παρ. 2 του άρθρου 43 του ΠΔ 43/2007⁸⁵, που ενσωμάτωνε το αντίστοιχο άρθρο 45 της Οδηγίας 18/2004 και της νομολογίας του ΔΕΕ. Το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποδεικνύεται με κάθε κατάλληλη

82. ΔΕφαΘ Ν323/2017, ΔΕφαΘ 319/2017.

83. Η περίπτωση αυτή χαρακτηρίζεται από την θεωρία ως «ήπια διαφθορά» («soft corruption»), Χ. Μουκίου, ό.π., σ. 209, με παραπομπή σε: A Sánchez-Graells, σχόλιο στην PCR 2015, Regulation 57 in: <http://pcr2015.uk/regulations/regulation-57-exclusion-grounds/>.

84. Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 181/2017, σκ. 17.

85. Άρθρο 43 παρ. 2 ΠΔ 60/2007 «...δ. έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα που αποδεδειγμένως διαπιστώθηκε με οποιοδήποτε μέσο διαθέτει η αναθέτουσα αρχή». Βλ. αναλυτικά περί αυτού Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 427 επ.

μέσο, όχι μόνο με δικαστικές ή διοικητικές αποφάσεις, και η φύση του είναι τέτοια που μπορεί να θέσει εν αμφιβόλῳ την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση⁸⁶. Τέτοιο παράπτωμα συνιστά η παραβίαση κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας⁸⁷.

- 86 Έτσι το ΔΕΕ⁸⁸ έκανε δεκτό, σε ό,τι αφορά την έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος, ότι η επίμαχη έννοια καλύπτει κάθε παραπτωματική συμπεριφορά που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία του συγκεκριμένου φορέα και όχι μόνο τις παραβάσεις των κανόνων δεοντολογίας υπό την στενή έννοια του επαγγέλματος του οικονομικού φορέα που διαπιστώνονται από το προβλεπόμενο –στο πλαίσιο του επαγγέλματος αυτού– πειθαρχικό όργανο ή από δικαστική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου.
- 87 Ειδικότερα, κατά το Δικαστήριο, το σοβαρό παράπτωμα υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διάπραξης παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού⁸⁹. Έτσι οποιαδήποτε εσφαλμένη, ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση σύμβασης ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα. Ενώ περαιτέρω για τη διαπίστωση της ύπαρξης σοβαρού παραπτώματος απαιτείται κατ' αρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα⁹⁰. Το σκεπτικό του Δικαστηρίου ουσιαστικά υποδεικνύει ότι για τον προσδιορισμό της έννοιας του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος –η οποία είναι αόριστη αξιολογική έννοια, και η περί αυτής κρίση υπάγεται, σε κάθε περίπτωση, στον έλεγχο των Δικαστηρίων– θα πρέπει να ληφθούν υπόψη κριτήρια, όπως η σοβαρότητα του προστατευμένου διά της παραβίασθεις διάταξης έννομου αγαθού, η βλάβη που προξενήθηκε, ο κίνδυνος που απειλήθηκε, ο βαθμός και η ένταση της υπαιτιότητας (δόλος-αμέλεια) και οι λοιπές περιστάσεις χρόνου, τρόπου, μέσων ή τόπου, που συνόδευσαν την τέλεση του επαγγελματικού παραπτώματος.
- 88 Άλλωστε, όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, για την ουσιαστική διαφύλαξη του δημοσίου συμφέροντος και την εμπέδωση συνθηκών ανταγωνισμού στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, το ενωσιακό δίκαιο απαγορεύει εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει τον αυτόματο αποκλεισμό του φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, συνεπεία αμάρτητων τεκμηρίων, χωρίς εκάστη υπόθεση να κρίνεται ατομικά και να δίδεται η δυνατότητα ανταπόδειξης περί της συνδρομής των κρίσιμων περιστατικών που κατέτειναν στη δημιουργία συνθηκών νόθευσης του ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων ή προσφερόντων και παραβίασης των θεμελιωδών αρχών του ενωσιακού δικαίου⁹¹.

86. Βλ. αιτιολογική σκέψη (101) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

87. Βλ. ομοίως ανωτέρω.

88. ΔΕΕ, Απόφαση τns 13.12.2012, υπόθεση C-465/11, Forposta SA και ABC Direct Contact sp. z o.o. κατά Poczta Polska SA.

89. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-465/11, ό.π., σκ. 30 και 31.

90. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-465/11, ό.π., σκ. 30 και 31.

91. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-465/11, ό.π., σκ. 36.

Ομοίως στην απόφασή του Forposta το ΔΕΕ⁹², εξετάζοντας περίπτωση, στην οποία η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε εταιρία από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης λόγω της εκ μέρους της παράβασης εθνικών διατάξεων ανταγωνισμού εμπορευμάτων στους λόγους αποκλεισμού του ουγγρικού νόμου περί δημόσιων συμβάσεων, έκρινε –με την παραδοχή ότι, κατά την έννοια του άρθρου 45 παρ. 2 δ της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος καλύπτει κάθε παραπτωματική συμπεριφορά που έχει αντίκτυπο στη επαγγελματική αξιοπιστία του συγκεκριμένου φορέα– ότι η παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, όταν, λόγω της παραβάσεως αυτής, έχει επιβληθεί πρόστιμο, συνιστά λόγο αποκλεισμού εμπίπτον στην έννοια της εν λόγω διάταξης της Οδηγίας (άρθρο 45 παρ. 2 στοιχ. δ' της Οδηγίας 18/2004).

Απόκειται επομένως στην αναθέτουσα αρχή, εκτιμώντας τις συνθήκες της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, να αποφασίσει είτε τον αποκλεισμό είτε την αποδοχή της προσφοράς του αναδόχου, εφόσον, όμως, κρίνει αιτιολογημένα ότι η ως άνω καταδίκη επηρεάζει ή όχι τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του⁹³. Έτσι έχει γίνει δεκτό από τα εθνικά δικαστήρια ότι τα αδικήματα για ακάθαρτες επιταγές ή η μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών⁹⁴, η προηγούμενη έκπτωση από εργολαβίες⁹⁵ καθώς και η ασυνέπεια κατά την εκπλήρωση προηγούμενων συμβατικών υποχρεώσεων⁹⁶ επηρεάζουν την επαγγελματική διαγωγή και επαγγελματική αξιοπιστία του υποψηφίου, με αποτέλεσμα την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για αποκλεισμό του από την διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης.

Επισημαίνεται ότι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους ομόρρυθμου εταίρου ή διαχειριστή ομόρρυθμης εταιρείας, αποτελεί λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από τον διαγωνισμό, ακόμη και εάν το εν λόγω επαγγελματικό παράπτωμα διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση υποχρεώσεων που είχαν αναλάβει τα ως άνω πρόσωπα ατομικώς ή ως μέλη άλλων επιχειρήσεων και, μάλιστα, σε χρόνο προγενέστερο της σύστασης της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό ομόρρυθμης εταιρείας⁹⁷. Επίσης κρίθηκε ότι η καταδίκη για το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης του αντιπροέδρου και διευθύνοντος συμβούλου, διαπραχθέν στο πλαίσιο έτερου δημοσίου διαγωνισμού, συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού και σε άμεση σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα, το οποίο επηρεάζει τη φερεγγυότητα και επαγγελματική αξιοπιστία της υποψήφιας αιτούσας εταιρείας⁹⁸.

Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον όρισε τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης, αποκλείει υποχρεωτικά τον προσφέροντα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και δεν εξετάζει τον αποκλεισμό του ή μη σε αναλογία με την υπό ανάθεση σύμβαση

92. ΔΕΕ, Απόφαση της 1.12.2014, υπόθεση C-470/13, Generali-Providencia Biztosító Zrt κατά Közbiztosítási Hatóság Közbiztosítási Döntőbizottság.

93. ΣτΕ 428/2011.

94. ΣτΕ 1026/2008, 260/2008, 1027/2008, 144/2009, 1190/2010.

95. ΣτΕ 428/2010, 1668/2012, βλ. και εκθέτη 93.

96. ΕΑ ΣτΕ 173/2005.

97. ΕΑ ΣτΕ 81/2009, 428/2008.

98. ΣτΕ 403/2010.

ή άλλη στοιχεία⁹⁹. Και τούτο διότι σε αντίθετη περίπτωση θα μπορούσαν ενδεχομένως ορισμένοι από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, μοιλονότι γνώριζαν τον περιλαμβανόμενο στα σχετικά με την προκήρυξη του διαγωνισμού έγγραφα λόγο αποκλεισμού και είχαν συνείδηση ότι έχουν διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα δυνάμενο να χαρακτηριστεί σοβαρό, να καταθέσουν προσφορά με την ελπίδα ότι δεν θα αποκλείονταν βάσει μεταγενέστερης εξέτασης της κατάστασής τους, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναληγοικότητας, ενώ άλλοι, ευρισκόμενοι σε παρεμφερή κατάσταση, ενδέχεται να μην κατέθεταν προσφορά βασιζόμενοι στον ως άνω λόγο αποκλεισμού στον οποίο δεν γίνεται μεία εξέτασως της αναληγοικότητας¹⁰⁰.

- 93 Δεδομένου επίσης ότι η ύπαρξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος μπορεί να αποδεικνύεται με κάθε κατάλληλο μέσο γίνεται δεκτό ότι, εφόσον από το απόσπασμα ποινικού μητρώου των μελών του ΔΣ ή του διευθύνοντα συμβούλου ή των διαχειριστών του υποψηφίου οικονομικού φορέα βεβαιώνεται τελεσίδικη καταδίκη για αδίκημα, το οποίο, αν και δεν συγκαταλέγεται στα ποινικά αδικήματα που συνιστούν υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού (βλ. παραπάνω υπό Β1), συνεχεται πάντως με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητάς του, ο οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλεισθεί, εφόσον κρίνεται ότι το συγκεκριμένο αδίκημα, ανεξαρτήτως του ποινικού χαρακτήρα του, συνιστά συγχρόνως και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης¹⁰¹. Συναφώς κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει καταρχάς να διερευνήσει εάν πράγματι πρόκειται για αδίκημα σχετικό με την επαγγελματική δραστηριότητα του προσώπου στο οποίο αφορά το ποινικό μητρώο, ακολούθως δε, αφού αξιολογήσει τη σοβαρότητα και τη βαρύτητα αυτού, να διατυπώσει τελικώς αιτιολογημένη κρίση για την συνδρομή ή μη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, η διάπραξη του οποίου καθιστά αμφίβολη την προσήκουσα εκπλήρωση εκ μέρους του υποψηφίου οικονομικού φορέα των συμβατικών υποχρεώσεων του, σε περίπτωση που αυτός ανακηρυχθεί ανάδοχος¹⁰².

Κατάλληλο μέσο για απόδειξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος μπορεί να αποτελέσει και η απόφαση έκπτωσης (προσωρινής ή οριστικής) αναδόχου σε προηγούμενη σύμβαση, εφόσον από την διοικητική αυτή πράξη της αναθέτουσας αρχής προκύπτει ότι η ενδοσυμβατική προσφορά του αναδόχου, που αποτέλεσε τον λόγο έκπτωσης του, συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του¹⁰³.

- 94 Επίσης, η αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 για την αθέτηση περιβαλλοντικών, κοινωνικοασφαλιστικών και εργατικών υποχρεώσεων συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα¹⁰⁴.
- 95 Τέλος, επισημαίνεται ότι για τις συμβάσεις που χρηματοδοτούνται ολικά ή μερικά από τον προϋπολογισμό της Ένωσης, με βάση τη διάταξη της περ. γ' παρ. 1 του άρθρου 106 του Δημοσιονομικού Κανονισμού στην κατηγορία διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από

99. Βλ. εκθέτη 32.

100. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-171/15, ο.π., σκ. 41.

101. Βλ. Δ. Ράικο, ό.π., σ. 429-430, με παραπομπή σε ΕΑ ΣτΕ 403/2010, 428/2011, 526/2010, 954/2009 κ.ά.

102. ΕΣ ΣΤ' Κλημάκιο, Πράξη 231/2017.

103. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 119/2017, σκ. 8.

104. Βλ. εκθέτη 36 επ.

οικονομικό φορέα, κατά παράβαση των εφαρμοστέων νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων ή προτύπων δεοντολογίας του επαγγελματικού κλάδου στον οποίο ανήκει, ή επιζήμιας συμπεριφοράς αυτού, που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία του, όταν η συμπεριφορά αυτή υποδηλώνει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή βαρεία αμέλεια, περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, πολλές από τις περιπτώσεις που με τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου, αλλήλ και του σχετικού άρθρου 57 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας αποτελούν αυτοτελείς λόγους αποκλεισμού, ήτοι:

- i) η εκ δόλου ή εξ αμελείας παροχή ψευδών στοιχείων στο πλαίσιο της υποχρέωσης υποβολής των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την εκπλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή στο πλαίσιο της εκτέλεσης σύμβασης·
- ii) η σύναψη συμφωνίας με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού·
- iii) η παραβίαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας·
- iv) η απόπειρα επηρεασμού της διαδικασίας λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διάρκεια της διαδικασίας προμηθειών·
- v) η απόπειρα να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία προμηθειών¹⁰⁵.

Δ. Πειθαρχικός έλεγχος και χρηματικές ποινές σε δημόσια έργα, μελέτες, τεχνικές και συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες

Σχετικά με τις συμβάσεις δημοσίων έργων και δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών ή άλλων συναφών επιστημονικών υπηρεσιών οι εγγεγραμμένες επιχειρήσεις στο Ηλεκτρονικό Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων (ΜΗ.Τ.Ε.) της παρ. 11 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 υπόκεινται στον πειθαρχικό έλεγχο, για κάθε υπαίτια αντισυμβατική πράξη ή παράλειψη αναφορικά με τη διαδικασία ανάληψης δημοσίου έργου ή μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών και για ασυμβίβαστη συμπεριφορά με την εργολαβική και μελετητική τους ιδιότητα, σύμφωνα με το ν. 4412/2016, για την οποία επιβάλλονται συγκεκριμένες διοικητικές κυρώσεις¹⁰⁶.

- Πειθαρχικά παραπτώματα συνιστούν ιδίως, σύμφωνα με την παρ. 18 του ως άνω άρθρου:
- Η συνεννόηση για την αποφυγή του πραγματικού συναγωνισμού σε δημόσιους διαγωνισμούς.
- Η δυστροπία επανόρθωσης ελλείπουσ ή εσφαλμένης μελέτης ή επανόρθωσης κακοτεχνιών που έχουν βεβαιωθεί.
- Η έκπτωση.

105. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης.

106. Για τη θέση σε λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε. εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών με βάση την παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017. Περαιτέρω για την εφαρμογή ειδικότερων διατάξεων του άρθρου αυτού προβλέπεται και έκδοση σχετικών προεδρικών διαταγμάτων (ιδίως της παρ. 20 του άρθρου αυτού) αλλήλ και Υπουργικών Αποφάσεων.

- Η υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών ή κατά την εκτέλεση των έργων και μελετών.
- Η υποκατάσταση κατά την εκπόνηση της μελέτης ή έργου, χωρίς έγκριση της υπηρεσίας, η παράνομη εκχώρηση του έργου ή τμήματός του.
- Η παράβαση του άρθρου 73 του ν. 4412/2016¹⁰⁷.

- 97 Οι διοικητικές κυρώσεις που επιβάλλονται είναι, κατά αύξουσα σειρά βαρύτητας, οι ακόλουθες:
1. ο αποκλεισμός από τους διαγωνισμούς, που επιβάλλεται κατά τις διατάξεις του άρθρου 74 του ν. 4412/2016
 2. ο υποβιβασμός της τάξης του πτυχίου σε μία ή περισσότερες κατηγορίες,
 3. η προσωρινή διαγραφή από το μητρώο για χρονικό διάστημα από έξι (6) μήνες έως τρία (3) χρόνια και
 4. η οριστική διαγραφή από τα μητρώα.

Οι διοικητικές κυρώσεις των περιπτώσεων 2-4 επιβάλλονται από το πρωτοβάθμιο και δευτεροβάθμιο πειθαρχικό συμβούλιο. Η παραπομπή στο πειθαρχικό συμβούλιο γίνεται από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών ή την Προϊσταμένη Αρχή του έργου.

- 98 Παράλληλα με την επιβολή των διοικητικών κυρώσεων, το αρμόδιο για την επιβολή τους όργανο μπορεί να επιβάλλει παρεπόμενες χρηματικές ποινές υπέρ του Δημοσίου, που κυμαίνονται από δέκα χιλιάδες έως πενήντα χιλιάδες (10.000-50.000) ευρώ αναλόγως με τη βαρύτητα και τις συνθήκες τέλεσης του αδικήματος. Για τις ποινές αυτές η αρμόδια για την τήρηση των μητρώων υπηρεσία της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών συντάσσει χρηματικούς καταλόγους, τους οποίους αποστέλλει στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία (Δ.Ο.Υ.) για βεβαίωση και είσπραξη σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις¹⁰⁸.

- 99 Συναφώς επισημαίνονται και οι διατάξεις του άρθρου έκτου του ν. 4506/2017, που αντικατέστησαν τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 3691/2008, που αφορούν την ευθύνη κάθε νομικού προσώπου ή οντότητας σχετικά με την τέλεση αξιόποινης πράξης νομιμοποίησης εσόδων από εγκλη-

107. Από την αναφορά στην έννοια της «παράβασης του άρθρου 73» στην εν λόγω διάταξη, που επιφέρει επιβολή πειθαρχικής ποινής στον οικονομικό φορέα, δεν προκύπτει με σαφήνεια σε ποια ακριβώς περίπτωση επιβάλλεται η πειθαρχική ποινή. Ωστόσο, του νόμου μη διακρίνοντας, η αναφορά πρέπει να θεωρείται ότι γίνεται συλληθδον στο συγκροτούμενο από τις διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 πραγματικό, δηλαδή και όταν διαπιστωθεί ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του και εκείνος δεν το δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή στο Τ.Ε.Υ.Δ., καθώς και στην περίπτωση που το δήλωσε μεν αλλὰ δεν απέδειξε ότι είναι αξιόπιστος για την εκτέλεση της σύμβασης, βάσει της παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 κ.λπ.

108. Με το προεδρικό διάταγμα της παραγράφου 20 καθορίζονται τα όργανα του πειθαρχικού ελέγχου, η διαδικασία, η συγκρότηση και λειτουργία εν γένει των πειθαρχικών συμβουλίων, πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων, στα οποία κατά περίπτωση συμμετέχουν και εκπρόσωποι των εργοληπτικών και μελετητικών οργανώσεων, του Τ.Ε.Ε., των επιμελητηρίων και επαγγελματικών συλλόγων, οι δικαιούμενοι να ασκήσουν πειθαρχική αγωγή, η άσκηση εφέσεως, οι προθεσμίες και παραγραφές, η υποτροπή, οι λόγοι αναστολής και διακοπής αυτής, η σχέση της πειθαρχικής με τις λοιπές δίκες και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια με την άσκηση του πειθαρχικού ελέγχου.

ματικές δραστηριότητες ή κάποιο από τα βασικά αδικήματα, στα οποία επιβάλλεται διοικητικό πρόστιμο από πενήντα χιλιάδες (50.000) μέχρι δέκα εκατομμύρια (10.000.000) ευρώ, οριστική ή προσωρινή για χρονικό διάστημα από ένα (1) μήνα έως δύο (2) έτη ανάκληση ή αναστολή της άδειας λειτουργίας ή απαγόρευση άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας, απαγόρευση άσκησης ορισμένων επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ή εγκατάστασης υποκαταστημάτων ή αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου, για το ίδιο χρονικό διάστημα, αλλήλ και οριστικός ή προσωρινός για το ίδιο χρονικό διάστημα αποκλεισμός από δημόσιες παροχές, ενισχύσεις, επιδοτήσεις, αναθέσεις έργων και υπηρεσιών, προμήθειες, διαφημίσεις και διαγωνισμούς του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του δημόσιου τομέα¹⁰⁹.

Ε. Εθνικοί λόγοι αποκλεισμού

Στο εθνικό δίκαιο περιλαμβάνονται και επιπρόσθετα μέτρα αποκλεισμού οικονομικών φορέων/ προσφερόντων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 3 και 4 του ν. 3310/2005, όπως τροποποιήθηκαν με τα άρθρα 3 και 4 του ν. 3414/2005, που συνίστανται στην ασυμβίβαστη ιδιότητα ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου, μέλους οργάνου διοίκησης ή διευθυντικού στελέχους επιχείρησης Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης με ιδιοκτήτη, εταίρο, βασικό μέτοχο, μέλος οργάνου διοίκησης ή διευθυντικό στέλεχος επιχείρησης που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις με τους ειδικότερους όρους που προβλέπονται στις ως άνω διατάξεις. Η διαπίστωση της ασυμβίβαστης ιδιότητας γίνεται ξεχωριστά για κάθε διαγωνιστική διαδικασία και ελέγχεται, εφόσον, λόγω της συνδρομής της κατά τα ως άνω ασυμβίβαστης ιδιότητας, αποδειχθεί, με οριστική δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου, ότι συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού εξαιτίας ενεργητικής δωροδοκίας, κατά τις διατάξεις της παρ. 4 του ν. 4413/2005¹¹⁰. Ο έλεγχος των όρων είναι διαρκής και καταλαμβάνει το χρονικό διάστημα από την υπογραφή της δημόσιας σύμβασης έως και την ολοκλήρωση της εκτέλεσης αυτής.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει επίσης, επί ποινή απαραδέκτου της υποψηφιότητας, εάν στην διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχουν εξωχώριες εταιρείες, οι οποίες καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών με βάση το σχετικό κατάλογο χωρών του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (Ο.Ο.Σ.Α.)¹¹¹ σύμφωνα με τους όρους της παρ. 4 του άρθρου 4 και της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005.

Οι εξωχώριες εταιρείες απαγορεύεται να συμμετέχουν με ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του μετοχικού κεφαλαίου ή να κατέχουν εταιρικά μερίδια ή να είναι εταίροι των εταίρων σε επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 3310/2005. Η απαγόρευση αυτή ισχύει και για τις εξωχώριες εταιρείες,

109. Βλ. αναλυτικά υπό εκθέτη 20 επ.

110. Ο αποκλεισμός του ενδιαφερομένου από την διαδικασία του διαγωνισμού δημοσίων συμβάσεων δεν παρίσταται πλέον ως αυτόθρον συνέπεια της κατοχής από μέρους ασυμβίβαστης ιδιότητας (ιδιοκτήτη, εταίρου, βασικού μετόχου, κ.λπ.), όπως συνέβαινε υπό το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, αλλά ακολουθεί την διαπίστωση, που περιβάλλεται με τις εγγυήσεις της οριστικής δικαστικής κρίσης, της διάπραξης από αυτόν της κατά τα ανωτέρω αξιόποινης πράξης της ενεργητικής διαφθοράς, υπό τους ειδικότερους όρους που ορίζει ο νόμος, βλ. εκτενώς Δ. Ράικο, ό.π., σ. 537.

111. Υπ' αριθμ. 1108437/2565/ΔΟΣ/15.11.2005 Απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών «Καθορισμός Χωρών στις οποίες λειτουργούν εξωχώριες εταιρείες» (ΦΕΚ Β' 1590/16.11.2005).

οι οποίες συμμετέχουν σε άλλα νομικά πρόσωπα που είναι μέτοχοι επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις ή μέτοχοι των μετόχων αυτών και ούτω καθεξής, και οι οποίες είναι κάτοχοι ποσοστού μετοχών, το οποίο συνυπολογιζόμενο και αναγόμενο σε ποσοστό μετοχών στην επιχείρηση που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις αντιστοιχεί σε ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 3310/2005.

102 Περαιτέρω, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των ευρωπαϊκών Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιαδήποτε μορφή οντότητα σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών με οικονομικό αντικείμενο άνω του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές¹¹². Η υποχρέωση ονομαστικοποίησης αποτελεί προϋπόθεση για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρείας ή κοινοπραξίας ή ένωσης προσώπων ή οποιασδήποτε άλλης μορφή οντότητας στη σχετική διαδικασία.

Ειδικότερα στο άρθρο 8 του ν. 3310/2005 προβλέπεται ότι: «1. Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιαδήποτε μορφή οντότητα, σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης κατασκευής έργων ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών και μελετών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του νόμου αυτού, με οικονομικό αντικείμενο ή αντίληγμα άνω του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης, σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως εκάστοτε ισχύουν. Εφόσον μέτοχος είναι άλλη ανώνυμη εταιρεία με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές της εταιρείας αυτής είναι υποχρεωτικά ονομαστικές στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου. Σε περίπτωση συμμετοχής εταιρειών άλλης νομικής μορφής, πλην των ανωνύμων, στις οποίες συμμετέχουν ή κατέχουν εταιρικά μερίδια ανώνυμες εταιρείες, με ποσοστό συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές τους είναι υποχρεωτικά ονομαστικές μέχρι και του τελευταίου φυσικού προσώπου. 2. Οι υποχρεώσεις της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού ισχύουν και για τις αλληλοδαπές ανώνυμες εταιρείες, ανεξαρτήτως της συμμετοχής τους ή μη σε ελληνικές ανώνυμες εταιρείες, υπό την προϋπόθεση ότι το δίκαιο της χώρας, στην οποία έχουν την έδρα τους, επιβάλλει για το σύνολο της δραστηριότητάς τους ή για συγκεκριμένη δραστηριότητα, την ονομαστικοποίηση των μετοχών τους στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου... 3... 4. Οι υποχρεώσεις των παραγράφων 1 έως 3 του άρθρου αυτού αποτελούν προϋποθέσεις για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρείας ή κοινοπραξίας ή ένωσης προσώπων ή οποιασδήποτε άλλης μορφής οντότητας στη σχετική διαδικασία. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει επίσης, επί ποινή απαραδέκτου της υποψηφιότητας, εάν στη διαγωνιστική διαδικασία ή στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης συμμετέχει εξωχώρια εταιρεία κατά τα

112. Βλ. Δ. Πάικο, ό.π., σ. 462.

αναφερόμενα στην περίπτωση α' της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του νόμου αυτού. Η κήρυξη του απαραδέκτου γίνεται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου».

Επισημαίνεται ότι οι ως άνω υποχρεώσεις και ασυμβίβαστα του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 3310/2005, θα πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης, να δηλώνονται στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από τους συμμετέχοντες, προκειμένου να ελεγχθούν από την αναθέτουσα αρχή τόσο σε προκαταρκτικό επίπεδο, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, όσο και με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 και τα εγκεκριμένα πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων και μελετών¹¹³.

Συνεπώς, ελληνική ανώνυμη εταιρεία που συμμετέχει στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και δεν υποβάλλει τα οριζόμενα στις οικείες διατάξεις δικαιολογητικά, όχι μόνο για την ίδια, αλλά και για τη συνεργαζόμενη με αυτή ανώνυμη εταιρεία και για τις ανώνυμες εταιρείες-μετόχους της ή μετόχους μετόχων της κ.λπ. αποκλείεται από το διαγωνισμό¹¹⁴.

103

ΣΤ. Απόδειξη αξιοπιστίας οικονομικού φορέα σε περίπτωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού με μέτρα αυτοκάθαρσης (self-cleaning)

Μια από τις πιο σημαντικές καινοτομίες που εισήγαγαν οι νέες οδηγίες είναι η δυνατότητα που έχει ένας οικονομικός φορέας ή προσφέρων να αποδείξει ότι μπορεί αξιόπιστα να εκτελέσει μια συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, παρά το γεγονός ότι συντρέχει στο πρόσωπό του ένας από τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 του

104

113. Βλ. ΔΕΦΑΘ 319/2017, ΔΕΦΑΘ Ν323/3017. Επισημαίνεται ότι στο πρότυπο Τ.Ε.Υ.Δ. του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ (Β' 3698/16.11.2016) και διαθέτει δεσμευτική ισχύ για τις αναθέτουσες αρχές αναφέρεται στην παρ. Δ' του Μέρους ΙΙΙ «Εθνικοί λόγοι αποκλεισμού» η ονομαστικοποίηση μετοχών με αναφορά στην παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 και ερώτηση σχετικά με την συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της ως άνω παραγράφου, χωρίς περαιτέρω ειδικότερη αναφορά στις ασυμβίβαστες ιδιότητες των άρθρων 3 και 4 του ν. 3310/2005. Περαιτέρω, στα εγκεκριμένα ισχύοντα πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων και μελετών γίνεται αναφορά στους λόγους αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, ενώ παράλληλα στα δικαιολογητικά που οφείλει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προβλέπεται η προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης της υπ' αριθμ. 20977/23.8.2007 ΥΑ «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005» (ΦΕΚ Β' 1673/23.8.2007) και τα στοιχεία που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 και του ΠΔ 82/1996, βλ. πρότυπα τεύχη μελετών που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 134/14.12.2017 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων μελετών άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής» (ΦΕΚ Β' 66/19.1.2018) και πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 127/29.11.2017 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προφορά με βάση την τιμή» (ΦΕΚ Β' 4534/21.12.2017).

114. Βλ. ΣτΕ 2361/2009, 1095/2009, ΣτΕ ΕΑ 1386/2008.

ν. 4412/2016 με μέτρα αυτοκάθαρσης («self-cleaning»).

- 105 Η ratio της ρύθμισης συνίσταται στην ταυτόχρονη σύμμετρη ικανοποίηση δύο στόχων: στην δημιουργία ανταγωνισμού, που αποτελούσε πρώτιστο στόχο του ευρωπαϊού νομοθέτη και στην διασφάλιση διαφάνειας, ακεραιότητας και εντιμότητας των οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται στο χώρο των δημοσίων συμβάσεων¹¹⁵.
- 106 Ειδικότερα η δυνατότητα αυτή παρέχεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού που συνιστούν ποινικά αδικήματα, για τις περιπτώσεις επιβολής προστίμων από το Σ.Ε.Π.Ε. στην περίπτωση παράβασης εργατικής νομοθεσίας, όπως ειδικότερα ορίζεται στην περ. γ' της παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου, όπως και για όλους τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, εφόσον η αναθέτουσα αρχή τους συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης και έχουν καταστεί, εκ του λόγου αυτού, υποχρεωτικοί.
- 107 Στους λόγους αυτούς δεν περιλαμβάνεται η περίπτωση αθέτησης υποχρέωσης καταβολής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, για την οποία ωστόσο προβλέπονται ειδικοί λόγοι (θεραπείας) παρέκκλισης στην παρ. 3 του ερμηνευόμενου άρθρου.
- 108 Επισημαίνεται συνεπώς ότι η διάταξη αυτή ισχύει μόνο για τους περιοριστικά στην παράγραφο 7 του ερμηνευόμενου άρθρου λόγους αποκλεισμού και όχι για άλλους λόγους, που δεν συμπεριλαμβάνονται ρητά στην συγκεκριμένη διάταξη¹¹⁶.
- 109 Ο οικονομικός φορέας προσκομίζει όλα τα κρίσιμα στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία αυτά κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.
- 110 Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή παραπτώματος και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σε περίπτωση που τα μέτρα κρίνονται ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Επισημαίνεται ότι παράβαση της αρχής της αναλογικότητας μη βασίμως προβάλλεται από τον αποκλειόμενο οικονομικό φορέα, εάν αυτός δεν έχει επικαλεστεί σχετικά στοιχεία τεκμηρίωσης της αξιοπιστίας του στο υποβαλλόμενο Τ.Ε.Υ.Δ.¹¹⁷.
- 111 Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκο-

115. Χ. Μουκίου, ό.π., σ. 221.

116. Για το λόγο αυτό χρήζει επαναδιατύπωσης η πρόβλεψη για απάντηση του υποψήφιου οικονομικού φορέα σε μέτρα αυτοκάθαρσης, για την περίπτωση της υποχρέωσης ονομαστικοποίησης μετοχών εταιρειών που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις βάσει της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/05 (η διάταξη αναφέρεται και στην μη παραδεκτή συμμετοχή εξωχώριων εταιριών), που περιλαμβάνεται στην παρ. Δ' του Μέρους ΙΙΙ του εγκεκριμένου από την ΕΑΑΔΗΣΥ Τυποποιημένου Έντυπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) (υπ' αρ. 158/2016/25.10.2016 Απόφαση ΕΑΑΔΗΣΥ, ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016), υποχρέωση εξάλλου που απαιτείται, «προκειμένου να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης, σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως εκάστοτε ισχύουν» (παρ. 1 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005).

117. ΔΕφΘεσ 8/2018.

νται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης¹¹⁸. Για τον σκοπό αυτό, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα και¹¹⁹ ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, όπως και ότι έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.

Πρόκειται, κατ'ουσίαν, για οικειοθελή υιοθέτηση συστημάτων εσωτερικών ελέγχου ορθής λειτουργίας και παρακολούθησης («compliance systems» και «monitoring systems») για την τήρηση των κανόνων διαφάνειας, ακεραιότητας και εντιμότητας στο πλαίσιο λειτουργίας των οικονομικών φορέων και την κοινοποίησή τους στις αναθέτουσες αρχές ή σε τρίτες αξιολογούσες αρχές. Τα μέτρα αυτά επιβεβαιώνουν περαιτέρω την κοινωνική ευθύνη των οικονομικών φορέων που αποφασίζουν να διακόπτουν τους δεσμούς με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται σε παράνομη συμπεριφορά, διαμορφώνοντας, κατ'ουσίαν, ένα κώδικα δεοντολογίας με ισχυρό πυρήνα αξιών τήρησης εντιμότητας και νομιμότητας επί της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων¹²⁰.

Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη ειδικής επιτροπής¹²¹, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην ΕΑΑΔΗΣΥ.

Από τον συνδυασμό της διάταξης αυτής με την διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει ότι το δικαίωμα συμμετοχής, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, πρέπει να συντρέχουν και να κρίνονται σε τρία (3) χρονικά σημεία, ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών

118. Βλ. αιτιολογική σκέψη (102) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

119. Από την συστηματική και τελεολογική ερμηνεία της ερμηνευόμενης διάταξης ενόψει και όσων αναφέρονται στην αιτιολογική σκέψη (102) της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας, συνάγεται ότι η απαρίθμηση είναι σωρευτική παρά το γεγονός ότι κατά το γράμμα της διάταξης δεν υπάρχει ο παρατακτικός σύνδεσμος «και» ανάμεσα στην πρώτη και δεύτερη υποχρέωση που προβλέπεται για τον οικονομικό φορέα (βλ. Χ. Μουκίου, ό.π., υποσημ. 220).

120. Βλ. Χ. Μουκίου, ό.π., σ. 215.

121. Η επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Με την απόφαση συγκρότησης ρυθμίζονται και όλες οι αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της, βλ. αρ. παρ. 8 και 9 του ερμηνευόμενου άρθρου.

(κατακύρωση) του άρθρου 80 και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 παρ. 3 περ. γ' του ν. 4412/2016, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, όσον αφορά τον χρόνο, στο οποίο ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αποδεικνύει ότι έλαβε τα κατάλληλα μέτρα θεραπείας προς απόδειξη της αξιοπιστίας του, ο κρίσιμος αυτός χρόνος δεν δύναται να υπερβαίνει για την αξιολόγηση αυτή το χρόνο υποβολής προσφοράς¹²².

- 115 Εξάλλου διοικητικές πράξεις, που επέβαλλαν τυχόν κυρώσεις ή πρόστιμα και θεμελιώθηκε κάποιος από τους παραπάνω λόγους αποκλεισμού, παράγουν τα έννομα αποτελέσματά τους μέχρι να ανακληθούν από την Διοίκηση ή ακυρωθούν από τα δικαστήρια. Η πράξη δε ανάκλησης λειτουργεί ex tunc μόνο στις περιπτώσεις που πρόκειται για παράνομες διοικητικές πράξεις, ήτοι η ανάκληση ανατρέπει στο χρόνο έκδοσής τους και τις εξαφανίζει εξ' ύπαρξης, αποκαθιστώντας τη νομική κατάσταση που ίσχυε πριν αυτές εκδοθούν¹²³.
- 116 Πάντως, κατά την διοικητική νομολογία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), τα επικαλούμενα μέτρα θεραπείας και η απόδειξη αξιοπιστίας του υποψηφίου δεν μπορούν να αξιολογηθούν, εν πρώτοις, από την ίδια την ΑΕΠΠ, καθόσον αποτελεί αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, ενώ η ΑΕΠΠ δύναται να εξετάσει αυτά μόνο στο πλαίσιο εξέτασης προδικαστικής προσφυγής, μετά την αποδοχή ή απόρριψη αυτών από την αναθέτουσα αρχή¹²⁴.
- 117 Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης σύμβασης¹²⁵.
- 118 Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με αμετάκλητη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης κατ' εφαρμογήν του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να κάνει χρήση της εν λόγω δυνατότητας απόδειξης της αξιοπιστίας κατά την περίοδο του αποκλεισμού, που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος-μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού που συνιστούν και ποινικά αδικήματα, η περίοδος αυτής ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση, ενώ για τις περιπτώσεις των δυνητικών λόγων αποκλεισμού σε τρία (3)

122. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 190/2017, σκ. 31, η οποία αναφέρει ότι ο χρόνος αυτός σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει το χρόνο έκδοσης της απόφασης επί της αξιολόγησης προσφοράς.

123. Βλ. *Πρεβεδούρου*, Η ανάκληση των διοικητικών πράξεων, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, σχετ. και η ό.π. Απόφαση ΑΕΠΠ, σκ. 24 και 27.

124. Πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 119/2016, 190/2017.

125. Βλ. και εκκρεμές προδικαστικό ερώτημα ενώπιον ΔΕΕ από Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Ιταλία), υπόθεση C-41/18, που αφορά την συμφωνία ή μη με το ενωσιακό δίκαιο διάταξης του ιταλικού δικαίου κατά την οποία η ενώπιον του δικαστηρίου αμφισβήτηση σοβαρών πλημμελειών κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να προβεί σε οποιαδήποτε αξιολόγηση σχετικά με την αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου μέχρι την με αμετάκλητη απόφαση περάτωση της δίκης και χωρίς ο τελευταίος να έχει υποδείξει τη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης για τη θεραπεία των πλημμελειών και την αποφυγή επανάληψής τους.

χρόνια από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος¹²⁶.

Το γράμμα της διάταξης αυτής, που αναφέρεται στην «ημερομηνία του σχετικού γεγονότος», δί- 119
χως την χρήση του όρου «τέλεση» του γεγονότος, φαίνεται να δημιουργεί σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα στους εφαρμοστές της. Ενδεικτική είναι η επ' αυτής στάση και ερμηνευτική προσέγγιση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.)¹²⁷, η οποία διαπιστώνει ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν η εν λόγω διάταξη αναφέρεται, όπως εκ πρώτης όψεως εμφανίζεται, στην ημερομηνία κατά την οποία το εν λόγω γεγονός, το οποίο επιφέρει τον δυνητικό λόγο αποκλεισμού, συνέβη (π.χ. επέλευση του σχετικού γεγονότος) ή στην ημερομηνία κατά την οποία η ύπαρξη του σχετικού γεγονότος αποδείχθηκε επαρκώς, π.χ., με την έκδοση δικαστικής ή διοικητικής απόφασης κατά περίπτωση (π.χ. έκδοση απόφασης κήρυξης σε πτώχευση ή έκδοση απόφασης αρμόδιας διοικητικής αρχής που βεβαιώνει το επαγγελματικό παράπτωμα).

Πράγματι, και οι δύο ως άνω ερμηνευτικές εκδοχές είναι υποστηρίξιμες. Καταρχήν, το γεγονός ότι 120
η ανωτέρω γραμματική διατύπωση της διάταξης για τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού αναφέρεται στην «ημερομηνία του σχετικού γεγονότος», δηλαδή των πραγματικών εκείνων δεδομένων που συγκροτούν *in concreto* την αφηρημένη νομοτυπική μορφή συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, ενισχύει την ερμηνευτική θέση, –που συμπορεύεται και με τις αρχές τις ασφάλειας και βεβαιότητας του δικαίου–, ότι την αφετηρία της σχετικής προθεσμίας αποτελεί το χρονικό σημείο στοιχειοθέτησης αυτού, δηλαδή εκείνο κατά το οποίο ολοκληρώθηκε η συνιστώσα αυτό συμπεριφορά του οικονομικού φορέα, στην δε περίπτωση συμπεριφοράς που τελείται με περισσότερες από μια πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες αποτελούν εκδήλωση και συνέχεια (εξακολούθηση) της ίδιας παραπτωματικής συμπεριφοράς, ο χρόνος αυτός δεν αρχίζει να υπολογίζεται πριν από την συντέλεση της συνιστώσας τον οικείο λόγο αποκλεισμού τελευταίας πράξης ή παράλειψης, δηλαδή από το χρονικό σημείο κατά το οποίο έπαυσε να τελείται το κατ' εξακολούθηση παράπτωμα. Αλλιά και η αντίθετη εκδοχή, ενόψει του ότι η διάταξη δεν αναφέρεται στην «τέλεση» του γεγονότος, ότι δηλαδή κρίσιμο είναι το χρονικό σημείο κατά το οποίο έλαβε χώρα όχι η τέλεση αλλιά η διαπίστω-
ση, με την καθορισμένη από το νόμο διαδικασία, των δεδομένων που συγκροτούν την πραγματική βάση του λόγου αποκλεισμού, δηλαδή εκείνο της έκδοσης σχετικής διοικητικής πράξης, θα μπορούσε να βρει έδαφος θεμελίωσης. Ωστόσο, η αδυναμία της εκδοχής αυτής έγκειται, πέραν των μειονεκτημάτων της έλλειψης ασφάλειας και βεβαιότητας δικαίου, στην εξάρτηση του αφετηριασμού της εν λόγω προθεσμίας αποκλειστικά από το τυχαίο σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση γεγονός (αφού εξαρτάται από μη σταθερούς παράγοντες όπως π.χ. η ετοιμότητα, ενέργεια κ.λπ. της αρμόδιας αρχής) της διαπίστωσης αυτού με διοικητική πράξη. Πράγμα, βέβαια, που θα έθετε σε δοκιμασία την συμβατότητα της ενδεχόμενα καθυστερημένης διαπίστωσης του λόγου αποκλεισμού, εκτός άλλων και, με τις ανωτέρω αρχές αλλιά και την αρχή της αναλογικότητας, ιδίως στις περιπτώσεις εκείνες κατά τις οποίες η καθυστέρηση της εν λόγω διαπίστωσης ανάγεται αποκλειστικά στη σφαίρα ευθύνης της διοίκησης, οπότε δεν θα ήταν επιτρεπτό να αποβεί τελικά σε βάρος του οικονομικού φορέα που δραστηριοποιείται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, ανατρέποντας ή δυσχεραίνοντας ουσιαστικά την συνταγματικά προστατευόμενη ανάπτυξη της επιχειρηματικής του δραστηριότητας.

126. Η διάταξη αυτή προστέθηκε με την παρ. 9 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017.

127. Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2016 ΕΑΑΔΗΣΥ, υποσημ. 82.

Άρθρο 75

Κριτήρια επιλογής

(άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλιστεί ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου

ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτόχρονα.

Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαισίου πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτόχρονα ή, εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαισίου. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 19, 32, 71, 76-80, 83, 84, 103, 305, 341 του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 80-110 του ν. 3669/2008 (Α' 116)
- Άρθρ. 118 του ν. 4472/2017 (Α' 74)
- Παραρτήματα XI, XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή - Δικαίωμα συμμετοχής...	1-4	Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια	19-36
B. Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας	5-18	Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα..	37-54

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Εισαγωγή - Δικαίωμα συμμετοχής

- 1 Στο άρθρο αυτό περιέχονται ρυθμίσεις για την απόδειξη της καταλληλότητας του υποψηφίου/προσφέροντα οικονομικού φορέα σχετικά με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, της χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητάς του. Η διάταξη του άρθρου αυτού ενσωματώνει τις ρυθμίσεις του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Στο προϋφιστάμενο δίκαιο αντίστοιχες διατάξεις εμπεριέχονταν στα άρθρα 44-46 του ΠΔ/τος 60/2007 και στα άρθρα 145-147 του ν. 3669/3008 για τα δημόσια έργα, που ενσωμάτωνε αντιστοίχως τα άρθρα 46 επ. της Οδηγίας 18/2004.
- 2 Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής αφορούν στην κατάσταση των οικονομικών φορέων και όχι στην προσφορά τους, η οποία κρίνεται με βάση τα κριτήρια ανάθεσης του άρθρου 86 του ν. 4412/2016 και περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης, ήτοι στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωση ενδιαφέροντος, ανάλογα με την διαδικασία ανάθεσης. Ο καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής απαιτείται ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Με τα κριτήρια επιλογής η αναθέτουσα αρχή θέτει κριτήρια εξασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων, που πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι, και θα πρέπει να είναι συνδεδεμένα με το αντικείμενο της σύμβασης. Συγκεκριμένα η έκταση και τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να συνδέονται με το φυσικό αντικείμενο και το οικονομικό μέγεθος της υπό ανάθεση σύμβασης και να είναι ανάλογα προς αυτό¹.
- 3 Τα κριτήρια επιλογής πρέπει να ορίζονται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην περιορίζεται δυσανάλογα η συμμετοχή των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Κατά το στάδιο του προσδιορισμού των κριτηρίων καταλληλότητας των υποψηφίων, είναι αναγκαίο να τηρούνται από τις αναθέτουσες αρχές, οι θεμελιώδεις ενωσιακές αρχές, ιδίως η αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, της αποφυγής των διακρίσεων, της διαφάνειας και της ανάπτυξης του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η νομολογία του ΔΕΕ έχει υπογραμμίσει τις σχέσεις μεταξύ της αρχής της διαφάνειας και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, την πρακτική αποτελεσματικότητα της οποίας επιδιώκει να εξασφαλίσει, κατοχυρώνοντας τη δημιουργία συνθηκών

1. Βλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 408-409, 415.

ανταγωνισμού χωρίς στρεβλώσεις. Πιο αναλυτικά και σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 1 του ερμηνευόμενου άρθρου, τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Δικαίωμα συμμετοχής στην ανάθεση δημόσιας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που είναι εγκατεστημένα σε κράτος-μέλος της Ένωσης ή σε κράτος-μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ.) ή σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, καθώς και σε τρίτες χώρες που έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 25 του ν. 4412/2016².

Β. Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Το κριτήριο της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας για τον υποψήφιο/προσφέροντα, που απαιτούσε άδεια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, αποτελούσε έναν από τους λόγους αποκλεισμού κατά την προϋφιστάμενη νομοθεσία (άρθρο 46 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 44 ΠΔ/τος 60/2007 και άρθρο 145 του ν. 3660/2008). Με τις νέες ευρωπαϊκές και εθνικές διατάξεις ο έλεγχος της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας αποτελεί ένα από τα κριτήρια επιλογής του υποψηφίου. Ειδικότερα με τη νέα διάταξη η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί από κάθε συμμετέχοντα την εγγραφή του σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο, που τηρούνται στο κράτος-μέλος εγκατάστασής του, όπως προσδιορίζονται στο σχετικό Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση που ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στην διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης προσκομίζεται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης της παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, για τις συμβάσεις άνω των ορίων και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης της παρ. 2 του άρθρου 79 για τις συμβάσεις κάτω των ορίων. Στις ως άνω δηλώσεις ο υποψήφιος δηλώνει ότι πληροί, μεταξύ άλλων, και το κριτήριο καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως προσδιορίζεται στο παρόν άρθρο (75), στο άρθρο 76 που αφορά τις συμβάσεις έργων και στο άρθρο 77 που αφορά τις δημόσιες συμβάσεις μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών.

Για την απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό-βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή των υποψηφίων/προσφερόντων σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 76 και 77 του ν. 4412/2016, κατά περίπτωση, βάσει των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέ-

2. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 25.

τους αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

8 Ειδικά για τις συμβάσεις δημοσίων έργων επαγγελματικό μητρώο της παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου συνιστά το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ). Οι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ επιχειρήσεις έχουν δικαίωμα συμμετοχής στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και, εάν πρόκειται για έργα τοπικού και μικρού οικονομικού αντικείμενου, κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες, μπορούν να έχουν και οι εγγεγραμμένες επιχειρήσεις στα νομαρχιακά μητρώα, όπως ειδικότερα ρυθμίζεται στις διατάξεις του άρθρου 76 του ν. 4412/2016³.

9 Περαιτέρω με την παρ. 10 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 συστήνεται το Μητρώο Επιχειρήσεων Τεχνικών Έργων (ΜΗ.Ε.Τ.Ε.), που περιλαμβάνεται στο Ηλεκτρονικό Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.) που λειτουργεί στη Γενική Γραμματεία Υποδομών (Γ.Γ.Υ.) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Στο ΜΗ.Ε.Τ.Ε. εγγράφονται οι ατομικές επιχειρήσεις και τα νομικά πρόσωπα, που έχουν έδρα στην Ελλάδα και έχουν ως αντικείμενο, σύμφωνα με το καταστατικό τους, την εκπόνηση ιδιωτικών και δημοσίων μελετών, την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών συμβούλου δημοσίων και ιδιωτικών έργων και την κατασκευή δημοσίων και ιδιωτικών έργων ή έργων παραχώρησης ως ανάδοχοι, υπεργολάβοι ή τρίτοι συνεργαζόμενοι καθ' οιονδήποτε τρόπο με αυτούς.

Για τη θέση σε λειτουργία των ΜΗ.Ε.Τ.Ε. εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών με βάση την παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017. Περαιτέρω για την εφαρμογή ειδικότερων διατάξεων του άρθρου αυτού προβλέπεται και έκδοση σχετικών προεδρικών διαταγμάτων (ιδίως της παρ. 20 του άρθρου αυτού) αλλά και Υπουργικών Αποφάσεων.

10 Η εγγραφή στο Μητρώο Επιχειρήσεων Τεχνικών Έργων (ΜΗ.Ε.Τ.Ε.) περιλαμβάνει επιμέρους μητρώα ως εξής, βάσει της παρ. 11 του 118 του ν. 4472/2017:

Α. Μητρώο Μελετητικών Επιχειρήσεων:
Α.1 Μητρώο Μελετητικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Μ.Ε.Δ.Ε.) και
Α.2 Μητρώο Μελετητικών Επιχειρήσεων Ιδιωτικών Έργων (ΜΗ.Μ.Ε.Ι.Δ.Ε.).
Β. Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων:
Β.1 Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.ΕΕ.Δ.Ε.) και
Β.2 Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Ιδιωτικών Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Ι.Δ.Ε.).
Γ. Μητρώο Επιχειρήσεων Συμβούλων Διοίκησης - Διαχείρισης Έργων.
Δ. Μητρώο Επιχειρήσεων Τεχνικών και λοιπών τεχνικών επαγγελματικών δραστηριοτήτων.

3. Με την έναρξη ισχύος του ΠΔ/τος της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 καταργούνται τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008 που διατηρήθηκαν σε ισχύ με την περίπτωση 31 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 βάσει της παρ. 25 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, όπως και τα άρθρα 105 «Εγγραφή στα Νομαρχιακά Μητρώα - Υποχρεώσεις Υπηρεσιών» και 106 «Συμμετοχή στις δημοπρασίες - Όρια προϋπολογισμού» του ν. 3669/2008 και τα άρθρα 16 έως 21 του ΠΔ 437/1981 (Α' 120) βάσει της παρ. 3 (α) του άρθρου 119 του ν. 4472/2017.

- Τα Μητρώα των περιπτώσεων Α.1, Β.1, Γ' και Δ' αποτελούν τα επαγγελματικά μητρώα της παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου και του Παραρτήματος ΧΙ' του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 αντικαθιστώντας, από την έναρξη λειτουργίας τους σύμφωνα με την παράγραφο 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα ΧΙ' τροποποιώντας το αντιστοίχως. 11
- Η εγγραφή στα μητρώα αυτά και η διατήρηση σε ισχύ της εγγραφής αυτής με την αναθεώρησή της, αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης από την επιχείρηση της κατασκευής δημοσίου έργου, έργου παραχώρησης, εκπόνησης δημόσιας μελέτης, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. 12
- Περαιτέρω, προβλέπονται περιορισμοί για τις εγγεγραμμένες επιχειρήσεις στα Μητρώα σε σχέση με τη συμμετοχή τους σε διαδικασίες ανάθεσης μελετών ή κατασκευής δημοσίων έργων⁴. Αναφέρεται ιδίως η περίπτωση που αφορά στις εγγεγραμμένες στο Ηλεκτρονικό Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων (ΜΗ.Τ.Ε.) επιχειρήσεις κατά την οποία επιχείρηση, προκειμένου να μπορεί να εγγραφεί ταυτοχρόνως στο μητρώο μελετητικών επιχειρήσεων και στο μητρώο εργοληπτικών επιχειρήσεων δημοσίων έργων, εφόσον έχει συμμετάσχει στην εκπόνηση μελέτης η ίδια ή συνδεδεμένη με αυτήν εταιρεία, είτε μεμονωμένα, είτε ως μέλος ένωσης, δεν επιτρέπεται να συμμετάσχει καθ' οιονδήποτε τρόπο στην κατασκευή του εν λόγω έργου ενδεικτικά ως ανάδοχος, μέλος κοινοπραξίας, υπεργολάβος, προμηθευτής αυτών κ.λπ., Οι διατάξεις αυτές προβλέπουν ότι, εφόσον προκύπτει η περίπτωση αυτή, όπως και όταν η στελέχωση των πτυχίων της επιχείρησης δεν γίνεται με διακριτό τρόπο, η εταιρεία θα πρέπει να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό ή να κηρυχθεί έκπτωτη (υποπ. 2 της περ. ζ' της παρ. 12 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017)⁵. 13
- Για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη σχετικού οργανισμού για να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητά να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού (π.χ. η αναθέτουσα αρχή ζητά την εγγραφή σε δικηγορικό σύλλογο προκειμένου για σύμβαση παροχής νομικών υπηρεσιών). Σύμφωνα με το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 για τις συμβάσεις προμηθειών αρμόδιο είναι το «Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο» και το «Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού», ενώ για τις συμβάσεις υπηρεσιών ορίζεται ότι ο πάροχος υπηρεσιών μπορεί να κληθεί να προβεί σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος· στις περιπτώσεις που προβλέπει η ισχύουσα εθνική νομοθεσία. 14
- Για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών τα αρμόδια επαγγελματικά Μητρώα είναι το «Μητρώο Μελετητών» καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» σύμφωνα με τις απαιτήσεις του άρθρου 77 του ν. 4412/2016⁶. Το 15

4. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 76.

5. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 73, σκόλιο 67.

6. Τα άρθρα 39 και 40 του ν. 3316/2005, που διατηρήθηκαν σε ισχύ με την περίπτωση 40 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 καταργούνται με την έκδοση του ΠΔ/τος της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, που προβλέπει πλέον το Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.) κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 25 του ως άνω άρθρου.

αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ' και η αντιστοιχία της με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στα ως άνω Μητρώα προσδιορίζονται σε σχετικές Υπουργικές Αποφάσεις σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002⁷.

Η εγγραφή και κατάταξη στα ΜΕΕΠ, Μητρώο Μελετητών και Μητρώο γραφείο Μελετών και η κατοχή αντίστοιχου πτυχίου αποτελεί τεκμήριο τεχνικής καταλληλότητας γενικής εμπειρίας κατά την παρ. 5 του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Πλέον με την έναρξη λειτουργίας του Ηλεκτρονικού Μητρώου συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.) θα εκδίδεται από αυτό η βεβαίωση αναφορικά με την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των εγγεγραφόμενων επιχειρήσεων (παρ. 2 του άρθρου 118 ν. 4472/2017).

- 16 Περαιτέρω σημειώνεται ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να συμμετέχει είτε μεμονωμένα, είτε ως μέλος ένωσης με μία μοναδική προσφορά, εκτός αν προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης η δυνατότητα εναλλακτικής προσφοράς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 57 του ν. 4412/2016.
- 17 Ειδικά, στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η απαίτηση της καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας πρέπει να ικανοποιείται από όλη τα μέλη της ένωσης, εφόσον η υπό ανάθεση μελέτη ανήκει σε μία κατηγορία, ενώ αν η υπό ανάθεση μελέτη ανήκει σε περισσότερες κατηγορίες, τότε πρέπει να καλύπτονται από τα μέλη της Ένωσης αθροιστικά όλες οι κατηγορίες⁸.
- 18 Επιπλέον, πάγιοι όροι, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων ικανοποιούν τις απαιτήσεις του ερμηνευόμενου άρθρου τίθενται στα άρθρα 76 και 77 του ν. 4412/2016, όσον αφορά σε δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, καθώς και σε πρότυπα εγγράφων σύμβασης.

Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

- 19 Η έννοια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν παρέχεται από τις Οδηγίες, πλην όμως είναι σαφές ότι αφορά στο εάν οι οικονομικοί φορείς έχουν επαρκή οικονομικά μέσα για να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις⁹. Στην προϊσχύουσα νομοθεσία σχετικές προβλέψεις περιείχονταν στο άρθρο 45 του ΠΔ/τος 60/2007 και στο άρθρο 146 του ν. 3669/2008, τα οποία ενσωμάτωναν το άρθρο 47 της Οδηγίας 18/2004.

7. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμοδίου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνεται από τους εν λόγω υπουργούς και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια. Με την απόφαση αυτή μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι κατηγορίες μελετών.

8. Βλ. σχετ. παρ. 2 του άρθρου 19 και της παρ. 1 περ. δ) και δ) του άρθρου 77 του ν. 4412/2016.

9. Βλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 406, S. Arrowsmith, The Law of Public and Utilities Procurement, παρ. 12-10, σ. 1190.

Ο καθορισμός του επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για τους υποψηφίους δεν επιβάλλεται υποχρεωτικά, διότι ζήτημα δεν είναι η οριοθέτηση της αρμοδιότητας των κρατών μελών, όσον αφορά τον προσδιορισμό του επιπέδου της οικονομικής και χρηματοδοτικής ικανότητας που απαιτείται για τη συμμετοχή στα διάφορα δημόσια έργα, αλλά ο καθορισμός των δικαιολογητικών ή αποδεικτικών στοιχείων που μπορούν να προσκομίζονται για να δικαιολογηθεί η χρηματοδοτική και οικονομική ικανότητα του εργολήπτη¹⁰.

Με την ερμηνευόμενη διάταξη ρυθμίζεται ευθέως η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς μόνο τα εν λόγω κριτήρια ως απαιτήσεις συμμετοχής, επαναλαμβάνοντας την δυνατότητα επιβολής και για την χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων.

Ωστόσο για την περίπτωση που συμμετέχουν στην διαδικασία ως υποψήφιοι Ένωσης προσώπων η πλήρωση της σχετικής απαίτησης αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης¹¹.

Περαιτέρω, συνιστάται ο ορισμός ελάχιστων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς με αυτόν τον τρόπο ενισχύεται η ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις, περιορίζεται η δυνατότητα αυθαίρετης κρίσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και εξυπηρετείται η απρόσκοπτη εκτέλεση της σύμβασης και εν τέλει η κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής¹².

Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις, όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε δημόσιες συμβάσεις¹³. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών, ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης και η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει να υπερβαίνει κατ' ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επισημαίνεται πάντως ότι όροι που αφορούν στον απαιτούμενο ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών στα έγγραφα της σύμβασης δεν καθίστανται ανάλογοι εκ μόνου του γεγονότος ότι δεν υπερβαίνουν αυτοτελώς το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αφού τούτο συνιστά ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στην ερμηνευόμενη διάταξη και όχι όριο στο οποίο δύναται άνευ ετέρου να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή¹⁴. Πέραν τούτου, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις, που μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάριν γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων.

10. Βλ. ΔΕΚ συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-27-29/86, S.A. Construction et entreprises Industrielles (CEI) κατά Societe Cooperative Association Intercommunales pour les Autoroutes des Ardennes και SpA A. Bellini & Co κατά Regie des batiments και Βελγικού Δημοσίου («CEI and Bellini»), σκ. 13.

11. Βλ. παρ. 2 άρθρου 19 του ν. 4412/2016.

12. Βλ. 13/2016 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ.

13. Βλ. αιτιολογική σκέψη 83 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

14. ΕΣ Κλιμάκιο Ε', Πράξη 151/2018.

- 24 Όταν πρόκειται να εφαρμοστούν υψηλότερες ελάχιστες απαιτήσεις κύκλου εργασιών, οι αναθέτουσες αρχές παραμένουν ελεύθερες να ορίσουν το επίπεδο, εφόσον είναι συναφές και ανάλογο με το αντικείμενο της σύμβασης. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι η ελάχιστη απαίτηση κύκλου εργασιών θα πρέπει να ορισθεί σε επίπεδο άνω του διπλάσιου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, οι βασικοί λόγοι της επιλογής της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να αναφέρονται στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341 του ν. 4412/2016 ή στα έγγραφα της σύμβασης.
- 25 Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορισμένο με γνώμονα ορισμένο στοιχείο ή ορισμένα στοιχεία του ισολογισμού, εφόσον από το ή από τα στοιχεία αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και, εφόσον το επίπεδο αυτό είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βγαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό¹⁵.
- 26 Επομένως, πρώτον, από το στοιχείο ή από τα στοιχεία που επιλέγει η αναθέτουσα αρχή για να καθορίσει το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας πρέπει να μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και, δεύτερον, το κατώτατο όριο που έχει καθοριστεί πρέπει να είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας σύμβασης υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βγαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό¹⁶.
- 27 Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να μπορούν επίσης να ζητήσουν πληροφορίες σχετικά με την αναλογία, φερ' ειπείν, ενεργητικού και παθητικού στους ετήσιους λογαριασμούς¹⁷. Η θετική αναλογία από την οποία προκύπτουν επίπεδα ενεργητικού υψηλότερα από του παθητικού θα μπορούσε να παράσχει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία για την οικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα, όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.
- 28 Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.
- 29 Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το ερμηνευόμενο άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως (εδ. δ' παρ. 3)¹⁸.

15. Βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18-10-2012, υπόθεση C-218/11, Edukozivig - Hochtief Construction AG, σκ. 27.

16. ΔΕΕ απόφαση της 18-10-2012, υπόθεση C-218/11, Hochtief Construction AG, σκ. 29. Βλ. για τους περιορισμούς αυτούς και *S. Arrowsmith*, *op.cit.*, p. 142-143.

17. Βλ. αιτιολογική σκέψη 83 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ.

18. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 59.

Κατά τα οριζόμενα στο εδ. ε' της παρ. 3 του ερμηνευόμενου άρθρου, εάν οι συμβάσεις που προέκυψαν από την διακήρυξη συμφωνίας-πλάνο προέβλεπε να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση για το διπλό του ετήσιου κύκλου εργασιών υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή, εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλάνο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση στο διπλό του ετήσιου κύκλου εργασιών υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.

Επιπρόσθετες προϋποθέσεις για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων προβλέπονται στις συμβάσεις δημοσίων έργων, καθώς και για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (β. άρθρ. 76 παρ. 1 και 77 παρ. 1 του ν. 4412/2016)¹⁹.

Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ορίζονται τα σχετικά μέσα απόδειξης (δικαιολογητικά) στις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, που οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να υποδεικνύουν στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών²⁰.

Σύμφωνα με το Μέρος Ι του ως άνω Παραρτήματος, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά:

α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων·

β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας·

γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.

Ειδικά αναφέρεται ότι, εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. Ο ν. 4412/2016 δίνει την ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές να επιλέγουν τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι υποψήφιοι-προσφέροντες για να αποδείξουν την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια. Συγκεκριμένα η ευχέρεια αυτή αφορά όχι

19. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρα 76 και 77.

20. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 80.

μόνον τα ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αλλήλ και την επιλογή των στοιχείων απόδειξης αυτής²¹.

Πάντως η διακριτική αυτή ευχέρεια που παρέχεται από το νόμο αφορά αποκλειστικά την απόδειξη μόνο του κριτηρίου αυτού και κινείται στο πνεύμα της διευκόλυνσης συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων αλλήλ και αλληλοδαμών οικονομικών φορέων.

