

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελευθερία Καλαμιώτη και Αικατερίνη Ζερβού (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου Ειρήνης Αφοκάρδου δυνάμει της υπ' αριθ. 61/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28/7/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1060/29-7-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» που εδρεύει στ... .., .., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (η αναθέτουσα αρχή, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. 47/136/13.7.2022 και με αρ. πρωτ. ... απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος της, με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στον διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 8.631.045,93 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής εγκριθείσα με τις υπ' αριθ. 56/50/17.6.2021 και 20/53/14.9.2021 αποφάσεις της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός

## Αριθμός απόφασης: 1355/2022

διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του δημοσίου έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ-ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΦΟΙΤΗΤΙΚΩΝ ΕΣΤΙΩΝ ΣΤΗΝ ΠΑΝ/ΠΟΛΗ ...» εκτιμώμενης αξίας 8.631.045,93 ευρώ με ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Τέλος, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 16/11/2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν παραδεκτώς εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα που κατετάγη πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας με έκπτωση 41,76% και η ... που κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας με έκπτωση 33,76 %. Με την από 2/2/2022 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής εκλήθη η μειοδότρια να παράσχει εξηγήσεις επί της προσφοράς της, η οποία εμφανιζόταν ως ασυνήθιστα χαμηλή κατ' άρθρο 88 παρ. 5α' Ν. 4412/2016 λόγω απόκλισης άνω των δέκα ποσοστιαίων μονάδων από τις λοιπές παραδεκτές προσφορές. Η ήδη προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως τις εξηγήσεις της, οι οποίες έγιναν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή και, στην συνέχεια, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 13/127/29.3.2022 και με αρ. πρωτ. ... απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία η προσφεύγουσα ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε από την ... η υπό ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 530/12-4-2022 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής. Με την εν λόγω προδικαστική προσφυγή η ... έβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη προσφεύγουσας και της ανάδειξής της σε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης, προβάλλοντας τους εξής λόγους: α) ότι η προσφορά της έπρεπε να έχει απορριφθεί λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού των άρθρων 22.Α.4.στ' και 22.Α.4.θ' της Διακήρυξης, β) ότι η αποδοχή των εξηγήσεων της παρεμβαίνουσας επί της εμφανισθείσας κατ' αρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλής οικονομικής προσφοράς της έπασχε λόγω παντελούς έλλειψης, άλλως λόγω πλημμελούς και ανεπαρκούς αιτιολογίας και γ) ότι, σε κάθε περίπτωση, η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή, διότι υπολειπόταν του ελάχιστου κόστους εκτέλεσης της σύμβασης ως προς μία σειρά κονδυλίων που αναφέρονται αναλυτικά στην προσφυγή. Με την υπ' αριθ. 836/2022 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου έγινε δεκτή η ανωτέρω προδικαστική προσφυγή. Ειδικότερα, δεκτός έγινε ο πρώτος κατά τα

## Αριθμός απόφασης: 1355/2022

άνω λόγος απόρριψης της προσφοράς της ήδη προσφεύγουσας, καθώς επίσης και ο προβληθείς περί ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα λόγος ως προς επιμέρους σκέλη αυτού. Από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται ότι άσκησε κατά της ανωτέρω απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ αίτηση ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου. Κατόπιν της έκδοσης της ανωτέρω απόφασης του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της ήδη προσβαλλόμενης πράξης της με την οποία το Πρυτανικό Συμβούλιο, κατόπιν γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, «αποφάσισε, προς συμμόρφωση του ... με την αριθ. 836/2022 Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ για το διαγωνισμό του έργου: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ-ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΦΟΙΤΗΤΙΚΩΝ ΕΣΤΙΩΝ ΣΤΗΝ ΠΑΝ/ΠΟΛΗ ...» (α/α ΕΣΗΔΗΣ:...) προϋπολογισμού δημοπράτησης 6.960.520,91€ χωρίς ΦΠΑ 24%, να κάνει δεκτή την εισήγηση του Τεχνικού Συμβουλίου του ... και της αρμόδιας υπηρεσίας και: Α) Να ανακαλέσει την με αριθ. πρωτ. ... (αριθ. 13/127/29-03-2022) απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου. Β) Την απόρριψη της προσφοράς της «....» και την κατάπτωση της με αριθ. ... εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον διαγωνισμό (ποσού 139.211,00€ της Τράπεζας ...) σύμφωνα με το αρθ. 72 του Ν. 4412/2016. Γ) Να αναθέσει τη σύμβαση στην «...με δ.τ. ....» διότι υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, ήτοι μέσης έκπτωσης 33,76% και δαπάνης έργου κατά την προσφορά 5.760.002,54€ με ΦΠΑ 24%». Με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και μόνο κατά το μέρος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της.

