**Η δυνατότητα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης – Το ζήτημα της συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο του άρθρου 103** **του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 – Η συνταγματικότητα της αναδρομικής εφαρμογής**

**Εισαγωγικά – Οι τροποποιήσεις του Ν. 4782/2021**

Όπως είναι γνωστό, με τον Ν. 4782/2021 (Α’ 36) επήλθαν ουσιώδεις μεταβολές στο νομοθετικό πλαίσιο που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων. Το νέο υβριδικό ένδικο βοήθημα της αίτησης αναστολής – ακύρωσης αποτελεί ενδεχομένως την πιο σημαντική καινοτομία και ήταν η πρώτη που απασχόλησε την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, μετά από παραπομπή με τις υπ’ αριθ. 147/2022, 725/2022, 726/2022 αποφάσεις του Δ’ Τμήματος (7μ) και την υπ’ αριθ. 444/2022 απόφαση του Στ’ Τμήματος (7μ). Οι παραπεμπτικές αυτές αποφάσεις ανέδειξαν τη σοβαρότητα των ζητημάτων που ανακύπτουν από το νέο δικονομικό σύστημα, αλλά και μία διάσταση μεταξύ του Δ’ Τμήματος και του Στ’ Τμήματος.

Εκτός όμως από το νέο υβριδικό σύστημα, οι μεταβολές που επήλθαν με τον Ν. 4782/2021 έχουν δημιουργήσει νομικό προβληματισμό και επί άλλων ζητημάτων. Η ταχεία επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν κατά την ανάθεση μίας δημόσιας σύμβασης έχει συμβάλει στο να αναδειχθούν σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα μία σειρά ζητημάτων.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα το «νέο» άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, μετά από την τροποποίηση με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, το οποίο έδωσε αρχικώς την εντύπωση ότι διεύρυνε σημαντικά τις περιπτώσεις που επιτρέπεται η συμπλήρωση των προσφορών. Η πρώτη αντιμετώπιση από την ΑΕΠΠ[[1]](#footnote-1) (και ήδη ΕΑΔΗΣΥ), η οποία εξακολουθεί να υιοθετείται από μερίδα της νομολογίας των Διοικητικών Εφετείων[[2]](#footnote-2), διευρύνει σημαντικά τη δυνατότητα διευκρίνισης και συμπλήρωσης. Η ευρεία αυτή ερμηνεία δεν υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας[[3]](#footnote-3), το οποίο και έκρινε τα εντελώς αντίθετα, ακολουθώντας την πάγια νομολογία κατά την οποία οι διευκρινήσεις δεν μπορούν να έχουν ως αποτέλεσμα την υποβολή στην πραγματικότητα νέας προσφοράς[[4]](#footnote-4), ούτε να θεραπεύεται με αυτόν τον τρόπο η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από την Διακήρυξη, δεδομένου ότι η Αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει θεσπίσει[[5]](#footnote-5).

Η σοβαρότητα των τροποποιήσεων που επήλθαν με τον Ν. 4782/2021 επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι σε σχεδόν ένα έτος από την εφαρμογή του έχουν εισαχθεί στο πλαίσιο πιλοτικών δικών τρείς (3) υποθέσεις. Με την υπ' αριθ. 10/16-05-2022 πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 του ν. 3900/2010 εισήχθη σε πρότυπη δίκη υπόθεση στην οποία ανακύπτουν ζητήματα αναγόμενα στη συμπλήρωση των ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τη διαγωνιστική διαδικασία κατ’ εφαρμογή του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021 και στην αναδρομική εφαρμογή της τελευταίας αυτής διάταξης και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες. Επί της υπόθεσης αυτής έχει ήδη εκδοθεί η υπ’ αριθ. 1894/2022 απόφαση του Στ’ Τμήματος, με την οποία τα ζητήματα παραπέμπονται στην Ολομέλεια. Με την υπ' αριθ. 13/08-06-2022 πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 του ν. 3900/2010 εισήχθη σε πρότυπη δίκη υπόθεση στην οποία ανακύπτουν ζητήματα αναγόμενα στη δυνατότητα επίκλησης του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου, αλλά και ως προς το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 σχετικά με το χρόνο πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής και τον τρόπο απόδειξης. Επί της υπόθεσης αυτής έχει ήδη εκδοθεί η υπ’ αριθ. 1939/2022 απόφαση του Δ’ Τμήματος (Β’ Διακοπών), με την οποία τα ζητήματα παραπέμπονται στην Ολομέλεια. Τέλος, με την υπ' αριθ. 14/17-06-2022 πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 του ν. 3900/2010 εισήχθη σε πρότυπη δίκη υπόθεση στην οποία ανακύπτει το ζήτημα αν η διάταξη του άρθρου 363 παρ. 5 περ. γ΄ του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, είναι σύμφωνη με τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 της ΕΣΔΑ, 47 του ΧΘΔΕΕ και 1 της οδηγίας 89/665 και το σε αυτά κατοχυρωμένο δικαίωμα αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, στο βαθμό που δεν προβλέπεται επιστροφή του καταβληθέντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής παραβόλου σε περίπτωση παραίτησης από την ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή σε χρόνο απώτερο των δέκα ημερών από την άσκησή της. Η υπόθεση αυτή έχει εισαχθεί προς συζήτηση στην Επταμελή Σύνθεση του Δ’ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας.

