

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ**



**Προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων
συμβάσεων παροχής υπηρεσιών:
Ουσιώδεις πλημμέλειες και
λοιπά πορίσματα έτους 2021**

ΕΚΘΕΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ

9/2022

ΣΥΝΟΨΗ

Κατά τον προσυμβατικό έλεγχο που διενήργησε το έτος 2021 το Ζ΄ Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που ενέπιπταν στην αρμοδιότητά του, οι πλημμέλειες που διαπιστώθηκαν έχουν ως ακολούθως:

- 1.** Ανατέθηκαν συμβάσεις, όχι με ανοιχτές διαδικασίες που αποτελούν τον κανόνα, αλλά με εξαιρετικές διαδικασίες (απευθείας ανάθεση ή διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης), χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την επιλογή αυτή των αναθετουσών αρχών.
- 2.** Προϋπολογισμοί δημοσίων συμβάσεων καταρτίστηκαν πλημμελώς ή χωρίς επαρκή εξειδίκευση του προς ανάθεση αντικείμενου.
- 3.** Δεν προηγήθηκε δέσμευση των αναγκαίων πιστώσεων για την κάλυψη της δαπάνης ορισμένων συμβάσεων.
- 4.** Δεν αιτιολογήθηκε η επιλογή ορισμένων αναθετουσών αρχών να μην υποδιαιρέσουν το συμβατικό αντικείμενο σε τμήματα.
- 5.** Τα κριτήρια οικονομικής και τεχνικής επάρκειας που τέθηκαν για τη συμμετοχή οικονομικών φορέων σε ορισμένες διαδικασίες δεν σχετίζονταν με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση των αντίστοιχων υπό ανάθεση συμβάσεων και δεν ήταν συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτών.
- 6.** Σε διαγωνισμούς με κριτήριο ανάθεσης τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, επιλέχθηκαν σε κάποιες περιπτώσεις κριτήρια που είτε δεν ήταν πρόσφορα να αναδείξουν ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφορών, είτε είχαν διατυπωθεί με αόριστο τρόπο.
- 7.** Ελλιπής ήταν ο έλεγχος που διενήργησαν ορισμένες αναθέτουσες αρχές επί των προσφορών που τους υποβλήθηκαν.
- 8.** Η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν σε αρκετές διαδικασίες ανάθεσης δεν αιτιολογήθηκε πλήρως και επαρκώς.
- 9.** Εντοπίστηκαν παράνομοι ή και καταχρηστικοί συμβατικοί όροι, σε μεγαλύτερο βαθμό σε δανειακές συμβάσεις μεταξύ δήμων και τραπεζικών ιδρυμάτων και σε μικρότερο βαθμό σε διαφορετικού περιεχομένου συμβάσεις.
- 10.** Υπό τον μανδύα προγραμματικής σύμβασης, επιχειρήθηκε κατ' ουσίαν πρόσληψη προσωπικού.
- 11.** Τροποποιητικές συμβάσεις που υποβλήθηκαν για έλεγχο δεν αφορούσαν συμπληρωματικές υπηρεσίες ή δεν οφείλονταν σε απρόβλεπτες περιστάσεις ή συνιστούσαν μη επιτρεπόμενη ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Σύμφωνα με το άρθρο 98 του Συντάγματος, το Ελεγκτικό Συνέδριο ελέγχει τη νομιμότητα των συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας που συνάπτουν το Δημόσιο, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και οι δημόσιες επιχειρήσεις, με σκοπό την εμπέδωση της διαφάνειας και την τήρηση των ενωσιακών και εθνικών αρχών της δημοσιονομικής βιωσιμότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Το αντικείμενο και ο τρόπος διενέργειας του ελέγχου περιγράφονται στον Οργανικό Νόμο του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ν. 4820/2021), καθώς και τα άρθρα 324 επ. του ν. 4700/2020.

2. Ο προσυμβατικός έλεγχος έχει καθολικό, αυτεπάγγελτο και διάχυτο χαρακτήρα επί της διαδικασίας ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, με μόνο όριο το δεδικασμένο και, ως εκ τούτου, παρακολουθεί την ανάθεση από το στάδιο προετοιμασίας της σύμβασης, κατά το οποίο προσδιορίζονται ποσοτικά οι ανάγκες της αναθέτουσας αρχής και καταρτίζεται ο προϋπολογισμός, έως την έκδοση της κατακυρωτικής απόφασης. Του ανωτέρω ελέγχου εκφεύγουν, λόγω της δικαστικής του φύσης, τόσο οι ουσιαστικές τεχνικές ή επιστημονικές κρίσεις, όσο και οι κρίσεις σκοπιμότητας των αρμόδιων οργάνων των ελεγχόμενων αρχών, για τις οποίες άλλωστε φέρουν την πολιτική ευθύνη.

3. Ενόψει της βαρύτητας των εννόμων συνεπειών που συνεπάγεται η τυχόν αρνητική έκβαση του ελέγχου και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, επιβάλλεται ο έλεγχος αυτός να έχει την αναγκαία τεκμηρίωση και να συνεκτιμά τον δημόσιο σκοπό που εκπληρώνεται με τη σύναψη έκαστης σύμβασης, καθώς και την προκαλούμενη από τη σύμβαση δημοσιονομική διακινδύνευση. Ως εκ τούτου, κατά τον διενεργούμενο έλεγχο, αναδεικνύονται οι πλημμέλειες εκείνες που, υπό τις περιστάσεις έκαστης περίπτωσης, εκτιμώνται ως ουσιώδεις και ικανές να θεμελιώσουν την καταλυτική για τη σύμβαση κρίση ότι κωλύεται η υπογραφή της.

4. Στην παρούσα έκθεση, παρουσιάζονται τα πορίσματα των ελέγχων που διενήργησε κατά το έτος 2021 το Ζ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αρμόδιο για τον προσυμβατικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει, χωρίς Φ.Π.Α., το ποσοτικό όριο του 1.000.000 ευρώ, προκειμένου για συμβάσεις που χρηματοδοτούνται αμιγώς από εθνικούς πόρους, ή των 5.000.000 ευρώ, όταν οι συμβάσεις συγχρηματοδοτούνται από ενωσιακούς πόρους ή από πόρους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή συνάπτονται στο πλαίσιο του Ταμείου Ανθεκτικότητας και Ανάπτυξης. Αρχικά, παρουσιάζονται οι ουσιώδεις πλημμέλειες που το Κλιμάκιο διαπίστωσε κατά τα διάφορα στάδια των διαδικασιών ανάθεσης. Στη συνέχεια, παρατίθενται οι πλημμέλειες που επιφλοχώρησαν στα προς υπογραφή συμβατικά κείμενα ή σε ειδικές κατηγορίες συμβάσεων που υποβλήθηκαν για έλεγχο.

ΠΟΡΙΣΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Ι. ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Επιλογή διαδικασίας ανάθεσης

Ανατέθηκαν συμβάσεις, όχι με ανοιχτές διαδικασίες που αποτελούν τον κανόνα, αλλά με εξαιρετικές διαδικασίες (απευθείας ανάθεση ή διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης), χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την επιλογή αυτή των αναθετουσών αρχών.

Κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ως απρόβλεπτες περιστάσεις, που δικαιολογούν την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης, νοούνται εκείνα τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή ούτε ανάγονται στη σφαίρα της ευθύνης της, κατέστησαν δε ανέφικτο από την ίδια τον έγκαιρο προγραμματισμό των ενεργειών εκείνων που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους. Η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται για την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι για την κάλυψη εν γένει των τακτικών αναγκών της αναθέτουσας αρχής.

5. Κατά τον έλεγχο σχεδίου σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσίας διατήρησης παροχετευτικής ικανότητας ρεμάτων συγκεκριμένων περιφερειακών ενοτήτων περιφέρειας, η οποία είχε ανατεθεί κατόπιν διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, το Κλιμάκιο έκρινε¹ μη νόμιμη την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την κάλυψη πάγιων αναγκών της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι η τελευταία δεν δρομολόγησε εγκαίρως διαδικασία ανάδειξης αναδόχου για την ανάθεσή τους δεδομένης της λήξης της τελευταίας σύμβασης. Οι πυρκαγιές που έλαβαν χώρα τον Αύγουστο του έτους 2021 συνιστούσαν γεγονός που μπορούσε να συμβάλλει στην αύξηση των τυχόν φερτών υλικών, αλλά δεν δημιούργησαν το πρώτον την ανάγκη για τη διατήρηση της παροχετευτικής ικανότητας των ρεμάτων, η οποία ήταν πάγια, υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή σε προληπτική δράση και δεν συνδεόταν αιτιωδώς με τις πυρκαγιές. Δεν αποδείχθηκε από την έχουσα το βάρος απόδειξης αναθέτουσα ότι η επίμαχη σύμβαση αφορούσε σε ανάθεση εκείνων μόνο των υπηρεσιών που ήταν απολύτως αναγκαίες και αφορούσαν μόνον στα ρέματα που μπορούσαν να υποστούν μεγαλύτερο φορτίο

¹ Πράξη Ζ' Κλιμ. 630/2021.

φερτών υλικών εξαιτίας των πυρκαγιών του Αυγούστου του έτους 2021, καθόσον α) το τεύχος της Τεχνικής Περιγραφής της διαδικασίας ήταν πανομοιότυπο με το αντίστοιχο τεύχος του διαγωνισμού που είχε προκηρυχθεί το έτος 2019, με αναφορά ακριβώς των ίδιων ρεμάτων, β) η προς ανάθεση σύμβαση ήταν δωδεκάμηνης διάρκειας, δηλαδή ίσης με τη διάρκεια που είχε και η προηγούμενη σύμβαση του έτους 2020, γ) η πρόβλεψη της πρόσκλησης ότι ήταν πιθανόν να γίνει παρέμβαση και σε άλλα ρέματα που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της συγκεκριμένης περιφέρειας, είχε συμπεριληφθεί αυτούσια στα συμβατικά τεύχη των προηγούμενων διαγωνισμών και δεν συνδεόταν με την αντιμετώπιση συγκεκριμένης κατεπείγουσας ανάγκης και δ) δεν τεκμηριώθηκε με τρόπο αναλυτικό και ειδικό πώς ακριβώς επηρεάζεται έκαστο των αναφερομένων στην Τεχνική Περιγραφή ρεμάτων από τις καταστροφές στις περιοχές που είχαν πληγεί από τις πυρκαγιές του Αυγούστου του έτους 2021.

6. Κατά τον έλεγχο σύμβασης απευθείας εκμίσθωσης ακινήτου από την ανώνυμη εταιρεία «Εταιρεία Ακινήτων Δημοσίου Α.Ε.» (ΕΤΑΔ ΑΕ) κρίθηκε² μη νόμιμη η τηρηθείσα διαδικασία, μεταξύ άλλων, διότι: α) μη νομίμως εγκρίθηκε η επίμαχη εκμίσθωση κατ' εφαρμογή της παρ. 3.1.2.2.1 του άρθρου 2 του εφαρμοστέου Κανονισμού της ΕΤΑΔ ΑΕ, καθώς δεν είναι εφαρμοστέα στην προκειμένη περίπτωση. Τούτο διότι μέρος της εκμισθούμενης έκτασης αφορά σε ζώνη παραλίας και αιγιαλού, η οποία ανήκει στην κυριότητα του Ελληνικού Δημοσίου και μπορεί να εκμισθωθεί (αυτοτελώς ή από κοινού με άλλη ιδιόκτητη έκταση της ΕΤΑΔ) με την εξαιρετική διαδικασία της απευθείας ανάθεσης μόνο υπό τις προϋποθέσεις της παρ. 3.2. του ίδιου ως άνω άρθρου, β) από το περιεχόμενο των εγκριτικών αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΤΑΔ ΑΕ και το σχετικό υποστηρικτικό υλικό που τις συνοδεύει, δεν αιτιολογήθηκε η συνδρομή των προϋποθέσεων της απευθείας εκμίσθωσης που προβλέπονται στην παρ. 3.1.2.2.1 του άρθρου 2 του Κανονισμού και συγκεκριμένα η συνδρομή αντικειμενικών, έκτακτων και απρόβλεπτων αναγκών.

Προσδιορισμός αντικειμένου σύμβασης και τεκμηρίωση προϋπολογισμού

Προϋπολογισμοί δημοσίων συμβάσεων καταρτίστηκαν πλημμελώς ή χωρίς επαρκή εξειδίκευση του προς ανάθεση αντικειμένου.