- 35 Περαιτέρω για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, για τη συμπλήρωση των απαιτήσεων μπορεί να λαμβάνονται υπόψη οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008, ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.ΕΠ. αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (καταθέσεις σε τράπεζα, πάγια στοιχεία για τις τάξεις, ίδια κεφάλαια, δείκτες βιωσιμότητας, κ.λπ.)²². Με την έναρξη ισχύος του Ηλεκτρονικού Μητρώου συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.) η βεβαίωση αναφορικά με την καταλληλότητα για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια θα εκδίδεται από αυτό (παρ. 2 του άρθρου 118 ν. 4472/2017).
- 36 Επιπλέον επισημαίνεται ότι με τις διατάξεις της παρ. 19 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 ορίζεται ότι κάθε επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.ΕΕ.Δ.Ε.) πρέπει να μην έχει μέσα στη χώρα, πριν τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων, κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, που υπερβαίνει συγκεκριμένο ποσοστό του ανώτατου ορίου της τάξης της, όπως αυτό καθορίζεται με το ΠΔ της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως εγκεκριμένος υπεργολάβος.

Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

- 37 Επιπλέον κριτήριο για την επιλογή των υποψηφίων οικονομικών φορέων αποτελεί η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τους, που κρίνεται από τις αναθέτουσες αρχές απαραίτητη, προκειμένου να υλοποιήσουν την σύμβαση.
- 38 Για την περίπτωση που συμμετέχει στην διαδικασία ως υποψήφια Ένωση προσώπων η πλήρωση της σχετικής απαίτησης αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης²³.
- 39 Η απαίτηση αυτή θα πρέπει να κρίνεται με βάση την συγκεκριμένη σύμβαση και όχι in abstracto²⁴.
- 40 Στην προϊσχύουσα νομοθεσία σχετικές προβλέψεις περιείχονταν στο άρθρο 46 του ΠΔ/τος 60/2007 και στο άρθρο 147 του ν. 3669/2008, το οποίο ενσωμάτωσε το άρθρο 48 της Οδηγίας 18/2004.

21. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 407.

22. Τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008 που διατηρήθηκαν σε ισχύ με την περίπτωση 31 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 καταργούνται με την έκδοση του ΠΔ/τος της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, που προβλέπει πλέον το Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.).

23. Βλ. παρ. 2 άρθρου 19 του ν. 4412/2016.

24. Πρβλ. S. Arrowsmith, EU public procurement law: An introduction, 2011, p. 143, Δ. Ράικος, ό.π., σ. 411.

Οι απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αφορούν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς όρους, που θα πρέπει να έχουν στην διάθεση τους οι οικονομικοί φορείς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. 41

Μια ιδιαίτερη πρόβλεψη που έχουν οι ερμηνευόμενες διατάξεις είναι η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαπιστωθεί ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης, να κρίνει ότι αυτός δεν διαθέτει την απαιτούμενη επαγγελματική ικανότητα (τελ. εδάφιο, παρ. 4). Η εφαρμογή της διάταξης αυτής χρήζει ιδιαίτερης προσοχής από τις αναθέτουσες αρχές, δεδομένης της δυσχέρειας που συνήθως εμφανίζουν οι περιπτώσεις αυτές ως προς την απόδειξή τους. Ωστόσο η διάταξη κινείται στο πνεύμα των διατάξεων της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας, που ενσωματώθηκαν στο ν. 4412/2016 για την καταπολέμηση της διαφθοράς, με ειδικές προβλέψεις για την σύγκρουση συμφερόντων (άρθρ. 24 του ν. 4412/2016), την προηγούμενη εμπλοκή υποψηφίων ή προσφερόντων (άρθρ. 48 του ν. 4412/2016) αλλήλ και τους νέους λόγους αποκλεισμού (παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) που εισάγονται με το νέο πλαίσιο προς εξασφάλιση μεγαλύτερης διαφάνειας στις διαδικασίες. 42

Για την συμμετοχή του οικονομικού φορέα στην διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης προσκομίζεται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης της παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, για τις συμβάσεις άνω των ορίων, και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης της παρ. 2 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 για τις συμβάσεις κάτω των ορίων. Στις ως άνω δηλώσεις ο υποψήφιος δηλώνει ότι πληροί, μεταξύ άλλων, και το κριτήριο τεχνικής ικανότητας, όπως προσδιορίζεται στο ερμηνευόμενο άρθρο, στο άρθρο 76 που αφορά τις συμβάσεις έργων και στο άρθρο 77 που αφορά τις δημόσιες συμβάσεις μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. 43

Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων ορίζονται τα σχετικά μέσα απόδειξης (δικαιολογητικά) στις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 80 σε συνδυασμό με το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, από τα οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να υποδεικνύουν ένα ή περισσότερα στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών²⁵. 44

Σύμφωνα με το Μέρος ΙΙ του ως άνω Παραρτήματος αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα είναι τα εξής:

α) οι ακόλουθοι κατάλογοι:

ι) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνδυόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία,

25. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 80.

- ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία·
- β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου·
- γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του·
- δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·
- ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας·
- στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησής του, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης²⁶.
- ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·
- η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια·
- θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης·
- ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας·
- ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται:
- i) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής,

26. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 86, ιδίως εκθέτες 11 και 27.

ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα.

Για την απόδειξη του κριτηρίου αυτού η αναθέτουσα αρχή περιορίζεται στα ως άνω αποδεικτικά μέσα και δεν έχει την ευχέρεια, όπως ισχύει για το κριτήριο της χρηματοοικονομικής επάρκειας, να απαιτήσει διαφορετικά έγγραφα. Έτσι μπορεί αυτή να απαιτεί το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων το οποίο πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες, οι τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων όμως αξιολογούνται και ελέγχονται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 80, οι διατάξεις των οποίων περιέχουν αποκλειστική απαρίθμηση των μέσων με τα οποία μπορεί να αποδειχθεί η τεχνική ικανότητα, την οποία απαιτεί η αναθέτουσα αρχή από τους οικονομικούς φορείς²⁷.

Με την έναρξη ισχύος του Ηλεκτρονικού Μητρώου συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.) η βεβαίωση αναφορικά με την τεχνική ικανότητα του θα εκδίδεται από αυτό (παρ. 2 του άρθρου 118 ν. 4472/2017).

Αναφέρεται συναφώς και ο περιορισμός συμμετοχής υποψηφίου οικονομικού φορέα με βάση το ανεκτέλεστο μέρος εργασιών του δημοσίου, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, και προβλέπεται στις διατάξεις της παρ. 19 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017.

Το ερώτημα που τίθεται είναι σε ποιο βαθμό μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί περισσότερες αποδείξεις για την πλήρωση των κριτηρίων που θέτει²⁸. Σε κάποιες περιπτώσεις, τα μέσα για την απόδειξη της ακρίβειας των πληροφοριών προβλέπονται ρητά στο ν. 4412/2016. Για παράδειγμα, μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί η επιτυχής εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων να αποδεικνύεται με πιστοποιητικό από δημόσιο φορέα ή με δήλωση του οικονομικού φορέα σε περίπτωση σύμβασης με ιδιωτικό φορέα. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι ρητές προβλέψεις του νόμου στο οικείο Παράρτημα²⁹ απαριθμούν τα αποδεικτικά μέσα που ζητούνται. Σε άλλες περιπτώσεις ωστόσο, δεν προβλέπονται ρητά τα αποδεικτικά μέσα.

Για παράδειγμα, στο ως άνω Παράρτημα προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού που θα διατεθεί ή του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα εφαρμόσει ο οικονομικός φορέας, αλλά όχι τα σχετικά αποδεικτικά μέσα, π.χ. τα σχετικά διπλώματα του προσωπικού ή την πραγματική διαθεσιμότητα του εξοπλισμού. Εντούτοις προκύπτει σαφώς ότι αυτά μπορούν να ζητηθούν και να χρησιμοποιηθούν από τις αναθέτουσες αρχές³⁰. Σε

27. ΔΕΕ απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 105. Πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 10ης Φεβρουαρίου 1982, C-76/81, Transporoute (Συλλογή 1982, σ. 417, σκ. 8, 9 και 15, της 9ης Ιουλίου 1987, C-27/86 έως 29/86, CEI κ.λπ. (Συλλογή 1987, σ. 3347, σκ. 9, και της 26ης Απριλίου 1994, C-272/91, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1994, σ. I-1409, σκ. 35, που αφορούν αντιστοίχως παρόμοιες προς το άρθρο 48 της Οδηγίας 2004/18 ρυθμίσεις.

28. Βλ. αναλυτικά 13/2016 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ.

29. Μέρος II, Παράρτημα XII, Προσάρτημα Α' του ν. 4412/2016.

30. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ, 170/2017, σκ. 19, που έκρινε ότι τα βιογραφικά σημειώματα για τους εργαζομέ-

κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα του νόμου³¹.

- 50 Περαιτέρω και στην περίπτωση των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, οι πληροφορίες που ζητούνται και το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται για μια δεδομένη σύμβαση με το ερμηνευόμενο άρθρο σε συνδυασμό με την παρ. 4 του άρθρου 80 του ν 4412/2016 πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης³².
- 51 Στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της αναλογικότητας ως προς την διαμόρφωση των ελαχίστων προϋποθέσεων τεχνικής ικανότητας κρίθηκε μη σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο πρόβλεψη τεχνικής ικανότητας του οικονομικού φορέα εν γένει, ή λόγου αποκλεισμού, επειδή ο υποψήφιος δεν ακολουθούσε ορθές περιβαλλοντικές πολιτικές κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων, που δεν έχουν σχέση με την κατασκευή του έργου ή την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης³³, με την επιφύλαξη ωστόσο στο εξής της εφαρμογής του ισχύοντος άρθρου 18 του ν. 4412/2016, που αποτελεί ενσωμάτωση ταυτάριθμου άρθρου της Οδηγίας, για την τήρηση περιβαλλοντικών υποχρεώσεων.
- 52 Επιπλέον έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων³⁴.
- 53 Σε άλλη περίπτωση, που ορίστηκε στα έγγραφα της σύμβασης ως προϋπόθεση συμμετοχής η διαθεσιμότητα των προσφερόμενων από κάθε υποψήφιο απορριμματοφόρων οχημάτων, υπό την έννοια προεχόντως της μη χρησιμοποίησής τους στο πλαίσιο συμβατικής σχέσης με άλλον δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα κρίθηκε, κατά πλειοψηφία, ότι η προϋπόθεση έλλειψης τέτοιας συμβατικής δεσμεύσεως απαιτείται να συντρέχει όχι κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, αλλά κατά το χρόνο έναρξης εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, στον οποίο, ως εκ τούτου, και μόνο δύναται να αφορά η σχετική απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα³⁵. Τούτο δε συνάγεται όχι μόνο από τη φύση της θεσπιζόμενης αυτής προϋπόθεσης, η αναγκαιότητα της οποίας αυτονόητα ανακύπτει κατά το χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης, αλλά και από το ότι η

vous έπρεπε να συνοδεύονται με τα αποδεικτικά εμπειρίας τους, ακόμα και εάν ο χρόνος εμπειρίας δεν καθορίζεται ρητά στην διακήρυξη, προκύπτει ωστόσο ότι απαιτείται ένα minimum επαγγελματικής εμπειρίας.

31. Βλ. *Sue Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, παρ. 12-48 και 12-49. σ. 1220-1221.

32. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 185/2017, σκ. 15 και 16 που έκρινε ότι το κριτήριο του αριθμού κλινών ενός νοσηλευτικού ιδρύματος δεν συναρτάται, άνευ οποιασδήποτε άλλης διάκρισης ή εξειδίκευσης με το αντικείμενο της σύμβασης και το κρίσιμο μέγεθος αυτού, που είναι τα επικίνδυνα απόβλητα προς μεταφορά και επεξεργασία.

33. ΔΕΕ Απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 107-108).

34. Βλ. ΕΑ ΣτΕ 660/2002, 528/2002, 990/2003.

35. ΕΣ Τμήμα Μειζ.Επ. Σύνθ., Απόφαση 286/2017.

επίδειξη των προσφερομένων οχημάτων από τον επιλεγέντα ανάδοχο προς την αναθέτουσα αρχή διενεργείται μετά την κατακύρωση και σταδιακά³⁶.

Περαιτέρω κρίθηκε ότι η προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση καλής εκτέλεσης σύμβασης του υποψηφίου, αντί του πιστοποιητικού της συνιστά νόμιμο δικαιολογητικό, το οποίο υποκαθιστά τη μη δυνάμενη να προσκομισθεί βεβαίωση καλής εκτέλεσης της της αναθέτουσας αρχής³⁷. Και αυτό γιατί η αναπλήρωση του πιστοποιητικού με ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση που ζητείται στα έγγραφα της σύμβασης είναι δυνατή, όχι μόνο για λόγους που ανάγονται στη νομική αδυναμία έκδοσης του εν λόγω πιστοποιητικού, αλλά και σε περίπτωση συνδρομής λόγου ανωτέρας βίας, όπως είναι η ένοπλη σύρραξη στη Συρία, που καθιστά αδύνατη την προσκομιδή του προβλεπόμενου από τη Διακήρυξη δικαιολογητικού και ισοδυναμεί με μη δυνατότητα έκδοσής του. Περαιτέρω με τις διατάξεις του άρθρου αυτού προβλέπεται μια νέα ρύθμιση που αφορά τις συμβάσεις με μικτό χαρακτήρα, ήτοι των συμβάσεων που περιλαμβάνουν την προμήθεια αγαθών μαζί με παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων. Στην περίπτωση αυτή επισημαίνεται ότι η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους (βλ. τελ. εδ. παρ. 4).

36. ΕΣ Τμ. Μείζ. Επ. Σύνοθ., Απόφαση 286/2017 ό.π. με μειοψ. 2 μελών, κατά την οποία ως κρίσιμος χρόνος, κατά τον οποίο απαιτείται η συνδρομή της προϋπόθεσης διαθεσιμότητας των προσφερομένων από τους υποψηφίους αναδόχους οχημάτων, νοείται (πέραν του αυτονόητου χρόνου έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης) ο χρόνος υποβολής των οικονομικών προσφορών. Και τούτο διότι η προϋπόθεση αυτή, η θέσπιση της οποίας πράγματι αποσκοπεί στην ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, έχει στην ουσία χαρακτήρα κριτηρίου καταλληλότητας/ποιοτικής επιλογής, που πρέπει, ως εκ τούτου, όχι μόνο να τίθεται, αλλά και να αποδεικνύεται κατά τρόπο σαφή και αντικειμενικό, προκειμένου να διασφαλίζονται οι αρχές της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των ενδιαφερομένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων.

37. ΕΣ Τμ. Μείζονος Επ. Σύνοθ., Απόφαση 4/2017.

Άρθρο 78

Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση σ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων.

I. Σχετικές διατάξεις

• Άρθρ. 19, 73-77, 79-83, 91 του ν. 4412/2016

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή.....	1-10	Δ. Στήριξη για την απόδειξη τεχνικής/ επαγγελματικής ικανότητας	24-31
B. Επαλήθευση λόγων αποκλεισμού και κρι- τηρίων επιλογής τρίτου	11-18	E. Εγγραφή στον επίσημο καταλόγους οι- κονομικών φορέων	32-34
Γ. Στήριξη για την απόδειξη οικονομικής/χρη- ματοπιστωτικής ικανότητας	19-23	ΣΤ. Μέσα απόδειξης ικανοτήτων και δέσμευ- ση τρίτου	35-41

III. Ερμηνευτικά σχόλια**A. Εισαγωγή**

Στο άρθρο αυτό περιέχονται ρυθμίσεις για τη δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικα- 1
σσία σύναψης δημοσίας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελ-
ματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέ-
χει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας, έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, οι οποίοι θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης.

Η διάταξη του άρθρου αυτού ενσωματώνει τις ρυθμίσεις του άρθρου 63 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας, 2
ενώ ανάλογες διατάξεις είχαν συμπεριληφθεί στις παρ. 2 και 3 του άρθρου 47 και στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, που ενσωματώθηκαν στις παρ. 2 και 3 του άρθρου 45 και στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 46 του ΠΔ/τος 60/2007, όπως και στις παρ. 2 και 3 του άρθρου 146 και στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 147 του ν. 3669/3008 για τα δημόσια έργα και αφορούσαν την στήριξη στην οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια ή στις τεχνικές και επαγγελμα-
τικές ικανότητες αυτού αντιστοίχως.

Οι διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου για την επίκληση δάνειας ικανότητας από οικονομικό 3
φορέα δεν εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων (παρ. 3). Ωστόσο και για την περί-
πτωση αυτή ισχύει η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ και θα πρέπει να διασφαλίζεται προς όφελος όλων των ενδεχόμενων αναδόχων, το άνοιγμα της εν λόγω σύμβασης στον ανταγωνισμό¹.

Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες 4
άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην

1. Ερμηνευτική Ανακοίνωση Επιτροπής σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων, οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από τις Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις (2006/C-179/02), σχετική και η ΕΣ, Τμήμα VI, Πράξη 233/2007.

αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της σύμβασης, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλήλ και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της πρόσβασης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις².

- 5 Το ενωσιακό δίκαιο δεν εξειδικεύει, με τις διατάξεις των Οδηγιών, τη νομική φύση του δεσμού μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων. Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε έννομη σχέση εταιρικής εξάρτησης, αλλήλ και οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται στην πράξη η συνεργασία μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων και η διάθεση των πόρων του ενός προς τον άλλον. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω συνεργασία ανεξάρτητα από τη φύση του μεταξύ τους νομικού δεσμού (π.χ. μητρική και θυγατρική εταιρία, εταιρία holding και εξαρτημένων εταιριών κ.λπ.)³.
- 6 Σημειώνεται ότι με τις σχετικές διατάξεις αναγνωρίζεται, αφενός το δικαίωμα στον οικονομικό φορέα, που αδυνατεί να ανταποκριθεί με δικά του μέσα, να λάβει στήριξη με τις ικανότητες τρίτου, αφετέρου η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβλέψει ρητά στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική αυτή δυνατότητα για τον υποψήφιο⁴. Όροι σε διακηρύξεις που απαγορεύουν την δάνεια ικανότητα με οιοδήποτε τρόπο αντιβαίνουν τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο, μόνο αν δεν μπορεί αυτός να αποδείξει ότι έχει τη δυνατότητα χρήσης των ικανοτήτων του τρίτου ή ότι ο τρίτος δεν πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που τίθενται⁵.
- 7 Ομοίως, και σε περίπτωση που Ένωση προσώπων υποβάλλει προσφορά σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης μπορεί αυτή να στηρίζεται στις ικανότητες των μελών της ή άλλων φορέων, για την πλήρωση των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης.
- 8 Οι ερμηνευόμενες διατάξεις δεν θέτουν περιορισμούς όσον αφορά τη δυνατότητα μερικής επίκλησης των δυνατοτήτων τρίτων φορέων, σε κάθε δε περίπτωση, τέτοιοι περιορισμοί πρέπει να προβλέπονται ρητώς στα έγγραφα της σύμβασης⁶.

2. ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33.

3. Δ. Πάικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 451 με παραπομπές σε ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di Cagliari, Απόφαση της 12.7.2001, υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architecti delle Province di Milano e Lodi κ.λπ. κατά Comune di Milano, Χ. Μντκίδης, Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, 2009, σ. 98 επ., Α. Ταμανίδης, Η δάνεια εμπειρία - Νομολογιακή αντιμετώπιση, ΘΠΔΔ 2013, σ. 593 επ., με παρομπές στη νομολογία του ΔΕΕ.

4. ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29.

5. ΔΕΕ, Απόφαση της 18.3.2004, υπόθεση C-314/01, EA ΣτΕ 284/2013 και 409/2013.

6. ΔΕΕ, Απόφαση της 2.6.2016, υπόθεση C-27/15, Pippo Pizzo κατά CRGT srl, σκ. 33, 34.

Περαιτέρω, οι διατάξεις για τη δάνεια εμπειρία δεν απαγορεύουν καταρχήν στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. Η σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή είναι επιτρεπτή, στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων, ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεση του τα μέσα αυτά, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης⁷.

Στο πλαίσιο αυτό, εθνική διάταξη, η οποία δεν απαγορεύει πλήρως την επίκληση των δυνατοτήτων τρίτων επιχειρήσεων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, αλλήλ επιβάλλει παρά ταύτα ποσοτικό περιορισμό, μη προβλεπόμενο από το δίκαιο της Ένωσης αντιβαίνει τις διατάξεις των ευρωπαϊκών Οδηγιών όσον αφορά την επιλογή αυτή. Ο αποκλεισμός προσφερόντων βάσει του αριθμού των φορέων που συμμετέχουν στην εκτέλεση της σύμβασης, κατά τρόπο ώστε να επιτρέπεται π.χ. μόνο μια τρίτη επιχείρηση ανά κατηγορία ποιοτικών κριτηρίων, δεν επιτρέπει την ανά περίπτωση αξιολόγηση, με αποτέλεσμα να περιορίζονται στην πραγματικότητα οι επιλογές της αναθέτουσας αρχής και να επηρεάζεται ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός⁸.

Β. Επαλήθευση λόγων αποκλεισμού και κριτηρίων επιλογής τρίτου

Με τις ερμηνευόμενες διατάξεις εισάγεται για πρώτη φορά η επέκταση του ελέγχου της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, πέραν του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, στις ικανότητες του οποίου ο πρώτος στηρίζεται. Οι διατάξεις αυτές λειτουργούν, προς το σκοπό της διασφάλισης της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην εκτέλεση μιας σύμβασης. Επιπλέον η αναθέτουσα αρχή επαληθεύει εάν ο φορέας, στις ικανότητες του οποίου ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης. Ο ως άνω έλεγχος διενεργείται από την αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητά της⁹.

Σε περίπτωση διαπίστωσης συνδρομής ενός από τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 ή της μη πλήρωσης των σχετικών κριτηρίων επιλογής που ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και αφορούν τις ικανότητες του τρίτου που ο οικονομικός φορέας βασίζεται, η αναθέτουσα αρχή ζητά από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα¹⁰. Σε περίπτωση που συντρέχουν οι λόγοι της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 η αντικατάσταση του τρίτου αποφασίζεται από την

7. Βλ. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-94/12, ό.π. σκ. 33.

8. Βλ. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-94/12, ό.π. υπό το καθεστώς της Οδηγίας 2004/18.

9. Σε αντίθεση με την περίπτωση υπεργολαβίας που η δέσμια αρμοδιότητα ελέγχου των λόγων αποκλεισμού καταλαμβάνει μόνο τις περιπτώσεις που ο υπεργολάβος αναλαμβάνει εκτέλεση τμήματος που υπερβαίνει/ουν το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 58.

10. Η αντικατάσταση αφορά μόνο τις περιπτώσεις αυτές (επαλήθευση λόγων αποκλεισμού και κριτηρίων επιλογής) και όχι όταν τίθεται ζήτημα νομότυπης υποβολής προσφοράς, λ.χ. λόγω έλλειψης ψηφιακής υπογραφής στο ΕΕΕΣ από τον «δανείζοντα» τρίτο, βλ. ΔΕΦΠΑτρών Ν7/2018.

αναθέτουσα αρχή κατά διακριτική ευχέρειά της. Οι σχετικές προβλέψεις επιδιώκουν να αποτρέψουν περιπτώσεις οικονομικών φορέων, που, δεν μπορούν να συμμετέχουν αυτοτελώς στον διαγωνισμό λόγω συνδρομής των σχετικών κωλυμάτων, αλλιώς εισέρχονταν, υπό το προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς, στην σύμβαση ως τρίτοι μέσω της «δάνειας ικανότητας», με κίνδυνο καταστράτηγησης των κανόνων του ενωσιακού και εθνικού δικαίου.

- 13 Από τον συνδυασμό των διατάξεων του ερμηνευόμενου άρθρου και του άρθρου 131 του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι στην δάνεια ικανότητα η ως άνω επαλήθευση είναι πάντα υποχρεωτική, ενώ για την υπεργολαβία είναι μόνο στην περίπτωση που ο υπεργολάβος προτίθεται να αναλάβει τμήμα/τα της σύμβασης άνω του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης¹¹. Η αντικατάσταση του τρίτου, κατά την γραμματική διατύπωση του ερμηνευόμενου άρθρου, είναι υποχρεωτική μόνο σε περίπτωση διαπίστωσης λόγων αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 στο πρόσωπο του δανείζοντος, ενώ, κατά την γραμματική διατύπωση της περ. α) της παρ. 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για όλους τους λόγους αποκλεισμού που διαπιστωθούν στο πρόσωπο του υπεργολάβου, που προτίθεται να αναλάβει τμήμα-τα της σύμβασης άνω του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Για την περίπτωση, κατά την οποία ο υπεργολάβος προτίθεται να αναλάβει τμήμα/τα της σύμβασης κάτω του 30% της συνολικής αξίας της, και εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει ασκήσει την διακριτική της ευχέρεια για επαλήθευση των λόγων αποκλεισμού κατά την παρ. 5 του άρθρου 131, ζητά υποχρεωτικά την αντικατάσταση του υπεργολάβου, εφόσον συντρέχει τουλάχιστον ένας από του υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, ενώ κατά την διακριτική ευχέρειά της για τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού.
- 14 Συνάγεται δηλαδή ότι ο εθνικός νομοθέτης θέλησε να εξισώσει τον παρέχοντα δάνεια ικανότητα στον οικονομικό φορέα, όσον αφορά την υποχρεωτική επαλήθευση των λόγων αποκλεισμού, με τον υπεργολάβο που εκτελεί τμήμα της σύμβασης άνω του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, ενώ, όσον αφορά την αντικατάσταση αυτού, με τον υπεργολάβο που εκτελεί τμήμα της σύμβασης κάτω του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης¹².
- 15 Λαμβανομένου υπόψη ότι όλοι οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός

11. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 58.

12. Πάντως η «επιλεκτική» μεταχείριση του δανείζοντος εμπειρία, σε σχέση με τον υπεργολάβο, που εκτελεί τμήμα της σύμβασης συγκεκριμένου ποσοστού επί της συνολικής συμβατικής αξίας, για τον οποίο οι διατάξεις του άρθρου 131 του ν. 4412/2016 διατυπώνονται με μεγαλύτερη σαφήνεια και με τρόπο που συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, δεν φαίνεται να δικαιολογείται, ούτε φαίνεται να ακολουθεί την αρχή της αναλογικότητας σε σχέση και με τις υποχρεώσεις του υπεργολάβου, δεδομένου ότι και οι διατάξεις του άρθρου 63 και της περ. β') της παρ. 6 του άρθρου 71 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας παρέχουν δυνατότητες στο κράτος μέλος ή στην αναθέτουσα αρχή για συναφείς προβλέψεις στην περίπτωση της δάνειας ικανότητας και της υπεργολαβίας, λαμβανομένου υπόψη ιδίως του σκοπού των διατάξεων του αποκλεισμού να παρέχουν αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας, ενίσχυσης αποτελεσματικού ανταγωνισμού, καταπολέμησης διαφθοράς και προώθησης κοινωνικής και αειφόρου πολιτικής ανάπτυξης.

ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στους όρους της κάθε σύμβασης¹³, αν και δεν προκύπτει *expressis verbis* από την ερμηνευόμενη διάταξη, η αναθέτουσα αρχή δέον να αναφέρει στα έγγραφα της σύμβασης ότι θα απαιτήσει την αντικατάσταση του δανείζοντος την ικανότητας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του ένας τουλάχιστον από τους λόγους αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, εφόσον το αποφασίσει. Πάντως σε κάθε περίπτωση θα πρέπει για την άσκηση της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η δυνατότητα που παρέχει ο κοινοτικός και εθνικός νομοθέτης στην αναθέτουσα αρχή να αντικαθιστά τον δανείζοντα ικανότητες στον οικονομικό φορέα ή τον υπεργολάβο, όταν γι' αυτούς δεν επαληθεύονται οι λόγοι αποκλεισμού ή τα κριτήρια επιλογής, με άλλο πρόσωπο, δίνει μεγαλύτερη ευελιξία στον οικονομικό φορέα για την παραδεκτή συμμετοχή του στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης με αυτούς τους τρόπους (χρήση δάνειας ικανότητας ή υπεργολαβίας), καθόσον έχει την ευκαιρία κατ'ουσίαν να τροποποιεί την προσφορά του κατά την διάρκεια της διαδικασίας. Αντιθέτως, όταν η προσφορά υποβάλλεται είτε από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα αυτοτελώς, δίχως να συνδέεται με άλλη έννομη σχέση για την απόδειξη των ικανοτήτων του ή για την εκτέλεση της σύμβασης, είτε από Ένωση προσώπων, και διαπιστωθεί η συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή η μη πλήρωση των κριτηρίων επιλογής από την αναθέτουσα αρχή η προσφορά αυτών, απορρίπτεται βάσει των διατάξεων του άρθρου 91 του ν. 4412/2016.

Με απόφαση του το ΔΕΕ, που εξέτασε μεν υπό το προϋφιστάμενο ενωσιακό καθεστώς, λαμβάνοντας όμως υπόψη τις διατάξεις για την δάνεια ικανότητα του άρθρου 63 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας, έκρινε ότι το να παρασχεθεί αποκλειστικώς σε μια κοινοπραξία επιχειρήσεων η δυνατότητα να αντικαταστήσει τρίτη επιχείρηση η οποία αποτελεί μέρος της κοινοπραξίας και η οποία απώλεσε απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης πιστοποίηση για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της υποψήφιας, προκειμένου η εν λόγω κοινοπραξία να μην αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, θα συνιστούσε ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς αλλιά και της ίδιας της ταυτότητας της κοινοπραξίας¹⁴. Πράγματι, όπως τονίζει στις προτάσεις του ο Γενικός Εισαγγελέας¹⁵, τέτοια τροποποίηση της προσφοράς θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να προβεί σε νέους ελέγχους, ενώ παράλληλα θα εξασφάλιζε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην εν λόγω κοινοπραξία, η οποία θα μπορούσε να επιδιώξει τη βελτιστοποίηση της προσφοράς της προκειμένου να ανταγωνιστεί αποτελεσματικότερα τις προσφορές των ανταγωνιστών της στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της επίμαχης σύμβασης. Τέτοια κατάσταση θα αντέβαινε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, η οποία επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται υπό τους ίδιους όρους για όλους τους προσφέροντες, θα συνιστούσε δε στρέβλωση του υγιούς και αποτε-

13. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 53.

14. ΔΕΕ, Απόφαση της 14.9.2017, υπόθεση C-223/16, Casertana Costruzioni Srl κατά Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise, Agenzia Regionale Campana per la Difesa del Suolo - A.R.Ca.Di.S., σκ. 39.

15. ΔΕΕ, Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση C-223/16, ό.π., σημείο 47.

λησματοικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη διαδικασία συνάψεως δημόσιας σύμβασης¹⁶.

- 18 Περαιτέρω, για την μη συνδρομή περίπτωσης συμπαιγνίας μεταξύ οικονομικών φορέων, που αποτελεί πλέον αυτοτελή λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016¹⁷, που μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέψει στα έγγραφα της σύμβασης, γίνεται δεκτό ότι, δεν θα πρέπει να απαγορεύεται *a priori* στις επιχειρήσεις μεταξύ των οποίων υπάρχει σχέση ελέγχου ή οι οποίες είναι συνδεδεμένες μεταξύ τους να συμμετέχουν ταυτόχρονα ως ανταγωνιστές στην ίδια διαδικασία διαγωνισμού, αλλ'α πρέπει να τους παρέχεται η δυνατότητα να αποδείξουν ότι η σχέση αυτή δεν επηρέασε τη συμπεριφορά τους στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής (*ad hoc*)¹⁸.

Γ. Στήριξη για την απόδειξη οικονομικής/χρηματοπιστωτικής ικανότητας

- 19 Τα κριτήρια οικονομικής/χρηματοπιστωτικής ικανότητας προβλέπονται στις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 75, των άρθρων 76 και 77 του ν. 4412/2016 και εξειδικεύονται στα έγγραφα της σύμβασης.
- 20 Με τις ερμηνευόμενες διατάξεις παρέχεται, για πρώτη φορά, η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να απαιτήσει την από κοινού ευθύνη αναδόχου και τρίτου για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στον τρίτο για την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής/χρηματοπιστωτικής επάρκειας (εδ. ε' παρ. 1), εξασφαλίζοντας μεγαλύτερες εγγυήσεις για την εκτέλεση της σύμβασης¹⁹.
- 21 Υπό την έννοια των ερμηνευόμενων διατάξεων οι οικονομικοί φορείς δύνανται να επικαλούνται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική επάρκεια, καθώς και να χρησιμοποιούν τις τραπεζικές βεβαιώσεις τους²⁰.
- 22 Περαιτέρω έχει κριθεί ότι υποψήφιος οικονομικός φορέας πληρούσε τους όρους της προκήρυξης για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής του ικανότητας, καθόσον από τα πρακτικά των ΔΣ των τρίτων εταιρειών, στις ικανότητες των οποίων στηριζόταν, «*προέκυπτε με σαφήνεια το ύψος και το είδος των περιουσιακών στοιχείων τα οποία οι ως άνω εταιρείες προτίθενται να δεσμεύσουν εξ ολοκλήρου, με κάθε τρόπο που προβλέπει η προκήρυξη, για την εκτέλεση, κατασκευή, τεχνική διαχείριση και συντήρηση του έργου και για όλο το χρονικό διάστημα αυτής, άνευ όρων ως προς τον τρόπο και χρόνο χρήσης αυτών από την αιτούσα ένωση. Τα πρακτικά αυτά απεδείκνυν επαρκώς τη σοβαρή και πραγματοποιήσιμη δέσμευση των τρίτων φορέων να παράσχουν την οικονομική ικανότητά τους στην αιτούσα ένωση και τη δυνατότητα της τελευταίας να κάνει χρήση αυτών κατά την εκτέλεση του έργου*»²¹.

16. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-223/16, ό.π., σκ. 40.

17. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 73.

18. ΔΕΕ Απόφαση της 19.5.2009, υπόθεση C-538/07, Assitur Srl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 26.

19. Η διάταξη δεν θέτει περιορισμούς όσον αφορά τη δυνατότητα μερικής επίκλησης των δυνατοτήτων τρίτων φορέων, σε κάθε δε περίπτωση, τέτοιοι περιορισμοί πρέπει να προβλέπονται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-27/15, ό.π., σκ. 33.

20. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-27/15, ό.π., σκ. 30.

21. ΣτΕ 2747/2014: «... Εξάλλου, τα πρακτικά των διοικητικών συμβουλίων των τρίτων αυτών εταιρειών

Επιπλέον, όταν ένας οικονομικός φορέας αδυνατεί να τηρήσει ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, λόγω συμφωνίας δυνάμει της οποίας ο φορέας αυτός υποχρεούται να μεταβιβάζει συστηματικώς τα κέρδη του στη μητρική του εταιρεία, αρκεί ο ως άνω οικονομικός φορέας να μπορεί να βασιστεί στις ικανότητες άλλου φορέα ή να αποδείξει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο που αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης²².

Δ. Στήριξη για την απόδειξη τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας

Τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας προβλέπονται στις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 75, των άρθρων 76 και 77 του ν. 4412/2016 και εξειδικεύονται στα έγγραφα της σύμβασης.

Αναφορικά με τα κριτήρια που αφορούν τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης²³ ή την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Τέτοια περίπτωση αποτελεί και η απαίτηση για στελέχωση της ομάδας έργου ή μελέτης με πρόσωπα συγκεκριμένων προσόντων, τα οποία ο διαγωνιζόμενος, αν δεν τα έχει ο ίδιος στη δύναμη του, μπορεί να συνεργασθεί εκτός γραφείου ή σύμπραξης²⁴.

Επιπλέον, οι ερμηνευόμενες διατάξεις παρέχουν την δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να απαιτήσει, σε συμβάσεις έργων ή συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, την εκτέλεση κρίσιμων καθηκόντων από τον ίδιο τον προσφέροντα ή από συγκεκριμένο μέλος ένωσης (παρ. 2)²⁵.

Πάντως δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να υπάρχουν εργασίες με ιδιαιτερότητες, οι οποίες απαιτούν συγκεκριμένη ικανότητα που δεν μπορεί να προκύψει ως άθροισμα της ελάχιστης ικανότητας περισσότερων φορέων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, συνεπώς, ευλόγως να απαιτήσει το ελάχιστο επίπεδο της οικείας ικανότητας να καλύπτεται από ένα μόνον οικονομικό φορέα ή, ενδεχομένως, από περιορισμένο αριθμό οικονομικών φορέων, στο

παρίσταντο αρκούντως ορισμένα και ως προς τον τρόπο με τον οποίο οι ως άνω συγκεκριμένοι πόροι θα διατεθούν για την κάλυψη των χρηματοοικονομικών αναγκών του έργου, εφόσον οι τρίτοι οικονομικοί φορείς δεσμεύονταν εξ ολοκλήρου και για το σύνολο του έργου, κατά τρόπο που δεν απαγορευόταν από την προκήρυξη. Σε κάθε δε περίπτωση, η μη αναφορά του ειδικότερου τρόπου διάθεσης και χρησιμοποίησης των διατιθέμενων πόρων (μετρητοίς, με επιταγή κ.ο.κ.) δεν έθετε εν αμφιβολή την αποδεδειγμένη και λεπτομερή, κατά τα προαναφερθέντα, δέσμευση των τρίτων φορέων να διαθέσουν την οικονομική ικανότητά τους προς τον υποψήφιο η οποία εξητείτο επί ποινή αποκλεισμού».

22. ΔΕΚ Απόφαση της 18-10-2012, υπόθεση C-218/11, Hochtief Construction AG, σκ. 36 και 39.

23. Βλ. περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

24. Βλ. Χ. Μητκίδης, Δημόσιες συμβάσεις μελετών και συναφών υπηρεσιών, σ. 221, με παραπομπή σε ΕΑ ΣτΕ 527/2007 και 305/2002.

25. Η διάταξη δεν θέτει περιορισμούς όσον αφορά τη δυνατότητα μερικής επίκλησης των δυνατοτήτων τρίτων φορέων, σε κάθε δε περίπτωση, τέτοιοι περιορισμοί πρέπει να προβλέπονται ρητώς στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-27/15, Pippo Pizzo κατά CRGT srl, ό.π. σκ. 33.

μέτρο που η απαίτηση αυτή συνδέεται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης και είναι σύμφωνη με την αρχή της αναληγοκότητας²⁶.

- 28 Ομοίως, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο, υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσης και των σκοπών ορισμένης σύμβασης, οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της σύμβασης, να μην είναι δυνατό να μεταβιβασθούν στον προσφέροντα. Συνεπώς, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, ο προσφέρων μπορεί να επικαλείται τις εν λόγω ικανότητες, μόνον εάν ο τρίτος φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης²⁷.
- 29 Περαιτέρω κρίθηκε ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής οικονομικού φορέα (ως προς το ελάχιστο στελεχιακό δυναμικό) που στηρίχτηκε σε δάνεια ικανότητα δικηγόρου, ο οποίος συμμετέχει σε δικηγορική εταιρεία και ως εκ τούτου, με βάση την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 11 του ΠΔ 81/2005, απαγορεύεται να συμμετέχει σε άλλη δικηγορική εταιρεία ή να ασκεί ατομική δικηγορία, και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά για την επίκληση της «δάνειας ικανότητας» αυτού δεν πληρούν τις απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης, καθόσον δεν υποβλήθηκε ούτε απόφαση διαχειριστή της δικηγορικής εταιρείας περί «δανεισμού» του, ούτε ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της ως άνω δικηγορικής εταιρείας και του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα²⁸.
- 30 Σε διαγωνιστική διαδικασία για κάλυψη αναγκών Ο.Τ.Α. α' βαθμού σε μηχανοκίνητα οχήματα και μηχανολογικό εξοπλισμό που λαμβάνει χώρα μέσω χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing)²⁹ ή μέσω λειτουργικής χρηματοδοτικής μίσθωσης ή λειτουργικής μίσθωσης (operational leasing)³⁰, δυνητικός αντισυμβαλλόμενος μπορεί να είναι εταιρεία ειδικού σκοπού που υπάγεται στις ρυθμίσεις του ν. 1665/1986 και έχει αδειοδοτηθεί για την άσκηση συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας³¹. Η απαίτηση αυτή για συμμετοχή σε διαγωνισμό μπορεί να καλυφθεί και με τη συμμετοχή αυτής σε ένωση οικονομικών φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ή με στήριξη οικονομικού φορέα στις ικανότητες εταιρείας ειδικού σκοπού σύμφωνα με το ερμηνευόμενο άρθρο³².

26. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-94/12, ό.π., σκ. 35, 36. Το Δικαστήριο διευκρίνισε, ωστόσο, ότι, δεδομένου του εξαιρετικού χαρακτήρα της συγκεκριμένης περίπτωσης, οι εν λόγω απαιτήσεις δεν μπορούν να αναχθούν, κατά το εθνικό δίκαιο, σε γενικούς κανόνες.

27. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-324/2014, ό.π., σκ. 41.

28. ΕΣ Κλημάκιο Ζ, Πράξη 265/2017.

29. Η μέθοδος αυτή λαμβάνει χώρα με την σύναψη σύμβασης με εταιρεία ειδικού σκοπού (εκμισθωτή), δυνάμει της οποίας η εταιρεία αυτή παραχωρεί για ορισμένο χρόνο και έναντι μισθώματος στον μισθωτή τη χρήση οχημάτων ή του εξοπλισμού, παρέχοντας συγχρόνως στον τελευταίο το δικαίωμα είτε να προβεί στην αγορά τους μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου, είτε να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο, πρβλ. *Απ. Γεωργιάδης*, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, 2000, σ. 33 επ.

30. Η μέθοδος αυτή συνίσταται, εκτός της παραχώρησης της χρήσης οχημάτων ή του εξοπλισμού στο μισθωτή, στην παροχή, είτε απευθείας, είτε μέσω τρίτων, και πρόσθετων υπηρεσιών άμεσα σχετιζόμενων με τα οχήματα ή τον εξοπλισμό, που αφορούν ιδίως στην ασφάλιση, συντήρηση και επισκευή αυτών, στην παροχή αναλωσίμων, καθώς και στην κάλυψη συναφών δαπανών.

31. ΕΣ Κλημάκιο ΣΤ, Πράξη 244/2017, Πράξη 243/2017.

32. ΕΣ Κλημάκιο ΣΤ, Πράξη 244/2017, Πράξη 243/2017.

Επίσης κρίθηκε σε διαδικασία ανάθεσης προμήθειας φωτοβολταϊκών ότι δεν απεδείχθη η δά- 31
νεια εμπειρία στην περίπτωση όπου η συμμετέχουσα εταιρεία, επικαλούμενη την εμπειρία τρίτης (αλληλοδαπής) εταιρείας, προσκόμισε ιδιωτικό συμφωνητικό με την εταιρεία αυτή –όπως απαιτούσε η διακήρυξη– όπου αναλυόταν ο ρόλος αυτής και προβλεπόταν η παροχή από την πλευρά της τεχνικής υποστήριξης, χωρίς να προσκομίσει την σωρευτικώς απαιτούμενη από την διακήρυξη βεβαίωση δέσμευσης πόρων του τρίτου φορέα, που ήταν θυγατρική εταιρεία άλλης εταιρείας³³. Η ανωτέρω έλλειψη δεν αναπληρώνεται από δηλώσεις τεχνικής υποστήριξης και εγγύησης της μητρικής εταιρείας προς τη θυγατρική της (προς τον τρίτο φορέα δηλαδή), εφόσον η διακήρυξη απαιτεί δήλωση δέσμευσης της ίδιας της θυγατρικής εταιρείας, που αποτελεί το αντισυμβαλλόμενο μέρος της συμμετέχουσας στο ανωτέρω συμφωνητικό.

Ε. Εγγραφή στον επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων

Η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο οικονομικών φορέων λαμβάνει χώρα και για οικονομικούς 32
φορείς, οι οποίοι ανήκουν σε ένωση προσώπων και επικαλούνται πόρους, που τους διαθέτουν άλλοι συμμετέχοντες σε αυτήν (άρθρο 83 παρ. 2 του ν. 4412/2016) με βάση τις ερμηνευόμενες διατάξεις.

Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς αποδεικνύουν στην αρχή που συντάσσει 33
τον επίσημο κατάλογο ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αυτούς τους πόρους καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος του πιστοποιητικού, που πιστοποιεί την εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο και ότι οι εν λόγω συμμετέχοντες στην ένωση συνεχίζουν να πληρούν, κατά το ίδιο διάστημα, τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό που επικαλούνται οι φορείς αυτοί για την εγγραφή τους.

Για παράδειγμα, σε υπόθεση³⁴ ολλανδικής εταιρείας κατά του Βελγικού Δημοσίου, το Υπουργείο 34
Δημοσίων Έργων αποφάσισε να μην ανανεώσει την εγγραφή της εταιρείας στον κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών, με το σκεπτικό ότι η εταιρεία αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εργολήπτης δημοσίων έργων, δεδομένου ότι είναι εταιρεία holding³⁵, δεν εκτελεί η ίδια τα έργα, αλλήλ, προκειμένου να δικαιολογήσει τις τεχνικές της ικανότητες επικαλείται τα έργα που έχουν εκτελέσει οι θυγατρικές της εταιρείες, οι οποίες έχουν όλες χωριστή νομική προσωπικότητα.

Το Δικαστήριο παρέπεμψε στις διατάξεις για τους επίσημους καταλόγους εργοληπτών που αναφέρονται στα ποσοτικά κριτήρια επιλογής, τα οποία και επιτάσσουν για τη δικαιολόγηση της τεχνικής ικανότητας τη δυνατότητα προσκόμισης δήλωσης με την οποία αναφέρονται οι τεχνικοί ή οι τεχνικές υπηρεσίες που ο εργολήπτης θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου, ανεξαρτήτως

33. ΕΣ Τμήμα VI, Πράξη 4/2008.

34. ΔΕΚ, Απόφαση της 14.4.1994, υπόθεση C-389/92, Ballast Nedam Groep NV κατά Belgische Staat, Συλλογή Νομοθ. ΔΕΚ 1994, σ. I -01289.

35. Ο σκοπός της απλής ή καθαρής εταιρείας holding είναι σύμφωνα με το καταστατικό της ο έλεγχος ανωνύμων εταιρειών αποκτώντας την κυριότητα της πλειοψηφίας των μετοχών τους. Βλ. σχετικά Γνμδ. ΝΣΚ 977/1966, ΕΕμπΔ 1967 και Γνμδ. ΝΣΚ 410/1991, όπου αναφέρεται ότι: «holding θεωρείται γενικώς η εταιρεία η οποία δεν ασκεί αυτή αμέσως κάποια εμπορική δραστηριότητα αλλά περιορίζεται στον έλεγχο αυτών».

του αν ανήκουν ή όχι στην επιχείρηση. Συνάγεται εξ αυτού ότι την ανάθεση συμβάσεων δημοσίων έργων μπορεί να διεκδικήσει όχι μόνο ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εκτελεί το ίδιο τα έργα αυτά, αλλά εξίσου ένα πρόσωπο που τα εκτελεί μέσω πρακτορείων ή υποκαταστημάτων ή απευθύνεται σε εξωτερικούς τεχνικούς ή τεχνικές υπηρεσίες ή ακόμα σε κοινοπραξίες εργοληπτών οποιασδήποτε νομικής μορφής ή, με άλλα λόγια, συνάγεται ότι ένα πρόσωπο, που δεν έχει την πρόθεση ή τα μέσα να εκτελέσει το ίδιο τα έργα, μπορεί να μετάσχει σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων υπό τους ανωτέρω όρους. Συνεπώς μια εταιρεία holding, η οποία δεν εκτελεί η ίδια τα έργα, δεν μπορεί να αποκλειστεί από τις διαδικασίες συμμετοχής στις συμβάσεις δημοσίων έργων με το σκεπτικό ότι οι θυγατρικές της, που εκτελούν τα έργα, αποτελούν χωριστά νομικά πρόσωπα³⁶.

ΣΤ. Μέσα απόδειξης ικανοτήτων και δέσμευση τρίτου

- 35 Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο, προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στην διάθεση τους³⁷. Η προσφυγή σε αποδεικτικά στοιχεία για τις ικανότητες των τρίτων δεν μπορεί να γίνει δεκτή άνευ όρων³⁸. Η επαλήθευση των πληροφοριών των παρεχόντων δάνεια ικανότητα στον υποψήφιο οικονομικό φορέα διενεργείται σε προκαταρκτικό στάδιο με την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. ή του Τ.Ε.Υ.Δ. και σε δεύτερο στάδιο, με αίτημα της αναθέτουσας αρχής, με την υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών, τηρώντας τους ίδιους όρους επαλήθευσης που ισχύουν για τον κύριο οικονομικό φορέα σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 79 και 80³⁹. Η επαλήθευση αυτή σκοπεί ιδίως στο να διασφαλίσει την αναθέτουσα αρχή ότι ο υποβάλλων προσφορά πρόκειται όντως να κάνει χρήση των οποιασδήποτε φύσεως μέσων που επικαλείται κατά την καλυπτόμενη από τη σύμβαση χρονική περίοδο.
- 36 Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους (οικονομικούς ή τεχνικούς) πόρους. Η απόδειξη μπορεί να γίνει ιδίως, αλλά όχι αποκλειστικά, με την προσκόμιση σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό (εδ. γ' παρ. 1). Μπορεί επίσης να γίνει με την προσαγωγή σχετικού συμφωνητικού ή με άλλο τρόπο.
- 37 Πάντως, δεν μπορεί να ζητούνται υπερβολικά τυπικές δεσμεύσεις του δανείζοντος οικονομικού φορέα, όπως π.χ. η σύναψη συμβολαίου μεταξύ διαγωνιζόμενου και τρίτου⁴⁰.
- 38 Σε υπόθεση σχετική με διαγωνισμό για τη δημιουργία πληροφοριακού συστήματος και προκειμένου να πληρωθεί ο όρος της διακήρυξης για την υλοποίηση παρόμοιων έργων κατά την τελευταία τριετία, κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή παραδεκτή η προσφυγή στη δάνεια εμπειρία ιταλικού οίκου και αρκετή η προσκόμιση επίσημης δέσμευσης του φορέα αυτού ότι θα θέσει στη διάθεση

36. Βλ. Απόφαση στην υπόθεση C-389/92, ό.π., σκ. 15.

37. Σχετ. η διάταξη της γ' εδ. της παρ. 1 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016. Βλ. ΕΣ Τμ. Μειζ. Επταμ. Σύνθ 4-2017 και ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 2391/2016.

38. ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-176/98, ό.π., σκ. 28.

39. Βλ. αιτιολογική σκέψη (84) Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

40. Βλ. Δ. Ράικο, ό.π., σ. 452, με περαιτέρω παραπομπές.

της συμμετέχουσας εταιρείας τους αναγκαίους πόρους για την υλοποίηση του έργου, όπως προέβλεπε και η διακήρυξη⁴¹.

Εξάλλου έχει κριθεί ότι η δήλωση έναρξης της διαδικασίας συγχώνευσης των εταιρειών δεν προσμετρά αυτομάτως στον υπό ίδρυση όμιλο την εμπειρία ή τα οικονομικά στοιχεία του συνόλου των επιχειρήσεων υπέρ του ομίλου ή υπέρ μίας εξ αυτών, δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις αυτές, μέχρι τη λήψη των σχετικών αποφάσεων για τη συγχώνευση από τις γενικές συνέλεύσεις των μετόχων, δεν χάνουν την αυτοτέλεια τους και μάλιστα, μπορούν να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων έργων ακόμη και ανταγωνιστικά⁴². Για να προσμετρηθεί η εμπειρία ή τα οικονομικά στοιχεία των μελών του υπό ίδρυση ομίλου απαιτείται επίκληση των στοιχείων που η επιχείρηση ή ο όμιλος επιθυμεί να προσμετρηθούν και απόδειξη, με αποφάσεις των αρμοδίων οργάνων, ότι τα στοιχεία αυτά βρίσκονται στη διάθεση του κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου.

Εξάλλου, σημειώνεται ότι το γεγονός ότι μια εταιρεία ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων ή σε κοινοπραξία δεν συνιστά τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει αυτομάτως τα μέσα των άλλων εταιρειών. Και σε αυτήν την περίπτωση υποχρεούται ομοίως να αποδείξει ότι διαθέτει τα μέσα που επικαλείται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας με την υποψηφιότητά του στην διαγωνιστική διαδικασία⁴³. Στις περιπτώσεις του «έμμεσου δανεισμού» προσκομίζονται όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής για όλους τους οικονομικούς φορείς (δηλαδή και τον άμεσα και τον έμμεσα δανείζοντα στον υποψήφιο τις εν λόγω ικανότητες), ακόμα και αν ανήκουν στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων ή πρόκειται για συνδεδεμένες επιχειρήσεις, καθόσον και στην περίπτωση αυτή πρόκειται για διακριτά νομικά πρόσωπα⁴⁴.

Επίσης προκύπτει η δέσμευση τρίτου για την εκτέλεση συγκεκριμένης προμήθειας, όταν στην διαγωνιστική διαδικασία υποβλήθηκαν το Ε.Ε.Σ., που περιλαμβάνει τα στοιχεία αυτού και φέρει την ψηφιακή υπογραφή του, επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς⁴⁵, όλα τα νομιμοποιητικά και αποδεικτικά έγγραφα, όπως επίσης και υπεύθυνη δήλωση του ότι αποδέχεται η παρασκευή του τελικού προϊόντος (σχολικά γεύματα) να γίνει από τον ίδιο⁴⁶.

41. ΣτΕ ΕΑ 968/2008.

42. ΣτΕ ΕΑ 466/2002.

43. ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-176/98, ό.π., σκ. 22, ΣτΕ 2827/2014.

44. ΣτΕ ΕΑ 284/2013, 405/2013, 409/2013, 94/2002, ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-176/98, ό.π., σκ. 29.

45. ΔΕφΠατρών Ν7/2018.

46. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ, 135/2017, σκ. 16.

ΕΝΟΤΗΤΑ 5

ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ

Στην ενότητα αυτή περιλαμβάνονται οι κανόνες που ρυθμίζουν την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, που ορίζουν τα άρθρα 73 έως 78 για έναν οικονομικό φορέα που συμμετέχει σε μια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Με το άρθρο 79 καθιερώνεται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), που λειτουργεί ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης για τις συμβάσεις άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, ενώ ταυτόχρονα προβλέπεται η έκδοση αντίστοιχου εντύπου και για τις συμβάσεις κάτω των ορίων (Τ.Ε.Υ.Δ), με στόχο την διοικητική απλούστευση, την ανάπτυξη του ανταγωνισμού με λιγότερα γραφειοκρατικά εμπόδια και την ενίσχυση της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων. Με τα άρθρα 80 έως 82 ορίζονται τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και πιστοποιητικά για την απόδειξη των ως άνω λόγων και κριτηρίων αυτών για ημεδαπούς και αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς. Στην ενότητα αυτή ανήκουν και οι κανόνες κατάρτισης και λειτουργίας των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και της πιστοποίησης από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, που στοχεύουν στην διευκόλυνση της συμμετοχής των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με αυξημένη διαφάνεια και ασφάλεια δικαίου.

Άρθρο 79

Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,
- β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77
- γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το Ε.Ε.Ε.Σ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το Ε.Ε.Ε.Σ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλει-

σμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το Ε.Ε.Ε.Σ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το Ε.Ε.Ε.Σ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου Ε.Ε.Ε.Σ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το Ε.Ε.Ε.Σ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. 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.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαισίο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολο-

γνικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαισίου, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου.

Άρθρο 79Α

Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης

1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.
2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.
3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Το παρόν άρθρο έχει εφαρμογή και για τις διαδικασίες σύναψης που είναι σε εξέλιξη και είναι στο στάδιο πριν την κατακύρωση.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 33, 37, 39, 73, 75, 76, 77, 78, 83, 92, 103, 104, 105, 131 του ν. 4412/2016
- Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης¹ (ΕΕΕΕ L 3, 6.1.2016, σ. 16-34)
- Άρθρο 118 του ν. 4472/2017 (Α' 74)

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή.....	1-5	Δ. Περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ...	23-32
B. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνος Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης.....	6-12	Ε. Παράθεση ψεύδων ή ανακριβών στοιχείων στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από τον οικονομικό φορέα.....	33-36
Γ. Υπόχρεοι υποβολής ενός ή περισσότερων Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ.	13-22	ΣΤ. Λήψη δικαιολογητικών των υποψηφίων οικονομικών φορέων από τις αναθέτουσες αρχές	37-43

III. Ερμηνευτικά σχόλια**A. Εισαγωγή**

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε 1 διαδικασία σύναψης σύμβασης και να αξιολογούν την πλήρωση ή μη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 του ν. 4412/2016.

Με το άρθρο 79 υιοθετήθηκε η χρήση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), για 2 τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, όπως και η χρήση του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνος Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων, με στόχο την απλοποίηση της διαδικασίας, προς όφελος τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων. Με την παρ. 13 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017 (Α' 171) προστέθηκε νέο άρθρο 79 Α, προκειμένου να αντιμετωπιστούν ζητήματα εφαρμογής του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από τις αναθέτουσες αρχές, εισάγοντας την δυνατότητα υπογραφής του μόνο από το νόμιμο εκπρόσωπο ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο για το σκοπό αυτό πρόσωπο².

Στόχο του Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί η εξυπηρέτηση της ανάγκης προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής των υποψηφίων, παρέχοντας παράλληλα τις ενδεδειγμένες πληροφορίες όσον αφορά 3 τρίτους, στις ικανότητες των οποίων βασίζεται ο οικονομικός φορέας, με αποτέλεσμα την μείωση του απαιτούμενου χρόνου προετοιμασίας του φακέλου υποβολής προσφοράς και τη ενίσχυση, με τον τρόπο αυτό, της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων³.

1. Σε συνέχεια του Διορθωτικού της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (L 135/24-5-2016), το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας μετονομάστηκε στην επίσημη ελληνική μετάφραση σε Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (βλ. περ. 22 και 303-309 του ανωτέρω Διορθωτικού) και ενσωματώθηκε με αυτή την ονομασία στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016.

2. Βλ. αιτιολογική έκθεση του άρθρου 107 του ν. 4497/2017.

3. Βλ. σχετικά αιτιολογική σκέψη (84) της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας.

- 4 Οι διατάξεις που αφορούν στην χρήση του Ε.Ε.Ε.Σ. προέρχονται από την ενσωμάτωση των διατάξεων του άρθρου 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ εφαρμόζεται περαιτέρω και ο Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ε.Ε.Ε.Σ., που εφαρμόζεται υποχρεωτικά στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, ο οποίος αποτελεί πράξη γενικής ισχύος, δεσμευτική ως προς όλα τα μέρη της και ισχύει άμεσα στα κράτη μέλη, σύμφωνα με το άρθρο 288 της ΣΛΕΕ⁴. Το Ε.Ε.Ε.Σ. καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου Παραρτήματος 2 του Κανονισμού και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή⁵.
- 5 Πιστοποιημένοι χρήστες του ΕΣΗΔΗΣ από τον φορέα διενέργειας του διαγωνισμού δύνανται να προετοιμάζουν, μέσω των λειτουργιών του Συστήματος, το Ε.Ε.Ε.Σ. ή το Τ.Ε.Υ.Δ. του διαγωνισμού και να καθορίζουν τα σχετικά κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής. Έως την ολοκλήρωση της ανάπτυξης της προαναφερόμενης λειτουργικότητας σύνταξης των Ε.Ε.Ε.Σ. και Τ.Ε.Υ.Δ. μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προετοιμασία των εν λόγω εγγράφων δύναται να γίνει, για μεν το Ε.Ε.Ε.Σ. μέσω της υπηρεσίας eESPD της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και για δε το Τ.Ε.Υ.Δ. βάσει του τυποποιημένου ηλεκτρονικού εντύπου που εκδόθηκε από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ)⁶. Για τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία άνω των 60.000€, για τις οποίες η χρήση του ΕΣΗΔΗΣ είναι υποχρεωτική, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τα σχετικά έντυπα σε ηλεκτρονική μορφή στο Φάκελο Δικαιολογητικών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 93 του ν. 4412/2016.

Β. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ) και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης

- 6 Το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί μια ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, η οποία υποβάλλεται από τους οικονομικούς φορείς και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις όπως ορίζονται στο ν. 4412/2016:
- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,
 - β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 και
 - γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

4. Ο ανωτέρω Κανονισμός περιλαμβάνει δύο Παραρτήματα, εκ των οποίων το πρώτο περιλαμβάνει «Οδηγίες» σχετικά με τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης σύμφωνα με τους όρους εκάστης διακήρυξης ή πρόσκλησης προς σύναψη δημόσιας σύμβασης και το δεύτερο περιλαμβάνει το τυποποιημένο έντυπο.

5. Ηλεκτρονική διεύθυνση <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd>.

6. Βλ. άρθρο 13 της υπ. αριθμ. 56902/215 ΥΑ (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)». Το Τ.Ε.Υ.Δ. διατίθεται σε επεξεργάσιμη μορφή στην ιστοσελίδα της Ε.Α.Α.Δ.Η.ΣΥ www.eaadhsy.gr και www.hsppa.gr.

Λαμβανομένης δε υπόψη της δυνατότητας εφαρμογής του Ε.Ε.Ε.Σ. και για τις διαδικασίες που δεν υπόκεινται πλήρως στις διατάξεις του Οδηγίων, βάσει του άρθρου 63 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας και του Εκτελεστικού Κανονισμού⁷, προβλέπεται στην παράγραφο 4 του ερμηνευόμενου άρθρου η έκδοση αντίστοιχου Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων ως πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ εφαρμογής. Στο πλαίσιο αυτό εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ (Β' 3698/16.11.2016) που ενέκρινε το σχετικό τυποποιημένο έντυπο⁸.

Το Τ.Ε.Υ.Δ. αποτελεί ομοίως, ως ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986, μέσο προκαταρκτικής απόδειξης της συνδρομής των ίδιων προϋποθέσεων που ορίζει και το Ε.Ε.Ε.Σ. και χρησιμοποιείται υποχρεωτικά για όλες τις δημόσιες συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ είναι μεγαλύτερη των 20.000,00 ευρώ και μικρότερη των κατώτατων ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016.

Για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω του ποσού των 1.000.000 € επιβεβαιώνεται και η πλήρωση των προϋποθέσεων της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, ως ισχύει. Αντίστοιχο πεδίο προς συμπλήρωση περιλαμβάνεται και στο Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. παρακάτω υπό εκθέτη 28).

Οι αναθέτουσες αρχές, κατά την προετοιμασία των εγγράφων της σύμβασης, πρέπει να δηλώνουν στην προκήρυξη διαγωνισμού, στα έγγραφα της σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία ποιες πληροφορίες θα ζητηθούν από τους οικονομικούς φορείς για την συγκεκριμένη σύμβαση. Με βάση τα στοιχεία που έχουν αποφασίσει οι αναθέτουσες αρχές προσαρμόζουν αναλόγως το Ε.Ε.Ε.Σ. ή το Τ.Ε.Υ.Δ.

Σημειώνεται ότι σε περιπτώσεις που προκύπτει αναγκαιότητα για παροχή διευκρινίσεων για τα στοιχεία που δηλώνονται στα έντυπα αυτά, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και με τους όρους που αυτές ειδικά ορίζουν, να ζητήσει τις διευκρινίσεις αυτές από τον οικονομικό φορέα-προσφέροντα. Το ίδιο ισχύει και για τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά-πιστοποιητικά των άρθρων 80 και 82 του ν. 4412/2016⁹.