**Η δυνατότητα συμπλήρωσης μη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης - Η δεύτερη ευκαιρία στον προσωρινό ανάδοχο**

Το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται στην πρόσκληση για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης αλλά και στην δυνατότητα συμπλήρωσης των ελλείψεων δικαιολογητικών αυτών κατά την διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα το εν λόγω άρθρο, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 (Α’ 36) προβλέπει πλέον την **υποχρέωση** της αναθέτουσας αρχής να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα του άρθρου 80, ως αποδεικτικά στοιχεία για την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του [άρθρου 102](https://www.eaadhsy.gr/n4412/n4412fulltextlinks.html#art102), εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.

Σε περίπτωση δε που ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1.

Αξίζει να σημειωθεί πως υπό το προηγούμενο καθεστώς, ήτοι μετά την αντικατάσταση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 με το άρθρο 43 παρ. 12 του ν. 4605/2019 (Α΄52) και πριν την ισχύ άρθρου 43 του ν. 4782/2021, απουσίαζε η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο σε συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε. Η διαφορά με την προηγούμενη διάταξη συνίσταται στο ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε την δυνατότητα να ζητήσει συγκεκριμένα όσα δικαιολογητικά τυχόν δεν είχαν υποβληθεί μετά την πρώτη πρόσκληση και το μόνο που επιτρεπόταν ήταν η υποβολή αιτήματος του αναδόχου για παράταση της νόμιμης προθεσμίας. Ως εκ τούτου εάν ο προσωρινός ανάδοχος αιτούνταν εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, παράταση της προθεσμίας υποβολής για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών και εφόσον απεδείκνυε ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των ελλιπόντων δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρέτεινε την προαναφερθείσα προθεσμία. Κατά συνέπεια, σε περίπτωση είτε μη υποβολής σχετικού αιτήματος από τον προσωρινό ανάδοχο είτε μη υποβολής των δικαιολογητικών στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα κατά τα ανωτέρω, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτετο.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας ερμήνευσε τη νέα διάταξη[[6]](#footnote-6) κρίνοντας ότι με τις διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021, ο νομοθέτης διαμόρφωσε τη διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου με σκοπό, όπως εκτίθεται στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, την "αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης". Συγκεκριμένα, το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως ήδη ισχύει, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο "να προσκομίσει τα ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα" δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιτρέποντας με τον τρόπο αυτόν όχι μόνο τη συμπλήρωση (ή την επανυποβολή) ελλιπών (πλημμελών) δικαιολογητικών που έχουν ήδη κατατεθεί στην αναθέτουσα αρχή, αλλά και την υποβολή, το πρώτον, δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε, για οποιονδήποτε λόγο, να προσκομίσει εντός της αρχικής προθεσμίας της παρ. 1 του άρθρου 103. Πριν από την ως άνω δεύτερη πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016[[7]](#footnote-7). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και λαμβανομένου, ειδικότερα, υπόψη ότι το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 δεν κάνει διάκριση με βάση τους λόγους για τους οποίους ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε να προσκομίσει ή προσκόμισε ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης μετά την πρώτη πρόσκληση για την υποβολή τους, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να του απευθύνει και τη δεύτερη σχετική πρόσκληση, ανεξαρτήτως αν τυχόν χορηγηθείσα παράταση της αρχικής προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήταν σύννομη ή μη. Περαιτέρω, με την επιφύλαξη της καταχρηστικής υποβολής όλως προσχηματικών αιτημάτων παράτασης εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου ή της προδήλως αδικαιολόγητης αποδοχής σχετικών αιτημάτων από την αναθέτουσα αρχή, οι διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 ως μόνη προϋπόθεση για την παράταση των προθεσμιών υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης θέτουν την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής για τον επί πλέον απαιτούμενο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών αυτών· δεν αποκλείουν, συνεπώς, υπό τις συγκεκριμένες εκάστοτε περιστάσεις, και τη δεύτερη παράταση των εν λόγω προθεσμιών, εφόσον διαπιστώνεται αιτιολογημένα από την αναθέτουσα αρχή η σχετική ανάγκη. Προκειμένου, τέλος, να θεωρηθεί ότι έχει συντελεσθεί η δεύτερη πρόσκληση προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πρέπει από τη σχετική πράξη της αναθέτουσας αρχής να προκύπτει με σαφήνεια ότι πρόκειται για την πρόσκληση του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, δηλαδή ότι η αναθέτουσα αρχή καλεί εκ νέου τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού εξέφερε κρίση περί του ότι η πρώτη κλήση του απέβη άκαρπη λόγω έλλειψης ή πλημμελούς υποβολής συγκεκριμένων δικαιολογητικών, τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίσει ειδικώς με τη δεύτερη πρόσκληση υποβολής τους προς τον προσωρινό ανάδοχο[[8]](#footnote-8). Η απλή, ως εκ τούτου, παράταση της αρχικής προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών αντιδιαστέλλεται πλήρως προς την έννοια της ανωτέρω πρόσκλησης και δεν μπορεί να εκληφθεί ως τέτοια, ακόμη και αν επιχειρείται μετά από άλλη παράταση της ίδιας προθεσμίας.