7. Αντικείμενο του προσυμβατικού ελέγχου, ως στοιχείο της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, είναι η πληρότητα του «Φακέλου Δημόσιας Σύμβασης»³, στον οποίο πρέπει να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα συγκεκριμένα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη για τον προσδιορισμό της ποσότητας των προς παροχή υπηρεσιών (λ.χ. ανθρωποώρες), αλλά και τον καθορισμό των τιμών μονάδας του προϋπολογισμού. Μέσω του ανωτέρω ελέγχου, διασφαλίζεται η

² Πράξη Ζ' Κλιμ. 527/2021.

³ Άρθρα 45 και 277 ν. 4412/2016.

τήρηση της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και των ειδικότερων εκφάνσεων αυτής, δηλαδή των αρχών της οικονομικότητας, σύμφωνα με την οποία ο δημόσιος σκοπός που επιτελείται μέσω της οικείας σύμβασης πρέπει να επιτυγχάνεται με τη μικρότερη δυνατή οικονομική επιβάρυνση, και της διαφάνειας⁴.

Το μέγεθος του προϋπολογισμού της προς ανάθεση σύμβασης είναι κρίσιμο για τον καθορισμό των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων αναδόχων (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).

8. Σε ελεγχθείσα από το Ζ' Κλιμάκιο διαδικασία, διαπιστώθηκε παραβίαση της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, καθότι ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού, καθ' ο μέρος αφορούσε στην τιμή μονάδας μιας κατηγορίας υπηρεσιών, καταρτίστηκε χωρίς τη λήψη υπόψη εγγράφου που αποτύπωνε στοιχεία της αγοράς ως προς τις υπηρεσίες αυτές, με αποτέλεσμα να έχει υποβληθεί προσφορά, το κόστος της οποίας υπερέβαινε ουσιωδώς τις τιμές της αγοράς⁵. Συμμορφούμενη με τις κρίσεις του Κλιμακίου, η αναθέτουσα αρχή αναμόρφωσε το αποτέλεσμα της ανάθεσης σε εναρμόνιση με τις τιμές της αγοράς, μετά από προσφορά που υπέβαλε ο σχετικώς κληθείς ανάδοχος⁶.

9. Δικαίωμα προαίρεσης για καταβολή ποσών «τυχόν πρόσθετων υπηρεσιών» κρίθηκε μη νόμιμο, διότι, κατά παραβίαση της αρχής της διαφάνειας, δεν περιλαμβάνεται στη διακήρυξη μία, έστω ενδεικτική, εκτίμηση ως προς τις ποσότητες και την αξία των υπηρεσιών αυτών, ώστε να καθίσταται ο προϋπολογισμός των προς ανάθεση υπηρεσιών σαφής και ακριβής⁷.

10. Κατά τον έλεγχο σύμβασης μεταφοράς Αστικών Στερεών Αποβλήτων (ΑΣΑ) κρίθηκε ότι δεν έχει προσδιοριστεί με σαφήνεια το φυσικό-τεχνικό αντικείμενο της υπηρεσίας, διότι δεν έχει καθοριστεί ο χώρος μεταφοράς των ΑΣΑ, αλλά αντιθέτως προβλέφθηκαν 10 πιθανοί αποδέκτες αυτών. Το Κλιμάκιο έκρινε ότι, με τον τρόπο αυτό, δημιουργήθηκε αβεβαιότητα που επηρέασε την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού και λειτούργησε αποτρεπτικά για τη συμμετοχή οικονομικών φορέων. Στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού, κρίθηκε ότι ο προϋπολογισμός της ανάθεσης δεν έχει το απαιτούμενο περιεχόμενο, καθώς περιορίζεται στην αποτίμηση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης με βάση τον πιο μακρινό χιλιομετρικά προορισμό, ενώ στην πραγματικότητα ο προϋπολογισμός θα αποκρυσταλλωθεί όταν θα καθορισθεί ο αποδέκτης των ΑΣΑ. Κατ' αποτέλεσμα, τα κριτήρια επιλογής αναδόχου (οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) καθορίστηκαν βάσει μιας συνολικής δαπάνης, η οποία είναι μεγαλύτερη από αυτή που τελικά θα απαιτηθεί για την εκτέλεση της υπηρεσίας. Το γεγονός αυτό κρίθηκε ότι επηρέασε αρνητικά την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού και

⁴ Άρθρο 33 ν. 4270/2014.

⁵ Πράξη Ζ' Κλιμ. 187/2021.

⁶ Πράξη Ζ' Κλιμ. 261/2021.

⁷ Πράξη Ζ' Κλιμ. 471/2021.

λειτουργήσει αποτρεπτικά για τη συμμετοχή οικονομικών φορέων που ενδεχομένως θα πληρούσαν λιγότερο αυστηρά και απαιτητικά κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, στην περίπτωση που ο προϋπολογισμός της σύμβασης είχε καθοριστεί με βάση τη μικρότερη χιλιομετρική απόσταση⁸.

Δημοσιονομική ανάλυση

Δεν προηγήθηκε δέσμευση των αναγκαίων πιστώσεων για την κάλυψη της δαπάνης ορισμένων συμβάσεων.

Με τις διατάξεις του ν. 4270/2014 και του π.δ. 80/2016, που εφαρμόζονται και στα περιλαμβανόμενα στη Γενική Κυβέρνηση νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, επιδιώκεται, μέσω της δημοσιονομικής εξυγίανσης, του εξορθολογισμού, της στοχευμένης ανακατανομής και του ελέγχου των δημοσίων δαπανών, η συγκράτηση των δαπανών των ως άνω φορέων, καθώς και η ορθολογικότερη κατανομή τους. Στο πλαίσιο αυτό, αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία στην ανάληψη υποχρέωσης στη δημοσιονομική διαχείριση και καθορίζεται ως προϋπόθεση για την εκτέλεση οποιασδήποτε διοικητικής πράξης, που προκαλεί δαπάνη σε βάρος του προϋπολογισμού φορέων της Γενικής Κυβέρνησης, η έκδοση σχετικής απόφασης του αρμοδίου διατάκτη ή του κατά νόμο εξουσιοδοτημένου οργάνου, με την οποία δεσμεύεται η αναγκαία πίστωση στα οικεία λογιστικά βιβλία, με σκοπό την αποτροπή ανάληψης υποχρέωσης διενέργειας δαπανών καθ' υπέρβαση των εγγεγραμμένων πιστώσεων και του διαθέσιμου για τον σκοπό αυτό ποσοστού του προϋπολογισμού του φορέα.

11. Το Κλιμάκιο διαπίστωσε ότι, σε ορισμένες διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν είχαν εκδοθεί οι απαραίτητες αποφάσεις ανάληψης υποχρέωσης (έγκριση δέσμευσης των απαραίτητων πιστώσεων), κατά παράβαση των ανωτέρω δημοσιονομικών διατάξεων⁹. Συναφώς, κρίθηκε απαραίτητη για την υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης η προηγούμενη απόφαση έγκρισης πολυετούς ανάληψης (για το σύνολο της διάρκειας της σύμβασης), καθώς και απόφαση ανάληψης υποχρέωσης για το έτος 2021¹⁰.

⁸ Πράξη Ζ' Κλιμ. 278/2021.

⁹ Πράξεις Ζ' Κλιμ. 272, 621/2021.

¹⁰ Πράξη Ζ' Κλιμ. 174/2021.

Υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα

Δεν αιτιολογήθηκε από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη χωριστή έκθεση του άρθρου 341 του ν. 4412/2016 η επιλογή ορισμένων αναθετουσών αρχών να μην υποδιαιρέσουν το συμβατικό αντικείμενο σε τμήματα.

Από τις διατάξεις του άρθρου 59 του ν. 4412/2016, οι οποίες αποβλέπουν στη διευκόλυνση της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και στην ενίσχυση του ανταγωνισμού κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων μέσω της υποδιαίρεσης αυτών σε τμήματα, συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιλέξει, κατά τη διακριτική της ευχέρεια - η οποία ελέγχεται μόνο ως προς την υπέρβαση των άκρων ορίων αυτής - να μην υποδιαιρέσει τη σύμβαση σε τμήματα, πρέπει οι λόγοι για την επιλογή της αυτή να προκύπτουν είτε από τη χωριστή έκθεση του άρθρου 341 του ν. 4412/2016, είτε από τα έγγραφα της σύμβασης. Τέτοιοι λόγοι συντρέχουν στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, με την υποδιαίρεση των υπό ανάθεση συμβάσεων σε τμήματα, είτε τίθεται υπό διακινδύνευση η ευρύτητα της συμμετοχής και εν γένει ο ανταγωνισμός, είτε η εκτέλεση της σύμβασης καθίσταται δυσχερής από τεχνικής άποψης ή επιβαρύνεται οικονομικά, είτε η ανάγκη συντονισμού των περισσότερων εργασιών θέτει σε σοβαρό κίνδυνο την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, η υποδιαίρεση ή μη της σύμβασης πρέπει να εκτιμάται βάσει του πλαισίου στο οποίο εντάσσεται και των ιδιοτήτων της.

12. Στο πλαίσιο ελέγχου διαγωνιστικών διαδικασιών για την ανάθεση της καθαριότητας κτιρίων τα οποία ευρίσκονταν σε διάφορες γεωγραφικές περιοχές στην ελληνική επικράτεια, το Κλιμάκιο έκρινε ότι δεν αιτιολογήθηκε από την αναθέτουσα αρχή η μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε περισσότερα τμήματα, κατά παράβαση του άρθρου 59 του ν. 4412/2016. Το Κλιμάκιο έλαβε υπόψη ότι τα κριτήρια επιλογής (χρηματοοικονομική και τεχνική επάρκεια) και ανάθεσης της διακήρυξης είχαν καταστρωθεί στο πλαίσιο της ανάγκης ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου με ενιαίο τρόπο, με αποτέλεσμα να καταστούν ιδιαίτερα απαιτητικά ενόψει της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης¹¹.

¹¹ Πράξεις Ζ' Κλιμ. 272, 621/2021.

Κριτήρια διακήρυξης περί τεχνικής καταλληλότητας και οικονομικής επάρκειας

Τα κριτήρια οικονομικής και τεχνικής επάρκειας που τέθηκαν για τη συμμετοχή οικονομικών φορέων σε ορισμένες διαδικασίες δεν σχετίζονταν με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση των αντίστοιχων υπό ανάθεση συμβάσεων και δεν ήταν συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτών.

13. Οι αναθέτουσες αρχές είναι καταρχήν ελεύθερες, στο πλαίσιο της διακριτικής τους ευχέρειας, να διαμορφώνουν κατά την κρίση τους τους όρους της διακήρυξης και να καθορίζουν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (καταλληλότητας), βάσει των οποίων πιστοποιείται η οικονομική και τεχνική επάρκεια των διαγωνιζομένων, λαμβάνοντας υπόψη τις εκάστοτε ανάγκες τους, καθώς και τη φύση και τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης.

Τα θεσπιζόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής πρέπει να σχετίζονται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο αυτής, αλλά και πρόσφορα για τη διακρίβωση της οικονομικής και της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας. Εφόσον τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής τελούν σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, είναι παράνομα καθώς συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

14. Σε δυσαναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό κρίθηκε ότι τελούν τα κριτήρια για την πλήρωση από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς οικονομικών δεικτών αναφορικά με τη σχέση του κυκλοφορούντος ενεργητικού προς τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις και των ίδιων κεφαλαίων προς το σύνολο των υποχρεώσεων για κάθε έτος της τελευταίας τριετίας. Η δυσαναλογία εντοπίστηκε στο ότι δεν αρκεί οι σχετικοί δείκτες να είναι θετικοί, αλλά απαιτείται να είναι και ιδιαίτερα υψηλοί και, συγκεκριμένα, να υπερβαίνουν το 2. Προς τούτο συνεκτιμήθηκε το γεγονός ότι, στον αμέσως προηγούμενο διαγωνισμό για την ανάθεση της ίδιας υπηρεσίας, είχαν τεθεί στη διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα καταφανώς λιγότερο αυστηρές προϋποθέσεις συμμετοχής ως προς την χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων, ότι το φυσικό αντικείμενο της υπό έλεγχο σύμβασης μόνον επουσιωδώς διαφοροποιείται από αυτό της προηγούμενης διακήρυξης, καθώς και ότι έχουν τεθεί, πέραν των επίμαχων, και άλλοι όροι χρηματοοικονομικής επάρκειας μέσω των οποίων διασφαλίζεται ικανοποιητικώς η οικονομική ευρωστία και ρευστότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων¹².

