



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Ζ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 373/2020

Αποτελούμενο από τον Πρόεδρο του Κλιμακίου Σταμάτιο Πουλή, Σύμβουλο, και τα μέλη Θεόδωρο Μαυροβουνιώτη, Πάρεδρο, και, κωλυομένων των λοιπών Παρέδρων, τον Εισηγητή Παναγιώτη Τσεκούρα.

Συνήλθε σε τηλεδιάσκεψη, στις 19 Οκτωβρίου 2020, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2, σε συνδυασμό με τα άρθρα 336 παρ. 1 και 357 του ν. 4700/2020 (Α' 127/29.6.2020), προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα του σχεδίου σύμβασης και της υποκείμενης διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για το αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης εγκαταστάσεων του ΟΣΕ με τεχνικά μέσα», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 5.283.600 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) για τρία (3) έτη. Ο φάκελος με τα στοιχεία της υπόθεσης υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 28.9.2020 (αριθ. πρωτ. Ελ.Συν. 48121) με το 9116413/28.9.2020 έγγραφο του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Προμηθειών και Εφοδιασμού του Ο.Σ.Ε. Α.Ε.

Άκουσε την εισήγηση του εισηγητή Παναγιώτη Τσεκούρα.

Σκέφθηκε κατά το νόμο και

Αποφάσισε τα ακόλουθα

1. Η διαδικασία ανάδειξης αναδόχου και το σχέδιο σύμβασης για την παροχή των ως άνω υπηρεσιών, παραδεκτώς εισάγονται για έλεγχο νομιμότητας, σύμφωνα με το άρθρο 324 του προαναφερόμενου ν. 4700/2020, δεδομένου ότι ο Ο.Σ.Ε. Α.Ε. αποτελεί δημόσια επιχείρηση, η οποία, κατά τις διατάξεις των άρθρων 3 του ν. 3891/2010 (Α' 188) και 3 περίπτ. 2 του ν. 4408/2016 (Α' 135) -όπως η τελευταία ισχύει μετά το άρ. 82 παρ. (Β) περίπτ. (1) ν. 4632/2019 (Α' 159)- ασκεί καθήκοντα διαχειριστή της Εθνικής Σιδηροδρομικής Υποδομής, συμπεριλαμβάνεται δε στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης που τηρείται με ευθύνη της Ελληνικής Στατιστικής Αρχής (άρθρο 14 του ν. 4270/2014, Α' 143, βλ. και επικαιροποιημένη σχετική καταχώρηση στο εν λόγω Μητρώο).

2. Το Κλιμάκιο, κατά τον έλεγχο των σχεδίων συμβάσεων και των οικείων διοικητικών πράξεων για την ανάδειξη αναδόχου σε δημόσια υπηρεσία, ερευνά, προς το σκοπό της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και της εμπεδώσεως της αρχής της διαφάνειας, εάν τα όργανα της διοίκησης, ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας τη νομοθεσία που διέπει το διαγωνισμό και την οικεία σύμβαση, κινήθηκαν εντός της δυνατής ερμηνείας του νόμου, δηλαδή εάν είναι νομικώς υποστηρίξιμη η ερμηνευτική εκδοχή επί της οποίας βασίστηκαν οι διοικητικές πράξεις και το σχέδιο συμβάσεως, καθώς και εάν οι πράξεις που εκδόθηκαν χαρακτηρίζονται από ουσιώδεις πλημμέλειες, δηλαδή από πλημμέλειες που πλήττουν θεμελιώδεις αρχές που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς ή στη συγκεκριμένη περίπτωση επηρέασαν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, κατά την άσκηση της κατά την παρούσα διαδικασία αρμοδιότητάς του, το Κλιμάκιο δεν υποκαθίσταται στις ουσιαστικές ή τεχνικές κρίσεις που εξέφεραν τα διοικητικά όργανα, αρκούμενο στον έλεγχο εάν οι κρίσεις αυτές φέρουν επαρκή αιτιολογία και δεν υπερβαίνουν τα άκρα όρια της διακριτικής τους ευχέρειας.