Ειδικότερα η υποβολή του συμπληρωμένου Τ.Ε.Υ.Δ. στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία και δη σε ολόκληρο τμήμα αυτού, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο δια-

7. «Τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ρυθμίσεις ή να αφήνουν στις αναθέτουσες αρχές και στους αναθέτοντες φορείς την απόφαση σχετικά με το αν θα χρησιμοποιηθεί το Ε.Ε.Ε.Π. επίσης ως μέρος διαδικασιών προμήθειας που δεν υπόκεινται ή δεν υπόκεινται πλήρως στους λεπτομερείς διαδικαστικούς κανόνες των Οδηγίων 2014/24/ΕΕ ή 2014/25/ΕΕ, για παράδειγμα στην περίπτωση προμηθειών που δεν υπερβαίνουν τα σχετικά κατώτατα όρια ή προμηθειών που υπόκεινται στους ειδικούς κανόνες που εφαρμόζονται για τις κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες («απλοποιημένο καθεστώς»)), Παράρτημα Α', L 3/18 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016.

8. Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 15/2016 ΕΑΑΔΗΣΥ για «Οδηγίες συμπλήρωσης για το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης» του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 ΕΑΑΔΗΣΥ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)».

9. Βλ. ερμηνεία υπό τα οικεία άρθρα.

γωνισμό. Η παράβαση του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή η μη υποβολή ή η υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμού του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι για το πρώτον συμπλήρωση και ιδίως μεταβολή της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του Τ.Ε.Υ.Δ., μεταβολή που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς¹⁰. Περαιτέρω κρίθηκε παραδεκτή η παροχή διευκρινίσεων οικονομικού φορέα, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, επί ήδη υποβληθέντος εγγράφου, με το οποίο διευκρινίστηκε ότι δεν υφίστατο επίσημος κατάλογος-Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων στο οποίο η υποψήφια εταιρεία να είναι εγγεγραμμένη, ενώ δηλώνεται από αυτήν (Μέρος IV - Κριτήρια επιλογής τμήμα Α: Καταλληλότητα) ότι είναι μέλος του αρμοδίου Επαγγελματικού Επιμελητηρίου, επισυνάπτοντας τα σχετικά πιστοποιητικά¹¹.

11 Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τον υποψήφιο/προσφέροντα, με τις διατάξεις της παρ. 5 του ερμηνευόμενου άρθρου, την προσκόμιση των σχετικών δικαιολογητικών προς τεκμηρίωση των δηλωμένων στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, όποτε αυτή κρίνει απαραίτητο για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πρόκειται για άσκηση διάκριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και όχι υποχρεωτική απαίτησή της για υποβολή των δικαιολογητικών παράλληλα με την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από τον οικονομικό φορέα, καθόσον κάτι τέτοιο θα παρέκαμπε τον κανόνα της προαπόδειξης που εισάγεται με τα ερμηνευόμενα άρθρα¹². Εξάλλου, πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαιοί¹³, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά-πιστοποιητικά των άρθρων 80 και 82 του ν. 4412/2016, μετά από την σχετική πρόσκληση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, αλλήλ και πριν την υπογραφή του σχετικού συμφωνητικού μαζί του, όπως προβλέπεται από την παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.

12 Επισημαίνεται ότι με τις ερμηνευόμενες διατάξεις σε συνδυασμό με τις απαιτήσεις των εγγράφων σύμβασης της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την προσκόμιση δικαιολογητικών του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 με τις οποίες θεσπίζεται εθνικός λόγος αποκλεισμού (και μάλιστα υποχρεωτικός), συνιστάμενος στην συνδρομή ορισμένων ουσιαστικών καταστάσεων στο πρόσωπο των συμμετεχόντων ανώνυμων εταιριών και την σχετική υποχρέωση δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. για την συνδρομή ή μη του εν λόγω (εθνικού) λόγου αποκλεισμού, ο υποψήφιος/προσφέρων είναι υποχρεωμένος να προσκομίζει τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης σε οποιοδήποτε хро-

10. Πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017, 119/2017, σκ. 7.

11. Απόφαση ΑΕΠΠ 131/2017 σκ. 15.

12. Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 ΕΑΑΔΗΣΥ (σημείο 2.1.).

13. Όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39.

νικό σημείο απαιτήσει η αναθέτουσα αρχή. Η υποχρέωση αυτή συντρέχει παράλληλα με την εκ του νόμου πρόβλεψη για κήρυξη अपαραδέκτου κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης¹⁴. Και αυτό γιατί δεν φαίνεται να γίνεται διάκριση για την εφαρμογή της παρ. 5 του ερμηνευόμενου άρθρου ανάμεσα στα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την εφαρμογή της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και σε εκείνα που απαιτούνται από την εφαρμογή διατάξεων του εθνικού δικαίου, δεδομένου ότι με το άρθρο αυτό δεν μεταφέρεται απλώς το άρθρο 59 παρ. 4 εδ. α' της εν λόγω Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο, αλλά εισάγονται και ρυθμίσεις του εσωτερικού δικαίου για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων¹⁵.

Γ. Υπόχρεοι υποβολής ενός ή περισσότερων Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ.

Εφόσον η αναθέτουσα αρχή υποδιαιρεί την προς σύναψη σύμβαση σε τμήματα και τα κριτήρια επιλογής ποικίλουν από τμήμα σε τμήμα, θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να συμπληρώνει ένα Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. για κάθε τμήμα (ή ομάδα τμημάτων με τα ίδια κριτήρια επιλογής). Τέτοια περίπτωση θα μπορούσε να είναι π.χ. η απαίτηση για τον ελάχιστο απαιτούμενο κύκλο εργασιών, που αποτελεί στοιχείο της χρηματοπιστωτικής επάρκειας του υποψηφίου, ο οποίος πρέπει να προσδιορίζεται σε συνάρτηση με τη μέγιστη εκτιμώμενη αξία των μεμονωμένων τμημάτων¹⁶.

Περαιτέρω, όταν σε μια διαδικασία ανάθεσης συμμετέχουν οικονομικοί φορείς υπό τη μορφή ένωσης ή κοινοπραξίας, πρέπει να κατατίθεται για κάθε μέλος της ένωσης ή κοινοπραξίας χωριστό Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., στο οποίο παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα μέρη II έως V αυτού, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από το κάθε μέλος¹⁷.

Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση Ένωσης προσώπων, επιβάλλεται για την προσήκουσα υποβολή των απαιτούμενων, χωριστών για κάθε εταιρεία-μέλος της ένωσης, Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., να αναγραφούν (δηλωθούν) τα στοιχεία του νόμιμου εκπροσώπου αυτής ή των εταιρειών-μελών της και να τεθεί η (ψηφιακή) υπογραφή αυτού σε αυτά, καθόσον επέχει θέση οργάνου εκπροσώπησης των νομικών προσώπων των εταιρειών, συνδεδεμένος με αυτά με σχέση οργανικής εκπροσώπησης, μη αρκούντος της αναφοράς και υπογραφής μόνον των μελών του Δ.Σ. ή τυχόν προσώπου-μη μέλους του Δ.Σ., που έχει γενική εξουσία εκπροσώπησης για τη νόμιμη συμμετοχή της ένωσης εταιρειών¹⁸.

Στη περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας συμμετέχει μόνος του στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων οντοτήτων, οφείλει να υποβάλει χωριστό/ά Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. (Μέρος II Γ), διασφαλίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή θα λάβει το δικό του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. μαζί με τα χωριστά Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες των οντοτήτων Α και Β του Μέρους II και το Μέρος III για κάθε μία από τις οντότητες αυτές, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, νομίμως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από αυτές¹⁹.

14. Βλ. τελ. εδάφιο παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 375 του ν. 4412/2016.

15. Βλ. ΔΕΦΑΘ Ν323/2017.

16. Βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, σ. 19.

17. Πρβλ. ΔΕΦΠειρ Ν113/2017, Απόφαση ΑΕΠΠ 245/2017.

18. ΔΕΦΑΘ 319/2017, βλ. περαιτέρω για τις υποχρεώσεις υπογραφής υπό εκθέτη 20 επ.

19. Βλ. αιτιολογική σκέψη (84) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, σ. 25.

Επίσης, θα πρέπει στο χωριστό Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. των οντοτήτων αυτών να περιλαμβάνονται το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως οι υπεύθυνοι για τον έλεγχο ποιότητας και όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, το τεχνικό προσωπικό ή οι τεχνικές υπηρεσίες που θα έχει στην διάθεση του ο οικονομικός φορέας, προκειμένου να εκτελέσει το έργο.

Εφόσον δε οι ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας είναι σχετικές με την ειδική ικανότητα που απαιτούν τα έγγραφα τη σύμβασης, θα πρέπει να συμπεριληφθούν αυτές στα σχετικά πεδία του Μέρους IV και ενδεχόμενα του Μέρους V του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ.

- 15 Περαιτέρω, για την περίπτωση της υπεργολαβίας υπάρχει ειδικό πεδίο που θα πρέπει να συμπληρώσει ο οικονομικός φορέας σχετικά με το εάν προτίθεται να αναθέσει κάποιο τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο (Τμήμα Δ' του Μέρους II).
- 16 Εάν ωστόσο ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω τμήματος, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό Ε.Ε.Ε.Π.-Τ.Ε.Υ.Δ. για τους υπεργολάβους αυτούς, και να συμπληρωθούν τα σχετικά πεδία του Τμήματος Γ' του Μέρους Β'²⁰. Εφόσον μάλιστα στηρίζεται στην ειδική ικανότητα του υπεργολάβου, για την σύμβαση του τμήματος που αυτός θα εκτελέσει, θα πρέπει να συμπληρωθούν τα πεδία για τις ικανότητες αυτές στο Μέρος IV και τυχόν στο Μέρος V.
- 17 Από τον συνδυασμό της ερμηνευόμενης διάταξης με τις διατάξεις των άρθρων 58 και 131 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η συμπλήρωση χωριστών Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., θα πρέπει να απαιτείται, όταν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει, υπό μορφή υπεργολαβίας, σε τρίτους, τμήματα της σύμβασης τα οποία υπερβαίνουν το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Ο οικονομικός φορέας μεριμνά, για την υποβολή των χωριστών Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., στα οποία παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους II και του Μέρους III του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. για κάθε έναν από τους υπεργολάβους, υπογεγραμμένα από τους ίδιους²¹. Επισημαίνεται ότι για την περίπτωση αυτή ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των υπεργολάβων είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, βάσει των διατάξεων την παρ. 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016²².
- 18 Εφόσον τα τμήματα της σύμβασης που θα ανατεθούν με τη μορφή υπεργολαβίας δεν υπερβαίνουν το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να αποφασίσει και επομένως να ορίσει στην πρόσκληση ή στην προκήρυξη και στα έγγραφα της σύμβασης εάν οι σχετικές πληροφορίες των ενότητων Α και Β του Μέρους II, όπως και του Μέρους III του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. πρέπει ή δεν πρέπει να παρέχονται για τους υπεργολάβους στις ικανότητες των οποίων δεν βασίζεται ο οικονομικός φορέας, δεδομένου ότι αυτή διατηρεί το δικαίωμα να προβλέψει στα έγγραφα της σύμβασης τον έλεγχο λόγων αποκλεισμού

20. Βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, ό.π., Παράρτημα Β', υποσημ. 43.

21. Πρβλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 15/2016 ΕΑΑΔΗΣΥ για «Οδηγίες συμπλήρωσης για το «Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνου Δήλωσης του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147)».

22. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 58.

και για τους υπεργολάβους αυτούς (με υποχρέωση αντικατάστασης, σε περίπτωση συνδρομής των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού), βάσει των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016²³. Εφόσον αυτό αποφασισθεί από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλονται ομοίως ξεχωριστά Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. νομίμως συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα από τον κάθε υπεργολάβο που χρησιμοποιεί ο οικονομικός φορέας.

Ειδικά για τις συμβάσεις έργων στα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων περιλαμβάνεται ως όρος η υποχρέωση υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. ανεξάρτητα από το ποσοστό της υπεργολαβίας, ήτοι και σε περιπτώσεις ποσοστού μικρότερου του 30%.

Σε κάθε περίπτωση για τον έλεγχο συνδρομής λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, με βάση τις διατάξεις των παρ. 7 και 8 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016, οι απαιτούμενες πληροφορίες πρέπει να συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.

Επισημαίνεται ότι το Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. φέρει υπογραφή με χρήση ψηφιακού πιστοποιητικού έγκυρης αρχής πιστοποίησης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και των σχετικών υπουργικών αποφάσεων για την χρήση του ΕΣΗΔΗΣ στην διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων²⁴. Η ψηφιακή υπογραφή του προσφέροντος οικονομικού φορέα στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. απαιτείται επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, χωρίς να υπάρχει δυνατότητα αναπλήρωσης αυτής με διαφορετικού είδους υπογραφή, ακόμα και με επικυρωμένο το γνήσιό της²⁵. Η ίδια υποχρέωση ισχύει για όλους τους υπογραφόντες στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., λ.χ. τρίτων με δάνεια ικανότητα, καθόσον οι συμμετέχοντες φορείς που δανείζουν τις ικανότητές τους βρίσκονται ουσιαστικώς, όσον αφορά στην πραγμάτωση του σκοπού του προκηρυσσόμενου έργου, στην ίδια θέση με αυτήν του προσφέροντος οικονομικού φορέα, αφού χωρίς τις δικές τους ικανότητες δεν θα ήταν δυνατή η συμμετοχή του προσφέροντος φορέα, βαρυνόμενοι, κατ' ακολουθίαν, με τις ίδιες υποχρεώσεις²⁶.

Σχετικά με την υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από έναν οικονομικό φορέα, προέκυψε εξ αρχής ζήτημα με την χρήση των εντύπων κατά την διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή ως προς το εάν υφίστατο υποχρέωση σχετικής υπογραφής από όλα τα μέλη του ΔΣ της εταιρίας ή των διαχειριστών αυτού ή αρκούσε η υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου του φορέα, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του ερμηνευόμενου άρθρου και του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως και του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα από τη σύναψη της σύμβασης, εάν βρίσκεται σε

23. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 58.

24. Βλ. υπ' αριθμ. 117384/26.10.2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)» και υπ. αριθμ. 56902/215/19.5.2017 ΥΑ (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)».

25. ΔΕΦΠατρών Ν7/2018, πρβλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 ΕΑΑΔΗΣΥ.

26. ΔΕΦΠατρών Ν7/2018.

μία από τις καταστάσεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, εκτείνεται, στις περιπτώσεις συλλογικών οργάνων εκπροσώπησης οικονομικού φορέα που έχει τη νομική μορφή εταιρείας, εκτός του Διευθύνοντος Συμβούλου και σε όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου αυτών ή στους διαχειριστές τους. Ως εκ τούτου κρίθηκε, εν πρώτοις, ότι σε περίπτωση που ο προσφέρων φορέας έχει μορφή ανώνυμης εταιρείας, η υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση για την ποινική κατάσταση εκάστου των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, αφορά τόσο στο Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής όσο και σε έκαστο εκ των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου και ότι υφίστατο, συνεπώς, υποχρέωση υπογραφής του Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα²⁷. Άλλωστε, η σχετική διάταξη του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, βάσει της οποίας (διάταξης) κάθε άτομο «ενδέχεται» να πρέπει να υπογράψει το ίδιο Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., τελεί υπό την επιφύλαξη των σχετικών εθνικών κανόνων δικαίου, ήτοι εν προκειμένω των ως άνω εφαρμοστέων διατάξεων των άρθρων 73 και 79 του ν. 4412/2016.

Ακολουθώντας με την παρ. 13 του άρθρου 107 προστέθηκε το άρθρο 79Α στο ν. 4412/2016, που προέβλεπε ρητά ότι κατά την υποβολή του Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Το άρθρο 79Α έχει εφαρμογή και για τις διαδικασίες σύναψης που είναι σε εξέλιξη και είναι στο στάδιο πριν την κατακύρωση (κατά του χρόνου δημοσίευσης του νόμου)²⁸. Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε ότι η μεταβατική αυτή διάταξη δεν καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς ενώπιον του Δικαστηρίου υποθέσεις, αλλά τις υποθέσεις ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, στην οποία εναπόκειται η ευχέρεια να ανακαλέσει τις τυχόν εκδοθείσες Αποφάσεις αποκλεισμού των συμμετεχόντων για τον ανώτερο λόγο, οπότε και θα ετίθετο θέμα κατάργησης της εκκρεμούς δίκης²⁹.

Η ρητή αυτή νομοθετική πρόβλεψη είναι σύμφωνα με τις επιταγές του ευρωπαϊκού Εκτελεστικού Κανονισμού, καθόσον ο τελευταίος παρέχει την δυνατότητα στα κράτη μέλη, με εθνικές διατάξεις, να ρυθμίζουν το ζήτημα της υπογραφής του Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από ένα ή περισσότερα φυσικά πρόσωπα, που αποτελούν μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό³⁰.

27. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 1434/2017 που ανακάλεσε την υπ' αρ. 92/2017 Πράξη του Στ' Κλιμακίου, ΔΕΦΠΑτρών 39/2017.

28. Για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών σε όλες τις διαδικασίες που ήταν σε εξέλιξη και βρίσκονται στο στάδιο πριν την κατακύρωση, βλ. συναφώς υπ' αριθμ. 4495/15-01-2018 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης «Παροχή Οδηγιών για την εφαρμογή του άρθρου 79Α του ν. 4412/2016 στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών».

29. ΔΕΦΠειρ Ν21/2018 με μειοψηφία που αναφέρει ότι η επίμαχη διάταξη, μη ποιούσα διάκριση, είναι εφαρμοστέα τόσο από την αναθέτουσα αρχή, η οποία όφειλε αυτεπαγγέλτως ενεργούσα, να ανακαλέσει την Απόφασή της περί αποκλεισμού για τον ως άνω λόγο, όσο και από το Δικαστήριο.

30. Ωστόσο θα πρέπει να υφίσταται και σχετική συγκατάθεση των προσώπων αυτών προς τον εκπρόσωπο και υπογράφοντα το σχετικό έντυπο για την επίκληση των σχετικών εγγράφων και ιδιοτήτων, δεδομένου

Τέλος επισημαίνεται ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον αυτοί επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς και συναφείς. Για την περίπτωση εφαρμογής δυναμικού συστήματος αγορών οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της περιόδου ισχύος του, να απαιτούν από τους συμμετέχοντες που έχουν γίνει δεκτοί να υποβάλουν ανανεωμένη και επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση εντός πέντε εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία διαβίβασης του αιτήματος, βάσει των διατάξεων της παρ. 7 του άρθρου 33 του ν. 4412/2016. 22

Δ. Περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ.

Το Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. περιλαμβάνει τις ακόλουθες ενότητες:

Μέρος Ι. Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία ανάθεσης και την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. 23

Τα στοιχεία αυτά συμπληρώνονται καταρχήν από τις αναθέτουσες αρχές με αυτόματη ανάκτηση τους από την δημοσιευμένη προκήρυξη στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ. Σε περίπτωση που δεν ανακτηθούν και δεν συμπληρωθούν τα στοιχεία αυτά, συμπληρώνονται από τον οικονομικό φορέα.

Μέρος ΙΙ. Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα. 24

Οι πληροφορίες του Μέρους αυτού κατανέμονται σε 4 διακριτά τμήματα. Στο Α' Τμήμα δίδονται τα στοιχεία που αφορούν το ίδιο το συμμετέχοντα, την ιδιότητά του ως μικρομεσαία επιχείρηση, όπως επίσης και στοιχεία απασχόλησης εργαζομένων με αναπηρία ή μειονεκτούντων εργαζομένων για τις περιπτώσεις συμβάσεων κατ' αποκλειστικότητα. Στο μέρος αυτό δηλώνεται επίσης εάν ο υποψήφιος είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό³¹. Σημειώνεται ότι με την εφαρμογή των διατάξεων που αφορούν τα Μητρώα Επιχειρήσεων Τεχνικών Έργων (ΜΗ.Ε.Τ.Ε.) των περιπτώσεων Α1, Β1 και Γ' της παραγράφου 11α του ν. 4472/2017, που θα έχουν τον ρόλο των επίσημων καταλόγων εγκεκριμένων οικονομικών φορέων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016 θα πρέπει να περιλαμβάνονται και τα στοιχεία των σχετικών πιστοποιητικών στο τμήμα αυτό του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ.³².

ότι η ανάκτηση των σχετικών πληροφοριών από την αναθέτουσα αρχή γίνεται κατ' εφαρμογήν της Οδηγίας 95/46/ΕΚ, σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και ιδίως ειδικών κατηγοριών δεδομένων, όπως σχετικά με παραβάσεις, ποινικές καταδίκες ή μέτρα ασφαλείας, βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7, και Μέρος VI του Ε.Ε.Ε.Σ. και Τ.Ε.Υ.Δ.

31. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά το άρθρο 83 του ν. 4412/2016, ή διαθέτουν σχετική πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου μπορούν, όσον αφορά τις πληροφορίες που απαιτούνται στα Μέρη ΙΙΙ, ΙV και ενδεχόμενα στο Μέρος V, να υποβάλουν στην αναθέτουσα αρχή το πιστοποιητικό εγγραφής που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Βλ. περαιτέρω και Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 ΕΑΑΔΗΣΥ.

32. Για τη θέση σε λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε. απαιτείται προηγούμενη έκδοση σχετικής διαπιστωτικής πράξης από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών με βάση την παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017. Περαιτέρω για την εφαρμογή ειδικότερων διατάξεων του άρθρου αυτού προβλέπεται και έκδοση σχετικών προεδρικών διαταγμάτων (ιδίως της παρ. 20 του άρθρου αυτού) αλλὰ και Υπουργικών Αποφάσεων.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από Κοινοπραξία ή ένωση προσώπων δηλώνεται επίσης στο Μέρος αυτό, με την επισήμανση υποβολής χωριστών εντύπων για κάθε μέλος, αλλιώς και αναφέρεται ο ρόλος και τα καθήκοντα αυτού στο κοινοπρακτικό σχήμα ή στην Ένωση προσώπων.

Στο Β Τμήμα περιλαμβάνονται οι πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα. Στο Γ' Τμήμα περιλαμβάνονται πληροφορίες σχετικά με την στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων και στο Δ' Τμήμα πληροφορίες σχετικά με τους υπεργολάβους, στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συμπεριλαμβανοντας και τα ποσοστά της σύμβασης που επρόκειτο να αναλάβουν (οι υπεργολάβοι)³³.

25 Μέρος ΙΙΙ. Κριτήρια αποκλεισμού:

Α: Λόγοι αποκλεισμού που σχετίζονται με ποινικές καταδίκες.

Οι λόγοι αυτοί αφορούν όχι μόνο τον οικονομικό φορέα, αλλιώς και τα πρόσωπα που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή διαθέτουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.

Η υποχρέωση αφορά ιδίως: α) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (ΙΚΕ) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, β) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου και γ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

Επισημαίνεται ότι σε περίπτωση Ένωσης προσώπων την ως άνω υποχρέωση δήλωσης φέρουν και όλα τα πρόσωπα που τέθηκαν, κατόπιν σχετικής εξουσιοδότησης, ως νόμιμοι εκπρόσωποι αυτής ή των εταιρειών-μελών της, καθόσον επέχουν θέση οργάνου εκπροσώπησης των νομικών προσώπων των εταιρειών, συνδεδεμένα με αυτά με σχέση οργανικής εκπροσώπησης³⁴.

Σημειώνεται για τους παραπάνω υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση, κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος (παρ. 3 (α) του άρθρου 73 ν. 4412/2016) την ανάθεση της σε οικονομικό φορέα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού³⁵.

Η επίκληση ωστόσο της δυνατότητας παρέκκλισης στα έγγραφα της σύμβασης δεν αίρει την υποχρέωση συμπλήρωσης από τον οικονομικό φορέα των σχετικών πληροφοριών.

Ο οικονομικός φορέας, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει κάποιος από τους ως άνω λόγους αποκλεισμού δηλώνει στο έντυπο τυχόν μέτρα που έχει λάβει, που αποδεικνύουν επαρκώς την αξιοπιστία του να εκτελέσει την συγκεκριμένη σύμβαση. Λαμβανομένου δε υπόψη του χαρακτήρα

33. Βλ. ανάλυση υπό εκθέτη 15 επ.

34. ΔΕΦΑΘ 319/2017.

35. Τέτοια περίπτωση μπορεί να προκύψει ιδίως όταν μόνο ένας οικονομικός φορέας που συμμετείχε στην διαδικασία σύναψης της σύμβασης είναι σε θέση να εκτελέσει την σύμβαση, η εκτέλεση της οποίας είναι επιτακτική για λόγους δημόσιου συμφέροντος, δημόσιας υγείας ή προστασίας περιβάλλοντος, βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 73, εκθέτες 16 και 17.

των εγκλημάτων που τυχόν έχουν διαπραχθεί (μεμονωμένα, κατ' εξακολούθηση, συστηματικά κ.λπ.) η επεξήγηση πρέπει να καταδεικνύει την επάρκεια των μέτρων που λήφθηκαν.

Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

26

Οι λόγοι αυτοί περιλαμβάνονται στις διατάξεις των περ. α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. Επίσης παρέκκλιση μπορεί να προβλέπεται και σε περιπτώσεις που ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του, όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

Τα στοιχεία αυτά περιγράφονται αναλυτικά στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από τον οικονομικό φορέα.

Επισημαίνεται ότι οι λόγοι αποκλεισμού της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, που αφορούν στην επιβολή προστίμων από το ΣΕΠΕ για λόγους παραβίασης διατάξεων του εργατικού δικαίου, που προστέθηκαν με νεότερη εθνική διάταξη ως υποχρεωτικοί (άρθρο 39 του ν. 4488/2017) δεν μπορούν να συμπεριληφθούν στο Τμήμα αυτό, καθόσον το Ε.Ε.Ε.Σ. που έχει ήδη ενσωματωθεί στο Παράρτημα 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού αναφέρεται μόνο σε λόγους που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης³⁶.

**Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό πα- 27
ράπτωμα και άλλοι λόγοι αποκλεισμού.**

Το Τμήμα αυτό περιλαμβάνει τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού που ορίζονται στην παρ. 4 του άρθρου 73, οι οποίοι τίθενται στα έγγραφα της σύμβασης, εφόσον το αποφασίσει η αναθέτουσα αρχή.

Σε περίπτωση συνδρομής κάποιου από τους ως άνω λόγους αποκλεισμού ο οικονομικός φορέας δηλώνει τυχόν μέτρα που έχει λάβει, ώστε να αποδειχτεί αξιόπιστος για την εκτέλεση της σύμβασης.

Δεδομένης της δεσμευτικότητας των Μερών του Παραρτήματος Β του Εκτελεστικού Κανονισμού θα πρέπει οι λόγοι αποκλεισμού της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, που αφορούν την επιβολή προστίμων από το ΣΕΠΕ για λόγους παραβίασης διατάξεων του εργατικού δικαίου και προστέθηκαν με νεότερη εθνική διάταξη ως υποχρεωτικοί (άρθρο 39 του ν. 4488/2017), να περιλαμβάνονται στο Τμήμα αυτό. Εξάλλου ο λόγος αυτός θεμελιώνεται καταρχήν στην (α) περίπτωση της παρ. 4 του άρθρου 57 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας που αφορά στις υποχρεώσεις τήρησης διατάξεων περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, αλλά και στην (γ) περίπτωση της ίδιας παραγράφου που αφορά την τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, εφόσον πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις³⁷.

36. Την μορφή αυτή ομοίως ακολουθεί και το εγκεκριμένο Τ.Ε.Υ.Δ.

37. Βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 ΕΑΑΔΗΣΥ.

Ειδικά για την περίπτωση (β) της παρ. 4 του άρθρου 73 και εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ο μη αποκλεισμός του οικονομικού φορέα, εφόσον αυτός αποδεικνύει ότι είναι σε θέση να εκτελέσει την σύμβαση, έχοντας λάβει μέτρα σχετικά με την συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, βάσει των σχετικών διατάξεων, θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να παραθέτει λεπτομερή στοιχεία σχετικά με τα μέτρα αυτά.

Ο οικονομικός φορέας, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει κάποιος από τους ως άνω λόγους αποκλεισμού, δηλώνει στο έντυπο τυχόν μέτρα που έχει λάβει, που αποδεικνύουν επαρκώς την αξιοπιστία αυτού να εκτελέσει την συγκεκριμένη σύμβαση.

28 Δ: Άλλοι λόγοι αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία.

Στο τμήμα αυτό περιλαμβάνονται οι λόγοι αποκλεισμού που ισχύουν στο κάθε κράτος-μέλος που ανήκει η αναθέτουσα αρχή που διενεργεί την διαδικασία σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης. Στην Ελλάδα οι σχετικοί λόγοι αναφέρονται στις διατάξεις των άρθρων 3, 4 και 8 του ν. 3310/2005³⁸ που αφορούν αφενός την ασυμβίβαστη ιδιότητα του βασικού μετόχου των ΜΜΕ, τη μη συμμετοχή εξωχώριων εταιριών, αφετέρου την απαίτηση της ονομαστικοποίησης μετοχών των υποψηφίων εταιρειών για την περίπτωση που η υπό ανάθεση σύμβαση έχει εκτιμώμενη αξία άνω του ποσού των 1.000.000 ευρώ.

Επισημαίνεται ότι στο πρότυπο Τ.Ε.Υ.Δ. της παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ (Β' 3698/16.11.2016) και διαθέτει δεσμευτική ισχύ για τις αναθέτουσες αρχές περιλαμβάνεται η υποχρέωση ονομαστικοποίησης μετοχών με αναφορά στην παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 και ερώτηση σχετικά με την συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της ως άνω παραγράφου, χωρίς περαιτέρω ειδικότερη αναφορά στις ασυμβίβαστες ιδιότητες των άρθρων 3 και 4 του ν. 3310/2005^{39, 40}.

38. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 73, εκθέτης 100 επ.

39. Βλ. περαιτέρω στα συγκεκριμένα πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων και μελετών γίνεται αναφορά στους λόγους αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, ενώ παράλληλα στα δικαιολογητικά που οφείλει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος περιλαμβάνεται η υπεύθυνη δήλωση της υπ' αριθμ. 20977/23.8.2007 ΥΑ «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005» (ΦΕΚ Β' 1673/23.8.2007) και τα στοιχεία που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 και του ΠΔ 82/1996, βλ. πρότυπα τεύχη μελετών που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 134/14.12.2017 Απόφασης της Αρχής «Αναθέωση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων μελετών άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής» (ΦΕΚ Β' 66/19.1.2018) και πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 127/29.11.2017 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθέωση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 (Α' 147), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή» (ΦΕΚ Β' 4534/21.12.2017).

40. Οι προβλέψεις του συγκεκριμένου Τ.Ε.Υ.Δ. για δυνατότητα υποβολής στοιχείων του υποψηφίου οικονομικού φορέα, προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον δεν πληροί τις συγκεκριμένες προϋποθέσεις ονομαστικοποίησης μετοχών, στερείται νομοθετικού ερείσματος και δεν είναι νόμιμη η σχετική εφαρμογή της βάσει του συγκεκριμένου νομοθετικού πλαισίου του

Μέρος IV. Κριτήρια επιλογής:

29

α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιλέξουν να περιορίσουν τις απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με τα κριτήρια επιλογής σε μία και μόνο ερώτηση, αν δηλαδή οι οικονομικοί φορείς πληρούν όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής ή όχι, ενώ ενδέχεται στη συνέχεια να ζητηθούν περαιτέρω πληροφορίες και/ή τεκμηρίωση.

Στα τμήματα Α-Δ περιλαμβάνονται στοιχεία για την καταλληλότητα, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως και τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι επιθυμεί να υποβληθούν αυτά από τον οικονομικό φορέα.

Μέρος V. Περιορισμός του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων.

30

Το μέρος αυτό συμπληρώνεται στις περιπτώσεις κλειστών διαγωνισμών, σε ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση, διαδικασίες ανταγωνιστικού διαλόγου και συμπράξεις καινοτομίας.

Μέρος VI. Τελικές δηλώσεις.

31

Στο μέρος αυτό οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν την ακρίβεια και την ορθότητα των στοιχείων που έχουν υποβάλει στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ., έχοντας γνώση των συνεπειών σε περίπτωση σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωσή του.

Επιπλέον δηλώνεται η υποχρέωση της –χωρίς καθυστέρηση– υποβολής των δικαιολογητικών, κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, εκτός αν η τελευταία λαμβάνει τα σχετικά δικαιολογητικά με πρόσβαση σε βάση δεδομένων (παρ. 1 και 6) ή διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά⁴¹.

Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η μη συμπλήρωση όλων των στοιχείων στο πεδίο αυτό, συνιστά de minimis ατέλεια, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, δυνάμει παραδεκώς να συμπληρωθεί κατά τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή, για τον επιπρόσθετο δε λόγο ότι σε κάθε περίπτωση οι πληροφορίες αυτές περιέχονται στο Μέρος Ι (σ. 1) του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ.⁴².

32

Περαιτέρω αναλυτικά στοιχεία για την συμπλήρωση των σχετικών πεδίων παρέχονται αναλυτικά στην κατευθυντήρια Οδηγία 23/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ.

33

Ε. Παράθεση ψευδών ή ανακριβών στοιχείων στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από τον οικονομικό φορέα

Για τις περιπτώσεις που ο υποψήφιος/προσφέρων είτε παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78 του ν. 4412/2016 και δηλώνονται στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. (παρ. 1 του άρθρου 72 και παρ. 3 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016), είτε δεν προσκομίζει εγκαίρως τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των δικαιολογητικών που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης (παρ. 1 του άρθρου 72, παρ. 5 του άρθρου 79 και παρ. 4 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016) είτε δεν αποδεικνύει την συνδρομή των προϋποθέσεων των διατάξεων των άρθρων 73 έως 78

34

ν. 4412/2016, βλ. και ερμηνεία υπό άρθρο 73, εκθέτη 104 επ.

41. Βλ. παρακάτω εκθέτη 38 επ.

42. ΑΕΠΠ 198/2017, σκ. 11, 131/2017, σκ. 15. Εξάλλου επισημαίνεται ότι δεν παρέχεται μέχρι σήμερα από την ηλεκτρονική πλατφόρμα η δυνατότητα να συμπληρωθούν προσκόντως τα εν θέματι πεδία.

(παρ. 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016), τότε η προσφορά του απορρίπτεται και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση αυτή η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε⁴³.

- 35 Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκόμισε ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά ή συντρέχει κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού στο πρόσωπό του για τον οποίο δεν τεκμηριώνεται η αξιοπιστία του για την εκτέλεση της σύμβασης ή δεν απέδειξε ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, η διαδικασία ματαιώνεται⁴⁴.

Σε περίπτωση ωστόσο που επήλθαν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο υποψήφιος είχε δηλώσει ότι πληροί στο Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση εκείνος μετά την δήλωση του και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), και ενημέρωσε αμελλητί και προσεκτικόντως την αναθέτουσα αρχή (το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016), τότε, κατά παρέκκλιση που προβλέπει ρητά το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης.

- 36 Η υποβολή σοβαρών ψευδών δηλώσεων στο Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. εκ μέρους του υποψηφίου οικονομικού φορέα επιφέρει, πέραν της τυχόν θεμελίωσης ποινικών αδικημάτων, τις κυρώσεις ψευδούς υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 22 του ν. 1599/1986. Επιπλέον συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. ζ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, που προβλέπει ότι, εφόσον ο οικονομικός φορέας κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ'εφαρμογή του παρόντος άρθρου 79 ή προς επίρρωση αυτών των πληροφοριών, αποκλείεται από την διαδικασία σύναψης της σύμβασης⁴⁵.

Η περίπτωση αυτή ισχύει και για την υποβολή των δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης μετοχών των εταιρειών που υπάγονται στην περίπτωση του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, που επίσης δηλώ-

43. Για την περίπτωση εφαρμογής της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016 σε περιπτώσεις των εθνικών λόγων αποκλεισμού, ήτοι των διατάξεων των άρθρων 3, 4 και 8 του ν. 3310/2005, θα πρέπει να προκύπτουν με σαφήνεια οι υποχρεώσεις για τα σχετικές ασυμβίβαστες ιδιότητες και την ονομαστικοποίηση μετοχών από τα έγγραφα της σύμβασης, αλλά και να αποδεικνύεται συναφώς η μη συνδρομή τους, προκειμένου να τεκμηριωθεί η παροχή ψευδών στοιχείων εκ μέρους του οικονομικού φορέα, βλ. ΔΕΦΑΘ 319/2017, ΔΕΦΑΘ Ν323/2017, βλ. και ερμηνεία υπό άρθρο 73, εκθέτης 76 επ.

44. Βλ. διατάξεις παρ. 3-5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, περαιτέρω ερμηνεία υπό το οικείο άρθρο.

45. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 73.

νονται στην παρ. Δ' του Μέρους ΙΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ.-Τ.Ε.Υ.Δ⁴⁶.

Περαιτέρω η παροχή σοβαρών ψευδών δηλώσεων αποτελεί και πειθαρχικό παράπτωμα για τα μέλη του ηλεκτρονικού μητρώου συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.ΤΕ) βάσει των διατάξεων της παρ. 18 (περ. 4) του ν. 4472/2017⁴⁷.

ΣΤ. Λήψη δικαιολογητικών των υποψηφίων οικονομικών φορέων από τις αναθέτουσες αρχές

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, με τις διατάξεις της παρ. 5 του ερμηνευόμενου άρθρου, να ζητεί από κάθε προσφέροντα, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλει όλα ή ορισμένα από τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, όποτε αυτό είναι απαραίτητο για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Επιπλέον οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος-μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Για την λήψη των σχετικών δικαιολογητικών από την αναθέτουσα αρχή ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αναφέρει πληροφορίες που απαιτούνται για τον σκοπό αυτό, ήτοι την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ.

Εάν, λόγου χάρι, ένα απόσπασμα από το σχετικό μητρώο, για παράδειγμα ποινικό μητρώο, είναι διαθέσιμο σε ηλεκτρονική μορφή στην αναθέτουσα αρχή, ο οικονομικός φορέας μπορεί να δηλώνει πού βρίσκονται οι πληροφορίες (δηλαδή, την ονομασία του αποθετηρίου, τη διαδικτυακή διεύθυνση, τα στοιχεία του φακέλου ή του αρχείου κ.λπ.), ούτως ώστε η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να ανακτήσει τις εν λόγω πληροφορίες⁴⁸. Αναφέροντας αυτές τις πληροφορίες ο οικονομικός φορέας συμφωνεί ότι η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να ανακτήσει τη σχετική τεκμηρίωση βάσει των διατάξεων του ν. 2472/1997 (ΦΕΚ Α' 50) σχετικά με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, και ιδίως ειδικών κατηγοριών δεδομένων, όπως σχετικές με παραβάσεις, ποινικές καταδίκες ή μέτρα ασφαλείας.

46. Βλ. παραπάνω υπό εκθέτες 12 και 28 επ., βλ. ΔΕΦΑΘ Ν323/2017, ΔΕΦΑΘ 319/2017, περαιτέρω βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 73, εκθέτη 80.

47. Για τη θέση σε λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε. εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών με βάση την παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017. Περαιτέρω για την εφαρμογή ειδικότερων διατάξεων του άρθρου αυτού προβλέπεται και έκδοση σχετικών προεδρικών διαταγμάτων (ιδίως της παρ. 20 του άρθρου αυτού) αλλήλ και Υπουργικών Αποφάσεων.

48. Βλ. Εκτελεστικό Κανονισμό, Παράρτημα Α', σ. 20.

- 41 Η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να λαμβάνουν τη σχετική τεκμηρίωση απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων η οποία διατίθεται δωρεάν ισχύει επίσης και όταν οι πληροφορίες που ζητούνται αρχικά σχετικά με τα κριτήρια επιλογής περιορίζονται σε μια απάντηση ναι ή όχι (Μέρος IV α). Συνεπώς, εφόσον ζητείται τέτοιου είδους ηλεκτρονική τεκμηρίωση, οι οικονομικοί φορείς θα παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα τις απαραίτητες πληροφορίες για τη λήψη της σχετικής τεκμηρίωσης κατά τον έλεγχο των κριτηρίων επιλογής αντί απευθείας στο Ε.Ε.Ε.Π./Τ.Ε.Υ.Δ.
- 42 Για τον σκοπό αυτό η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται, υπό τις ίδιους, όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.
- 43 Επιπλέον η ως άνω αρμόδια Υπηρεσία διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Σκοπός του είναι η διευκόλυνση της ανταλλαγής πιστοποιητικών και άλλων αποδεικτικών εγγράφων που συχνά απαιτούνται από τις αναθέτουσες αρχές. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου⁴⁹.

49. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 81.

Άρθρο 80

Αποδεικτικά μέσα

(άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπíπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:

α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73,

β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας,

Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.

γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.

3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.

5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.

6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19.

7. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο.

8. Σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α' του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β' και δ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α'115).

9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.

10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ (χωρίς ΦΠΑ).

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 18, 19, 39, 53, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 103, 104 του ν. 4412/2016
- Παραρτήματα XI και XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 68 ν. 3863/2010 (Α' 115)
- Ν. 1497/1984 (Α' 188)
- Άρθρ. 118 και 119 ν. 4472/2017 (Α' 74)
- Ν. 4250/2014 (Α' 74)

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	1-5	ΣΤ. Μέσα απόδειξης καταλληλότητας οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας	42-59
B. Μέσα απόδειξης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο ν. 4412/2016.....	6-23	Z. Μέσα απόδειξης καταλληλότητας τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ...	60-83
Γ. Μέσα απόδειξης ήψης κατάλληλων μέτρων αξιοπιστίας εκτέλεσης της σύμβασης ..	24-28	H. Μέσα απόδειξης από Ενώσεις προσώπων και από τρίτους φορείς.....	84-88
Δ. Μέσα απόδειξης μη συνδρομής εθνικών λόγων αποκλεισμού	29-35	Θ. Τύπος αποδεικτικών εγγράφων από αλληλοδαπές αρχές/φορείς	89-92
E. Μέσα απόδειξης καταλληλότητας επαγγελματικής δραστηριότητας	36-41	I. Υποχρεώσεις ενημέρωσης στο πλαίσιο χρηστής διακυβέρνησης	93-96

III. Ερμηνευτικά σχόλια**A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις**

Στο ερμηνευόμενο άρθρο, όπως και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 καθορίζονται τα μέσα απόδειξης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, λαμβανομένων υπόψη και των περιπτώσεων συμμετεχόντων από κράτη μέλη που δεν εκδίδουν τα απαιτούμενα πιστοποιητικά. Τα αποδεικτικά αυτά μέσα επιβεβαιώνουν τα δηλωθέντα από τον οικονομικό φορέα στοιχεία στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή στο Τ.Ε.Υ.Δ., κατά τις διατάξεις του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, και αφορούν το πρόσωπο του ίδιου, τα μέλη της Ένωσης, εφόσον η προσφορά υποβάλλεται από Ένωση προσώπων, τον τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας ή τον υπεργολάβο, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους των εγγράφων της σύμβασης.

Η διάταξη του άρθρου αυτού ενσωματώνει τις ρυθμίσεις του άρθρου 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ σχετικές ρυθμίσεις περιλαμβάνονταν, υπό το προϊσχύον καθεστώς, στα άρθρα 45-48 της Οδηγίας 2004/18, τα οποία είχαν ενσωματωθεί στην εθνική έννομη τάξη με τα άρθρα 43-46 του ΠΔ/τος 60/2007. Τα αποδεικτικά έγγραφα που περιλαμβάνονται στις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου και στους όρους του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορούν να εξειδικεύονται στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53 του ν. 4412/2016¹.

1. Βλ. πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 127/29.11.2017 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύ-

- 3 Τα πιστοποιητικά που συντάσσονται και εκδίδονται από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να φέρουν κατά την ηλεκτρονική υποβολή τους την ψηφιακή υπογραφή του ίδιου του οικονομικού φορέα. Σε περίπτωση δε που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο πρέπει να φέρουν την ψηφιακή υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου αυτού, εκείνου, δηλαδή του προσώπου που, κατά το Νόμο και το Καταστατικό του έχει την εξουσία εκπροσώπησης και δέσμευσης του νομικού προσώπου προς τρίτους.
- 4 Επιπλέον τα ιδιωτικά έγγραφα που προσκομίζονται υποβάλλονται νομίμως επικυρωμένα με τη μορφή που καθορίζει το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.
- 5 Οι ερμηνευόμενες διατάξεις του άρθρου αυτού δεν εφαρμόζονται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ (χωρίς ΦΠΑ).

Β. Μέσα απόδειξης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο ν. 4412/2016

- 6 Η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, που προβλέπεται στα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016 αποδεικνύονται, σύμφωνα με την παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου αλληλά και τα εγκεκριμένα πρότυπα τεύχη για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, όπως και για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων μελετών άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016, με δεσμευτική ισχύ για τις αναθέτουσες αρχές με τα παρακάτω δικαιολογητικά.
- 7 Για την περίπτωση των λόγων αποκλεισμού που αφορούν ποινικές καταδίκες (παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) απαιτείται απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου, που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις.
- 8 Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή διαθέτουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.
Η υποχρέωση αφορά ιδίως: α) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (ΙΚΕ) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, β) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.) τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.
- 9 Για τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με τη καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής

ναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 (Α' 147), με κριτήριο ανάθεσης την πλεον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή» (ΦΕΚ Β' 4534/21.12.2017) και πρότυπα τεύχη μελετών που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 134/14.12.2017 Απόφασης της Αρχής «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων μελετών άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλεον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (ΦΕΚ Β' 66/19.1.2018).

ασφάλισης (παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) απαιτείται πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα), σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του, που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν συμβάσεις στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι τα εξής:

- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ.) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τις δημόσιες συμβάσεις που είναι σε εξέλιξη. Οι αλληλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση, θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ., σύμφωνα με τα ανωτέρω.
- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους. Οι αλληλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.

Δεν γίνονται αποδεκτά, ως απόδειξη ασφαλιστικής ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας σε συμβάσεις δημοσίων έργων ή μελετών, αποδεικτικά ενημερότητας για τα φυσικά πρόσωπα που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλληλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλλουν τα ως άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.

Για την περίπτωση απόδειξης ότι δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, οι πράξεις προστίμου από το Σ.Ε.Π.Ε. για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία και αναφέρονται στην περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, απαιτείται πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης εργασιακών σχέσεων. Η υποχρέωση αυτή προστέθηκε με το άρθρο 39Α της παρ. 2 του ν. 4488/2017 για την απόδειξη της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016². Για αλληλοδαπούς συμμετέχοντες θα πρέπει να γίνεται δεκτό,

2. Βλ. και υπ' αρ. ΕΞ12161-2018/0001/12-1-18 έγγραφο ΣΕΠΕ για προσωρινή αδυναμία έκδοσης πιστοποιητικού και χρήσης ένορκης βεβαίωσης από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς.

κατ' αναλογική εφαρμογή της εθνικής διάταξης, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα για το χρονικό αυτό διάστημα (δύο (2) ετών) πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.

- 13 Στο πλαίσιο ειδικά των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, με βάση τις διατάξεις των περ. β' και δ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, σε συνδυασμό με την παρ. 8 του ερμηνευόμενου άρθρου, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, αμέσως μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να ζητά από η Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας πιστοποιητικό, από το οποίο να προκύπτουν όλες οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος εκάστου των υποψήφιων εργολάβων³. Για το χρονικό διάστημα που δεν καλύπτεται από το «Μητρώο Παραβατών Εταιρειών Παροχής Υπηρεσιών Καθαρισμού ή/και Φύλαξης» οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης προσκομίζουν υποχρεωτικά ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου αυτών) ενώπιον συμβολαιογράφου, περί μη επιβολής σε βάρος τους πράξης επιβολής προστίμου για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας⁴.
- 14 Για την περίπτωση απόδειξης ότι δεν τελούν οι οικονομικοί φορείς σε κατάσταση πτώχευσης, εκκαθάρισης ή αναγκαστικής διαχείρισης κ.λπ. της περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 προσκομίζεται πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν συμβάσεις στην Ελλάδα, το πιστοποιητικό ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα και το πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση εκδίδεται από το οικείο πρωτοδικείο για τα νομικά πρόσωπα εκτός Α.Ε. και από το Γ.Ε.ΜΗ. ή τις Περιφερειακές Ενότητες για τις Α.Ε. Τα φυσικά πρόσωπα δε φέρουν πιστοποιητικό περί μη θέσης σε εκκαθάριση. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.
- 15 Αν το κράτος-μέλος ή χώρα, δεν εκδίδει τα πιστοποιητικά των ανωτέρω περιπτώσεων ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις των παρ. 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής

3. Το πιστοποιητικό αποστέλλεται στην αναθέτουσα αρχή μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή του αιτήματος. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας, η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να προχωρήσει στη σύναψη της σύμβασης.

4. Για τους λόγους αποκλεισμού που αφορά τις παραβάσεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 73.

ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας⁵.

16 Στην περίπτωση αυτή, οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα εν λόγω πιστοποιητικά ή ότι τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

17 Για την περίπτωση απόδειξης μη ύπαρξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, εφόσον αυτό προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή κάνει χρήση όλων των κατάλληλων μέσων.

18 Ειδικά για τις συμβάσεις δημοσίων έργων και μελετών απαιτείται πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής⁶. Για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

19 Για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα μελετητές-φυσικά πρόσωπα, προσκομίζεται πιστοποιητικό του Τ.Ε.Ε. ή του αντίστοιχου επιμελητηρίου (όταν αυτό έχει πειθαρχικές εξουσίες επί των μελών του) περί μη διάπραξης παραπτώματος, για το οποίο επιβλήθηκε πειθαρχική ποινή. Τα Γραφεία/Εταιρείες Μελετών, καθώς και τα φυσικά πρόσωπα-μελετητές, ανεξάρτητα από την χώρα εγκατάστασης (Ελλάδα ή αλλοδαπή), τα οποία δεν υπόκεινται στους άνω πειθαρχικούς φορείς, υποβάλλουν πιστοποιητικό του φορέα στον οποίο υπόκεινται, εφόσον αυτός έχει πειθαρχικές εξουσίες στα μέλη του, διαφορετικά υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση ότι: α) δεν υπάρχει πειθαρχικός φορέας και β) δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

20 Για τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών και προμηθειών για την βεβαίωση μη ύπαρξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος απαιτείται σχετική υπεύθυνη δήλωση από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα.

21 Δεδομένου ωστόσο ότι για την απόδειξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος η αναθέτουσα αρχή κάνει χρήση κάθε κατάλληλου μέσου, έχει γίνει δεκτό ότι στην περίπτωση, κατά την οποία, στο αντίγραφο του ποινικού μητρώου υποψηφίου οικονομικού φορέα ή του προσώπου που

5. Η πρόβλεψη αυτή ισχύει και για την περ. γ' της παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου, όπως προκύπτει από την γραμματική διατύπωση της διάταξης της περ. β' της παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου, που περιλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

6. Βλ. πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 127/29.11.2017 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 (Α' 147), με κριτήριο ανάθεσης την πλύνον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή» (ΦΕΚ Β' 4534/21.12.2017) και πρότυπα τεύχη μελετών που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 134/14.12.2017 Απόφασης της Αρχής «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων μελετών άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλύνον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής (ΦΕΚ Β' 66/19.1.2018).

εκπροσωπεί την υποψήφια εταιρεία⁷, το οποίο έχει υποβληθεί για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, βεβαιώνεται τελειοδίκη καταδίκη του για αδίκημα το οποίο δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού που αφορούν ποινικές καταδίκες, αλλά για άλλο, το οποίο έχει, όμως έχει σχέση με την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας (π.χ. παρακώλυση συγκοινωνιών), τότε η αναθέτουσα αρχή μπορεί, εκτιμώντας τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, να αποφασίσει είτε τον αποκλεισμό του είτε την αποδοχή της προσφοράς του, εφόσον, όμως, κρίνει αιτιολογημένα ότι η ως άνω καταδίκη επηρεάζει ή όχι τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του⁸.

- 22 Για τις λοιπές περιπτώσεις αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, που αφορούν κυρίως περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων, συμπαιγνίες, αφερεγγυότητα, παραβίαση υποχρεώσεων περιβαλλοντικού ή εργατικού δικαίου, υποβάλλεται επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση ότι δεν συντρέχουν οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού ή ένορκη βεβαίωση, όπως προβλέπουν ειδικότερα τα εγκεκριμένα πρότυπα τύχης διακηρύξεων, ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα οι αντίστοιχοι λόγοι αποκλεισμού⁹. Εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγκατεστημένος σε κράτος-μέλος ή τρίτη χώρα όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.
- 23 Επιπλέον ο οικονομικός φορέας προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση του ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.

Γ. Μέσα απόδειξης λήψης κατάλληλων μέτρων αξιοπιστίας εκτέλεσης της σύμβασης

- 24 Ένας οικονομικός φορέας ή προσφέρων έχει την δυνατότητα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, να αποδείξει ότι μπορεί αξιόπιστα να εκτελέσει μια συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση, παρά το γεγονός ότι συντρέχει στο πρόσωπό του ένας από τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα η δυνατότητα αυτή παρέχεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού που συ-

7. Επισημαίνεται ότι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους ομόρρυθμου εταίρου ή διαχειριστή ομόρρυθμης εταιρείας, αποτελεί λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από τον διαγωνισμό, ακόμη και εάν το εν λόγω επαγγελματικό παράπτωμα διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση υποχρεώσεων που είχαν αναλάβει τα ως άνω πρόσωπα ατομικώς ή ως μέλη άλλων επιχειρήσεων και, μάλιστα, σε χρόνο προγενέστερο της σύστασης της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό ομόρρυθμης εταιρείας. Επίσης κρίθηκε ότι η καταδίκη για το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης του αντιπροέδρου και διευθύνοντος συμβούλου, διαπραχθέν στο πλαίσιο ετέρου δημοσίου διαγωνισμού, συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού και σε άμεση σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα, το οποίο επηρεάζει τη φερεγγυότητα και επαγγελματική αξιοπιστία της υποψήφιας αιτούσης εταιρείας, ΕΑ ΣτΕ 81/2009, 428/2008, ΣτΕ 403/2010.

8. ΕΣ ΣΤ' Κλημάκιο, Πράξη 231/2017, και Δ. Ράικος, Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 465, ΕΑ ΣτΕ 428/2011, 526/2010, 954/2009, ηρβλ. ΕΑ ΣτΕ 552, 403/2010, 912, 144/2009, 1026/2008, 260/2008.

9. Οι υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (ηρβλ. άρθρο 9 παρ. 3 της με αριθμ. 117384/26-10-2017 ΚΥΑ).

νιστούν ποινικά αδικήματα, τις περιπτώσεις επιβολής προστίμων από το Σ.Ε.Π.Ε. στην περίπτωση παράβασης εργατικής νομοθεσίας, όπως ειδικότερα ορίζεται στην περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου αυτού, όπως και για όλους τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, εφόσον η αναθέτουσα αρχή τους συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης και έχουν καταστεί, εκ του λόγου αυτού, υποχρεωτικοί¹⁰.

Για την απόδειξη της αξιοπιστίας του ο οικονομικός φορέας προσκομίζει όλα τα κρίσιμα στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. 25

Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωσή του, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης¹¹. 26

Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. 27

Για όλα τα στοιχεία που αποδεικνύουν τη λήψη κατάλληλων μέτρων εκ μέρους του, ο οικονομικός φορέας προσκομίζει όλα τα νόμιμα παραστατικά λ.χ. από δικαστικές ή διοικητικές αρχές, όπως επίσης κρίσιμα ιδιωτικά έγγραφα, εφόσον συμβάλλουν στην απόδειξη των στοιχείων αυτών. Επικουρικά θα μπορούσε να γίνει δεκτή υπεύθυνη δήλωση ή ένορκη βεβαίωση του οικονομικού φορέα για την απόδειξη των μέτρων αυτών, αλλά υπό περιστάσεις, εφόσον προσκομίζεται σε συνδυασμό με άλλα αποδεικτικά στοιχεία. 28

Δ. Μέσα απόδειξης μη συνδρομής εθνικών λόγων αποκλεισμού

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης με εκτιμώμενη αξία που υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000 ευρώ, εφόσον έχουν την μορφή ανώνυμης εταιρείας, ελέγχονται και για τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στις διατάξεις των άρθρων 3, 4 και 8 του ν. 3310/2005 ως ισχύουν¹². 29

10. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 73.

11. Βλ. αιτιολογική σκέψη (102) της Οδηγία 2014/24/ΕΕ.

12. Επισημαίνεται ότι στο πρότυπο Τ.Ε.Υ.Δ. του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ (Β' 3698/16.11.2016) και διαθέτει δεσμευτική ισχύ για τις αναθέτουσες αρχές αναφέρεται στην παρ. Δ' του Μέρους ΙΙΙ «Εθνικοί λόγοι αποκλεισμού» η ονομαστικοποίηση μετοχών με αναφορά στην παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 και ερώτηση σχετικά με την συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων της ως άνω παραγράφου, χωρίς περαιτέρω ειδικότερη αναφορά στις ασυμβίβαστες ιδιότητες των άρθρων 3 και 4 του ν. 3310/2005. Περαιτέρω στα εγκεκριμένα πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων και μελετών γίνεται αναφορά στους λόγους αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, ενώ παράλληλα στα δικαιολογητικά που οφείλει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προβλέπεται η

Τα στοιχεία αυτά δηλώνονται και στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή στο Τ.Ε.Υ.Δ σε σχετικό πεδίο για τους εθνικούς λόγους αποκλεισμού.

- 30 Επισημαίνεται ότι, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, σύμφωνα και με τις διατάξεις του ν. 3310/2005 και του ΠΔ 82/1996 (το οποίο εξακολουθεί να ισχύει ενόψει της μη έκδοσης του προβλεπόμενου στο άρθρο 8 παρ. 6 του ν. 3310/2005 προεδρικό διάταγμα), η υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών των ανωνύμων εταιρειών και υποβολής των οικείων δικαιολογητικών κατά την υποβολή της προσφοράς απορρέει ευθέως από τις ειδικές αυτές διατάξεις, οι οποίες προβλέπουν και τις συνέπειες της μη υποβολής των δικαιολογητικών αυτών, και συνιστά κατά την έννοια του νόμου ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό¹³.

Η κήρυξη του απαραδέκτου γίνεται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου¹⁴.

- 31 Ειδικότερα οι ως άνω συμμετέχουσες στην διαδικασία σύναψης σύμβασης εταιρείες οφείλουν να προσκομίσουν στην αναθέτουσα αρχή υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας 20977/23-8-2007 (Β' 1673) «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρών του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005» που αφορά την μη έκδοση καταδικαστικής απόφαση για το αδίκημα της διαφθοράς κατά την έννοια του άρθρου 3 του ν. 3310/2005, ως ισχύει.

- 32 Περαιτέρω, προκειμένου να ελεγχθεί η ονομαστικοποίηση των μετοχών των εταιρειών που υπάγονται στις διατάξεις του ν. 3310/2005, κατά τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρ. 8 του ν. 3310/2005, προσκομίζονται τα δικαιολογητικά που ορίζουν οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 και οι διατάξεις του ΠΔ 82/1996.

- 33 Ο οικονομικός φορέας υποβάλλει: α) πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής που εποπτεύει, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2190/20, την εταιρεία, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές και β) αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά έχουν καταχωρηθεί στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς¹⁵. Στην περίπτωση που από το περιεχόμενο της αναλυτικής κατάστασης που προσκομίζεται από τη μετέχουσα στη διαδικασία ανάληψης έργου ανώνυμη εταιρεία προκύπτει ότι μέτοχοι της εταιρείας

προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης της υπ' αριθμ. 20977/23.8.2007 ΥΑ «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρών του ν. 3310- 2005, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005» (ΦΕΚ Β' 1673/23.8.2007) και τα στοιχεία που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 και του ΠΔ 82/1996.

13. Βλ. ΣτΕ ΕΑ 755/2007, ΕΣ Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύθεσης 1383/2012.

14. Όπως προβλέφθηκε με την περ. 10 του άρθρου 375 του ν. 4412/2016 που τροποποίησε το τελ. εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005.

15. Οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π., προσκομίζουν μόνο την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς καθώς η απαίτηση για την υποβολή του πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καλύπτεται από την εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ, βλ. εγκεκριμένα πρότυπα δημοσίων έργων, ό.π.

αυτής είναι άλλες ανώνυμες εταιρείες πρέπει να συνυποβάλλονται δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών μέχρι φυσικού προσώπου των ανωνύμων εταιρειών με τις οποίες συνεργάζονται¹⁶ καθώς και των ανωνύμων εταιρειών, ημεδαπών ή αλλοδαπών, που είναι μέτοχοι αυτών¹⁷. Προκειμένου δε περί των αλλοδαπών ανωνύμων εταιρειών, είτε αυτές μετέχουν αυτοτελώς σε διαγωνιστικές διαδικασίες είτε είναι μέτοχοι ημεδαπών ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν στο διαγωνισμό, σχετικά με την υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών, ο νόμος διακρίνει ανάλογα με το εάν κατά το δίκαιο της χώρας, στην οποία οι αλλοδαπές εταιρείες έχουν την έδρα τους, επιβάλλεται ή όχι ονομαστικοποίηση των μετοχών τους μέχρι φυσικού προσώπου.

Ειδικότερα:

α) Στην περίπτωση που επιβάλλεται η ονομαστικοποίηση των μετοχών, οι αλλοδαπές επιχειρήσεις που συμμετέχουν στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων πρέπει να προσκομίζουν:

- πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές,
- αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 μέρες πριν την υποβολή προσφοράς,
- κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί το τελευταίο 30ήμερο πριν την υποβολή της προσφοράς.

β) Στην περίπτωση που δεν επιβάλλεται η ονομαστικοποίηση των μετοχών, οι αλλοδαπές επιχειρήσεις που συμμετέχουν στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων πρέπει να προσκομίζουν:

- βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου,
- έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών,
- εάν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, προσκομίζεται σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία,
- εάν δεν προσκομιστεί κατάσταση κατά τα ανωτέρω, η εταιρία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν μπορεί να κρίνει την επάρκεια της αιτιολόγησης, αν όμως αποδείξει τη δυνατότητα απόκτησης ή σύνταξης της κατάστασης αυτής, τότε η επιχείρηση αποκλείεται.

Ε. Μέσα απόδειξης καταλληλότητας επαγγελματικής δραστηριότητας

Ειδικότερα για την απόδειξη της καταλληλότητας της επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή του υποψήφιου οικονομικού φορέα σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στις διατάξεις της παρ. 2 του

16. Βλ. ΣτΕ ΕΑ 755/2007.

17. Βλ. ΣτΕ 1095/2009, 2361/2009 ΣτΕ ΕΑ 1238/2010, 343/2010, ΕΣ Τμήμα VI 183/2007.

άρθρου 75 και των διατάξεων των άρθρων 76 και 77 του ν. 4412/2016 για συμβάσεις δημοσίων έργων και συμβάσεις μελετών και τεχνικών ή συναφών επιστημονικών υπηρεσιών αντίστοιχα.

37 Για τις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελέτης προς απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της δραστηριότητάς τους¹⁸:

(α) οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν Πτυχίο Μελετητή ή Γραφείων Μελετών για τις απαιτούμενες στα έγγραφα της σύμβασης κατηγορίες μελετών. Στην περίπτωση που δεν τηρείται Μητρώο για σχετικές τεχνικές υπηρεσίες τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπουν την πιστοποίηση από αναγνωρισμένο οργανισμό για την συμμετοχή του υποψηφίου.

(β) Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε λοιπά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης υποβάλλουν τις δηλώσεις και πιστοποιητικά που περιγράφονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

(γ) Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, υποβάλλουν πιστοποιητικό αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη απαιτούμενη από τα έγγραφα της σύμβασης δραστηριότητα.

38 Για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίου έργου για την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας προσκομίζονται¹⁹:

(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην/στις κατηγορία/ες που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης

18. Βλ. πρότυπα τεύχη μελετών που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 134/14.12.2017 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΦΕΚ Β' 4534/21.12.2017) «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων μελετών άνω και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής» (ΦΕΚ Β' 66/19-1-2018).

19. Βλ. πρότυπα τεύχη δημοσίων έργων που εγκρίθηκαν με την υπ' αρ. Αριθμ. απόφ. 127/29.11.2017 Απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ «Αναθεώρηση προτύπων τευχών διακηρύξεων ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων έργου άνω των ορίων και κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 (Α' 147), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή» (ΦΕΚ Β' 4534/21.12.2017).