¹² Πράξη Ζ' Κλιμ. 194/2021.

15. Σε άλλη περίπτωση, κρίθηκε ότι όροι διακήρυξης, κατά το μέρος που ορίζουν ότι απαιτείται: α) μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών για τα έτη 2017 έως 2019 ίσος με το 100% της αξίας της σύμβασης, β) κερδοφορία για καθεμία από τις τρεις δημοσιευμένες οικονομικές χρήσεις για τα έτη 2017 έως 2019, γ) κατοχή ιδίων κεφαλαίων ποσού ίσου με το 100% της αξίας της σύμβασης κατά το τελευταίο οικονομικά περατωθέν έτος (2019), αντίστοιχα, αντίκεινται στις προβλέψεις του Παραρτήματος XII «Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής» του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με τις προβλέψεις αυτές, επιβάλλεται τα στοιχεία (μέσα) απόδειξης της συνδρομής της οικονομικής καταλληλότητας των διαγωνιζομένων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και ο κύκλος εργασιών, να αφορούν τουλάχιστον στο τελευταίο πριν από την έκδοση της οικείας διακήρυξης έτος. Στον συγκεκριμένο, όμως, διαγωνισμό, η προκήρυξη του οποίου δημοσιεύτηκε τον Ιούλιο του έτους 2021, ως τελευταία τριετία νοείτο η τριετία 2018 έως 2020 και ως τελευταίο έτος το έτος 2020. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή επέλεξε αυθαίρετα, χωρίς να επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος, να μην ζητήσει οικονομικά στοιχεία για το έτος 2020, το οποίο τελούσε σε μεγαλύτερη χρονική εγγύτητα με την ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης¹³.

16. Συναφώς, κρίθηκε μη νόμιμος ο αποκλεισμός του εγγύτερου στον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού οικονομικού έτους για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων (συγκεκριμένα του έτους 2019) και αντίστοιχα η επιλογή των απώτερων απ' αυτό ετών (2016, 2017 και 2018). Στο πλαίσιο αυτό, κρίθηκε μη νόμιμος όρος περί μη εμφάνισης ζημίας σε καμία από τις χρήσεις 2016, 2017 και 2018. Επίσης, ο εν λόγω όρος κρίθηκε και ως αντίθετος στην αρχή της αναλογικότητας, συνεκτιμωμένων και των λοιπών απαιτήσεων της διακήρυξης περί χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων¹⁴.

17. Όρος διακήρυξης που απαιτεί αριθμοδείκτη βιωσιμότητας (κυκλοφορούν ενεργητικό προς το σύνολο των υποχρεώσεων) μεγαλύτερο του 1,0, κρίθηκε μη νόμιμος με την αιτιολογία ότι βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου και παρεμποδίζει την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού, ο οποίος επιτυγχάνεται με τη συμμετοχή όσο το δυνατόν περισσότερων οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό. Ελήφθη κατ' αρχήν υπόψη από το Κλιμάκιο ότι, στον ελεγχθέντα διαγωνισμό, συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, από τους οποίους ο ένας αποκλείστηκε, μεταξύ άλλων, λόγω μη δήλωσης των απαιτούμενων στοιχείων οικονομικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας. Κατά τα λοιπά, κρίθηκε ότι ο συγκεκριμένος αριθμοδείκτης αποτελεί ένδειξη μακροχρόνιας βιωσιμότητας (ρευστότητας) του οικονομικού φορέα, καθώς δηλώνει την ικανότητά του να εξοφλήσει στο μέλλον το σύνολο των υποχρεώσεών του (βραχυχρόνιες και μακροχρόνιες) με τα στοιχεία του κυκλοφορούντος ενεργητικού, δηλαδή με στοιχεία που είναι μετρητά ή πρόκειται να ρευστοποιηθούν, πωληθούν κ.λπ. σε σύντομο χρονικό διάστημα, κατά κανόνα δώδεκα μήνες από τη λήξη της χρήσης στην οποία αναφέρεται ο ισολογισμός, χωρίς να χρειαστεί αναδιάρθρωση της κεφαλαιακής δομής της επιχείρησης. Ως εκ τούτου, ο επίμαχος αριθμοδείκτης

¹³ Πράξη Ζ' Κλιμ. 683/2021.

¹⁴ Πράξεις Ζ' Κλιμ. 272, 621/2021.

θεωρήθηκε δυσανάλογος σε σχέση, ιδίως, με τη μικρή διάρκεια της προκείμενης σύμβασης (2 έτη, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης), σε συνδυασμό με το περιορισμένο οικονομικό αντικείμενό της (1.450.233,60 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) και την έλλειψη πολυπλοκότητας του φυσικού αντικείμενου της (υπηρεσίες διαχείρισης απορριμμάτων, σε αντίθεση με την από 8.11.2016 προγενέστερη και ευρύτερη σύμβαση, που περιείχε και κατασκευή έργων). Ενόψει των ανωτέρω, κρίθηκε ότι ο απαιτούμενος από τη διακήρυξη αριθμοδείκτης (μακροχρόνιας) βιωσιμότητας, ο λόγος της πρόβλεψης του οποίου δεν προέκυπτε από τα στοιχεία του φακέλου, δεν χαρακτηρίζεται από αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων, ενώ παρίσταται δυσανάλογος και ουσιωδώς περιοριστικός της ανάπτυξης επαρκούς ανταγωνισμού¹⁵.

18. Επίσης, κρίθηκε ότι οι όροι της διακήρυξης, σύμφωνα με τους οποίους για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό ένας οικονομικός φορέας απαιτείται να έχει κατά τα έτη 2018, 2019 και 2020 αφενός μέσο γενικό κύκλο εργασιών κατ' ελάχιστο 6.000.000 ευρώ, αφετέρου μέσο ειδικό κύκλο εργασιών κατ' ελάχιστο 4.000.000 ευρώ, δηλαδή μεγέθη που, αντίστοιχα, υπερβαίνουν το τετραπλάσιο και διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, είναι υπερβολικά αυστηροί και, ως εκ τούτου, δυσανάλογα περιοριστικοί. Από το μέγεθος και τη φύση της συγκεκριμένης σύμβασης, δεν συνάγεται, ούτε η αναθέτουσα αρχή ανέφερε στα έγγραφα της σύμβασης, ως όφειλε, για ποιο λόγο είναι αναγκαία η ύπαρξη τόσο μεγάλης οικονομικής βάσης για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης¹⁶.

19. Ως προς το κριτήριο της τεχνικής ικανότητας, όρος διακήρυξης που απαιτεί από τους υποψηφίους «να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μια (1) παρόμοια σύμβαση ανά έτος κατά την τελευταία τριετία (2017, 2018, 2019)» σε συνδυασμό με τον όρο «να διαθέτουν τουλάχιστον τρεις (3) παρόμοιες συμβάσεις σε ισχύ», κρίθηκε υπέρμετρα περιοριστικός καθώς δεν σχετίζεται με το αντικείμενο της σύμβασης και δεν δικαιολογείται από οποιοδήποτε επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος¹⁷.

20. Όρος της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι οικονομικοί φορείς πρέπει σωρευτικά να έχουν εκτελέσει παρόμοιες συμβάσεις κατά την τελευταία τριετία (2017, 2018, 2019) και επιπλέον να διαθέτουν τουλάχιστον 1 παρόμοια σύμβαση σε ισχύ, κρίθηκε ότι, πέραν του ότι, ως προς το πρώτο του σκέλος, διατυπώνεται αορίστως, καθώς δεν διευκρινίζει τον αριθμό των συμβάσεων που πρέπει να έχουν εκτελεστεί, περιορίζει ουσιωδώς τον κύκλο των δυνητικών προσφερόντων στον διαγωνισμό. Ο εν λόγω περιορισμός δεν έχει καμία σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ούτε δικαιολογείται από οποιονδήποτε επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος¹⁸.

21. Κρίθηκε ως υπέρμετρα περιοριστικός όρος διακήρυξης περί υποχρέωσης του αναδόχου να δηλώσει έδρα ή υποκατάστημα στον νομό παροχής της υπηρεσίας για την αποτελεσματική παρακολούθηση του έργου, καθώς δεν

¹⁵ Πράξη Ζ' Κλιμ. 683/2021.

¹⁶ Πράξη Ζ' Κλιμ. 641/2021.

¹⁷ Πράξη Ζ' Κλιμ. 45/2021.

¹⁸ Πράξη Ζ' Κλιμ. 72/2021.

προέκυπτε για ποιο λόγο η διευθέτηση των ζητημάτων που μπορεί να ανέκυπταν κατά την εκτέλεση της σύμβασης δεν ήταν εφικτή μέσω εξ αποστάσεως επικοινωνίας¹⁹.

22. Όρος διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό ένας οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει κατ' ελάχιστο ογδόντα (80) άτομα προσωπικό με καθεστώς πλήρους απασχόλησης, κρίθηκε δυσανάλογα περιοριστικός, καθώς το μέγεθος του φυσικού αντικειμένου της ελεγχθείσας σύμβασης, για την υλοποίηση του οποίου απαιτείται σε πενήνήμερη βάση να απασχολούνται δεκαοκτώ (18) άτομα οκτάωρης απασχόλησης και οκτώ (8) άτομα τετράωρης απασχόλησης, δεν δικαιολογεί την απαίτηση a priori απασχόλησης σχεδόν τριπλάσιου προσωπικού με πλήρες ωράριο. Συναφώς, κρίθηκε ότι μη νομίμως προβλέφθηκε η προσκόμιση πινάκων προσωπικού προς απόδειξη εκπλήρωσης του όρου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας περί διάθεσης προσωπικού ογδόντα (80) ατόμων απασχολούμενων με καθεστώς πλήρους απασχόλησης, διότι οι πίνακες προσωπικού δεν συμπεριλαμβάνονται στα αποδεικτικά μέσα του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Α' Προσαρτήματος ν.4412/2016, τα οποία απαριθμούνται εξαντλητικά²⁰.

23. Όρος διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο ο ανάδοχος έχει υποχρέωση να χρησιμοποιήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης προσωπικό απαρτιζόμενο από άτομα που έχουν συμπληρώσει το 25ο έτος της ηλικίας τους και διαθέτουν εξαετή προϋπηρεσία, κρίθηκε ως υπέρμετρα περιοριστικός. Για την κρίση αυτή, ελήφθη υπόψη ότι από τα έγγραφα της σύμβασης δεν συνάγεται υψηλός βαθμός δυσκολίας, πολυπλοκότητα ή εν γένει απαιτήσεις τέτοιου βαθμού ώστε να είναι δικαιολογημένη η απαίτηση οποιασδήποτε εμπειρίας, πολλώ δε μάλλον εξαετούς, ή η συμπλήρωση ηλικίας μεγαλύτερης της νόμιμης, συγκεκριμένα του 25^{ου} έτους.

24. Σε διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο συνήθεις υπηρεσίες καθαριότητας, κρίθηκε ότι μη νομίμως προβλέφθηκε στη διακήρυξη, προς απόδειξη της τεχνικής ικανότητας, η προσκόμιση από τους οικονομικούς φορείς καταλόγου υπηρεσιών συναφών με την υπό ανάθεση υπηρεσία και παρασχεθέντων αποκλειστικά σε δημόσιους φορείς κατά την τριετία 2018, 2019, 2020. Με τον όρο αυτό, περιορίσθηκε δυσανάλογα η δυνατότητα συμμετοχής στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων που διέθεταν εμπειρία από αντίστοιχου μεγέθους συμβάσεις καθαριότητας κτιριακών εγκαταστάσεων συναφθείσες με ιδιωτικούς φορείς.

25. Επίσης, το Κλιμάκιο έκρινε ότι όρος διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι υποψήφιοι φορείς πρέπει να έχουν εκτελέσει, κατά τα τρία τελευταία έτη, συμβάσεις καθαρισμού στεγασμένων χώρων Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων προϋπολογισμού ίσου ή ανώτερου του 100% της προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό έλεγχο διαγωνισμού, τέθηκε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Κι αυτό διότι, με τον τρόπο αυτό, αποκλείστηκαν αδικαιολόγητα πιθανοί υποψήφιοι με εμπειρία στην παροχή υπηρεσιών

¹⁹ Πράξη Ζ' Κλιμ. 72/2021.