3. Η ελεγχόμενη διαδικασία διέπεται, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογιζόμενης δαπάνης και του φορέα διενέργειάς της: α) από τις διατάξεις του του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες

2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 14) [βλ. (βλ. ΕΑ ΣτΕ 171/2020, 220/2017], β) τις διατάξεις του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 « Νέο ασφαλιστικό σύστημα και συναφείς διατάξεις, ρυθμίσεις στις εργασιακές σχέσεις» (Α' 115), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 παρ. 1 του ν. 4144/2013 (Α' 88) και γ) από τους όρους της οικείας διακήρυξης.

4. Το άρθρο 68 του ν.3863/2010, όπως ισχύει, ορίζει ότι: «1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή (...) οι οργανισμοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών (...) φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών (...) φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. (...) Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών (...) φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία (...)» και στην παρ. 3, όπως αναριθμήθηκε και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 παρ. 3 του ίδιου πιο πάνω νόμου ν.4144/2013, ότι «3. Στη σύμβαση που συνάπτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή με τους εργολάβους περιλαμβάνονται τα στοιχεία α' έως στ' της πρώτης παραγράφου (...) Όταν δεν αναγράφονται τα ανωτέρω στοιχεία (...) η σύμβαση είναι άκυρη και απορρίπτεται η δαπάνη πληρωμής».

5. Το άρθρο 92 του ν. 4412/2016, που εφαρμόζεται αναλόγως στην παρούσα διαδικασία δυνάμει του άρθρου 315 του εν λόγω νόμου, ορίζει ότι: «1. (...) 5. Ειδικά κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (...) φύλαξης και ανεξάρτητα από το είδος της διαδικασίας που επιλέγεται από την αναθέτουσα αρχή: α) η αναθέτουσα αρχή, ζητά από τους οικονομικούς φορείς να αναφέρουν υποχρεωτικά στα έγγραφα της σύμβασης, στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τις πληροφορίες/στοιχεία των σημείων

α΄ έως στ΄ της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 και β) οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, στην προσφορά τους να περιλαμβάνουν τις πληροφορίες/στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010».

6. Από τις παρατεθείσες στις σκέψεις 4 και 5 της παρούσας διατάξεις συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι έχει θεσπισθεί, ενόψει των καταχρήσεων και παρανομιών ως προς την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας που είχαν διαπιστωθεί, ένα άκρως δεσμευτικό και περιοριστικό πλαίσιο ως προς το περιεχόμενο των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε δημόσιους διαγωνισμούς υπηρεσιών φύλαξης. Με σκοπό, συνεπώς, τη διασφάλιση των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων, οι οποίοι απασχολούνται μέσω εταιρειών παροχής υπηρεσιών στον τομέα της φύλαξης, οι αναθέτοντες φορείς έχουν την υποχρέωση να περιλαμβάνουν στα έγγραφα της σύμβασης ως ζητούμενα τα στοιχεία/πληροφορίες των σημείων α΄ έως ε΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του ν.3863/2010, τα οποία οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς πρέπει, με ποινή αποκλεισμού, να τα περιλαμβάνουν σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τους και τα οποία συνιστούν ελάχιστο υποχρεωτικό περιεχόμενο της συναφθείσας σύμβασης, τυχόν δε παράλειψή τους επάγεται την ακυρότητά της, με επακόλουθο και την απόρριψη της οικείας δαπάνης πληρωμής του αναδόχου (βλ. Ελ.Συν. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 1077/2016, 3976/2014, VI Τμ. 2653, 1664/2012, IV Τμ. Πρ. 3/2017).