Η νομολογία που κατατείνει στην ως άνω ευρεία ερμηνεία των δυνατοτήτων συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν ασχολήθηκε με ζητήματα συμβατότητας του άρθρου 103 με το ενωσιακό δίκαιο, παρά το γεγονός ότι η εκδίκαση της υπόθεσης έλαβε χώρα στις 7.9.2022, ήτοι μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 10/16-05-2022 πράξης της Επιτροπής του άρθρου 1 του ν. 3900/2010. Δεν είναι σαφές αν το γεγονός ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν απασχολήθηκε με (αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενα) ζητήματα συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο οφείλεται στο ότι δεν αποτελούσε αντικείμενο της δίκης ή στο γεγονός ότι στην υπόθεση αυτή το «νέο» άρθρο 103 είχε αποτυπωθεί στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης και συνεπώς δεν μπορούσε να εξετάσει παρεμπιπτόντως την νομιμότητα όρου που δεν αμφισβητήθηκε από τους προσφέροντες, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης ή με την υποβολή προσφοράς με επιφύλαξη. Προφανώς, πάντως, το ως άνω σκεπτικό του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν περιέχει σιωπηρή κρίση περί συμβατότητας με το ενωσιακό δίκαιο, αφού στην περίπτωση αυτή θα όφειλε να αναστείλει τη δίκη και να αναμείνει την κρίση επί της πρότυπης δίκης.

Μία κρίση που ήρθε λίγες ημέρες μετά τη δημοσίευση της παραπάνω απόφασης, με την υπ’ αριθ. 1894/4.10.22 απόφαση του Στ’ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ως προς το ζήτημα της συμβατότητας ή μη του «νέου» άρθρου 103 με το ενωσιακό δίκαιο στην κρίσιμη σκέψη 17 της παραπεμπτικής απόφασης αναφέρονται τα εξής:

«…κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά τη διαμόρφωσή του με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, σε περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας διαπιστώσει, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ελλείψεις που επάγονται απόρριψη του οικείου φακέλου, υποχρεούται να καλέσει τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, όπως καλύψει τις ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών -είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση (ή επανυποβολή) ελλιπών δικαιολογητικών, που είχαν μεν αρχικώς υποβληθεί αλλά δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης- εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης ή της οριζόμενης από την αναθέτουσα αρχή κατόπιν αποδοχής σχετικού ρητού αιτήματος του προσωρινού αναδόχου (πρβλ. ΣτΕ 1020/2022 σκ. 12, 1/2020 σκ. 9, Ε.Α. 37/2021 σκ. 19, 29/2019 σκ. 11). Η τήρηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (ή αναθέτοντος φορέα) της διαδικαστικής αυτής υποχρέωσης, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της αποφυγής αδικαιολόγητων -χάριν επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών- αποκλεισμών προσωρινών αναδόχων, είναι μεν κατ’ αρχήν θεμιτή· δεν δύναται, όμως, να μεταβάλει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στη διακήρυξη, ούτε τον χρόνο συνδρομής των όρων αυτών, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 104 του ν. 4412/2016 ή τα ειδικότερα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ΣτΕ 1647/2022), ούτε άλλωστε να θεραπεύσει παραλείψεις οι οποίες, κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του υποψηφίου, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει, κατά τα ήδη εκτεθέντα στη σκέψη 14 της παρούσας. Υπό την έννοια αυτή, η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, ερμηνευόμενη δηλαδή ως θέτουσα μεν κατ’ αρχήν ως διαδικαστική προϋπόθεση για τον αποκλεισμό προσωρινού αναδόχου, την προηγούμενη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει να προσκομίσει εντός τασσόμενης προθεσμίας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που παρέλειψε να προσκομίσει εντός της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας, χωρίς όμως να στερεί από την αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα να εκτιμήσει, κατά περίπτωση, αν, υπό το πρίσμα των ειδικών όρων που περιέχει η διακήρυξη, με την υποβολή των ελλιπών ή ελλειπόντων δικαιολογητικών τροποποιείται ανεπιτρέπτως το περιεχόμενο της προσφοράς, δεν παραβιάζει τις αρχές που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, οι οποίες διατυπώνονται στο άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24, και στις οποίες συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας και, επομένως, δεν αντίκειται ούτε στην οδηγία αυτή (πρβλ. απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, σκ. 37) ούτε στο Σύνταγμα ή σε άλλες διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος. Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αιτούσα και τις υπέρ αυτής παρεμβαίνουσες, όπως και το επικουρικό αίτημα για υποβολή προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε σχέση με ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 59 παρ. 4 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και των ως άνω αρχών, πρέπει να απορριφθούν, αφενός μεν διότι η κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω επίλυση των ζητημάτων ερμηνείας του άρθρου 43 του ν. 4782/21 που ανακύπτουν στην παρούσα υπόθεση και συνδέονται με την ερμηνεία των ανωτέρω αρχών, παρίσταται πρόδηλη, κατά την έννοια του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 6.10.1982, C-283/81, Cilfit και ΔΕΕ της 6.10.2021, C-561/19, Consorzio Italian Management), αφετέρου δε διότι η προπαρατεθείσα ρύθμιση του άρθρου 59 παρ. 4 της οδηγίας 2014/24, όπως έχει μεταφερθεί στην εσωτερική έννομη τάξη με το άρθρο 79 παρ. 5 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016, περί της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα δικαιολογητικά που έχουν ήδη παραληφθεί, αφορά στο διαφορετικό στάδιο αξιολόγησης των προσφορών και όχι στο επίδικο στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΣτΕ 1904/2020 σκ. 12). Σε κάθε δε περίπτωση, οι διατάξεις της οδηγίας 2014/24 δεν περιλαμβάνουν ρύθμιση ως προς τα μέσα που πρέπει να προβλέπονται στο εσωτερικό δίκαιο για την άσκηση της ανωτέρω ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα που πρέπει να προσκομίσουν, καταλείποντάς τα στην αρμοδιότητα των κρατών μελών (πρβλ. στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18, αποφάσεις ΔΕΕ της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 46 και της 24ης Μαΐου 2016, C-396/14, MT Højgaard και Züblin, σκ. 35, προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα της 15.11.2017, στην υπόθεση C-523/16, σκ. 57).».

Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι η απόφαση είναι ομόφωνη, η ερμηνεία αυτή δεν είναι η μόνη υποστηρίξιμη. Στην 1939/2022 απόφαση του Δ’ Τμήματος, με την οποία παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου το ζήτημα του «νέου» άρθρου 104, επικράτησε η άποψη ότι «το σύστημα απόδειξης θα εστερείτο της απαιτούμενης διαφάνειας, διότι άνευ προσκομίσεως από τον υποψήφιο ανάδοχο των δικαιολογητικών που ανάγονται στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, οι λοιποί διαγωνιζόμενοι -οι οποίοι δεν έχουν τη δυνατότητα γνώσης πολλών εξ αυτών λόγω νόμιμων περιορισμών- δεν θα έχουν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν αποτελεσματικά την αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ του υποψηφίου αναδόχου και εντεύθεν τη σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής, και να συμβάλουν έτσι αποτρεπτικά και σε ενδεχόμενο συμπαιγνίας μεταξύ αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων.».

Τα ίδια επιχειρήματα θα μπορούσαν να προβληθούν και επί του «νέου» 103, στο μέτρο που δια της εφαρμογής του δύναται τεχνηέντως να μετατεθεί ο χρόνος πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής, με πρωτοβουλία του προσωρινού αναδόχου (δια της παράλειψης προσκόμισης) ή σε συνεννόηση με την αναθέτουσα αρχή. Διότι, ναι μεν η 1894/2022 απόφαση αναφέρει ότι δια της συμπλήρωσης δεν δύναται, να μεταβάλλονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, και ο χρόνος συνδρομής του, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 104 του ν. 4412/2016, ωστόσο από το συνδυασμό της διάταξης του άρθρου 104 παρ. 1 περ. β’ του Ν. 4412/2016 και σε συνδυασμό με το άρθρο 80, ως χρόνος συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής φαίνεται να νοείται αυτός της τελικής υποβολής τους, μετά από συμπλήρωση. Άρα, εκ προοιμίου η διαδικασία συμπλήρωσης μεταβάλει το χρόνο πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής.

Το σημείο αυτό είναι κομβικό, αφού αν δεχθούμε ότι ο κρίσιμος χρόνος πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής είναι αυτός της τελικής υποβολής, παρέχεται η δυνατότητα στον προσωρινό ανάδοχο να επιλέγει / διαμορφώνει αυτός το χρόνο, δια της αδράνειάς του να τα υποβάλει εγκαίρως. Μία τέτοια εκδοχή θέτει σοβαρούς τριγμούς στην αρχή της διαφάνειας και ανοίγει την κερκόπορτα και τη διεξαγωγή μυστικών διαβουλεύσεων μεταξύ αναθέτουσας αρχής και προσωρινού αναδόχου.