²⁰ Πράξη Ζ' Κλιμ. 641/2021.

καθαριότητας σε δημόσιους χώρους, στους οποίους προσέρχεται ή συναθροίζεται πλήθος ατόμων²¹.

Κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης

Σε διαγωνισμούς με κριτήριο ανάθεσης τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, επιλέχθηκαν σε κάποιες περιπτώσεις κριτήρια που είτε δεν ήταν πρόσφορα να αναδείξουν ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφορών, είτε είχαν διατυπωθεί με αόριστο τρόπο.

26. Σε περίπτωση που για την ανάθεση της σύμβασης προκρίνεται η προσφορά που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας – τιμής²², μεταξύ των προσφερόντων οικονομικών φορέων που γίνονται δεκτοί στον διαγωνισμό ως ανταποκρινόμενοι στο επίπεδο ικανότητας που διαγράφεται από τις απαιτήσεις (ποιοτικής) επιλογής, επιλέγεται ως ανάδοχος αυτός που εξυπηρετεί κατά τον καλύτερο τρόπο το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή ο ανάδοχος που προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τα κριτήρια ανάθεσης που καθορίζει η αναθέτουσα αρχή. Ο σκοπός της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο της ανάθεσης εξειδικεύεται στην αξιολόγηση των προσφορών και επικεντρώνεται στην ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας μεταξύ αυτών.

Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίζει κριτήρια ανάθεσης που διασφαλίζουν την αποτελεσματική σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, όπως και επαλήθευση των πληροφοριών που περιέχουν, προκειμένου να αναδειχθεί η προσφορά που ικανοποιεί κατά τον καλύτερο τρόπο τις ανάγκες της. Τα κριτήρια ανάθεσης πρέπει να συναρτώνται προς το αντικείμενο των ζητούμενων υπηρεσιών, ώστε να επιτρέπουν την εκτίμηση της επίδοσης κάθε προσφοράς σε σχέση προς αυτό και, για τη διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, να είναι επιδεκτικά συγκριτικής εφαρμογής βάσει αντικειμενικής αξιολόγησης, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε επιλογή υπό συνθήκες διακριτικής ευχέρειας, όχι όμως απεριόριστης ελευθερίας.

27. Για τους ανωτέρω λόγους και τους σκοπούς που εξυπηρετεί έκαστο διαγωνιστικό στάδιο, τα κριτήρια ανάθεσης διαφοροποιούνται από τα κριτήρια επιλογής ικανών προσφερόντων. Δεν αποκλείεται, όμως, η συνεκτίμηση στοιχείων που άπτονται των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ως κριτηρίων ανάθεσης στον βαθμό που δικαιολογείται, αν συντελούν στην ανάδειξη

²¹ Πράξη Ζ' Κλιμ. 673/2021.

²² Άρθρο 86 ν. 4412/2016

χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων της προσφοράς και όχι της ικανότητας του προσφέροντος εν γένει.

28. Σε ελεγχθείσα διαδικασία για την ανάδειξη αναδόχου απλών υπηρεσιών (καθαριότητας), κρίθηκε από το Κλιμάκιο ότι κριτήριο ανάθεσης σχετικό με την προηγούμενη εμπειρία του διαγωνιζόμενου κατά την τελευταία τριετία στον σχετικό τομέα δεν τίθεται νομίμως, καθώς δεν σχετίζεται με την αξιολόγηση των υπηρεσιών που οι προσφέροντες πρόκειται να παρέχουν στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διακήρυξης. Με τον εν λόγω κριτήριο, δεν ζητείται από τους υποψήφιους να αναπτύξουν συγκεκριμένα τεχνικά στοιχεία και ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφορών τους, ούτε αναδεικνύονται προς αξιολόγηση πτυχές του ουσιαστικού περιεχομένου και της ποιότητας εκάστης από τις υποβληθείσες προσφορές προς κάλυψη των αναγκών της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης. Επιπλέον, κρίθηκε ότι η ως άνω εμπειρία δεν αναφέρεται στο προσωπικό του προσφέροντος οικονομικού φορέα, αλλά στις συμβάσεις που εν γένει έχει εκτελέσει και στις βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που έχει λάβει ο ίδιος, δηλαδή στην εμπειρία του ίδιου του οικονομικού φορέα²³.

29. Στην ίδια περίπτωση, κρίθηκε ότι μη νομίμως προβλέφθηκε αποκλειστικά ως κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών ο μηχανικός εξοπλισμός, τα υλικά καθαρισμού και απολύμανσης και τα αναλώσιμα που πρόκειται να χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για να εκτελέσει τη σύμβαση. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι η διάθεση του απαραίτητου εξοπλισμού για την εκτέλεση της σύμβασης δεν μπορεί να προβλεφθεί το πρώτον ως κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών, χωρίς να έχει προηγουμένως συμπεριληφθεί μεταξύ των στοιχείων που αξιολογούνται για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψήφιων οικονομικών φορέων.

30. Ομοίως σε διαδικασίες ανάθεσης υπηρεσιών καθαριότητας, κρίθηκε ότι κριτήριο ανάθεσης σχετικό με το πλήθος και τα προσόντα του προσωπικού καθαριότητας είναι μη νόμιμο, καθότι συναρτάται ευθέως με την εκτίμηση των ανθρώπινων πόρων τους ως παράγοντα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς τους. Επομένως, στερείται οποιασδήποτε σύνδεσης με το αντικείμενο των υπηρεσιών καθαριότητας που πρόκειται να παρασχεθούν. Συναφώς, κρίθηκε ότι το κριτήριο του «πλήθους προσωπικού» είναι γενικό και αόριστο, διότι δεν προκύπτει ο τρόπος κατά τον οποίο η αναφορά στον αριθμό των εργαζομένων αναδεικνύει την ποιότητα εκτέλεσης της σύμβασης, όπως προκύπτει από κάθε διαγωνιζόμενη προσφορά, ούτε, εξάλλου, ορίζεται το πλήθος που βαθμολογείται με την ανώτατη βαθμολογία κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου οι προσφορές να συγκρίνονται προς αντικειμενικά στοιχεία αναφοράς σε συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και οι δυνητικοί ανάδοχοι να τις διαμορφώσουν αντίστοιχα επιδιώκοντας την καλύτερη δυνατή βαθμολόγηση²⁴.

31. Συναφώς, κρίθηκε ότι, κατά το μέρος που ζητείται γενικά και αόριστα να υποβληθούν για το πλήθος των εργαζομένων του προσφέροντος όσο το δυνατό

²³ Πράξη Ζ' Κλιμ. 45/2021.

²⁴ Πράξεις Ζ' Κλιμ. 45, 272, 621 και 641/2021.

περισσότερες βεβαιώσεις εκπαίδευσης ως αποδεικτικό των ικανοτήτων τους, χωρίς να καταδεικνύεται η σημαντική επίδραση της ποιότητας του προσωπικού αυτού στο επίπεδο απόδοσης της σύμβασης και κατ' επέκταση η επίδραση στην οικονομική αξία της προσφοράς, δεν τίθεται νομίμως ως κριτήριο ανάθεσης²⁵.

32. Επιπλέον, κρίθηκε ότι η πρόβλεψη στα κριτήρια ανάθεσης της διακήρυξης ότι αξιολογείται «κάθε άλλο στοιχείο που ο προσφέρων κρίνει σκόπιμο ότι πρέπει να παρουσιάσει ή να προτείνει κατά την κρίση του» καθιστά αυτά αόριστα και ασαφή, δεδομένου ότι ούτε οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς αντιλαμβάνονται το περιεχόμενό τους κατά τον ίδιο τρόπο, ούτε η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται για τη με ορισμένο και αντικειμενικό τρόπο αξιολόγηση και βαθμολόγησή τους²⁶. Συναφώς, κρίθηκε ότι η απαιτούμενη «σαφής αντιστοίχιση των παραγράφων της τεχνικής προσφοράς με τα κριτήρια αξιολόγησης», δεν σχετίζεται με ποιοτικά χαρακτηριστικά και αξιολογικά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς, αναφορικά με το υπό ανάθεση αντικείμενο, ώστε να αποτελεί κατάλληλο και αξιολογήσιμο κριτήριο ανάθεσης²⁷.

33. Σε ελεγχθείσα διαδικασία για ανάθεση υπηρεσιών σίτισης – εστίασης, κρίθηκε ότι μη νομίμως συμπεριλήφθηκαν οι διαδικασίες εκπαίδευσης του προσωπικού, αλλά και οι γνώσεις του προσωπικού μέσω βιογραφικών σημειωμάτων, στο πλαίσιο των κριτηρίων αξιολόγησης, καθώς, ενόψει του συγκεκριμένου συμβατικού αντικειμένου, το οποίο συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών τραπεζοκόμων, λαντζίερη και βοηθού μάγειρα, τα ως άνω στοιχεία δεν αποτελούν ποιοτικό κριτήριο²⁸.

Έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών

Ελλιπής ήταν ο έλεγχος που διενήργησαν ορισμένες αναθέτουσες αρχές επί των προσφορών που τους υποβλήθηκαν.

34. Σημειώνεται εισαγωγικά ότι η εξέταση από το Κλιμάκιο της ορθότητας των αποφάσεων των αναθετουσών Αρχών για την αποδοχή μίας προσφοράς, κατόπιν επισκόπησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών, συνιστά νομικό έλεγχο πληρότητας των δικαιολογητικών και συμφωνίας αυτών με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και όχι μη επιτρεπόμενη τεχνική κρίση εκ μέρους του Κλιμακίου²⁹.

35. Στο πλαίσιο αυτό, κρίθηκε ότι, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της τυπικότητας της διαδικασίας και της υποχρέωσης εφαρμογής των όρων της διακήρυξης κατά ενιαίο τρόπο για όλους

²⁵ Πράξη Ζ' Κλιμ. 45/2021.

²⁶ Πράξεις Ζ' Κλιμ. 272, 621 και 641/2021.

²⁷ Πράξη Ζ' Κλιμ. 641/2021.

²⁸ Πράξη Ζ' Κλιμ. 72/2021.

²⁹ Απόφαση Εβδόμου Τμήματος 2131/2021.

τους προσφέροντες, η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την τεχνική προσφορά του αναδόχου, ενώ, όπως προέκυψε, ο ίδιος, όπως ακριβώς και οι αποκλεισθέντες διαγωνιζόμενοι, δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα κατά περίπτωση δικαιολογητικά³⁰.

36. Κατά τον έλεγχο άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας, διαπιστώθηκε ότι η ανάδοχος δεν προσκόμισε πλήρη δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών της, σύμφωνα με τα άρθρα 8 παρ. 1 του ν. 3310/2005 και 1 παρ. 2 και 3 του π.δ. 82/1996, καθώς δεν υπέβαλε δικαιολογητικά για την ονομαστικοποίηση των μετοχών της μόνης μετόχου της, η οποία ήταν ανώνυμη εταιρεία. Ειδικότερα, δεν υπέβαλε πιστοποιητικό ότι η τελευταία ανώνυμη εταιρεία είχε ονομαστικές μετοχές ούτε βεβαίωση ότι οι μέτοχοι της τελευταίας ήταν φυσικά πρόσωπα, προσωπικές εταιρείες, εταιρείες περιορισμένης ευθύνης ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικά πρόσωπα, πλην ανωνύμων εταιρειών. Το γεγονός ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν απαιτούσε ρητά την υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης για τους μετόχους των προσφερόντων κρίθηκε ότι δεν ασκεί επιρροή, αφού η ανωτέρω υποχρέωση συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στον διαγωνισμό που απορρέει ευθέως από τον νόμο.

37. Σε δύο διαγωνισμούς της ίδιας αναθέτουσας αρχής για υπηρεσίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (καθαριότητα), με συνέπεια για τον αποκλεισμό των υποψηφίων να αρκεί η επιβολή προστίμων για «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και για παραβάσεις σχετικά με την αδήλωτη εργασία, και να μην απαιτείται η τελεσιδικία αυτών, όπως ίσχυε (τον κρίσιμο χρόνο) για τις λοιπές συμβάσεις, κρίθηκε μη ορθή η κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι τα εν λόγω πρόστιμα συνιστούν λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία μόνο αν έχουν αποκτήσει τελεσιδικία ισχύ. Κατ' αποτέλεσμα, μη νομίμως παρέλειψε να τηρήσει την προβλεπόμενη διαδικασία διερεύνησης και αξιολόγησης τυχόν ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης εκ μέρους του ως άνω φορέα³¹.