- (β) Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε λοιπά κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν τις δηλώσεις και πιστοποιητικά που περιγράφονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016
- (γ) Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση δημόσια σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω Συμφωνίας, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προσκομίζουν πιστοποιητικό αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης.

Επισημαίνεται ωστόσο ότι με το άρθρο 118 του ν. 4472/2017 συστήνεται και λειτουργεί το Ηλεκτρονικό Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.) στη Γενική Γραμματεία Υποδομών (Γ.Γ.Υ.) του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών που περιλαμβάνει: α) το Μητρώο Φυσικών Προσώπων Παραγωγής Τεχνικών Έργων (ΜΗ.ΦΥ.Π.Τ.Ε.) και β) το Μητρώο Επιχειρήσεων Παραγωγής Τεχνικών Έργων (ΜΗ.Ε.Τ.Ε.)²⁰.

Στους σκοπούς των ΜΗ.Τ.Ε. περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και η έκδοση βεβαίωσης αναφορικά με την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των εγγεγραφόμενων επιχειρήσεων στα Μητρώα.

Τα Μητρώα των περιπτώσεων Α.1, Β.1, Γ' και Δ' του ΜΗ.Ε.Τ.Ε. αποτελούν τα επαγγελματικά μητρώα της παρ. 2 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 και του Παραρτήματος XI, του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 και αντικαθιστούν από την έναρξη λειτουργίας τους σύμφωνα με την παράγραφο 24 του ν. 4472/2017 τα προβλεπόμενα στο Παράρτημα XI' τροποποιώντας το αντιστοίχως. Η εγγραφή στα μητρώα αυτά και η διατήρηση σε ισχύ της εγγραφής αυτής με την αναθεώρηση της, αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης από την επιχείρηση της κατασκευής δημοσίου έργου, έργου παραχώρησης, εκπόνησης δημόσιας μελέτης,

20. Για τη θέση σε λειτουργία των ΜΗ.Τ.Ε. εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη από τον Υπουργό Υποδομών και Μεταφορών με βάση την παρ. 24 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017. Περαιτέρω για την εφαρμογή ειδικότερων διατάξεων του άρθρου αυτού προβλέπεται και έκδοση σχετικών προεδρικών διαταγμάτων (ιδίως της παρ. 20 του άρθρου αυτού) αλλήλ και Υπουργικών Αποφάσεων.

παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών²¹.

Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος προσκομίζεται βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

ΣΤ. Μέσα απόδειξης καταλληλότητας οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας

- 42 Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ορίζονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α τα σχετικά μέσα απόδειξης που οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, κατά κανόνα, να υποδεικνύουν στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στην πρόσκληση υποβολής προσφορών.
- 43 Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει είτε, στην περίπτωση που δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής όλες οι απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στα έγγραφα της σύμβασης απαίτηση.
- 44 Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 83 ν. 4412/2016.
- 45 Το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII προβλέπει κατά κανόνα την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά:
 - α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων·
 - β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας·
 - γ) δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.
- 46 Επιπλέον ρητά προβλέπεται ότι αν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτου-

21. Βλ. εκτενώς ερμηνεία στο άρθρο 76.

σα αρχή κρίνει κατάλληλο.

Η σχετική διάταξη δίνει την διακριτική ευχέρεια αφενός στην αναθέτουσα αρχή να ορίσει και δια- 47
φορετικά, από τα αναφερόμενα στο Παράρτημα, μέσα απόδειξης για την οικονομική-χρηματοοι-
κονομική επάρκεια των συμμετεχόντων²², εφόσον υπαγορεύονται από τη φύση της σύμβασης ή
το προφίλ του επιδιωκόμενου προμηθευτή, αφετέρου να κρίνει κατάλληλα αποδεικτικά μέσα που
προσκομίζει υποψήφιος οικονομικός φορέας, διαφορετικά από αυτά που όρισε η ίδια στα έγγραφα
της σύμβασης, αλλήλ αποδεικνύουν ωστόσο την οικονομική-χρηματοοικονομική του επάρκεια.

Επομένως με την σχετική πρόβλεψη η αναθέτουσα αρχή δεν περιορίζεται στα αποδεικτικά μέσα 48
του ερμηνευόμενου άρθρου και του άρθρου 82 του ν. 4412/2016, όπως επιβάλλει με γενικό τρό-
πο η διάταξη του εδ. β' της παρ. 1 του ερμηνευόμενου άρθρου. Η διακριτική αυτή ευχέρεια που
παρέχεται από το νόμο αφορά αποκλειστικά την απόδειξη μόνο του κριτηρίου αυτού και κινείται
στο πνεύμα της διευκόλυνσης συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων αλλήλ και αλληλοδαπών
οικονομικών φορέων.

Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την άσκηση της ως άνω διακριτικής ευχέρειας οφείλει να 49
είναι δεόντως αιτιολογημένη και ελέγχεται δικαστικά. Αντίστοιχα, τυχόν απόρριψη τέτοιου δικαι-
ολογητικού που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας πρέπει να αιτιολογείται προσηκόντως²³. Ως
επαρκής αιτιολογία απόρριψης υποβληθέντος δικαιολογητικού έχει κριθεί λ.χ. ότι τα υποβληθέν-
τα αντίγραφα μηχανογραφικών δελτίων οικονομικών στοιχείων (εντύπων Ε3) δεν προβλέπο-
νταν από τη διακήρυξη ως μέσο απόδειξης του κύκλου εργασιών και η διακήρυξη προέβλεπε τη
δυνατότητα αναπλήρωσης με υπεύθυνη δήλωση των δικαιολογητικών για την πιστοποίηση της
χρηματοοικονομικής δυνατότητας των διαγωνιζομένων²⁴.

Αντίστοιχη διακριτική ευχέρεια προβλεπόταν και στην προϊσχύουσα ενωσιακή νομοθεσία στο 50
άρθρο 47 της Οδηγίας 2004/18²⁵. Στο πλαίσιο αυτό το ΔΕΕ έκρινε ότι οι αναληφθείσες υποχρεώ-
σεις (έργα που εκτελούνται ταυτόχρονα) είναι σχετικό κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονο-
μικής επάρκειας²⁶.

Ενώ τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο ως άνω Μέρος Ι του Παραρτήματος XII είναι ενδεικτικά, 51
η δήλωση του κύκλου εργασιών για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις είναι υποχρεωτική,
αφού τίθεται «κατά ανώτατο όριο». Ωστόσο, εάν η επιχείρηση λειτουργεί για λιγότερο της τριετίας

22. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 407, που αναφέρεται στην γραμματική διατύπωση της παρ. 4 του άρθρου 80, κατά την οποία «η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται...».

23. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, σ. 404. Πρβλ. σχετική αναφορά σε S. Arrowsmith, op.cit., p. 143. 24 Βλ. απόφαση ΕΑ ΣτΕ 1307/2009, ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2012, υπόθεση C-218/11, Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukovázig) και Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe, vuv Hochtief Solutions AG Magyarországi Fióktelepe κατά Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság, σκ. 25-32.

24. Βλ. ΕΑ ΣτΕ 1307/2009.

25. Βλ. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-218/11, ό.π., σκ. 28-29, Απόφαση της 10.2.1982, υπόθεση C-76/81, SA Transporoute et travaux κατά Ministère des travaux publics, σκ. 8 έως 10 και 15.

26. Βλ. ΔΕΚ Αποφάσεις σε συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-27-29/86, CEI and Bellini, σκ. 11 και 16-18.

χρονικό διάστημα δεν μπορεί να αποκλειστεί από την διαγωνιστική διαδικασία για τον λόγο αυτό, εφόσον πάντως προσκομίζεται από τον οικονομικό φορέα (π.χ. υποψήφιο προμηθευτή) κατάλογος παραδόσεων μόνο για το αντίστοιχο χρονικό διάστημα που λειτουργεί ή διαθέτει τα προϊόντα η επιχείρησή του. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία θα περιόριζε τον ανταγωνισμό, καθόσον θα αποκλείονταν η συμμετοχή στο διαγωνισμό επιχειρήσεων, οι οποίες είναι νέες ή οι οποίες έχουν αναλάβει πρόσφατα τη διάθεση και εμπορία των ζητούμενων από την διακήρυξη προϊόντων²⁷.

52 Περαιτέρω για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, για τη συμπλήρωση των απαιτήσεων μπορεί να λαμβάνονται υπόψη οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 100 του ν. 3669/2008, ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.ΕΠ. αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (καταθέσεις σε τράπεζα, πάγια στοιχεία για τις τάξεις, ίδια κεφάλαια, δείκτες βιωσιμότητας, κ.λπ.)²⁸.

53 Με την έναρξη ισχύος του Ηλεκτρονικού Μητρώου συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.), όπως προαναφέρθηκε, η βεβαίωση αναφορικά με την καταλληλότητα για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια θα εκδίδεται από αυτό (παρ. 2 του άρθρου 118 ν. 4472/2017).

Επιπλέον με τις διατάξεις του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 επισημαίνεται ότι κάθε επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.ΕΕ.Δ.Ε.) πρέπει να μην έχει μέσα στη χώρα, πριν τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων, κατά την έννοια του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, που υπερβαίνει συγκεκριμένο ποσοστό του ανωτάτου ορίου της τάξης της, όπως αυτό καθορίζεται με το ΠΔ της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως εγκεκριμένος υπεργολάβος [παρ. 19 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017].

54 Με βάση τη νομολογία σχετικά με τα μέσα απόδειξης της οικονομικής-χρηματοπιστωτικής επάρκειας, στο πλαίσιο εφαρμογής των αντίστοιχων διατάξεων της Οδηγίας 2004/18, επισημαίνονται κυρίως τα εξής²⁹:

55 Όσον αφορά τον ισολογισμό, το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας δε μπορεί να καθορίζεται με κριτήριο τον ισολογισμό εν γένει, αλλά μόνο με αναφορά σε ένα ή περισσότερα ειδικά στοιχεία του ισολογισμού. Περαιτέρω, ο καθορισμός απαίτησης περί ορισμένου ελάχιστου επιπέδου δε μπορεί καταρχήν να αποκλείεται για το λόγο και μόνο ότι το επίπεδο αυτό αφορά συγκεκριμένο στοιχείο του ισολογισμού σε σχέση με το οποίο ενδέχεται να

27. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 409, 410, με παραπομπές ΕΑ ΣτΕ 351/2011, 207/2011, 1239/2009, 491, 1241/2006, 300/1999, ΣτΕ 3899/2005.

28. Τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008 που διατηρήθηκαν σε ισχύ με την περίπτωση 31 της παρ. 1 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 καταργούνται με την έκδοση του ΠΔ/τος της παρ. 20 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017, που προβλέπει πλέον το Μητρώο συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.Τ.Ε.).

29. Βλ. 13/2016 Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ, σ. 9 επ.

υφίστανται διαφορές μεταξύ των νομοθεσιών των κρατών μελών³⁰. Σε συγκεκριμένη υπόθεση το ΔΕΕ έκρινε ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή καθόρισε ως ελάχιστο επίπεδο για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψήφιων οικονομικών φορέων, να μην υπήρξε περισσότερες από μία φορά αρνητικό το αποτέλεσμα του ισολογισμού των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων³¹.

Νόμιμος κρίθηκε ο αποκλεισμός εταιρείας για το λόγο ότι υπέβαλε ζημιογόνους ισολογισμούς των τριών τελευταίων χρήσεων και, συνεπώς, κρίθηκε ότι δεν έχει την απαιτούμενη, κατά την Διακήρυξη και το νόμο, χρηματοοικονομική επάρκεια³². 56

Περαιτέρω νομίμως αποκλείσθηκαν υποψήφιες επιχειρήσεις που εμφάνισαν στους συνταγέντες ισολογισμούς τους συνολική αρνητική καθαρή θέση επιδεικνύοντας, ως εκ τούτου, περιορισμένη πιστοληπτική ικανότητα και φερεγγυότητα, βάσει ρητής απαίτησης της διακήρυξης για αναφορά στα αποτελέσματα χρήσης που προκύπτουν από αυτούς (ισολογισμούς), εκτιμώντας παράλληλα ότι δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι το ζημιογόνο αποτέλεσμα των κρίσιμων τριών χρήσεων προέκυψε από τις ζημίες εις νέον προηγούμενων χρήσεων, τις οποίες μετέφερε εξ' ολοκλήρου και στα τρία έτη³³. 57

Επιπλέον έχει κριθεί ότι στην τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να προκύπτει σαφώς ποιο ποσό διατίθεται στην διαγωνιζόμενη εταιρία για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις, ώστε να κριθεί αν καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της Διακήρυξης, και ποιο ποσό χωριστά αφορά εγγυητικές επιστολές³⁴. 58

Επίσης έχει κριθεί ότι το συνολικό ύψος δαπάνης των έργων που ανατίθενται σε μια επιχείρηση σε δεδομένο χρονικό διάστημα μπορεί να αποτελέσει χρήσιμο στοιχείο για την εκτίμηση, κατά τρόπο συγκεκριμένο, της οικονομικής και χρηματοδοτικής της ικανότητας της επιχείρησης αυτής σε σχέση με τις υποχρεώσεις της. Επομένως δεδομένης της μη περιοριστικής απαρίθμησης των προβλεπομένων στην Οδηγία δικαιολογητικών οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τίποτε δεν εμποδίζει το να μπορεί να ζητείται από τους υποβάλλοντες προσφορά να καταθέσουν ένα τέτοιο δικαιολογητικό³⁵. 59

Ζ. Μέσα απόδειξης καταλληλότητας τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας

Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. Στην περίπτωση του κριτηρίου αυτού προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να επιλέγει υποχρεωτικά τα μέσα απόδειξης από τον σχετικό κατάλογο του Παραρτήματος, μη δίδοντας την δυνατότητα ωστόσο υποβολής άλλων μέσων από τον οικονομικό φορέα, 60

30. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-218/11, ό.π., σκ. 25-32.

31. Βλ. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-218/11, ό.π., σκ. 25-32.

32. Βλ. ΣτΕ ΕΑ 198/2008.

33. ΔΕΦΑΘ 526/2013.

34. Βλ. ΜΠΑ 9146/2006.

35. Βλ. ΔΕΚ συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-27-29/86, ό.π., σκ. 13.

πέραν των όσων οριστούν στα έγγραφα της σύμβασης³⁶.

- 61 Επομένως οι ερμηνευόμενες διατάξεις καθιερώνουν –κατ’ επιταγή της παρ. 4 του άρθρου 58 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας– ένα κλειστό σύστημα αποδεικτικών μέσων, αφού απαριθμούν κατά τρόπο εξαντλητικό, σε αντίθεση με την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τα στοιχεία, βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και να ελέγχει τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των διαγωνιζομένων³⁷.
- 62 Αυτό δεν σημαίνει, πάντως, ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν πιο εξειδικευμένα τα αποδεικτικά μέσα που ορίζονται στα άρθρα αυτά, καθόσον υπάρχουν περιπτώσεις μέσων απόδειξης του Παραρτήματος που δεν μπορούν να αποδείξουν από μόνα τους την τεχνική καταλληλότητα του υποψηφίου³⁸. Έτσι για παράδειγμα ενώ προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν αναφορά στα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού ή δήλωση του τεχνικού εξοπλισμού που θα διατεθεί από την υποψήφια εταιρία, είναι αναγκαία η προσκόμιση ειδικότερων αυτών αποδεικτικών μέσων, π.χ. τα σχετικά διπλώματα του προσωπικού ή την πραγματική διαθεσιμότητα του εξοπλισμού, στοιχεία που μπορεί να ζητηθούν και να χρησιμοποιηθούν από τις αναθέτουσες αρχές.
- 63 Σε κάθε περίπτωση, οι απαιτήσεις τόσο των κριτηρίων όσο και των αποδεικτικών μέσων θα πρέπει να κρίνονται με βάση την αρχή της αναλογικότητας. Επίσης, είναι σαφές ότι όλες οι πληροφορίες πρέπει να συνδέονται με τα στοιχεία και τα κριτήρια που απαριθμούνται στα σχετικά άρθρα της Οδηγίας.
- 64 Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στα έγγραφα της σύμβασης απαίτηση.
- 65 Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α’ του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 83 ν. 4412/2016³⁹.
- 66 Τα ιδιωτικά έγγραφα υποβάλλονται νομίμως επικυρωμένα με τη μορφή που καθορίζει το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Σε αυτά περιλαμβάνονται λ.χ. τεχνικά φυλλάδια, ιδιωτικά συμφωνητικά που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας προς απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας⁴⁰.

36. Στο προϋφιστάμενο καθεστώς τα μέσα απόδειξης της τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας προβλέπονταν στο άρθρο 48 της Οδηγίας 2014/18/ΕΚ, που ενσωματώθηκε στο άρθρο 46 του ΠΔ/τος 60/2007.

37. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 407, 413 με περαιτέρω παραπομπές.

38. Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 13/2016.

39. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 83.

40. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017.

Το Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος προβλέπει τα εξής δικαιολογητικά για την απόδειξη των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα:

α) οι ακόλουθοι κατάλογοι:

i) κατάλογος των εργασιών που εκτελέσθηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών· όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία πενταετία,

ii) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία·

Στην περίπτωση αυτή ορίζεται, σε σχέση με τις προϋφιστάμενες ανάλογες διατάξεις, καταρχήν χρονικός περιορισμός για τις εκτελεσθείσες εργασίες, υπηρεσίες μέχρι τη τελευταία πενταετία ή τριετία αντίστοιχα, ωστόσο δίδεται η δυνατότητα να ζητηθούν και οι εργασίες πριν την τελευταία πενταετία ή τριετία, εφόσον τούτο αιτιολογηθεί ως απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού.

Σχετικά έχει κριθεί ότι κρίσιμος για τον υπολογισμό της πενταετίας εντός της οποίας έπρεπε να έχουν περαιωθεί τα έργα που απαιτούσε η διακήρυξη, ήταν ο χρόνος περαίωσης της συμβατικής σχέσης και όχι των κατασκευαστικών εργασιών⁴¹.

Επιπλέον έχει κριθεί ότι η προβλεπόμενη στην διακήρυξη απαίτηση να υποβληθεί, επί ποινή απαραδέκτου, από τον ενδιαφερόμενο προμηθευτή πελατολόγιο νοσοκομείων, στα οποία είναι εγκατεστημένο το προσφερόμενο μηχάνημα, δεν βρίσκει έρεισμα στις ανάλογες διατάξεις του προϋχόντος πλαισίου (άρθρο 46 του ΠΔ 60/2007), το οποίο δεν προβλέπει τέτοιο κατάλογο αλλήλ «την υποβολή καταλόγου των κυριότερων παραδόσεων ή υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν κατά την προηγούμενη τριετία, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη»⁴².

Μη νόμιμη κρίθηκε η συμμετοχή στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα, εφόσον, υπέβαλλε μεν βεβαιώσεις/πιστοποιητικά για όλα τα έργα τα οποία επικαλέσθηκε, δεν προσκόμισε, όμως, τις αντίστοιχες συμβάσεις ή αποσπάσματα αυτών, παρά μόνο υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου εταιρείας, ο οποίος επικαλείται αορίστως «νόμιμη υποχρέωση εμπιστευτικότητας»⁴³.

Επιπλέον κρίθηκε ότι η προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση καλής εκτέλεσης σύμβασης του υποψηφίου, αντί του πιστοποιητικού της, συνιστά νόμιμο δικαιολογητικό, το οποίο υποκαθιστά τη μη

41. ΣτΕ 57/2014.

42. ΣτΕ 1135/2010.

43. ΕΑ ΣτΕ 405/2013.

δυνάμενη να προσκομισθεί βεβαίωση καλής εκτέλεσης της αναθέτουσας αρχής⁴⁴. Και αυτό γιατί η αναπλήρωση του πιστοποιητικού με ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση που ζητείται στα έγγραφα της σύμβασης είναι δυνατή, όχι μόνο για λόγους που ανάγονται στη νομική αδυναμία έκδοσης του εν λόγω πιστοποιητικού, αλλά και σε περίπτωση συνδρομής λόγου ανωτέρας βίας, όπως είναι η ένοπλη σύρραξη στη Συρία, που καθιστά αδύνατη την προσκομιδή του προβλεπόμενου από τη Διακήρυξη δικαιολογητικού και ισοδυναμεί με μη δυνατότητα έκδοσής του.

74 β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, εκείνων που θα έχει στη διάθεσή του ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου· για την εκτέλεση του έργου·

75 γ) περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού και των μέτρων που λαμβάνει ο οικονομικός φορέας για την εξασφάλιση της ποιότητας και των μέσων μελέτης και έρευνας της επιχείρησής του·

76 δ) αναφορά του τρόπου διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και των συστημάτων ανίχνευσης που θα είναι σε θέση να εφαρμόζει ο οικονομικός φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·

Πρόκειται για μέσο απόδειξης που προστίθεται στις νέες οδηγίες και στο νόμο αυτό. Η διαχείριση εφοδιαστικής αλυσίδας (ΔΕΑ) είναι η διαχείριση ενός δικτύου εσωτερικά συνδεδεμένων επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην απώτερη παροχή πακέτων προϊόντων και υπηρεσιών, τα οποία απευθύνονται στους τελικούς καταναλωτές. Η διαχείριση εφοδιαστικής αλυσίδας εκτείνεται σε όλη τη διαδικασία μεταφοράς και αποθήκευσης των πρώτων υλών, ημιτέτοιμων και ολοκληρωμένων αγαθών από τα σημεία προέλευσης προς τα σημεία κατανάλωσης.

77 ε) εάν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύνθετα ή, κατ' εξαίρεση, πρέπει να ανταποκρίνονται σε κάποιον ιδιαίτερο σκοπό, έλεγχος διενεργούμενος από την αναθέτουσα αρχή ή, εξ ονόματος της, από αρμόδιο επίσημο οργανισμό της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο προμηθευτής ή ο πάροχος υπηρεσιών, με την επιφύλαξη της συναίνεσης του οργανισμού αυτού· ο έλεγχος αυτός αφορά το παραγωγικό δυναμικό του προμηθευτή ή τις τεχνικές ικανότητες του παρόχου υπηρεσιών και, όπου κριθεί απαραίτητο, τα μέσα μελέτης και έρευνας που αυτός διαθέτει καθώς και τα μέτρα που λαμβάνει για τον έλεγχο της ποιότητας·

78 στ) αναφορά τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης·

Στο πλαίσιο εξέτασης προδικαστικής προσφυγής κρίθηκε σχετικά με την εφαρμογή του ως άνω αποδεικτικού μέσου σε διαγωνιστική διαδικασία, ότι τα βιογραφικά σημειώματα για τους εργαζομένους έπρεπε να συνοδεύονται με τα αποδεικτικά εμπειρίας τους, ακόμα και εάν ο χρόνος εμπειρίας δεν καθορίζεται ρητά στην διακήρυξη, προκύπτει ωστόσο ότι απαιτείται ένα minimum επαγγελματικής εμπειρίας⁴⁵.

79 ζ) αναφορά των μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης που μπορεί να εφαρμόζει ο οικονομικός

44. ΕΣ Τμ Μεϊζ. Επτ. Σύνθ., Απόφαση 4/2017.

45. Απόφαση ΑΕΠΠ, 170/2017, σκ. 19.

φορέας κατά την εκτέλεση της σύμβασης·

η) δήλωση στην οποία αναφέρονται το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό του παρόχου υπηρεσιών ή του εργολήπτη και ο αριθμός των στελεχών της επιχείρησής του κατά τα τελευταία τρία χρόνια·

θ) δήλωση σχετικά με τα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο πάροχος υπηρεσιών ή ο εργολήπτης για την εκτέλεση της σύμβασης·

Για την εν λόγω περίπτωση κρίθηκε ότι αντιβαίνει την ενωσιακή νομοθεσία πρόβλεψη εθνικής (ισπανικής) διάταξης που προέβλεπε για την κατάταξη των εργοληπτών ότι θα αξιολογούνται κατά προτίμηση τα χρηματοοικονομικά μέσα και τα μέσα από άποψη προσωπικού και υλικού που διαθέτουν νομίμως οι επιχειρήσεις εντός της εθνικής επικράτειας⁴⁶.

ι) αναφορά του τμήματος της σύμβασης το οποίο ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας·

ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται·

ι) δείγματα, περιγραφή ή φωτογραφίες, η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής,

ii) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα.

Σχετικά κρίθηκε επίσης ότι αντιβαίνει την ενωσιακή νομοθεσία διάταξη εθνικής (ισπανικής) νομοθεσίας που προέβλεπε ότι, η τεχνική ικανότητα των προμηθευτών μπορεί να αποδεικνύεται με ορισμένα πιστοποιητικά ποιότητας των εμπορευμάτων, τα οποία εκδίδουν τα επίσημα ισπανικά ινστιτούτα ή οι επίσημες ισπανικές υπηρεσίες, καθόσον το σχετικό άρθρο 23 της Οδηγίας 77/62 επιτρέπει μεν την επιβολή στον ενδιαφερόμενο της υποχρέωσης προσκόμισης τέτοιων πιστοποιητικών, αλλά δεν επιτρέπει την επιβολή της υποχρέωσης να έχουν εκδοθεί τα πιστοποιητικά αυτά από οργανισμό του κράτους της αναθέτουσας αρχής⁴⁷.

Η. Μέσα απόδειξης από Ενώσεις προσώπων και από τρίτους φορείς

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα οι αναθέτουσες αρχές, όπου κρίνουν αναγκαίο, μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον

46. Εξάλλου, όσον αφορά το άρθρο 26, στοιχεία γ' και δ', της Οδηγίας 71/305, το δικαστήριο απεφάνθη ότι, «αν και η διάταξη αυτή επιτρέπει την επιβολή της υποχρέωσης δηλώσεως σχετικά με τα τεχνικά μέσα, τον μηχανικό και τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο εργολήπτης για την εκτέλεση του έργου καθώς και σχετικά με το μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό δυναμικό της επιχείρησής και με τον αριθμό των στελεχών της επιχείρησής κατά την τελευταία τριετία, εντούτοις δεν κάνει καμία διάκριση ανάλογα με το αν τα στοιχεία αυτά βρίσκονται ή δεν βρίσκονται εντός του εδάφους του κράτους της αναθέτουσας αρχής», ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-71-92, ό.π., σκ. 48- 50.

47. Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-71-92, ό.π., σκ. 52-54.

οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 του ν. 4412/2016, εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.

- 85 Ειδικά, στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η πλήρωση του κριτηρίου της επαγγελματικής καταλληλότητας πρέπει να ικανοποιείται από όλα τα μέλη της ένωσης, ενώ η πλήρωση των απαιτήσεων οικονομικής/χρηματοπιστωτικής και τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης.
- 86 Επιπλέον, πάγιοι όροι, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 75, τίθενται στα άρθρα 76 και 77 του ν. 4412/2016⁴⁸, όσον αφορά σε δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, καθώς και σε πρότυπα εγγράφων σύμβασης. Όροι που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης από ενώσεις οικονομικών φορέων, διαφορετικοί από εκείνους που επιβάλλονται σε μεμονωμένους συμμετέχοντες, πρέπει επίσης να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας.
- 87 Στην περίπτωση δανεισμού ικανότητας από τρίτους ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο, προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. Η επαλήθευση των πληροφοριών αυτών, είτε σε προκαταρκτικό στάδιο με την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. ή του Τ.Ε.Υ.Δ. του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 είτε σε φάση υποβολής σχετικών δικαιολογητικών, διενεργείται μαζί και με τους ίδιους όρους με την επαλήθευση που αφορά τον κύριο οικονομικό φορέα⁴⁹.
- 88 Πρόσωπο, το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της σύμβασης, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνον αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητασιμοποίησης αυτών των ικανοτήτων. Στην περίπτωση κατά την οποία ο υποψήφιος επικαλείται τις ικανότητες οικονομικού φορέα, ο οποίος τις «δανείζεται» από άλλον οικονομικό φορέα, οφείλει να προσκομίσει όλα τα απαιτούμενα από την Προκήρυξη δικαιολογητικά συμμετοχής, προκειμένου και για τους δύο ως άνω οικονομικούς φορείς⁵⁰.

Θ. Τύπος αποδεικτικών εγγράφων από αλληλοδαπές αρχές/φορείς

- 89 Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλληλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984.
- 90 Η επιστημείωση («Apostille») απαιτείται να τεθεί στα πρωτότυπα δημόσια έγγραφα ή στα νομίμως επικυρωμένα ακριβή αντίγραφα αυτών, που έχουν συνταχθεί στο έδαφος ενός συμβαλλόμενου

48. Βλ. ερμηνεία υπό τα οικεία άρθρα.

49. Βλ. αιτιολογική σκέψη (84) Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

50. ΣτΕ ΑΣΦ 405/2013, 284/2013, 409/2013.

Κράτους και πρέπει να προσκομισθούν στο έδαφος άλλου συμβαλλόμενου Κράτους, προκειμένου να βεβαιωθεί η γνησιότητα της υπογραφής και η ιδιότητα με την οποία ενήργησε ο υπογράφων το έγγραφο και, ενδεχομένως, η ταυτότητα της σφραγίδας ή του επισήματος που φέρει το έγγραφο. Η επίθεση Apostille στα δημόσια έγγραφα αντικαθιστά τις ίδιες ακριβώς διατυπώσεις (βεβαίωση γνησιότητας της υπογραφής και της ιδιότητας με την οποία ενήργησε ο υπογράφων το έγγραφο κ.λπ.) με βάση τις οποίες οι διπλωματικές και προξενικές αρχές επικυρώνουν αλληλοδαπά έγγραφα⁵¹.

Η επικύρωση ενός εγγράφου με Apostille πραγματοποιείται με την επίθεση της σχετικής επισημείωσης επί του σώματος του ιδίου του εντύπου ή σε πρόσθεμα αυτού (έντυπο Apostille) και, ως εκ τούτου, δεν είναι φυσικά vonτή (η επίθεση εντύπου Apostille) σε ηλεκτρονικό έγγραφο. Ωστόσο, τα ηλεκτρονικά έγγραφα που φέρουν ψηφιακή υπογραφή δεν απαλλοτριάζονται από τις διατυπώσεις της Σύμβασης της Χάγης περί επικυρώσεως με Apostille, αλλά επιδέχονται, για τα παραγόμενα σε κράτη μέλη της Ε.Ε. που είναι και μέλη της Σύμβασης της Χάγης, ηλεκτρονική επισημείωση, «ηλεκτρονικό Apostille» («e-Apostille»)⁵². Εξ άλλου, δεν είναι αντικειμενικά δυνατή η επικύρωση με Apostille του εκτυπώματος (φωτοαντιγράφου) ενός ηλεκτρονικού εγγράφου που έχει εκδοθεί ηλεκτρονικά με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής και δεν φέρει, για το λόγο αυτό, ιδιόχειρη ή μηχανική υπογραφή και σφραγίδα της εκδούσας αρχής, αφού η εν λόγω επισημείωση, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, στοχεύει αποκλειστικά στην πιστοποίηση της γνησιότητας της υπογραφής και της ιδιότητας του υπογράφοντος και, ενδεχομένως, της ταυτότητας της σφραγίδας ή του επισήματος που φέρει το έγγραφο. Για την ταυτότητα του λόγου, δεν είναι αντικειμενικά δυνατή ούτε η επικύρωση από τις προξενικές ή διπλωματικές αρχές⁵³.

Συνεπώς, οι διατάξεις της Σύμβασης της Χάγης περί Apostille αφορούν αποκλειστικά την επικύρωση των προσκομιζόμενων εγγράφων σε έντυπη μορφή (με επίθεση, επί του σώματος του ιδίου του εντύπου ή σε πρόσθεμα αυτού, εντύπου Apostille). Δεδομένου ότι δεν είναι δυνατή η επικύρωση με Apostille σε έγγραφο που φέρει ηλεκτρονική υπογραφή και ενόψει της πραγματικής και νομικής αδυναμίας επικύρωσης με επίθεση επισημείωσης σε προσαγόμενο ηλεκτρονικό έγγραφο, κρίθηκε ότι νομίμως προσάγεται σε έντυπη μορφή πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας υποψήφιου οικονομικού φορέα σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, το οποίο μαζί με την υποβολή ένορκης βεβαίωσης, επικυρωμένη με επίθεση Apostille, και της υπεύθυνης δηλώσεως αποδεικνύουν επαρκώς την ασφαλιστική της ενημερότητα⁵⁴.

Περαιτέρω, στα έγγραφα της σύμβασης μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα –ταιρικά ή μη– με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Επισημαίνεται ότι κατά την διακήρυξη επισημείωση (Apostille), σύμφωνα με τη Συνθήκη της Χάγης, απαιτείται μόνο για τα

51. ΕΑ ΣτΕ 332/2016.

52. Βλ. σχετικώς το Εγχειρίδιο Apostille 2013 («A Handbook on the Practical Operation of the Apostille Convention») που εξέδωσε το Μόνιμο Γραφείο της Διάσκεψης της Χάγης για το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, ιδίως, μεταξύ άλλων, παρ. 234-238 και 308-310.

53. ΕΑ ΣτΕ 332/2016.

54. ΕΑ ΣτΕ 332/2016, ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 760/2016.

δημόσια έγγραφα και όχι για τα ιδιωτικά⁵⁵.

- 94 Ξενόγλωσσα πιστοποιητικά τεχνικής προσφοράς που αφορούν στα αποδεικτικά πιστοποίησης ποιότητας (π.χ. ISO, ENEC), καθώς και οι δηλώσεις συμμόρφωσης και εγγύησης των κατασκευαστών αποτελούν αποδεικτικά έγγραφα και όχι ενημερωτικά φυλλάδια και για το λόγο τούτο πρέπει να προσκομίζεται η μετάφραση αυτών με τον ανωτέρω τρόπο⁵⁶.
- 95 Επιπλέον, όρος των εγγράφων της σύμβασης που απαιτεί γνώσιους εργοστασιακούς καταλόγους για προμήθεια είδους ιατροτεχνολογικών προϊόντων στην ελληνική γλώσσα αποτελεί αποδεικτικό έγγραφο και όχι επιπρόσθετη προδιαγραφή, που αντιβαίνει στην Οδηγία 93/42/ΕΕ, καθόσον οι εν λόγω κατάλογοι περιέχουν τα είδη των προς προμήθεια προϊόντων, παρέχοντας πληροφορίες γι' αυτά, στοιχεία που ορίζονται ως απαραίτητα από τα έγγραφα της σύμβασης⁵⁷.

Ι. Υποχρεώσεις ενημέρωσης στο πλαίσιο χρηστής διακυβέρνησης

- 96 Τέλος, στο πλαίσιο της χρηστής διακυβέρνησης η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77 του ν. 4412/2016, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο ερμηνευόμενο άρθρο.

55. ΣτΕ 374/2013, βλ. ερμηνεία υπό άρθρα 82 και 92.

56. Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 18/2017, σκ. 8, πρβλ. ΕΑ 505/2006, 587, 240, 184/2005 και ΣτΕ 519, 485/2010, 80/2009, 236/2008.

57. ΔΕφΠερ Ν133/2017, βλ. περαιτέρω για τεχνικές προδιαγραφές για προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων ερμηνεία υπό άρθρο 54.

ΕΝΟΤΗΤΑ 7 ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Την διαδικασία επιλογής των υποψηφίων κατά την κατάρτιση της δημόσιας σύμβασης ακολουθεί το σημαντικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης στον υποψήφιο με βάση τα κριτήρια που περιλαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές στα έγγραφα της σύμβασης. Προβλέψεις κριτηρίων με κοινωνικές ή περιβαλλοντικές πτυχές, αξιολόγηση με βάση το κύκλο ζωής των προϊόντων, έργων ή υπηρεσιών ενισχύονται πλέον με τις διατάξεις του νέου νόμου στο πλαίσιο εφαρμογής της Στρατηγικής «Ευρώπη 2020» και των νέων ευρωπαϊκών Οδηγιών.

Ρυθμίσεις για περιπτώσεις ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών ή διαχείρισης προσφορών ισότιμων ή ισοδύναμων από τις αναθέτουσες αρχές περιλαμβάνονται επιπλέον στην ενότητα αυτή, προβλεπόμενων και των λόγων απόρριψης προσφορών των οικονομικών φορέων.

Άρθρο 86 Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές βασίζουν την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.
2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών ή/και κοινωνικών πτυχών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης. Στα κριτήρια αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως:
 - α) η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι,
 - β) η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης,
 - γ) η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη,
 - δ) οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης,
 - ε) η παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72,

στ) η προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εκτέλεσης,

3. Τα κοινωνικά χαρακτηριστικά, κατά την προηγούμενη παράγραφο, εξειδικεύονται ιδίως σε:

α) απασχόληση εργαζομένων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού κατά την έννοια της παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 4019/2011 (Α' 216), για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών πριν τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης,

β) διευκόλυνση της κοινωνικής ή/και εργασιακής ένταξης ατόμων που προέρχονται από ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού,

γ) καταπολέμηση των διακρίσεων ή/και

δ) προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών.

4. Στα κριτήρια της παραγράφου 2 στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης εκπόνησης μελέτης μπορούν να περιλαμβάνονται επιπλέον και ιδίως:

α) ο βαθμός κατανόησης του αντικειμένου και των στόχων της προς εκπόνηση μελέτης όπως προκύπτει από την τεχνική έκθεση της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 94, με εντοπισμό των θεμάτων στα οποία πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη σημασία κατά την εκπόνηση της μελέτης,

β) η πληρότητα και αξιοπιστία της μεθοδολογίας εκπόνησης της μελέτης, βάσει των στοιχείων των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 94, δηλαδή συγκεκριμένα: ο βαθμός κάλυψης των απαιτήσεων της προς εκπόνηση μελέτης από δραστηριότητες που παρουσιάζει ο οικονομικός φορέας, ο βαθμός επάρκειας των ενεργειών και διαδικασιών για την παραγωγή της μελέτης, περιλαμβανομένων και των ενεργειών του συντονιστή, καθώς και η τεκμηρίωση της δυνατότητας υλοποίησης και η αξιοπιστία του προτεινόμενου χρονοδιαγράμματος, σε συνδυασμό με τη στελέχωση της ομάδας μελέτης και τα παρεχόμενα στοιχεία από τα οποία διασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους πόρους, για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο ποιοτικό επίπεδο,

γ) η οργάνωση του οικονομικού φορέα, βάσει των στοιχείων των περιπτώσεων δ' και ε' της παρ. 2 του άρθρου 94 και συγκεκριμένα: η σαφήνεια στον καθορισμό των καθηκόντων της ομάδας και η επάρκεια της προτεινόμενης ομάδας μελέτης σε σχέση με τη δομή του οργανογράμματος και ο βαθμός συνοχής της προτεινόμενης ομάδας μελέτης,

δ) η ευκολία κατασκευής της τεχνικής λύσης και η εκτίμηση της δαπάνης του έργου, που περιλαμβάνει τη δαπάνη κατασκευής του έργου και την ετήσια δαπάνη λειτουργίας και συντήρησης κατά τη διάρκεια ζωής του έργου εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης περιλαμβάνονται συγκεκριμένοι παράμετροι υπολογισμού της δαπάνης λειτουργίας και συντήρησης, όπως προκύπτουν από την τεχνική έκθεση της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 94.

5. Στα κριτήρια της παραγράφου 2 στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, μπορούν να περιλαμβάνονται επιπλέον και ιδίως η ορθότητα αντίληψης από τον οικονομικό φορέα του αντικειμένου και των απαιτήσεων της σύμβασης, η επιτυχής επισήμανση προβλημάτων κατά την υλοποίηση και η διαμόρφωση κατάλληλων προτάσεων για την επίλυσή τους, η επαρκής ανάλυση - εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της, καθώς και η αποτελεσματική επικοινωνία του οικονομικού φορέα με την αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ο αποτελεσματικός προσδιορισμός - τεκμηρίωση των κρίσιμων παραγόντων επιτυχίας και παρουσίαση εναλλακτικών τρόπων διασφάλισης τους,

η ορθολογική ανάλυση του αντικειμένου της σύμβασης σε ενότητες εργασιών και σύνδεσή τους με τα ελάχιστα απαιτούμενα παραδοτέα και το χρονοδιάγραμμα που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές αυτού, η πληρότητα - επάρκεια του καθορισμού των περιεχομένων των προσφερομένων παραδοτέων και τεκμηρίωση της διασφάλισης εφαρμοσιμότητας των λύσεων που προτείνονται, η καταλληλότητα του μοντέλου οργάνωσης της παροχής των υπηρεσιών, η επάρκεια και σαφήνεια κατανομής αρμοδιοτήτων στα μέλη της Ομάδας Έργου, τα επίπεδα διοίκησης.

6. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης εκπόνησης μελετών (πλήρους μελέτης ή επιμέρους σταδίων αυτής), οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να χρησιμοποιούν την τιμή ή το κόστος ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης μόνο εφόσον συντρέχει μία από τις παρακάτω περιπτώσεις, και κατόπιν γνώμης του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής:

α) όταν δεν απαιτούνται τεχνικά στοιχεία άλλα, πέραν των ήδη περιεχομένων στο Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης, όπως κατά κύριο λόγο στις περιπτώσεις τοπογραφικών μελετών ή γεωτεχνικών ερευνών ή

β) όταν περιέχονται στο Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης επαρκή τεχνικά στοιχεία, ιδίως εγκεκριμένες μελέτες προηγούμενων σταδίων και είναι σε ισχύ εκδοθείσα Α.Ε.Π.Ο. ή

γ) όταν πρόκειται για μελέτη μικρού ή απλού έργου ή έργου χωρίς αβεβαιότητες ως προς την τεχνική λύση ή

δ) όταν πρόκειται περί μελετών που, κατά τις ισχύουσες προδιαγραφές, εκπονούνται σε ένα στάδιο και των οποίων η έκκριση δεν προϋποθέτει κανενός είδους αδειοδότηση ή θεσμοθετημένη διαδικασία δημόσιας διαβούλευσης, όπως ιδίως των τοπογραφικών, κυκλοφοριακών και οικονομικών.

7. Το στοιχείο του κόστους μπορεί επίσης να λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής ή κόστους βάσει του οποίου οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων.

8. Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται:

α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή

β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άηλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της.

9. Τα κριτήρια ανάθεσης δεν έχουν ως αποτέλεσμα την παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην εν λόγω αναθέτουσα αρχή. Διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού και συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες.

10. Η αναθέτουσα αρχή διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης την σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλλη-

πληθό μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας.

11. Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο:

$$U = \sigma_1.K_1 + \sigma_2.K_2 + \dots + \sigma_n.K_n$$

όπου: «σν» είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης K_n και ισχύει $\sigma_1 + \sigma_2 + \dots + \sigma_n = 1$. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει το μεγαλύτερο αριθμό στο U .

12. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι οικονομικές προσφορές βαθμολογούνται σε εκατοντάβθμια κλίμακα και η βαθμολογία ΒΟΠι της κάθε οικονομικής προσφοράς ΟΠι ισούται με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης ως εξής:

$$ΒΟΠι = 100 \times (1 - ΟΠι/ΠΑ),$$

όπου ΠΑ: είναι η προεκτιμώμενη αμοιβή.

13. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές. Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον τύπο της παρ. 11 κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής και οι οικονομικοί φορείς έχουν υποχρέωση υποβολής οικονομικών προσφορών τότε πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία της. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή που υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη την τιμή της προσφοράς και, εφόσον προβλέπεται από τη διακήρυξη, το κόστος. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει με σαφήνεια στη διακήρυξη τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο).

14. Αν κριτήριο ανάθεσης έχει οριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής κατά το παρόν άρθρο και η διαδικασία σύναψης της σύμβασης διενεργείται από ΚΑΑ, τα κριτήρια, οι ομάδες στις οποίες αυτά κατατάσσονται, καθώς και οι συντελεστές βαρύτητας αυτών εγκρίνονται από την ΚΑΑ.

15. Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να χρησιμοποιούν την τιμή ή το κόστος ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης, ή μπορεί να περιορίζεται η χρήση τους σε ορισμένες κατηγορίες αναθετουσών αρχών ή ορισμένα είδη συμβάσεων. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων σχετικά με την στάθμιση των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης, τους συντελεστές βαρύτητας των κριτηρίων ανάθεσης που

σχετίζονται με την τεχνική προσφορά, ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.

16. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού σχετικά με τη στάθμιση των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης, τους συντελεστές βαρύτητας των κριτηρίων ανάθεσης που σχετίζονται με την τεχνική προσφορά, ανά κατηγορία και εκτιμώμενη αξία σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του συλλογικού οργάνου της παραγράφου 5 του άρθρου 41.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 30, 31, 34, 41, 53, 71, 87, 94, 130, 147, 148, 171 του ν. 4412/2016
- Ν. 4430/2016 (ΦΕΚ Α' 205)
- Οδηγία 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 1996 σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, που ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το ΠΔ 219/2000 (Α' 190)

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή - Έννοια του κριτηρίου ανάθεσης.....	1-6	Γ. Τα κριτήρια ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.....	29
B. Οι νομολογιακά διαμορφωμένοι κανόνες περί των κριτηρίων ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης		Γ.1. Ανάθεση με βάση την χαμηλότερη τιμή.....	30-34
B.1. Η μη εξαντλητική απαρίθμηση των κριτηρίων.....	7-8	Γ.2. Ανάθεση με βάση το κόστος με προσέγγιση αποτελεσματικότητας..	35-38
B.2. Σύνδεση κριτηρίων με το αντικείμενο της σύμβασης.....	9-15	Γ.3. Ανάθεση με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής.....	39-57
B.3. Περιορισμένη ελευθερία επιλογής κριτηρίων.....	16-20	Γ.4. Κριτήρια ανάθεσης με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής στις συμβάσεις μελετών.....	58-60
B.4. Διαφάνεια και αντικειμενικότητα κριτηρίων.....	21-28	Γ.5. Κριτήρια ανάθεσης και στάθμιση για συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών.....	61-65

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Εισαγωγή - Έννοια του κριτηρίου ανάθεσης

Στο άρθρο αυτό περιέχονται κανόνες που προσδιορίζουν το κριτήριο ανάθεσης των συμβάσεων, ήτοι της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, και ρυθμίζουν τον τρόπο εφαρμογής του από τις αναθέτουσες αρχές. Στις διατάξεις του άρθρου συμπεριλήφθηκαν κανόνες που διαμορφώθηκαν νομολογιακά με βάση την εφαρμογή των προγενέστερων Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις.

Στο πλαίσιο αυτό η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αξιολογήσει τις προσφορές των οικονομικών φορέων, ορίζει τα επιμέρους κριτήρια ανάθεσης με την προϋπόθεση ότι τα κριτήρια αυτά:

- συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης.

- δεν δίνουν απεριόριστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή.
 - διασφαλίζουν τη δυνατότητα αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
 - αναφέρονται ρητά στην προκήρυξη και στο τεύχος δημοπράτησης, όπως και η στάθμισή τους και
 - συμμορφώνονται με τις αρχές των Συνθηκών, ήτοι τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων μεταξύ των οικονομικών φορέων¹.
- 2 Οι περισσότερες διατάξεις του άρθρου αυτού ενσωματώνουν τις ρυθμίσεις του άρθρου 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ αντίστοιχες διατάξεις περιλαμβάνονταν, υπό το προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, στις διατάξεις του άρθρου 53 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ που ενσωματώθηκαν στο άρθρο 51 του ΠΔ 60/2007 και του άρθρου 152 του ν. 3669/2008 για τα δημόσια έργα.
- 3 Ειδικότερα οι περιπτώσεις των περ. δ' έως σ' της παρ. 2 και των παρ. 3-5 του ερμηνευόμενου άρθρου διευρύνουν με εθνικές διατάξεις τον κατάλογο των υποκριτηρίων βαθμολόγησης, δεδομένου ότι η αναφορά σε αυτά από την Οδηγία είναι ενδεικτική, οι δε διατάξεις της παρ. 6 του ερμηνευόμενου άρθρου, που αφορά την χρήση ως μοναδικού κριτηρίου της χαμηλότερης τιμής, όπως και των παρ. 10 έως 14 του ερμηνευόμενου άρθρου, που αφορούν την στάθμιση των υποκριτηρίων, αποτελούν τις εφαρμοστικές διατάξεις των σχετικών κανόνων της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας.
- 4 Υπό το προγενέστερο καθεστώς ανάλογες εθνικές διατάξεις για τα κριτήρια και την στάθμισή τους περιλαμβάνονταν στο περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 20 του ΠΔ 118/2007 για τις προμήθειες αγαθών, στις παρ. 4 και 9 του άρθρου 6, στην παρ. 6 του άρθρου 7, στην παρ. 6 του άρθρου 8 και στην παρ. 6 του άρθρου 9 του ν. 3316/2005 όπως και στην υπ' αριθμ. ΔΜΕΟ/α/οικ.1161/05/15.7.2005 ΥΑ² για τις μελέτες και συναφείς τεχνικές υπηρεσίες, και στις παρ. 5-8 του άρθρου 8 του ν. 3669/2008 για την δημοπράτηση έργων με το σύστημα μελέτη-κατασκευή.
- 5 Με το νέο θεσμικό πλαίσιο μοναδικό κριτήριο ανάθεσης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, υπό την έννοια ότι η τελική επιλογή του αναδόχου αποτελεί την οικονομικά καλύτερη λύση μεταξύ αυτών που προσφέρονται. Αυτό δεν αποκλείει η αναθέτουσα αρχή να επιλέξει και τη χαμηλότερη τιμή ως μοναδική βάση για το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς³.

1. Βλ. αιτιολογική σκέψη (90) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

2. Όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. ΔΜΕΟ-οικ-2614/27.6.2011 ΥΑ (ΦΕΚ Β' 1581/2011).

3. Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνεται στην αιτιολογική σκέψη (89) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Η έννοια των κριτηρίων ανάθεσης είναι κεντρική στην παρούσα Οδηγία. Είναι, ως εκ τούτου, σημαντικό να εκτίθενται οι σχετικές διατάξεις με τον πλέον απλό και ομαλό τρόπο. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί με τη χρήση του όρου: «η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» ως κυρίαρχης έννοιας, καθώς η τελική επιλογή των αναδόχων θα πρέπει να γίνει σύμφωνα με την κρίση της επιμέρους αναθέτουσας αρχής περί της οικονομικά καλύτερης λύσης μεταξύ αυτών που προσφέρονται. Προς αποφυγή σύγχυσης με το κριτήριο ανάθεσης που είναι σήμερα γνωστό ως «η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» στις οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ, θα πρέπει να γίνεται χρήση διαφορετικού όρου για την κάλυψη αυτής της έννοιας, δηλαδή της «καλύτερης αναλογίας τιμής-ποιότητας». Συνεπώς, θα πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με τη σχετική νομολογία που αφορά τις οδηγίες αυτές, εξαιρουμένων των περιπτώσεων όπου η παρούσα Οδηγία προβλέπει λύση σαφώς διαφορετική ως προς την ουσία».

Σε κάθε περίπτωση η χρήση του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς δεν θα πρέπει να θίγει την εφαρμογή εθνικών διατάξεων που καθορίζουν τις αμοιβές για ορισμένες υπηρεσίες ή σταθερές τιμές για ορισμένα αγαθά. Διευκρινίζεται, ωστόσο, ότι και στην περίπτωση αυτή εξακολουθεί να είναι δυνατή η αποτίμηση της σχέσης ποιότητας τιμής επί τη βάση και άλλων παραγόντων πέραν της τιμής ή της αμοιβής μόνον⁴.

Β. Οι νομολογιακά διαμορφωμένοι κανόνες περί των κριτηρίων ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης

Β.1. Η μη εξαντλητική απαρίθμηση των κριτηρίων

Η παράθεση των κριτηρίων στις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου, που θα οδηγήσουν την αναθέτουσα αρχή στην επιλογή της συμφερότερης από οικονομικής άποψης προσφοράς, δεν είναι εξαντλητική. Εξάλλου και το ΔΕΕ έκρινε ότι, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση στον διαγωνιζόμενο που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, οφείλει να στηριχθεί σε κριτήρια τα οποία πρέπει να έχει η ίδια καθορίσει τηρώντας τις απαιτήσεις της Οδηγίας αυτής⁵.

Στην περίπτωση των διατάξεων του ερμηνευόμενου άρθρου δηλώνεται εξάλλου ο ενδεικτικός χαρακτήρας των κριτηρίων ανάθεσης με την χρήση των λέξεων «ιδίως» στις παρ. 2, 3, 4 και 5 αυτού.

Β.2. Σύνδεση κριτηρίων με το αντικείμενο της σύμβασης

Παρ' όλο που η αναθέτουσα αρχή έχει την ελευθερία να ορίσει το αντικείμενο της σύμβασης και να επιλέξει αναλόγως τα κριτήρια ανάθεσης, δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιήσει κριτήρια ανάθεσης, τα οποία σχετίζονται με ζητήματα που δεν συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης. Συγκεκριμένα, τα κριτήρια ανάθεσης που έχει καθορίσει η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αναφέρονται στην εκτέλεση της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης και όχι αφηρημένα στην εν γένει εκτέλεση συμβάσεων από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα⁶.

Επιπλέον τα κριτήρια ανάθεσης σκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς και διαφοροποιούνται, ως προς αυτό, με τα κριτήρια επιλογής που συνδέονται κυρίως με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν την

4. Βλ. αιτιολογική σκέψη (93) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

5. ΔΕΚ απόφαση της 10-5-2012, υπόθεση C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 84, ΔΕΚ απόφαση της 17-9-2002, υπόθεση C-513/99, Concordia Bus Finland Oy Ab κατά Helsingin kaupunki και HKL-Bussiliikenne, σκ. 54, ΔΕΚ απόφαση της 18-10-2001, υπόθεση C-19/00, SIAC Construction Ltd κατά County Council of the County of Mayo, σκ. 35, ΔΕΚ απόφαση της 19-6-2003, υπόθεση C-315/01, Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) κατά Österreichische Autobahnen und Schnellstrassen AG (OSAG), σκ. 63, ΔΕΚ απόφαση της 24-1-2008, υπόθεση C-532/06, Εμμ.Γ.Λιανάκης ΑΕ κ.λπ. κατά Δήμου Αλεξανδρούπολης κ.λπ., σκ. 29, ΔΕΚ απόφαση της 12-11-2009, υπόθεση C-199/07, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκ. 54, ΔΕΚ απόφαση της 12-3-2015, υπόθεση C-538/13, Evigilo Ltd κατά Priesgaisrines apsaugos ir gelbejimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos, σκ. 61.

6. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, με παραπομπές σε ΔΕΚ, υπόθεση C-448/01, EVIN AG and Wienstrom GmbH κατά Austria (EVIN), Συλλογή I-4527.

συγκεκριμένη σύμβαση⁷. Εξάλλου τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής δεν πρέπει να εισέρχονται στο πεδίο ανάδειξης του «καταλληλότερου» με την θέσπιση υψηλών απαιτήσεων και όρων, αφού αυτά μπορούν να προβληφθούν στα έγγραφα της σύμβασης ως κριτήρια αξιολόγησης⁸.

- 11 Στο πλαίσιο αυτό μη νόμιμο τίθεται ως κριτήριο ανάθεσης η οικονομική ευρωστία του οικονομικού φορέα, το οποίο αξιολογείται και βαθμολογείται, μεταξύ άλλων, με βάση το άθροισμα των καθαρών κερδών εκμετάλλευσης των υποψηφίων, όπως αυτό προκύπτει από τους προσκομιζόμενους δημοσιευμένους ισολογισμούς της τελευταίας τριετίας πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού, δεδομένου ότι το εν λόγω κριτήριο μπορεί να αποτελέσει μόνο «κριτήριο επιλογής», σύμφωνα με το άρθρο 75 (βλ. ιδίως παρ. 1 και 3 αυτού) του ν. 4412/2016⁹. Και τούτο, διότι αυτό δεν συνδέεται με τον τρόπο εκτέλεσης της συγκεκριμένης προς ανάθεση υπηρεσίας, αλλά αποκλειστικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, η βαθμολόγηση, κατά το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, με βάση το άθροισμα των καθαρών κερδών εκμετάλλευσης, υποψηφίων, οι οποίοι πληρούν τις προϋποθέσεις της διακήρυξης ως προς την οικονομική τους επάρκεια για τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ενώ, περαιτέρω, άγει σε στρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού. Τούτο δε, διότι, με τον τρόπο αυτό, ευνοούνται, σε κάθε περίπτωση, οι έχοντες μεγαλύτερη οικονομική επιφάνεια υποψήφιοι σε βάρος των ασθενέστερων οικονομικά υποψηφίων, χωρίς να προκύπτει η ύπαρξη αποχρώντος λόγου δημοσίου συμφέροντος, που να δικαιολογεί την ως άνω διάκριση¹⁰.

7. ΕΣ Τμ Μειζ 514/2012.

8. Ειδικότερα επισημαίνεται ότι ο ρόλος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αφορά περισσότερο τις ελάχιστες αντικειμενικά απαιτούμενες (όπως επί παραδείγματι είναι η κατοχή απαραίτητων κατά νόμο προσόντων για την ανάληψη και εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου ή η κατοχή εκ μέρους του προϊόντος των νόμιμων ή ελάχιστων επαρκών για λόγους ασφαλείας προϋποθέσεων ή η κατοχή από τον οικονομικό φορέα των πλεόν στοιχειωδών ικανοτήτων που διασφαλίζουν ότι η αναθέτουσα δεν διακινδυνεύει με την επιλογή του συγκεκριμένου προμηθευτή ή προϊόντος-υπηρεσίας τα συμφέροντά της ή ότι η περαιτέρω αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του δεν θα αποβεί πρόδηλη σπατάλη χρόνου), γενικής υφής (υπό την έννοια ότι πρέπει να επικεντρώνουν περισσότερο σε γενικά προσόντα του υποψηφίου και όχι σε προσόντα άμεσα συναπτόμενα με το ειδικό περιεχόμενο του συμβατικού αντικείμενου, πλην όσων αφορούν την ίδια τη νομιμότητα παροχής και ασφάλεια του προϊόντος-υπηρεσίας), περισσότερο συνεχόμενες με το πρόσωπο του υποψηφίου (υπό την έννοια ότι επικεντρώνουν περισσότερο σε προσόντα, πιστοποιήσεις, οικονομικά στοιχεία, άδειες κ.λπ. που αφορούν τον οικονομικό φορέα και όχι το ίδιο το προϊόν-υπηρεσία, με εξαίρεση τις όποιες υποκειμενικά αξιολογούμενες ικανότητες και στοιχεία του προσώπου του οικονομικού φορέα που συναρτώνται με αυτό καθαυτό το συμβατικό αντικείμενο, στοιχείο που παραπέμπει σε κριτήριο αξιολόγησης), και δυνατόν να αξιολογηθούν περί της συνδρομής τους με δέσμιο τρόπο από την αναθέτουσα, παραμέτρους, οι οποίες διασφαλίζουν ότι αφενός η επιλογή ενός οποιουδήποτε εκ των αποδεκτών οικονομικών φορέων δύναται να εξυπηρετήσει καταρχήν το συμφέρον της αναθέτουσας και να καταλήξει στη νόμιμη, έγκαιρη, ασφαλή και στοιχειωδώς ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου, Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017, σκ. 5, περισσότερα σε Κατευθυντήρια Οδηγία 11/2015 ΕΑΑΔΗΣΥ, σ. 15, σχετικά με την σύγκριση κριτηρίων ανάθεσης και ποιοτικής επιλογής ως συνήθη πλημμέλεια των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

9. ΕΣ Κλημάκιο Ζ', Πράξη 368/2017.

10. ΕΣ Τμήμα VI, Αποφάσεις 1723-1725/2012.

Τα κριτήρια ανάθεσης θεωρούνται ότι συνδέονται με το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης, 12
εφόσον συνδέονται με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της
σύμβασης σε σχέση με οποιαδήποτε πτυχή της και σε οποιοδήποτε από τα στάδια του κύκλου
ζωής της, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται:

- α) στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, διάθεσης ή εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών
ή υπηρεσιών ή
- β) στη συγκεκριμένη διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής της, έστω και αν οι εν λόγω
παράγοντες δεν αποτελούν μέρος της υλικής υπόστασής της.

Με την ρητά πλεόν προσδιορισμένη έννοια της σύνδεσης των κριτηρίων με την υπό ανάθεση 13
σύμβαση παρατηρείται ότι λαμβάνονται υπόψη όλα τα στάδια και οι πτυχές του κύκλου ζωής ενός
έργου, αγαθού ή υπηρεσίας. Η έννοια του «κύκλου ζωής», όπως ορίζεται στην περίπτ. 22 της
παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, περιλαμβάνει «όλα τα διαδοχικά και/ή διασυνδεδεμένα
στάδια, συμπεριλαμβανομένων της έρευνας και της ανάπτυξης που θα πραγματοποιηθούν, της
παραγωγής, της εμπορίας και των όρων της, της μεταφοράς, της χρήσης και της συντήρησης, καθ'
όλη τη διάρκεια ύπαρξης ενός προϊόντος ή ενός έργου ή της παροχής μιας υπηρεσίας, από την
αγορά των πρώτων υλών ή την παραγωγή των πόρων μέχρι την απόρριψη, την εκκαθάριση και
το τέλος της υπηρεσίας ή χρήσης».

Περαιτέρω κριτήρια και όροι που αναφέρονται σε διαδικασίες παραγωγής ή παροχής είναι, επί 14
παραδείγματι, η μη χρήση τοξικών χημικών στην παραγωγή των αγορασθέντων προϊόντων ή η
παροχή των αγοραζόμενων υπηρεσιών με τη χρήση ενεργειακά αποδοτικών μηχανημάτων¹¹.
Στα κριτήρια και τους όρους αυτούς περιλαμβάνονται επίσης κριτήρια ανάθεσης ή όροι εκτέλεσης
σύμβασης που αφορούν την παροχή ή τη χρήση προϊόντων δίκαιου εμπορίου κατά τη διάρκεια
της εκτέλεσης της προς ανάθεση σύμβασης. Τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις που αφορούν την
εμπορία και τους όρους της μπορούν φερ' ειπείν, να αναφέρουν το γεγονός ότι το προϊόν προ-
έρχεται από ισότιμη εμπορία, συμπεριλαμβανομένης της απαίτησης καταβολής ελάχιστης τιμής ή
πριμ σε σχέση με την τιμή στους παραγωγούς. Οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης που αφορούν πε-
ριβαλλοντικές παραμέτρους είναι δυνατό να περιλαμβάνουν, επί παραδείγματι, την παράδοση, τη
συσκευασία και τη διάθεση των προϊόντων και, σε ό,τι αφορά τα έργα και τις υπηρεσίες, τη μείωση
των απορριμμάτων ή την αποδοτικότητα των πόρων. Ωστόσο, ο όρος της σύνδεσης με το αντι-
κείμενο της σύμβασης αποκλείει κριτήρια και όρους σχετιζόμενους με γενική εταιρική πολιτική,
η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παράγοντας που χαρακτηρίζει τη συγκεκριμένη διαδικασία
παραγωγής ή παροχής των αγοραζόμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, δεν θα
πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους προσφέροντες να διαθέτουν
εταιρική πολιτική για κοινωνική ή περιβαλλοντική ευθύνη¹².

Το ΔΕΕ επίσης σε σειρά περιπτώσεων έκρινε, σχετικά με την ύπαρξη ή μη συνδέσμου με το αντι- 15
κείμενο της σύμβασης, ως εξής:

11. Βλ. και αιτιολογική σκέψη (97) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

12. Βλ. και αιτιολογική σκέψη (97) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως και ΔΕΚ Απόφαση της υπόθεσης
C-368/10, σκ. 109-112.

- Σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών αστικών συγκοινωνιών με λεωφορεία, κριτήρια ανάθεσης που αφορούν στο επίπεδο των εκπομπών μονοξειδίου του αζώτου και του θορύβου των λεωφορείων που επρόκειτο να χρησιμοποιηθούν στις δημοτικές συγκοινωνίες πληρούν την προϋπόθεση συσχετισμού με το αντικείμενο της σύμβασης (υπόθεση Concordia Bus)¹³.
- Σε δημόσια σύμβαση ιατρικών υπηρεσιών κατ' οίκον θεραπευτικής αγωγής αναπνευστικών προβλημάτων και επιβουβούμενης αναπνοής, αφενός, με προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό την υποχρέωση της υποψηφίας να διαθέτει, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, γραφείο εξυπηρέτησης του κοινού στην πρωτεύουσα της επαρχίας στην οποία θα παρέχεται η υπηρεσία και, αφετέρου, με κριτήρια εκτίμησης των προσφορών τα οποία αναγνωρίζουν, μέσω της χορήγησης επιπλέον μονάδων, την ύπαρξη, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, εγκαταστάσεων παραγωγής, συσκευασίας και εμφιαλώσεως οξυγόνου σε απόσταση μικρότερη των 1000 χιλιομέτρων από την εν λόγω επαρχία, ή γραφείων εξυπηρέτησης του κοινού σε άλλες περιοχές που καθορίζονται από την επαρχία αυτή, και που, σε περίπτωση ισοβαθμίας πληθύνων προσφορών, κρίθηκε ότι ευνοούν την επιχείρηση που παρέιχε στο παρελθόν την επίμαχη υπηρεσία, στο μέτρο που τα στοιχεία αυτά δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις, δεν δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, δεν είναι ικανά να εξασφαλίσουν την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου σκοπού ή βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την εκπλήρωση του μέτρου¹⁴.
- Σε σύμβαση προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, το Δικαστήριο αποδέχθηκε, καταρχάς, ότι μπορεί να υπάρξει κριτήριο ανάθεσης που να αφορά την ποσότητα ηλεκτρικής ενέργειας που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας (ως μέρος της πραγματικά παρασχεθείσας ηλεκτρικής ενέργειας στην αναθέτουσα αρχή) και δεν ασκεί επιρροή συναφώς το γεγονός ότι το εν λόγω κριτήριο δεν καθιστά οπωσδήποτε δυνατή την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου. Αντιθέτως, αυτή η ρύθμιση απαγορεύει ένα τέτοιο κριτήριο κατά το μέτρο που αυτό - δεν συνοδεύεται από επιταγές καθιστώσες δυνατό αποτελεσματικό έλεγχο της ακρίβειας των πληροφοριών που περιέχονται στις προσφορές, - απαιτεί από τους προσφέροντες να αναγράφουν την ποσότητα της παραγόμενης από ανανεώσιμες μορφές ηλεκτρικής ενέργειας που θα είναι σε θέση να προμηθεύσουν σε μη περαιτέρω προσδιοριζόμενο κύκλο πελατών και απονέμει το σύνολο των μονάδων στον προσφέροντα που δηλώνει τη μεγαλύτερη ποσότητα, ενώ διευκρινίζεται ότι λαμβάνεται υπόψη μόνον η ποσότητα που υπερβαίνει την αναμενόμενη στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης κατανάλωση (υπόθεση Wienstrom)¹⁵.
- Το κριτήριο ανάθεσης δεν είναι απαραίτητο να αφορά σε εγγενές χαρακτηριστικό του προϊόντος, δηλαδή σε ένα στοιχείο που είναι υλικά ενσωματωμένο στο προϊόν. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχει καταρχήν λόγος για να απαγορευθεί η εφαρμογή κριτηρίου ανάθεσης που να συνδέεται με τη διακίνηση του προϊόντος στο πλαίσιο δίκαιων και αλληληλέγγυων εμπορικών συναλλαγών («fair trade»)¹⁶.

13. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-513/99, ό.π., σκ. 59 και 65.

14. ΔΕΚ απόφαση την 27-10-2005, υπόθεση C-234/03, Contse SA, Vivisol Srl, Oxigen Salud SA κατά Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), πρώην Instituto Nacional de la Salud (Insalud), σκ. 70-79.

15. ΔΕΚ απόφαση της 4-12-2003, υπόθεση C-448/01, EVN AG, Wienstrom GmbH κατά Republic Österreich.

16. Πρβ. σημείο 110 των προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott στην υπόθεση C-368/10,

Β.3. Περιορισμένη ελευθερία επιλογής κριτηρίων

Η αναθέτουσα αρχή είναι ελεύθερη να επιλέξει τα κριτήρια ανάθεσης του διαγωνισμού, προκειμένου να καθορίσει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ωστόσο η επιλογή αυτή μπορεί να αφορά μόνο σε κριτήρια που δεν απονέμουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής για την ανάθεση της σύμβασης σε έναν διαγωνιζόμενο. 16

Η ελευθερία επιλογής της αναθέτουσας αρχής πρέπει να περιορίζεται με τον ορισμό συγκεκριμένων, μετρήσιμων κριτηρίων που σχετίζονται με το προϊόν, κριτηρίων «επαρκώς εξειδικευμένων που ποσοτικοποιούνται αντικειμενικά»¹⁷. 17

Κατά την αξιολόγηση των προσφορών, τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους προσφέροντες¹⁸. Τα κριτήρια θα πρέπει να συνοδεύονται από προδιαγραφές που επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονται από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογείται ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης. Εάν υπάρχουν αμφιβολίες, οι αναθέτουσες αρχές επαληθεύουν αποτελεσματικά την ακρίβεια των πληροφοριών και αποδείξεων, τις οποίες παρέχουν οι προσφέροντες. 18

Στο πλαίσιο το ΔΕΕ, σχετικά με διαγωνισμό που προέβλεπε ειδικό σύστημα βαθμολόγησης για ορισμένα επίπεδα θορύβου και εκπομπών ρύπων, επαρκώς εξειδικευμένο και μετρήσιμο, και δεν παρέχε στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής, καθόσον τα κριτήρια ανάθεσης που συνίστανται στη χορήγηση πρόσθετων μονάδων στις προσφορές που πληρούν ορισμένες ειδικές και αντικειμενικά ποσοτικοποιημένες περιβαλλοντικές απαιτήσεις, ή άλλα κριτήρια συνδεδεμένα με το υλικό, όπως είναι η χρησιμοποίηση ηλεωφορείων με χαμηλωμένο δάπεδο, ο αριθμός των θέσεων καθημένων και των αναδιπλούμενων καθισμάτων, καθώς και η παλαιότητα των ηλεωφορείων, έκρινε ότι τα κριτήρια σύναψης της σύμβασης ήταν αντικειμενικά και εφαρμόστηκαν αδιακρίτως σε όλες τις προσφορές, όπως και ότι συνδέονταν άμεσα με το προτεινόμενο υλικό και ήταν ενταγμένα σε σύστημα βαθμολόγησης¹⁹. Στο πλαίσιο αυτό η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη συνεκτίμηση κριτηρίων συνδεδεμένων με την προστασία του περιβάλλοντος, για τον λόγο και μόνον ότι η ανήκουσα στον αναθέτοντα φορέα επιχείρηση μεταφορών συγκαταλέγεται μεταξύ των ελαχίστων επιχειρήσεων που έχουν τη δυνατότητα να προτείνουν υλικό που να 19

καθώς και σκ. 90 και 91 της εν λόγω υπόθεσης, ό.π.

17. ΔΕΚ απόφαση της 20.9.1998, υπόθεση C-31/87, Gebroeders Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden, σκ. 26, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-448/01, ό.π., σκ. 37, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-538/13, ό.π., σκ. 63, ΔΕΚ απόφαση της 24.11.2005, υπόθεση C-331/04, ATI EAC Srl e Viaggi di Maio κατά Venecia κ.α, σκ. 21, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-368/10, ό.π., σκ. 87 («Η τήρηση των αρχών της ισότητας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της διαφάνειας επιβάρυνε όπως τα κριτήρια ανάθεσης είναι αντικειμενικά ώστε να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει όταν τα κριτήρια παρέχουν στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής»). Πρβ. και τις από 15.12.2011 προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott στην ανωτέρω υπόθεση C-368/10, σημ. 104.

18. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-448/01, ό.π. σκ. 48, ΔΕΚ απόφαση της 17.2.2011, υπόθεση C-251-09, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Κυπριακής Δημοκρατίας, σκ. 40.

19. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-513/99, ό.π., σκ. 61, 66, 83 (Concordia Bus).

πληροί τα εν λόγω κριτήρια²⁰.

- 20 Εάν τα κριτήρια ανάθεσης αφορούν σε μη επαληθεύσιμους από την αναθέτουσα αρχή παράγοντες, είναι δύσκολο να αποδειχθεί ότι χρησιμοποιήθηκαν με αντικειμενικό τρόπο²¹. Έτσι το ΔΕΕ αναφορικά με το κριτήριο ανάθεσης σχετικά με την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές, χωρίς υποχρέωση προσκόμισης αποδεικτικών στοιχείων ως προς τις πηγές εφοδισμού τους, έκρινε ότι παραβιάζονται οι αρχές της ισότιμης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς η αναθέτουσα αρχή ούτε προτίθετο ούτε ήταν σε θέση να επαληθεύσει σε ποιο βαθμό οι προμηθευτές συμμορφώνονταν με αυτό το κριτήριο ανάθεσης²².

Β.4. Διαφάνεια και αντικειμενικότητα κριτηρίων

- 21 Η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που να εξασφαλίζουν τη συμμόρφωση με τις αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, με σκοπό να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση της σχετικής αξίας των προσφορών, ώστε να προσδιορίζεται, σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, ποια προσφορά είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή πρέπει να περιλαμβάνει στα έγγραφα της σύμβασης κριτήρια και τυχόν επιμέρους υποκριτήρια στα οποία θα βασιστεί η αναθέτουσα αρχή, καθώς και το ειδικό βάρος που θα έχει κάθε κριτήριο στο πλαίσιο της αξιολόγησης (στάθμιση, με βαθμούς, με ποσοστό κ.λπ.).
- 22 Η τήρηση των αρχών της ΣΛΕΕ επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή, όπως διασφαλίζει σε όλα τα στάδια της διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των εν δυνάμει διαγωνιζομένων όσο και την αρχή της διαφάνειας για τα κριτήρια ανάθεσης, τα οποία πρέπει να είναι καθορισμένα με σαφήνεια κατά την έναρξη της διαδικασίας για τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων²³. Τα κριτήρια θα πρέπει να έχουν διατυπωθεί κατά τρόπο που να παρέχει σε όλους τους διαγωνιζομένους που είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια τη δυνατότητα να γνωρίζουν το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων και, επομένως, να τα ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο²⁴. Η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να εφαρμόσει, σε σχέση με

20. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-513/99, ό.π., σκ. 86 (Concordia Bus).

21. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 11/2015 «Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων».

22. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-448/01, ό.π., σκ. 50 έως 52, ΔΕΚ απόφαση Πρωτοδικείου της 12-3-2008, υπόθεση T-345/03, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκ. 145: «Συνεπώς, η αρχή της διαφάνειας συνεπάγεται επίσης ότι όλα τα ουσιαστικά για την προσήκουσα κατανόηση της προκηρύξεως διαγωνισμού ή της συγγραφής υποχρεώσεων τεχνικά στοιχεία τίθενται, το συντομότερο δυνατό, στη διάθεση όλων των επιχειρήσεων που μετέχουν σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας σύμβασης, έτσι ώστε, αφενός [...] και, αφετέρου, να παράσχουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να ελέγξει αποτελεσματικά αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια ανάθεσης που διέπουν τον οικείο διαγωνισμό».

23. ΔΕΚ απόφαση της 14-7-2016, υπόθεση C-6/15 TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, σκ. 23, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-368/10, σκ. 56. ΔΕΚ απόφαση για την υπόθεση C-251/09, ό.π., σκ. 42 και 45 σχετικά με το βάρος απόδειξης της έλλειψης σαφήνειας.

24. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-538/13, ό.π., σκ. 53 έως 58, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-368/10,

τα κριτήρια ανάθεσης, επιμέρους κριτήρια τα οποία δεν έχει καταστήσει προηγουμένως γνωστά στους διαγωνιζομένους²⁵.

Οι απαιτήσεις αυτές καταρχήν ισχύουν, *mutatis mutandis*, για την υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να προσδιορίζουν, στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, τη «σχετική στάθμιση» καθενός από τα κριτήρια ανάθεσης. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να εφαρμόζει κανόνες σχετικά με τη στάθμιση, τους οποίους δεν έχει καταστήσει εκ των προτέρων γνωστούς στους διαγωνιζομένους²⁶.

Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα, μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, να καθορίζει συντελεστές βαρύτητας για τα επιμέρους κριτήρια που αντιστοιχούν κατ' ουσίαν στα κριτήρια που έχει γνωστοποιήσει εκ των προτέρων στους διαγωνιζομένους, υπό τρεις προϋποθέσεις, και συγκεκριμένα ο εκ των υστέρων καθορισμός αυτός, πρώτον, να μην τροποποιεί τα κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης που έχουν οριστεί στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, δεύτερον, να μην περιλαμβάνει στοιχεία τα οποία, αν ήταν γνωστά κατά το στάδιο της προετοιμασίας των προσφορών, θα μπορούσαν να επηρεάσουν την προετοιμασία αυτή και, τρίτον, να μην έχει πραγματοποιηθεί με βάση στοιχεία τα οποία είναι ικανά να έχουν ως αποτέλεσμα δυσμενή διάκριση σε βάρος ενός από τους διαγωνιζομένους²⁷.

Οι διατάξεις της Οδηγίας παραβιάζονται, όταν, σε περίπτωση χρήσης του κριτηρίου της πλέον συμφέρουσας προσφοράς (και όχι της χαμηλότερης τιμής), τα κριτήρια ανάθεσης δεν μνημονεύονται ρητά στην προκήρυξη και στα σχετικά έγγραφα της σύμβασης, αλλά προσδιορίζονται δια παραπομπής στην εθνική νομοθεσία. Και τούτο, διότι «η απαίτηση δημοσιότητας αυτών δεν τηρείται με μία γενική παραπομπή σε διάταξη της εθνικής νομοθεσίας» (π.χ. στον «Κώδικα συμβάσεων δημοσίων έργων»)²⁸.

Η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να γνωστοποιεί στους δυνητικούς διαγωνιζομένους, με την προκήρυξη του διαγωνισμού ή με τη συγγραφή υποχρεώσεων που αφορούν την επίμαχη σύμβαση, τη μέθοδο αξιολόγησης (π.χ. ορισμένη κλίμακα αξιολόγησης «πολύ καλή - ικανοποιητική - χαμηλή»), που αυτή θα εφαρμόσει, προκειμένου να προβεί στην αξιολόγηση και στην ακριβή κατάταξη των προσφορών. Εντούτοις, η εν λόγω μέθοδος δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα τη μεταβολή των κριτηρίων ανάθεσης και της σχετικής στάθμισής τους²⁹.

σκ. 88, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-448/01, σκ. 56 έως 58, βλ. περισσότερα σε Δ. Ράικος, ό.π. σ. 492, με περαιτέρω παραπομπές.

25. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-6/15 TNS, σκ. 23, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C 532/06, ό.π., σκ. 38, ΔΕΚ Απόφαση 12-12-2002, υπόθεση C-470/99, Universale Bau κ.ά. κατά Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, σκ. 99.

26. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-6/15, ό.π., σκ. 24, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-532/06, ό.π., σκ. 42.

27. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-6/15, ό.π., σκ. 26, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-251/09, ό.π., σκ. 44. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-532/06, ό.π., σκ. 43, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-331/04, σκ. 26-32.

28. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-31/87, ό.π., σκ. 31, 35 και 36, ΔΕΚ απόφαση της 26-9-2000, υπόθεση C-225/98 Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, σκ. 73.

29. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-6/15, ό.π., σκ. 13, 36-37.

- 26 Οι ως άνω αρχές συνεπάγονται αφενός μεν για τις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να ακολουθούν την ίδια ερμηνεία των κριτηρίων ανάθεσης καθόλη τη διάρκεια της διαδικασίας³⁰, αφετέρου δε, όσον αφορά καθαυτά τα κριτήρια ανάθεσης, την απαγόρευση τροποποίησής τους κατά οποιονδήποτε τρόπο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης³¹. Έτσι, για παράδειγμα, ενόψει του γεγονότος ότι το στάδιο που προηγείται της συνεδρίασης της επιτροπής αξιολόγησης και κατά το οποίο τα μέλη της επιτροπής αυτής εξετάζουν μεμονωμένα τις υποβληθείσες προσφορές, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διαδικασίας σύναψης της οικείας σύμβασης, υπό τις συνθήκες αυτές, η τροποποίηση της στάθμισης των κριτηρίων ανάθεσης κατόπιν του σταδίου αυτού, κατά το οποίο οι προσφορές αποτέλεσαν αντικείμενο μιας πρώτης εξέτασης, συνεπάγεται τροποποίηση των κριτηρίων στα οποία στηρίχθηκε η πρώτη εξέταση. Η συμπεριφορά δε αυτή δεν συνάδει προς την αρχή της ίσης μεταχείρισης και την παρεπόμενη υποχρέωση διαφάνειας³².
- 27 Συναφώς είναι μη σύννομη η διαδικασία κατάθεσης σε συμβολαιογράφο εγγράφων, με τα οποία καθορίζονται οι κανόνες στάθμισης των κριτηρίων ανάθεσης που πρόκειται να χρησιμοποιήσει η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι η τελευταία υποχρεούται να τα καταστήσει γνωστά στους προσφέροντες, πριν από την υποβολή των προσφορών τους, με την ανακοίνωση της προκήρυξης ή με άλλα έγγραφα της προκήρυξης³³.
- 28 Εξάλλου ένα κριτήριο ανάθεσης που αναφέρεται σε στοιχείο το οποίο θα είναι επακριβώς γνωστό σε χρόνο μεταγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης (ήτοι το τελικό κόστος της σύμβασης, το οποίο θα αποτιμηθεί σε μελλοντικό χρόνο, σύμφωνα με την επαγγελματική έκθεση ενός εμπειρογνώμονα), μπορεί καταρχήν να διασφαλίσει την τήρηση της προϋποθέσεως εφαρμογής των κριτηρίων ανάθεσης κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους προσφέροντες³⁴.

Γ. Τα κριτήρια ανάθεσης δημόσιας σύμβασης

- 29 Στις διατάξεις της παραγράφου 2 του ερμηνευόμενου άρθρου ορίζονται οι δυνατότητες της αναθέτουσας αρχής να προσδιορίσει τον τρόπο εκτίμησης του κριτηρίου της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς για κάθε σύμβαση, έτσι ώστε, τηρουμένων και των νομολογιακά διαμορφωμένων κανόνων (βλ. υπό Β' του παρόντος), να επιλέξει την καλύτερη δυνατή προσφορά από τους υποψηφίους για το συγκεκριμένο έργο, αγαθό ή υπηρεσία. Οι διατάξεις προβλέπουν ότι το κριτήριο της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς μπορεί να εκτιμηθεί με βάση είτε την τιμή, είτε το κόστος με προσέγγιση αποτελεσματικότητας, είτε την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής.

30. ΔΕΚ απόφαση της 18-11-2010, υπόθεση C-226/09, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκ. 59, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-448/01, ό.π., σκ. 92.

31. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-226/09, ό.π., σκ. 60, ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-448/01, ό.π., σκ. 93.

32. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-226/09, ό.π., σκ. 61-62.

33. ΔΕΚ απόφαση της 12-12-2002, υπόθεση C-470/99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Sohne Bauges.mbh Salzburg, 2) OSTU-STETTIN Hoch-und Tiefbau GmbH κατά Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, σκ. 97 έως 99.

34. ΔΕΚ απόφαση στην υπόθεση C-19/00, ό.π., σκ. 37 έως 38 και 44.

Στην πραγματικότητα δεν πρόκειται για μια ουσιαστική μεταβολή, παρά μόνο μεταβολή στην ορολογία³⁵.

Γ.1. Ανάθεση με βάση την χαμηλότερη τιμή

Όταν για την ανάθεση μιας δημόσιας σύμβασης το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά εκτιμάται στη βάση της τιμής³⁶, επειδή αυτή αποτελεί την καλύτερη οικονομική λύση για την αναθέτουσα αρχή μεταξύ αυτών που προσφέρονται, τότε η ανάθεση γίνεται στον μειοδότη, δηλαδή σε εκείνον που υπέβαλε τη μικρότερη σε αξία προσφορά.

Πρόκειται, στην ουσία, για το κριτήριο ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής, όπως ήταν γνωστό και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς. Πλέον, η ανάθεση της σύμβασης στη βάση της τιμής και μόνο θεωρείται απλά ως ένας τρόπος προσδιορισμού της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς (και όχι κάτι διαφορετικό από αυτήν), ο οποίος δηλαδή εφαρμόζεται, όταν η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι το να λάβει υπόψη μόνο την τιμή είναι, εν προκειμένω, ο καλύτερος τρόπος για να προσδιορίσει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Η ανάθεση της σύμβασης με βάση το κριτήριο αυτό ακολουθείται κατά κανόνα όταν πρόκειται για απλές συμβάσεις, όπου η φύση και η ποιότητα των προσφερόμενων αγαθών ή υπηρεσιών δεν διαφέρουν ουσιαστικά μεταξύ τους και είναι σχετικά τυποποιημένα ή/και παρουσιάζουν χαμηλό επίπεδο πολυπλοκότητας (π.χ. συμβάσεις προμήθειας καυσίμων, αναλώσιμων-γραφικής ύλης)³⁷.

Επίσης, η επιλογή της χαμηλότερης τιμής ως κριτηρίου ανάθεσης φαίνεται να είναι η βέλτιστη λύση, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις των οποίων το αντικείμενο περιγράφεται αναλυτικά και περιοριστικά στα έγγραφα του διαγωνισμού, και δεν επιτρέπεται στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να σχεδιάσουν διαφορετικές προτάσεις λύσεων, ώστε να έχει νόημα η αξιολόγηση της τεχνικής τους αξίας, προκειμένου να επιλεγεί η καλύτερη προσφορά με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη³⁸.

Έχει γίνει δεκτό ότι ο καθορισμός από το εθνικό νομοθέτη, κατά τρόπον αφηρημένο και γενικό, ενός μοναδικού κριτηρίου συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (στην συγκεκριμένη περίπτωση η χαμηλότερη τιμή) δεν επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να λάβει υπόψη της τη φύση και τις ιδιαιτερότητες τέτοιων συμβάσεων, εξετάζοντάς την κάθε μία ξεχωριστά και επιλέγοντας για κάθε μία από αυτές το πλέον κατάλληλο κριτήριο, ώστε να διασφαλιστεί ο ελεύθερος ανταγωνισμός και η επιλογή της καλύτερης προσφοράς³⁹.

Στο πλαίσιο σχετικής πρόβλεψης από την ενωσιακή νομοθεσία για χρήση του κριτηρίου μόνο της τιμής για την αξιολόγηση της πλέον συμφέρουσας προσφοράς από οικονομική άποψη⁴⁰ στις

35. Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 11/2015, ό.π.

36. Βλ. αιτιολογική σκέψη (90) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

37. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 476.

38. Βλ. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 476

39. ΔΕΚ, Απόφαση της 7-10-2002, υπόθεση C-247/02 Sintesi SpA κατά Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubbli, σκ. 40.

40. Η δυνατότητα περιορισμού της χρήσης της εκτίμησης με βάση την τιμή για ορισμένα είδη συμβάσεων προβλέπεται στο άρθρο 67 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. σχετ. και η αιτιολογική σκέψη (90) που ανα-

συμβάσεις μελετών, σύμφωνα με την παρ. 6 του ερμηνευόμενου άρθρου, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να χρησιμοποιούν την τιμή ή το κόστος ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης, μόνο εφόσον συντρέχει μία από τις παρακάτω περιπτώσεις, και κατόπιν γνώμης του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής: α) όταν δεν απαιτούνται τεχνικά στοιχεία άλλα, πέραν των ήδη περιεχομένων στο Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης, όπως κατά κύριο λόγο στις περιπτώσεις τοπογραφικών μελετών ή γεωτεχνικών ερευνών ή β) όταν περιέχονται στο Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης επαρκή τεχνικά στοιχεία, ιδίως συγκεκριμένες μελέτες προηγούμενων σταδίων και είναι σε ισχύ εκδοθείσα Α.Ε.Π.Ο. ή γ) όταν πρόκειται για μελέτη μικρού ή απλού έργου ή έργου χωρίς αβεβαιότητες ως προς την τεχνική λύση ή δ) όταν πρόκειται περί μελετών που, κατά τις ισχύουσες προδιαγραφές, εκπονούνται σε ένα στάδιο και των οποίων η έγκριση δεν προϋποθέτει κανενός είδους αδειοδότηση ή θεσμοθετημένη διαδικασία δημόσιας διαβούλευσης, όπως ιδίως των τοπογραφικών, κυκλοφοριακών και οικονομικών.

- 34 Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να χρησιμοποιούν την τιμή ή το κόστος ως μοναδικό κριτήριο ανάθεσης ή μπορεί να περιορίζεται η χρήση τους σε ορισμένες κατηγορίες αναθετουσών αρχών ή ορισμένα είδη συμβάσεων (παρ. 15).

Γ.2. Ανάθεση με βάση το κόστος με προσέγγιση αποτελεσματικότητας

- 35 Πέραν των περιπτώσεων που η εκτίμηση βασίζεται μόνο στην τιμή, προκειμένου να προσδιορίσουν την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και το χαμηλότερο κόστος, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να χρησιμοποιήσουν μια προσέγγιση αποτελεσματικότητας σε σχέση με το κόστος. Στην περίπτωση αυτή τα ποιοτικά κριτήρια θα πρέπει να συνοδεύονται από ένα κοστολογικό κριτήριο, το οποίο θα μπορούσε, ανάλογα με την επιλογή της αναθέτουσας αρχής, να είναι μια προσέγγιση βασιζόμενη στην σχέση αποδοτικότητας-κόστους, όπως είναι η κοστολόγηση του κύκλου ζωής των προς ανάθεση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών⁴¹.
- 36 Στο πλαίσιο αυτό οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να χρησιμοποιούν για τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν, κριτήρια ανάθεσης ή όρους εκτέλεσης σύμβασης που καλύπτουν κάθε στάδιο του κύκλου ζωής τους, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τις περιβαλλοντικές πτυχές. Τα στοιχεία αξιολόγησης μπορεί να σχετίζονται από την εξόρυξη των πρώτων υλών για το προϊόν έως το στάδιο της απόρριψής του, περιλαμβανομένων και των παραγόντων που εμπλέκονται στη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής, παροχής ή εμπορίας και των όρων εμπορίας των εν λόγω έργων, αγαθών ή υπηρεσιών, ή ειδικές διαδικασίες σε μεταγενέστερο στάδιο του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης. Κριτήρια και όροι που αναφέρονται σε τέτοιες διαδικασίες παραγωγής ή παροχής είναι, επί παρα-

φέρει «Προκειμένου οι δημόσιες προμήθειες να στραφούν περισσότερο προς την ποιότητα, θα πρέπει να επιτραπεί στα κράτη μέλη να απαγορεύουν ή να περιορίζουν τη χρήση μόνο της τιμής ή μόνο του κόστους για την αξιολόγηση της πιο συμφέρουσας προσφοράς από οικονομική άποψη, εφόσον το κρίνουν σκόπιμο.

41. Βλ. αιτιολογική σκέψη (92) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, Τα ζητήματα που αφορούν την προσέγγιση με βάση την κοστολόγηση του κύκλου ζωής αναλύονται στο άρθρο 87.

δείγματι, η μη χρήση τοξικών χημικών στην παραγωγή των αγορασθέντων προϊόντων ή η παροχή των αγοραζόμενων υπηρεσιών με τη χρήση ενεργειακώς αποδοτικών μηχανημάτων. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στα κριτήρια και τους όρους αυτούς περιλαμβάνονται επίσης κριτήρια ανάθεσης ή όροι εκτέλεσης σύμβασης που αφορούν την παροχή ή τη χρήση προϊόντων δίκαιου εμπορίου κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της προς ανάθεση σύμβασης⁴². Τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις που αφορούν την εμπορία και τους όρους της μπορούν να αναφέρουν το γεγονός ότι το προϊόν προέρχεται από ισότιμη εμπορία, συμπεριλαμβανομένης της απαίτησης καταβολής ελάχιστης τιμής ή πριμ σε σχέση με την τιμή στους παραγωγούς.

Επιπλέον στην παρ. 7 του ερμηνευόμενου άρθρου προβλέπεται, ότι το στοιχείο του κόστους μπορεί επίσης να λαμβάνει τη μορφή σταθερής τιμής ή κόστους βάσει του οποίου οι οικονομικοί φορείς θα ανταγωνίζονται αποκλειστικά και μόνο βάσει ποιοτικών κριτηρίων⁴³. 37

Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου νομίμως παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να αναθέσει τη σύμβαση στον εργολήπτη που προσέφερε την αμέσως υψηλότερη τιμή (και όχι στον εργολήπτη με την χαμηλότερη τιμή), βάσει της επαγγελματικής έκθεσης των συμβούλων μηχανικών της, σύμφωνα με την οποία το τελικό κόστος της σύμβασης για την αναθέτουσα αρχή ενδέχεται να είναι μικρότερο, εάν η σύμβαση ανατεθεί στον εργολήπτη που προσέφερε τη δεύτερη χαμηλότερη τιμή απ' ό,τι θα ήταν εάν η σύμβαση ανετίθετο στον εργολήπτη που προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, υπό τον όρο ότι γίνεται σεβαστή η ίση μεταχείριση των προσφερόντων, που προϋποθέτει ότι η διαφάνεια και η αντικειμενικότητα της διαδικασίας διασφαλίζονται και ειδικότερα ότι το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης μνημονεύεται ρητά στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, και η επαγγελματική έκθεση βασίζεται, για όλα τα ουσιώδη σημεία, σε αντικειμενικούς παράγοντες οι οποίοι θεωρούνται, σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης, ως ασκούντες επιρροή και είναι πρόσφοροι για την πραγματοποιηθείσα αξιολόγηση⁴⁴. 38

Γ.3. Ανάθεση με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής

Η ανάθεση της σύμβασης με βάση το κριτήριο αυτό παρέχει σημαντική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή για την επιλογή οικονομικού φορέα κυρίως σε σύνθετες συμβάσεις ή συμβάσεις στις οποίες το ενδιαφέρον της αναθέτουσας αρχής δεν εξαντλείται στο αρχικό κόστος αγοράς του προϊόντος ή της υπηρεσίας («up front cost»)⁴⁵. 39

Όταν η σύμβαση ανατίθεται στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με αξιολόγηση της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, τότε λαμβάνονται υπόψη διάφορα κριτήρια, όπως ποιοτικά χαρακτηριστικά, περιβαλλοντικές ή κοινωνικές πτυχές που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης.

Τα κριτήρια αυτά θα πρέπει να επιτρέπουν τη συγκριτική αξιολόγηση του επιπέδου απόδοσης

42. Βλ. αιτιολογική σκέψη (97) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και εκθέτη 14.

43. Σχετ. η παρ. 2 του άρθρου 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η αιτιολογική σκέψη (92) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

44. ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-19/00, ό.π., σκ. 27 και 45.

45. S. Arrowsmith, EU public procurement law: An introduction, 2011, p.168.

που προσφέρει κάθε προσφορά σε συνάρτηση με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως ορίζεται στις τεχνικές προδιαγραφές⁴⁶.

Επιπλέον τα κριτήρια αυτά θα πρέπει να μην καλύπτουν κριτήρια επιλογής, κατά τις διατάξεις του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, ούτε να δημιουργούν σύγχυση στους οικονομικούς φορείς από τον μη σαφή διαχωρισμό τους στα έγγραφα της σύμβασης⁴⁷. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επιλέγουν κατάλληλα κριτήρια ανάθεσης που να τους επιτρέπουν να αποκτούν έργα, αγαθά και υπηρεσίες υψηλής ποιότητας που να ανταποκρίνονται κατά τον καλύτερο τρόπο στις ανάγκες τους⁴⁸.

40. Επισημαίνεται ότι στον ανταγωνιστικό διάλογο και στην σύμπραξη καινοτομίας, που ρυθμίζονται στα άρθρα 30 και 31 του ν. 4412/2016 αντίστοιχα, οι αναθέτουσες αρχές κάνουν χρήση του κριτηρίου αυτού.

41. Όσον αφορά στην καλύτερη αναλογία ποιότητας-τιμής παρατίθεται στις διατάξεις της παραγράφου 2 ενδεικτικός-μη εξαντλητικός κατάλογος κριτηρίων ανάθεσης. Έτσι, στα κριτήρια μπορούν να περιλαμβάνονται, ιδίως⁴⁹:

42. (α) *Η ποιότητα, περιλαμβανομένης της τεχνικής αξίας, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, η προσβασιμότητα, ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες, τα κοινωνικά, περιβαλλοντικά και καινοτόμα χαρακτηριστικά και η εμπορία και οι σχετικοί όροι.*

Με τα κριτήρια αυτό εμφανίζεται ο ουσιαστικός ρόλος των δημοσίων συμβάσεων στην επίτευξη των στόχων της στρατηγικής «Ευρώπη 2020» για έξυπνη, δίκαιη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη, καθώς προωθούνται περιβαλλοντικοί στόχοι, κοινωνικές πολιτικές και η καινοτομία⁵⁰. Ανάλογα με τη σχετική υπηρεσία ή προϊόν, μπορεί να τίθεται σε αξιολόγηση, ως περιβαλλο-

46. Πρβλ.: αιτιολογική σκέψη (92) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

47. Βλ. ενδεικτικά περιπτώσεις στην Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017.

48. ΔΕΚ απόφαση της 9-10-2014, υπόθεση C-641/13 P, Βασίλειο της Ισπανίας κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 34. Πρβλ., επίσης, σχετικά τις από 15.12.2011 προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott στην υπόθεση C-368/10, ό.π., σημ. 104, καθώς και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 25-2-2003, υπόθεση T-183/00, Strabag Benelux NV κατά Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σκ. 74. Πρβ. και σχετική απόφαση ΣτΕ ΕΑ 573/2009: «6.... Η σχετική απαρίθμηση των κριτηρίων εις την Οδηγίαν 2004-18-ΕΚ και το ΠΔ 60/07 είναι ενδεικτική, όπως συνάγεται εκ της γραμματικής διατυπώσεως των σχετικών διατάξεων ούτω δε, καταλείπεται εις την αναθέτουσαν αρχήν η ευχέρεια να επιλέγη τα ειδικότερα κριτήρια, τα οποία θα χρησιμοποιήσει δια την αξιολόγησιν των προσφορών. Η επιλογή, εν τούτοις, των επί μέρους κριτηρίων αναθέσεως δεν δύναται να αναφέρεται παρά μόνον εις τα κριτήρια, τα οποία είναι πρόσφορα προς εξεύρεσιν της πλέον συμφερούσης προσφοράς...».

49. Οι περιπτώσεις α) έως και δ) προβλέφθηκαν ενδεικτικά και στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ενώ οι περιπτώσεις ε) έως στ) αποτελούν μόνο εθνικές διατάξεις.

50. Στην αιτιολογική σκέψη (91) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται: «δυνάμει του άρθρου 11 της ΣΛΑΕ οι απαιτήσεις της περιβαλλοντικής προστασίας πρέπει να ενταχθούν στον καθορισμό και την εφαρμογή των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης, ιδίως προκειμένου να προωθηθεί η αειφόρος ανάπτυξη. Η παρούσα Οδηγία διευκρινίζει με ποιον τρόπο οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συμβάλουν στην προστασία του περιβάλλοντος και την προώθηση της αειφόρου ανάπτυξης, ενώ ταυτόχρονα εγγυάται στις αρχές αυτές τη δυνατότητα να επιτυγχάνουν, για τις συμβάσεις τους, την καλύτερη σχέση ποιότητας-τιμής». Ομοίως στην αιτιολογική σκέψη (95) αναφέρεται «Είναι εξαιρετικά σημαντικό να αξιοποιηθεί πλήρως το δυναμικό των

ντικό ή κοινωνικό κριτήριο, αν, για παράδειγμα, τα βιβλία τυπώθηκαν σε ανακυκλωμένο χαρτί ή χαρτί που έχει παραχθεί με αειφόρο εκμετάλλευση της ξυλείας ή αν προωθείται η κοινωνική ένταξη μειονεκτούντων ατόμων ή μελών ευάλωτων κοινωνικών ομάδων μεταξύ των προσώπων που συμμετέχουν στην εκτέλεση της σύμβασης⁵¹. Εντούτοις, ο όρος της σύνδεσης με το αντικείμενο της σύμβασης αποκλείει κριτήρια και όρους σχετιζόμενους με γενική εταιρική πολιτική, η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως παράγοντας που χαρακτηρίζει τη συγκεκριμένη διαδικασία παραγωγής ή παροχής των αγοραζόμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους προσφέροντες να διαθέτουν εταιρική πολιτική για κοινωνική ή περιβαλλοντική ευθύνη⁵². Αλλά και η νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης αποτύπωσε την ένταξη κοινωνικών και περιβαλλοντικών πτυχών στα κριτήρια ανάθεσης, εφόσον αυτά δεν επιτρέπουν απεριόριστη ελευθερία επιλογής στην αναθέτουσα αρχή, συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και προβλέπονται με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης τηρουμένων και των αρχών της ΣΛΕΕ⁵³.

Έτσι όσον αφορά ιδίως τα περιβαλλοντικά κριτήρια μπορεί, αφού καθοριστεί ένα ελάχιστο επίπεδο επιδόσεων στις τεχνικές προδιαγραφές, να αξιολογηθούν με επιπλέον βαθμούς ακόμη καλύτερες επιδόσεις από τους υποψηφίους. Για παράδειγμα το *Rijkswaterstaat* προκήρυξε διαγωνισμό για την ανακατασκευή και τη συντήρηση τμήματος αυτοκινητοδρόμου στις Κάτω Χώρες. Κριτήρια επιλογής ήταν η τιμή και η ποιότητα της προσφοράς. Ένα από τα κριτήρια ποιότητας της πλειόν συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς ήταν η βιωσιμότητα, συμπεριλαμβανομένης «κλίμακας επιδόσεων» CO₂ των διαδικασιών εργασίας και αξιολόγησης του κύκλου ζωής των χρησιμοποιούμενων προϊόντων. Οι εξοικονομήσεις αυτές αποτιμήθηκαν χρηματικά και αφαιρέθηκαν από τις τιμές των προσφορών. Ο επιλεγείς προσφέρων προσέφερε βελτιστοποίηση του συνολικού σχεδιασμού, μέσω της οποίας θα εξοικονομηθούν 8 944 τόνοι ισοδυνάμου CO₂ σε διάστημα 50 ετών⁵⁴.

Οι όροι εκτέλεσης της σύμβασης που αφορούν περιβαλλοντικές παραμέτρους είναι δυνατό να περιλαμβάνουν, επί παραδείγματι, την παράδοση, τη συσκευασία και τη διάθεση των προϊόντων και, σε ό,τι αφορά τα έργα και τις υπηρεσίες, τη μείωση των απορριμμάτων ή την αποδοτικότητα των πόρων⁵⁵. Επίσης για τις υποδομές επεξεργασίας λυμάτων τα κριτήρια ανάθεσης θα μπορού-

δημόσιων προμηθειών για την επίτευξη των στόχων της στρατηγικής «Ευρώπη 2020» για έξυπνη, διατήρηση και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη. Εν προκειμένω, θα πρέπει να υπενθυμιστεί ότι οι δημόσιες προμήθειες είναι ουσιαστικές για τη δημιουργία καινοτομίας, η οποία έχει μεγάλη σημασία για τη μελλοντική ανάπτυξη στην Ευρώπη. Εντούτοις, δεδομένων των σημαντικών διαφορών μεταξύ διαφόρων τομέων και αγορών, δεν θα ήταν σκόπιμος ο καθορισμός γενικών υποχρεωτικών απαιτήσεων για προμήθειες στον περιβαλλοντικό και τον κοινωνικό τομέα και στον τομέα της καινοτομίας».

51. Βλ. σχετ. αιτιολογική σκέψη (93) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

52. Βλ. σχετ. αιτιολογική σκέψη (97) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

53. ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-513/99, ό.π., σκ. 65.66., ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-448/02, ό.π., σκ. 33, 66, ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C- 368/10, ό.π., σκ. 85, 86.

54. Βλ. «Πράσινες Αγορές, Εγχειρίδιο για τις πράσινες δημόσιες συμβάσεις», 3η έκδοση, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 2016, Κεφάλαιο 5.2.1.

55. Αιτιολογική σκέψη (97) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

σαν να περιλαμβάνουν, για παράδειγμα, το ποσοστό επαναχρησιμοποίησης των λυμάτων που παράγονται κατά τη λειτουργία ή τα επίπεδα συγκεντρώσεων υδροθείου για τους σκοπούς της βέλτιστης μείωσης των οσμών⁵⁶.

Με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης κρίθηκε ότι δεν απαγορεύεται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής η συνεκτίμηση κριτηρίων συνδεδεμένων με την προστασία του περιβάλλοντος, για τον λόγο και μόνον ότι η ανήκουσα στον αναθέτοντα φορέα επιχείρηση μεταφορών συγκαταλέγεται μεταξύ των ελάχιστων επιχειρήσεων που έχουν τη δυνατότητα να προτείνουν υλικό που να πληροί τα εν λόγω κριτήρια⁵⁷.

Εξάλλου σημειώνεται ότι η χρήση των περιβαλλοντικών παραμέτρων σε μια δημόσια σύμβαση μπορεί να γίνει είτε με τον ορισμό σχετικού κριτηρίου αξιολόγησης, είτε με ορισμό ενός περιβαλλοντικού χαρακτηριστικού του προϊόντος ως ελάχιστη απαίτηση (προδιαγραφή), αλλή και με την χρήση οικολογικών σημάτων και συστημάτων περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπως προβλέπει το άρθρο 82⁵⁸.

- 44 Επιπλέον κρίνεται εξαιρετικά σημαντική η δυνατότητα να περιέχει η σύμβαση κριτήρια ανάθεσης ή όρους εκτέλεσης της σύμβασης που να αφορούν τις *κοινωνικές πτυχές* της διαδικασίας παραγωγής των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών που πρόκειται να παρασχεθούν.
- 45 Τα κριτήρια και οι όροι αυτοί θα πρέπει να εφαρμόζονται σύμφωνα με την Οδηγία 96/71/ΕΚ⁵⁹, που ενσωματώθηκε με το ΠΔ 210/2000 και δεν θα πρέπει να επιλέγονται ή να εφαρμόζονται κατά τρόπο που δημιουργεί άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις εις βάρος οικονομικών φορέων από άλλα κράτη μέλη ή από τρίτες χώρες που είναι συμβαλλόμενα μέρη στη ΣΔΠ ή σε συμφωνίες ελευθέρων συναλλαγών στις οποίες είναι συμβαλλόμενο μέρος η Ένωση. Ως εκ τούτου, οι απαιτήσεις για τους βασικούς όρους εργασίας που ρυθμίζει η Οδηγία, όπως τα κατώτατα όρια αποδοχών, θα πρέπει να παραμένουν στα επίπεδα που ορίζει η εθνική νομοθεσία ή οι συλλογικές συμβάσεις που ισχύουν σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο στο πλαίσιο της εν λόγω Οδηγίας.
- 46 Ήδη πολύ νωρίς το Δικαστήριο⁶⁰ είχε κρίνει ότι η προϋπόθεση απασχόλησης ατόμων που βρίσκονται επί μακρό χρονικό διάστημα σε ανεργία είναι σύμφωνη με την Οδηγία, αν δεν δημιουργεί

56. Βλ. εγχειρίδιο «Κριτήρια για τις πράσινες δημόσιες συμβάσεις για υποδομές επεξεργασίας λυμάτων», κεφ. 4.1.4., Ευρωπαϊκή Επιτροπή - ΓΔ Περιφερειακής Πολιτικής και Αστικής Ανάπτυξης, http://ec.europa.eu/regional_policy/index_el.cfm.

57. ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-513/99, ό.π., σκ. 81-86.

58. Βλ. αναλυτικά στο Εγχειρίδιο «Πράσινες Αγορές, Εγχειρίδιο για τις πράσινες δημόσιες συμβάσεις», ό.π., Κεφάλαιο 5.

59. Σχετ. και η νέα Οδηγία 2014/67/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εφαρμογή της Οδηγίας 96/71/ΕΚ σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών και την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1024/2012 σχετικά με τη διοικητική συνεργασία μέσω του Συστήματος Πληροφόρησης για την εσωτερική αγορά με στόχο την βελτίωση της εφαρμογής και της υλοποίησης στην πράξη της Οδηγίας για την απόσπαση των εργαζομένων (Οδηγία 96/71/ΕΚ), διασφαλίζοντας έτσι καλύτερη προστασία των αποσπασμένων εργαζομένων και πιο διαφανές και προβλέψιμο νομικό πλαίσιο για τους παρόχους υπηρεσιών.

60. ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-31/1987, σκ. 37.

άμεση ή έμμεσες διακρίσεις σε βάρος των προσφερόντων που προέρχονται από άλλα κρατη μέλη της Ένωσης, αναφέροντας ότι μια τέτοια πρόσθετη ειδική προϋπόθεση πρέπει υποχρεωτικά να αναφέρεται στην προκήρυξη.

Στο πλαίσιο αυτών των επιταγών της Οδηγίας⁶¹ τα κοινωνικά χαρακτηριστικά εξειδικεύονται περαιτέρω στην παράγραφο 3 του ερμηνευόμενου άρθρου και αναφέρονται ιδίως σε: i) απασχόληση εργαζομένων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού κατά την έννοια της παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 4019/2011, για χρονικό διάστημα τουλάχιστον δώδεκα (12) μηνών πριν τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ii) διευκόλυνση της κοινωνικής ή/και εργασιακής ένταξης ατόμων που προέρχονται από ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού, iii) καταπολέμηση των διακρίσεων ή/και iv) προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών.

Με τις διατάξεις της παρ. 1 άρθρου 35 του ν. 4430/2016 καταργήθηκε, μεταξύ άλλων, και το άρθρο 1 του ν. 4019/2011, που προέβλεπε στην παρ. 4 ως «Ευπαθείς Ομάδες Πληθυσμού» τις ευάλωτες ομάδες Πληθυσμού και τις ειδικές ομάδες πληθυσμού⁶². Με τις διατάξεις του άρθρου 2 (περ. 8) του ν. 4430/2016 προβλέπονται αντίστοιχες διατάξεις. Ως «ευάλωτες» ορίζονται οι ομάδες εκείνες του πληθυσμού που η ένταξη τους στην κοινωνική και οικονομική ζωή εμποδίζεται από σωματικά και ψυχικά αίτια ή λόγω παραβατικής συμπεριφοράς. Σε αυτές ανήκουν: α) τα άτομα με αναπηρία οποιασδήποτε μορφής (σωματική, ψυχική, νοτική, αισθητηριακή), β) τα άτομα με προβλήματα εξάρτησης από ουσίες ή τα απεξαρτημένα άτομα, γ) οι ανήλικοι με παραβατική συμπεριφορά, οι φυλακισμένοι/ες και αποφυλακισμένοι/ες. Ως «ειδικές» ορίζονται οι ομάδες εκείνες του πληθυσμού οι οποίες βρίσκονται σε μειονεκτική θέση ως προς την ομαλή ένταξη τους στην αγορά εργασίας, από οικονομικά, κοινωνικά και πολιτισμικά αίτια. Σε αυτές ανήκουν: α) τα θύματα ενδοοικογενειακής βίας, β) τα θύματα παράνομης διακίνησης και εμπορίας ανθρώπων, γ)

61. Βλ. αιτιολογικές σκέψεις (98) και (99) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

62. Η σχετική διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 1 του ν. 4019/2011 καταργήθηκε με τη παρ. 1 άρθρου 35 ν. 4430/2016. Με τις διατάξεις ««Ευπαθείς Ομάδες Πληθυσμού», γενικά, είναι οι κοινωνικές ομάδες πληθυσμού, των οποίων η συμμετοχή στην κοινωνική και οικονομική ζωή δυσχεραίνεται, είτε εξαιτίας κοινωνικών και οικονομικών προβλημάτων, είτε εξαιτίας σωματικής ή ψυχικής ή νοτικής ή αισθητηριακής αναπηρίας, είτε εξαιτίας απρόβλεπτων γεγονότων, τα οποία επηρεάζουν την εύρυθμη λειτουργία της τοπικής ή ευρύτερα περιφερειακής οικονομίας. Για τις ανάγκες του παρόντος νόμου, οι Ευπαθείς Ομάδες Πληθυσμού διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: α) Στις «Ευάλωτες Ομάδες Πληθυσμού» ανήκουν οι ομάδες εκείνες του πληθυσμού που η ένταξη τους στην κοινωνική και οικονομική ζωή εμποδίζεται από σωματικά και ψυχικά αίτια ή λόγω παραβατικής συμπεριφοράς. Σε αυτές ανήκουν άτομα με αναπηρίες (σωματικές ή ψυχικές ή νοτικές ή αισθητηριακές), εξαρτημένα ή απεξαρτημένα από ουσίες άτομα, οροθετικοί, φυλακισμένοι-αποφυλακισμένοι, ανήλικοι παραβάτες. β) Στις «Ειδικές Ομάδες Πληθυσμού» ανήκουν οι ομάδες εκείνες του πληθυσμού οι οποίες βρίσκονται σε μειονεκτική θέση ως προς την ομαλή ένταξη τους στην αγορά εργασίας, από οικονομικά, κοινωνικά και πολιτισμικά αίτια. Σε αυτές ανήκουν ενδεικτικά οι άνεργοι νέοι, οι άνεργες γυναίκες, οι άνεργοι άνω των πενήντα ετών, οι μακροχρόνια άνεργοι, οι αρχηγοί μονογονεϊκών οικογενειών και τα μέλη πολύτεκνων οικογενειών, γυναίκες θύματα κακοποίησης, οι αναλφάβητοι, οι κάτοικοι απομακρυσμένων ορεινών και νησιωτικών περιοχών, τα άτομα με πολιτισμικές ιδιαιτερότητες, οι μετανάστες και οι πρόσφυγες.

οι άστεγοι, δ) τα άτομα που διαβιούν σε συνθήκες φτώχειας, ε) οι οικονομικοί μετανάστες, στ) οι πρόσφυγες και οι αιτούντες άσυλο, για όσο εκκρεμεί η εξέταση του αιτήματος χορήγησης ασύλου, ζ) οι αρχηγοί μονογονεϊκών οικογενειών, η) τα άτομα με πολιτισμικές ιδιαιτερότητες, θ) οι μακροχρόνια άνεργοι έως είκοσι πέντε ετών και άνω των πενήντα ετών.

- 49 Περαιτέρω αντικείμενο κριτηρίων ανάθεσης ή όρων εκτέλεσης της σύμβασης μπορούν να αποτελέσουν επίσης μέτρα που προσβλέπουν στην προστασία της υγείας του προσωπικού που συμμετέχει στη διαδικασία παραγωγής⁶³.
- 50 Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συμπεριλάβουν κοινωνικές απαιτήσεις στα έγγραφα της σύμβασης, είτε με την αξιολόγηση κριτηρίων, όπως περιγράφηκαν, είτε με τον ορισμό τους ως τεχνική προδιαγραφή της υπηρεσίας, προϊόντος ή έργου ή να περιλάβουν κοινωνικές πτυχές, όπως η δυνατότητα πρόσβασης σε άτομα με αναπηρία ή ο σχεδιασμός για όλους τους χρήστες⁶⁴.
- 51 (β) *Η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης.*

Σημαντική αλληλαγή στο νέο πλαίσιο επέρχεται στο ζήτημα αξιολόγησης της εμπειρίας ως κριτήριο ανάθεσης. Σε αντίθεση με τις προηγούμενες Οδηγίες αλλά και τη νομολογία του ευρωπαϊκού δικαστηρίου με τις νέες διατάξεις προβλέπεται ρητά ως κριτήριο ανάθεσης, μεταξύ άλλων και η οργάνωση, τα προσόντα και η εμπειρία του προσωπικού στο οποίο ανατίθεται η εκτέλεση της σύμβασης, στην περίπτωση που η ποιότητα του διατεθέντος προσωπικού μπορεί να έχει σημαντική επίδραση στο επίπεδο εκτέλεσης της σύμβασης⁶⁵.

Η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αποτυπώνει με σαφήνεια την εφαρμογή του συγκεκριμένου κριτηρίου στα έγγραφα της σύμβασης, ώστε να μη δημιουργείται σύγχυση με τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ιδίως της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του υποψηφίου βάσει των προβλεπόμενων στο άρθρο 75 και του Μέρους II του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, στα οποία περιλαμβάνονται και τα πτυχία και λοιπά επαγγελματικά προσόντα του παρόχου ή των διευθυντικών στελεχών του οικονομικού φορέα (περ. στ' του Μέρους II του ως άνω Παραρτήματος)⁶⁶.

63. Αιτιολογική σκέψη (99) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. και ΔΕΚ στην υπόθεση C-234/03, ό.π., σκ. 61: «Εν πάση περιπτώσει, μοιλονότι η ασφάλεια του εφοδιασμού μπορεί να συγκαταλέγει στα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας οικονομικώς προσφοράς στο πλαίσιο υπηρεσίας όπως η επίδωξη της κύριας δίκης, η οποία σκοπεί στην προστασία της ζωής και της υγείας του ατόμου προβλέποντας διαφοροποιημένη παραγωγή με εγκαταστάσεις πλησίον του τόπου καταναλώσεως, ομοίως ΔΕΚ απόφαση της 28ης Μαρτίου 1995, C-324/93, Evans Medical και Macfarlan Smith, σκ. 44.

64. Περαιτέρω για τις περιπτώσεις που επιτρέπονται να συμπεριληφθούν ως κριτήρια με κοινωνικές παραμέτρους βλ. «Κοινωνικές αγορές, Οδηγός για τη συνεκτίμηση κοινωνικών πτυχών στις δημόσιες συμβάσεις», Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Οκτώβριος 2010, σ. 38-39.

65. Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 26-3-2015 στην υπόθεση C-601/13, Ambisig-Ambiente e Sistemas de Inforamacao Geografica SA κατά Nersant- Nucleo Inicial, σκ. 23, ΔΕΚ, απόφαση στην υπόθεση C-532/06.

66. ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση, C-601/13, ό.π., σκ. 31-35, Απόφαση στην υπόθεση C-31/87, ό.π., σκ. 17 έως 20 και 24, Απόφαση στην υπόθεση C-315/2001, ό.π., σκ. 59 έως 67, Απόφαση στην υπόθεση

Ένα τέτοιο παράδειγμα θα μπορούσαν να αποτελέσουν οι συμβάσεις για υπηρεσίες διανομής φύσεως, όπως οι υπηρεσίες συμβούλων ή αρχιτεκτόνων. Οι αναθέτουσες αρχές που κάνουν χρήση αυτής της δυνατότητας θα πρέπει να διασφαλίζουν, με κατάλληλα συμβατικά μέσα, ότι το προσωπικό που έχει αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης πληροί τα καθορισθέντα ποιοτικά πρότυπα και ότι η αντικατάσταση του προσωπικού αυτού είναι δυνατή μόνο με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελέγχει ότι οι αντικαταστάτες παρέχουν ισοδύναμα exégguia ποιότητας⁶⁷.

Έτσι κρίθηκε ότι είναι σύννομος ο καθορισμός εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ενός κριτηρίου με το οποίο είναι δυνατή η αξιολόγηση της ποιότητας συγκεκριμένων ομάδων που προτείνονται από τους υποψηφίους για την εκτέλεση της σύμβασης αυτής, το οποίο λαμβάνει υπόψη τη σύνθεση της ομάδας καθώς και την πείρα και τις σπουδές των μελών της⁶⁸.

(γ) *Η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική υποστήριξη.*

52

Χαρακτηριστική περίπτωση για την εφαρμογή του κριτηρίου αυτού είναι η προμήθεια πληροφοριακού συστήματος, για την απόκτηση του οποίου, πέραν της τιμής αγοράς, της ποιότητας και των τεχνικών χαρακτηριστικών του συστήματος, ιδιαίτερη σπουδαιότητα για τον αγοραστή έχουν και το προσφερόμενο service, η εκπαίδευση του προσωπικού του φορέα κ.λπ.

(δ) *Οι όροι παράδοσης, όπως η ημερομηνία παράδοσης, η διαδικασία και η προθεσμία παράδοσης ή η προθεσμία ολοκλήρωσης ή περαίωσης.*

53

Το κριτήριο αυτό συναντάται κατεξοχήν στις προμήθειες προϊόντων, όταν η ταχύτερη παράδοση τους καθίσταται σημαντική παράμετρος για την εκτέλεση της σύμβασης. Η ταχύτερη παράδοση του προϊόντος, η αντικατάσταση, π.χ. εντός σύντομου χρονικού πλαισίου, κ.λπ. αποτελούν στοιχεία που μπορούν να βαθμολογούνται στην αξιολόγηση του κριτηρίου αυτού, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να το προβλέψει στα έγγραφα της σύμβασης.

Το κριτήριο αυτό συναντάται επίσης πολύ συχνά και στην ανάθεση δημοσίων έργων, με περαιτέρω ειδικές ρυθμίσεις που αφορούν στην εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως στο πλαίσιο τήρησης του σχετικού χρονοδιαγράμματος εκτέλεσης εργασιών. Ειδικότερα, όταν τα έγγραφα σύμβασης ορίζουν κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τον χρόνο περαίωσης του έργου, στο υποβαλλόμενο από τους συμμετέχοντες χρονοδιάγραμμα περιλαμβάνονται υποχρεωτικά, ενδεικτικές τμηματικές προθεσμίες για το σύνολο του συμβατικού χρόνου, ανά χρονικά διαστήματα, τα οποία αντιστοιχούν σε διακριτά τμήματα του έργου ή σε μέρος αυτών και καθορίζονται στα τεύχη δημοπράτησης, όπως ορίζεται στην παρ. 6 του άρθρου 147 του ν. 4412/2016. Σε περίπτωση δε υπέρβασης των συμβατικών προθεσμιών κατά την εκτέλεση, για τις οποίες δεσμεύτηκε με την προσφορά του και βαθμολογήθηκε σχετικά, εφόσον η αναθέτουσα αρχή περιέλαβε το εν λόγω υποκριτήριο στα έγγραφα της σύμβασης, επιβάλλονται ποινικές ρήτρες σε ποσοστό και σε χρόνο που ρυθμίζονται στο άρθρο 148 του ν. 4412/2016.

(ε)-(στ) *Παροχή της εγγύησης της παραγράφου 2 του άρθρου 72 ή προσαύξηση του προβλεπόμενου στα έγγραφα της σύμβασης χρόνου εγγύησης.*

54

C-532/06, ό.π., σκ. 26 έως 32, ΠΕΚ απόφαση στην υπόθεση T-148/2004, ό.π., σκ. 86-89, Απόφαση στην υπόθεση C-199/2007, ό.π., σκ. 51 έως 53, ΣτΕ ΕΑ 1148/2009, 1318/2009, 100/2009, 1091/2006, 137/2012.

67. Αιτιολογική σκέψη (94) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

68. ΔΕΚ, Απόφαση της 26-3-2015 στην υπόθεση C-601/13, σκ. 32-33.

Πέραν των ανωτέρω ενδεικτικών κριτηρίων αξιολόγησης της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής που αποτελούν προβλέψεις του ενωσιακού δικαίου, προστέθηκαν επιπλέον εθνικές διατάξεις που αφορούν σε θέματα των εγγυήσεων, όπως αυτές ρυθμίζονται στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016.

Η εγγύηση αυτή αφορά την καλή λειτουργία του προϊόντος ή των παρεχόμενων υπηρεσιών ή του έργου. Στοιχείο που μπορεί να βαθμολογηθεί μπορεί να είναι είτε η προσκόμιση της εγγύησης αυτής, είτε η προσαύξηση του χρόνου των εγγυήσεων της σύμβασης, εφόσον ζητείται υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή. Στο πλαίσιο αυτό και δεδομένου ότι τα ανωτέρω κριτήρια είναι ενδεικτικά η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αξιολογεί και άλλα στοιχεία πέραν της προσαύξησης του χρόνου, ήτοι του ποσοστού αυτής, αυξημένων ρητρών κ.λπ.

Ειδικά στην περίπτωση ανάθεσης δημοσίου έργου ο χρόνος εγγύησης, κατά τον οποίο ο ανάδοχος φέρει τον κίνδυνο του έργου και υποχρεούται στη συντήρησή του, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 157 και την παρ. 2 του άρθρου 172 του ν. 4412/2016 (και μετά την πάροδο του οποίου ενεργείται η οριστική παραλαβή), ορίζεται γενικά σε δεκαπέντε (15) μήνες, εκτός εάν με την πρόβλεψη του παρόντος κριτηρίου στα έγγραφα της σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή επιτευχθεί μεγαλύτερος χρόνος απ' αυτόν.

- 55 Στο πλαίσιο της ενημέρωσης των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων για τα κριτήρια και τις ρυθμίσεις που θα ισχύσουν κατά τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στα έγγραφα της σύμβασης τα κριτήρια ανάθεσης και τη σχετική στάθμιση καθενός εξ αυτών με τρόπο που να διασφαλίζεται η αντικειμενική σύγκριση της σχετικής αξίας των προσφορών, ώστε να προσδιορίζεται, σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, ποια προσφορά είναι η πιο συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να παρεκκλίνουν από την αναφορά της στάθμισης των κριτηρίων σε πλήρως δικαιολογημένες περιπτώσεις, τις οποίες πρέπει να μπορούν να αιτιολογούν, όταν η στάθμιση αυτή δεν μπορεί να καταρτιστεί εκ των προτέρων, ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της σύμβασης. Σε αυτές τις περιπτώσεις, θα πρέπει να αναφέρουν τα κριτήρια σε φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας⁶⁹.

- 56 Για όλα τα είδη των συμβάσεων το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των Ομάδων κριτηρίων αξιολόγησης ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των προσφορών γίνεται, σύμφωνα με τον τύπο:

$U = \sigma 1.K1 + \sigma 2.K2 + \dots + \sigma n.Kn$, όπου: «σν» είναι ο συντελεστής βαρύτητας του κριτηρίου ανάθεσης K_n και ισχύει $\sigma 1 + \sigma 2 + \dots + \sigma n = 1$.

Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο⁷⁰. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει το μεγαλύτερο αριθμό στο U.

69. Βλ. αιτιολογική σκέψη (90) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

70. Βλ. εγκύκλιο ΥΠΕΧΩΔΕ Ε29/Αριθ. Πρωτ. Δ17γ/07/116/Φ.Ν.439/3.8.2015, Ε2/Αριθ. Πρωτ. Δ17γ/06/11/ΦΝ439/18.1.2010.

Κατά παρέκκλιση όλων των ανωτέρω ρυθμίσεων για τις περιπτώσεις που η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης διενεργείται από Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή τα κριτήρια, οι ομάδες στις οποίες αυτά κατατάσσονται, καθώς και οι συντελεστές βαρύτητας αυτών εγκρίνονται από την ίδια. 57

Γ.4. Κριτήρια ανάθεσης με βάση την βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής στις συμβάσεις μελετών

Στα κριτήρια της προηγούμενης Ενότητας (Γ.3) προστίθενται, με τις διατάξεις της παραγράφου 4 του ερμηνευόμενου άρθρου και άλλα, ενδεικτικώς αναφερόμενα, κριτήρια ειδικά για τις διαδικασίες κατάρτισης σύμβασης εκπόνησης μελετών. Τα περισσότερα από αυτά αποτελούσαν, υπό το προϊσχύον καθεστώς, υποκριτήρια που είχαν προβλεφθεί στο ν. 3316/2005, ιδίως στις διατάξεις του άρθρου 6 που αφορούσε την ανάθεση προκαταρκτικών μελετών ή προμελετών, του άρθρου 7 που αφορούσε την ανάθεση κυρίως οριστικών μελετών, του άρθρου 8 που αφορούσε τη σύναψη συμφωνίας-πλίσιο και του άρθρου 9 που αφορούσε την ανάθεση συναφών τεχνικών υπηρεσιών. Στο νέο πλίσιο αποτυπώνονται: 58

α) ο βαθμός κατανόησης του αντικείμενου και των στόχων της προς εκπόνηση μελέτης όπως προκύπτει από την τεχνική έκθεση της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 94, με εντοπισμό των θεμάτων στα οποία πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη σημασία κατά την εκπόνηση της μελέτης.