3. Επειδή, προκήρυξη σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7/10/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 12/10/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του

## Αριθμός απόφασης: 1355/2022

Βιβλίου Ι αυτού. Περαιτέρω, η κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής σε διαδικασία για την ανάθεση δημοσίας σύμβασης αποτελεί πράξη επιβολής ειδικής ποινικής ρήτηρας με χαρακτήρα κύρωσης, η οποία εντάσσεται στις πράξεις της διαδικασίας ανάθεσης που προηγείται της σύναψης της σύμβασης (ΕΑ ΣΤΕ 253/2020, σκ. 2, 211/2020) και, επομένως, η ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση διαφοράς που ανακύπτει από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 28/7/2022 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 18/7/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρεφόμενη κατά της μη νόμιμης – κατά τους ισχυρισμούς της – απόφασης κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της στον διαγωνισμό.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες στις 29/7/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 4/8/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, με τις υπ' αριθ. 1523/2022 και 1686/2022 Πράξεις Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων

## Αριθμός απόφασης: 1355/2022

της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε΄ της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

10. Επειδή, με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της στον διαγωνισμό προβάλλοντας τους εξής λόγους: **α)** ότι δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 72 παρ. 2 εδ. β΄ Ν. 4412/2016, αφού με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, επί της οποίας στηρίχθηκε σύμφωνα με την προσβαλλόμενη η κρίση της αναθέτουσας αρχής για την εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης, δεν είχε διαπιστωθεί η παροχή ψευδών, αλλά ανακριβών πληροφοριών (παράλειψη αναφοράς προηγούμενης έκπτωσης από δημόσια σύμβαση). Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν παρείχε εν γνώσει της ψευδείς πληροφορίες προς την αναθέτουσα αρχή, η δε αρνητική δήλωσή της στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ δεν συνιστά ψευδή δήλωση, αλλά η ίδια προέβη σε αυτή, όχι με σκοπό την παροχή ψευδών στοιχείων, αλλά διότι είχε την ακλόνητη πεποίθηση ότι, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία περί δημοσίων έργων και την Διακήρυξη, εφόσον δεν είχε εκδοθεί απόφαση του αρμόδιου Δικαστηρίου επί της προσφυγής που έχει ασκήσει κατά της απόφασης έκπτωσής της, δεν όφειλε να δηλώσει ότι έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία άλλης δημόσιας σύμβασης, **β)** ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα για παντελή έλλειψη αιτιολογίας, άλλως για πλημμελή και ανεπαρκή αιτιολογία και **γ)** ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, διότι εκδόθηκε χωρίς προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού.

11. Επειδή, οι εφαρμοστέες διατάξεις του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του Ν. 4782/2021 και εφαρμόζονται στην προκείμενη διαδικασία ανάθεσης που εκκίνησε στις