7. Ο ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 236 με τίτλο «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων» (άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται ρητά στα έγγραφα της σύμβασης (...)» και στο άρθρο 253 με τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους

οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή (...) της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, (...) της ελευθερίας του ανταγωνισμού (...)). Επιπλέον ο ίδιος νόμος ορίζει στο άρθρο 293 με τίτλο «Προκήρυξη σύμβασης» (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ότι: «Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες, με την επιφύλαξη του άρθρου 269, περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Β' και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 295», στο άρθρο 295 με τίτλο «Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης» (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ότι: «1. Οι προκηρύξεις, και γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 291, 292, 293 και 294 περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στα Παραρτήματα VI Μέρος Α', VI Μέρος Β', Χ, XI και XII του Προσαρτήματος Β', υπό τη μορφή τυποποιημένων εντύπων, συμπεριλαμβανομένων των τυποποιημένων εντύπων για τα διορθωτικά (...)» και στο άρθρο 296 με τίτλο «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο» (άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ότι: «1 (...) 3. Οι προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις της παρ. 2 του παρόντος άρθρου, που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται σε αυτές που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (...)». Περαιτέρω, το ως άνω μνημονευόμενο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Β' του ν. 4412/2016, με τίτλο «Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων (όπως αναφέρεται στο άρθρο 293)», ορίζει ότι στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων πρέπει να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «(...) 7. Για τις υπηρεσίες: α) Είδος και ποσότητα των προϊόντων που θα παρασχεθούν. Να αναφέρονται ιδίως οποιαδήποτε δικαιώματα προαιρέσεως (...)». Σύμφωνα, δε με το τυποποιημένο έντυπο προκήρυξης σύμβασης, που καθορίζει ο ισχύων Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) 2015/1986 (Παράρτημα II – τυποποιημένο έντυπο 2) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, απαραίτητα στοιχεία της προκήρυξης, που αποστέλλεται προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτελούν, μεταξύ άλλων, αφενός η εκτιμώμενη συνολική αξία της

σύμβασης και αφετέρου πληροφορίες σχετικά με την πρόβλεψη ή μη δικαιωμάτων προαίρεσης και την περιγραφή αυτών.

8. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, με τις οποίες θεσπίζονται κοινοί κανόνες για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, συνάγονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: Η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων από τους αναθέτοντες φορείς πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ιδίως με τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, τις αρχές ανάπτυξης του ανόθευτου και υγιούς ανταγωνισμού, οι οποίες αποτελούν γενικές κατευθυντήριες αρχές, στις οποίες εδράζεται το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων καθώς και τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η αρχή της διαφάνειας (βλ. και αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ). Περαιτέρω, απόρροια των ως άνω αρχών της διαφάνειας και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού αποτελεί η υποχρέωση όλα τα ουσιώδη στοιχεία της οικείας διακήρυξης του διαγωνισμού, στο ελάχιστο περιεχόμενο της οποίας περιλαμβάνεται και ο καθορισμός του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης και η μέγιστη εκτιμώμενη συνολική αξία αυτής, να καθορίζονται με σαφήνεια και ακρίβεια από τους αναθέτοντες φορείς, τόσο στην αναλυτική διακήρυξη του διαγωνισμού, όσο και στην περίληψη, που αποστέλλεται στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο ως άνω δε φυσικό αντικείμενο της σύμβασης εντάσσεται και το τυχόν προβλεπόμενο δικαίωμα προαίρεσης υπέρ του αναθέτοντος φορέα (option), δοθέντος ότι με την ενεργοποίησή του προσαυξάνεται η συνολική ποσότητα των ζητούμενων υπηρεσιών και κατ' επέκταση η συνολική αξία της σύμβασης, στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη κατά την εκδήλωση ενδιαφέροντος και τη διαμόρφωση των σχετικών προσφορών (πρβλ. Ελ.Συν. Ολ. 1641/2020, Τμ. Μείζ.- Επταμ. Σύνθ. 35/2013, 2824/2011, VI 1078/2020, όπου και παραπεμπόμενη νομολογία).

9. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα αναφερόμενα στις σκέψεις 10 έως 18 που ακολουθούν.