Βαθμολόγηση προσφορών

Η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν σε αρκετές διαδικασίες ανάθεσης δεν αιτιολογήθηκε πλήρως και επαρκώς.

38. Η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, πρέπει να είναι σαφώς, ειδικώς και εμπεριστατωμένα λεκτικά αιτιολογημένη³².

³⁰ Πράξη Ζ' Κλιμ. 139/2021.

³¹ Πράξεις Ζ' Κλιμ. 272 και 621/2021.

³² Άρθρα 18 και 86 ν. 4412/2016

Η απλή παράθεση βαθμών στα τεθέντα κριτήρια δεν συνιστά ειδική κρίση, ούτε αρκεί για την αιτιολόγηση της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών.

Σημειώνεται ότι του νόμου μη διακρίνοντας η εν λόγω βαθμολόγηση, συνοδευόμενη με έστω συνοπτική αιτιολόγηση, είναι απαραίτητη τόσο στην περίπτωση υποβολής μιας και μόνο (μοναδικής) τεχνικής προσφοράς, όσο και στην περίπτωση κατά την οποία η οικεία τεχνική προσφορά βαθμολογείται ως προς επιμέρους κριτήριο με βαθμό εκατό (100), το οποίο υποδηλώνει ότι αυτή καλύπτει ακριβώς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Η μη παράθεση επαρκούς αιτιολόγησης καθιστά νομικώς πλημμελή την τεχνική αξιολόγηση των προσφορών και συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια της διαδικασίας ανάθεσης.

39. Στο πλαίσιο αυτό, κρίθηκε ότι το πρακτικό επιτροπής διαγωνισμού περί αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς οικονομικού φορέα δεν φέρει νόμιμη αιτιολογία, όταν παραθέτει μόνο πίνακα βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς ανά προβλεπόμενο από τη διακήρυξη κριτήριο αξιολόγησης, χωρίς λεκτική αιτιολόγηση από την οποία να προκύπτει η αντιστοίχιση των αξιολογούμενων στοιχείων της προσφοράς προς καθένα από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη κριτήρια³³.

³³ Πράξη Ζ΄ Κλιμ. 641/2021.

II. ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΩΝ ΚΑΤΗΓΟΡΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Ενέργειες του Κλιμακίου επί εντοπισμού παράνομων συμβατικών όρων

Εντοπίστηκαν παράνομοι ή και καταχρηστικοί συμβατικοί όροι σε μεγαλύτερο βαθμό σε δανειακές συμβάσεις μεταξύ δήμων και τραπεζικών ιδρυμάτων και σε μικρότερο βαθμό σε διαφορετικού περιεχομένου συμβάσεις.

40. Οι διατάξεις των άρθρων 281 και 288 του Αστικού Κώδικα τυγχάνουν εφαρμογής και στις συμβάσεις που συνάπτουν οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης για τη χορήγηση δανείων από τραπεζικά ιδρύματα. Εντούτοις, κατά την επισκόπηση των σχετικών σχεδίων συμβάσεων κρίθηκε ως³⁴:

- i) καταχρηστικός ο όρος ότι η δανείστρια έχει το δικαίωμα να απαιτεί οποτεδήποτε να καταβάλει ο οφειλέτης και πριν από την τελευταία ημέρα κάθε περιόδου εκτοκισμού των εξήντα τριμηνιαίων δόσεων εξοφλήσεως του δανείου ποσό ίσο με το σύνολο ή μέρος του δανείου, εφόσον έχει ειδοποιήσει εγγράφως τον οφειλέτη προ τριάντα (30) ημερών, διότι με τον όρο αυτό επιφυλάσσεται υπέρ της δανείστριας τράπεζας δικαίωμα καταγγελίας της δανειακής σύμβασης σε άδηλο χρονικό σημείο και χωρίς εύλογη αιτία,
- ii) καταχρηστικός ο όρος ότι ο οφειλέτης δεν δύναται να προβαίνει, χωρίς την προηγούμενη ρητή έγγραφη συναίνεση της δανείστριας, σε οποιαδήποτε εκποίηση σημαντικών περιουσιακών του στοιχείων, υφιστάμενων ή μελλοντικών, περιλαμβανομένης και της εκχώρησης οποιωνδήποτε πόρων αυτού, διότι επιβάλλει υπέρμετρη δέσμευση του Δήμου, χωρίς εύλογη αιτία και κατά τρόπο που αντίκειται στην καλή πίστη,
- iii) μη νόμιμος ο όρος περί υποχρέωσης τήρησης από τον Δήμο της περιβαλλοντικής, της εργατικής και της σχετικής με την υγιεινή και ασφάλεια των εργαζομένων νομοθεσίας, ερμηνευόμενος σε συνδυασμό με την πρόβλεψη σε έτερο συμβατικό όρο ότι η τυχόν παραβίαση από τον οφειλέτη οποιασδήποτε από τις συμβατικές του υποχρεώσεις συνιστά λόγο καταγγελίας της σύμβασης, καθόσον εκ της ύπαρξης στο νομικό σύστημα πλέγματος διατάξεων που ρυθμίζουν λεπτομερώς τα σχετιζόμενα με τις εν λόγω υποχρεώσεις ζητήματα παρέπεται ότι τυχόν παραβίαση των σχετικών υποχρεώσεων του Δήμου δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο συμβατικής διαπραγμάτευσης με τρίτους,
- iv) αόριστος και καταχρηστικός τόσο ο όρος περί υποχρέωσης του οφειλέτη να παράσχει στην δανείστρια «οποτεδήποτε αξιώνει τούτο, ασφάλειες για τις απαιτήσεις κάθε φύσεως που απορρέουν ή θα απορρεύσουν από το δάνειο...» συνεκτιμωμένων των λοιπών περί εξασφαλίσεων όρων της σύμβασης, όσο και ο όρος περί δυνατότητας της δανείστριας να αξιώνει επέκταση ή/και αντικατάσταση και των καινούριων ή/και των πρόσθετων εξασφαλίσεων,
- v) μη νόμιμος και καταχρηστικός ο όρος περί δυνατότητας μονομερούς καταγγελίας της σύμβασης από τη δανείστρια α) σε περίπτωση παραβίασης

³⁴ Πράξεις Ζ' Κλιμ. 48, 281/2021.

οποιοδήποτε όρου της σύμβασης ή άλλου συμβατικού κειμένου/εγγράφου σχετικού με το δάνειο και β) σε περίπτωση μη εκπλήρωσης από τον οφειλέτη οποιασδήποτε υποχρέωσής του είτε προς τη δανείστρια είτε προς τρίτους, γ) σε περίπτωση που ο οφειλέτης καταστεί μειωμένης φερεγγυότητας, χωρίς μάλιστα να προσδιορίζονται ο μηχανισμός και τα κριτήρια που θα εφαρμοστούν για τη διάγνωση της οικονομικής κατάστασης του οφειλέτη, δ) σε περίπτωση επιβολής αναγκαστικής κατάσχεσης ή διενέργειας άλλης πράξης αναγκαστικής εκτέλεσης από οποιονδήποτε πιστωτή σε βάρος του Δήμου και ε) στις περιπτώσεις μεταβίβασης από τον Δήμο ουσιωδών περιουσιακών του στοιχείων ή ουσιαστικής επιδείνωσης της οικονομικής κατάστασης αυτού, καθώς η διαπίστωση των ως άνω αφήνεται στην απόλυτη -άνευ όρων και προσυμφωνημένων εύλογων κριτηρίων- κρίση της δανείστριας,

vi) αόριστος ο όρος περί μετακύλισης φόρων, τελών και λοιπών επιβαρύνσεων που συνδέονται με την παρούσα σύμβαση σε βάρος του οφειλέτη,

vii) καταχρηστικός ο όρος περί επιβάρυνσης του οφειλέτη με «...τα έξοδα, κάθε φύσεως, για την τυχόν παροχή, εγγραφή, τροπή, συμπληρωματική εγγραφή ή εξάλειψη οποιουδήποτε εμπράγματος δικαιώματος ή την παροχή οποιονδήποτε άλλων ασφαλειών προς εξασφάλιση των απαιτήσεων της Δανείστριας, την ασφάλιση ακινήτων επί των οποίων υφίσταται υποθήκη ή προσημείωση υπέρ της Δανείστριας ή ενεχυρασμένων πραγμάτων, τα δικαστικά έξοδα, τα έξοδα εκτελέσεως, ανεξαρτήτως περατώσεως, τα έξοδα εκτιμήσεως υπέγγυας περιουσίας, οικονομοτεχνικής εκτιμήσεως και καταρτίσεως μελέτης, τα έξοδα παρεπόμενων συμβάσεων και όλα γενικώς τα έξοδα και οι δαπάνες που γίνονται ή θα γίνουν με αιτία ή αφορμή τη Σύμβαση ή την εκτέλεσή της», κατά το μέρος που όχι μόνο δεν προσδιορίζει το ύψος των εν λόγω εξόδων, αλλά δεν προβλέπει έστω ένα ανώτατο όριο για την κάλυψη αυτών,

viii) μη νόμιμος ο όρος περί παραίτησης του Δήμου από δικαίωμα συμψηφισμού ή επίσχεσης, διότι διαταράσσει ουσιωδώς και χωρίς εύλογη αιτία την ισορροπία μεταξύ δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών σε βάρος του Δήμου, δεδομένης και της υποχρέωσης του Δήμου, ως διαχειριστή δημοσίου χρήματος (είσπραξη δημοτικών τελών, φόρων κλπ.), να δρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο νόμο και στις γενικές αρχές του δημοσιονομικού και διοικητικού δικαίου.

ix) μη νόμιμος ο όρος περί επιβάρυνσης του δήμου με το κόστος του ελέγχου της οικονομικής κατάστασής του από τη δανείστρια, δεδομένων των κειμένων διατάξεων περί άσκησης σχετικού ελέγχου επί των ΟΤΑ,

x) μη νόμιμος ο όρος περί εκχώρησης λόγω ενεχύρου στη δανείστρια κάθε απαίτησης του οφειλέτη, παρούσας ή μέλλουσας, απορρέουσας από το Τέλος Ακίνητης Περιουσίας (ΤΑΠ), που εισπράττει η ΔΕΗ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 ν. 2130/1993, μέχρι ποσού που θα αντιστοιχεί σε ποσοστό 100% των εκάστοτε χρεωλυσίων, τόκων και εξόδων, ως αντίθετος στο άρθρο 24 παρ. 20 ν. 2130/1993 που ορίζει ότι τα έσοδα του ΤΑΠ διατίθενται υποχρεωτικά κατά ποσοστό 50% τουλάχιστον για την εκτέλεση έργων, καταβολή αποζημιώσεων ρυμοτομούμενων ή απαλλοτριωμένων ακινήτων και αγορά ακινήτων και κατά το υπόλοιπο για την κάλυψη άλλων αναγκών,

xi) μη νόμιμος ο όρος περί δυνατότητας επιβολής του Βασικού Επιτοκίου (ύψους 8,55%), αντί του Euribor, σε περίπτωση που αυτό δεν ανακοινώνεται κατά την ημέρα καθορισμού επιτοκίου, ως τιθέμενος το πρώτον στο ελεγχόμενο σχέδιο

σύμβασης χωρίς την προηγούμενη έγκριση αυτού από το Δημοτικό Συμβούλιο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 176 ν. 3463/2006,

xii) μη νόμιμος ο όρος, σύμφωνα με τον οποίο σε περίπτωση ανεπάρκειας υπολοίπου ή κλεισίματος του λογαριασμού καταθέσεων, ο οφειλέτης χορηγεί ρητή εντολή και πληρεξουσιότητα προς τη δανείστρια να χρεώνει στις προβλεπόμενες ημερομηνίες οποιονδήποτε άλλο, κατά την κρίση της, λογαριασμό οποιασδήποτε μορφής τηρείται σε αυτή επ' ονόματι του οφειλέτη, με τα ποσά που ο τελευταίος εκάστοτε οφείλει από την παρούσα σύμβαση και από το δάνειο, δίχως οποιαδήποτε σύμπραξη ή προηγούμενη ενημέρωσή του, διότι επιτρέπει στην Τράπεζα να χρεώνει με ποσά οφειλών του δανείου οποιονδήποτε λογαριασμό του Δήμου, ο οποίος όμως μπορεί να περιέχει ποσά τα οποία δεν επιτρέπεται να αναλωθούν γι' αυτό τον σκοπό,

xiii) καταχρηστικός ο όρος περί υπολογισμού του τόκου με βάση έτος 360 ημερών, διότι με αυτόν διασπάται κατά τεχνητό τρόπο το χρονικό διάστημα του έτους, στο οποίο οφείλει να αναφέρεται το επιτόκιο, δημιουργώντας μία πρόσθετη και' έτος επιβάρυνση σε σχέση με το αναμενόμενο ποσοστό επιτοκίου, χωρίς η επιβάρυνση αυτή να δικαιολογείται με επίκληση του σύνθετου χαρακτήρα της παρεχόμενης υπηρεσίας ή από εύλογη για τον Δήμο αιτία ή από δικαιολογημένο ενδιαφέρον της Τράπεζας.

xiv) καταχρηστικός ο όρος, σύμφωνα με τον οποίο σε περίπτωση καταβολής από τη δανείστρια, καίτοι αυτή δεν έχει υποχρέωση, ποσών στα οποία αφορά το παρόν άρθρο, θα χρεώνει με αυτά τον οφειλέτη μαζί με τόκους προς το Βασικό Επιτόκιο, διότι επιρρίπτεται σε βάρος του Δήμου κύρωση για ενέργειες που προέρχονται από την Τράπεζα κατά προφανή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται από τη συναλλακτική καλή πίστη,

xv) καταχρηστικός κάθε όρος της δανειακής σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης των αντισυμβαλλομένων, όπως είναι το άρθρο που ορίζει ότι η σύμβαση διέπεται από τους Γενικούς Όρους Συναλλαγών της δανείστριας, όπως αυτοί εκάστοτε ισχύουν, τους οποίους ο οφειλέτης έχει ήδη αποδεχθεί.