## Αριθμός απόφασης: 1355/2022

7/10/2021, προβλέπουν τα εξής: «Άρθρο 72 - Εγγυήσεις - Εξουσιοδοτική διάταξη. 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 ... 2. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων: α) αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, ή β) παρέχει εν γνώσει του ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, ή γ) δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά, ή δ) δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή του συμφωνητικού, ή ε) υπέβαλε μη κατάλληλη προσφορά με την έννοια της περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2, ή στ) στις περιπτώσεις των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών ... Άρθρο 221 - Όργανα διενέργειας διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων - Εξουσιοδοτική διάταξη. 1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα (γνωμοδοτικά όργανα) έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: ... στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης ... 8. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, πέραν των ανωτέρω, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Όταν ως κριτήριο ανάθεσης χρησιμοποιείται η πλέον συμφέρουσα, από οικονομική άποψη, προσφορά μόνο βάσει τιμής ή βάσει πλήρως αντικειμενικοποιημένων κριτηρίων, η επιτροπή διαγωνισμού αποτελείται από τρεις (3) τεχνικούς υπαλλήλους, κατηγορίας ΠΕ ή ΤΕ, με τους αναπληρωτές τους, που υπηρετούν στην αναθέτουσα αρχή, εγγεγραμμένους στο μητρώο της περ. ζ', με εμπειρία, τεχνική εξειδίκευση και ειδικότητες, που προσιδιάζουν στις υπό ανάθεση κατηγορίες εργασιών, οι οποίοι ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή που διενεργεί τον διαγωνισμό. Κατ' εξαίρεση, αν δεν επαρκούν οι υπάλληλοι της αναθέτουσας αρχής, τούτη δύναται είτε να αιτηθεί την υπόδειξη ορισμού μελών από το Δημόσιο, όπως προσδιορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 (Α' 143), εγγεγραμμένων στο μητρώο της περ. η' της παρούσας είτε να προσφύγει στην διενέργεια κλήρωσης μεταξύ των εγγεγραμμένων στο

## Αριθμός απόφασης: 1355/2022

Μητρώο Μελών Επιτροπών Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Έργων (Μη.Μ.Ε.Δ.). Στις εργασίες της επιτροπής μπορεί να παρίσταται, χωρίς δικαίωμα ψήφου, εκπρόσωπος των εργοληπτών, που υποδεικνύεται μαζί με τον αναπληρωτή του, από τις πανελλήνιες εργοληπτικές οργανώσεις. Ειδικά σε περιπτώσεις διαγωνισμών προϋπολογισμού χαμηλότερου του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, στις οποίες κριτήριο ανάθεσης αποτελεί η πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομική άποψη μόνο βάσει τιμής, η επιτροπή διαγωνισμού δύναται να αποτελείται από υπαλλήλους της αναθέτουσας αρχής, ένας εκ των οποίων είναι υποχρεωτικά τεχνικός εγγεγραμμένος στο Μητρώο Μελών Επιτροπών Διαδικασιών Σύναψης Δημόσιων Συμβάσεων Έργων (Μη.Μ.Ε.Δ.)».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20 ΚΔΔ/σίας, «1. Οπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. 3. Το αρμόδιο για την έκδοση διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς. Στην περίπτωση αυτή, εφαρμόζονται όσα ισχύουν για την απλή γνώμη. 4. Αν η απλή γνώμη δεν υποβληθεί μέσα στην προθεσμία που έχει ταχθεί προς τούτο από το νόμο ή από το αποφασίζον όργανο ή, σε κάθε περίπτωση, μέσα σε εύλογο χρόνο, η διοικητική πράξη μπορεί να εκδοθεί και χωρίς αυτήν».

13. Επειδή, για την ενίσχυση και έμπρακτη κατοχύρωση της εφαρμοστέας στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων αρχής της διαφάνειας, ο νομοθέτης, μεταξύ άλλων, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 221 Ν. 4412/2016, καθιέρωσε γενική γνωμοδοτική αρμοδιότητα των εκεί προβλεπόμενων συλλογικών οργάνων επί παντός θέματος που ανακύπτει κατά τις διαδικασίες ανάθεσης (και εκτέλεσης) δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, με τις ανωτέρω διατάξεις προσδιορίστηκαν οι