10. Με την 5796/14.2.2020 απόφαση, το ΔΣ του Ο.Σ.Ε. Α.Ε. ενέκρινε τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού και το οικείο τεύχος διακήρυξης για την ανάθεση του αντικειμένου «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης εγκαταστάσεων του ΟΣΕ με τεχνικά μέσα», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 5.283.600 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.), για τρία έτη και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Εξάλλου, με τη ΔΠΔΑ/14950/1593/Φ.ΟΣΕ/16.4.2020 του Υπουργού Μεταφορών και Υποδομών εγκρίθηκε και η σχετική ανάληψη (πολυετούς) υποχρέωσης.

11. Σύμφωνα με την οικεία 20002 διακήρυξη, το αντικείμενο της σύμβασης αναλύεται σε δύο ομάδες (Περιπτώσεις Α' και Β'). Ειδικότερα, η Περίπτωση Α' περιλαμβάνει α) την εγκατάσταση σε 98 εγκαταστάσεις του ΟΣΕ τεχνικών μέσων με τη μέθοδο της χρηματοδοτικής μίσθωσης (με πρόβλεψη μεταβίβασης της κυριότητάς τους στον ΟΣΕ μετά το πέρας της συμβατικής περιόδου), με προϋπολογιζόμενη δαπάνη για τα υλικά και την εγκατάστασή τους ποσό 1.881.600 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) και β) υπηρεσίες, οι οποίες συνίστανται σε i. περιπολίες (3 νυκτερινές διελεύσεις και άμεση επέμβαση), ii. υπηρεσίες Κέντρου Λήψεως Σημάτων & Εικόνας: Διαχείριση Σημάτων, Αποστολή Ενημερωτικών και Video, Συντονισμός Patrol και χειρισμός μικροφωνικής, σειρήνων και φωτισμού για αποτροπή, iii. υπηρεσίες Τεχνικής Υποστήριξης - Συντήρηση Συστημάτων Ασφαλείας (πρόληψη και επανόρθωση), αντικατάσταση αναλωσίμων, αντικατάσταση συσκευών από βανδαλισμό ή άλλη αιτία και iv. τηλεπικοινωνιακό Κόστος μετάδοσης σημάτων και εικόνας μέσω δικτύου 4G, SIM Cards (Χρονοχρέωση - Ογκοχρέωση μετάδοσης Δεδομένων), προϋπολογιζόμενης δαπάνης ποσού 1.764.000 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Η Περίπτωση Β' περιλαμβάνει την παροχή ακριβώς των ίδιων ως άνω υπηρεσιών για 91 εγκαταστάσεις του ΟΣΕ, όπου έχουν ήδη τοποθετηθεί τεχνικά μέσα με προηγούμενες συμβάσεις, η δε προϋπολογιζόμενη δαπάνη τους ανέρχεται σε 1.638.000 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.).

12. Περαιτέρω, η οικεία διακήρυξη ορίζει στο άρθρο 2.4.3.2. -το σχετικό με την υποβαλλόμενη τεχνική προσφορά- ότι απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, βεβαιωμένη αυτοψία των υποψηφίων αναδόχων, όλων των υπό φύλαξη εγκαταστάσεων και σημείων παρουσία αρμοδίων υπαλλήλων του Οργανισμού, για την σύνταξη της προτεινόμενης Τεχνικής Μελέτης εγκατάστασης των ηλεκτρονικών μέσων και της σύνταξης του προτεινόμενου Επιχειρησιακού Σχεδίου. Επιπλέον, στο άρθρο 2.4.4., με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», προβλέπονται τα κάτωθι: «Όσον αφορά στην Περίπτωση Α οι υποψήφιοι ανάδοχοι στην οικονομική τους προσφορά θα προσφέρουν μία μηνιαία τιμή για κάθε μία από τις (...) εγκαταστάσεις (...) όπου θα τοποθετηθούν τα συστήματα, σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα:

Περιγραφή	Μηνιαία αξία
Μηνιαία αξία συστημάτων ασφαλείας σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή	
Μηνιαίο κόστος τηλεπικοινωνιακών τελών (περιλαμβάνονται τηλεπικοινωνιακά τέλη όπως κάρτες SIM & χρόνο-όγκο χρεώσεις κλπ)	
Υπηρεσίες ΚΛΣ σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή	
Υπηρεσίες περιπολίας (3 νυχτερινές διελεύσεις) & άμεση επέμβαση σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή)	
Υπηρεσίες προληπτικής & επανορθωτικής συντήρησης	