Προβληματισμός δημιουργείται και όσον αφορά την αποτελεσματική έννομη προστασία. Είναι αληθές ότι ο ανταγωνιστής του προσωρινού αναδόχου έχει το δικαίωμα να βάλλει κατά της απόφασης ανάθεσης. Ωστόσο, η προσβολή αυτή ούτε αποτελεσματική μπορεί να χαρακτηριστεί, ούτε και ταχεία. Διότι μία τέτοια προσφυγή θα έχει προδιαγεγραμμένο αποτέλεσμα, την αποδοχή της και ακύρωση της πράξης ανάθεσης, αλλά παράλληλα και σε βάρος του προσφεύγοντος θα ακυρώνεται η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει συμπλήρωση. Άρα, ο προσφεύγων δεν θα επιτύχει το αποτέλεσμα που επιθυμεί, που συνίσταται στην ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, αλλά την διόρθωση των πλημμελειών της αναθέτουσας αρχής, υπέρ του προσωρινού αναδόχου και σε βάρος του προσφεύγοντος. Και μάλιστα τη στιγμή που ο προσφεύγων δεν θα είναι αντικειμενικά σε θέση να γνωρίζει αν ο προσωρινός ανάδοχος πληροί ή όχι τις προϋποθέσεις συμμετοχής ούτε θα μπορεί να αποδείξει το αντίθετο. Ιδίως αν γίνει δεκτό ότι ο χρόνος πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής κρίνεται κατά την τελική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, θα δοθεί η δυνατότητα στον προσωρινό ανάδοχο που κατά την αρχική πρόσκληση δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής, εν αναμονή των αποφάσεων της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. και των Δικαστηρίων, να καλύψει τα όποια κενά στην προσφορά του. Εντέλει, ο προσφεύγων θα έχει εισέλθει σε μία δικαστική διαμάχη με αβέβαιο αποτέλεσμα επειδή κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας δεν θα είναι αντικειμενικά σε θέση να γνωρίζει αν ο ανταγωνιστής του πληροί ή όχι τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Μία τέτοια ερμηνεία αποδυναμώνει σημαντικά τα δικαιώματα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, ο οποίος δύσκολα θα επιδείξει ενδιαφέρον για την άσκηση μίας προσφυγής σε άγνωστα νερά.

Εντέλει, η βασική παραδοχή της παραπεμπτικής απόφασης ότι η διαδικασία συμπλήρωσης αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για τον αποκλεισμό οδηγεί στο αποτέλεσμα ο προσωρινός ανάδοχος να μπορεί να προσάπτει στην αναθέτουσα αρχή την παράλειψη πρόσκλησης σε συμπλήρωση δικαιολογητικού που οφείλεται σε δική του παράλειψη να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια κατά τη σύνταξη του σχετικού φακέλου, κάτι το οποίο κατά το ΔΕΕ δεν επιτρέπεται κατά την υποβολή των προσφορών τουλάχιστον[[9]](#footnote-9). Οδηγούμαστε σε ένα παράδοξο να πρέπει η αναθέτουσα αρχή να «πάρει από το χέρι» τον προσωρινό ανάδοχο και να του υποδεικνύει διαρκώς τι πρέπει να προσκομίσει, υποχρεούμενη να ανέχεται τις παραλείψεις του.

Η παραπεμπτική απόφαση, άλλωστε, επιχειρηματολογώντας υπέρ της προφανούς ερμηνείας των διατάξεων υποπίπτει κατά την άποψή μας σε ένα λογικό σφάλμα. Παραπέμποντας στην απόφαση ΣτΕ 1904/2020, η οποία είχε εκδοθεί επί διαφορετικού νομοθετικού καθεστώτος προ του Ν. 4605/2019, δέχεται ότι ο εθνικός νομοθέτης ενσωμάτωσε το άρθρο 59 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 μόνο για το στάδιο υποβολής της προσφοράς και όχι γι’ αυτό της κατακύρωσης. Στην απόφαση αυτή είχε κριθεί ότι, βάσει του άρθρου 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, που αποτελεί πιστή ενσωμάτωση του άρθρου 59 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, δεν επιτρέπεται η συμπλήρωση δικαιολογητικών που δεν υποβλήθηκαν. Άρα, σε μία δίκη που το αντικείμενό της είναι η συμβατότητα εθνικής διάταξης με την αντίστοιχη ενωσιακή, πώς απαντάει κανείς στο ερώτημα ότι το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 συνιστά εσφαλμένη ενσωμάτωση ενωσιακής διάταξης, επιτρέποντας τη συμπλήρωση επί μη υποβληθέντων δικαιολογητικών;