Η τεχνική έκθεση επισήμαινε τα σχετικά προβλήματα και εισηγείται τον τρόπο επίλυσης τους.

β) η πληρότητα και αξιοπιστία της μεθοδολογίας εκπόνησης της μελέτης: ο βαθμός κάλυψης των απαιτήσεων της προς εκπόνηση μελέτης από δραστηριότητες που παρουσιάζει ο οικονομικός φορέας, ο βαθμός επάρκειας των ενεργειών και διαδικασιών για την παραγωγή της μελέτης, περιλαμβανομένων και των ενεργειών του συντονιστή, καθώς και η τεκμηρίωση της δυνατότητας υλοποίησης και η αξιοπιστία του προτεινόμενου χρονοδιαγράμματος, σε συνδυασμό με τη στελέχωση της ομάδας μελέτης και τα παρεχόμενα στοιχεία από τα οποία διασφαλίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους πόρους, για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο ποιοτικό επίπεδο.

Βάσει των στοιχείων των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 94 του ν. 4412/2016 η πρόταση μεθοδολογίας περιλαμβάνει περιγραφή του γενικού προγράμματος εκπόνησης της μελέτης, δηλαδή τις απαιτούμενες επιμέρους δραστηριότητες, την αλληλουχία των σταδίων ή φάσεων της κύριας και των υποστηρικτικών μελετών (όταν πρόκειται για σύνθετη μελέτη) την αλληλοτροφοδότηση των μελετών με δεδομένα, τον καθορισμό σημείων ελέγχου και απαιτούμενων ενεργειών και διαδικασιών για την παραγωγή της μελέτης. Η χρονική αλληλουχία των δραστηριοτήτων αυτών περιγράφεται στο υποβαλλόμενο χρονοδιάγραμμα, λαμβανομένου υπόψη του συνολικού χρόνου, όπως προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης,

γ) η οργάνωση του οικονομικού φορέα, και συγκεκριμένα: η σαφήνεια στον καθορισμό των καθηκόντων της ομάδας και η επάρκεια της προτεινόμενης ομάδας μελέτης σε σχέση με τη δομή του οργανογράμματος και ο βαθμός συνοχής της προτεινόμενης ομάδας μελέτης.

Βάσει των στοιχείων της περίπτωσης δ' της παρ. 2 του άρθρου 94 του ν. 4412/2016 με το οργανόγραμμα και την έκθεση τεκμηρίωσης καθηκόντων και κατανομής εργασιών του συντονιστή και της ομάδας μελέτης παρουσιάζεται η κατανομή ευθυνών μεταξύ των μελών της και στοιχεία για την αποτελεσματικότητα της δράσης κάθε μέλους της ομάδας μελέτης σε αντίστοιχες ευθύνες με

αυτές που αναλαμβάνει στην ομάδα μελέτης και το βαθμό επιτυχίας της, λαμβανομένων υπόψη και της πρότασης μεθοδολογίας και του υποβαλλόμενου χρονοδιαγράμματος.

Επιπλέον με την περίπτωση ε' της ως άνω παραγράφου αποτυπώνονται στοιχεία για τη συνοχή της ομάδας μελέτης, από τα οποία πρέπει να προκύπτει η δυνατότητα καλής συνεργασίας για την απρόσκοπτη και ποιοτικά αποδεκτή εκπόνηση της μελέτης.

Και τέλος δ) η ευκολία κατασκευής της τεχνικής λύσης και η εκτίμηση της δαπάνης του έργου, που περιλαμβάνει τη δαπάνη κατασκευής του έργου και την ετήσια δαπάνη λειτουργίας και συντήρησης κατά τη διάρκεια ζωής του έργου εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης περιλαμβάνονται συγκεκριμένοι παράμετροι υπολογισμού της δαπάνης λειτουργίας και συντήρησης, όπως προκύπτουν από την τεχνική έκθεση της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 94.

- 59 Πέραν του ανωτέρω τύπου που αφορά την βαρύτητα των κριτηρίων ανάθεσης στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι οικονομικές προσφορές βαθμολογούνται σε εκατονταβάθμια κλίμακα και η βαθμολογία ΒΟΠι της κάθε οικονομικής προσφοράς ΟΠι ισούται με το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης ως εξής: $ΒΟΠι = 100 \times (1 - ΟΠι/ΠΑ)$, όπου ΠΑ: είναι η προεκτιμώμενη αμοιβή.
- 60 Περαιτέρω επισημαίνεται ότι για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, ο νόμος παρέχει εξουσιοδότηση στον Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων να ρυθμίσει με εγκύκλιό του ζητήματα σχετικά με την στάθμιση των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης, τους συντελεστές βαρύτητας των κριτηρίων ανάθεσης που σχετίζονται με την τεχνική προσφορά, ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίσει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.

Γ.5. Κριτήρια ανάθεσης και στάθμιση για συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών

- 61 Στα κριτήρια της Ενότητας (Γ.3) του ερμηνευόμενου άρθρου προστίθενται με τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου αυτού και άλλα, ενδεικτικώς αναφερόμενα, κριτήρια ειδικά για τις διαδικασίες σύναψης σύμβασης παροχής γενικών υπηρεσιών.
- 62 Έτσι στα κριτήρια της παραγράφου 2 του ερμηνευόμενου άρθρου μπορούν να περιλαμβάνονται για τις συμβάσεις αυτές, επιπλέον και ιδίως, η ορθότητα αντίληψης από τον οικονομικό φορέα του αντικειμένου και των απαιτήσεων της σύμβασης, η επιτυχής επισήμανση προβλημάτων κατά την υλοποίηση και η διαμόρφωση κατάλληλων προτάσεων για την επίλυσή τους, η επαρκής ανάλυση-εξειδίκευση της καταλληλότητας και αποτελεσματικότητας της μεθοδολογίας υλοποίησης και των απαραίτητων εργαλείων υποστήριξης της εφαρμογής της, καθώς και η αποτελεσματική επικοινωνία του οικονομικού φορέα με την αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης, ο αποτελεσματικός προσδιορισμός-τεκμηρίωση των κρίσιμων παραγόντων επιτυχίας και παρουσίαση εναλλακτικών τρόπων διασφάλισης τους, η ορθολογική ανάλυση του αντικειμένου της σύμβασης σε ενότητες εργασιών και σύνδεσή τους με τα ελάχιστα απαιτούμενα παραδοτέα και το χρονοδιάγραμμα που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές αυτού, η πληρότητα-επάρκεια του καθορισμού των περιεχομένων των προσφερομένων παραδοτέων και

τεκμηρίωση της διασφάλισης εφαρμοσιμότητας των λύσεων που προτείνονται, η καταλληλότητα του μοντέλου οργάνωσης της παροχής των υπηρεσιών, η επάρκεια και σαφήνεια κατανομής αρμοδιοτήτων στα μέλη της Ομάδας Έργου, τα επίπεδα διοίκησης.

Επιπλέον σχετικά με την βαθμολόγηση του κάθε κριτηρίου στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η βαθμολογία κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Η βαθμολογία είναι 100 βαθμοί για τις περιπτώσεις που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών. Η βαθμολογία αυτή αυξάνεται έως 120 βαθμούς όταν υπερκαλύπτονται οι τεχνικές προδιαγραφές⁷¹.

Η συνολική βαθμολογία όπως προκύπτει από τον τύπο που ισχύει για όλες τις συμβάσεις (Γ.3) (σχετ. παρ. 11), κυμαίνεται από 100 έως 120 βαθμούς. Όταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά δεν προσδιορίζεται αποκλειστικά βάσει της τιμής και οι οικονομικοί φορείς έχουν υποχρέωση υποβολής οικονομικών προσφορών τότε πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία της. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή που υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη την τιμή της προσφοράς και, εφόσον προβλέπεται από τη διακήρυξη, το κόστος. Η αναθέτουσα αρχή καθορίζει με σαφήνεια στη διακήρυξη τον ακριβή τρόπο υπολογισμού της συγκριτικής τιμής προσφοράς (π.χ. με μαθηματικό τύπο).

Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών η στάθμιση των επιμέρους κριτηρίων ανάθεσης, οι συντελεστές βαρύτητας των κριτηρίων ανάθεσης που σχετίζονται με την τεχνική προσφορά, ανά κατηγορία και εκτιμώμενη αξία σύμβασης μπορεί να ρυθμίζονται από τον Υπουργό Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού με εγκύκλιό του. Δυνατότητα απόκλισης από τα προβλεπόμενα στις εγκυκλίους έχει η αναθέτουσα αρχή έπειτα από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παραγράφου 5 του άρθρου 41 του ν. 4412/2016.

71. Η αναθέτουσα δεν μπορεί να αποκλείσει από τη συνέχεια του διαγωνισμού, την προσφορά ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, η οποία όχι μόνο συμμορφώνεται με τις ελάχιστες απαραίτητες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αλλά τις υπερβαίνει, προσφέροντας στην αναθέτουσα, επιπλέον τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία ακόμα και αν δεν προβλέπονται και δεν ζητούνται από τη διακήρυξη, θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως επιθυμητά. Υπό αυτή την έννοια, οι επιθυμητές δυνατότητες ή τα επιθυμητά τεχνικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων, υλικών ή υπηρεσιών είναι επιπλέον των ελάχιστων απαιτήσεων της διακήρυξης και ενόψει αυτού είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι και οι προσφορές εκείνες που δεν θα καλύπτουν ολικά ή μερικά κάποια από τα επιθυμητά κριτήρια, θεωρούνται τεχνικά αποδεκτές και δεν απορρίπτονται. Εφόσον υπάρχουν και προσφέρονται, αξιολογούνται υπέρ του προσφέροντος οικονομικού φορέα, χωρίς όμως να μπορούν να ληφθούν υπόψη για την απόρριψη μιας προσφοράς οικονομικού φορέα που δεν τις περιλαμβάνει στην προσφορά του, Απόφαση ΑΕΠΠ 161/2017, σκ. 15.

Άρθρο 88

Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής.
2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως:
 - α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών,
 - β) τις επιβεβαιώσεις τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου,
 - γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα,
 - δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89,
 - ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131,
 - στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89.
3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.
4. Εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι μια προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό τον λόγο, μόνο μετά από διαβούλευση με τον προσφέροντα και εφόσον αυτός δεν είναι σε θέση να αποδείξει, εντός επαρκούς προθεσμίας, την οποία ορίζει η αναθέτουσα αρχή, ότι η εν λόγω ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υπό τις συνθήκες αυτές, ενημερώνει σχετικώς την Επιτροπή.
5. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών, στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας, κάθε πληροφορία που η Ελλάδα έχει στη διάθεσή της όπως νόμους, κανονισμούς, συλλογικές συμβάσεις καθολικής ισχύος ή εθνικά τεχνικά πρότυπα— σχετικά με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκομίζονται σε σχέση με τις λεπτομέρειες που αναφέρονται στην παράγραφο 2.

6. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.

Άρθρο 89

Δικαιολογητικά σχετικά με τις ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές

1. Για την απόδειξη ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, ιδίως και κατά περίπτωση τα κατωτέρω έγγραφα:

α) σε περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού de minimis (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας), την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της,

β) στις λοιπές περιπτώσεις: αα) δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε. είτε της εγκριτικής του μέτρου ενίσχυσης απόφασης της Επιτροπής είτε του συνοπτικού δελτίου πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης και ββ) την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της.

2. Για την απόδειξη της συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 88, ο προσφέρων προσκομίζει, εντός της τεθείσας προθεσμίας, τα παρακάτω:

α) αναφορά στη Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και β) δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 18, 26, 34, 131, 343 του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 107 ΣΛΕΕ
- ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή.....	1-3	τον οικονομικό φορέα	14-24
B. Η κρίση της αναθέτουσας αρχής και η απαγόρευση του αυτόματου αποκλεισμού.....	4-13	Δ. Η περίπτωση της επιχορήγησης κρατικής ενίσχυσης κατά το άρθρο 107 ΣΛΕΕ..	25-32
Γ. Η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής και το περιεχόμενο των διευκρινίσεων από		Ε. Η απόδειξη της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς.....	33-48

III. Ερμηνευτικά σχόλια**A. Εισαγωγή**

Στις διατάξεις των ερμηνευόμενων άρθρων περιέχονται κανόνες που ρυθμίζουν την περίπτωση υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς από τους οικονομικούς φορείς και την υποχρέωση παροχής διευκρινίσεων που πρέπει να παρέχονται από αυτούς. Οι διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου 88 ενσωματώνουν τις ρυθμίσεις του άρθρου 69 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Επιπλέον προβλέψεις για την παροχή εξηγήσεων επί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς φέρει και το άρθρο 111 του ισχύοντος Δημοσιονομικού Κανονισμού¹.

Αντίστοιχες διατάξεις προβλέπονταν και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς, ήτοι με τις διατάξεις του άρθρου 55 της Οδηγίας 2004/18, που ενσωματώθηκαν στο άρθρο 52 του ΠΔ 60/2007 και στο άρθρο 153 του ν. 3669/2008 για τα δημόσια έργα.

Σημειώνεται ότι στη νομοθεσία των δημοσίων έργων, ο εθνικός νομοθέτης είχε προβλέψει και πρόσθετα μέτρα για την περίπτωση κατασκευής ενός δημοσίου έργου με χαμηλή οικονομική προσφορά από τον ανάδοχο. Ειδικότερα στις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 35 του ν. 3669/2008 προβλεπόταν η υποχρέωση των υποψηφίων οικονομικών φορέων για προσκόμιση «πρόσθετων» εγγυητικών επιστολών (με κλιμακωτή αύξηση), εφόσον αυτοί συμμετείχαν με έκπτωση άνω ενός συγκεκριμένου ποσοστού στην δημοπρασία². Η αναγκαιότητα αυτή σε συνδυασμό με τις απαιτήσεις παροχής διευκρινίσεων στην περίπτωση υποβολής ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών κατέστη επιτακτικότερη και από το γεγονός ότι ο ανταγωνισμός στα δημόσια έργα αναπτυσσόταν, κατά κύριο λόγο, σε σχέση με την τιμή (μειοδοτικοί διαγωνισμοί), καθώςον μόνο για την περίπτωση της ανάθεσης με το σύστημα μελέτη-κατασκευή προβλεπόταν ως κριτήριο ανάθεσης η συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά. Οικονομικές προσφορές υποψηφίων εργοληπτριών εταιρειών άγγιξαν ποσοστά έκπτωσης μέχρι και 80% επί της προϋπολογισθείσας αξίας των έργων την περίοδο της κρίσης. Παρά τις προβλέψεις για την δικαιολόγηση των προσφορών αυτών και την υποβολή πρόσθετων εγγυητικών επιστολών, ο ανάδοχος αδυνατούσε να εκτελέσει εν τέλει το έργο με βάση τις αρχικές τιμές, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να προσφεύγει σε τεχνητή αύξηση του εργολαβικού ανταλλήγαγματος, είτε μέσω των διατάξεων για νέες και πρόσθετες εργασίες, είτε με κατάχρηση του δικαιώματος για σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων, με τελικό δυσμενές επακόλουθο αυτής της αύξησης, τη διαμόρφωση του τελικού κόστους σε επίπεδα που δεν είχαν προβλεφθεί από τον προϋπολογισμό του δημόσιου φορέα.

1. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης.

2. Γίνεται βεβαίως δεκτό ότι οι πρόσθετες εγγυήσεις αποτελούσαν μια πρόσθετη διασφάλιση της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση που ο ανάδοχος δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις και να κατασκευάσει το έργο, αλλά δεν διασφάλιζαν ότι ο προσφέρων θα είναι σε θέση να κατασκευάσει το έργο. Η έκδοση εγγυητικής επιστολής δεν κάλυπτε την απώλεια από τη μη εκτέλεση ή τη μη προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, καθώςον το ποσό της εγγυητικής, στην περίπτωση κατάρπτωσης, καταβαλλόταν στον κύριο του έργου.

- 3 Οι προσφορές που φαίνονται αφύσικα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες ενδέχεται να βασίζονται σε τεχνικά, οικονομικά ή νομικά αβάσιμες παραδοχές ή πρακτικές. Στην περίπτωση αυτή υφίσταται σοβαρό ενδεχόμενο κατά την εκτέλεση της σύμβασης να αποδειχθούν μη βιώσιμες οι προσφορές και οι αναθέτουσες αρχές να πρέπει να αντιμετωπίσουν την τυχόν κλιμάκωση του κόστους, καθυστερήσεις και δικαστικές εμπλοκές.

Β. Η κρίση της αναθέτουσας αρχής και η απαγόρευση του αυτόματου αποκλεισμού

- 4 Η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν αποδίδεται ρητά από τις διατάξεις των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις, αλλήλ αναφέρεται σε μια προσφορά για την οποία, ενόψει των ευνοϊκών όρων που περιέχει, δημιουργούνται αμφιβολίες για τη σοβαρότητα ή τη φερεγγυότητά της, δηλαδή για τη δυνατότητα του προσφέροντος οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους³.
- 5 Η έννοια της υπερβολικά χαμηλής προσφοράς πρέπει να καθορίζεται συγκεκριμένα για κάθε σύμβαση σε σχέση με το αντικείμενο που αποτελεί το περιεχόμενο της⁴. Δεδομένου ότι δεν καθορίζεται ούτε ο τρόπος υπολογισμού του ορίου πέραν του οποίου μια προσφορά χαρακτηρίζεται ως τέτοια, απόκειται, στα κράτη μέλη και ειδικότερα στις αναθέτουσες αρχές να καθορίσουν τον τρόπο υπολογισμού κατώτατου ορίου πέραν του οποίου πρόκειται για «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» κατά την έννοια του άρθρου αυτού⁵.
- 6 Η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, όπως και η προϋφιστάμενη Οδηγία, δεν απαγορεύει την υποβολή χαμηλής προσφοράς, αλλήλ θεσπίζει ορισμένες διατάξεις για την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, που αποτελεί μια αόριστη αξιολογική έννοια, καθόσον οι διατάξεις της Οδηγίας δεν είναι σαφείς ως προς την έκταση της ευχέρειας που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή να δεχθεί ή να απορρίψει προσφορά, ως ασυνήθιστα χαμηλή, μετά την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του προσφέροντος⁶. Σημειώνεται δε ότι επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή η εξακρίβωση των προσφορών που φαίνονται σε

3. Για την έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς και τις συνέπειές της βλ. Δ. Πάικος, Δίκαιο των Δημοσίων συμβάσεων, 2017, σ. 499 με παραπομπές σε S. Arrowsmith, op.cit., p. 179 ff., S. Arrowsmith, The Law of Public and Utilities Procurement, 2nd ed., 2005, p. 499 ff., P. Trepte, Public Procurement in the European Union, 2007, p. 462 ff., Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου της 11.5.2010, υπόθεση T-121/08, PC-Ware Information Technologies BV κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 72.

4. Βλ. Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου της 21.5.2008, υπόθεση T-495/04, Belfass SPRL κατά του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σκ. 94.

5. ΔΕΚ, Απόφαση της 18.12.2014 στην υπόθεση C-568/13 Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze κατά Data Medical Service Srl, σκ. 49, ΔΕΚ Απόφαση της 27.11.2001, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-285/99 και C-286/99 Impresa Lombarduri SpA - Impresa Generale di Costruzioni και ANAS - Ente nazionale per le strade, Società Italiana per Condotte d' Acqua SpA και μεταξύ Impresa Ing. Mantovani SpA και ANAS - Ente nazionale per le strade, Ditta Paolo Bregoli, σκ. 67.

6. Κ. Φιννοκαλιώτης/Σ. Κυβέλλος, Το ζήτημα του διοικητικού κόστους για τη διαμόρφωση οικονομικής προσφοράς συμμετέχοντος σε δημόσιο διαγωνισμό παροχής υπηρεσιών υπό το πρίσμα της διασφάλισης της ουσιαστικής νομιμότητας και της ισοτιμίας των διαγωνιζομένων (με αφορμή τις αποφάσεις σε Συμβούλιο ΔΕΑ 787/2011, ΔΕΘ 344/2012, ΘΠΔΔ 2012, σ. 953 επ. (955), Ε. Πρεβεδούρου, Η έκταση του ελέγχου του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων κατά τον ν. 3886/2010 (γνωμ.), ΘΠΔΔ 2012, σ. 960 επ. (963).

αυτήν υπερβολικά χαμηλές και όχι μόνο των προσφορών που είναι έκδηλα υπερβολικά χαμηλές, παρέχοντας της με τον τρόπο αυτό ένα ευρύ περιθώριο εκτίμησης⁷.

Η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το «ασυνήθες» της υποβαλλόμενης οικονομικής προσφοράς, ελέγχεται δικαστικά ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής⁸.

Επομένως, δεν συμβιβάζεται με τις προαναφερόμενες διατάξεις της Οδηγίας, εθνική διάταξη που προβλέπει την απόρριψη προσφοράς που θεωρήθηκε αυτόματα ως ασυνήθιστα χαμηλή επί τη βάση ενός μαθηματικού τύπου, δίχως την προηγούμενη κλήση για εξηγήσεις του προσφέροντος⁹. Εφόσον, λοιπόν, η εφαρμογή ενός κατωφλίου για τον προσδιορισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, όπως το προκύπτει από τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου ποσοστό έκπτωσης 50%¹⁰, δεν οδηγεί σε αυτόματη απόρριψη των προσφορών που το υπερβαίνουν, αλλήλ παρέχεται η δυνατότητα ακρόασης των ενδιαφερομένων, προκειμένου να αποδείξουν τη φερεγγυότητα της προσφοράς τους, τότε αυτή είναι επιτρεπτή¹¹. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή έχει ευχέρεια, κατ' εκτίμηση ιδίως της απόκλισης της οικονομικής προσφοράς κάθε διαγωνιζομένου από την προϋπολογισθείσα δαπάνη, να καλέσει προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων εκείνους από τους διαγωνιζομένους, των οποίων την οικονομική προσφορά κρίνει ως ασυνήθιστα χαμηλή.

Η έννοια της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς δεν θεμελιώνεται αορίστως από την αναθέτουσα αρχή, αλλήλ καθορίζεται με αναφορά στο υπό εκτέλεση έργο, στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες του τελευταίου, αλλήλ και στο αν τα οικονομικά στοιχεία της υποψήφιας εταιρείας, αναφερόμενα με συγκεκριμένο και ειδικό τρόπο, συγκροτούν τη μη ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Η αναφορά της υποψήφιας στα διδάγματα της κοινής πείρας και στη συνήθη πρακτική των συναλληλαγών και της νομολογίας, προκειμένου να δικαιολογηθεί το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, εκ μέρους της υποψήφιας, δεν παρίσταται ως νόμιμη αιτιολογία¹².

7. ΔΕΚ Απόφαση της 22.6.89 στην υπόθεση C-103/88, Fratelli Costanzo SpA κατά Δήμου Μιλάνου, σκ. 27, Απόφαση Πρωτοδικείου της 6-7-2005 στην υπόθεση T-148/04, TQ3 Travel Solutions Belgium SA κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκ. 39.

8. Όπως π.χ. το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους για τις συμβάσεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, δεδομένου ότι τα μεγέθη αυτά, εκτός του ότι δεν προσδιορίζονται ειδικά στο νόμο, δεν ανήκουν και στα στοιχεία εκείνα, τα οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του ως άνω νόμου, εφόσον δεν περιλαμβάνονται στην προσφορά των υποψηφίων αναδόχων, επιφέρουν άνευ ετέρου τον αποκλεισμό τους, ΕΣ Τμ.Μειζ.Επ.Συνθ. 1077/2016, Τμήμα IV Πράξη 3/2017, 21/2016, 39/2015, ΕΣ Κλημάκιο Ζ' Πράξη 316/2017, ΕΑ ΣτΕ 132/2016, 197/2015, 295/2011, Ε. Πρεβεδούρου, Έκταση ελέγχου δικαστή ασφαλιστικών μέτρων κατά το ν. 3886/2010, ΘΠΔΔ 11/2012.

9. ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-103/88, ό.π., σκ. 18-19, ΔΕΚ, απόφαση στις υποθέσεις C-285-99 και C-286/99, ό.π., σκ. 73 και 86.

10. Βλ. ενδεικτικά ΕλΣυν Πράξεις Στ' Κλημ. 104-105-2009.

11. Βλ. ΔΕΕ C-599/10, SAG ELV Slovensko, σκ. 28 -29, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 44-55, 67-73, C-103/88, Fratelli Costanzo, σκ. 18 21, ΕλΣυν Τμ. Μειζ. Συνθ. 3976/2014, VI Τμ. 19/2014, 1664, 3016/2012, 3134/2009, 257/2007, 104/2004, ΣτΕ 4035/2008, 2181/2004 κ.ά.

12. ΔΕφΑΘ 217/13.

- 10 Ο δικαιολογητικός λόγος για την υποχρεωτικότητα υποβολής διευκρινίσεων στις περιπτώσεις υποβολής μιας ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς προκύπτει από την (103) αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ: «Οι προσφορές που φαίνονται αφύσικα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες ενδέχεται να βασίζονται σε τεχνικά, οικονομικά ή νομικά αβάσιμες παραδοχές ή πρακτικές. Σε περίπτωση που ο προσφέρων δεν μπορεί να παράσχει ικανοποιητική εξήγηση, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να δικαιούται να απορρίψει την προσφορά. Η απόρριψη θα πρέπει να είναι υποχρεωτική σε περιπτώσεις όπου η αναθέτουσα αρχή έχει διαπιστώσει ότι η ασυνήθιστα χαμηλή τιμή ή το ασυνήθιστα χαμηλό κόστος που προτείνεται είναι αποτέλεσμα της μη συμμόρφωσης με υποχρεωτική ενωσιακή νομοθεσία ή συμβατή προς αυτή εθνική νομοθεσία στους τομείς του κοινωνικού, εργατικού ή περιβαλλοντικού δικαίου, ή με διατάξεις του διεθνούς εργατικού δικαίου»¹³.
- 11 Υπό την ανωτέρω έννοια το ενωσιακό δίκαιο των Οδηγιών απαγορεύει τον αυτόματο αποκλεισμό από τους διαγωνισμούς προσφορών που κρίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, δίχως δηλαδή την προηγούμενη πρόσκληση του προσφέροντος να εκθέσει γραπτά τις απόψεις του. Και τούτο διότι, τυχόν εφαρμογή του κανόνα αυτού περί αυτόματου αποκλεισμού των προσφορών, που θεωρούνται ως ασυνήθιστα χαμηλές, ακόμα και στις δημόσιες συμβάσεις κάτω των κατωφλίων της Οδηγίας, που παρουσιάζουν ωστόσο βέβαιο διασυννοριακό ενδιαφέρον, μπορεί να αποτελέσει έμμεση διάκριση, που θέτει σε μειονεκτική θέση τους επιχειρηματίες άλλων κρατών μελών, οι οποίοι λόγω διαφορετικής διάρθρωσης δαπανών μπορούν να πραγματοποιήσουν σημαντικές οικονομίες κλίμακας ή επιθυμούν να μειώσουν το περιθώριο κέρδους τους, προκειμένου να διεισδύσουν αποτελεσματικότερα στην οικεία αγορά και επομένως, μπορούν να υποβάλουν ανταγωνιστική και συγχρόνως σοβαρή και αξιόπιστη προσφορά, την οποία, λόγω της ρύθμισης αυτής (αυτόματου αποκλεισμού), δεν μπορεί να λαμβάνει υπόψη της η αναθέτουσα αρχή¹⁴. Εξάλλου τέτοια ρύθμιση θα μπορούσε να ευνοήσει αντίθετες προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορές και συμφωνίες, και μάλιστα συμπαιγνίες, μεταξύ ημεδαπών ή τοπικών επιχειρήσεων, προκειμένου να ανατίθενται μόνο σε αυτές οι συμβάσεις¹⁵. Εξάλλου γίνεται δεκτό ότι με την δυνατότητα της αποδοχής προσφοράς οικονομικού φορέα ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, μετά την σχετική τεκμηρίωση, οι αναθέτουσες αρχές εξυπηρετούν ταυτόχρονα το δημόσιο συμφέρον με την εφαρμογή της συμφερότερης από οικονομική άποψη προσφοράς¹⁶.
- 12 Επιπλέον σημειώνεται ότι η υποχρέωση παροχής διευκρινίσεων δεν ισχύει μόνο για το κριτήριο της τιμής της εξεταζόμενης προσφοράς, αλλά και τα λοιπά κριτήρια, κατά το μέτρο που είναι δυνατόν να προσδιοριστεί για την οικεία σύμβαση προσφορά υπερβολικά χαμηλή¹⁷.

13. Επιπλέον ο δικαιολογητικός λόγος για το μη αυτόματο αποκλεισμό προκύπτει από την 46 αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 18/2004 ότι η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων... που εγγυώνται την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού», βλ. ΔΕΚ, Απόφαση της 15.5.2008, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-147/06 και C-148/06, SECAP SpA, κατά Comune di Torino σκ. 6.

14. ΔΕΚ, Απόφαση στις υποθέσεις C-147/06 και C-148/06, ό.π., σκ. 24 και 26.

15. Πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα, σκ. 43, 46 και 46 στις υποθέσεις C-147/06 και C-148/06, ό.π.

16. Βλ. ΔΕΚ, Απόφαση στις υποθέσεις C-147/06 και C-148/06, ό.π., σκ. 29.

17. Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση T-495/04, ό.π., σκ. 100.

Με τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου 88 δίνεται η εξουσιοδότηση στον Υπουργό Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων να εκδίδει εγκυκλίους για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών. Από τα οριζόμενα στην εγκύκλιο η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, έπειτα από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου.

Β. Η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής και το περιεχόμενο των διευκρινίσεων από τον οικονομικό φορέα

Η αναθέτουσα αρχή, εφόσον κρίνει ότι προσφορά υποψηφίου οικονομικού φορέα σε συγκεκριμένη διαδικασία κατάρτισης σύμβασης φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με το αντικείμενό της, οφείλει να ζητά διευκρινίσεις από εκείνον σχετικά με τη σύνθεση της προσφοράς του, αποστέλλοντας του σχετική πρόσκληση.

Η διαδικασία αυτή αποτελεί δέσμια αρμοδιότητα για την αναθέτουσα αρχή, η οποία, εφόσον κρίνει ότι υφίσταται περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, πρέπει να προβεί σε πρόσκληση παροχής διευκρινήσεων¹⁸. Η ίδια υποχρέωση ισχύει και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή κρίνει για πρώτη φορά ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά υποψηφίου, μετά την έκδοση δικαστικής απόφασης, η οποία απαίτησε παράθεση ειδικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής για την αποδοχή, σε πρώτο χρόνο, της εν λόγω προσφοράς του υποψηφίου από την αναθέτουσα αρχή¹⁹.

Η πρόσκληση πρέπει να αποτυπώνεται με σαφήνεια και να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς του, για τα οποία η αναθέτουσα αρχή την χαρακτηρίζει ασυνήθιστα χαμηλή, απαιτώντας και τις σχετικές εξηγήσεις.

Οι διευκρινίσεις αυτές μπορούν να αφορούν ιδίως:

- (α) τον οικονομικό χαρακτήρα της μεθόδου δομικής κατασκευής, της μεθόδου κατασκευής των προϊόντων ή της παροχής των υπηρεσιών,
- (β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή/και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου,
- (γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προμηθειών ή των υπηρεσιών, που προτείνει ο προσφέρων,
- (δ) την τήρηση των υποχρεώσεων στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου (άρθρο 18 παρ. 2). Σχετικά με την απόδειξη της τήρησης των υποχρεώσεων τους κατά την εργατική νομοθεσία οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αναφέρουν την Συλλογική Σύμβαση Εργασίας (ΣΣΕ), στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, και να προσκομίσουν δικαιολογητικά, από τα οποία προκύπτουν οι νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων και οι αντίστοιχες ασφαλιστικές εισφορές τους.

18. Βλ. *Sue Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement, Regulation in the EU and UK*, 2014, 7-268, περαιτέρω υπό εκθέτη 33.

19. ΕΣ Κλημάκιο Ζ' Πράξη 316/2017.

(ε) τη συμμόρφωση προς τις ανωτέρω υποχρεώσεις και από τους υπεργολάβους μιας σύμβασης, όπως οι σχέσεις ρυθμίζονται στο άρθρο 131 του ν. 4412/2016.

Σημειώνεται ότι στο ανωτέρω ενδεικτικό θεματικό κατάλογο διευκρινίσεων προστέθηκαν, σε σχέση με το προϋφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο, η παροχή εξηγήσεων για τις υποχρεώσεις του περιβαλλοντικού και κοινωνικού δικαίου, όπως και τα στοιχεία συμμόρφωσης από τους υπεργολάβους σε σχέση με όλες τις ως άνω υποχρεώσεις.

- 18 Οι διατάξεις της παρ. 3 του ερμηνευόμενου άρθρου 88 ιδρύουν καταρχήν έναν πραγματικό κατ' αντιπαράθεση διάλογο, διεξαγόμενο σε εύθετο χρόνο κατά τη διαδικασία εξέτασης των προσφορών, μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψηφίου, προκειμένου να δοθεί στον τελευταίο η δυνατότητα να αποδείξει ότι η προσφορά του είναι σοβαρή, συνιστά δε απαίτηση της Οδηγίας, που αποσκοπεί στο να αποτραπούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής και να διασφαλιστεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων²⁰. Στο πλαίσιο αυτό η αναθέτουσα αρχή, εφόσον ευρίσκει ζητήματα δυσχερώς εξηγήσιμα, έχει αμφιβολίες για την ερμηνεία τους και την εφαρμογή τους στην συγκεκριμένη σύμβαση, έχει ανάγκη περισσότερες ειδικές πληροφορίες για κάποιες πτυχές των εξηγήσεων και γενικά δεν δύναται να καταλήξει σε βεβαία κρίση, οφείλει να μην απορρίπτει άνευ ετέρου, αλλά να ζητά συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις ή να ερωτά σχετικώς τον προσφέροντα.
- 19 Τούτο όμως ουδόλως σημαίνει ότι ο προσφέρων έχει κάποιο ρόλο οιονεί συναπόφασης ή συνδιαπραγματεύεται στην παραπάνω αξιολογική διαδικασία ούτε ότι είναι ελεύθερος να μην προσκομίζει τίποτα ή να προσκομίζει όληως ελλιπή και δη σε σχέση με τα κρίσιμα ζητήματα που σχετίζονται με την δικαιολόγηση της προσφοράς του, όπως λ.χ. αυτά περί τήρησης των κανόνων περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου, αναμένοντας την αναθέτουσα να του απευθύνει ειδικές περαιτέρω προσκλήσεις για συμπληρωματικές διευκρινίσεις για στοιχεία που έπρεπε να είχε συμπεριλάβει, βάσει του άρθρ. 88 παρ. 2 εξαρχής στις πρώτες εξηγήσεις του²¹.
- 20 Ο υποψήφιος έχει την δυνατότητα να υποβάλει προς στήριξη της προσφοράς του όλες τις διευκρινίσεις, τις οποίες ο ίδιος κρίνει σκόπιμες, λαμβανομένης υπόψη της φύσης και των χαρακτηριστικών της σύμβασης²². Οι διευκρινίσεις που αναφέρονται στις ανωτέρω διατάξεις δεν είναι εξαντλητικές. Οι προβλήψεις δηλαδή της κοινοτικής και της εθνικής νομοθεσίας δεν προβλέπουν έναν εξαντλητικό κατάλογο διευκρινίσεων, που δύναται να προβληθούν, αλλά περιορίζεται σε ορισμένα παραδείγματα διευκρινίσεων, τις οποίες ο υποψήφιος μπορεί να παράσχει, προκειμένου να αποδείξει τη σοβαρότητα των διαφόρων στοιχείων των τιμών που προτείνει²³. Δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός ορισμένων ειδών διευκρινίσεων²⁴.
- 21 Είναι σημαντικό ο υποψήφιος, για τον οποίο υπάρχει υπόνοια ότι υπέβαλε προσφορά ασυνήθιστα

20. ΔΕΚ, απόφαση στην υπόθεση C-599/10, ό.π., σκ. 29, απόφαση στις υποθέσεις C-285/99 και C-286/99 ό.π., σκ. 57, ΣτΕ 197/2015.

21. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 235/2017, σκ. 5.

22. Βλ. ΔΕΚ, απόφαση στην υπόθεση C-568/13, ό.π., σκ. 50, ΣτΕ 197/2015.

23. ΔΕΚ, Απόφαση της 29.3.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κ.λπ. κατά Úrad pre verejné obstarávanie, σκ. 28, απόφαση στις υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, ό.π., σκ. 46 έως 49.

24. Βλ. ΔΕΚ, απόφαση στις υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, ό.π., σκ. 82, 83, 85, ΣτΕ ΕΑ 747/2009.

χαμηλή, να μπορεί να προβάλει ηλυσιστελώς την άποψη του ως προς το σημείο αυτό και να έχει τη δυνατότητα να προσκομίσει κάθε είδους δικαιολογητικό σχετικά με τα διάφορα στοιχεία της προσφοράς του σε χρόνο κατά τον οποίο γνωρίζει όχι μόνον το κατώφλιο ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς που ισχύει για το έργο και το γεγονός ότι η προσφορά του είναι ασυνήθιστα χαμηλή, αλλά επίσης και τα συγκεκριμένα σημεία που δημιουργήσαν ερωτηματικά στην αναθέτουσα αρχή²⁵. Η παράθεση εξάλλου στη σχετική πρόσκληση της τεκμηριωμένης αυτής εκτίμησης της αναθέτουσας αρχής αποτελεί αναγκαίο όρο για τον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο της πράξης, με την οποία η αναθέτουσα αρχή τυχόν κρίνει ως μη πειστικά τα όσα εξέθεσε ο διαγωνιζόμενος στη προσφορά του²⁶.

Βεβαίως, αν και ο κατάλογος δεν είναι εξαντλητικός, δεν θεωρείται ούτε αμιγώς ενδεικτικός, με αποτέλεσμα να μην επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να καθορίζουν ελεύθερα τα κρίσιμα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνουν υπόψη πριν απορρίψουν προσφορά που φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή²⁷. Η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων του άρθρου συνεπάγεται ότι απόκειται εν τέλει στην αναθέτουσα αρχή να διατυπώσει με σαφήνεια την πρόσκληση-αίτηση που απευθύνει στους ενδιαφερόμενους υποψηφίους, προκειμένου να τους παράσχει τη δυνατότητα να αποδείξουν κατά τρόπο πλήρη και ηλυσιστελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους²⁸.

Η παραπάνω αξιολόγηση, προφανώς πρέπει να λαμβάνει χώρα με βάση αποκλειστικά τα ανά περίπτωση προκύπτοντα στοιχεία, ενώ οι όποιες γενικές κρίσεις περί της οικείας αγοράς και είδους προϊόντος, υπηρεσίας ή έργου, στοιχεία περί του συνήθους ποσοστού έκπτωσης στην οικεία αγορά και στοιχεία περί πρότερων αντιστοίχων συμβάσεων της ίδιας της αναθέτουσας με τον ίδιο προσφέροντα, του ίδιου του προσφέροντος με άλλες αναθέτουσες ή άλλων αναθετουσών με άλλους προσφέροντες, δύνανται μεν να ληφθούν υπόψη, πλην όμως, πάντα σε συνάρτηση με τα περιπτωσιολογικά στοιχεία της συγκεκριμένης κατάστασης (τα οποία εξάλλου δύνανται να είναι καινοφανή, τόσο όσον αφορά τις τυχόν νέες ικανότητες που απέκτησε ο προσφέρων, όσο και τις τυχόν ιδιαιτερότητες του συμβατικού αντικειμένου, λαμβανομένων τυχόν υπόψη νέων και διαφορετικών μεθόδων που ο προσφέρων προτείνει για την αντιμετώπισή τους, σε σχέση με άλλες συμβάσεις)²⁹.

Επιπλέον με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου ορίζεται προθεσμία για την υποβολή των σχετικών διευκρινίσεων από τον οικονομικό φορέα. Η προθεσμία είναι αποκλειστική και ορίζεται κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής στον οικονομικό φορέα³⁰.

Γ. Η περίπτωση της επιχορήγησης κρατικής ενίσχυσης κατά το άρθρο 107 ΣΛΕΕ

Η δυνατότητα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης φορέων, στους οποίους

25. ΔΕΚ, απόφαση στις υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, ό.π., σκ. 53.

26. Βλ. και ΔΕφΠατρών N8/2018, ΕΑ ΣτΕ 644/2004.

27. ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-599/10, ό.π., σκ. 30, απόφαση της 23-4-2009, υπόθεση C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκ. 159.

28. ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-599/10, ό.π., σκ. 31.

29. Απόφαση ΑΕΠΠ, 235/2017, σκ. 5.

30. Η σχετική προθεσμία αποτελεί υποχρέωση που τίθεται από τον εθνικό νομοθέτη.

η ίδια η αναθέτουσα αρχή ή άλλες αναθέτουσες αρχές καταβάλλουν επιδοτήσεις οποιασδήποτε φύσης, που παρέχουν τη δυνατότητα στους οργανισμούς αυτούς να υποβάλλουν προσφορές σε τιμές οι οποίες υπολείπονται σημαντικά των τιμών που προσφέρουν οι λοιποί μετέχοντες στη διαδικασία, που δεν λαμβάνουν τέτοιες επιδοτήσεις, είναι σύμφωνη με τις αρχές την ΣΛΕΕ, ιδίως δε την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω ιθαγένειας και της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών³¹.

- 26 Ωστόσο οι διατάξεις των Οδηγιών³² δίνουν την δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει υπόψη την ύπαρξη επιδοτήσεων, προκειμένου να αποκλείσει τον υποβάλλοντα προσφορά που λαμβάνει τέτοιες επιδοτήσεις, εφόσον κρίνει ότι έχει λάβει ενίσχυση ασυμβίβαστη με τη Συνθήκη και ότι η υποχρέωση απόδοσης της παράνομης ενίσχυσης ενδέχεται να θέσει σε κίνδυνο την οικονομική ευρωστία του, οπότε ο προσφέρων αυτός μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν παρέχει τις αναγκαίες χρηματοοικονομικές εγγυήσεις³³.
- 27 Με τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου 88 η αναθέτουσα αρχή ζητά διευκρινήσεις, όταν διαπιστώνει ότι μια προσφορά φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να αποδειχθεί ότι η χορηγηθείσα κρατική ενίσχυση είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά, κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ³⁴.

31. Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 7-12-2000, υπόθεση C-94/99, ARGE Gewässerschutz κατά Bundesministerium fuer Land- und Forstwirtschaft, σκ. 29, 32, 36, 38, ΔΕΚ της 23-12-2009, υπόθεση C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), σκ. 33-34. Εξάλλου και με την Απόφαση στην υπόθεση C-568/13, ό.π., σκ. 50, 51 κρίθηκε σε διαγωνισμό που συμμετείχε δημόσιο νοσοκομειακό ίδρυμα ότι στην περίπτωση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς η αναθέτουσα αρχή δύναται να λάβει υπόψη την ύπαρξη δημόσιας χρηματοδοτήσεως της οποίας τυγχάνει ένα τέτοιο ίδρυμα, όσον αφορά τη δυνατότητα της να απορρίψει την προσφορά αυτή.

32. Και της ισχύουσας (2014/24/ΕΕ) και των προγενέστερων Οδηγιών (2004/18/ΕΚ, 92/50).

33. ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-94/99, ό.π., σκ. 30.

34. Σύμφωνα με το άρθρο 107 (πρώην άρθρο 87 της ΣΕΚ) της ΣΛΕΕ προβλέπεται ότι «1. Ενισχύσεις που χορηγούνται υπό οποιαδήποτε μορφή από τα κράτη ή με κρατικούς πόρους και που νοθεύουν ή απειλούν να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό διά της ευνοϊκής μεταχειρίσεως ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων παραγωγής είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά, κατά το μέτρο που επηρεάζουν τις μεταξύ κρατών μελών συναλλαγές, εκτός αν οι Συνθήκες ορίζουν αλλιώς. 2. Συμβιβάζονται με την εσωτερική αγορά: α) οι ενισχύσεις κοινωνικού χαρακτήρος προς μεμονωμένους καταναλωτές, υπό τον όρο ότι χορηγούνται χωρίς διάκριση προελεύσεως των προϊόντων· β) οι ενισχύσεις για την επανόρθωση ζημιών που προκαλούνται από θεομηνίες ή άλλα έκτακτα γεγονότα· γ) οι ενισχύσεις προς την οικονομία ορισμένων περιοχών της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, οι οποίες θίγονται από τη διαίρεση της Γερμανίας, κατά το μέτρο που είναι αναγκαίες για την αντιστάθμιση των οικονομικών μειονεκτημάτων που προκαλούνται από τη διαίρεση αυτή. Μετά την παρέλευση πενταετίας από την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισσαβώνας, το Συμβούλιο, μετά από πρόταση της Επιτροπής, δύναται να εκδώσει απόφαση για την κατάργηση του παρόντος σημείου. 3. Δύνανται να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με την εσωτερική αγορά: α) οι ενισχύσεις για την προώθηση της οικονομικής ανάπτυξης περιοχών, στις οποίες το βιοτικό επίπεδο είναι ασυνήθως χαμηλό ή στις οποίες επικρατεί σοβαρή υποαπασχόληση, καθώς και των περιοχών που αναφέρονται στο άρθρο 349, λαμβάνοντας υπόψη τη διαρθρωτική, οικονομική και κοινωνική τους κατάσταση· β) οι ενισχύσεις για την προώθηση σημαντικών σχεδίων κοινού ευρωπαϊκού ενδιαφέροντος ή για την άρση σοβαρής διαταραχής της οικονομίας κράτους μέλους· 26.10.2012 ΕΛ Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης C 326-91 γ) οι ενισχύσεις για την προώθηση της ανάπτυξεως

Σχετικά με την κρατική ενίσχυση επισημαίνεται η διαφοροποίηση της παρ. 3 του άρθρου 52 του ΠΔ/τος 60/2007 (άρθρο 55 της Οδηγίας 2004/18), κατά την οποία η προσφορά μπορούσε να απορρίπτεται αποκλειστικά, εφόσον η εν λόγω ενίσχυση δεν χορηγήθηκε σε νόμιμα πλαίσια, και του νέου νομοθετικού πλαισίου, κατά το οποίο η προσφορά απορρίπτεται όταν η εν λόγω ενίσχυση δεν είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ. Η διαφοροποίηση αυτή έγκειται στο ότι η ισχύουσα ρύθμιση δεν περιορίζει τον έλεγχο μόνο σε έλεγχο νομιμότητας της ενίσχυσης, αλλά τον επεκτείνει και σε έλεγχο «συμβατότητας» (compatibility)³⁵. Η κρατική ενίσχυση θα είναι «παράνομη», όταν έχει απονεμηθεί κατά παράβαση των διαδικαστικών υποχρεώσεων που καθορίζονται στους κανονισμούς 2015/1589 και 2015/2282. Κρίνεται ως «μη συμβατή» όταν δεν πληροί τους όρους συμβατότητας που έχει θεσπίσει η Επιτροπή στην ΣΛΕΕ, τις Κατευθυντήριες Γραμμές, Κανονισμούς, Πλαίσια κ.λπ., ώστε να μη νοθεύει ή απειλεί να νοθεύσει τον ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να εξαιρεθεί από την Επιτροπή από τη γενική απαγόρευση του άρθρου 107 (1) της ΣΛΕΕ. Ως εκ τούτου, η δοκιμή της «νομιμότητας» είναι απλώς τυπική, ενώ το κριτήριο της «συμβατότητας» απαιτεί μια ουσιαστική αξιολόγηση.

Η απόρριψη μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής είναι πάντως δυνατή, ακόμη και όταν δεν υφίσταται κίνδυνος από αυτή, –δηλαδή κίνδυνος μη εκτέλεσης της σύμβασης κατά τους προσφερόμενους όρους– στην περίπτωση που η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα (περ. στ) της παραγράφου 2 του άρθρου 88) που δεν είναι σύμφωνη με την εσωτερική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 107 ΣΛΕΕ³⁶. Η προσφορά μπορεί να απορρίπτεται αποκλειστικά για αυτό το λόγο με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση μόνο μετά από διαβούλευση.

Τούτο δεν σημαίνει, βέβαια, ότι οι αναθέτουσες αρχές υπέχουν το καθήκον απόρριψης χαμηλών προσφορών λόγω χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, αλλά απλώς ότι έχουν επιλογή να πράξουν αυτό για τους ανωτέρω λόγους, πράγμα που σε αρκετές περιπτώσεις δεν θα αποτελεί την ορθή επιλογή, αφού τόσο από την άποψη της επίτευξης πλεονεκτικής προσφοράς όσο και από την άποψη του χρόνου εκτέλεσης της σύμβασης, θα είναι συμφερότερη η αποδοχή της εν λόγω προσφοράς³⁷.

ορισμένων οικονομικών δραστηριοτήτων ή οικονομικών περιοχών, εφόσον δεν αλληλιώνουν τους όρους των συναλλαγών κατά τρόπο που θα αντέκειτο προς το κοινό συμφέρον· δ) οι ενισχύσεις για την προώθηση του πολιτισμού και της διατήρησης της πολιτιστικής κληρονομιάς, εφόσον δεν αλληλιώνουν τους όρους συναλλαγών και ανταγωνισμού στην Ένωση σε βαθμό αντίθετο με το κοινό συμφέρον· ε) άλλες κατηγορίες ενισχύσεων που καθορίζονται από το Συμβούλιο, το οποίο αποφασίζει προτάσει της Επιτροπής».

35. Βλ. ΔΕΚ Απόφαση της 12.2.2008, υπόθεση C-199/06, Centre d' exportation du livre français (CELFI), Ministre de la Culture et de la Communication κατά Société internationale de diffusion et d' édition (SIDE).

36. Εντούτοις, το ενδεχόμενο ο οικονομικός φορέας να κατέχει πλεονεκτική θέση λόγω χορηγούμενων δημοσίων χρηματοδοτήσεων ή κρατικών ενισχύσεων δεν μπορεί να συνιστά λόγο αποκλεισμού, εκ των προτέρων και χωρίς περαιτέρω εξέταση, φορέων από τη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης βλ. ΔΕΚ Απόφαση στην υπόθεση C-305/08, ό.π., σκ. 33-34.

37. Βλ. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 506 με παραπομπή σε ΔΕΚ της 23.12.2009, υπόθεση C-305/08, Consorzio Nazionale Inferuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), σκ. 33-34, ΔΕΚ Απόφαση της 7-12-2000, υπόθεση C-94/99, ARGE Gewässerschutz κατά Bundesministerium fuer Land- und Forstwirtschaft, σκ. 27-32.

- 31 Στο πλαίσιο των στοιχείων που οφείλει να προσκομίσει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποδείξει την συμβατότητα της κρατικής ενίσχυσης με το άρθρο 107 της ΣΛΕΕ, περιλαμβάνεται η κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και η ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης, όταν προβλέπεται η έκδοσή της, για τις περιπτώσεις χορήγησης ενίσχυσης στο πλαίσιο του Κανονισμού de minimis (ενισχύσεις ήσσονος σημασίας). Στις λοιπές περιπτώσεις ο υποψήφιος προσκομίζει την εγκριτική του μέτρου ενίσχυσης απόφαση της Επιτροπής ή το συνοπτικό δελτίο πληροφοριών του μέτρου ενίσχυσης που έχουν δημοσιευτεί στην ΕΕΕΕ και την κανονιστική πράξη του μέτρου ενίσχυσης και την ατομική πράξη έγκρισης χορήγησης της ενίσχυσης όταν προβλέπεται η έκδοσή της.
- 32 Η προσκόμιση των στοιχείων αυτών θα πρέπει να γίνεται εντός επαρκούς προθεσμίας που ορίζει η αναθέτουσα αρχή³⁸. Σε περίπτωση απόρριψης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς για την περίπτωση της κρατικής ενίσχυσης μη σύμφωνης με την εσωτερική αγορά η αναθέτουσα αρχή ενημερώνει την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Δ. Η απόδειξη της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς

- 33 Η αναθέτουσα αρχή, αφού λάβει από τον υποψήφιο, όλα τα απαραίτητα στοιχεία για την τεκμηρίωση της προσφοράς του, οφείλει να εξετάσει, εάν πράγματι δικαιολογείται από αυτά η ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή κάνει δεκτές τις διευκρινίσεις του, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης συνεχίζεται με τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα, καθόσον η προσφορά κρίνεται ως κανονική.
- 34 Ωστόσο, σε περίπτωση που τα στοιχεία του οικονομικού φορέα δεν δικαιολογούν την ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά του, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απορρίψει την προσφορά του. Η πρόβλεψη της εν λόγω «διακριτικής ευχέρειας» για απόρριψη ή μη από την αναθέτουσα αρχή της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς στις διατάξεις της ενωσιακής Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που μεταφέρθηκαν ομοίως στις διατάξεις της παρ. 3 του ερμηνευόμενου άρθρου 88, δεν φαίνεται ως ιδιαίτερα επιτυχής, με αποτέλεσμα να αποτυπώνονται διαφορετικές ερμηνευτικές προσεγγίσεις για την εφαρμογή της³⁹. Κατά μια έννοια, που δεν ακολουθεί ωστόσο την γραμματική διατύπωση της διάταξης, εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει και ζητήσει την δικαιολόγηση ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, οφείλει να απορρίψει αυτήν, εάν αυτήν δεν τεκμηριωθεί από τον οικονομικό φορέα, όπως ομοίως –πλην όμως ρητά– προβλέπεται για την περίπτωση παραβίασης κοινωνικής, εργατικής ή περιβαλλοντικής νομοθεσίας. Κατά μια δεύτερη, ορθότερη, ερμηνευτική προσέγγιση η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς την αποδοχή ή μη της διαπιστωθείσας μη τεκμηριωμένης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Η ερμηνεία αυτή ακολουθεί την γραμματική διατύπωση του νόμου, λαμβάνοντας δε υπόψη ότι μόνο σε παραβάσεις νομοθεσίας (εργατικού, περιβ/κου δικαίου) καθίσταται η αρμοδιότητα αυτή δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή, ενώ

38. Από τις διατάξεις του άρθρου η προθεσμία της παροχής των στοιχείων σχετικά με την κρατική ενίσχυση αποτελεί ειδικότερη πρόβλεψη σε σχέση με την αποκλειστική προθεσμία της παρ. 1 του ερμηνευόμενου άρθρου 88 που ισχύει για την υποχρέωση προσκόμισης διευκρινίσεων και αποδεικτικών στοιχείων για τις υπόλοιπες περιπτώσεις, καθόσον αναφέρεται σε «επαρκή» προθεσμία.

39. Βλ. *Sue Arrowsmith*, ό.π., σημείο 7-268.

σε κάθε περίπτωση η άσκηση της διακριτικής ευχέρειάς της ελέγχεται για τα όρια υπέρβασης δικαστικά. Υπό μια τρίτη ερμηνεία η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας λαμβάνει χώρα κατ'ουσίαν, όταν αρχικά η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει ότι η προσφορά του οικονομικού φορέα είναι ασυνήθιστα χαμηλή και αποφασίσει την περαιτέρω διερεύνησή της. Στην περίπτωση αυτή προσκαλεί υποχρεωτικά τον οικονομικό φορέα και εφόσον αυτός δεν τεκμηριώνει την χαμηλή προσφορά του, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην απόρριψη του⁴⁰.

Η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς πρέπει να αιτιολογήσει 35 πλήρως και ειδικώς την απόφασή της και ιδιαίτερα να λάβει υπόψη της τις προσφερθείσες διευκρινίσεις, η δε απόφασή της αυτή πρέπει να προσανατολίζεται, αφενός στη φερεγγυότητα της προσφοράς και αφετέρου στην ανάπτυξη υγιούς, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή οφείλει, επαληθεύοντας τα στοιχεία της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς με βάση την αιτιολόγηση που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο, να αποφασίσει αιτιολογημένα αν θα δεχθεί ή θα απορρίψει την προσφορά, προσδιορίζοντας κατά τρόπο συγκεκριμένο, σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς, τα σημεία της αιτιολόγησης, τα οποία κρίνει ανακριβή ή ανεπαρκή⁴¹. Πλημμελής κρίθηκε η αιτιολογία απόρριψης υποψηφίας από την αναθέτουσα αρχή σε διαγωνισμό με αντικείμενο υπηρεσίες λειτουργίας Χ.Υ.Τ.Α., καθόσον αυτή περιορίσθηκε στην αμφισβήτηση των προσφερθεισών από την υποψηφία χαμηλών τιμών ασυνδέτως προς τις δοθείσες από την τελευταία εξηγήσεις με την τεχνική έκθεση αιτιολόγησης της προσφοράς της, στην οποία περιέχεται σύντομη περιγραφή του τρόπου εκτέλεσης και προϋπολογισμός κόστους της κάθε επί μέρους εργασίας και υπηρεσίας⁴². Άλλως η αρχή με τον ως άνω τρόπο, με τον οποίο απέρριψε την αιτιολόγηση της υποψηφίας, απαίτησε από αυτή να προσκομίσει τεχνική προσφορά με αναλυτικό προϋπολογισμό των ποσοτήτων των εργασιών και των υπηρεσιών του έργου, μη προβλεπόμενη από το διέπον τον επίδικο διαγωνισμό νομοθετικό καθεστώς ή τη διακήρυξη⁴³, αφού κατά τη διακήρυξη προβλεπόταν ότι με την οικονομική προσφορά δίνεται το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής μονάδας των παρεχόμενων υπηρεσιών βάσει τιμής αναφοράς που διατίθεται στο Χ.Υ.Τ.Α.

Όταν η χαμηλή προσφορά δικαιολογείται από τις διευκρινίσεις που δόθηκαν, τότε η απόρριψη 36 αυτής θα ήταν αντίθετη προς το πνεύμα των διατάξεων της Οδηγίας που στοχεύουν να διασφαλίσουν την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης στον πλέον ανταγωνιστικό προσφέροντα. Στην αντίθετη περίπτωση, ή όταν και μετά τις εξηγήσεις η χαμηλή προσφορά εγκυμονεί, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, τον κίνδυνο για μη εκτέλεση της σύμβασης σύμφωνα με τους προσφερόμενους όρους, τότε η προσφορά απορρίπτεται⁴⁴.

Το τελικό βάρος της δικαιολόγησης της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν φέρει η αναθέ- 37 τουσα αρχή, αλλά ο προσφέρων οικονομικός φορέας, δοθέντος ότι τα στοιχεία που μπορούν να δικαιολογήσουν την υποβληθείσα προσφορά συνδέονται πρωτίστως με την επιχειρηματική πολι-

40. Βλ. περαιτέρω ανάπτυξη των ερμηνευτικών εκδοχών σε *Sue Arrowsmith*, ό.π., σημείο 7-268.

41. ΔΕφΠατρών Ν8/2018, πρβλ. Ε.Α. 841/2010, 45, 866, 1208/2008, 867/2006.

42. ΔΕφΠατρών Ν8/2018.

43. Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 852/2003.

44. *S. Arrowsmith*, *op.cit.*, p.181.

τική του τελευταίου και βρίσκονται κατά κανόνα στη δική του σφαίρα επιρροής.

38. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δώσει ευκαιρία στον υποψήφιο οικονομικό φορέα να δικαιολογήσει την υπερβολικά χαμηλή προσφορά του, αυτή δε η προσπάθεια πρέπει να επιχειρείται με βάση τα στοιχεία που υπάρχουν στο φάκελο της προσφοράς και δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε ουσιώδη τροποποίηση του περιεχομένου της⁴⁵.
39. Περαιτέρω απόρριψη μιας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής είναι δυνατή, ακόμη και όταν δεν υφίσταται κίνδυνος μη εκτέλεσης της σύμβασης και στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις που επιβάλλουν οι κανόνες του περιβαλλοντικού, κοινωνικού ή εργατικού δικαίου, όπως ορίζεται στην παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου 18⁴⁶.
40. Στο πλαίσιο εκτίμησης ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς υποψηφίου σε διαγωνιστική διαδικασία που, αντί να προσκομίσει τιμές μονάδας για κάθε αναφερόμενη στη συγγραφή υποχρεώσεων θέση, όπως απαιτούνταν, χρησιμοποίησε για ορισμένες θέσεις συνολικές τιμές και όχι τιμές μονάδας, και αυτές ήταν κατώτερες του 50% των τιμών των λοιπών υποψηφίων, κρίθηκε ότι η υποψήφια εταιρεία επιβεβαίωσε με τρόπο αόριστο τη σοβαρότητα των τιμών που περιλάμβανε στη προσφορά της, χωρίς να προσκομίσει κανένα αποδεικτικό στοιχείο, προκειμένου να καταδείξει την φερεγγυότητα των ατομικών τιμών, επιμένοντας στις ίδιες τιμές με την προσφορά της με την διευκρίνιση ότι η πάγια πρακτική της, που συνίστατο στη συγκεντρωτικότητα των τιμών, της επέτρεπε να κερδίζει χρόνο κατά την προετοιμασία της προσφοράς της⁴⁷.
41. Επιπλέον έχει κριθεί ότι στην οικονομική προσφορά διαγωνιζομένου θα πρέπει καταρχήν να ενσωματώνεται, εκτός από το κόστος αμοιβής των εργαζομένων, ένα εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους, το οποίο αντιστοιχεί στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης και περαιτέρω να συνυπολογίζεται και ένα εύλογο ποσοστό εργολαβικού κέρδους⁴⁸, έτσι ώστε να μην τίθεται κίνδυνος για μη εκτέλεση της σύμβασης ή ζήτημα παραβίασης διατάξεων εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας⁴⁹.

Διευκρινίσεις, με τις οποίες ο προσφέρων προβάλλει ισχυρισμούς σχετικά με δωρεά του «κρίσιμου» κόστους, που κατέστησε την προσφορά του ασυνήθιστα χαμηλή, δεν γίνονται δεκτές από

45. Δ. Πάικος, ό.π., σ. 506.

46. Βλ. εδ. β' της παρ. 3 του άρθρου 69 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας.

47. ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ της 25-2-2003, υπόθεση T-4/01, Renco SpA, κατά Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, σκ. 74 και 77.

48. ΔΕΦΑΘ 873/2012, 260/2014. Για το ειδικότερο ζήτημα της εφαρμογής των επιταγών του ν. 3863/2010 «Νέο ασφαλιστικό σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» (ΦΕΚ Α' 115), που επιβάλλουν να αναφέρεται στην προσφορά (για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού ή φύλαξης) τον υπολογισμό ενός εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους, βλ. Κ. Φινοκαλιώτη/Σ. Κυβέλλο, Το ζήτημα του διοικητικού κόστους για τη διαμόρφωση οικονομικής προσφοράς συμμετέχοντος σε δημόσιο διαγωνισμό παροχής υπηρεσιών υπό το πρίσμα της διασφάλισης της ουσιαστικής νομιμότητας και της ισοτιμίας των διαγωνιζομένων (με αφορμή τις αποφάσεις σε Συμβούλιο ΔΕΑ 787/2011, ΔΕΘ 344/2012, ΘΠΔΔ 2012, σ. 953 επ. Επίσης, ΕΑ ΣτΕ 1255/2009, 1299/2009, ΔΕΦΘεσ 344/2012, ΔΕΦΑΘ 787/2011, ΘΠΔΔ 2012, σ. 1002 επ.

49. ΔΕΦΠατρών Ν8/2018, ΣτΕ ΕΑ 187/2013, 970/2010, 1257/2009, 1262/09, 1297/2009, 1299/2009.

την αναθέτουσα αρχή, συνιστούν δε συνομολόγηση αντιανταγωνιστικής στρέβλωσης, καθ' όσον πρόκειται για προσφορά τιμών κάτω του πραγματικού κόστους⁵⁰.

