

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ**

Συνήλθε στην έδρα του στις 15 Απριλίου 2022 συγκροτούμενο από το μέλος της Αρχής Χρήστο Σώκο (δυνάμει της υπ' αριθμ. 21/07-04-2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ).

Για να εξετάσει την από 09-03-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 373/10-03-2022 Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), η οποία αποτελείται από:

α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

β) από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ...

Κατά του «...» (....) (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αριθμ. 362 έκτακτης συνεδρίασης της Επιτροπής ερευνών και διαχείρισης της αναθέτουσας αρχής της 02.03.2022, κατά την οποία εγκρίθηκε το Δ΄ Πρακτικό (κατακύρωσης) καθώς και η υπ' αριθμ. 359/20-1-2022 απόφαση συνεδρίασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα Α΄, Β΄ και Γ΄ πρακτικά, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**  
**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 08-03-2022 πληρωμή στη Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από τη

## Αριθμός Απόφασης: 677/2022

σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 32.258,06 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του συνοπτικού διαγωνισμού διενεργούμενου με μη ηλεκτρονικά μέσα, που προκηρύχθηκε με την με αρ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑΜ: ...) για το Υποέργο (1) «Γραφείο Διασύνδεσης ...» της Πράξης «Γραφείο Διασύνδεσης ...» με κωδικό ΟΠΣ (MIS) ..., ΣΑΕ ..., Άξονας Προτεραιότητας «ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΗΣ ΔΙΑ ΒΙΟΥ ΜΑΘΗΣΗΣ ΚΑΙ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΣΥΝΑΦΕΙΑΣ ΤΗΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΡΤΙΣΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΑΓΟΡΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ» του Ε.Π. «Ανάπτυξη Ανθρώπινου Δυναμικού, Εκπαίδευση και Δια Βίου Μάθηση», ΕΣΠΑ 2014 - 2020, που συγχρηματοδοτείται από το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο (Ε.Κ.Τ.), με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (βάσει τιμής), με ημερομηνία διενέργειας την 24/09/2021, ημέρα Παρασκευή, και ώρα 11:30 π.μ., με αντικείμενο την ανάθεση υπηρεσιών μάρκετινγκ και επικοινωνίας στο πλαίσιο επικαιροποίησης της «εταιρικής ταυτότητας» και του σχεδιασμού και υλοποίησης υλικού προσέλκυσης χρηστών και προώθησης δράσεων δημοσιότητας του Γραφείου Διασύνδεσης ... (CPV: ... «Υπηρεσίες μάρκετινγκ»), προϋπολογισμού 40.000,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. (32.258,06 € άνευ Φ.Π.Α.). Οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερόμενους την 03/03/2022, κρίθηκε δε σχετικά με την προσφορά της προσφεύγουσας ότι «8. Η Ένωση Εταιρειών «...» έχει προσκομίσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής με καταθέτη το μέλος της Ένωσης «...», ωστόσο, στο το, κείμενο της εν λόγω εγγυητικής δεν περιλαμβάνεται και ο όρος ότι «η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση», όπως επιτάσσει η περ. α της παρ. 1 του άρθ. 72 Ν. 4412/2016. Η προαναφερόμενη υποχρέωση προκύπτει εμμέσως και από το άρθρο 22 περ. 3 της διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι «Σε περίπτωση που ο Ανάδοχος είναι Ένωση/ Κοινοπραξία, τα μέλη που αποτελούν την Ένωση/ Κοινοπραξία, θα είναι από κοινού και εις ολόκληρον υπεύθυνα έναντι της Αναθέτουσας Αρχής για την εκπλήρωση όλων των απορρεουσών από τη διακήρυξη υποχρεώσεών τους». Συνεπώς, η προσφορά της δεν μπορεί να γίνει

## Αριθμός Απόφασης: 677/2022

αποδεκτή. Επισημαίνεται ότι επί των ανωτέρων σφαλμάτων στις προσφορές των υποψηφίων δεν δύνανται να τύχουν εφαρμογής τα αναφερόμενα στο άρθρο 13 της διακήρυξης του διαγωνισμού, διότι οι ανωτέρω ελλείψεις, όπως αυτές έχουν καταγραφεί αναλυτικά, δεν αποτελούν επουσιώδεις πλημμέλειες ή ασάφειες και η τυχόν εκ των υστέρων θεραπεία τους από τους υποψηφίους θα έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ή τη για πρώτη φορά υποβολή εγγράφων, σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, και κατ' επέκταση την ανεπίτρεπτη τροποποίηση ή αλλοίωση των ήδη υποβληθεισών προσφορών.».

3. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον απεστάλη στις 10-03-2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ (άρ. 8 παρ. 4 π.δ. 39.2017), λαμβανομένου υπ' όψιν ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα στις 03-03-2022 από την αναθέτουσα αρχή β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) ασκήθηκε παραδεκτά ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ διότι εφαρμοστέο νομοθετικό καθεστώς είναι αυτό που ισχύει κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής, ήτοι την 10-03-2022, ημερομηνία κατά την οποία ασκήθηκε η κρινόμενη προσφυγή (άρθρο 57 παρ. 1 περ. ε' του Ν. 4825/2021 δυνάμει του οποίου ορίστηκε η 1<sup>η</sup>/3/2022 έναρξη ισχύος του άρθρου 134 Ν. 4782/2021) και ως εκ τούτου υπάγεται εν γένει στις ρυθμίσεις προδικαστικής προστασίας του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καθόσον έχει συμμετάσχει στον εν θέματι διαγωνισμό, της οποίας η προσφορά κρίθηκε απορριπτέα και έχει προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης.