Οι υποψήφιοι ανάδοχοι υποχρεούνται επί ποινή αποκλεισμού να τεκμηριώσουν πλήρως την προσφερόμενη τιμή τους, παρέχοντας αναλυτική μεθοδολογία υπολογισμού του κόστους και της τιμής πώλησης, περιλαμβάνοντας σε αυτή ποσότητες και τιμές μονάδος για το σύνολο των στοιχείων που την απαρτίζουν. Ειδικότερα απαιτούνται: περιγραφή, κατασκευαστής, τιμή μονάδος και ποσότητες του εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθούν καθώς και πιθανό επιτόκιο δανεισμού ή άλλη χρηματοοικονομική επιβάρυνση ανά εγκατάσταση.

Όσον αφορά στην Περίπτωση Β οι υποψήφιοι ανάδοχοι στην οικονομική τους προσφορά θα προσφέρουν μία μηνιαία τιμή για κάθε μία από τις (...) εγκαταστάσεις (...), σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα:

Περιγραφή	Μηνιαία αξία
Μηνιαίο κόστος τηλεπικοινωνιακών τελών (περιλαμβάνονται τηλεπικοινωνιακά τέλη όπως κάρτες SIM & χρόνο-όγκο χρεώσεις κλπ)	
Υπηρεσίες ΚΛΣ σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή	
Υπηρεσίες περιπολίας (3 νυχτερινές διελεύσεις) & άμεση επέμβαση σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή)	
Υπηρεσίες προληπτικής & επανορθωτικής συντήρησης	

(...) Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ.4 του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 και γ) η συνολική τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης (...).

13. Εξάλλου, η διακήρυξη ορίζει στο άρθρο 1.3. ότι: « (...) Λόγω των νέων αναγκών φύλαξης που προκύπτουν (παράδοση νέων έργων, ανάταξη σηματοδότησης και ηλεκτροκίνησης, σήραγγες ΣΓΥΤ, κλπ.), ο ΟΣΕ διατηρεί το μονομερές δικαίωμα αύξησης του κόστους της σύμβασης μέχρι του νομίμου ορίου (...)» και στο άρθρο 3.2. ότι: «(...) Επισημαίνεται ότι, η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, με αιτιολογημένη εισήγησή της, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό και ως εξής: Ποσοστό 30% στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας και ποσοστό 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας (...).

14. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29.4.2020, στο κείμενο δε αυτής ουδέν διαλαμβάνεται περί ύπαρξης τυχόν δικαιώματος προαίρεσης. Το πλήρες

κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς ορίστηκε η 15^η.6.2020.