Η παραπεμπτική απόφαση προσθέτει στο σκεπτικό της ότι εν πάση περιπτώσει η διάταξη της Οδηγίας δεν περιλαμβάνει ρύθμιση ως προς τα μέσα που πρέπει να προβλέπονται στο εσωτερικό δίκαιο για την άσκηση της ανωτέρω ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα που πρέπει να προσκομίσουν, καταλείποντάς τα στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, παραπέμποντας σε νομολογία του ΔΕΕ επί της αντίστοιχου περιεχομένου διάταξης του άρθρου 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Ωστόσο, η ίδια νομολογία του ΔΕΕ[[10]](#footnote-10) καταλήγει στο ότι «…*το άρθρο 51 της οδηγίας 2004/18 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις της προκηρύξεως του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του προσφέροντος…*» (σκ. 49), το ενωσιακό δίκαιο «…*δεν αποκλείει τη διόρθωση ή τη συμπλήρωση των στοιχείων της προσφοράς ενός προσφέροντος ως προς επιμέρους μόνο σημεία, ιδίως όταν αυτά χρήζουν προφανώς απλής διευκρινίσεως, ή προς απάλειψη προδήλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο, ωστόσο, της τηρήσεως ορισμένων προϋποθέσεων*…», η «…*αίτηση διευκρινίσεως δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης*…» (σκ. 51) και ότι «…ο μηχανισμός συνδρομής στην κατάρτιση του φακέλου […] δεν μπορεί να έχει εφαρμογή στην περίπτωση κατά την οποία η προσφορά που έχει υποβάλει ο προσφέρων δεν είναι δυνατόν να τακτοποιηθεί ή να διευκρινιστεί, κατά την έννοια της νομολογίας που υπενθυμίζεται στις σκέψεις 49 έως 52 της παρούσας αποφάσεως…» (σκ. 56). Διερωτάται ευλόγως κανείς εφόσον στο στάδιο υποβολής προσφορών δεν επιτρέπεται ένας μηχανισμός διόρθωσης που να συμπληρώνει δικαιολογητικά που ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού, πώς δικαιολογείται η θέσπιση ενός αντίστοιχου μηχανισμού στο στάδιο κατακύρωσης, που εκδίδεται η πιο σημαντική απόφαση στο στάδιο ανάθεσης[[11]](#footnote-11) και στο οποίο αποδεικνύεται η πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής;

Ακόμη πιο έντονο προβληματισμό δημιουργεί η απροθυμία του Δικαστηρίου να απευθύνει προδικαστικό ερώτημα σε ένα ζήτημα που είναι προφανές ότι η ερμηνεία του δεν είναι πρόδηλη. Σε ένα ζήτημα που δεν έχει απασχολήσει ξανά το ΔΕΕ, τουλάχιστον όσον αφορά το στάδιο κατακύρωσης το οποίο είναι υποχρεωτικό βάσει της Οδηγίας και άπτεται διατάξεων του ενωσιακού δικαίου, πρωτογενούς και δευτερογενούς. Και σε ένα ζήτημα που υπό το φως της προγενέστερης νομολογίας, επί της ομοίου περιεχομένου διάταξης του άρθρου 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, είχε καταλήξει στο ότι δεν επιτρέπεται η συμπλήρωση μη υποβληθέντος δικαιολογητικού που ζητούνταν επί ποινή αποκλεισμού.

**Η αναδρομική εφαρμογή της νέας διάταξης – Η παρέμβαση του νομοθέτη σε εκκρεμείς υποθέσεις**

Εκτός, όμως, από το ζήτημα της συμβατότητας της διάταξης με το ενωσιακό δίκαιο, εξίσου σημαντικό είναι το ζήτημα της αναδρομικής της εφαρμογής. Ελλείψει ειδικής μεταβατικής ρυθμίσεως, κατά άρθρο 142 του προαναφερθέντος ν. 4782/2021, η ρύθμιση αυτή άρχισε να ισχύει από την 1.06.2021. Η Ομάδα Εργασίας που σύστησε ΥΠΥΜΕ*[[12]](#footnote-12)* είχε διατυπώσει την άποψη αναφορικά με την αναδρομική ή μη εφαρμογή του άρθρου 103 ότι οι διατάξεις του «*άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το Ν. 4782/2021 και ισχύει από την 1η-6/2021 και εφεξής, εφαρμόζονται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς αρκεί να μην είχε διαμορφωθεί, πριν την 1-6-2021 κάποια νομική κατάσταση (όπως λ.χ. έκδοση απόφασης αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου πριν την 1η-6-2021, λόγω μη προσκόμισης των αναγκαίων δικαιολογητικών εντός της προθεσμίας της παρ. 1 ), η οποία δεν μπορεί να ανατραπεί με βάση τη νέα πλέον μορφή του άρθρου, αφού θα έπρεπε να ανακληθεί η προηγούμενη απόφαση αποκλεισμού, η οποία όμως δεν ήταν παράνομη σύμφωνα με την διάταξη όπως ίσχυε κατά τον χρόνο που εκδόθηκε».*

Η άποψη αυτή δεν υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο της Επικρατείας, το οποίο έκρινε ότι, ελλείψει ειδικής ρύθμισης, η διάταξη δεν εφαρμόζεται σε εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες[[13]](#footnote-13). Η εξέλιξη αυτή ανάγκασε τον νομοθέτη να λάβει μέτρα και έτσι με το άρθρο 22 του ν. 4903/2022 (Α΄ 46/5.3.2022) επιχείρησε να ξεκαθαρίσει το τοπίο στον τομέα αυτό. Ειδικότερα, με το εν λόγω άρθρο, οι ρυθμίσεις του άρθρου 142 συμπληρώθηκαν και ορίσθηκε ότι τα άρθρα 42 και 43 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρο 102 και 103 αντίστοιχα του Ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος τους (1.06.2021) διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά.