Η κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς το εύλογο ή μη του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ελέγχεται ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που αυτή διαθέτει, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, δεδομένου ότι τα μεγέθη αυτά, εκτός του ότι δεν προσδιορίζονται ειδικά στο νόμο, δεν ανήκουν και στα στοιχεία εκείνα, τα οποία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010, εφόσον δεν περιλαμβάνονται στην προσφορά των υποψηφίων αναδόχων, επιφέρουν άνευ ετέρου τον αποκλεισμό τους⁵¹. Δεν δικαιολογείται προσφορά που δεν καλύπτει το ελάχιστο εργατικό κόστος, όπως αυτό προσδιορίζεται στις ΣΣΕ, και υπολείπεται του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού⁵². Επιπλέον θα πρέπει από την οικονομική προσφορά ή τις διευκρινίσεις που θα δώσει ο υποψήφιος να προκύπτει η ανάληψη του κόστους των υλικών, καλύπτοντας σχετική απαίτηση της διακήρυξης και πρόβλεψη εύλογου ποσού για τις δαπάνες αυτές, το οποίο να συνδέεται με τις ανάγκες του προκηρυσσόμενου έργου⁵³.

Ο ανάδοχος που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση των εργασιών της σύμβασης προσωπικό κάτω των 25 ετών, θα πρέπει να προσδιορίζει την προσφορά του, βάσει των αποδοχών που προβλέπονται στη νομοθεσία, για την αντίστοιχη ηλικιακή κατηγορία εργαζομένων. Από το γεγονός δε ότι η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη τα ίδια στοιχεία, προκειμένου να υπολογίσει το ελάχιστο νόμιμο εργατικό κόστος, δεν εμποδίζεται ο υποψήφιος ανάδοχος να χρησιμοποιεί προσωπικό άνω των 25 ετών ή να καταβάλλει στο προσωπικό του αποδοχές μεγαλύτερες των νομοθετημένων κατώτατων της αντίστοιχης κατηγορίας και συνεπώς να προσδιορίσει αναλόγως την οικονομική προσφορά του⁵⁴.

Επιπλέον σε περίπτωση διαγωνισμού προμήθειας πληροφορικού συστήματος, κρίθηκε αβάσιμος ο ισχυρισμός, βάσει του οποίου η προσφορά υποψηφίας δεν περιλάμβανε το κόστος συντήρησης των έτοιμων πακέτων λογισμικού, έτσι ώστε η οικονομική προσφορά να καθίσταται αδικαιολογήτως υπερβολικά χαμηλή και να αποτελεί πρακτική dumping (μεταπώληση προϊόντος σε τιμή κατώτερη του κόστους κτήσεώς του), κάνοντας ταυτόχρονα δεκτό τον ισχυρισμό ότι ο κάθε διαγωνιζόμενος μπορεί, κατ' αρχήν, να διαμορφώνει κατά την κρίση του την τιμολογιακή του πολιτική και, εφ' όσον μπορεί να προσφέρει δωρεάν εγγύηση καλής λειτουργίας για περισσότερα του ενός έτη, μπορεί σε αντιστάθμισμα να προσφέρει υψηλή τιμή για τις υπηρεσίες (ανθρωπομήνες), υπολογίζοντας περιθώριο κέρδους στον τομέα των υπηρεσιών που αντισταθμίζει περαιτέρω το κόστος συντήρησης του λογισμικού, που περιλαμβάνεται αναγκαία στην εγγύηση καλής λειτουργίας του συστήματος⁵⁵.

50. Βλ. ΑΕΠΠ 145 και 177/2018, σκ. 14.

51. Πρβλ. ΕΣ Τμ.Μειζ-Επ.Συνθ. 1077/2016, Τμήμα IV Πράξη 316/2017, 3/2017, 21/2016, 39/2015.

52. ΔΕΦΑΘ 289/2014, 260/2014.

53. ΔΕΦΑΘ 312/2015, 260/2014, 289/2014, 1528/2014, 1737/2014, 1692/2013, 260/2014, 647/2013.

54. ΔΕΦΑΘ 260/2014.

55. ΣτΕ ΕΑ 747/2009.

- 44 Επίσης κρίθηκε ότι δεν εφαρμόζεται πρακτική dumping-πολιτικής τιμών πώλησης τιμών πώλησης που υπολείπεται της τιμής απόκτησης του προϊόντος για εμπορία με την οικονομική προσφορά υποψηφίου, με την οποία δηλώνεται κόστος πενταετούς συντήρησης για προϊόντα με μηδενική τιμή αξίας κτήσης, δεδομένου ότι δεν αναφέρονται οι τιμές κτήσεως των προϊόντων, ώστε να μπορεί να γίνει σύγκριση, αλλά μόνον οι προσφερόμενες τιμές –πωλήσεως⁵⁶.
- 45 Πάντως, την αναγκαία τεκμηριωμένη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να υποκαταστήσει η εκ μέρους της επίκληση του κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς που προσδιορίστηκε και εφαρμογή προσχεδίου εγκυκλίου ομάδας εργασίας του ΥΠΟΜΕΔΙ⁵⁷, αφού κάτι τέτοιο θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζόμενων και την αρχή της διαφάνειας, ούτε η τυχόν παραπομπή στις τιμές βάση των οποίων συνετάγη ο προϋπολογισμός του έργου, δεδομένου ότι στο πλαίσιο ενός μειοδοτικού διαγωνισμού, οι τιμές αυτές είναι εξ' ορισμού, δεκτικές έκπτωσης⁵⁸.
- 46 Σχετικά με το ειδικότερο σύστημα αμοιβής μελετών που ίσχυε βάσει εθνικών διατάξεων του ν. 3316/2005 κρίθηκε ότι δεν αντίκειται στους κανόνες του ενωσιακού δικαίου ο αποκλεισμός, άνευ ετέρου, ήτοι χωρίς πρόσκληση για υποβολή διευκρινήσεων επί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, οικονομικής προσφοράς κατώτερης του ελαχίστου ορίου αμοιβής από υποψήφιο μελετητή⁵⁹.
- 47 Οι προσφορές που κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ως ασυνήθιστα χαμηλές θεωρούνται μη κανονικές, κατά τα οριζόμενα στην περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016.
- 48 Τέλος, στις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου προβλέπονται υποχρεώσεις της ΕΑΑΔΗΣΥ για ενημέρωση άλλων κρατών μελών, εφόσον ζητηθεί αυτό στο πλαίσιο διοικητικής συνεργασίας των κρατών μελών για ζητήματα που αφορούν δικαιολογητικά και έγγραφα που προσκομίζονται για την τεκμηρίωση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς.

56. ΔΕφΑΘ 845/2012.

57. Βλ. σχετικά στην www.ggde.gr.

58. ΔΕφΠατρών Ν8/2018, ΕΑ ΣτΕ 644/2004.

59. ΕΣ 251/2007, 253/2007.

Άρθρο 91

Λόγοι απόρριψης προσφορών

1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παρ. 4 του άρθρου 73, και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας.

I. Σχετικές διατάξεις

• Άρθρ. 57, 73, 88, 92-100, 102-104 του ν. 4412/2016

II. Περιεχόμενα

Ερμηνευτικά σχόλια..... 1-22

III. Ερμηνευτικά σχόλια

- 1 Στις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου περιλαμβάνονται οι λόγοι για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την προσφορά ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών από το αρμόδιο συλλογικό όργανο.
- 2 Σχετικές διατάξεις περιλαμβάνονταν και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς που πρόβλεπε την διαδικασία υποβολής προσφορών σε δημόσιο έργο, μελέτη ή προμήθεια. Ανάλογες προβλέψεις αναφέρονταν ενδεικτικά στα άρθρα 11 έως 17 του ΠΔ/τος 118/2007 που ρύθμιζαν την προσήκουσα διαδικασία υποβολής προσφοράς ενός προμηθευτή σε μια διαγωνιστική διαδικασία και τους λόγους απόρριψης αυτής, όπως σε περίπτωση υποβολής προσφορών με μικρότερο χρόνο ισχύος από το προβλεπόμενο στα έγγραφα της σύμβασης (παρ. 2 άρθρ. 13), έλλειψης σαφήνειας ως προς την προσφερόμενη τιμή (παρ. 6 του άρθρου 16), υποβολής αντιπροσφοράς (άρθρ. 14), προσφοράς με μη επιτρεπόμενη αναπροσαρμογή τιμών (παρ. 5 του άρθρ. 16), όπως και στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 20 που πρόβλεπε περιπτώσεις μη παραδεκτής προσφοράς. Σχετικές διατάξεις προβλέπονται και στο άρθρο 22 του ν. 3669/2008 που όριζαν την διαδικασία κατάθεσης και εξέτασης προσφορών για δημόσια έργα.
- 3 Επιπλέον στο άρθρο 107 του Δημοσιονομικού Κανονισμού προβλέπονται ανάλογες διατάξεις για την απόρριψη από μια δεδομένη διαδικασία προμηθειών¹.
- 4 Με γνώμονα την τήρηση των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό². Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες

1. Το σχετικό άρθρο 107 του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 «για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης» αναφέρει: «1. Η αναθέτουσα αρχή δεν αναθέτει σύμβαση για δεδομένη διαδικασία προμηθειών σε οικονομικό φορέα ο οποίος: α) εμπίπτει σε κάποια από τις περιπτώσεις αποκλεισμού που καθορίζονται σύμφωνα με το άρθρο 106· β) έχει υποβάλει ψευδή στοιχεία στο πλαίσιο της παροχής των πληροφοριών που απαιτούνται ως προϋπόθεση για τη συμμετοχή στη διαδικασία ή δεν έχει παράσχει αυτές τις πληροφορίες· γ) είχε προηγουμένως συμμετάσχει στη σύνταξη εγγράφων της σύμβασης, εφόσον αυτό συνεπάγεται ανεπανόρθωτη στρέβλωση του ανταγωνισμού. 2. Προτού λάβει απόφαση απόρριψης ενός οικονομικού φορέα από δεδομένη διαδικασία προμηθειών, η αναθέτουσα αρχή παρέχει στον οικονομικό φορέα την ευκαιρία να υποβάλει τις παρατηρήσεις του, εκτός εάν η απόρριψη έχει αιτιολογηθεί, σύμφωνα με το στοιχείο α) της παραγράφου 1, με απόφαση αποκλεισμού η οποία ελήφθη έναντι του οικονομικού φορέα, μετά από εξέταση των παρατηρήσεών του. 3. Ανατίθεται στην Επιτροπή η αρμοδιότητα να εκδίδει κατ' εξουσιοδότηση πράξεις, σύμφωνα με το άρθρο 210, σχετικά με λεπτομερείς κανόνες για τα μέτρα που αποσκοπούν στην αποτροπή της στρέβλωσης του ανταγωνισμού και για τη δήλωση και τα αποδεικτικά στοιχεία ότι ένας οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου».

2. Πρβλ. ΣτΕ 5022/2012.

τις υποβληθείσες προσφορές τους.

Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές 5 διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν³.

Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης 6 των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας⁴.

Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, 7 αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων⁵.

Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής⁶.

Με τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά υποψή- 8 φιου οικονομικού φορέα, όταν αυτή είτε αποκλίνει από τις διατάξεις που αφορούν:

- την διαδικασία υποβολής, ως προς τον τρόπο και τον χρόνο, και το περιεχόμενο των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής,
- το περιεχόμενο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς.
- τον χρόνο ισχύος των προσφορών,

Είτε υποβάλλεται κατά παράβαση των απαράβατων όρων που θέτουν τα έγγραφα της διακήρυξης 9 αναφορικά με την σύνταξη και την υποβολή αυτής (προσφοράς)⁷.

Τα ως άνω στοιχεία ελέγχονται με την διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης από τα αρμόδια 10 όργανα που ορίζεται στα άρθρα 98 έως 100 του ν. 4412/2016 και ακολουθείται η σχετική διαδικασία πρόσκλησης στον ανάδοχο για την υποβολή των δικαιολογητικών.

Η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει επιπλέον την προσφορά που περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασά- 11

3. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 1434/2017.

4. Βλ. και ερμηνεία υπό άρθρο 53 και ερμηνεία υπό άρθρο 73, εκθέτη 33.

5. Βλ. ΕΣ Τμήμα VI, Πράξη 70/2006.

6. ΔΕΚ, Απόφαση της 14.6.2007, υπόθ. C-6/05, Medipac-Kazantzidis AE v Venizeleio-Pananeio (PE.S.Y. KRITIS), ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011 ΕΣ Τμήμα VI, Πράξη 524/2012, ΕΑ ΣτΕ 61/2011, 179/2009.

7. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 53.

φειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωσή της όπως ορίζει το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Απορρίπτεται, ομοίως, εφόσον ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή.

- 12 Ειδικά για τις περιπτώσεις υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει την προσφορά, εφόσον ο προσφέρων δεν αποδείξει, με τις διευκρινίσεις και τα στοιχεία που θα παράσχει, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 88 και 89 του ν. 4412/2016, τη σοβαρότητα της προσφοράς του⁸.
- 13 Απορρίπτεται ομοίως η εναλλακτική προσφορά⁹, που είτε δεν προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης είτε, εφόσον προβλέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 57 του ν. 4412/2016, που ρυθμίζει τον τρόπο υποβολής εναλλακτικών προσφορών σε διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς δεν θα πρέπει να θέτει ζητήματα που άπτονται των λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ιδίως ενδείξεις για συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού (περ. γ' της σχετικής παραγράφου). Οι σχετικοί περιορισμοί ισχύουν και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.
- 14 Ομοίως, προσφορά που υποβάλλεται υπό αίρεση απορρίπτεται από την αναθέτουσα αρχή. Η περίπτωση αυτή δεν πρέπει να συγχέεται με την περίπτωση υποβολής προσφοράς με διατύπωση επιφύλαξης για τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης. Για την περίπτωση αυτή είχε κριθεί, στο πλαίσιο του προϋφιστάμενου νομικού πλαισίου, ότι στην περίπτωση τέτοιας επιφύλαξης δεν αποκλείεται ο διαγωνιζόμενος για παράβαση του όρου περί ανεπιφύλακτης συμμετοχής, όταν αυτό ζητείται στα έγγραφα της σύμβασης¹⁰, ούτε βεβαίως θα μπορούσε να κριθεί αυτή η επιφύλαξη ως προσφορά υπό αίρεση.
- 15 Ειδικότερα για την περίπτωση σύμβασης έργου¹¹ απορρίπτεται η προσφορά, όταν με οριζόμενο κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής δεν υποβάλλεται η οικονομική προσφορά του αναδόχου είτε με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης είτε με ελεύθερη συμπλήρωση ανοικτού τιμολογίου σύμφωνα με τους όρους των περ. α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016 και τους όρους των εγγράφων της σύμβασης.

Συγκεκριμένα οι συμμετέχοντες υποβάλλουν την οικονομική προσφορά τους είτε με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋ-

8. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρα 88 και 89.

9. Για την έννοια της εναλλακτικής προσφοράς, ερμηνεία υπό άρθρο 57.

10. ΣτΕ 1273/2011.

11. Ο νόμος αναφέρεται και στις περιπτώσεις μελετών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, προφανώς εκ παραδρομής, καθόσον το σχετικό άρθρο στο οποίο γίνεται η παραπομπή αφορά μόνο την περίπτωση δημόσιας σύμβασης έργου.

πολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%) και σε ομαλή σχέση μεταξύ τους (προσφορά με επιμέρους ποσοστά έκπτωσης)¹² είτε με συμπλήρωση των σχετικών έντυπων τιμολογίου και προϋπολογισμού, χωρίς δέσμευση ομαλότητας, στα οποία περιλαμβάνονται τα γινόμενα των ποσοτήτων επί τιμές, τα επιμέρους και το γενικό άθροισμα, το ποσό για γενικά έξοδα και όφελος εργολάβου (Γ.Ε. και Ο.Ε.) βάσει του αναγραφόμενου ποσοστού, αν προβλέπεται χωριστά και το συνολικό άθροισμα του προϋπολογισμού προσφοράς (ελεύθερη συμπλήρωση τιμολογίου), όπως τα έγγραφα της σύμβασης ορίζουν¹³.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει προσφορά σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, που θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, όταν αυτά δεν κατατίθενται προσηκόντως με βάση τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. 16

Η απόρριψη για τους ανωτέρω λόγους βασίζεται στην τήρηση της αρχής της τυπικότητας στις δημόσιες συμβάσεις από τις αναθέτουσες αρχές¹⁴, σύμφωνα με την οποία όλες οι διατάξεις της διακήρυξης, που αφορούν τους τύπους, οι οποίοι πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδους όρους, με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους προκύπτει το αντίθετο, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο¹⁵. 17

Η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών, εξυπηρετεί της ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλληλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους, τυχόν δε μη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης επάγεται τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου, ακόμη και αν η οικεία προκήρυξη δεν προβλέπει ρητά τη συνέπεια αυτή. 18

Προσφορά που δεν τηρεί τις καθοριζόμενες με το τεύχος Τεχνικής Περιγραφής προδιαγραφές είναι απορριπτέα κατά το στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών, ενώ μόνο εφόσον αυτή κριθεί παραδεκτή, ως σύμφωνη με αυτές, προχωρά στο επόμενο στάδιο βαθμολόγησής της¹⁶. Έτσι, λ.χ. δεν βαθμολογείται, αλλά απορρίπτεται υποχρεωτικά η τεχνική προσφορά, η οποία δεν περιλαμβάνει τους κατελάχιστον ζητούμενους γεωτεχνικούς υπολογισμούς, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής¹⁷. 19

Σε περίπτωση προσφοράς που παρουσιάζει αποκλίσεις από τους όρους της διακήρυξης δεν θα απορρίπτεται, εφόσον οι αποκλίσεις αυτές δεν αναφέρονται στους απαράβατους όρους και κρίνονται επουσιώδεις από την αρμόδια επιτροπή. Το επουσιώδες ωστόσο της απόκλισης διαπιστώνε- 20

12. Ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από 1,10Εμ-10% ούτε μεγαλύτερο από 0,90Εμ + 10%.

13. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 95.

14. Βλ. Ράικος, Δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, 2017, σ. 195 επ., 378.

15. ΣτΕ 1971, 1970, 1969/2013, ΕΑ ΣτΕ 689/2011, ΕΣ Τμημ. VI 2495/2009, 1949/2009 κ.ά.

16. ΣτΕ 1968/2013, ΣτΕ 82/2014.

17. ΣτΕ 1971, 1970, 1968/2013.

ται και αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή¹⁸.

- 21 Όταν η διαδικασία σύναψης σύμβασης δεν προβλέπει υποβολή τεχνικής προσφοράς από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς η προσφορά αυτών αποτελεί «προσχώρησή» της στη σύμβαση, όπως λεπτομερώς την έχει προδιαγράψει η αναθέτουσα αρχή¹⁹. Η προσφορά πρέπει να συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης και τα συναφή έγγραφα (συμβατικά τεύχη), όπου η περιγραφή της προς σύναψη σύμβασης είναι τόσο λεπτομερειακή, ώστε η οποιαδήποτε παρέκκλιση ή επιφύλαξη του υποψηφίου τον θέτει εκτός διαγωνισμού, καθόσον θεωρείται ως μη επιτρεπόμενη εναλλακτική προσφορά, η οποία αλλοιώνει τους όρους του διαγωνισμού και «καθιστά την προσφορά με παρεκκλίσεις μη συγκρίσιμη με τις υπόλοιπες»²⁰.
- 22 Τέλος, οι ως άνω σχετικοί λόγοι απόρριψης εφαρμόζονται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας.

18. ΣτΕ 4136/2009, 2004/2010, 112/2011.

19. Χ. Μητρίδης, Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, 2009, σ. 165.

20. Χ. Μητρίδης, ό.π.

Άρθρο 102

Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

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, ελλειψώματα 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 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 ήσσονος 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 ουσιαστική 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.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 80, 88-89, 91 του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 111 του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης

II. Περιεχόμενα

A. Βασικές αρχές της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων στοιχείων προσφορών	1-11	ου ή προσφέροντα	12-20
B. Παροχή διευκρινίσεων ή συμπλήρωση σε έγγραφα ή δικαιολογητικά του υποψήφι-		Γ. Παροχή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου ή προσφέροντα..	21-36

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Βασικές αρχές της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων στοιχείων προσφορών

- 1 Με τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου προβλέπεται η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητά από τον υποψήφιο ή προσφέροντα συμπληρώσεις ή διευκρινίσεις επί των δικαιολογητικών και εγγράφων που έχουν υποβάλει, όπως επίσης και διευκρινίσεις επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής του προσφοράς. Οι προβλέψεις αυτές στοχεύουν κατ' ουσίαν στην «διάσωση» προσφορών οικονομικών φορέων, που πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις¹.
- 2 Οι διατάξεις αυτές αποτελούν ενσωμάτωση των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που συμπλήρωσαν τις διατάξεις του προϊσχύοντος άρθρου 51 της 2004/18/ΕΕ Οδηγίας. Με το άρθρο 49 του ΠΔ/τος 60/2007 και το άρθρο 150 του ν. 3669/2008 ενσωματώθηκαν οι διατάξεις του ως άνω προϊσχύοντος άρθρου του ενωσιακού δικαίου στο εθνικό δίκαιο, προβλέποντας ότι η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλαν κατ' εφαρμογήν των άρθρων 43 έως 48 του ΠΔ 60/2007 ή των 144 έως 149 του ν. 3669/2008.
- 3 Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 12 παρ. 5 του ΠΔ 118/2007 που ίσχυε για τις προμήθειες οριζόταν ότι: «Μετά την κατάθεση της προσφοράς, επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών οι διαγωνιζόμενοι παρέχουν διευκρινίσεις μόνο όταν αυτές ζητούνται από αρμόδιο όργανο είτε κατά την ενώπιόν του διαδικασία, είτε κατόπιν εγγράφου της Υπηρεσίας, μετά την σχετική γνωμοδότηση του οργάνου. Από τις διευκρινίσεις, οι οποίες παρέχονται, σύμφωνα με τα παραπάνω, λαμβάνονται υπόψη μόνο εκείνες που αναφέρονται στα σημεία για τα οποία υποβλήθηκε σχετικό αίτημα από το αρμόδιο όργανο». Αντίστοιχες προβλέψεις περιλαμβάνονταν και στα προϊσχύοντα πρότυπα τεύχη των μελετών και τεχνικών υπηρεσιών, κατ' εφαρμογήν του ν. 3316/20015, που όριζαν ως υποχρέωση της Επιτροπής διαγωνισμού την κλήση του υποψηφίου για συμπλήρωση ή διευκρίνιση,

1. Βλ. αιτιολογική έκθεση επί του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

όχι όμως την εξ' αρχής προσκόμιση δικαιολογητικών που δεν υποβλήθηκαν εμπροθέσμως και για τα οποία προβλεπόταν ποινή αποκλεισμού.

Επιπλέον, στην παρ. 6 του άρθρου 111 του ισχύοντος Δημοσιονομικού Κανονισμού, που αφορούν τις συμβάσεις που συγχρηματοδοτούνται από τον προϋπολογισμό της Ένωσης, προβλέπεται ότι, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, η επιτροπή αξιολόγησης ή η αναθέτουσα αρχή ζητεί από τον υποψήφιο ή προσφέροντα να προσκομίσει πρόσθετα στοιχεία ή έγγραφα που λείπουν, να διευκρινίσει τα δικαιολογητικά έγγραφα σχετικά με τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ή να εξηγήσει μια ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, εντός της προθεσμίας που η ίδια καθορίζει².

Η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης κ.λπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ³, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, την βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη.

Πράγματι, αφενός, η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους προσφέροντες. Αφετέρου, η υποχρέωση διαφάνειας έχει ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και κατάχρησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, πρώτον, να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς προσφέροντες τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, δεύτερον, να καθιστούν δυνατό τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την συγκεκριμένη σύμβαση⁴.

2. Άρθρο 111 «Υποβολή, ηλεκτρονική επικοινωνία και αξιολόγηση» του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης.

3. Δ. Ράικος, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, 2017, σ. 385, ηββλ. S. Arrowsmith, EU public procurement law: An introduction, 2011, p. 64 ff., 182 ff. S. Arrowsmith, The problem of discussions with tenderers under the EC Procurement Directives: The current law and the case for reform, 1998, 7 Public Procurement Law Review 65, K. Kruger, The Scope for Post-Tender Negotiations in International Tendering Procedures, Chapt.10 in S. Arrowsmith/A. Davies, Public Procurement: Global Revolution, London 1998, K. Kruger, Ban on Negotiations on Tender Procedures: Undermining Best Value for Money, 2004, 4 Journal of Public Procurement 397, M. Steinicke, Public Procurement and the Negotiated Procedure-a Lesson to learn from US Law, 2001, 22 European Competition Law Review 331, P. Trepte, Public Procurement in the European Union: a practitioner's Guide, Oxford 2007, p. 309 ff.

4. Βλ. συναφώς, ΔΕΚ, Απόφαση της 29-4-2004, υπόθεση C-496/99 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta,

- 7 Η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της εξουσίας εκτίμησης που διαθέτει, οφείλει να μεταχειρίζεται όλους τους υποψηφίους με όρους ισότητας και ειλικρίνειας, και για το λόγο αυτό πρέπει να απευθύνεται επί ίσους όρους σε όλες τις επιχειρήσεις που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, εκτός αν υπάρχει αντικειμενικά επαληθεύσιμος λόγος που να μπορεί να δικαιολογήσει τη διαφορετική μεταχείριση των υποψηφίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, ειδικότερα μάλιστα όταν κρίνεται ότι, λαμβανομένων υπόψη άλλων στοιχείων, η προσφορά πρέπει οπωσδήποτε να απορριφθεί⁵.
- 8 Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, με την ερμηνευόμενη διάταξη ρητά ορίζεται ότι η συμπλήρωση ή παροχή διευκρινίσεων που ζητείται από την αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να οδηγεί σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης και δεν πρέπει να παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων.
- 9 Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει καταρχήν διακριτική ευχέρεια για την κλήση του υποψηφίου/προσφέροντα προς παροχή συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων για τις περιπτώσεις των παρ. 1 έως 4 του ερμηνευόμενου άρθρου, η άσκηση της οποίας ελέγχεται για υπέρβαση των ορίων από τα αρμόδια διοικητικά όργανα (Α.Ε.Π.Π.) και δικαστήρια. Κατ' εξαίρεση η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον υποψήφιο/προσφέροντα προς παροχή διευκρινίσεων σε ασάφειες δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς του, εφόσον επίκειται ο αποκλεισμός του από την διαδικασία λόγων των ασαφειών αυτών⁶.
- 10 Περαιτέρω οι ερμηνευόμενες διατάξεις επιβάλλουν ότι η διαδικασία της προηγούμενης κλήσης του υποψηφίου/προσφέροντα γίνεται υποχρεωτικά από την αναθέτουσα αρχή, ενώ σε περίπτωση που ο ίδιος προβεί σε συμπλήρωση στοιχείων ή παροχή διευκρινίσεων επί των δικαιολογητικών και εγγράφων, χωρίς αυτή να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, οι διευκρινήσεις αυτές δεν λαμβάνονται υπόψη κατά την διαδικασία αξιολόγησης⁷. Η τήρηση της σχετικής διαδικασίας, που προβλέπεται στο τελ. εδάφιο της παρ. 1 του ερμηνευόμενου άρθρου, κρίνεται σκόπιμο να εφαρμόζεται και επί των διευκρινίσεων που παρέχονται επί του περιεχομένου τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου/προσφέροντος, κατά τις διατάξεις της παρ. 4 αυτού, για λόγους συστηματικής ερμηνείας των διατάξεων αυτών.
- 11 Ο υποψήφιος/προσφέρων παρέχει τις ζητούμενες διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής σε αυτόν.

Β. Παροχή διευκρινίσεων ή συμπλήρωση σε έγγραφα ή δικαιολογητικά του υποψήφιου ή προσφέροντα

- 12 Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας ή προσφέρων καλείται να παράσχει διευκρινίσεις επί των στοιχείων

σκ. 108 έως 111, Απόφαση της 7ης Απριλίου 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, σκ. 111, βλ. και ερμηνεία υπό άρθρο 53.

5. ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-599/10, ό.π., σκ. 41, 43.

6. Με τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι οι περιπτώσεις για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια για κλήση προς διευκρινήσεις από τον υποψηφίου αφορούν την βαθμολόγηση της προσφοράς του και όχι την αποδοχή ή μη αυτής.

7. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 389, με παραπομπή σε ΕΑ ΣτΕ 80/2009.

ή δικαιολογητικών που έχει ήδη υποβάλει, με την δυνατότητα ακόμα και της συμπλήρωσης τους με νέα έγγραφα. Η δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης, ωστόσο, αφορά μόνο σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης.

Ενδεικτικά αναφέρονται στις ερμηνευόμενες διατάξεις περιπτώσεις παράλειψης τινών μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελλειψήματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ηλεκτικές 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, πλημμελή σήμανση επικυρωμένων αντιγράφων και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα δια του νόμου, κανονιστικών πράξεων ή των εγγράφων της σύμβασης καθιερωμένα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης (παρ. 2).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ε.Ε., που αναπτύχθηκε πριν την εφαρμογή των 13 ερμηνευόμενων διατάξεων, έγινε δεκτό ότι διορθώσεις της προσφοράς επιτρέπονται, εφόσον αφενός τηρούνται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και αφετέρου συμμορφώνεται η προσφορά με ουσιαστικούς όρους («fundamental requirements») της προκήρυξης, διαφορετικά δεν μπορεί να γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, υπό την έννοια ότι η τελευταία δεν έχει επιλογή ως προς το αν θα την θεωρήσει έγκυρη ή μη (υπό την έννοια ότι πάσχουν είτε από κάποιο ουσιαστικό σφάλμα (π.χ. δεν πληρούν τις προδιαγραφές)⁸ είτε από κάποιο τυπικό ή διαδικαστικό (π.χ. υπέρβαση προθεσμίας υποβολής)⁹.

Επισημαίνεται ότι η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά νομίμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, 14 καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους¹⁰.

Η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δέχεται διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του 15 διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου προσφέροντος¹¹. Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει, είναι αυτή υποχρεωμένη να αποκλείσει από τον διαγωνισμό επιχείρηση που δεν προσκόμισε ορισμένο έγγραφο ή στοιχείο, του οποίου η υποβολή επιβλήθηκε από τα έγγραφα του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού, τηρουμένης με τον τρόπο αυτό της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας¹².

8. ΔΕΚ, Απόφαση της 22.6.1993, υπόθεση C-243/89, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά του Βασιλείου της Δανίας («Storebaelt»).

9. Βλ. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 384.

10. ΔΕφαΘ 319/2017. Πρβλ. ΣτΕ 2454/2009, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/2009, ΕΑ ΣτΕ 738/2009, ΕΑ ΣτΕ 180/2009, ΣτΕ 567, 3075/2008, Ε.Α. 584, 1038, 1282/2008, 305/2007, ΔΕφαΘ 271/2011.

11. ΔΕΚ, Απόφαση της 6-11-2014, υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκ. 46.

12. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-42/13, ό.π., σκ. 42, 43, Απόφαση στην υπόθεση C-336/12, ό.π., σκ. 40.

- 16 Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε σύμφωνος με τις ως άνω αρχές ο αποκλεισμός επιχείρησης από διαδικασία ανάθεσης για τον λόγο ότι η επιχείρηση αυτή δεν τήρησε την προβλεπόμενη στα έγγραφα του διαγωνισμού υποχρέωση να επισυνάψει στην προσφορά της, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει ασκηθεί ποινική δίωξη ή δεν έχει επιβληθεί ποινή σε βάρος του προσώπου που ορίζεται στην προσφορά αυτή ως τεχνικός διευθυντής της εν λόγω επιχείρησης, ακόμη και εάν, μετά την παρέλευση της ταχθείσας προθεσμίας για την κατάθεση των προσφορών, η δήλωση αυτή κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή ή αποδείχθηκε ότι η ιδιότητα του τεχνικού διευθυντή αποδόθηκε εκ παραδρομής στο πρόσωπο αυτό¹³.

Υπό την ερμηνεία αυτή σε συνδυασμό με την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 η παράλειψη δήλωσης μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού για τον πρόσωπο του τεχνικού διευθυντή υποψηφίου δεν καθιστά επιτρεπτή την κλήση προς συμπλήρωσή της.

- 17 Η μη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ. που αφορά στην ασφαλιστική και φορολογική του κατάσταση δεν δημιουργεί ασάφεια, αλλήλ συνιστά ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς που συνεχεται με τα κριτήρια αποκλεισμού και για το λόγο αυτό δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου¹⁴.
- 18 Το ίδιο ισχύει και για τις περιπτώσεις παράλειψης εκ μέρους του υποψηφίου/προσφέροντα αναφοράς στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ. λήψης κατάλληλων μέτρων αξιοπιστίας σε περίπτωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού σε ένα από τα εκ του νόμου υπόχρεα σε δήλωση πρόσωπα, με την επιφύλαξη «οψιγενών» μεταβολών του άρθρου 104 του ν. 4412/2016¹⁵.
- 19 Δεκτή γίνεται η κατ' εξαίρεση διόρθωση ή η κατά περίπτωση συμπλήρωση των δεδομένων της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, υπό τον όρο ότι η τροποποίηση αυτή δεν συνεπάγεται στην πράξη την υποβολή νέας προσφοράς¹⁶.
- 20 Επιπλέον κρίθηκε ότι είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης η κλήση της αναθέτουσας αρχής σε υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε δημόσιο διαγωνισμό, να κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη, αρκεί τα σχετικά με την εν λόγω δημόσια σύμβαση έγγραφα να μην επέβαλλαν ρητά την κοινοποίησή τους επί ποινή αποκλεισμού της υποψηφιότητας, επισημαίνοντας ότι μια τέτοια αίτηση παροχής διευκρινίσεων δεν πρέπει να περιάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους στους οποίους απευθύνθηκε η αίτηση αυτή¹⁷.

13. ΔΕΚ, Απόφαση στην υπόθεση C-42/13, ό.π., σκ. 50, ΕΑ ΣτΕ 184/2017, ΔΕφΑΘ 387/2017, ΕΑ ΣτΕ 422/2009, 867/2009.

14. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017, σκ. 6.

15. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρα 73, 79 και 104.

16. ΔΕΚ, Απόφαση της 29.3.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κ.λπ. κατά Úrad pre verejné obstarávanie, σκ. 41.

17. ΔΕΚ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Østre Landsret (Δανία) (προδικαστικό ερώτημα) - Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser κατά Manova A/S.

Υπό την ερμηνεία αυτή σε συνδυασμό με την χρήση του Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, στο οποίο δηλώνονται από τους συμμετέχοντες τα στοιχεία ποιοτικής επιλογής τους, μπορεί να ζητηθούν από τις αναθέτουσες αρχές, κατ' εφαρμογή των ερμηνευόμενων διατάξεων, διευκρινίσεις που θα αποσαφηνίζουν τα στοιχεία π.χ. της χρηματοοικονομικής επάρκειας του υποψηφίου, τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των υποψηφίων.

Στο πλαίσιο της ως άνω κρίσης του ΔΕΕ συνάγεται ότι η συμπλήρωση των εγγράφων ή αιτήσεων συμμετοχής από τον οικονομικό φορέα/προσφέροντα είναι επιτρεπτή στο μέτρο που αυτά, αν και δεν υφίσταντο κατά την λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών/αιτήσεων, εντούτοις βεβαιώνουν την συνδρομή προγενέστερων πραγματικών περιστατικών που ανάγονται στον κρίσιμο εκείνο χρόνο¹⁸, αρκεί τα έγγραφα της σύμβασης να μην επέβαλλαν ρητά την κοινοποίησή τους με ποινή αποκλεισμού.

Γ. Παροχή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου ή προσφέροντα

Η προσφορά ενός υποψηφίου/προσφέροντα δεν μπορεί καταρχήν να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, κατόπιν πρωτοβουλίας είτε της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος, όπως και κάθε τυχόν διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και προσφέροντος που λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημοσίας σύμβασης, καθόσον παραβιάζονται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων.

Ωστόσο, η διόρθωση ή συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν αυτά χρήζουν προφανώς απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα δεν αντιβαίνουν την τήρηση των αρχών αυτών.

Για τον σκοπό αυτό, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να διασφαλίσει, μεταξύ άλλων, ότι το αίτημα διευκρίνισης μιας προσφοράς δεν θα καταλήξει σε υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς εκ μέρους του οικείου προσφέροντα. Εξάλλου, όπως προαναφέρθη, η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτίμησης που διαθέτει, όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναιτο, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή¹⁹.

Με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς υποψηφίου ή προσφέροντα, εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς ή τη μετα-

18. Βλ. Δ. Πάικος, ό.π., σ. 389.

19. ΔΕΚ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 63-65, Απόφαση στην υπόθεση C-336/12, ό.π., σκ. 32, 36, 37.

βοή στην κατάταξη των προσφορών, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και δεν πρέπει να προσ-
δίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

- 23 Στο πλαίσιο εφαρμογής των προϋφιστάμενων διατάξεων κρίθηκε ότι η αίτηση παροχής διευκρινίσεων περί της προσφοράς μπορεί να απευθυνθεί μόνον αφότου η αναθέτουσα αρχή έχει λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών²⁰.
- 24 Επιπλέον, η αίτηση παροχής διευκρινίσεων πρέπει να αφορά όλα τα σημεία της προσφοράς που είναι ανακριβή ή μη σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ενδεχόμενης ασάφειας τμήματός της που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης²¹.
- 25 Επίσης έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις από προσφέροντα, του οποίου την προσφορά θεωρεί αόριστη ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων²².
- 26 Ωστόσο, παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας όταν η αναθέτουσα αρχή αποκλείει διαγωνιζόμενο από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ο οποίος αθέτησε την υποχρέωσή του για χωριστή αναγραφή στην προσφορά των σχετικών με την ασφάλεια στην εργασία δαπανών της επιχείρησης, χωρίς ωστόσο η υποχρέωση αυτή να απορρέει ρητώς ούτε από τα έγγραφα του διαγωνισμού, ούτε από την εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της νομοθεσίας αυτής και από τη συμπλήρωση των κενών των εν λόγω εγγράφων εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου, το οποίο αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό. Οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας έχουν επίσης την έννοια ότι δεν αντιτίθενται στην παροχή στον ως άνω διαγωνιζόμενο της δυνατότητας συμπλήρωσης της προσφοράς του και πλήρωσης της εν λόγω υποχρέωσης εντός προθεσμίας τασσομένης από την αναθέτουσα αρχή²³.
- 27 Ομοίως, παραβιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης στην περίπτωση που επιτράπη σε υποψήφιο να τροποποιήσει την προσφορά του σχετικά με την ποσότητα της κατανάλωσης καυσίμου οχημάτων, μετά το πέρας των προσφορών, δίχως να δοθεί από την αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα αυτή και στους άλλους υποψήφιους²⁴.
- 28 Παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννιάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζόμενων²⁵.

20. ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.

21. ΔΕΚ, Απόφαση της 29.3.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κ.λπ. κατά Úrad pre verejné obstarávanie, σκ. 44.

22. ΔΕΚ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 62, Απόφαση στην υπόθεση C-336/12, ό.π., σκ. 31.

23. Διάταξη του Δικαστηρίου της 10.11.2016, υπόθεση C-162/16, Stipinosa Costruzioni Generali SpA, Melfi Srl κατά Comune di Monteroduni.

24. ΔΕΚ, Απόφαση της 25.4.96, υπόθεση C-87/94, Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου του Βελγίου («Walloon Bushes»), σκ. 95.

25. ΣτΕ 90/2010. Για το διαφορετικό ζήτημα της παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών σχετικά με τη συγγραφή υποχρεώσεων και τα συμπληρωματικά έγγραφα βλ. ΔΕΚ απόφαση της 10.5.2012, υπόθεση

Ειδικότερα, δεν επιτρέπεται 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 συμβάσεως, 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 συγκεκριμένης σύμβασης²⁶. Τέτοιες διευκρινίσεις σε καμία περίπτωση δεν αποσαφηνίζουν απλώς επιμέρους σημεία ούτε διορθώνουν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, αλλιά αποτελούν, στην πραγματικότητα, ουσιώδη και σημαντική τροποποίηση της αρχικής προσφοράς, η οποία ομοιάζει περισσότερο με υποβολή νέας προσφοράς. Η κοινοποίηση των στοιχείων αυτών επηρεάζει ευθέως βασικά στοιχεία της διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, όπως την ίδια την ταυτότητα του οικονομικού φορέα στον οποίο θα κατακυρωθεί, ενδεχομένως, την επίδικη δημόσια σύμβαση, καθώς και τον έλεγχο της επάρκειάς του, και άρα την ικανότητά του να εκτελέσει τη σύμβαση²⁷. Υπό τις συνθήκες αυτές, η αναθέτουσα αρχή, αν δεχόταν την υποβολή των οικείων εγγράφων από τον οικονομικό φορέα προς συμπλήρωση της αρχικής του προσφοράς, θα τον ευνοούσε αδικαιολόγητα σε σχέση με τους λοιπούς υποψηφίους και θα παραβίαζε, κατ' επέκταση, τόσο τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ τους, όσο και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας, τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν²⁸.

Κατά την έννοια, επίσης, των διατάξεων αυτών, ερμηνευόμενων ενόψει της αρχής της χρηστής διοίκησης, είναι δυνατή μετά την κατάθεση των προσφορών και η υποβολή στοιχείων διορθωτικών τυχόν γραφικών ή αριθμητικών σφαλμάτων της προσφοράς που οφείλονται σε παραδρομή²⁹.

Διευκρινίσεις επί της οικονομικής προσφοράς του υποψηφίου, αλλιάζοντας τη βάση υπολογισμού του φόρου, ήτοι το καθαρό ασφάλιστρο με σκοπό να προκύπτει το πληρωτέο μικτό ασφάλιστρο, δεν εμπίπτει στην κατηγορία των πρόδηλων σφαλμάτων της οικονομικής προσφοράς, αλλιά τροποποίηση των στοιχείων της³⁰.

Ομοίως, σε πίνακες με Ομάδες προμηθευόμενων ειδών που περιλαμβάνονταν στον φάκελο οικονομικής προσφοράς υποψηφίου, με παράληψη συμπλήρωσης της στήλης ΦΠΑ και επιπροσθέτως στη στήλη συνολικής αξίας με ΦΠΑ αναγράφονται τα ποσά της στήλης άνευ ΦΠΑ, άνευ δε ψηφιακής υπογραφής, δεν είναι επιτρεπτή η συμπλήρωσή/διόρθωσή τους από τον υποψήφιο με την διαδικασία των ερμηνευόμενων διατάξεων, καθόσον θα αποτελούσαν νέα στοιχεία της

C-368/10, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, σκ. 55.

26. ΔΕΕ, Απόφαση της 4.5.2017, υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 45.

27. ΔΕΕ, Απόφαση της 4.5.2017, υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, Πρόταση Εισαγγελέα, σημείο 30.

28. ΔΕΕ, Απόφαση της 4.5.2017, υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 42-44.

29. Βλ. ΕΑ ΣτΕ 738/2009 ΣτΕ 567/2008, Ε.Α. 450/2005, 38/2004, 992/2003.

30. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 191/2017, σκ. 56.

οικονομικής προσφοράς της³¹.

- 33 Επιπλέον, η ασυμφωνία του συνολικού προσφερόμενου τιμήματος στην οικονομική προσφορά οικονομικού φορέα με το άθροισμα των καταχωρίσεων στα επιμέρους πεδία και η μη αναγραφή κάθε κόστους που περιλαμβάνεται στην προσφορά κατά τρόπο αναλυτικό, αλλά η συμπερίληψή του μόνο στο συνολικό αποτέλεσμα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ασάφεια ή σσωνος σημασίας ή ατέλεια, ή ως επουσιώδης παράλειψη, που μπορεί να συμπληρωθεί ή διευκρινιστεί κατά την έννοια των ερμηνευόμενων διατάξεων³².
- 34 Εφόσον, είτε οι ατέλειες, ελλείψεις ή ασάφειες δεν διευκρινιστούν ή συμπληρωθούν από τον οικονομικό φορέα/προσφέροντα, είτε οι διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν δεν γίνουν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή, τότε η επίμαχη προσφορά απορρίπτεται³³.
- 35 Επισημαίνεται ότι σχετικά με την περίπτωση υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς από υποψήφιο ή προσφέροντα η αναθέτουσα αρχή ζητά διευκρινίσεις με την διαδικασία και τους ειδικότερους όρους που ορίζονται στις διατάξεις 88 και 89 του ν. 4412/2016³⁴.
- 36 Επιπλέον, σημειώνεται ότι η κλήση προς υποβολή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων του ερμηνευόμενου άρθρου αφορά την διαδικασία υποβολής διευκρινίσεων από όλους τους συμμετέχοντες στην διαδικασία σύναψης σύμβασης, για τους οποίους προκύπτει σχετική αναγκαιότητα αποσαφήνισης ή συμπλήρωσης, υπό τους ανωτέρω όρους και για όσο χρόνο διαρκεί η αξιολόγηση αυτή. Η διαδικασία αυτή διακρίνεται από την κλήση της αναθέτουσας αρχής για υποβολή διευκρινίσεων επί ασαφειών επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, μετά την ολοκλήρωση όλων των σταδίων αξιολόγησης, που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος κατά την διαδικασία και τους όρους του άρθρου 103 του ν. 4412/2016³⁵.

31. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 168/2015, σκ. 10.

32. ΕΑ ΣτΕ 219/2017.

33. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 91.

34. Βλ. ερμηνεία υπό τα οικεία άρθρα.

35. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 103.

Άρθρο 103

Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών

Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.
2. 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.
3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.
4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία μεταιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη μεταίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.

I. Σχετικές διατάξεις

• Άρθρ. 22, 36, 37, 70, 72, 73-74, 75-78, 79, 80, 93, 104-106 του ν. 4412/2016

II. Περιεχόμενα

Ερμηνευτικά σχόλια..... 1-14

III. Ερμηνευτικά σχόλια

- 1 Με τις διατάξεις του άρθρου αυτού ρυθμίζεται η διαδικασία υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής στον προσωρινό ανάδοχο, με τα οποία επιβεβαιώνονται τα στοιχεία που δήλωσε ο τελευταίος στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) ή στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ανάλογα με την προϋπολογιζόμενη αξία της σύμβασης, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του σχετικά με την μη συνδρομή των όρων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του¹. Η διαδικασία αυτή λαμβάνει χώρα μετά την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων κατά την διαδικασία σύναψης της σύμβασης και την έκδοση του σχετικού αποτελέσματος, που αναδεικνύει τον υποψήφιο με την συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά ως προσωρινό ανάδοχο και πριν την έκδοση της απόφασης κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 105).
- 2 Σχετικές διατάξεις περιλαμβάνονταν και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς και ειδικότερα

1. Με την παρ. 19 του άρθρου 107 του ν. 4497/2010 αντικαταστάθηκε η παρ. 1 του άρθρου 103, ώστε να συμπεριληφθούν στα στοιχεία που προσκομίζει ο «προσωρινός ανάδοχος» κατόπιν έγγραφης κοινοποίησης της αναθέτουσας αρχής και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

για τις προμήθειες στην παρ. 2 του άρθρου 20 [περ. Ι, ΙΙ] σε συνδυασμό με την παρ. 2 του άρθρου 6 του ΠΔ/τος 118/2007, ενώ για τα δημόσια έργα στην παρ. 2 του άρθρου 26 του ν. 3669/2008, που αφορούσε στην υποχρέωση επικαιροποιημένων δικαιολογητικών μετά τον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου και πριν την σύναψη της σύμβασης, όπως και για τις μελέτες στις διατάξεις για την ενημέρωση των υποψηφίων του άρθρου 22 του ν. 3316/2005 (αντίστοιχες με τις διατάξεις του άρθρου 70 του νόμου αυτού).

Με δεδομένη την καθολική καταρχήν εφαρμογή της χρήσης της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ για όλα τα είδη δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία άνω των 60.000€, κατά τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, η διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου διέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 8 και 17 της υπ' αρ. 56902/215/19.5.2017 Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «*Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)*» και του άρθρου 14 της υπ' αρ. 117384/26.10.2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017) «*Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)*».

Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή, αφού έχει ολοκληρώσει την διαδικασία αξιολόγησης, προσκαλεί, στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει, εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Υποβολής Δικαιολογητικών» της συγκεκριμένης πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», στην αναθέτουσα αρχή.

Συγκεκριμένα, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του, όπως και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, που αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 του ν. 3310/2005², καθώς και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78 του ν. 4412/2016, όπως καθορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι τα στοιχεία, που περιλαμβάνονται στον Φάκελο Δικαιολογητικών (άρθρο 93 του ν. 4412/2016), αλλιώς απαιτείται εκ του νόμου να προσκομισθούν και σε πρωτότυπη μορφή στην αναθέτουσα αρχή³, έχουν αποσταλεί σε αυτήν εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους⁴.

2. Σχετικά με τον έλεγχο ονομαστικοποίησης των μετοχών η κήρυξη του απαραδέκτου γίνεται από την αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου με βάση την παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 10 του άρθρου 375 του ν. 4412/2016.

3. Σχετική πρόβλεψη με βάση τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

4. Τέτοια στοιχεία είναι η εγγυητική επιστολή, πρωτότυπα έγγραφα από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέ-

- 6 Η προθεσμία που θέτει η αναθέτουσα αρχή για την υποβολή των δικαιολογητικών δεν μπορεί να είναι μικρότερη των (10) ημερών και μεγαλύτερη των (20) ημερών. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες (παρ. 1 και 2). Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», να υποβάλει ή να συμπληρώνει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου έπειτα από την σχετική ειδοποίηση από την αναθέτουσα αρχή.
- 7 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 (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες (παρ. 2)⁵.
- 8 Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι:
- α. τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) ή στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), είναι ψευδή ή ανακριβή⁶ ή
 - β. αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή
 - γ. αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού –συμπεριλαμβανομένης και της μη απόδειξης της τυχόν επικαλούμενης αξιοπιστίας του σε περίπτωση συνδρομής τούτων⁷– ή δεν πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης,
- τότε:
- ι. απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, όπως ορίζεται και στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016

ρουν επικύρωση δικηγόρου, τα έγγραφα που φέρουν την Σφραγίδα της Χάγης (Apostille), παρ. 1.2.1.1. του άρθρου 12 και του άρθρου 15 της υπ' αρ. 117384/26.10.2017 ΚΥΑ και της υπ' αρ. 56902/215/19.5.2017 ΥΑ αντίστοιχα.

5. Η περίπτωση αυτή διακρίνεται από την πρόσκληση για συμπλήρωση ή διευκρίνιση στοιχείων, που λαμβάνει χώρα κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, και αφορά αφενός όλους τους συμμετέχοντες, αφετέρου σε χρόνο που προηγείται της έκδοσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Οι διατάξεις του άρθρου 102 ρυθμίζουν την διαδικασία, προκειμένου να αποσαφηνιστεί η συνδρομή των προϋποθέσεων που αφορούν τους υποψηφίους και δηλώνονται στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. (κριτήρια αποκλεισμού και κριτήρια επιλογής) ή την προσφορά τους (τεχνική και οικονομική) εξαιτίας προδήλων σφαλμάτων ή επουσιωδών πλημμελειών.

6. Η έννοια της ανακρίβειας που διαπιστώνεται κατά την διαδικασία του ερμηνευόμενου άρθρου πρέπει να διακρίνεται από την έννοια της ασάφειας, η οποία, εφόσον πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα ή επουσιώδη πλημμέλεια, μπορούσε να είχε διευκρινιστεί ήδη από τον υποψήφιο/προσφέροντα με πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με την διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 102.

7. Βλ. παρ. 7 και 8 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

ii. καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του (άρθρο 72). Σε περίπτωση, ωστόσο, έγκαιρης και προσηκούσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) ή το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση αυτός μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), η εγγύηση συμμετοχής του δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής, κατά τις διατάξεις του άρθρου 104 του ν. 4412/2016⁸.

iii. η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης.

Η ίδια διαδικασία ακολουθείται για όλους κατά σειρά υποψηφίους, που υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές. Στην περίπτωση που κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, τότε η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται, όπως ορίζεται ειδικότερα στο άρθρο 106 του ν. 4412/2016⁹.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού που εγκρίνεται από την αναθέτουσα αρχή και την ανάρτηση του σχετικού ηλεκτρονικού αρχείου, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του υποσυστήματος. Η επιτροπή γνωμοδοτεί είτε για την κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ολοκληρώθηκε θετικά ο έλεγχος των δικαιολογητικών του, είτε για την απόρριψη της προσφοράς του και την κατακύρωση στον επόμενο στην σειρά υποψήφιο, είτε για την ματαίωση της διαδικασίας, κατά τα ως άνω αναφερόμενα. 9

Η αναθέτουσα αρχή ενημερώνει το συντομότερο δυνατόν, όλους τους υποψηφίους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που ελήφθησαν σχετικά την ανάθεση σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων των λόγων για τους οποίους αποφάσισε να μην αναθέσει σύμβαση ή να αρχίσει νέα διαδικασία, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 70 του ν. 4412/2016. 10

Η έννοια του «συντομότερου δυνατού» πρέπει να εξετάζεται κατά περίπτωση, και με γνώμονα τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά του έργου περί του οποίου πρόκειται, ιδίως της πολυπλοκότητάς του, όπως και αν η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε ή όχι τα σχετικά στοιχεία με την απαιτούμενη επιμέλεια¹⁰.

Ειδικότερα στην φάση της ολοκλήρωσης της αξιολόγησης των προσφορών και της υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, οι λοιποί οικονομικοί φορείς, που υπέβα- 11

8. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 104.

9. Η περίπτωση αυτή, ήτοι η μη απόδειξη των σχετικών στοιχείων των προσφορών όλων των υποψηφίων, υπάγεται στην διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 106, καθόσον η διαδικασία αποβαίνει εν τέλει άγονη, Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 106.

10. Βλ. ΔΕΕ Απόφαση της 4.6.2009, υπόθεση C-250/2007, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, σκ. 68.

σαν παραδεκτές προσφορές, λαμβάνουν γνώση των υποβληθέντων στοιχείων και δικαιολογητικών του πρώτου με πρόσβαση σε στοιχεία του ηλεκτρονικού χώρου «Συνημμένα Ηλεκτρονικά Προσφορές» και ειδικότερα του (υπο)φακέλιου «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

- 12 Επισημαίνεται ότι μια προσφορά κρίνεται ως απαράδεκτη, βάσει των διατάξεων του ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, ιδίως όταν:

Α) υποβάλλεται από υποψήφιο-προσφέροντα που δεν διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα¹¹

Β) η τιμή της υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως καθορίστηκε και τεκμηριώθηκε πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης¹²

Γ) όταν η οικονομική προσφορά φέρει αποκλίσεις από τον έλεγχο ομαλότητας της περ. 1, παρ. 2 του άρθρου 95 του ν. 4412/2016¹³

Δ) όταν ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης¹⁴

Ε) οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών δεν είναι ονομαστικές σύμφωνα με τους όρους των παρ. 1 έως 3 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005.

- 13 Επιπλέον η αναθέτουσα αρχή, μετά από σχετική αίτηση των υποψηφίων ή προσφερόντων, γνωστοποιεί το συντομότερο δυνατόν και σε κάθε περίπτωση εντός (15) ημερών από την παραλαβή γραπτής αίτησης, σε κάθε απορριφθέντα υποψήφιο, τους λόγους απόρριψης της αίτησης συμμετοχής του και σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά, τα χαρακτηριστικά και τα σχετικά πλεονεκτήματα της επιλεγείσας προσφοράς, καθώς και το όνομα του αναδόχου ή των συμβαλλομένων μερών της συμφωνίας-πλαισίου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 70 του ν. 4412/2016.

Η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποφασίζει να μη γνωστοποιήσει ορισμένες πληροφορίες σχετικά με την ανάθεση των συμβάσεων εάν η γνωστοποίηση των εν λόγω πληροφοριών μπορεί να εμποδίσει την εφαρμογή των νόμων, να είναι αντίθετη, καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο, προς το δημόσιο συμφέρον ή να βλάψει τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα ενός συγκεκριμένου οικονομικού φορέα δημόσιου ή ιδιωτικού ή τις συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού μεταξύ οικονομικών φορέων¹⁵.

- 14 Τέλος, σημειώνεται, ότι τα δικαιολογητικά ελέγχονται εκ νέου από την αρμόδια επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, μετά από σχετική πρόσκληση της στον ανάδοχο, μετά τον διενεργούμενο προληπτικό έλεγχο της σύμβασης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, όταν αυτός απαιτείται, στο πλαίσιο εφαρμογής της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016, που αποτελεί μια από τις προϋποθέσεις για την επέλευση των έννομων αποτελεσμάτων την απόφασης κατακύρωσης¹⁶.

11. Βλ. σχετικά παρ. 4 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016.

12. Βλ. σχετικά παρ. 4 του άρθρου 26 του ν. 4412/2016.

13. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 25.

14. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 97.

15. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 70.

16. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 105.

Άρθρο 105

Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης

1. Στην απόφαση κατακύρωσης αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και επόμενα. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων σύμβασης προμηθειών ή παροχής γενικών υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ποσοστό αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι 100.000 ευρώ περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. και το 15% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001 ευρώ και άνω περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας ή το 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου από τα έγγραφα της σύμβασης ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προμηθευτή.

2. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει.

3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής:

α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών,

β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και

γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση.

4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης.

5. Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, 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. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 1 του άρθρου 106.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 22, 36, 37, 49, 72, 80, 104, 106, 130, 135, 182, 203 του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 35 και 36 του ν. 4129/2013 (Α' 52))
- Άρθρ. 113 του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή.....	1-3	ρωςης.....	15-21
B. Προθεσμία υποχρεωτικής αναστολής της απόφασης κατακύρωσης.....	4-5	ΣΤ. Υποχρεώσεις αναδόχων από την οργάνωση ή συμμετοχή συστημάτων εναλλακτικής διαχείρισης	22-28
Γ. Δυνατότητα μείωσης της ποσότητας προμήθειας ή παροχής γενικών υπηρεσιών..	6-11	Z. Πρόσκληση αναδόχου και υπογραφή συμφωνητικού	29-34
Δ. Κοινοποίηση απόφασης κατακύρωσης	12-14	Η. Έκπτωση αναδόχου και διαδικασία υποβολής αντιρρήσεων	35-39
Ε. Έννομα αποτελέσματα απόφασης κατακύ-			

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Εισαγωγή

Στις διατάξεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνονται οι κανόνες που αφορούν την διαδικασία κατακύρωσης της σύμβασης μετά από απόφαση της αναθέτουσας αρχής και την υπογραφή της σύμβασης με τον ανάδοχο, ενώ περιέχονται και ρυθμίσεις σχετικά με την επέλευση των έννομων αποτελεσμάτων της πρώτης, τις απαιτούμενες κοινοποιήσεις και προθεσμίες πρόσκλησης του αναδόχου, όπως και την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής για μείωση του αντικειμένου της σύμβασης προμήθειας ή παροχής γενικών υπηρεσιών. 1

Σχετικές διατάξεις περιλαμβάνονταν και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς και ειδικότερα για τις προμήθειες στις περ. α' και β' του άρθρου 21 και στα άρθρα 23 και 24 του ΠΔ/τος 118/2007, για τα δημόσια έργα στο άρθρο 26 του ν. 3669/2008, που αφορούσε στην υποχρέωση προσκόμισης επικαιροποιημένων δικαιολογητικών μετά τον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου και πριν την σύναψη της σύμβασης, όπως και για τις μελέτες και τεχνικές υπηρεσίες στο άρθρο 23 του ν. 3316/2005. 2

Στο άρθρο 113 του Δημοσιονομικού Κανονισμού ορίζονται και ειδικότεροι κανόνες που αφορούν τις συμβάσεις που συγχρηματοδοτούνται από τον προϋπολογισμό της Ένωσης¹. 3

1. Βλ. άρθρο 113 (Απόφαση ανάθεσης και ενημέρωση των υποψηφίων ή των προσφερόντων) του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους

Β. Προθεσμία υποχρεωτικής αναστολής της απόφασης κατακύρωσης

- 4 Η απόφαση κατακύρωσης περιλαμβάνει στα απαραίτητα στοιχεία της τις υποχρεωτικές προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης στην περίπτωση της άσκησης προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360 του ν. 4412/2016².
- 5 Ειδικότερα η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 του ν. 4412/2016. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366 του ν. 4412/2016³.

δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης προβλέπει: «1. Ο αρμόδιος διατάκτης αποφασίζει σε ποιον θα ανατεθεί η σύμβαση, σύμφωνα με τα κριτήρια επιλογής και ανάθεσης που ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Η αναθέτουσα αρχή γνωστοποιεί σε όλους τους υποψηφίους ή προσφέροντες τους λόγους απόρριψης της υποψηφιότητας ή της προσφοράς τους καθώς και τη διάρκεια της περιόδου αναμονής που αναφέρεται στο άρθρο 118 παράγραφος 2. Για την ανάθεση ειδικών συμβάσεων δυνάμει σύμβασης-πλαισίου με εκ νέου διεξαγωγή διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή ενημερώνει τους προσφέροντες σχετικά με το αποτέλεσμα της αξιολόγησης. 3. Η αναθέτουσα αρχή ενημερώνει κάθε προσφέροντα που δεν βρίσκεται σε κατάσταση αποκλεισμού, του οποίου η προσφορά είναι σύμφωνη με τα έγγραφα της σύμβασης και ο οποίος υποβάλλει εγγράφως αίτημα να ενημερωθεί για οποιοδήποτε από τα ακόλουθα στοιχεία α) το ονοματεπώνυμο του προσφέροντα, ή των προσφερόντων στην περίπτωση σύμβασης-πλαισίου, στον οποίο έχει ανατεθεί η σύμβαση και, εκτός από την περίπτωση ειδικής σύμβασης δυνάμει σύμβασης-πλαισίου με εκ νέου διεξαγωγή διαγωνισμού, τα χαρακτηριστικά και τα σχετικά πλεονεκτήματα της επιλεγείσας προσφοράς, το αντίτιμο που κατεβλήθη ή την αξία της σύμβασης, ανάλογα με την περίπτωση, β) την πρόοδο των διαπραγματεύσεων και του διαλόγου με τους προσφέροντες. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, ωστόσο, να αποφασίσει να μην αποκαλύψει ορισμένες πληροφορίες, εάν η δημοσιοποίησή τους θα εμποδίζει την επιβολή της νομοθεσίας, θα ήταν αντίθετη προς το δημόσιο συμφέρον ή θα έβλαπτε τα νόμιμα εμπορικά συμφέροντα οικονομικών φορέων ή τον θεμιτό ανταγωνισμό μεταξύ τους. 4. Ανατίθεται στην Επιτροπή η αρμοδιότητα να εκδίδει κατ' εξουσιοδότηση πράξεις, σύμφωνα με το άρθρο 210, όσον αφορά λεπτομερείς κανόνες σχετικά με τις απαιτήσεις για την έκθεση αξιολόγησης και την απόφαση ανάθεσης της σύμβασης και το περιεχόμενό τους, και σχετικά με την ενημέρωση των υποψηφίων και των προσφερόντων».

2. Παρά την γραμματική διατύπωση της διάταξης αυτής, που περιορίζεται στην αναστολή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης κατά το άρθρο 360 του ν. 4412/2016, κρίνεται σκόπιμο η αναθέτουσα αρχή να συμπεριλαμβάνει στην απόφαση κατακύρωσης και τις άλλες περιπτώσεις που χωρεί αναστολή της διαδικασίας, στις οποίες αναφέρεται η περ. α' της παρ. 3 του ερμηνευόμενου άρθρου, προς πληρότητα ενημέρωσης των συμμετεχόντων στην διαδικασία.

3. Βλ. Στο άρθρο 361 προβλέπονται οι προθεσμίες άσκησης της προσφυγής, ήτοι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15)

Γ. Δυνατότητα μείωσης της ποσότητας προμήθειας ή παροχής γενικών υπηρεσιών

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά την διακριτική της ευχέρεια, να προβλέψει στα έγγραφα της σύμβασης προμήθειας ή παροχής γενικών υπηρεσιών την δυνατότητα κατακύρωσης της σύμβασης για μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα από αυτήν που ζητείται. Η απόφαση αυτή λαμβάνεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου. Για την περίπτωση αύξησης της ποσότητας το ποσοστό αυτής δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30% της προκηρυσσόμενης ποσότητας για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι 100.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και το 15% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001 ευρώ και άνω συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Για την περίπτωση κατακύρωσης μείωσης της ποσότητας, το ποσοστό αυτής δεν μπορεί να υπολείπεται του 50%⁴ (παρ. 1).