41. Περαιτέρω, το Κλιμάκιο έκρινε απαραίτητη την τροποποίηση όρων υποβληθέντων σχεδίων συμβάσεων. Ειδικότερα, κατά τον έλεγχο σύμβασης παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών εξάμηνης διάρκειας, κρίθηκε απαραίτητη η προσθήκη πρόβλεψης στο οικείο σχέδιο ότι η σύμβαση θα λυθεί αζημίως για την αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση προγενέστερης ολοκλήρωσης του σχετικού διαγωνισμού³⁵. Επιπλέον, το Κλιμάκιο επισήμανε³⁶ ότι στην απαγόρευση αναδρομικής ισχύος υπόκεινται και οι συμβάσεις που συνάπτει η δημόσια διοίκηση, η συμβατική δράση της οποίας διέπεται από την αρχή της νομιμότητας και όχι από τον κανόνα της συμβατικής ελευθερίας του άρθρου 361 του Αστικού Κώδικα. Στο πλαίσιο αυτό, κρίθηκε³⁷ ότι ο χρόνος έναρξης ισχύος της σύμβασης θα αρχίζει από την υπογραφή της και όχι αναδρομικά από 1.1.2021, με απαιτούμενη ως αναγκαία τη διόρθωση του σχετικού συμβατικού όρου.

³⁵ Πράξη Ζ' Κλιμ. 74/2021.

³⁶ Πράξη Ζ' Κλιμ. 666/2021.

³⁷ Πράξη Ζ' Κλιμ. 174/2021.

42. Το Κλιμάκιο έκρινε³⁸ ότι, στο άρθρο υποβληθέντος στον έλεγχό του σχεδίου σύμβασης, σύμφωνα με το οποίο: «Ο νόμιμος δικαιούχος διατηρεί όλα τα δικαιώματα κυριότητας και πνευματικής ιδιοκτησίας οποιουδήποτε προϊόντος αναπτύσσεται, το οποίο προκύπτει από τις υπηρεσίες και παραδίδεται στην Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τη Σύμβαση. Με τη Σύμβαση παραχωρείται στο Υπουργείο όχι κατ' αποκλειστικότητα και χωρίς δικαίωμα περαιτέρω μεταβίβασης το δικαίωμα χρήσης αυτών», πρέπει να προστεθεί το εδάφιο: «Μετά τη λήξη ή την με οποιοδήποτε τρόπο λύση της παρούσας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή δύναται να χρησιμοποιεί τα προϊόντα που παραδόθηκαν σε αυτήν στο πλαίσιο της σύμβασης, χωρίς την άδεια της αναδόχου και χωρίς την καταβολή αμοιβής προς αυτήν». Τούτο διότι, αν γίνει δεκτό ότι η αληθής έννοια των διαλαμβανομένων στο συγκεκριμένο άρθρο είναι ότι η παραχώρηση της χρήσης των παραδοτέων ισχύει μόνο μέχρι τη λήξη της διάρκειας της σύμβασης, η ρύθμιση αυτή αντίκειται στην αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και στην αρχή της οικονομικότητας, δεδομένου ότι, υπό αυτή την εκδοχή, αν μετά τη λήξη της σύμβασης η αναθέτουσα αρχή προβεί στην επαναπροκήρυξη της διαδικασίας ανάθεσης των ελεγχόμενων υπηρεσιών, θα αναγκαστεί να αναθέσει εκ νέου αλλά και να καταβάλει για δεύτερη φορά την αντίστοιχη αμοιβή για τα ίδια προϊόντα (Τεχνικές Μελέτες, Μελέτες Αξιολόγησης, Εκπαιδευτικό Υλικό, Κατάλογοι μοναδικών διαδικασιών, Πρότυπα, Τεύχη λειτουργικών/επιχειρησιακών προδιαγραφών, Τεύχη συστημικών προδιαγραφών κ.λπ.), τα οποία προβλέπεται να της παραδοθούν στο πλαίσιο της ελεγχόμενης σύμβασης.

43. Στο πλαίσιο ελέγχου σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας δημοτικών χώρων και συλλογής, αποκομιδής και μεταφοράς σύμμεικτων απορριμμάτων κρίθηκε³⁹ ότι: α) πρέπει να αναγραφούν στο σώμα του σχεδίου σύμβασης τα προβλεπόμενα στοιχεία στην παράγραφο 1 του άρθρου 68 ν. 3863/2010, όπως τούτο επιβάλλεται δυνάμει των προβλέψεων της παραγράφου 3 του ίδιου ως άνω άρθρου, β) πρέπει να διορθωθεί στο σχέδιο σύμβασης η κράτηση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ από 0,06% στο ορθό 0,07%, γ) ότι πρέπει να απαλειφθεί από το ελεγχόμενο σχέδιο σύμβασης ο ειδικός όρος εκτέλεσης της σύμβασης ότι «[ο] ανάδοχος αναγνωρίζει ότι η χρηματοδότηση των υπηρεσιών γίνεται από ανταποδοτικά τέλη των δημοτών και κατοίκων του Δήμου ... και στα πλαίσια ενίσχυσης της τοπικής οικονομίας, θα επιδεικνύει ειδική μέριμνα για πρόσληψη ατόμων που κατοικούν στο Δήμο ... και για προμήθεια των αναλώσιμων, ανταλλακτικών και των καυσίμων από καταστήματα που εδρεύουν στο Δήμο», διότι είναι περιοριστικός της επιχειρηματικής ελευθερίας του αναδόχου, ενώ δεν συνάπτεται με την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου.

³⁸ Πράξη Ζ' Κλιμ. 191/2021.

³⁹ Πράξη Ζ' Κλιμ. 231/2021.

Ζητήματα προγραμματικών συμβάσεων

Υπό τον μανδύα προγραμματικής σύμβασης, επιχειρήθηκε κατ' ουσίαν πρόσληψη προσωπικού.

Κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου η προγραμματική σύμβαση δεν μπορεί να χρησιμοποιείται καταχρηστικά για την παράκαμψη διατάξεων που θέτουν συγκεκριμένους περιορισμούς στη δράση των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή απαιτούν την τήρηση συγκεκριμένων όρων για την άσκηση της.

44. Κατά τον έλεγχο προγραμματικής σύμβασης του άρθρου 100 ν. 3852/2010 μεταξύ αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας του άρθρου 101 του ν. 3852/2010 (Δίκτυα δήμων και περιφερειών) και δήμου-μέλους αυτής με αντικείμενο την «παροχή υπηρεσιών διοικητικής υποστήριξης του τελευταίου σε θέματα που άπτονται των πρόσθετων αρμοδιοτήτων του άρθρου 94 ν. 3852/2010 σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 & 3 ν. 4674/2020», κρίθηκε⁴⁰ ότι, όπως συνάγεται τόσο από τους σκοπούς σύστασης του συμβαλλόμενου με τον δήμο Δικτύου όσο και από τις διατάξεις των άρθρων 100 παρ. 1 και 101 του ν. 3852/2010, σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 3 -με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 44 του ν. 4412/2016- και 4 του ν. 4674/2020, επιτρέπεται κατ' αρχήν η σύναψη προγραμματικής σύμβασης μεταξύ Δικτύου και δήμου-μέλους αυτού με αντικείμενο την επιστημονική, τεχνική και διοικητική υποστήριξη των υπηρεσιών του τελευταίου, στο πλαίσιο εκπλήρωσης του ευρύτερου κοινού στόχου για βιώσιμη ανάπτυξη των περιοχών των μελών του Δικτύου. Η συνεργασία όμως που υλοποιείται με την προγραμματική αυτή σύμβαση, πρέπει να έχει ως σκοπό την παροχή και μεταφορά εξειδικευμένων γνώσεων και τεχνογνωσίας προς τον Δήμο για την εκπλήρωση των σκοπών του και όχι την κάλυψη τυχόν ελλείψεων προσωπικού του Δήμου δια της προσλήψεώς του από το Δίκτυο και συνακολούθως κατά περιγραφή και καταστρατήγηση των περιοριστικών περί προσλήψεων κειμένων διατάξεων. Ενόψει δε αυτών, η συνεργασία προϋποθέτει την εκτέλεση συγκεκριμένου έργου ή μελέτης, για την υλοποίηση των οποίων ο οικείος Δήμος έχει πράγματι ανάγκη τη μεταφορά τεχνογνωσίας και όχι εν γένει την πρόσληψη προσωπικού, δια μέσου του Δικτύου, για την κάλυψη κενών οργανικών θέσεων του Δήμου.

45. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν προέκυψε κατά τρόπο συγκεκριμένο, ειδικό και σαφή το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή οι επιμέρους υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν και το περιεχόμενο αυτών, σε συνάρτηση με τα - ειδικώς καθοριζόμενα- έργα και μελέτες που βρίσκονται σε εξέλιξη ή πρόκειται να εκτελεσθούν, τις δημοπρατήσεις, τα συγχρηματοδοτούμενα προγράμματα ή οποιαδήποτε άλλη εντοπισμένη δράση του Δήμου, για την εκτέλεση των οποίων

⁴⁰ Πράξη Ζ' Κλιμ. 143/2021.

οι Διευθύνσεις Οικονομικών Υπηρεσιών και Τεχνικών Υπηρεσιών αδυνατούν να ανταποκριθούν με το προσωπικό που τις στελεχώνει, ώστε να καθίσταται αναγκαία η συνδρομή στις τεχνικές και εξειδικευμένες γνώσεις του Δικτύου. Περαιτέρω, το Κλιμάκιο επισήμανε ότι βάσει των διατάξεων των παρ. 4 και 6 του άρθρου 12 ν. 4412/2016 οι προγραμματικές συμβάσεις, όταν πράγματι αφορούν στη συνεργασία μεταξύ δημόσιων φορέων, με σκοπό, διά της συνένωσης των μέσων που διαθέτει ο καθένας από αυτούς, την από κοινού εκτέλεση της δημόσιας αποστολής τους, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω νόμου. Συνεπώς, η κλήση του συμβαλλόμενου Δικτύου προς υποβολή αφενός οικονομικής προσφοράς επί των τιμών (αμοιβών) του προϋπολογισμού και αφετέρου δικαιολογητικών προς απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό του των αναφερόμενων στο άρθρο 73 ν. 4412/2016 λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, χωρίς να διαπιστώνεται η, κατά το δυνατόν έστω, ισόρροπη με τον Δήμο σύμπραξη του τελευταίου για την εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης, υπό την έννοια της υλοποίησης συγκεκριμένων προγραμμάτων και δράσεων ή της παροχής συγκεκριμένων υπηρεσιών, εντός των ορίων των καταστατικών σκοπών του, με στόχο την επίτευξη της νόμιμης αποστολής του, προσιδιάζει σε διαδικασία επιλογής αναδόχου για την ανάθεση υπηρεσιών, ως εκ τούτου, σύναψης σύμβασης από επαχθή αιτία, κατά παρέκκλιση των διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων.