## **Αριθμός απόφασης: 1355/2022**

αρμοδιότητες που «ιδίως» απονέμονται στα γνωμοδοτικά όργανα των διαγωνιστικών διαδικασιών, δηλαδή, τα όργανα που γνωμοδοτούν για κάθε ζήτημα της διαγωνιστικής διαδικασίας προς τα αποφαινόμενα όργανα, ενώ με τις διατάξεις των υπόλοιπων παραγράφων του ίδιου άρθρου ορίστηκαν οι διαδικασίες συγκρότησής τους, καθώς επίσης και οι ιδιότητες και ο τρόπος επιλογής των μελών τους. Οι αρμοδιότητες χορήγησης (απλής) γνώμης των ανωτέρω οργάνων, οι οποίες εκτείνονται χρονικώς από την έναρξη των διαγωνιστικών διαδικασιών έως και το στάδιο εκτέλεσης των ανατεθεισών συμβάσεων σε ορισμένες περιπτώσεις, περιλαμβάνουν, μεταξύ άλλων, την αρμοδιότητα τυπικού και ουσιαστικού ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών (περ. α', β' και γ'), την αρμοδιότητα της εισήγησης για την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων και τη ματαίωση της διαδικασίας (περ. ε') και για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης (περ. στ'). Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι ούτε οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να περιστέλλουν, με πράξεις ή παραλείψεις τους, τις καθορισθείσες στο νόμο αρμοδιότητες των τακτικών γνωμοδοτικών οργάνων ούτε τα γνωμοδοτικά όργανα δύνανται να εκχωρούν τις ορισθείσες από το νόμο αρμοδιότητές τους ή να παραλείπουν την άσκησή τους υποκαθιστάμενα από έτερα (αναρμόδια) όργανα. Κάτι τέτοιο, όχι μόνο θα συνιστούσε ευθεία παράβαση των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 221 Ν. 4412/2016, αλλά και θα επέφερε πλήγμα στην αρχή της διαφάνειας, η οποία συγκαταλέγεται μεταξύ των θεμελιωδών αρχών του Δικαίου Δημοσίων Συμβάσεων. Συνεπώς, οι αρμοδιότητες της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία συνιστά το κατ' εξοχήν γνωμοδοτικό όργανο που έχει συγκροτηθεί για να διεξάγει τους διαγωνισμούς της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορούν να παρακαμφθούν ούτε να παραλειφθούν (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021, ΔΕφΘες/νίκης 159/2022, ΔΕφΠειρ 82/2021), παρά μόνο εάν υφίσταται ειδική περί του αντιθέτου διάταξη, ορίζουσα ότι έτερο όργανο εισηγείται αποκλειστικώς προς το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής επί συγκεκριμένου θέματος (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021, σκ. 14).

14. Επειδή, με το άρθρο 21 Ν. 4782/2021, το οποίο τέθηκε σε ισχύ την 1<sup>η</sup>/6/2021 και καταλαμβάνει τις διαδικασίες ανάθεσης που εκκίνησαν μετά την ανωτέρω ημερομηνία, όπως η προκείμενη, τροποποιήθηκε το άρθρο 72 Ν.



## Αριθμός απόφασης: 1355/2022

4412/2016 και εξαλείφθηκε η προϊσχύσασα ειδική διάταξη, σύμφωνα με την οποία «ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου». Κατόπιν αυτού, το προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 221 Ν. 4412/2016 όργανο γενικής γνωμοδοτικής αρμοδιότητας επί παντός ζητήματος που ανακύπτει κατά την διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ήτοι η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατέστη αρμόδιο να γνωμοδοτεί και επί της κατάπτωσης εγγύησης συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων.

15. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους, (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα τα εξής: «Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής. 15.1. Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που ανέρχεται στο ποσό των εκατόν τριάντα εννέα χιλιάδων διακοσίων δέκα ευρώ και δαράντα δύο λεπτών (139.210,42€) ... 15.4. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει εν γνώσει του ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στο άρθρο 22 ... ». Ο τελευταίος αυτός όρος στοιχεί προς την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 Ν.4782/2021 και ισχύει. Με την τελευταία αυτή διάταξη προστέθηκε στην αρχική διατύπωση του παραπάνω λόγου κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, η οποία είχε ως εξής: «η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78», η προϋπόθεση της παροχής εκ μέρους του οικονομικού φορέα εν γνώσει ψευδών πληροφοριών. Δεν αρκεί, επομένως, κατά την εφαρμοστέα εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016 που αναπαράγεται στο άρθρο 15.4 της Διακήρυξης, η διαπίστωση από την αναθέτουσα αρχή της πραγματικής παροχής εκ μέρους