Για την τελευταία περίπτωση (κατακύρωση μέρους της ποσότητας) απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προμηθευτή ή πάροχο υπηρεσιών. Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, η εφαρμογή του σχετικού όρου των εγγράφων της σύμβασης για μείωση της ποσότητας προμηθευόμενων ειδών ή υπηρεσιών ανήκει μεν στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλήλ τελεί υπό τον όρο της αποδοχής τούτου εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου. Αντιθέτως, για την περίπτωση της αύξησης των προβλεπόμενων στα έγγραφα της σύμβασης ποσοτήτων, μέχρι του ποσοστού που ορίζεται στην διάταξη αυτή, αρκεί η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, δίχως άλλη διαδικασία.

Κατά το γράμμα της διάταξης, η απόφαση για την μείωση ή αύξηση της ποσότητας των προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών λαμβάνεται κατά τον χρόνο της κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή. Ζήτημα αποτελεί το αν η άσκηση της δυνατότητας αυτής από την αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει χώρα σε μεταγενέστερο χρόνο, ήτοι κατά την εκτέλεση της σύμβασης με τροποποίηση της σχετικής απόφασης ή της σύμβασης μεταξύ αναδόχου και αναθέτουσας αρχής, εφόσον προβλέπεται τούτο στα έγγραφα της σύμβασης. Η καταφατική εκδοχή μπορεί να βρει στέγασμα με την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 132 του ν. 4412/2016 περί τροποποίησης συμβάσεων κατά την διάρκεια τους.

Ζήτημα αποτελεί επίσης το εάν, λόγω της συμπερίληψης της δυνατότητας αύξησης της ποσότητας των προμηθευόμενων ειδών ή υπηρεσιών στα έγγραφα της σύμβασης, η οποία συνεπάγεται την αύξηση του συμβατικού ανταλλάγματος, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποστείλει για προληπτικό έλεγχο το σχέδιο σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον με την σχετική αύξηση στην απόφαση κατακύρωσης το ποσό υπερβαίνει τα απαιτούμενα όρια ελέγχου του. Ορθότερη παρίσταται η καταφατική εκδοχή, λόγω αύξησης της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (πρβλ. και την περίπτωση της άσκησης του δικαιώματος προαίρεσης, ήτοι παροχής νέων υπηρεσιών, βάσει των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 6 και της παρ. 6 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016⁵).

ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης». Βλ. ερμηνεία υπό τα οικεία άρθρα.

4. Όμοιες και οι προγενέστερες διατάξεις της περ. α' του άρθρου 21 του ΠΔ/τος 118/2007.

5. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρα 6 και 32.

- 10 Οι σχετικές προβλέψεις για μείωση ή αύξηση των ποσοτήτων θα πρέπει να είναι σύμφωνες και με τους κανόνες των συγχρηματοδοτούμενων έργων, εφόσον πρόκειται για συμβάσεις συγχρηματοδοτούμενων πράξεων. Ειδικότερα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα για την περίπτωση μείωσης του φυσικού αντικείμενου του σχετικού υποέργου της Πράξης, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει την μείωση ποσοτήτων προμηθευόμενων ειδών ή υπηρεσιών ή αντίστοιχα αυξημένο προϋπολογισμό του σχετικού υποέργου της Πράξης, εφόσον η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει αύξηση ποσοτήτων στο μέτρο που υπερβαίνει την αρχική προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης.
- 11 Υπό το καθεστώς των προγενέστερων αντίστοιχων διατάξεων των ΠΔ/τος 118/2007 και 394/96 κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να προβεί σε κατακύρωση την προμήθειας για μικρότερη ή μεγαλύτερη ποσότητα, εάν δεν προβλεφθεί ρητά στην διακήρυξη η δυνατότητα αυτή με συγκεκριμένα ποσοστά, ακόμα και αν στην μείωση ή στην αύξηση συναινεί ο ανάδοχος⁶. Επίσης σε διαγωνισμό ανάδειξης παρόχου υπηρεσιών ναυλωμένων πτήσεων, στην διακήρυξη του οποίου δεν προβλεπόταν ρητά η δυνατότητα κατακύρωσης μέρους της ζητούμενης ποσότητας υπηρεσιών, αλλήλ αναφέρονταν ως ενδεικτικά τα ζητούμενα δρομολόγια, κρίθηκε ότι αυτή η αναφορά δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πρόβλεψη στα έγγραφα της σύμβασης για δυνατότητα μερικής κατακύρωσης⁷.

Δ. Κοινοποίηση απόφασης κατακύρωσης

- 12 Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, συνοδευόμενη από αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών σε κάθε προσφέροντα, πλην του προσωρινού αναδόχου.
- 13 Εφόσον ο διαγωνισμός γίνεται με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, ακολουθείται η διαδικασία των διατάξεων του άρθρου 14 της υπ' αρ. 117384/26.10.2017 ΚΥΑ⁸ και του άρθρου 17 της υπ' αριθμ. 56902/215/19.5.2017 ΥΑ⁹. Η επιτροπή διαγωνισμού κοινοποιεί, μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό πρακτικό για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει ακολούθως, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά στο χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου.
- 14 Στην περίπτωση διαδικασίας σύναψης σύμβασης χωρίς την χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας η

6. ΕΣ VI Κλημάκιο, Πράξη 1/2006.

7. ΝΣΚ 16/2015.

8. ΚΥΑ «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

9. ΥΑ «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

κοινοποίηση γίνεται με κάθε πρόσφορο μέσο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, επί αποδείξει.

Ε. Έννομα αποτελέσματα απόφασης κατακύρωσης

Η κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στους λοιπούς προσφέροντες, πλην του προσωρινού αναδόχου, επιφέρει έννομα αποτελέσματα μόνον έναντι αυτών και ειδικότερα, προκειμένου αυτοί, αφού λάβουν γνώση, να ασκήσουν το δικαίωμα ένστασης ή προδικαστικής προσφυγής, κατά τα άρθρα 127 και 360 του ν. 4412/2016 αντίστοιχα, εφόσον το επιθυμούν. 15

Περαιτέρω η απόφαση κατακύρωσης παράγει έννομα αποτελέσματα της σύναψης της σύμβασης του έργου από τον ανάδοχο, εφόσον συντρέξουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: 16

(α) παρέλθει άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις τυχόν αποφάσεις αναστολών επί αυτών.

Οι προθεσμίες για την άσκηση της ένστασης του άρθρου 127 του ν. 4412/2016 είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα η οποία αποφασίζει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση αυτής¹⁰.

Για την προδικαστική προσφυγή οι προθεσμίες προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και είναι:

- i) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή
- ii) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως,
- iii) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα.

Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ.

Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης¹¹.

Στις περιπτώσεις συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία κατώτερη του ποσού των 60.000 ευρώ, για τις οποίες χωρεί διαδικασία ένστασης του άρθρου 127 του ν. 4412/2016, η επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων επέρχονται μετά την άπρακτη περίοδο της προθεσμίας της άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά της απόφασης επί της ένστασης, εκτός αν χορηγηθεί στον αιτούντα αναστολή εκτέλεσης από τον αρμόδιο δικαστικό σχηματισμό ή προσωρινή διαταγή από τον αρμόδιο δικαστή. Πάντως ορθότερη de lege ferenda θα ήταν η εναρμόνιση της ρύθμισης αυτής με τα γενικώς ισχύοντα για τον ακυρωτικό έλεγχο των διοικητικών πράξεων, κατά τις διατάξεις του ΠΔ/τος 18/89, βάσει των οποίων η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση αίτησης ακύρωσης δεν έχουν ανασταλτικό αποτέλεσμα.

10. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 127.

11. Βλ. ερμηνεία υπό τα οικεία άρθρα.

Για τις περιπτώσεις συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των 60.000 ευρώ ισχύουν οι διατάξεις των άρθρων 364, 366 και 372 του ν. 4412/2016¹².

(β) ολοκληρωθεί ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται για την σύμβαση, βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας της,

(γ) προσκληθεί ο προσωρινός ανάδοχος από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 και των εγγράφων της σύμβασης, στην περίπτωση ολοκλήρωσης του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η σχετική πρόσκληση λαμβάνει χώρα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του υποσυστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον η διαδικασία σύναψης σύμβασης γίνεται ηλεκτρονικά.

(δ) υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος τα ως άνω επικαιροποιημένα δικαιολογητικά και επικαιροποιηθεί αρμοδίως ο έλεγχος της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 ή της απόδειξης αξιοπιστίας αυτού παρά την συνδρομή ενός τέτοιου λόγου, ο έλεγχος των διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής βάσει των άρθρων 75 έως και 78 του ν. 4412/2016 και των όρων που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης, εφόσον συντρέχει η προηγούμενη περίπτωση (γ).

17 Αναφέρεται, ωστόσο, ότι με την απόφαση κατακύρωσης επικυρώνονται σε κάθε περίπτωση τα αποτελέσματα ελέγχου των απαιτούμενων δικαιολογητικών του αναδόχου από την αρμόδια Επιτροπή, όπως προβλέπεται στις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Για το λόγο αυτό η νομιμότητα της κατακυρωτικής απόφασης εξαρτάται από τη νομιμότητα των προηγούμενων πράξεων της διοικητικής διαδικασίας¹³.

18 Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και μελετών και την απαιτούμενη ωριμότητά τους, όπως ρυθμίζονται στην διατάξεις του άρθρου 49 του ν. 4412/2016, η απόφαση κατακύρωσης δεν κοινοποιείται στον προσωρινό ανάδοχο, αν δεν έχουν εξασφαλιστεί προηγουμένως επαρκή μέτωπα εργασίας για την εκκίνηση της εκτέλεσης του έργου, πλην, των έργων που έχουν υπαχθεί στις διατάξεις του άρθρου 7Α του ν. 2882/2001 σχετικά με την εκδίκαση αίτησης προσωρινού ή οριστικού καθορισμού αποζημίωσης ή αίτησης παροχής άδειας πραγματοποίησης εργασιών¹⁴. Η μη κοινοποίηση στον ανάδοχο της απόφασης κατακύρωσης για την περίπτωση αυτή δεν μπορεί να υπερβεί τους έξι (6) μήνες¹⁵.

(ε) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή στον ανάδοχο.

19 Η διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης, ως σύνθετη διοικητική ενέργεια ολοκληρώνεται με την αποστολή της κατακυρωτικής απόφασης στον ανάδοχο. Με την κοινοποίηση αυτή ολοκληρώνεται η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης στον ανάδοχο, ήτοι το προσυμβατικό στάδιο και η σύμβαση θεωρείται ως συναφθείσα, ενώ η υπογραφή του συμφωνητικού που ακολουθεί έχει

12. Βλ. ερμηνεία υπό τα οικεία άρθρα.

13. Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4166/1996.

14. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 49.

15. Η διάταξη αυτή προστέθηκε με το άρθρο 46 του ν. 4447/2016.

απλώς αποδεικτικό χαρακτήρα¹⁶.

Εξάλλου μετά την έκδοση και κοινοποίηση στον ανάδοχο της κατακυρωτικής απόφασης, αυτός 20 δεν μπορεί πλέον να προβάλει παράπονα με αυτοτελή αίτησή του προς την διοίκηση, που αφορούν πλημμέλειες της διαδικασίας ανάθεσης μέχρι την έγκριση και υπογραφή της σύμβασης, ούτε να προβάλει την ακυρότητα όρων της σύμβασης επικαλούμενος διατάξεις του ΑΚ, όπως π.χ. το άρθρο 174 ΑΚ¹⁷.

Το γεγονός ότι με την ανακοίνωση της κατακύρωσης, η δημόσια σύμβαση θεωρείται συναφθείσα, 21 ανεξάρτητα από την υπογραφή του σχετικού εγγράφου, έχει συνέπειες και στο χώρο του δικονομικού δικαίου. Συγκεκριμένα, οι διαφορές που ανακύπτουν μεταξύ των συμβαλλομένων στη συνέχεια, είτε αφορούν το σύννομο της συμπεριφοράς (πράξεων ή παραλείψεων) της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή πράξεων της τελευταίας που περιέχουν δυσμενείς και βλαπτικές σε βάρος του αναδόχου συνέπειες, είτε γεννιώνται εξαιτίας αντισυμβατικής συμπεριφοράς του αναδόχου, είναι συμβατικές διαφορές, που επιλύονται από τον αρμόδιο (διοικητικό ή πολιτικό) δικαστή της σύμβασης, και όχι διαφορές που ανακύπτουν στο προσυμβατικό στάδιο της δημόσιας σύμβασης¹⁸.

ΣΤ. Υποχρεώσεις αναδόχων από την οργάνωση ή συμμετοχή συστημάτων εναλλακτικής διαχείρισης

Για τις συμβάσεις προμηθειών προϊόντων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2939/2001 22 για την εναλλακτική διαχείριση των συσκευασιών και άλλων προϊόντων ο ανάδοχος υποχρεούται ως παραγωγός συσκευασιών, παραγωγός ή διαχειριστής άλλων προϊόντων, κατά την υπογραφή της σύμβασης και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης να σχεδιάζει, να οργανώνει και να λειτουργεί σύστημα εναλλακτικής διαχείρισης.

Σε οργάνωση Ατομικού Συστήματος Εναλλακτικής Διαχείρισης (Α.Σ.Ε.Δ.) ή σε συμμετοχή σε 23 Συλλογικά Συστήματα Εναλλακτικής Διαχείρισης (Σ.Σ.Ε.Δ.) υποχρεούνται: α) οι παραγωγοί οι οποίοι: αα) συσκευάζουν προϊόντα ή αναθέτουν σε τρίτο τη συσκευασία προϊόντων, με σκοπό να τα διαθέσουν στην ελληνική αγορά, εκτός της συσκευασίας σε πλαστικές σακούλες μεταφοράς, ββ) εισάγουν συσκευασμένα προϊόντα με σκοπό τη διάθεσή τους στην ελληνική αγορά, β) οι παραγωγοί πλαστικών σακουλιών μεταφοράς και γ) οι παραγωγοί ή διαχειριστές άλλων προϊόντων, όπως το περιεχόμενο του όρου «άλλα προϊόντα» εξειδικεύεται για κάθε συγκεκριμένο προϊόν με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 17 παράγραφος 1 του ν. 2939/2001.

Ο Ελληνικός Οργανισμός Ανακύκλωσης τηρεί το Εθνικό Μητρώο Παραγωγών Συσκευασιών και 24

16. Το σχετικό με την ανάληψη της εκτέλεσης δημοσίου έργου ενοχικό συνάλληγμα καταρτίζεται με την κοινοποίηση, ταχυδρομικώς με απόδειξη ή με τηλεομοιοτυπία, στον μειοδότη της απόφασης για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και όχι με την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, η οποία έχει απλώς αποδεικτικό χαρακτήρα και όχι συστατικό, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ. 511, ΣτΕ 1297/2013, 717/2010, 3708/2008, 2053/2008. Κατά την προγενέστερη διάταξη του β' εδ. της παρ. 2 του άρθρου 23 του ν. 3316/2005 προβλεπόταν ότι επί συμβάσεως που καταρτίζεται ύστερα από διαδικασία με διαπραγμάτευση το έγγραφο της σύμβασης έχει συστατικό χαρακτήρα.

17. Γέροντας, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, σ. 473, ΔεφΘεσ 73/1994, ΕφΑθ 2770/1997.

18. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 511.

Άλλων Προϊόντων (ΕΜΠΑ), στο οποίο καταχωρίζονται υποχρεωτικά οι υπόχρεοι παραγωγοί συσκευασιών και οι υπόχρεοι παραγωγοί άλλων προϊόντων. Από την υποχρέωση καταχώρισης στο μητρώο εξαιρούνται οι διαχειριστές των ΑΕΚΚ, όπως αυτοί ορίζονται στο άρθρο 3 της 36259-1757-2010 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος και Ενέργειας καθορίζονται ο τρόπος κατάρτισης και τήρησης του μητρώου, η διαδικασία εγγραφής στο μητρώο και τα στοιχεία που απαιτούνται για την καταχώριση. Οι διακινητές συσκευασμένων προϊόντων ή άλλων προϊόντων υποχρεούνται να μην διακινούν προϊόντα των οποίων οι παραγωγοί δεν έχουν εκπληρώσει τις ως άνω υποχρεώσεις.

- 25 Οι ως άνω υποχρεώσεις προκύπτουν από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 130 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 22 του ν. 4496/2017 και των παρ. 2 και 11 του άρθρου 4β ή και της παρ. 1 του άρθρου 12 ή και της παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 2939/2001, όπως τροποποιήθηκε με άρθρο 4 του ν. 4496/2017.
- 26 Η τήρηση των υποχρεώσεων αυτών, που αναφέρονται και στα έγγραφα τη σύμβασης, ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή μέσω του αρχείου δημοσιοποίησης εγγεγραμμένων παραγωγών στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) που τηρείται στην ηλεκτρονική σελίδα του Ελληνικού Οργανισμού Ανακύκλωσης, μετά την επέλευση των έννομων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, καθόσον αποτελεί προϋπόθεση για την υπογραφή του συμφωνητικού, στο οποίο γίνεται υποχρεωτικά μνεία του αριθμού ΕΜΠΑ του υπόχρεου παραγωγού. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων αυτών επιφέρει έκπτωση αναδόχου, με τις συνέπειες που προβλέπονται κατωτέρω.
- 27 Ο έλεγχος της υποχρέωσης αυτής, που προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4496/2017 στο πλαίσιο επιβολής τήρησης, εκ μέρους των αναδόχων δημοσίων συμβάσεων, των υποχρεώσεων περιβαλλοντικού, κοινωνικοασφαλιστικού και εργατικού δικαίου κατά την εκτέλεση της σύμβασης προβλέπεται, κατά την γραμματική διατύπωση της διάταξης, μετά την κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης στον ανάδοχο (με παραπομπή στην παρ. 4 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016) με συνέπεια την έκπτωση του τελευταίου (με παραπομπή στην παρ. 5 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016), σε περίπτωση που διαπιστωθεί η μη τήρηση των υποχρεώσεών του. Υπό την έννοια αυτή αποτελεί έλεγχο που δεν ανήκει στο προσυμβατικό στάδιο, αλλά έλεγχο κατά τον χρόνο εκτέλεσης της σύμβασης.
- 28 Περισσότερο κατάλληλος, ωστόσο, *de lege ferenda*, θα ήταν ο έλεγχος της υποχρέωσης αυτής κατά τον χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, οι διαδικασίες του οποίου προσδιορίζονται στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, και ακολούθως κατά τον χρόνο ελέγχου των επικαιροποιημένων αυτών δικαιολογητικών, στο πλαίσιο της παρ. 3 του παρόντος άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον προέκυπτε από τον έλεγχο η μη τήρηση των υποχρεώσεων του «προσωρινού» αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή θα προχωρούσε στην απόρριψη της προσφοράς του βάσει των διατάξεων των άρθρων 91 και 103 του ν. 4412/2016. Υπό αυτήν την θεώρηση, δεν θα αναιρείτο και ο χαρακτήρας της ρύθμισης της έκπτωσης του αναδόχου, στην παρ. 5 του ερμηνευόμενου άρθρου, που καταρχήν ισχύει για την περίπτωση μη προσέλευσής του για την υπογραφή της σύμβασης και όχι για άλλους λόγους έκπτωσης, που ρυθμίζονται σε άλλες διατάξεις του ν. 4412/2016 (που αφορούν το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης π.χ. στα άρθρα 161,

203 του ν. 4412/2016). Εξάλλου ο έλεγχος κατά το στάδιο αυτό του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 δεν θα αποτελούσε εμπόδιο για έλεγχο και κατά την διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης, στο πλαίσιο εφαρμογής της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, που αφορά το σύνολο των υποχρεώσεων της περιβαλλοντικής, εργατικής και κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας κατά τον χρόνο αυτό.

Ζ. Πρόσκληση αναδόχου και υπογραφή συμφωνητικού

Μετά την συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων η αναθέτουσα αρχή καλεί τον ανάδοχο με ειδική ηλεκτρονική πρόσκληση, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του υποσυστήματος, εφόσον η διαδικασία σύναψης γίνεται μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, άλλως με έγγραφο τρόπο, να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού εντός προθεσμίας που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση της. Το συμφωνητικό μεταξύ αναθέτουσας αρχής και αναδόχου έχει αποδεικτικό χαρακτήρα (παρ. 5).

Ο ανάδοχος υποχρεούται με την υπογραφή του συμφωνητικού να προσκομίσει την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης. Η εγγύηση καλής εκτέλεσης καταπίπτει στην περίπτωση παράβασης των όρων της σύμβασης, όπως αυτή ειδικότερα ορίζει. Δεν απαιτείται εγγύηση καλής εκτέλεσης για συμβάσεις αξίας ίσες ή κατώτερης από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης (παρ. 1 άρθρου 72)¹⁹.

Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και όταν το έγγραφο της σύμβασης έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα, η υπογραφή του συμβατικού κειμένου δεν παύει να στερείται εννόμων συνεπειών. Ειδικότερα, η ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης αποτελεί την αφετηρία όλων των προθεσμιών που προβλέπει ο νόμος και η διακήρυξη για την εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε αυτήν. Επιπρόσθετα, η υπογραφή της σύμβασης αποτελεί, στην περίπτωση αυτή, την πρώτη πράξη εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης και παράγει όλες τις προβλεπόμενες από τον ουσιαστικό νόμο συνέπειες (λ.χ. υποχρέωση του αναδόχου να προσκομίσει τις σχετικές εγγυήσεις και όλα τα απαιτούμενα από τη σύμβαση έγγραφα της σύμβασης)²⁰.

Επιπλέον, στη υπογραφή συμφωνητικού δημοσίου έργου ο ανάδοχος δηλώνει την έδρα του και την ακριβή διεύθυνσή του, όπως και πρόσωπο εξουσιοδοτημένο για την παραλαβή των εγγράφων, κάτοικο της έδρας της διευθύνουσας υπηρεσίας, το οποίο εγκρίνεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία. Κατά την υπογραφή της σύμβασης κατασκευής έργου, επανυπολογίζονται, σε συνδυασμό με την έκπτωση, οι προβλεπόμενες δαπάνες για το φόρο προστιθέμενης αξίας (Φ.Π.Α.), την αναθεώρηση και γενικά οτιδήποτε προβλέπεται πέραν της δαπάνης κατασκευής του έργου.

Στη σύμβαση μελετών, τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ορίζεται, βάσει των ειδικότερων διατάξεων του άρθρου 182 του ν. 4412/2016, ότι με την υπογραφή του συμφωνητικού αρχίζουν οι προθεσμίες της σύμβασης, εκτός αν άλλως προβλέφθηκε στα έγγραφα της σύμβασης.

19. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 72.

20. Δ. Ράικος, ό.π., σ. 512.

Κατά την υπογραφή του συμφωνητικού ο ανάδοχος δηλώνει την έδρα του και τον αντίκλητό του, με κατοικία στην έδρα της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και αποδέχεται τον διορισμό του με δήλωση που περιλαμβάνεται στο κείμενο της σύμβασης ή υποβάλλεται με ιδιαίτερο έγγραφο.

- 34 Επιπλέον για σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας ή φύλαξης που διέπεται από το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται στοιχεία που αφορούν τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, τη συλλογική σύμβαση εργασίας, στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι, το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά και τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων, καθώς και ειδικός όρος για την εφαρμογή των διατάξεων της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και της νομοθεσίας περί υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων και πρόληψης του επαγγελματικού κινδύνου²¹. Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία και όροι, η σύμβαση είναι άκυρη και η δαπάνη πληρωμής απορρίπτεται.

Η Έκπτωση αναδόχου και διαδικασία υποβολής αντιρρήσεων

- 35 Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει τη σύμβαση μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση κηρύσσεται έκπτωτος, 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.
- 36 Για την περίπτωση σύμβασης δημοσίου έργου η έκπτωση του αναδόχου κηρύσσεται με απόφαση της διευθύνουσας υπηρεσίας και κατ' αυτής ο ανάδοχος δικαιούται να υποβάλει ένσταση εντός δέκα (10) ημερών από την παραλαβή της, βάσει των διατάξεων του άρθρου 135 του ν. 4412/2016. Η εμπρόθεσμη υποβολή ένστασης αναστέλλει την επιβληθείσα έκπτωση από τη σύμβαση. Επί της ενστάσεως αποφασίζει οριστικά η προϊσταμένη αρχή.
- 37 Ομοίως και για σύμβαση μελετών, τεχνικών και συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, αν δεν προσέλθει εμπρόθεσμα ο ανάδοχος για την υπογραφή του συμφωνητικού, κηρύσσεται έκπτωτος με απόφαση του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και χωρίς άλλες προϋποθέσεις, εκτός αν επικαλεστεί και αποδείξει έλλειψη υπαιτιότητας, όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρθρο 182 του ν. 4412/2016. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί ένσταση, η οποία αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης. Επί της ενστάσεως αποφασίζει ρητά η Προϊσταμένη Αρχή μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών. Σε κάθε περίπτωση, η έκδοση της απόφασης αυτής αποτελεί προϋπόθεση για τη συνέχιση της διαδικασίας ανάθεσης. Αν η ένσταση απορριφθεί, οριστικοποιείται η έκπτωση και η εγγύηση συμμετοχής του αναδόχου καταπίπτει υπέρ του κυρίου του έργου με απόφαση του Προϊσταμένου της Διευθύνουσας Υπηρεσίας.
- 38 Αντίστοιχα για τις περιπτώσεις συμβάσεων προμηθειών ή παροχής γενικών υπηρεσιών σε περίπτωση έκπτωσης του αναδόχου από μη προσέλευση αυτού για υπογραφή, προβλέπεται άσκηση διοικητικής προσφυγής του άρθρου 205 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με την παρ. 1 του

21. Σχετ. η παρ. 3 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 σε συνδυασμό με το άρθρο 130 του ν. 4412/2016.

άρθρου 203 του ν. 4412/2016, η οποία υποβάλλεται για λόγους νομιμότητας και ουσίας ενώπιον του φορέα που εκτελεί την σύμβαση μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την ενημέρωσή του. Επί της προσφυγής αποφασίζει το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου, όπως αυτά προβλέπονται στο άρθρο 221 του ν. 4412/2016.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016²².

39

22. Βλ. ερμηνεία υπό το άρθρο 106.

Άρθρο 106

Ματαίωση διαδικασίας

1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης:

- α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή
- β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105,

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 άλληλα-ξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέ-τουσα 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,
- ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97,
- στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προ-στασίας του περιβάλλοντος.

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγρά-φους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβα-σης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργά-νου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προ-σφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρού-νται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.

6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά

πρόσωπα των οργανισμών αυτών.

7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και μεταίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία.

I. Σχετικές διατάξεις

- Άρθρ. 29, 32, 50, 57, 70, 97, 103, 105 του ν. 4412/2016
- Άρθρ. 114 του ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης

II. Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή - Προϊσχύον καθεστώς ..	1-4	Γ. Η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής για επανάληψη της διαδικασίας.....	35-38
B. Λόγοι μεταίωσης της διαδικασίας..	5-34	Δ. Εξαγορά μελετών	39-42

III. Ερμηνευτικά σχόλια

A. Εισαγωγή - Προϊσχύον καθεστώς

Με τις διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου ρυθμίζονται οι περιπτώσεις, για τις οποίες μεταιώνεται η διαδικασία σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης. Οι περιπτώσεις αυτές περιορίζονται στις διατάξεις του παρόντος νόμου, στοχεύοντας με τον τρόπο αυτό στην επίτευξη μεγαλύτερης ασφάλειας δικαίου και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος¹.

Σχετικές διατάξεις περιλαμβάνονταν και στο προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς και ειδικότερα για τις προμήθειες στην περ. δ'-η' του άρθρου 21 του ΠΔ/τος 118/2007 που προέβλεπε:

«...δ. *Ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και επανάληψη του με τροποποίηση ή μη των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών.*

ε. *Ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, όταν συντρέχει λόγος επείγοντος που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της Υπηρεσίας.*

στ. *Ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις των υπό στοιχεία Ι και ΙΙ των περ. α και β της παρ. 2 του άρθρου 20 του παρόντος².*

ζ. *Οριστική μεταίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού στις εξής περιπτώσεις:*

ι) *Όταν ο φορέας δε χρειάζεται πλέον το υλικό είτε λόγω αλλαγών στην τεχνολογία είτε λόγω διακο-*

1. Βλ. αιτιολογική έκθεση για το άρθρο 106 του ν. 4412/2016.

2. Στους κλειστούς ή στους ανοικτούς διαγωνισμούς, όταν κανένας από τους προμηθευτές δεν προσκομίζει, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις των σχετικών διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και δικαιολογητικά τα οποία απαιτούνται από αυτές, ο διαγωνισμός μεταιώνεται.

πής ή περιορισμού της δραστηριότητας, για την οποία επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί το υλικό.

ii) Όταν συντρέχουν άλλοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν την ματαίωση.

η. Ειδικά σε περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή στους οποίους υποβάλλεται μία μόνο προσφορά ή τελικά γίνεται αποδεκτή μία μόνο προσφορά και εφόσον δεν υπάρχουν συγκριτικά στοιχεία τιμών είτε προηγούμενων διαγωνισμών είτε της αγοράς που να επιβεβαιώνονται με παραστατικά, ο διαγωνισμός ματαιώνεται και επαναλαμβάνεται υποχρεωτικά. Στον επαναληπτικό διαγωνισμό και εφόσον συντρέχουν εκ νέου οι παραπάνω περιστάσεις, ο διαγωνισμός ολοκληρώνεται με διαπραγμάτευση της τιμής».

- 3 Σχετικές διατάξεις περιλαμβάνονταν υπό το προϋφιστάμενο καθεστώς και για τα δημόσια έργα, ειδικότερα στις παραγράφους 2 έως 4 του άρθρου 27 του ν. 3669/2008: «2.Η διαδικασία ή και το αποτέλεσμα της δημοπρασίας ακυρώνεται πριν από την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης με αιτιολογημένη απόφαση της προϊσταμένης αρχής, ενώ και η εκδοθείσα απόφαση κατακύρωσης ανακαλείται από την ίδια, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, εφόσον συντρέχει έστω και μία από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού επιβιολογήσαν παραβιάσεις των κειμένων διατάξεων ή των όρων της διακήρυξης, οι οποίες επηρεάζουν το αποτέλεσμα της δημοπρασίας και δεν μπορούν να αποκατασταθούν αλλιώς παρά με την ακύρωση του αποτελέσματος.

β) Η οικονομική προσφορά του τελικού μειοδότη κρίνεται μη ικανοποιητική για τον κύριο του έργου. Στην περίπτωση αυτή, για την ακύρωση απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή, ή το τεχνικό συμβούλιο της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών.

γ) Ο συναγωνισμός δεν υπήρξε επαρκής ή υπάρχουν βάσιμες ενδείξεις ότι οι διαγωνιζόμενοι συνεννοήθηκαν για να αποφύγουν τον πραγματικό συναγωνισμό. Σε περίπτωση ακύρωσης του αποτελέσματος της δημοπρασίας ή ανάκλησης της σχετικής απόφασης λόγω συνεννόησης των διαγωνιζομένων, οι συνεννοηθέντες αποκλείονται από την καθ' οιονδήποτε τρόπο συμμετοχή στην εκτέλεση του προς ανάθεση έργου και κινείται εναντίον τους υποχρεωτικά, με πρωτοβουλία της προϊσταμένης αρχής, η προβλεπόμενη από τις κείμενες διατάξεις πειθαρχική διαδικασία.

3. Η προϊσταμένη αρχή μπορεί, με αιτιολογημένη απόφασή της, αν διαπιστώσει ότι επιβιολογήσαν λάθη ή παραλείψεις κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού, να ακυρώσει μερικά τη διαδικασία της δημοπρασίας ή να αναμορφώσει το αποτέλεσμα της ή να διατάξει την επανάληψή της από το σημείο που συντελέστηκε το λάθος ή η παράλειψη.

4. Η προϊσταμένη αρχή μπορεί με αιτιολογημένη απόφασή της να ανακαλέσει τη διακήρυξη του διαγωνισμού, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, αν δεν έχει πλέον ενδιαφέρον στην εκτέλεση του έργου, ή προκειμένου να δημοπρατήσει πάλι το έργο με τροποποίηση των αρχικών όρων ή να το κατασκευάσει με οποιονδήποτε άλλο νόμιμο τρόπο. Η προϊσταμένη αρχή μπορεί επίσης, με αιτιολογημένη απόφασή της, να ανακαλέσει τη διακήρυξη του διαγωνισμού, αν η σύμβαση δεν έχει συναφθεί ή έχει καταστεί βέβαιο ότι δεν πρόκειται να συναφθεί μέσα σε διάστημα δώδεκα (12) μηνών

από την ημέρα δημοσίευσης της διακήρυξης ή δεκαοκτώ (18) μηνών, στις περιπτώσεις διαγωνισμού με προεπιλογή ή με εφαρμογή του συστήματος προσφοράς που περιλαμβάνει μελέτη-κατασκευή. Το αμέσως προηγούμενο εδάφιο δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση εφαρμογής του συστήματος προσφοράς για την αξιοποίηση ακινήτων από τον εργοδότη με το σύστημα της αντιπαροχής, καθώς και του συστήματος προσφοράς που περιλαμβάνει τη μερική ή ολική αυτοχρηματοδότηση έργου, με διάφορα ανταλλάγματα».

Επιπλέον στο άρθρο 114 του ισχύοντος Δημοσιονομικού Κανονισμού προβλέπονται σχετικές 4 διατάξεις για την ακύρωση της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, που αναφέρουν ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν την υπογραφή της σύμβασης, να ακυρώσει τη διαδικασία προμηθειών, χωρίς δυνατότητα των υποψηφίων ή των προσφερόντων να διεκδικήσουν οποιαδήποτε αποζημίωση, ενώ η σχετική απόφαση πρέπει να είναι αιτιολογημένη και να γνωστοποιείται στους υποψηφίους ή τους προσφέροντες το ταχύτερο δυνατόν³.

Β. Λόγοι ματαίωσης της διαδικασίας

Η αναθέτουσα αρχή⁴ ματαιώνει υποχρεωτικά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφό- 5 σον η διαδικασία αυτή αποβεί άγονη⁵. Τέτοια περίπτωση υφίσταται:

- όταν δεν υποβάλλεται καμία προσφορά από οικονομικό φορέα στην διαδικασία σύναψης της δημόσιας σύμβασης,
- όταν αποκλείονται όλοι οι προσφέροντες ή συμμετέχοντες, κατά τις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 ή του άρθρων 3, 4 και 8 του ν. 3310/2005,
- όταν απορρίπτονται οι προσφορές των τελευταίων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 91 του ν. 4412/2016,
- όταν δεν υποβάλλονται τα δικαιολογητικά με τους όρους των διατάξεων των παρ. 3-5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 από τον προσωρινό ανάδοχο, ούτε ακολούθως από τους επομένους σε σειρά κατάταξης προσφέροντες οικονομικούς φορείς,
- όταν δεν υποβάλλονται επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά από τον οικονομικό φορέα, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016, ούτε ακολούθως από τους επομένους σε σειρά κατάταξης προσφέροντες οικονομικούς φορείς
- όταν δεν προσέρχεται ο προσωρινός ανάδοχος, όπως και οι επόμενοι σε σειρά από αυτόν προσφέροντες, για υπογραφή σύμβασης, μετά από ειδική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, κατ'

3. ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ, ΕΥΡΑΤΟΜ) 2015/1929 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 28ης Οκτωβρίου 2015 για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) αριθ. 966/2012 σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης.

4. Σημειώτέον ότι, ο συμμετέχων σε διαγωνισμό δεν έχει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον να επιδιώξει τη ματαίωσή του, εφόσον δια της συμμετοχής του απέβλεψε στην κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον ίδιο βλ. ΣτΕ 4484/2005, 2662/2004, ΕΑ ΣτΕ 127/2016, 224/2012, 234/2008, 534/2006.

5. Ανάλογη περίπτωση προβλεπόταν για τις δημόσιες προμήθειες στην περ. στ) του άρθρου 21 του ΠΔ/τος 118/2007.

επιταγήν της παρ. 5 του άρθρου 105⁶.

- 6 Η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας στην περίπτωση αυτή αποτελεί κατουσίαν μονόδρομο για την αναθέτουσα αρχή, καθόσον η αυτή δεν είχε αποτελέσμα, αφού δεν μπόρεσε να υπογραφεί εν τέλει η σχετική απόφαση με ανάδοχο⁷. Η απόφαση της ματαίωσης λαμβάνεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου και περιέχει ειδική αιτιολογία, αναφέροντας ειδικότερα τις περιστάσεις, υπό τις οποίες απέβη η διαδικασία άγονη (όπως αναφέρονται ανωτέρω)⁸.
- 7 Εάν η διακήρυξη έχει υποδιαιρεθεί σε τμήματα, και προβλέπεται η κατάθεση χωριστών προσφορών από τους οικονομικούς φορείς η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει το/τα τμήμα/τα, για το/τα οποί-ο/α συντρέχουν οι εν λόγω περιστάσεις και κηρύσσουν αυτό/τά άγονο/α.
- 8 Περαιτέρω, κατά γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους δια-γωνισμούς, όταν η οικεία διακήρυξη δεν περιέχει σχετική ρύθμιση, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει την διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, δίχως να απαιτείται η συνδρομή εξαιρετικής περίπτωσης ή σοβαρού λόγου προς τούτο⁹. Η ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής προκύπτει από το άρθρο 70 του ν. 4412/2016, το οποίο επιβάλλει να ενημερώνει, το συντομότερο δυνατόν, όλους τους υποψηφίους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που ελήφθησαν σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας-πλαισίου, την ανάθεση σύμβασης ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, συμπεριλαμβανομένων των λόγων για τους οποίους αποφάσισαν να μη συνάψουν συμφωνία-πλαισίου, να μην αναθέσουν σύμβαση για την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμός, να αρχίσουν νέα διαδικασία ή να μην θέ-σουν σε εφαρμογή ένα δυναμικό σύστημα αγορών.
- 9 Επισημαίνεται ωστόσο ότι η ευχέρεια αυτή της αναθέτουσας αρχής δεν είναι απόλυτη, καθόσον θα πρέπει να ακολουθεί τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου¹⁰ και να είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη¹¹.
- 10 Πέραν των προαφερόμενων υποχρεωτικών λόγων ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης δημό-σιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά την διακριτική ευχέρειά της, να ματαίωση την εν λόγω διαδικασία με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση, μετά την γνώμη του αρμοδίου οργάνου και για τους περιοριστικά αναφερόμενους στις διατάξεις της παρ. 2 του ερμηνευόμενου άρθρου λόγους. Και αυτό γιατί η ματαίωση της διαδικασίας αποτελεί μια εξαιρετική διαδικασία, στην οποία

6. Βλ. και περίπτωση των διατάξεων των παρ. 2 και 11 του άρθρου 4β του ν. 2939/2001, ως ισχύει σε συνδυασμό με την παρ. 1 του άρθρου 130 του ν. 4412/2016.

7. Βλ. Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, 2017, σ. 563.

8. Βλ. σχετ. περ. ε) της παρ. 1 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016.

9. ΔΕΚ, Απόφαση της 16.9.1999, υπόθεση C-27/98, Metalmeccanica Fracasso, σκ. 23 και 25, Απόφα-ση της 18.6.2002, υπόθεση C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mBH και Stadt Wien, σκ. 41, Απόφαση της 16.10.2003, υπόθεση C-244/02, Kauppatalo Hansel Oy και Imatran kaupunki, σκ. 30, 32, ΣτΕ 651/2010, ΕΑ ΣτΕ 455/2009.

10. Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-92/00, ό.π., σκ. 42-48, Απόφαση στην υπόθεση C-244/02, ό.π., σκ. 32-34, S. Arrowsmith, op.cit, p.213.

11. Βλ. ΕΑ ΣτΕ 230/2006, ΘΠΔΔ 2006, σ. 192 επ., ΣτΕ 219/2016, Βλ. εκτενώς, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, σ. 560 επ.

μπορεί να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή και υπόκειται ως εκτελεστή πράξη στον έλεγχο του ακυρωτικού δικαστή κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016¹².

Οι περιοριστικοί αυτοί λόγοι αφορούν:

11

α) παράτυπη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης¹³.

Ο πρώτος αυτός λόγος που δικαιολογεί την ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έγκειται στην αντίθεση του τρόπου διεξαγωγής της προς τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Ωστόσο, η επίκληση του λόγου αυτού δεν πρέπει να ασκείται με τρόπο καταχρηστικό από τις αναθέτουσες αρχές, αλλιά όταν κατ'ουσίαν οι παρατυπίες που διαπιστώθηκαν δεν μπορούν να αποκατασταθούν άλλως παρά μόνον με την ακύρωση της διαδικασίας. Υπό την έννοια αυτή, η διαπίστωση οποιουδήποτε σφάλματος σε διαγωνιστική διαδικασία δεν επιβάλλει ούτε δεσμεύει εξάλλου την αναθέτουσα αρχή σε ματαίωση της διαδικασίας, αν αυτές μπορούν να διορθωθούν με άλλες «ηπιότερες» πράξεις της διοίκησης¹⁴.

12

Εξάλλου, σε περίπτωση που διαπιστωθεί μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών ότι υπάρχει πλημμέλεια αναγόμενη στο στάδιο του παραδεκτού της συμμετοχής των διαγωνιζομένων, η μόνη δυνατότητα που υφίσταται είναι αυτή της ματαίωσης του διαγωνισμού, καθόσον η αναθέτουσα αρχή στερείται, στο στάδιο αυτό, της διακριτικής ευχέρειας διαφοροποίησης του αποτελέσματος μετά από επαναφορά σε προηγούμενο στάδιο. Και τούτο διότι η τυχόν επάνοδος της αναθέτουσας αρχής στο προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης θα παραβίαζε την αυστηρά τυπική διαδικασία του διαγωνισμού, που επιβάλλει τον απόλυτα διακριτό χαρακτήρα των επιμέρους σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη γενική αρχή της μυστικότητας των υποβαλλόμενων οικονομικών προσφορών που δίδει εν γένει τους δημόσιους διαγωνισμούς, την οποία, στην περίπτωση αυτή, θα καθιστούσε άνευ ουσίας¹⁵.

13

Συνεπώς, αν και το γράμμα της ερμηνευόμενης διάταξης δεν ορίζει ρητά, όπως έπραττε η προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 3669/2008, ότι η ματαίωση αποτελεί έσχατη λύση σε περίπτωση παρατυπιών των διατάξεων και των όρων των εγγράφων¹⁶, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτή επιτρέπει την ακύρωση (ματαίωση) της διαδικασίας μόνο σε περίπτωση συνδρομής «ουσιώδους νομικής πλημμέλειας», δηλαδή πλημμέλειας η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί παρά μόνον με την ακύρωση της διαδικασίας, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αναζητήσει εναλλακτικούς τρόπους θεραπείας των νομικών πλημμελειών που θεωρούνται επουσιώδεις¹⁷. Πρόκειται για μια διαφορετική εκδοχή του κανόνα *de minimis*, σύμφωνα με τον οποίο ο ελεύτερος και πραγματικός ανταγωνισμός δεν κινδυνεύει από πράξεις ή παραλείψεις που έχουν επουσιώδεις, δηλαδή μη αισθητές, συνέπειες στην οικεία αγορά.

14

12. Πρβλ. ΔΕΦΑΘ 139/2012, ΣτΕ ΕΑ 33/2009, 667/2008, 156/2007.

13. Ανάλογη διάταξη προβλεπόταν στην περ. α) της παρ. 2 του άρθρου 27 του ν. 3669/2008, βλ. ΕΑ ΣτΕ 177/2012.

14. Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 167/2017, σκ. 12.

15. ΕΣ Κλημάκιο ΣΤ, Πράξη 133/2017.

16. Βλ. εκθέτη 3.

17. Βλ. *Γέροντας*, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, σ. 485.

- 15 Εξάλλου, κατά τους ορισμούς της παραγράφου 3, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα, εάν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη¹⁸.
- 16 Στο πλαίσιο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου έχει κριθεί ότι μια αναθέτουσα αρχή, η οποία έχει κινήσει διαδικασία διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, μπορεί να διακόψει τη διαδικασία χωρίς να προχωρήσει σε σύναψη της σχετικής σύμβασης όταν ανακαλύπτει, μετά την εξέταση και τη σύγκριση των προσφορών, ότι, λόγω σφαλμάτων εκτίμησης στα οποία υπέπεσε η ίδια η αρχή κατά την εκ μέρους της προηγούμενη αποτίμηση του περιεχομένου της πρόσκλησης, δεν είναι σε θέση να συνάψει τη σύμβαση με τον υποβάλλοντα την οικονομικότερη, όσον αφορά το συνολικό κόστος, προσφορά, υπό την προϋπόθεση ότι τηρεί, όταν λαμβάνει μια τέτοια απόφαση, τους θεμελιώδεις κανόνες του ενωσιακού δικαίου στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης¹⁹.
- 17 Ομοίως κρίθηκε ότι σε περίπτωση εσφαλμένου καθορισμού του προϋπολογισμού του έργου, ότι νομίμως ανακαλείται η διακήρυξη και ακολουθεί προκήρυξη νέου διαγωνισμού με την αντίστοιχη τροποποίηση της διακήρυξης και των συμβατικών τευχών, όταν η ανάκληση αυτή εκώρησε εντός ευλόγου χρόνου και δεν υπερβαίνει τα ακραία όρια της διακριτικής εξουσίας της αναθέτουσας αρχής ούτε καταργεί τον ανταγωνισμό²⁰.
- 18 Ωστόσο τυχόν ασάφεια της διακήρυξης δεν δικαιολογεί, άνευ ετέρου, τη ματαίωση του διαγωνισμού²¹. Στο πλαίσιο αυτό η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για ματαίωση του διαγωνισμού, επειδή διαπίστωσε ασάφειες στους όρους της διακηρύξεως που άπτονται του υπολογισμού των ποσοτήτων των υπό προμήθεια συσκευασιών αντιδραστηρίων, χωρίς, όμως, να προσδιορίζει, κατά τρόπο συγκεκριμένο, σε τι συνίστανται οι ασάφειες των σχετικών όρων της διακηρύξεως, δεν πιθανολογήθηκε βάσιμη²². Από την άλλη, πάλι, κατά τα νομοιοληγμένα, εφόσον η διακήρυξη διαγωνισμού περιείχε ασαφείς ή αντιφατικούς όρους, είναι επιτρεπτή η ματαίωση των αποτελεσμάτων του και η επαναπροκήρυξη του με τροποποιημένους –προς άρση της ασάφειας και της αντίφασης– όρους, αν κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, η ασάφεια και αντιφατικότητα αυτή είναι δυνατόν να περιορίσει ή να επηρεάσει τον ανταγωνισμό, αποτρέποντας τη συμμετοχή ενδιαφερομένων στο διαγωνισμό ή παρασύροντας άλλους στην υποβολή απαράδεκτων προσφορών²³.

18. Αντίστοιχη πρόβλεψη και στην παρ. 3 του άρθρου 27 του ν. 3669/2008.

19. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-244/02, ό.π., σκ. 36.

20. ΣτΕ 4146/2012.

21. ΣτΕ Ασφ 703/2009, 1803/2008.

22. ΣτΕ 703/2009, 1803/2008, 378/2009.

23. ΣτΕ ΕΑ 203/2011. Στο πλαίσιο αυτό εξετάστηκε προδικαστική προσφυγή υποψηφίου οικονομικού φορέα από την ΑΕΠΠ, και κρίθηκε νόμιμη η ματαίωση του διαγωνισμού για διευκρίνιση, που παρείχε η αναθέτουσα αρχή και περιείχε σχετική ασάφεια που οδήγησε σε μη παραδεκτές προσφορές από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (Απόφαση 186/2017).

β) όταν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιαστικά και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο²⁴.

Η αναθέτουσα αρχή διαθέτει την ευχέρεια να αποφασίσει τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, δηλαδή τη μη πραγματοποίηση της προμήθειας, όταν ιδίως, είτε εν όψει του σκοπού, στον οποίο αυτή απέβληπε, έπαυσε να υφίσταται ο δικαιολογητικός της λόγος, είτε υπάρχει αδυναμία πραγματοποίησης της προμήθειας λόγω έλλειψης, πλέον, των απαιτούμενων για την πραγματοποίηση της πιστώσεων²⁵.

Τέτοια περίπτωση επίσης προκύπτει, όταν η ανάγκη των υπηρεσιών εκλείπει ή δεν επαρκεί ο χρόνος εντός του οποίου θα έπρεπε να παρασχεθούν αυτές οι υπηρεσίες, οπότε εκλείπει και ο λόγος για τον οποίο προκηρύχθηκε και ενεργείται ο διαγωνισμός και για το λόγο αυτό θα πρέπει να μεταιωθεί²⁶.

Επομένως σε περίπτωση που, κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και πριν την αποσφράγιση της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, έχει ανατραπεί το χρονοδιάγραμμα της προκήρυξης εκτιμάται ότι υφίσταται σοβαρός λόγος ματαίωσης, σύμφωνα με τον όρο αυτής περί ύπαρξης μεταβολής των αναγκών σε σχέση με το υπό ανάθεση έργο στο σύνολό του²⁷.

Νόμιμο λόγο ακύρωσης επίσης μπορεί να αποτελέσει η επιλογή της Διοίκησης να επιδιώξει την εκπόνηση της μελέτης με άλλο νόμιμο τρόπο, καθώς και η έλλειψη πίστωσης για τη χρηματοδότηση της εκπόνησης μελέτης, ωστόσο η απόφαση για τη ματαίωση θα πρέπει να τεκμηριώνεται επαρκώς με την παράθεση των σχετικών εκτιμήσεων της Διοίκησης, ενώ στη δεύτερη από τις προαναφερθείσες περιπτώσεις ματαίωσης θα πρέπει να παρατίθενται συγκεκριμένα οικονομικά δεδομένα²⁸.

γ) σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου λόγω ανωτέρας βίας δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης.

Αν συντρέχουν περιστατικά ασυνήθιστα και απρόβλεπτα που δεν μπορούσαν να αποτραπούν ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης και τα οποία καθιστούν αδύνατη την κανονική εκτέλεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβεί στην ματαίωση της σχετικής διαδικασίας ανάθεσης, αφού η σύναψη της σύμβασης δεν θα μπορούσε, υπό τις συνθήκες αυτές, να οδηγήσει σε κάποιο αποτέλεσμα. Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει, με την επίκληση του λόγου αυτού, να προσκομίζει δικαιολογητικά στοιχεία, που αφορούν στο εξαιρετικό της διαδικασίας, τους λόγους ανωτέρας βίας που καθιστούν αδύνατη την εκτέλεση της σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους που προσδιορίζεται στους όρους των εγγράφων της σύμβασης, προσδιορίζοντας με τον τρόπο αυτό την έννοια της κανονικότητας.

24. Ανάλογη διάταξη προβλεπόταν στην παρ. 4 του άρθρου 27 του ν. 3669/2008 και στην περ. ζ) του άρθρου 21 του ΠΔ/τος 118/2007.

25. ΣτΕ 3531/2005.

26. ΝΣΚ 627/1997.

27. ΝΣΚ 142/2008.

28. ΣτΕ 498/2010.

δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη²⁹.

- 24 Η περίπτωση αυτή αφορά κάθε προσφορά η οποία κρίνεται μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη μετά από σχετική ειδική αιτιολογία και τεκμηρίωση της αναθέτουσας αρχής. Δεδομένου ότι δεν υφίσταται πλέον ο λόγος ματαίωσης για την περίπτωση της υποβολής μίας και μόνο προσφοράς, που ίσχυε στο προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς, οι διαγωνιστικές διαδικασίες ολοκληρώνονται κανονικά, εκτός αν αυτή (η μοναδική) προσφορά κριθεί, με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη.
- 25 Ειδικά για την περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η περίπτωση της κρίσης ως μη συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς απαιτεί γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών.
- 26 Υπό το προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς είχε αναπτυχθεί μια πλούσια νομολογία για την περίπτωση ματαίωσης της διαδικασίας λόγω υποβολής μίας και μόνο παραδεκτής προσφοράς. Ωστόσο και στο πλαίσιο αυτό η πράξη ακύρωσης που ανέφερε ότι η μόνη εγκύρως υποβληθείσα προσφορά δεν κρίνεται ικανοποιητική για την αναθέτουσα αρχή, απαιτούσε εκτίμηση του ουσιαστικού περιεχομένου της ελεγχόμενης προσφοράς³⁰ και όχι απλή αναφορά στον αριθμό των διαγωνιζομένων³¹ ή στο γεγονός ότι δεν αναπτύχθηκε ανταγωνισμός, καθώς αυτός αναπτύσσεται, καταρχήν, κατά το στάδιο διαμόρφωσης και υποβολής των προσφορών, η δε υποβολή εγκύρως μίας μόνο από τις κατατεθείσες προσφορές δεν αποτελεί αυτή και μόνη νόμιμη αιτιολογία της κρίσης περί μη ανάπτυξης του ανταγωνισμού, εφόσον πάντως ο έτερος διαγωνιζόμενος αποκλείσθηκε της διαδικασίας για τυπικούς λόγους, ξένους προς το ουσιαστικό αντικείμενο της προσφοράς του³² και σε κάθε περίπτωση απαιτείται να αιτιολογηθεί το ασύμφορο της μίας και μοναδικής αυτής προσφοράς³³.
- 27 Πάντως σε απόφαση του το ΔΕΕ δέχτηκε ότι η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να αναθέσει τη σύμβαση στον μοναδικό δικαιούχο, που κρίθηκε ικανός να μετάσχει στον διαγωνισμό, εφόσον η ίδια δεν ήταν σε θέση να συγκρίνει μεταξύ των τιμών ή μεταξύ των λοιπών χαρακτηριστικών διαφορών προσφορών³⁴.
- 28 Περαιτέρω, δημοπρασία επιλογής αναδόχου για την κατασκευή ναυτικού έργου προβλήτας που ακυρώθηκε από την αναθέτουσα αρχή λόγω μη ικανοποιητικού ύψους έκπτωσης, κρίθηκε ότι δεν αιτιολογείται νομίμως και επαρκώς η προσφυγή στην ματαίωση του διαγωνισμού, καθόσον δεν τεκμηριώνεται, με την παράθεση συγκεκριμένων και πρόσφορων συγκριτικών στοιχείων, το

29. Ανάλογη διάταξη προβλεπόταν στην περ. β) της παρ. 2 του άρθρου 27 του ν. 3669/2008.

30. ΔΕφΑθ 70/2013.

31. ΣτΕ 153/2007.

32. ΣτΕ ΕΑ 1137/2006, ΝΣΚ 17/2008.

33. Βλ. ΣτΕ Ασφ 703/2009, 1803/2008, 378/2009, Γνωμοδότηση ΝΣΚ 16/2015.

34. ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-27/98, σκ. 32-34, πρβλ. ΕΣ Τμήμα VI, Απόφαση 1285/2010.

ποσοστό έκπτωσης που επιτεύχθηκε σε διαγωνισμούς για την ανάθεση άλλων συγκεκριμένων, ομοειδών με το επίδικο, έργων³⁵.

Επίσης δεν είναι σύνηθες η ματαίωση του διαγωνισμού, που εκώρρησε λόγω της εμφάνισης ενός μόνο υποψηφίου αναδόχου και η αναθέτουσα αρχή απέδωσε το γεγονός της μη προσέλευσης περισσότερων υποψηφίων στον τρόπο που είναι κατεστρωμένα στη διακήρυξη τα κριτήρια αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και έκρινε σκόπιμη την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με τροποποιημένους τους σχετικούς όρους, χωρίς, πάντως, να επικαλείται παρανομία κάποιου όρου της διακήρυξης. Συνεπώς, εφόσον δεν διέλαβε κρίση, κατ' εκτίμηση των στοιχείων της ίδιας της προσφοράς, περί του εάν αυτή η προσφορά ήταν, πάντως, συμφέρουσα για την αναθέτουσα αρχή, παρά τη σχετική εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής, δεν αιτιολογείται νομίμως η πράξη της για ματαίωση της διαδικασίας³⁶.

ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016.

Η περίπτωση αυτή αφορά την παράταση ισχύος των προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών κατά ορισμένο ανώτατο χρόνο, μετά τη λήξη του οποίου τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, 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 όχι³⁷.

στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

Τέτοιες περιπτώσεις μπορεί, για παράδειγμα, να έχουν σχέση με τον εφοδιασμό των νοσοκομείων, ο οποίος δεν πρέπει να κωλύεται σε καμία περίπτωση ή να αφορούν διαδικασίες που πρέπει να επανασχεδιαστούν και να επαναπροκηρυχθούν, λόγω τυχόν προηγούμενης χρήσης βλαβερών προς το περιβάλλον ειδών/υλικών, αλλά και κάθε λόγος που πλήττει το δημόσιο συμφέρον, το οποίο επιτάσσεται υπό συγκεκριμένες κάθε φορά προϋποθέσεις, που ελέγχονται ακυρωτικά από τα αρμόδια δικαστήρια.

Υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς, βάσει του γράμματος της διάταξης της υποπερ. ii) της περ. ζ' του άρθρου 21 του ΠΔ/τος 118/2007³⁸, κατά το οποίο αρκούσε λόγος «δημοσίου συμφέροντος» για την ματαίωση της σύμβασης προμήθειας, γινόταν δεκτό από τη νομολογία ότι νόμιμο λόγο ματαίωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού μπορεί κατ' αρχήν να συνιστά και η έκλειψη ή απώλεια των πηγών χρηματοδότησης για την εκτέλεση της προμήθειας, υπό τους ειδικότερους χρονικούς ή τυχόν άλλους όρους διάθεσής τους³⁹.

35. ΣτΕ 764/2010, 1282/2009, 659/2007.

36. ΕΑ ΣτΕ 378/2009.

37. Βλ. ερμηνεία υπό άρθρο 97.

38. Βλ. εκθέτη 2.

39. ΔΕφΑθ 1585/2015, με παραπομπή σε ΣτΕ 4408/2013, 423/2013, ΕΑ του ΣτΕ 158/2011, 498/2010, 455/2009.

- 33 Ωστόσο, ενόψει του ότι, κατά το γράμμα της ερμηνευόμενης διάταξης, απαιτείται πλέον η συνδρομή «επιτακτικού» λόγου δημοσίου συμφέροντος, για την ματαίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, είναι αμφίβολο αν η έκλειψη ή η απώλεια των πηγών χρηματοδότησης για την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης είναι *in abstracto* ικανός λόγος προς τούτο. Ενδεχόμενα, όμως, κατά περίπτωση η απώλεια της χρηματοδότησης να δικαιολογεί την ματαίωση με την υπαγωγή της ως λόγου στην προαναφερόμενη περίπτωση β' τη ερμηνευόμενης διάταξης.
- 34 Στην περίπτωση που η σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα και η κατάθεση προσφορών γίνεται χωριστά για το κάθε υποψήφιο, εφόσον συντρέχουν οι παραπάνω λόγοι, για τους οποίους μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να ματαιώσει την διαδικασία του διαγωνισμού, μόνο για το τμήμα αυτό, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει την διαδικασία μόνο για το τμήμα αυτό, πάντα με πλήρη και ειδική αιτιολογία⁴⁰.

Γ. Η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής για επανάληψη της διαδικασίας

- 35 Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει παράλληλα με την ακύρωση ή ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης, την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης αυτής με τροποποίηση ή μη των όρων της, ή την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 29 και 32 του ν. 4412/2016.
- 36 Εξάλλου, η ολισχερής ανάκληση της διακήρυξης ή η ακύρωση του αποτελέσματος πρέπει να υπακούει στην αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή πρέπει να εφαρμόζεται η εν μέρει ανάκληση, αν με τον τρόπο αυτό μπορούν να θεραπευτούν πλημμέλειες (κυρίως όταν το σφάλμα έχει επιβλαβή χαρακτήρα σε πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού). Επίσης αν υφίσταται τρόπος, κατ' εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας, να περισωθεί ο διαγωνισμός με την συμπλήρωση ή διευκρίνιση των στοιχείων του διαγωνιζόμενου που παρασύρθηκε δικαιολογημένα από την ασάφεια της διακήρυξης, πρέπει να αποφευχθεί η ανάκληση της⁴¹. Ομοίως, όπως προαναφέρθηκε, σε περίπτωση διαπίστωσης σφαλμάτων ή παραλείψεων της διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αναμορφώνει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίζει την επανάληψή της από το σημείο που επιβλαβήθηκε το σφάλμα ή η παράλειψη.
- 37 Επί ασκήσεως αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξης, με την οποία, αφενός μεν ακυρώνεται η διαδικασία διεξαχθέντος διαγωνισμού, αφετέρου δε διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν ματαιώθηκε τελικώς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Εάν, όμως, υποβάλλεται σχετικό αίτημα και πιθανολογείται σοβαρώς ότι η ακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού εκώρρησε κατά παράβαση κανόνα του ενωσιακού ή του εθνικού δικαίου, η Επιτροπή Αναστολών μπορεί να διατάξει, ως ασφαλιστικό μέτρο, είτε τη μη έκδοση νέας διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, είτε, εάν εκώρρησε ήδη επαναπροκήρυξη, την αναστολή της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου, μάλιστα, ότι ο συμμετέχων δεν θα είναι σε θέση να προβάλει παραδεκτώς την ανωτέρω πλημμέλεια με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της δια-

40. Ομοίως και για την περίπτωση του άγονου διαγωνισμού, βλ. εκθέτη 7.

41. Βλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2016, Χ. Μπτεκίδης, Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, σ. 201.

κήρυξης του νέου διαγωνισμού ή των πράξεων που θα εκδοθούν στο πλαίσιο της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας⁴².

Πάντως η απόφαση της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να αναφέρει με σαφήνεια και με τρόπο που να μην καταλείπει αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του αρμοδίου διοικητικού οργάνου, όλες εκείνες τις περιστάσεις που δικαιολογούν την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής για τη δυνατότητα επίτευξης καλύτερου αποτελέσματος, σε περίπτωση επαναδημοπράτησης του έργου⁴³. 38

Δ. Εξαγορά μελετών

Οι διατάξεις του ερμηνευόμενου άρθρου ρυθμίζουν επιπλέον την περίπτωση εξαγοράς των μελετών των τεχνικών λύσεων που κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή ικανοποιητικές, προκειμένου αυτή να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών, εφόσον η αναθέτουσα αρχή προβεί, για κάποιον από τους παραπάνω λόγους σε ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου με αξιολόγηση μελέτης, κατά τις διατάξεις του άρθρου 50 του ν. 4412/2016. 39

Προϋπόθεση για την ενεργοποίηση της δυνατότητας αυτή να προβλέπεται η δυνατότητα αυτή στα έγγραφα της σύμβασης. 40

Οι ίδιες διατάξεις περιλαμβάνονται ρητά και στο άρθρο 57 του ν. 4412/2016 που ρυθμίζουν την περίπτωση των εναλλακτικών προσφορών. 41

Πάντως, με την χρήση της δυνατότητας εξαγοράς μελετών από την αναθέτουσα αρχή από μία διαγωνιστική διαδικασία που εν τέλει δεν ολοκληρώθηκε, προκειμένου να προβεί σε νέα διαγωνιστική διαδικασία σύμβασης έργου, τίθεται ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 144 του ν. 4412/2016 που αφορούν την ευθύνη του μελετητή, τις υποχρεώσεις ασφάλισης της μελέτης κ.λπ. που ισχύουν όταν αυτή παραλαμβάνεται αρμοδίως με βάση τις κείμενες διατάξεις του ν. 4412/2016. 42

42. ΣτΕ Ε.Α. 228/2012, 158/2011, 1351/2010, 863/2010, 378/2009, 703/2009, 667/2008, 153, 156/2007, 1019/2006, ΔΕΦΑΘ 139/2012 κ.ά.

43. ΕΣ Τμήμα IV Πράξη 21/2007.