Το ζήτημα αυτό, της συνταγματικότητας της αναδρομικής ισχύος της ρύθμισης, αποτέλεσε το δεύτερο ζήτημα που αποτελεί αντικείμενο της πρότυπης δίκης. Επί του ζητήματος αυτό με την παραπεμπτική απόφαση του Στ’ Τμήματος κρίθηκαν εν συνόψει τα εξής (σκ. 24):

«…, η διάταξη του άρθρου 22 του ν. 4903/2022 συμπληρώνει το άρθρο 142 παρ. 3 του ν. 4782/2021 και προβλέπει ρητά, προς άμεση επίτευξη του επιδιωκόμενου με τις διατάξεις του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 θεμιτού σκοπού (βλ. ανωτέρω σκ. 14 και 17), την εφαρμογή των διατάξεων αυτών στις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος τους (1.6.2021) διαγωνιστικές διαδικασίες, με τρόπο γενικό και χωρίς περαιτέρω διακρίσεις, ανεξαρτήτως δηλαδή της ύπαρξης ή μη ανοικτής αντιδικίας σε σχέση με τη νομιμότητά τους. Σκοπός, εξ άλλου, του νομοθέτη δεν ήταν να αποτρέψει ή να επιτύχει την ανάθεση συγκεκριμένων συμβάσεων σε συγκεκριμένους αναδόχους ή να επέμβει σε εκκρεμείς δίκες σε σχέση με τις παραπάνω διαδικασίες με ορισμένο τρόπο επωφελή για ένα διάδικο μέρος ή δυσμενή για άλλο, ούτε να προσβάλει το δεδικασμένο ή να ανατρέψει τις περιπτώσεις για τις οποίες συμπτωματικά έχει ήδη διαμορφωθεί πριν την έναρξη ισχύος του άρθρου 22 του ν. 4903/2022 (5.3.2022, βλ. άρ. 68 του νόμου αυτού) οριστική κατάσταση, αλλά αντιθέτως να ρυθμίσει τις περιπτώσεις για τις οποίες δεν έχει διαμορφωθεί τέτοια κατάσταση. Ενόψει τούτου, η ρύθμιση του άρθρου αυτού, με την οποία προστέθηκε ειδική μεταβατική ρύθμιση διαχρονικού δικαίου, ερειδόμενη σε κριτήρια γενικά και αντικειμενικά, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα ούτε στις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, κατά την έννοια που εκτίθεται στη σκέψη 20 της παρούσας, ούτε στις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου και ανόθευτου ανταγωνισμού. Για την ταυτότητα του λόγου, η ρύθμιση του άρθρου 22 του ν. 2903/2022 δεν αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. ούτε στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (βλ. για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. σε διαφορές “αστικής φύσεως”, όπως η προκειμένη, απόφαση Ε.Δ.Δ.Α. της 13.3.2018, Mirovni κατά Σλοβενίας, αρ. προσφ. 32303/13, σκ. 29), δοθέντος άλλωστε ότι σκοπός του νομοθέτη ήταν να αποκαταστήσει την αρχική βούλησή του ως προς τα ζητήματα διαχρονικού δικαίου του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά τον ν. 4782/2021 (πρβλ. υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Ε.Δ.Δ.Α. της 23ης Οκτωβρίου 1997, National and provincial building Society και της 27ης Μαΐου 2004, σκ. 81, OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X και Blanche de Castille κ.λπ. κατά Γαλλίας, σκ. 71).»

Η απόφαση στο σημείο αυτό αρκείται στο να δικαιολογήσει το σκοπό θέσπισης των ρυθμίσεων, ως θεμιτή παρέμβαση του νομοθέτη δεν ήταν να αποτρέψει ή να επιτύχει την ανάθεση συγκεκριμένων συμβάσεων σε συγκεκριμένους αναδόχους ή να επέμβει σε εκκρεμείς δίκες. Ως προς το πρώτο σκέλος, προφανώς αν ο νομοθέτης διακήρυσσε έναν τέτοιο σκοπό, η διάταξη θα έπασχε πρωτίστως διότι θα ισοδυναμούσε με θέσπιση ατομικής ρύθμισης με τυπικό νόμο που κατά την πάγια νομολογία μόνο κατ’ εξαίρεση, σε ειδικές περιπτώσεις, μπορεί να δικαιολογηθεί[[14]](#footnote-14). Ως προς το δεύτερο ζήτημα, ανεξάρτητα αν στόχευσε ή όχι ο νομοθέτης να επέμβει σε εκκρεμείς δίκες, αυτό συμβαίνει εκ του αποτελέσματος, αφού μόνες περιπτώσεις που εξαιρεί η διάταξη είναι οι περιπτώσεις που έχει επέλθει οριστικός αποκλεισμός, άρα εκ προοιμίου δεν υφίσταται εκκρεμής δίκη, και οι περιπτώσεις που κατά την παραπεμπτική απόφαση έχει εκδοθεί απόφαση με ισχύ προσωρινού δεδικασμένου, υπό το δικονομικό καθεστώς που ίσχυε προ της 1.9.2021, που έκρινε το ακριβώς αντίθετο [ότι η διάταξη δεν έχει αναδρομική εφαρμογή], δηλαδή μία εξαίρεση που πιθανόν να έχει μία και μόνο εφαρμογή. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, που είτε εκκρεμεί προσφυγή είτε εκκρεμεί ένδικο βοήθημα, ο νομοθέτης παρεμβαίνει, επηρεάζοντας το αποτέλεσμά τους ή ανατρέποντας αποφάσεις.