15. Μεσούσης της προθεσμίας για την υποβολή προσφορών, απέστειλαν στον αναθέτοντα φορέα επιστολές οι εταιρείες [Α] (σχετ. από 21.5.2020 επιστολή), [Β] (σχετ. από 26.5.2020 επιστολή) και [Γ] (σχετ. από 28.5.2020 επιστολή), ζητώντας να τους κοινοποιηθεί το πλάνο επισκέψεων για την προβλεπόμενη στη διακήρυξη επιτόπια επίσκεψη καθώς και να παρασχεθεί παράταση από 10 έως 30 ημέρες της προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Ο αναθέτων φορέας, με τα 9099622/28.5.2020 και 9099723/29.5.2020 έγγραφα του, αφενός μεν διευκρίνισε ότι δεν τίθεται θέμα κατάρτισης εκ μέρους του ίδιου πλάνου επισκέψεων, καθόσον κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται στη διακήρυξη, αλλ' αντιθέτως οι αυτοψίες γίνονται με μέριμνα των υποψηφίων και κατόπιν επικοινωνίας με το αρμόδιο στέλεχος του φορέα που αναφέρεται στη διακήρυξη (βλ. σελ. 4 αυτής), αφετέρου δε απέρριψε τα αιτήματα για παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, επικαλούμενος λόγους επείγοντος για την υλοποίηση της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Το Κλιμάκιο, στο σημείο αυτό παρατηρεί ότι, όπως επισημάνθηκε από τον αναθέτοντα φορέα, στη διακήρυξη δεν προβλέπεται πλάνο επισκέψεων. Συνεπώς, ένας ευλόγως ενημερωμένος και έχων τη συνήθη επιμέλεια υποψήφιος όφειλε να επικοινωνήσει άμεσα με τον αναθέτοντα φορέα για να προγραμματίσει τη διενέργεια της αυτοψίας, ώστε να είναι σε θέση να καταρτίσει εγκαίρως την τεχνική του προσφορά. Περαιτέρω, το Κλιμάκιο κρίνει ότι νομίμως απορρίφθηκαν τα ως άνω αιτήματα παράτασης της προθεσμίας για υποβολή προσφοράς. Τούτο δε, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο αναθέτων φορέας, έχει προβλέψει, ενόψει της απαίτησης της διακήρυξης για επιτόπια αυτοψία (άρθρο 289 παρ. 2 του ν. 4412/2016), μεγαλύτερη προθεσμία για την παραλαβή προσφορών (47 ημέρες) από τη νόμιμη ελάχιστη (30 ημέρες για τις ηλεκτρονικές διαδικασίες), η οποία δεν κρίνεται ως προδήλως μη εύλογη, συνεκτιμωμένων, άλλωστε, τόσο της λίαν καθυστερημένης εκδήλωσης ενδιαφέροντος των ως άνω οικονομικών φορέων – ο χρόνος καθυστέρησης της οποίας συμπίπτει περίπου με τον χρόνο της αιτηθείσας από τους ίδιους

παράτασης της προθεσμίας υποβολής προσφορών-, όσο και των δικαιολογημένων αναγκών του αναθέτοντα φορέα για την κατά το δυνατόν ταχύτερη περαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

16. Μέχρι και την ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία (15.6.2020) προσφορά υπέβαλε η εταιρεία [Δ]. Η Επιτροπή του διαγωνισμού, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση της προσφοράς, προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και, αφού έκρινε ότι πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης, συνέχισε στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, την οποία βαθμολόγησε αιτιολογημένα με 102,25 βαθμούς. Κατόπιν δε τούτου εισηγήθηκε, με το από 5Α/6.7.2020 Πρακτικό, την αποδοχή της προσφοράς της προαναφερόμενης υποψήφιας. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την 5829/15.7.2020 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντα φορέα.

17. Ακολούθως, στις 28.7.2020, η Επιτροπή του Διαγωνισμού αποσφράγισε την οικονομική προσφορά της μοναδικής υποψήφιας εταιρείας και διαπίστωσε ότι αυτή ανήλθε σε 5.278.307,76 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.) και ότι πληροί, κατά τα λοιπά, τους όρους της διακήρυξης (βλ. Πρακτικό 5Β/28.7.2020). Με το 9110515/7.8.2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών και Εφοδιασμού του Ο.Σ.Ε. Α.Ε. γνωστοποιήθηκε στην υποψήφια εταιρεία η πρόθεση του αναθέτοντα φορέα να ασκήσει το προβλεπόμενο στο άρθρο 1.3. της διακήρυξης δικαίωμα προαίρεσης με ένταξη στον διαγωνισμό επιπλέον 36 σημείων (βλ. σχετ. πίνακα σε 7006139/Β:12:00/5.8.2020 έγγραφο του Τμήματος Πολιτικού Σχεδιασμού Εκτάκτου Ανάγκης του φορέα). Για τον λόγο δε αυτό ζητήθηκε από την εταιρεία να γνωρίσει στον φορέα το κόστος ανά σημείο για διάστημα τριών ετών. Η υποψήφια εταιρεία απάντησε με το 466/7.8.2020 έγγραφο, με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΝΕΩΝ ΣΗΜΕΙΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ – ΑΣΚΗΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ», με το οποίο προσέφερε για τα νέα 36 σημεία το ποσό του 1.337.251,68 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Αναφορικά με την ανάλυση του τελευταίου ποσού διαλαμβάνονται τα εξής: «(...) το μηνιαίο κόστος ανά σημείο ανέρχεται στο ποσό των 1.031,83 ευρώ πλέον ΦΠΑ και το αντίστοιχο κόστος των τριών ετών στο ποσό των