Ζητήματα τροποποιητικών συμβάσεων

Τροποποιητικές συμβάσεις που υποβλήθηκαν για έλεγχο δεν αφορούσαν συμπληρωματικές υπηρεσίες ή δεν οφείλονταν σε απρόβλεπτες περιστάσεις ή συνιστούσαν μη επιτρεπόμενη ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης.

Η σύναψη τροποποιητικής σύμβασης με τον ανάδοχο ήδη εκτελούμενης σύμβασης ή συμφωνίας – πλαίσιο επιτρέπεται μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στον νόμο περιπτώσεις⁴¹, καθώς η δυνατότητα αυτή συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες κατάρτισης δημόσιων συμβάσεων και της διασφάλισης του ελεύθερου ανταγωνισμού.

46. Μεταξύ των περιπτώσεων επιτρεπτής τροποποίησης ήδη εκτελούμενης σύμβασης είναι και εκείνη, κατά την οποία συνέτρεξαν εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες ήταν αδύνατον να προβλεφθούν κατά τον χρόνο ανάθεσης της αρχικής (σύμβασης). Ειδικότερα, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται τα έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, τα οποία αντικειμενικά δεν ήταν δυνατό να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες

⁴¹ Άρθρα 132 και 337 ν. 4412/2016

και τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης του αναθέτοντα φορέα και δεν απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας

47. Συναφώς, το Κλιμάκιο έκρινε⁴², κατά τον έλεγχο σύμβασης που υποβλήθηκε από Περιφέρεια για την τροποποίηση εκτελούμενης (αρχικής) σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών από εδάφους δολωματικού ψεκασμού, ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στη διαδικασία τροποποίησης του άρθρου 132 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, καθώς στις σχετικές αποφάσεις και εισηγήσεις δεν διαλαμβάνεται ειδική αιτιολογία ως προς τον απρόβλεπτο χαρακτήρα των περιστάσεων, που κατέστησαν αναγκαίους τους πρόσθετους δολωματικούς ψεκασμούς. Αντιθέτως, ούτε οι επικαλούμενες κλιματολογικές συνθήκες (ήπιος χειμώνας, ιδιαίτερες κλιματολογικές συνθήκες σε περιοχές εκτέλεσης της σύμβασης), ούτε τα επικαλούμενα βιολογικά δεδομένα (συλλήψεις και μετρήσεις εντόμων κατά την εκτέλεση της σύμβασης, βιολογία εντόμων, επικινδυνότητα των περιοχών) έχουν αιφνίδιο χαρακτήρα, η πιθανότητα δε εμφάνισης τέτοιων φαινομένων θα μπορούσε να προβλεφθεί από μια επιμελή αναθέτουσα αρχή κατά την εκπόνηση της μελέτης των αρχικών συμβάσεων και να τεθούν σχετικοί όροι για την προσαρμογή του φυσικού αντικειμένου των συμβάσεων στις τυχόν μεταβαλλόμενες συνθήκες (π.χ. δικαιώματα προαίρεσης).

48. Ομοίως, σε υπόθεση με αντικείμενο την τροποποίηση σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφάλειας αερομεταφορών, κρίθηκε⁴³ ότι δεν συντρέχει περίπτωση επιτρεπτής τροποποίησης αρχικής σύμβασης, καθώς δεν πληρούται η προϋπόθεση της εμφιλοχώρησης γεγονότος απρόβλεπτου το πρώτον μετά την ανάθεση αυτής. Τούτο διότι, παρότι τα αντισυμβαλλόμενα μέρη τελούσαν σε γνώση του επικαλούμενου ως απρόβλεπτου γεγονότος (αναδιαμόρφωση της βασικής ωριαίας χρέωσης λόγω αύξησης του κατώτατου μισθού με την οικ.4241/127/2019 υπουργική απόφαση) ήδη κατά τον χρόνο κατακύρωσης του αποτελέσματος του οικείου διαγωνισμού, εντούτοις είχαν προβεί στη σύναψη της αρχικής σύμβασης με βάση την οικονομική προσφορά της αναδόχου.

Στις περιπτώσεις επιτρεπόμενων τροποποιήσεων, περιλαμβάνεται και αυτή που έχει ως αντικείμενο συμπληρωματικές υπηρεσίες, για τις οποίες η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής της. Στην απόφαση έγκρισης της σχετικής ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να τεκμηριώνει επαρκώς, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νομιμότητάς της, αφενός ότι οι ανατιθέμενες συμπληρωματικές υπηρεσίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της σύμβασης και αφετέρου τους επικαλούμενους τεχνικούς ή οικονομικούς λόγους, για τους οποίους κρίνεται ασύμφορη η εμπλοκή οικονομικού φορέα διαφορετικού από τον αρχικό ανάδοχο.

⁴² Πράξη Ζ' Κλιμ. 296/2021.

⁴³ Πράξη Ζ' Κλιμ. 666/2021.

49. Στο πλαίσιο αυτό, κατά τον έλεγχο σχεδίου της 2ης συμπληρωματικής σύμβασης μελέτης κτηματογράφησης – πολεοδόμησης και πράξης εφαρμογής της περιοχής συγκεκριμένου Δήμου κρίθηκε⁴⁴ ότι, κατά το μέρος που η ελεγχόμενη σύμβαση αφορά σε εργασίες υδραυλικής μελέτης για το δίκτυο ομβρίων, οι εν λόγω εργασίες δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο συμπληρωματικής σύμβασης, δεδομένου ότι αφορούν στην εκπόνηση μελέτης σχετικής με την κατασκευή νέου και αυτοτελούς τεχνικού έργου (δικτύου ομβρίων) και, κατά τούτο, μεταβάλλουν τη συνολική φύση της αρχικής μελέτης, αφού δεν τελούν σε σχέση συμπληρωματικότητας με το αρχικώς ανατεθέν μελετητικό αντικείμενο.

Επιτρεπτή περίπτωση τροποποίησης εκτελούμενης σύμβασης αποτελεί και η μη ουσιώδης τροποποίησή της, ανεξαρτήτως της αξίας του αντικειμένου της. Στο πλαίσιο αυτό, ο νόμος καθορίζει ειδικές περιπτώσεις, η συνδρομή έστω και μιας εκ των οποίων συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης. Ειδικότερα, ουσιώδη τροποποίηση σύμβασης συνιστούν, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν οι τροποποιήσεις είναι ικανές να θέσουν εν αμφιβόλω την ανάθεση της σύμβασης στον ήδη ανάδοχο, υπό την έννοια ότι αν είχαν συμπεριληφθεί στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της αρχικής σύμβασης, θα είχαν προσελκύσει και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία ή θα είχαν οδηγήσει στην επιλογή άλλης προσφοράς από εκείνη που επιλέχθηκε αρχικά ή θα είχαν επιτρέψει τη συμμετοχή διαφορετικών οικονομικών φορέων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικά. Στην περίπτωση αυτή, υπάγονται ιδίως τροποποιήσεις των όρων της σύμβασης που συνεπάγονται μεταβολή των κριτηρίων επιλογής αναδόχου, β) όταν, συνεπεία της τροποποίησης, μεταβάλλεται η οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ του αναδόχου, χωρίς αυτό να έχει προβλεφθεί στην αρχική σύμβαση. Η συνδρομή της περίπτωσης αυτής προδήλως συντρέχει επί αύξησης του συμβατικού τιμήματος (αμοιβής του αναδόχου) χωρίς αντίστοιχη επαύξηση των συμβατικών του υποχρεώσεων ή μπορεί να επέρχεται έμμεσα, υπό τη μορφή της μείωσης των υποχρεώσεων του αναδόχου (π.χ. μείωση κρατήσεων ή ευνοϊκή για τον ανάδοχο μεταβολή του τρόπου πληρωμής).

50. Σε υπόθεση σχετιζόμενη με τροποποίηση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αποκομιδής απορριμμάτων και ανακυκλώσιμων υλικών συγκεκριμένων δημοτικών ενοτήτων, το Κλιμάκιο έκρινε⁴⁵ ότι μη νόμιμα προσέφυγε ο Δήμος, κατ' επίκληση της συνδρομής απρόβλεπτου γεγονότος, στην ανάθεση της ελεγχόμενης τροποποιητικής σύμβασης, δυνάμει της οποίας ο όρος της αρχικής σύμβασης: *«Σε περίπτωση που σε κάποιο ζυγολόγιο το αναγραφόμενο καθαρό μεταφερόμενο φορτίο απορριμμάτων ανά δρομολόγιο αποκομιδής και ανά είδος οχήματος είναι χαμηλότερο από αυτό που προβλέπεται στον ανωτέρω πίνακα, δεν θα καταβάλλεται στον ανάδοχο το προβλεπόμενο από τη σύμβαση ποσό για το συγκεκριμένο δρομολόγιο»*, αντικαθίσταται ως εξής: *«Σε περίπτωση που το μηνιαίως καθαρό μεταφερόμενο φορτίο ανά είδος οχήματος είναι μεσοσταθμικά*

⁴⁴ Πράξη Ζ' Κλιμ. 655/2021.

⁴⁵ Πράξη Ζ' Κλιμ. 684/2021.

χαμηλότερο από αυτό που προβλέπεται στον ανωτέρω πίνακα, δεν θα καταβάλλεται στον ανάδοχο το προβλεπόμενο από τη σύμβαση ποσό για συγκεκριμένα δρομολόγια». Τούτο διότι το ενδεχόμενο σημαντικής πτώσης της τουριστικής κίνησης και, συνακόλουθα, σημαντικής μείωσης της παραγόμενης ποσότητας απορριμμάτων λόγω της πανδημίας COVID-19 ήταν γνωστό στην αναθέτουσα αρχή ήδη κατά τον χρόνο έγκρισης των όρων της διακήρυξης, βάσει της οποίας ανατέθηκε η αρχική σύμβαση. Ενόψει αυτών, η ανάγκη για την πρόβλεψη όρων πληρωμής του αναδόχου που να αντιμετωπίζουν τις διακυμάνσεις της παραγόμενης ποσότητας απορριμμάτων λόγω της πανδημίας, όπως ο εισαγόμενος με το επίμαχο σχέδιο τροποποίησης, ήταν γνωστή στην αναθέτουσα αρχή κατά τον χρόνο έγκρισης των όρων της διακήρυξης και ανήκει στη σφαίρα ευθύνης της για τη σύνταξη πλήρους μελέτης. Περαιτέρω, κατά την κρίση του Κλιμακίου, η επίμαχη τροποποίηση των όρων πληρωμής έχει ουσιώδη χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου 132 παρ. 4 περ. α' του ν. 4412/2016, καθώς πιθανολογείται ότι θα μπορούσε να είχε προσελκύσει και άλλους συμμετέχοντες στη διαδικασία σύναψης της αρχικής σύμβασης αν είχε ενταχθεί στους όρους της οικείας διακήρυξης, λαμβάνοντας υπόψη τη σημασία που έχει ένα τέτοιος όρος για τη διασφάλιση της αμοιβής του αναδόχου από τον κίνδυνο διακύμανσης της ποσότητας των παραγόμενων απορριμμάτων σε περίοδο πανδημίας, καθώς και το γεγονός ότι κατά τον διενεργηθέντα διαγωνισμό για την ανάθεση της αρχικής σύμβασης συμμετείχε μόνο η ανάδοχος εταιρεία. Επίσης, έχει ουσιώδη χαρακτήρα και κατά την έννοια του άρθρου 132 παρ. 4 περ. β', καθώς μειώνει ουσιώδη υποχρέωση της αναδόχου για τον τρόπο πληρωμής της, η οποία μπορεί να οδηγήσει σε σημαντική αύξηση της καταβαλλόμενης αμοιβής της.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΣΕΙΣ

Συμπεράσματα

51. Από τα ανωτέρω πορίσματα της νομολογίας του Κλιμακίου, προκύπτει ότι στο στάδιο προετοιμασίας της ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης εντοπίστηκαν προβλήματα σε τρεις κυρίως τομείς της οικείας διοικητικής δράσης.