**Επίλογος**

Με ενδιαφέρον αναμένεται η απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας επί των σοβαρών ζητημάτων που τέθηκαν σχετικά με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Θα υιοθετηθεί η ευρεία ερμηνεία της παραπεμπτικής απόφασης ή θα υπάρξει ανατροπή; Θα προκριθεί η αρχή της τυπικότητας, ως ειδικότερη έκφραση των αρχών της ισότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ή αντίθετα η αρχή της επιείκιας και της αναλογικότητας; Θα επιτρέπεται στον νομοθέτη να επεμβαίνει επί εκκρεμών διαγωνισμών και να μεταβάλει τους όρους διενέργειάς τους και μάλιστα σε χρονικό σημείο που έχουν δημιουργηθεί δικαιώματα, όπως τέτοια είναι η προσδοκία ανάθεσης;

Η υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων ενώπιον του ΔΕΕ για την επίλυση τόσο σοβαρών ζητημάτων που άπτονται του ενωσιακού δικαίου κατά την γνώμη μας θα ήταν η βέλτιστη λύση και θα απέτρεπε την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων. Άλλωστε, ιδίως αναφορικά με την αναδρομική εφαρμογή διάταξης σε διαγωνιστική διαδικασία, μετά την προκήρυξη του διαγωνισμού, έχει υποβληθεί πρόσφατα προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ του οποίου η απάντηση εκκρεμεί[[15]](#footnote-15).

Όποια και αν είναι η τελική κρίση, ελπίζουμε αυτή να μην οδηγήσει επί της ουσίας στην αποθάρρυνση των οικονομικών φορέων να ασκήσουν τα νόμιμα δικαιώματά τους και εντέλει στην αποσυμφόρηση των Δικαστηρίων. Εάν το ζητούμενο είναι αυτό, άλλα πιο σοβαρά μέτρα δύνανται να συντελέσουν στο σκοπό αυτό, όπως λ.χ. η ενδυνάμωση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με ικανό στελεχιακό δυναμικό ώστε να ανταπεξέλθει στις προκλήσεις που τις τίθενται και να αποτελέσει ένα ανάχωμα, εκδίδοντας αποφάσεις που δύσκολα να αμφισβητούνται ενώπιον των Δικαστηρίων.

Αθήνα, 6/11/2022,

Χατζηγιαννάκη Καλή,

Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων

1. βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1512/2021, 1318/2021,1368/2021,1421/2021, 1394/2021 [↑](#footnote-ref-1)
2. Βλ. ΔΕφΑθ 1381/2022, 493/2022, 686/2022 [↑](#footnote-ref-2)
3. βλ. Απόφαση ΣΤΕ 7μ 147/2022, 725/2022, 726/2022 [↑](#footnote-ref-3)
4. βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD/ DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40 [↑](#footnote-ref-4)
5. βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD/DUEMMESGR, σκ. 51, της 10.10.2013, Manova, C-336/12, σκ. 40, της 11.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 33, της 6.11.2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, σκ. 42 [↑](#footnote-ref-5)
6. ΣτΕ 1800/2022 [↑](#footnote-ref-6)
7. βλ. ΣτΕ 1020/2022, 1904/2020, 1/2020, Ε.Α. 241/2019, 37/2019, 29/2019 [↑](#footnote-ref-7)
8. ΣτΕ 1020/2022 [↑](#footnote-ref-8)
9. Απόφαση ΔΕΚ της 29.3.2012, C–599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ. EU:C:2012:191 [↑](#footnote-ref-9)
10. Απόφαση ΔΕΕ της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR [↑](#footnote-ref-10)
11. Απόφαση ΔΕΚ της 28ης Οκτωßρίου 1999. - Alcatel Austria AG κ.λπ., Υπόθεση C-81/98, σκ. 38 [↑](#footnote-ref-11)
12. Υπ’ αριθμ. Πρωτ. 209354/30-07-2021 με ΑΔΑ: ΩΗΩΑ465ΧΘΞ-Β3Ε απόφασή του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών με θέμα: “Έγκριση 4oυ Πρακτικού της Ομάδας Εργασίας που συγκροτήθηκε με την με αριθμό πρωτ. 74177/22.03.2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (ΑΔΑ: Ψ4ΜΙ465ΞΘΞ-ΗΣΤ) για την υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων, ως προς την παροχή οδηγιών για την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021”- ερώτημα 2 σελ. 4 [↑](#footnote-ref-12)
13. ΣτΕ ΕΑ 306/2021 [↑](#footnote-ref-13)
14. ΣτΕ Ολ 44/2021 [↑](#footnote-ref-14)
15. Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως την οποία υπέβαλε το Curtea de Apel București (Ρουμανία) στις 20 Απριλίου 2022 – CRRC Qingdao Sifang CO LTD, Astra Vagoane Călători SA κατά Autoritatea pentru Reformă Feroviară, Alstom Ferroviaria SpA, Υπόθεση C-266/22 [↑](#footnote-ref-15)