5. Επειδή στις 14-03-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 23-03-2022 τις απόψεις της, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της προβάλλει ότι η εγγυητική επιστολή που προσκόμισε είναι πλήρης και σύμφωνη με τις διατάξεις της Διακήρυξης, λαμβανομένης υπόψη της φύσης της ως γραμματίου του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, σε κάθε περίπτωση δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της, τουλάχιστον χωρίς την προηγούμενη κλήση της σε παροχή διευκρινίσεων. **Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται** ότι η απαίτηση για ορθή υποβολή εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, σύμφωνης με το άρθρο 10 της διακήρυξης που παραπέμπει στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, σαφώς και αποτελεί λόγο αποκλεισμού των υποψηφίων που δεν ανταποκρίνονται ως οφείλουν. Εν προκειμένω, συντρέχει περίπτωση Ένωσης Οικονομικών Φορέων και η παρ. 1 του άρθρου 72 αναφέρει ρητά ότι *«Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση»* και ως εκ τούτου η Επιτροπή αξιολόγησης αποτελεσμάτων του υπ' αρ. 02/21 διαγωνισμού ορθώς έκρινε ότι δεν μπορεί, εν προκειμένω, να τύχουν εφαρμογής το άρθρο 13 της διακήρυξης του διαγωνισμού και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

8. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

## Αριθμός Απόφασης: 677/2022

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή, προκύπτουν τα ακόλουθα: στο άρθρο 72 Ν. 4412/2016 «Εγγυήσεις» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το δύο τοις εκατό (2%) της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, με στρογγυλοποίηση στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση (...)

11. Οι εγγυήσεις των παρ. 1 έως 10 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περ. β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/2016 (Α' 13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη μέρη της ΣΔΣ και έχουν το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά από τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

12. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη

## Αριθμός Απόφασης: 677/2022

διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης ή της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σύμβασης. Η περ. αα' του προηγούμενου εδαφίου δεν εφαρμόζεται για τις εγγυήσεις που παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων. 13. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.». Στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». .». Στην δε αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 αναφέρεται σχετικά με την διάταξη του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 ότι «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας

## Αριθμός Απόφασης: 677/2022

τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Οι τελευταίοι αυτοί όροι εφαρμογής της δυνατότητας συμπλήρωσης των προσφορών των διαγωνιζομένων είχαν ήδη διατυπωθεί από το ΔΕΕ στην σχετική νομολογία του και είχε διαμορφωθεί κατά την ερμηνεία του άρθρου 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο ότι «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλαν κατ'εφαρμογή των άρθρων 45 έως 50» (βλ. αποφάσεις της 7ης Απριλίου 2016 στην υπόθεση

## **Αριθμός Απόφασης: 677/2022**

C-324/14, PartnerApelskiDariusz, της 29ης Μαρτίου 2012 στην υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., και της 10ης Οκτωβρίου 2013 στην υπόθεση C-336/12, Manova). Η νομολογία του ΔΕΕ ελήφθη υπόψη από τον ευρωπαϊκό νομοθέτη κατά την αναθεώρηση των Οδηγιών για τους κανόνες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων (βλ. παρ. 2 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), η οποία, όμως, κατέληξε στη θέσπιση της ουσιωδώς διαφοροποιημένης σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώς διάταξης του άρθρου 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σύμφωνα με την οποία *«όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν —εφόσον δεν ορίζεται άλλως από την εθνική νομοθεσία με την οποία εφαρμόζεται η παρούσα οδηγία— να ζητούν από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός εύλογης προθεσμίας υπό την προϋπόθεση ότι τα σχετικά αιτήματα υποβάλλονται τηρουμένων απολύτως των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας»*. Κατόπιν της θέσπισης των ανωτέρω διατάξεων, με περιεχόμενο ουσιωδώς διαφορετικό από αυτές της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη δυνατότητα συμπλήρωσης των προσφορών των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπό την επιφύλαξη του περιορισμού της σχετικής δυνατότητας από τον εθνικό νομοθέτη (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 2ας Μάϊου 2019 στην υπόθεση C-309/18, LavorghnaSrl, σκ. 22). Τέλος, οι ως άνω προϋποθέσεις εφαρμογής της δυνατότητας συμπλήρωσης ή διευκρίνισης των προσφορών ελήφθησαν υπόψη και από τον έλληνα νομοθέτη κατά την πρόσφατη τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016.