52. Στο αρχικό στάδιο σχεδιασμού των διαδικασιών ανάθεσης, τέθηκαν ζητήματα ως προς τη σαφή περιγραφή του προς ανάθεση συμβατικού αντικειμένου, καθώς και την ορθολογική και με όρους διαφάνειας κατάστρωση του προϋπολογισμού της σύμβασης. Περαιτέρω, σε μια μεμονωμένη περίπτωση, παρατηρήθηκε ότι η κατάστρωση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης σε επίπεδο τιμής μονάδας των προς ανάθεση υπηρεσιών δεν είχε στηριχθεί σε υφιστάμενα επίσημα στοιχεία που αποτύπωναν στοιχεία της αγοράς ως προς τις υπηρεσίες αυτές. Σημειωτέον ότι, μετά την αρνητική Πράξη του Κλιμακίου, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε αναμόρφωση του αποτελέσματος της ανάθεσης σε εναρμόνιση με τις τιμές της αγοράς.

53. Σε ορισμένες περιπτώσεις, παρατηρήθηκε η εκκίνηση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς την προηγούμενη έκδοση των απαραίτητων αποφάσεων ανάληψης υποχρέωσης, με αποτέλεσμα να καθίσταται άδηλη η εξασφάλιση από την αναθέτουσα αρχή των απαραίτητων πιστώσεων για την κάλυψη της δαπάνης της σύμβασης.

54. Επιπλέον, διαπιστώθηκε ότι σε συμβατικά αντικείμενα, όπου ο χωρισμός τους σε επιμέρους τμήματα παρίστατο ευχερές, δεδομένης της γεωγραφικής διασποράς των τόπων παροχής υπηρεσιών, δεν υπήρχε αιτιολογία στα στοιχεία του φακέλου της σύμβασης περί της ανάθεσής τους με τρόπο ενιαίο, με αποτέλεσμα να δυσχεραίνεται η ευρύτερη δυνατή συμμετοχή μικρών επιχειρήσεων ή ακόμη και φυσικών προσώπων.

55. Κατά τη φάση της επιλογής της τηρητέας διαδικασίας ανάθεσης, διαπιστώθηκε η προσφυγή σε εξαιρετικές διαδικασίες ανάθεσης άνευ δημοσίευσης προκήρυξης, χωρίς να συντρέχουν οι προβλεπόμενες στον νόμο εξαιρετικές περιστάσεις, όπως η ανάγκη κάλυψης απρόβλεπτων αναγκών. Το γεγονός αυτό συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια, καθώς αποτελεί ευθεία παραβίαση του ενωσιακού δικαίου.

56. Κατά το στάδιο σύνταξης των όρων της διακήρυξης, τέθηκαν κυρίως ζητήματα όσον αφορά στις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Η θέσπιση υπερβολικών και δυσανάλογων όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού. Λόγω του γεγονότος ότι ο περιορισμός αυτός δρα αποτρεπτικά στη συμμετοχή στις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν είναι εύκολο να αποτυπωθεί ο πραγματικός αντίκτυπος των μη νόμιμων όρων στην ανταγωνιστική λειτουργία της αγοράς.

57. Επίσης, παρατηρήθηκε ότι όταν επιλέγεται κριτήριο ανάθεσης η βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής, οι αναθέτουσες αρχές αξιολογούν ως κριτήρια ανάθεσης στοιχεία (λ.χ. εμπειρία υποψηφίων) που έχουν αξιολογηθεί ήδη ως κριτήρια επιλογής των υποψηφίων οικονομικών φορέων στο πρότερο και όλως διακριτό στάδιο της εξέτασης της τεχνικής ικανότητάς τους, χωρίς τούτο να δικαιολογείται από τη φύση του προς ανάθεση αντικειμένου. Επίσης, διαπιστώθηκε η θέση στη διακήρυξη κριτηρίων ανάθεσης αόριστων και ασαφών, γεγονόσ που, αφενός μεν, δεν επιτρέπει στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να αντιληφθούν το περιεχόμενό τους κατά τον ίδιο τρόπο, αφετέρου δε, δεν οριοθετεί με τρόπο αντικειμενικό τις αξιολογικές κρίσεις τις αναθέτουσας αρχής κατά τη βαθμολόγησή τους.

58. Κατά τη διενέργεια των διαγωνιστικών διαδικασιών, εντοπίστηκαν ζητήματα ως προς την εκ μέρους των αναθετουσών αρχών ορθότητα και την πληρότητα ελέγχου των κατατεθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και στοιχείων της τεχνικής προσφοράς. Οι σχετικές πλημμέλειες, στις περισσότερες περιπτώσεις, αποδίδονται σε αβλεψίες ή λανθασμένη ερμηνεία όρων και απαιτήσεων της διακήρυξης εκ μέρους των αρμόδιων οργάνων. Ειδικώς η επιλογή των αναθετουσών αρχών να μην αιτιολογούν τη βαθμολογία που τίθεται στις τεχνικές προσφορές, συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια συνδεδεμένη τόσο με τη διαφάνεια της διαδικασίας, όσο και με την άσκηση του ελεγκτικού ρόλου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

59. Σε ειδικότερα ζητήματα ελέγχου, διαπιστώθηκε ότι, κατά περιγραφή των διατάξεων που προβλέπουν τη σύναψη προγραμματικής σύμβασης για την υποστήριξη υπηρεσιών των συμβαλλόμενων μερών, επιχειρήθηκε η κάλυψη πάγιων αναγκών των τελευταίων που έχουν ανακύψει συνεπεία των κενών οργανικών τους θέσεων, ενώ δεν έχουν γίνει απολύτως κατανοητές οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν, ώστε μία σύμβαση να θεωρηθεί ως επιτρεπόμενη κατά το άρθρο 12 παρ. 4 ν. 4412/2016 οριζόντια συνεργασία μεταξύ αναθετουσών αρχών, ως εκ τούτου δε και ως επιτρεπόμενη προγραμματική σύμβαση. Το γεγονός ότι συμβαλλόμενοι σε μία τέτοια σύμβαση εμφανίζονται μόνο δημόσιοι φορείς, που αποτελούν αναθέτουσες αρχές, δεν αρκεί ώστε η σύμβαση να θεωρηθεί ότι συνάπτεται νομίμως χωρίς να προηγηθεί διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης. Πρέπει να αποδεικνύεται η πράγματι συνεργατική επιτέλεση ενός δημόσιου σκοπού που ο κάθε συμβαλλόμενος επιδιώκει μέσα στο πλαίσιο των νομοθετικά καθορισμένων αρμοδιοτήτων του.

60. Τέλος, στην περίπτωση των τροποποιητικών συμβάσεων, σε ορισμένες περιπτώσεις διαπιστώθηκε η μη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων για την τροποποίηση μίας σύμβασης, γεγονός που συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια, δοθέντος ότι η παράνομη τροποποίηση ισοδυναμεί νομικά με νέα σύμβαση, η οποία ανατίθεται κατά παράβαση των διαδικασιών ανάθεσης και δημιουργεί υπόνοιες ευνοϊκής μεταχείρισης του οικονομικού φορέα με τον οποία συνεργάζεται ήδη η αναθέτουσα αρχή.

Συστάσεις στις αναθέτουσες αρχές

Σύσταση πρώτη: Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι εξαιρετικά φειδωλές στην επιλογή εξαιρετικών διαδικασιών ανάθεσης που δεν προϋποθέτουν δημοσίευση διακήρυξης και να τηρούν αυστηρά τις σχετικές προϋποθέσεις. Συνιστάται σε περίπτωση επειγουσών περιστάσεων να εξετάζεται ως πρώτη λύση η σύντμηση των προθεσμιών δημοσίευσης που προβλέπεται στο άρθρο 27 παρ. 3 του ν. 4412/2016 για τις ανοιχτές διαδικασίες.

Σύσταση δεύτερη: Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να περιλαμβάνουν στα στοιχεία που καταθέτουν ενώπιον του Ζ' Κλιμακίου τον προβλεπόμενο στο άρθρο 45 του ν. 4412/2016 «Φάκελο Δημόσιας Σύμβασης», καθώς και όλα τα σχετικά έγγραφα που σχετίζονται με την τεκμηρίωση και τον τρόπο κατάρτισης του προϋπολογισμού της σύμβασης, περιλαμβανομένων και των στοιχείων έρευνας αγοράς που τυχόν έχει διενεργηθεί.

Σύσταση τρίτη: Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να δίνουν ιδιαίτερη προσοχή στην αιτιολογία της επιλογής τους να αναθέτουν το προς ανάθεση συμβατικό αντικείμενο με τρόπο ενιαίο και όχι κατόπιν χωρισμού του σε επιμέρους τμήματα.

Σύσταση τέταρτη: Οι θεσπιζόμενοι όροι τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας πρέπει να τελούν σε αναλογία με το τεχνικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης και να μην δημιουργούν την εντύπωση προεπιλογής συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, ο οποίος αναλαμβάνει την εκτέλεση της σύμβασης κατ' αποκλεισμό άλλων ικανών υποψηφίων που διαθέτουν τεχνική και οικονομική επάρκεια ανάλογη με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Το μοντέλο που οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να ακολουθούν είναι η θέσπιση όρων καταλληλότητας που διασφαλίζουν την πρόσβαση σε όσο το δυνατόν περισσότερους ικανούς δυνητικούς υποψηφίους και η θέσπιση αυστηρών όρων στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, ώστε να διασφαλίζεται η επίτευξη των σκοπών των συναπτόμενων συμβάσεων.

Σύσταση πέμπτη: Σε περίπτωση που επιλέγεται ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης η βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής, τα επιλεγόμενα επιμέρους κριτήρια ανάθεσης πρέπει να συναρτώνται προς το αντικείμενο των ζητούμενων υπηρεσιών, ώστε να επιτρέπουν την εκτίμηση της επίδοσης κάθε προσφοράς σε σχέση προς αυτό. Τα ίδια αυτά κριτήρια πρέπει να είναι σαφή, ορισμένα και επιδεκτικά συγκριτικής εφαρμογής βάσει αντικειμενικής αξιολόγησης.

Σύσταση έκτη: Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να ελέγχουν προσεκτικά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Επίσης, οφείλουν να αιτιολογούν πλήρως, με αναγωγή σε συγκεκριμένα στοιχεία της προσφοράς, τη βαθμολογία που θέτουν στα κριτήρια ανάθεσης ακόμα και αν στη διαδικασία μετέχει ένας μοναδικός υποψήφιος.

Σύσταση έβδομη: Σε περίπτωση σύναψης προγραμματικών συμβάσεων με τη μορφή οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ αναθετουσών αρχών, πρέπει να διασφαλίζεται ότι οι εν λόγω συμβάσεις, σε κάθε περίπτωση, αποσκοπούν στην παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών και όχι στην επιτέλεση, συλλήβδην, καθηκόντων που συνεχονται με τις προβλεπόμενες από την κείμενη νομοθεσία αρμοδιότητες των συμβαλλόμενων μερών.

Σύσταση όγδοη: Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να προβαίνουν σε τροποποιήσεις των συμβάσεων μόνον εφόσον συντρέχουν αιτιολογημένα οι προϋποθέσεις με βάση τις οποίες είναι επιτρεπτές οι τροποποιήσεις αυτές.

Σύσταση ένατη: Οι φορείς πρέπει να μελετούν διεξοδικά τα προς υπογραφή σχέδια δανειακών συμβάσεων με τραπεζικά ιδρύματα για τον εντοπισμό και την απαλοιφή παράνομων ή καταχρηστικών συμβατικών όρων.

Η έκθεση συντάχθηκε από τα μέλη του Ζ΄ Κλιμακίου προσυμβατικού ελέγχου παροχής υπηρεσιών του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Εισηγητές Μαρία Κυπριωτάκη και Παναγιώτη Τσεκούρα υπό την εποπτεία του Προέδρου του, Συμβούλου Δημητρίου Πέππα.

Έτυχε επεξεργασίας από την Πάρεδρο του Τμήματος Ελέγχων Ι Ειρήνη Λιάσκα για λόγους ομογενοποίησης της δομής και της ορολογίας των εκθέσεων προσυμβατικού ελέγχου των Ε΄, ΣΤ΄ και Ζ΄ Κλιμακίων.

Υιοθετήθηκε από το Τμήμα Ελέγχων Ι του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αποτελούμενο από τους Ιωάννη Σαρμά, Πρόεδρο του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του Τμήματος, Βιργινία Σκεύη και Κωνσταντίνο Εφεντάκη, Συμβούλους, Ειρήνη Λιάσκα και Νικόλαο Σπανάκη, Παρέδρους, και εγκρίθηκε προς δημοσίευση κατά τη συνεδρίαση της 30ής Ιανουαρίου 2023.