## **Αριθμός απόφασης: 1355/2022**

του οικονομικού φορέα ψευδών στοιχείων περί της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής ή/και της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, όπως συνέβαινε υπό το προηγούμενο καθεστώς (βλ. ΔΕφΑθ 2203/2020, 2205/2020, ΔΕφΘεσ/νικης 676/2019, σκ. 11), αλλά απαιτείται επιπροσθέτως η διαπίστωση της γνώσης του οικονομικού φορέα περί της ανειλικρίνειας των παρεχόμενων με το ΕΕΕΣ πληροφοριών. Συνεπώς, καταπίπτει η εγγύηση συμμετοχής επί τη βάση των προπαρατεθεισών διατάξεων του νόμου και της Διακήρυξης, εφόσον διαπιστωθεί από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής η συνδρομή αμφοτέρων των ανωτέρω νόμιμων προϋποθέσεων.

16. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσβαλλόμενη απόφαση κατάπτωσης της εκδοθείσας υπέρ της προσφεύγουσας υπ' αριθ. ... εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της Τράπεζας ... ποσού 139.211,00 ευρώ ελήφθη από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο (Πρυτανικό Συμβούλιο), κατόπιν γνωμοδότησης του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής και εισήγησης της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων. Ενόψει, όμως, των γενομένων δεκτών ανωτέρω (βλ. σκέψεις 13 και 14), οι εφαρμοστές στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης δεν προβλέπουν πλέον ειδική αρμοδιότητα του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής για γνωμοδότηση επί ζητημάτων κατάπτωσης των εγγυήσεων συμμετοχής. Ελλείπει δε ειδικότερης διάταξης, αρμόδια να γνωμοδοτήσει για κάθε ζήτημα που ανακύπτει κατά την διαδικασία ανάθεσης, όπως η κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του άρθρου 72 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016, είναι, κατά τις διατάξεις του άρθρου 221 Ν. 4412/2016, η Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία δεν μπορεί να υποκατασταθεί στην εν λόγω αρμοδιότητα από έτερο (αναρμόδιο) όργανο (πρβλ. ΣτΕ 199/2021, σκ. 14). Έτσι, εν προκειμένω η έλλειψη γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία δεν προκύπτει από τον φάκελο ούτε ότι ζητήθηκε από αυτήν εκ μέρους του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου κατά τις διατάξεις του άρθρου 20 ΚΔΔ/σίας, δεν υποκαθίσταται ούτε από την υπ' αριθ. πρωτ. ... (...) εισήγηση του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής ούτε από την υπ' αριθ. πρωτ. ... (...) υπηρεσιακή εισήγηση, των οποίων γίνεται επίκληση στο προοίμιο της προσβαλλόμενης. Αντιθέτως, η παράλειψη λήψης της γνώμης του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου συνιστά

## **Αριθμός απόφασης: 1355/2022**

παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που καθιστά ακυρωτέα την προσβαλλόμενη πράξη του αποφαινομένου οργάνου περί κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας (πρβλ. ως προς την παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης απόφασης κατάπτωσης εγγύησης συμμετοχής λόγω πλημμελειών της διαδικασίας χορήγησης προηγούμενης γνώμης του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου την ΔΕφΠειρ 311/2021, εκδοθείσα υπό το προϊσχύσαν καθεστώς, πρβλ. ΣΤΕ 199/2021, ΔΕφΘες/νίκης 159/2022, ΔΕφΠειρ 82/2021). Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής και να ακυρωθεί λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά το πληττόμενο μέρος της, με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, ώστε αυτή να επαναλάβει τη σχετική διαδικασία και να αποφανθεί συναφώς, κατόπιν γνωμοδότησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού.

17. Επειδή, ενόψει της κατά τα ανωτέρω μη νόμιμης έκδοσης της προσβληθείσας με την προδικαστική προσφυγή πράξης κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, αλυσιτελής αποβαίνει η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων περί της νομιμότητας της αιτιολογίας αυτής (βλ. ΔΕφΠειρ 82/2021, σκ. 9, ΕΑΔΗΣΥ 902/2022, 515/2020).

18. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε στις 20 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**