Στο άρθρο 10 της ως άνω Διακήρυξης: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι *«Α. Ο φάκελος με την ένδειξη ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ πρέπει να περιέχει τα εξής: (...) Επίσης, για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016,*



## Αριθμός Απόφασης: 677/2022

ποσού ίσου με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ. Η ενλόγω εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς.». Περαιτέρω, στο άρθρο 13 της Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «Η Αναθέτουσα Αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ'αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι νέες διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, κατ' εφαρμογή του οποίου διατυπώθηκε το άρθρο 13 της Διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού, ενόψει της στόχευσης του νομοθέτη να μην απορρίπτονται προσφορές που πληρούν τους όρους της Διακήρυξης για λόγους αυστηρά τυπικούς, όχι μόνο δεν αποκλείουν άνευ ετέρου, αλλά επιβάλλουν ρητώς τη συμπλήρωση ελλειπόντων εγγράφων. Του νόμου μη διακρίνοντος, τούτο ισχύει και στην περίπτωση που από την προσφορά ελλείπουν έγγραφα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού. Ενόψει δε του γεγονότος ότι η δυνατότητα συμπλήρωσης ελλειπόντων εγγράφων προβλέπεται από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού οριζόντια, για όλους τους διαγωνιζόμενους και υπό την προϋπόθεση τήρησης των περιορισμών που θέτει η ίδια η Διακήρυξη (μη τροποποίηση προσφοράς, αντικειμενικώς εξακριβώσιμος χρόνος ισχύος πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών), η πρόσκληση για συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών δεν παραβιάζει *αpriori* τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης

## Αριθμός Απόφασης: 677/2022

μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τελικώς δε, η νομιμότητα της άσκησης της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητεί τη συμπλήρωση δικαιολογητικών (όσων απαιτούμενων επί ποινή αποκλεισμού) κρίνεται ενόψει των ειδικότερων περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 237/2021, σκ. 17). Ως εκ τούτου, τυχόν σχετική έλλειψη δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση της προσφεύγουσας ένωσης προς συμπλήρωση του ελλιπούς εγγράφου, υπό τις ανωτέρω αναφερόμενες προϋποθέσεις της Διακήρυξης και του νόμου. Από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης και δη της εγγυητικής συμμετοχής που υπέβαλε στον εν θέματι διαγωνισμό προκύπτει ότι η ίδια έχει προσκομίσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής (γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων) με καταθέτη το μέλος της Ένωσης «...», ότι στο σώμα του γραμματίου αυτού αναφέρονται τα στοιχεία και των δύο οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση, ήτοι τόσο της εταιρείας ... όσο και της εταιρείας ....., ενώ στο κείμενο της εγγυητικής αυτής δεν περιλαμβάνεται ο όρος ότι *«η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση»*. Από την Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού (άρθρο 10 της Διακήρυξης, το οποίο αναφέρει το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016) προκύπτει ότι το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων εντάσσεται στους προβλεπόμενους φορείς από τους οποίους θα μπορούσε να εκδοθεί η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του συμμετέχοντα στο διαγωνισμό, ήτοι με την παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Περαιτέρω, ως προαναφέρθηκε, στο σώμα του γραμματίου του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων που υπέβαλε η προσφεύγουσα ένωση ως εγγυητική συμμετοχής αναφέρονται τα στοιχεία και των δύο οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση, ήτοι τόσο της εταιρείας ... όσο και της εταιρείας ....., χωρίς να περιλαμβάνεται ο όρος ότι *«η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση»*, ήτοι δεδομένου ότι δεν ελλείπει παντελώς η μνεία ενός από τα απαραίτητα για το κύρος της εγγυητικής επιστολής στοιχεία και δεδομένου ότι σύμφωνα με προαναφερόμενα στην εγγυοδοτική παρακαταθήκη ο οφειλέτης έχει παρακαταθέσει το αντίστοιχο χρηματικό

## **Αριθμός Απόφασης: 677/2022**

ποσό, η πλημμύεια αυτή δύναται να θεραπευτεί με επιτρεπτή συμπλήρωσηκατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016, ως βάσιμα προβάλλει και η προσφεύγουσα στο δεύτερο σκέλος της κρινόμενης προσφυγής της (σελ. 17 επ., υπό (δ) στοιχείο), απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση της προσφεύγουσας από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην τυχόν απόρριψη του σχετικού εγγράφου (εγγυητική συμμετοχής) λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία. Επομένως, ενόψει και των σχετικών προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα ισχυρισμών περί της δυνατότητας παροχής διευκρινίσεων δυνάμει του άρθρου 102 ν. 4412/2016 και δεδομένου ότι η ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή διαπιστώνοντας πρωτογενώς τυχόν λόγο αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας (πρβλ. ΔΕφΑθ 334/2020) σχετικά με την ανωτέρω αναφερόμενη πλημμύεια της υποβληθείσας εγγυητικής συμμετοχής (γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων), η αναθέτουσα αρχή πρέπει να ασκήσει την κατά τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης αρμοδιότητά της, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά το δεύτερο σκέλος αυτής και οι προσβαλλόμενες πρέπει να ακυρωθούν, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

10. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

11. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 10, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός Απόφασης: 677/2022**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 5 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Το Μέλος**

**Η Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**