37.145,88 ευρώ και προκύπτει σε συμφωνία με την αρχικώς υποβληθείσα προσφορά μας (...) Ειδικότερα, το μηνιαίο κόστος για την περίπτωση Α', ήτοι το κόστος των Υλικών και Εγκατάστασης αυτών και το κόστος των Τεχνικών υπηρεσιών συντήρησης επικοινωνίας των συστημάτων, επισκευής τους, σύνδεσης με το ΚΛΣ και άμεσης επέμβασης με χρήση PATROL για τα 98 σημεία, ανέρχεται σε 101.119,66 ευρώ πλέον ΦΠΑ, οπότε το μέσο κόστος ανά σημείο ανέρχεται στο ποσό των 1.031,83 ευρώ (101.119,66/98 σημεία). Συνεπώς, το μέσο κόστος ανά σημείο ανέρχεται στο ποσό των 37.145,88 ευρώ (1.031,83 X 36 μήνες)».

18. Στη συνέχεια, μετά και την προσκόμιση, κατόπιν σχετικής κλήσης, των απαραίτητων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την υποψήφια εταιρεία, η Επιτροπή του Διαγωνισμού τα έλεγξε και έκρινε αυτά πλήρη και σύμφωνα με τη διακήρυξη, εισηγήθηκε δε, με το 5Γ/24.8.2020 Πρακτικό, την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία [Δ] στην τιμή των 6.615.559,44 ευρώ, αναφέροντας ότι στο εν λόγω ποσό συμπεριλαμβάνεται η επαύξηση του έργου (σε ποσοστό 25,30%) «λόγω δικαιώματος προαίρεσης, που περιγράφεται στα άρθρα 1.3. και 3.2. της διακήρυξης». Τα Πρακτικά 5B και 5Γ της Επιτροπής του Διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την 5855/4.9.2020 απόφαση του ΔΣ του φορέα. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την από 28.9.2020 βεβαίωση του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Προμηθειών και Εφοδιασμού του Ο.Σ.Ε. Α.Ε. στο πλαίσιο του ελεγχόμενου διαγωνισμού δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές, αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων ή άλλα ένδικα μέσα.

19. Με αυτά τα δεδομένα, το Κλιμάκιο διαπιστώνει τα ακόλουθα:

A. Το αντικείμενο της ελεγχόμενης διαδικασίας περιλαμβάνει (τόσο για την Περίπτωση Α' όσο και για την Περίπτωση Β'), εκτός από την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής των τεχνικών μέσων φύλαξης, και παροχή υπηρεσιών φύλαξης-ασφάλειας από φυσικά πρόσωπα (βλ. περιπολίες και προσωπικό στο Κέντρο Λήψης Σημάτων). Συνεπώς, μη νομίμως και δη κατά παράβαση των άρθρων 92 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και 68 του ν. 3863/2010, δεν ζήτησε ο αναθέτων φορέας με τη διακήρυξη από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς να παραθέσουν στην οικονομική τους

προσφορά τα στοιχεία/πληροφορίες των σημείων α' έως ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 68 του ν.3863/2010, ώστε να δύναται να προστατευτούν με αποτελεσματικό τρόπο τα εργασιακά/ασφαλιστικά δικαιώματα των εργαζομένων. Συνεπεία δε αυτού, η μοναδική διαγωνιζόμενη εταιρεία αρκέστηκε να καταστρώσει την οικονομική της προσφορά βάσει των πινάκων του άρθρου 2.4.4. της διακήρυξης, στην συμπληρωματική δε ανάλυση αυτής προσκομίζει μεν τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, πλην όμως δεν παραθέτει τα λοιπά απαιτούμενα από τον νόμο στοιχεία, ήτοι α) τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο, β) τις ημέρες και ώρες εργασίας, γ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά στις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων και δ) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, με αποτέλεσμα η εν λόγω οικονομική προσφορά, ως πλημμελής, να κατατείνει σε υπογραφή άκυρης σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 68 του ν. 3863/2010 (βλ. σκ. 6 της παρούσας).

B. Το προβλεπόμενο από τα άρθρα 1.3. και 3.2. της διακήρυξης δικαίωμα του φορέα να κατακυρώσει μεγαλύτερη ποσότητα υπηρεσιών μέχρι και ποσοστό 30% αποτελεί δυνατότητα που προβλέπεται στο άρθρο 316 του ν. 4412/2016 που ορίζει ότι: «1. (...) Στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης προμηθειών ή υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγηση του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.» (βλ. αντιστοίχως και το άρθρο 105 του ν. 4412/2016), συνιστά δε, περίπτωση δικαιώματος προαίρεσης που μπορεί να ασκηθεί κατά το στάδιο κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι έχει προβλεφθεί στα έγγραφα της σύμβασης, καθώς και ότι, κατ' ανάγκην, έχει τύχει των απαραίτητων διατυπώσεων δημοσιότητας τόσο σε εθνικό όσο και σε ενωσιακό επίπεδο, προκειμένου όλοι οι δυνητικοί υποψήφιοι (ημεδαποί και αλλοδαποί) να έχουν, με όρους ισότητας και διαφάνειας, την πλήρη εικόνα του προκηρυσσόμενου αντικειμένου επί του οποίου θα υποβάλουν προσφορά (βλ. σκ. 8 της

παρούσας). Εν προκειμένω, η ενεργοποίηση του ανωτέρω δικαιώματος προαίρεσης του αναθέτοντα φορέα για ένταξη στον διαγωνισμό επιπλέον 36 σημείων μη νομίμως έλαβε χώρα, καθώς το δικαίωμα αυτό δεν δημοσιεύθηκε στην περίληψη διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στην οποία μάλιστα αναφέρεται, σε αντίθεση με το δημοσιευθέν σε εθνικό επίπεδο πλήρες κείμενο της διακήρυξης, ότι δεν προβλέπονται δικαιώματα προαίρεσης. Σε κάθε περίπτωση, η κατακύρωση του διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά τα ως άνω επιπλέον 36 σημεία του δικαιώματος προαίρεσης, είναι μη νόμιμη και για το λόγο ότι βασίστηκε σε προσφερθείσα από την ανάδοχο ενιαία για όλα τα σημεία μηνιαία τιμή -ήτοι το ποσό των 1.031,83 ευρώ που αντιστοιχεί στη μέση μηνιαία τιμή των 98 σημείων της Περίπτωσης Α' του διαγωνισμού- και όχι σε εξατομικευμένη και αναλυτική οικονομική προσφορά, ήτοι με λήψη υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και διαφορετικών αναγκών εκάστου σημείου, όπως τούτο επιτάσσεται από το άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης ερμηνευόμενο υπό το φως των αρχών της διαφάνειας και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Σημειωτέον ότι και για την συμπληρωματική αυτή προσφορά των 36 νέων σημείων ισχύουν τα προαναφερόμενα στη σκέψη 19.Α. της παρούσας.

20. Κατ' ακολουθίαν, διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στην ελεγχόμενη διαδικασία που κωλύουν την υπογραφή του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου σύμβασης.

Για τους λόγους αυτούς

Κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου σύμβασης μεταξύ του «Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος Ανώνυμη Εταιρεία» (Ο.Σ.Ε Α.Ε.) και της εταιρείας [Δ], που αφορά στην ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων του ΟΣΕ με τεχνικά μέσα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΠΟΥΛΗΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΤΣΕΚΟΥΡΑΣ