

ΠΕΡΙΛΗΨΗ: Δικαίωμα προαίρεσης – προϋποθέσεις.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 10 Ιουλίου 2020, με την ακόλουθη σύνθεση : Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη, Αγγελική Μαυρουδή, Αντιπρόεδροι, Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Στυλιανός Λεντιδάκης, Θεολογία Γναρδέλλη, Βιργινία Σκευή, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Βασιλική Προβίδη, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομαμάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης, Ειρήνη Κατσικέρη, Γεωργία Παπαναγοπούλου, Νεκταρία Δουλιανάκη, Νικολέτα Ρένεση, Αικατερίνη Μποκόρου και Βασιλική Πέππα, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας : Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, που αναπληρώνει νόμιμα τη Γενική Επίτροπο Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλα Καραμαδούκη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 30.6.2020 (με αριθμό βιβλίου δικογράφων .../2.7.2020) προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... (Λεωφ. ... αρ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα από τ... (ΑΔΤ ...), ο οποίος παραστάθηκε μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου της Αθανασίου Κοκαλιά (ΑΜ/ΔΣΑ 29113).

Με την ανωτέρω προσφυγή ζητείται η αναθεώρηση της 1078/2020 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Η κρινόμενη προσφυγή εισήχθη ενώπιον της Μείζονος Σύνοψης της Ολομελείας με την 3/7.7.2020 πράξη του Προέδρου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. άρθρο 326 παρ. 4 του ν. 4700/2020 – φ. 127/29.6.2020 Α').

Το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο εκπροσωπείται νομίμως από τον Υπουργό Οικονομικών, παραστάθηκε δια του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της προσφεύγουσας, ο οποίος πρότεινε την παραδοχή της προσφυγής.

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής.

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος πρότεινε την παραδοχή της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τον Σύμβουλο Στυλιανό Λεντιδάκη, που είχε κώλυμα (άρθρα 11 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ. 1225/1981).

**Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Γεωργίας Τζομάκα και
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον νόμο**

1. Για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής αναθεώρησης έχει καταβληθεί παράβολο συνολικής αξίας 200 ευρώ (βλ. τα ... και ... ηλεκτρονικά παράβολα της Γενικής Γραμματείας Ηλεκτρονικών Συστημάτων), το οποίο υπερβαίνει το κατά νόμο οφειλόμενο παράβολο ανερχόμενο, κατά τον κρίσιμο χρόνο άσκησης της προσφυγής (πρβλ. ΕλΣ Ολ. 187/2011, 3310/2013), στο ποσό των 150 ευρώ (άρθρα 335 παρ. 2 και 383 του ν. 4700/2020 – φ. 127/29.6.2020 Α΄) και, συνεπώς, το υπερβάλλον του οφειλόμενου παραβόλου ποσό, ύψους 50 ευρώ πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα από την έκβαση της διαδικασίας.

2. Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται η αναθεώρηση της 1078/2020 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία απορρίφθηκε αίτηση της προσφεύγουσας εταιρείας για ανάκληση της 98/2020 πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την τελευταία αυτή πράξη κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και της προσφεύγουσας, με αντικείμενο την «[π]αροχή υπηρεσιών καθαριότητας, διαχείρισης απορριμμάτων και ζωικών υποπροϊόντων από τις εγκαταστάσεις της Κεντρικής Αγοράς ... και των Ιχθυοσκαλών ... του ... Α.Ε.» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 4.429.908 ευρώ (πλέον ΦΠΑ). Με την ως άνω αίτηση η προσφεύγουσα είχε ζητήσει την ανάκληση της προαναφερόμενης πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου κατά το μέρος που με αυτή τέθηκε ως όρος υπογραφής της σύμβασης ότι αυτή δεν θα περιλαμβάνει δικαίωμα προαίρεσης για παράταση της διάρκειάς της για τρίτο έτος.

3. Η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως, συνεπώς είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί ως προς την ουσιαστική βασιμότητά της.

4. Οι λόγοι της κρινόμενης προσφυγής αναπτύσσονται, με νομίμως κατατεθέν στις 13.7.2020 υπόμνημα.

5. Στον ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (φ. 147 Α'), ορίζονται τα εξής: (i) Στο άρθρο 6, με τίτλο «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης (...)». (ii) Στο άρθρο 18, με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή (...) της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, (...) της ελευθερίας του ανταγωνισμού (...)». (iii) Στο άρθρο 53: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) (...) ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών (...) ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεων, κατά το άρθρο 132 (...)».

6. Ο ίδιος ως άνω νόμος ορίζει επίσης: (i) Στο άρθρο 26, ότι: «(...) [ο] διαγωνισμός προκηρύσσεται μέσω προκήρυξης σύμβασης, κατ' εφαρμογή των άρθρων 63 και 122 κατά περίπτωση». (ii) Στο άρθρο 63: «Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες, με την επιφύλαξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 26 και του άρθρου 32. Οι προκηρύξεις σύμβασης περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Μέρος Γ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 65. (...)». (iii) Στο άρθρο 65: «1. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64 περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα V του Προσαρτήματος Α' υπό τη μορφή τυποποιημένων εντύπων (...) 2. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62 έως 64 συντάσσονται, διαβιβάζονται με ηλεκτρονικά μέσα στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης

και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το Παράρτημα VIII του Προσαρτήματος Α'». (iv) Στο άρθρο 66: «1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις (...) στο ΚΗΜΔΗΣ. (...) 4. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης (...)».

7. Περαιτέρω, το μνημονεύμενο στο ως άνω άρθρο 63, Μέρος Γ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με τίτλο «Πληροφορίες που πρέπει να περιλαμβάνονται στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων (όπως αναφέρεται στο άρθρο 63)» ορίζει ότι στις προκηρύξεις δημοσίων συμβάσεων πρέπει να περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «(...) 7. Περιγραφή της δημόσιας σύμβασης: (...) φύση και έκταση των υπηρεσιών. (...) Κατά περίπτωση, περιγραφή τυχόν προαιρέσεων (...) 8. Εκτιμώμενη συνολική τάξη μεγέθους της σύμβασης ή των συμβάσεων (...)». Σύμφωνα, δε, με το τυποποιημένο έντυπο προκήρυξης σύμβασης, που καθόριζε τόσο ο προϊσχύων 842/2011 Κανονισμός (Ε.Κ.) (Παράρτημα II – τυποποιημένο έντυπο 2) όσο και ο ήδη ισχύων Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) 2015/1986 (Παράρτημα II – τυποποιημένο έντυπο 2) της 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 διατάξεις που παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά τη διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, μπορεί να επιφυλάσσει υπέρ αυτής επιφύλαξη να δεσμεύσει με μονομερή δήλωσή της τον αντισυμβαλλόμενο στην παροχή ομοειδών υπηρεσιών (δικαίωμα προαίρεσης). Δοθέντος δε ότι με την ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης προσαυξάνεται η συνολική ποσότητα των δημοπρατούμενων υπηρεσιών και κατ' επέκταση η συνολική αξία της σύμβασης, στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη κατά την εκδήλωση ενδιαφέροντος και τη διαμόρφωση των σχετικών προσφορών, πρέπει το εν λόγω δικαίωμα να προβλέπεται και να περιγράφεται σε σαφείς και κατηγορηματικούς όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΕλΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 35/2013, 992/2011). Περαιτέρω, οι φορείς που διενεργούν διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων εκτιμώμενης αξίας άνω των ορίων εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης (βλ. άρθρο 5 του ν. 4412/2016) υποχρεούνται να αποστέλλουν προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την οικεία

προκήρυξη με το ελάχιστο προβλεπόμενο στον νόμο περιεχόμενο, δηλαδή με τα ουσιώδη, κατά τον νόμο, στοιχεία της διακήρυξης (ΕΛΣ Τμ. Μείζ. - Επτ. Σύνθ. 1563/2019). Μεταξύ των εν λόγω ουσιωδών στοιχείων συγκαταλέγονται η προϋπολογιζόμενη δαπάνη, και ειδικότερα, ο προσδιορισμός της εκτιμώμενης μέγιστης συνολικής αξίας των υπηρεσιών, οι οποίες πρόκειται να αποτελέσουν αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης εντός της συνολικής διάρκειας ισχύος της, και το τυχόν προβλεπόμενο στη διακήρυξη δικαίωμα προαίρεσης.

9. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα (σκέψεις 10 έως 19):

10. Με την .../14.11.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του «...» (εφεξής «... ΑΕ») εγκρίθηκε η διενέργεια καθώς και οι όροι διεξαγωγής ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και διαχείρισης απορριμμάτων και ζωικών υποπροϊόντων για τις εγκαταστάσεις της Κεντρικής Αγοράς ... και των Ιχθυοσκαλών ..., χρονικής διάρκειας δύο ετών και προϋπολογιζόμενης δαπάνης 4.429.908 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Σύμφωνα με τους όρους της σχετικής 9685/18.11.2019 διακήρυξης, κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής.

11. Στη σελ. 1 (εξώφυλλο) της διακήρυξης αναγράφεται: «Παροχή υπηρεσιών (...) για δύο (02) έτη προϋπολογιζόμενης δαπάνης (€4.429.908,00) πλέον του Φ.Π.Α. (...) με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση ενός (01) έτους, προϋπολογισμού (€ 2.214,954,00) πλέον του Φ.Π.Α.».

12. Στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» διαλαμβάνεται: «(...) Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των (€5.493.085,92) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: (€4.429.908,00), ΦΠΑ: (1.063.177,92). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες. (...)». Στο άρθρο 6.2. της διακήρυξης, με τίτλο «Διάρκεια της σύμβασης», διαλαμβάνεται: «Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε είκοσι τέσσερις μήνες (24) μήνες, από (...) και λήγει την ή σε (...)». Στο Παράρτημα VII (Σχέδιο Σύμβασης) της διακήρυξης, στο άρθρο 1, με τίτλο «Αντικείμενο και ισχύς της σύμβασης», αναφέρεται ότι αντικείμενο της σύμβασης αποτελεί η ανάθεση υπηρεσιών για χρονικό διάστημα «(...) έτους (από .../.../2019 έως .../.../2020)

δαπάνης (...€) πλέον του Φ.Π.Α. με δικαίωμα προαίρεσης για παράταση ... (...) έτους (...€) πλέον του Φ.Π.Α.».

13. Στην περίληψη της διακήρυξης που απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 18.11.2019 και δημοσιεύτηκε στις 19.11.2019 (S-223), αναφέρεται ότι τα έγγραφα της σύμβασης είναι διαθέσιμα στην ιστοσελίδα ..., ότι η εκτιμώμενη συνολική αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 4.429.908 χωρίς ΦΠΑ (σημείο Π.1.5), ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 4.429.908 χωρίς ΦΠΑ (σημείο Π.2.6), ότι η διάρκεια της σύμβασης ανέρχεται σε 24 μήνες και δύναται να παραταθεί μονομερώς από τον ... ΑΕ για ένα έτος από τη λήξη της (δικαίωμα προαίρεσης 12 μηνών από την ανάθεση της σύμβασης) (σημείο Π.2.7), καθώς και ότι υφίσταται δικαίωμα προαίρεσης με τη διάρκεια της σύμβασης να δύναται να παραταθεί μονομερώς από τον ΟΚΑΑ ΑΕ για ένα έτος από τη λήξη της (δικαίωμα προαίρεσης 12 μηνών από την ανάθεση της σύμβασης) (σημείο Π.2.11).

14. Έως την ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία (24.12.2019), προσφορές κατέθεσαν τρεις εταιρείες. Κατά το στάδιο της αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής δύο εξ αυτών αποκλείστηκαν («...» και «...» ελλείψει απαιτούμενων στοιχείων της διαγωνιστικής διαδικασίας), ενώ έγινε δεκτή η προσφορά της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας ... ΑΕ.

15. Μετά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ως άνω ... ΑΕ, την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της, ύψους 4.380.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για διάστημα (2) δύο ετών και την ολοκλήρωση του ελέγχου επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, με τη 19/26.2.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... ΑΕ κατακυρώθηκε οριστικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ανωτέρω εταιρεία έναντι 4.380.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ για διάστημα δύο (2) ετών, με δικαίωμα προαίρεσης ενός (1) επιπλέον έτους.

16. Με την 98/2020 πράξη του Ζ' Κλιμακίου κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης διετούς διάρκειας, υπό τον όρο ότι αυτή δεν θα περιλαμβάνει δικαίωμα προαίρεσης για παράταση της διάρκειάς της για τρίτο έτος.

17. Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε αίτηση ανάκλησης της προσφεύγουσας εταιρείας κατά της ως άνω πράξης του Ζ' Κλιμακίου κατά το μέρος που με αυτήν τέθηκε ο ανωτέρω όρος. Η αιτιολογία της απόρριψης διελάμβανε, μεταξύ άλλων, τα εξής: (α) Η διακήρυξη του ελεγχόμενου διαγωνισμού παρίσταται ασαφής ως προς τον προσδιορισμό

του δικαιώματος προαίρεσης για παράταση της σύμβασης για ένα πρόσθετο έτος, δεδομένου ότι, εκτός από τη σχετική αναφορά που γίνεται μόνο στο εξώφυλλο της διακήρυξης, όρος που να εισάγει δικαίωμα προαίρεσης υπέρ της αναθέτουσας αρχής, δεν διαλαμβάνεται, ούτε προσδιορίζεται ειδικότερα, όπως θα έπρεπε, στο κύριο σώμα αυτής, η δε ως άνω ασάφεια αλλά και η σύγχυση που προκαλείται από τις αντίθετες αναφορές στη διακήρυξη σχετικά με την πρόβλεψη ή μη δικαιώματος προαίρεσης καθώς και του ειδικότερου περιεχομένου αυτού και των όρων άσκησής του, καθιστούν για τους υποψηφίους αναδόχους ασαφές, σε κάθε περίπτωση, αβέβαιο το οικονομικό μέγεθος της σύμβασης, συνθήκη πρόσφορη να ασκήσει αρνητική επιρροή στην εκδήλωση ενδιαφέροντος συμμετοχής στο διαγωνισμό. (β) Η αναφορά στο εν λόγω δικαίωμα προαίρεσης δεν έχει τύχει της προσήκουσας δημοσίευσης στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δοθέντος ότι στη σχετική περίληψη αναγράφεται μόνο η χρονική διάρκεια αυτού και όχι η κατ' ιδίαν προϋπολογιζόμενη γι' αυτό δαπάνη, η δε ως άνω πλημμέλεια δεν δύναται να αναπληρωθεί από το γεγονός ότι στη δημοσιευθείσα περίληψη αναγραφόταν η ηλεκτρονική διεύθυνση, στην οποία ήταν διαθέσιμο το κείμενο της διακήρυξης, αφού το περιεχόμενο της διακήρυξης είναι ομοίως ασαφές ως προς τον προσδιορισμό του δικαιώματος προαίρεσης.

18. Με την υπό κρίση προσφυγή προβάλλεται ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού είναι σαφής και ορισμένη ως προς την περιγραφή του δικαιώματος αυτού, ενώ ουδεμία αμφιβολία δημιουργείται για την ύπαρξη και την έκταση αυτού. Ειδικότερα προβάλλεται ότι η αναθέτουσα αρχή στην πρώτη σελίδα της διακήρυξης αναφέρει ρητώς την ύπαρξη δικαιώματος προαίρεσης για παράταση της σύμβασης για ένα έτος, καθώς και τον προϋπολογισμό της παράτασης (2.214.954 ευρώ πλέον ΦΠΑ), που αντιστοιχεί στην προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης ανά έτος ($4.429.908 \text{ ευρώ} : 2 = 2.214.954 \text{ ευρώ}$), με αποτέλεσμα να καθίσταται σαφές ότι η παράταση αφορά στο ίδιο αντικείμενο, στην ίδια έκταση και με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις, όπως και κατά την αρχική διάρκεια της σύμβασης. Συναφώς, από ουδεμία διάταξη συνάγεται υποχρέωση για αναφορά του δικαιώματος προαίρεσης σε συγκεκριμένο σημείο της διακήρυξης. Σε ό,τι αφορά δε την περίληψη της σύμβασης, που εστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι αυτή συμπληρώθηκε βάσει του οικείου υποδείγματος, που διατίθεται στον επίσημο ιστότοπο «<http://simap.europa.eu>», στο δε τμήμα II παρ. II.2.7. της περίληψης προβλέφθηκε ρητώς ότι «[η] διάρκεια της σύμβασης δύναται να παραταθεί μονομερώς από τον ... ΑΕ, για 1 έτος από τη λήψη της (δικαίωμα προαίρεσης 12 μηνών από την ανάθεση της σύμβασης)». Συναφώς υποστηρίζεται ότι η δημοσιευθείσα περίληψη είναι σαφής ως προς το

επίμαχο ζήτημα, διότι στα σημεία Π.2.6 και Π.2.7 αυτής το ποσό αυτό αναφέρεται ως προϋπολογισμός για την αρχική διετή διάρκεια της σύμβασης, ενώ στο ίδιο πεδίο αναφέρεται διακριτά και το δικαίωμα προαίρεσης για ένα έτος. Εξάλλου, μέσω του ειδικού συνδέσμου που περιλαμβανόταν στην περίληψη, υπήρχε δυνατότητα μεταφοράς των ενδιαφερομένων στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, όπου ήταν διαθέσιμη η διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη της διαδικασίας. Επιπροσθέτως, η σαφήνεια του οικείου όρου αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι ουδέν ερώτημα τέθηκε από τους ενδιαφερομένους αναφορικά με το περιεχόμενο του δικαιώματος προαίρεσης, όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα έγγραφα παροχής διευκρινίσεων στους διαγωνιζομένους. Περαιτέρω, η πλημμέλεια περί τη δημοσίευση δεν είναι ουσιώδης, διότι δεν οδήγησε σε παραβίαση των γενικών αρχών που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις ενώ παράλληλα από την εν λόγω τυχόν έλλειψη δεν προέκυψε οποιαδήποτε προσβολή έννομου αγαθού, από τα οποία συντίθεται η έννοια του δημοσίου συμφέροντος. Εξάλλου, οι κρίσεις περί μη ανάπτυξης επαρκούς ανταγωνισμού αφενός δεν είναι ορθές, διότι ο ανταγωνισμός κρίνεται ως αρκούντως αναπτυχθείς ακόμα και στην περίπτωση μίας μόνο συμμετοχής και ενός υποψηφίου αναδόχου στη διαγωνιστική διαδικασία, αφετέρου είναι αντιφατικές, διότι αν όντως η ως άνω πλημμέλεια είχε επηρεάσει τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, θα έπρεπε να κριθεί ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης, αφού δεν θα ήταν σαφές το οικονομικό αντικείμενο αυτής.

19. Σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν έχει προβλεφθεί δικαίωμα προαίρεσης σε όρο της διακήρυξης του ελεγχόμενου διαγωνισμού (σκέψη 13), δεδομένου ότι δεν υφίσταται οποιαδήποτε σχετική πρόβλεψη στο σώμα αυτής, στο οποίο περιλαμβάνονται οι όροι αυτής. Ειδικότερα, δεν περιλαμβάνεται σχετικός όρος ούτε στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, όπου περιγράφεται το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης ούτε στο άρθρο 6.2 της διακήρυξης, το οποίο ρυθμίζει ειδικώς το ζήτημα της διάρκειας αυτής. Αντιθέτως, στα άρθρα αυτά αναφέρεται μόνο ότι η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 5.493.085,92 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και ότι η διάρκεια αυτής ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες, ήτοι δεν αναφέρεται ούτε το περιεχόμενο ούτε η αξία ούτε η διάρκεια του εν λόγω δικαιώματος. Η δε αναφορά του εν λόγω δικαιώματος στο εξώφυλλο της διακήρυξης δεν συνιστά πρόβλεψη αυτού, και μάλιστα σαφή και κατηγορηματική, δεδομένου ότι το εξώφυλλο, με το οποίο περιγράφεται συνοπτικά το αντικείμενο της σύμβασης, συγκεφαλαιώνοντας τους τιθέμενους στο σώμα της διακήρυξης σχετικούς όρους, ως εκ της φύσης του και της ως άνω λειτουργίας που επιτελεί, δεν

αναπτύσσει αυτοτελή κανονιστική ισχύ ούτε εισάγει αυτοτελείς κανονιστικούς όρους διενέργειας του διαγωνισμού.

20. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, το εν λόγω δικαίωμα προαίρεσης, σε κάθε περίπτωση, δεν έχει δημοσιευθεί προσηκόντως στο συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δοθέντος ότι στη σχετική περίληψη αναγράφεται μόνο η χρονική διάρκεια αυτού και όχι η κατ' ιδίαν προϋπολογιζόμενη γι' αυτό δαπάνη, η δε ως άνω πλημμέλεια δεν δύναται να αναπληρωθεί από το γεγονός ότι στην περίληψη, που δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αναγραφόταν η ηλεκτρονική διεύθυνση, στην οποία ήταν διαθέσιμο το κείμενο της διακήρυξης, λόγω της μη πρόβλεψης του εν λόγω δικαιώματος προαίρεσης σε όρο της διακήρυξης, κατά τα ανωτέρω.

21. Συνεπώς, εφόσον το εν λόγω δικαίωμα προαίρεσης δεν είχε νομίμως προβλεφθεί, η συμπερίληψή του στο σχέδιο της ελεγχόμενης σύμβασης θα συνιστούσε ουσιώδη πλημμέλεια αυτού και, συνεπώς, ορθώς τέθηκε ο επίδικος όρος (σκέψη 17) από το Κλιμάκιο.

22. Τέλος, ο λόγος περί συγγνωστής πλάνης προβάλλεται απαραδέκτως από την προσφεύγουσα, δοθέντος ότι νομιμοποιείται να επικαλεστεί και, συναφώς, να αποδείξει τον σχετικό ισχυρισμό μόνον η αναθέτουσα αρχή (ΕΛΣ Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 2490/2015).

23. Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Αντιπροέδρου Σωτηρίας Ντούνη και των Συμβούλων Αγγελικής Πανουτσακοπούλου και Δημητρίου Τσακανίκα, όπως βασίμως προβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή, το εν λόγω δικαίωμα προαίρεσης προβλέφθηκε και περιγράφηκε ρητά, με σαφήνεια και κατά τρόπο εμφανή για κάθε ενδιαφερόμενο, στην πρώτη σελίδα της διακήρυξης, στην οποία αναφέρεται τόσο η χρονική διάρκεια αυτού (ένα έτος) όσο και η προϋπολογιζόμενη δαπάνη αυτού (2.214,954 πλέον ΦΠΑ). Περαιτέρω, προκύπτει με βεβαιότητα και το περιεχόμενο αυτού, ήτοι η δυνατότητα παράτασης, μονομερώς από τον ... ΑΕ, των ανατιθέμενων υπηρεσιών για ένα επιπλέον έτος, λαμβανομένου υπόψη ότι η ως άνω προϋπολογιζόμενη δαπάνη του δικαιώματος προαίρεσης αντιστοιχεί στην προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης ανά έτος (4.429.908 ευρώ : 2 = 2.214.954 ευρώ) και ότι η δυνατότητα παράτασης της σύμβασης με μονομερή απόφαση της αναθέτουσας αρχής και η διάρκεια αυτής αναφέρονταν ρητά και στη δημοσιευθείσα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης περίληψη της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, ενώ με βάση το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης υφίστατο δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων στους ενδιαφερομένους για την άρση των ασαφειών της διακήρυξης, δεν προκύπτει ότι υποβλήθηκε οποιοδήποτε σχετικό αίτημα,

αλλά ούτε και οποιαδήποτε ένσταση κατ' αυτής. Περαιτέρω, ναι μεν στη δημοσιευθείσα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης περίληψη της διακήρυξης δεν αναφέρεται η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του εν λόγω δικαιώματος, πλην όμως προσδιορίζεται ρητά το περιεχόμενό του και η χρονική διάρκειά του, ενώ οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν ευχερώς να πληροφορηθούν την προϋπολογιζόμενη αξία της σύμβασης και του εν λόγω δικαιώματος, δοθέντος ότι σε αυτή αναγραφόταν η ηλεκτρονική διεύθυνση, στην οποία αναρτήθηκε το πλήρες κείμενο της διακήρυξης, με αποτέλεσμα, μέσω της διαδικτυακής αυτής ανάρτησης, να παρασχεθεί σε κάθε ενδιαφερόμενο η δυνατότητα άμεσης πρόσβασης στο αναλυτικό περιεχόμενό της και, κατ' επέκταση, και στο εν λόγω δικαίωμα προαίρεσης. Πλην όμως, η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

24. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή αναθεώρησης πρέπει να απορριφθεί και να διαταχθεί η κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Δημοσίου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση υπέρ του Δημοσίου του κατά νόμο οφειλόμενου παραβόλου, ποσού 150 ευρώ, και την απόδοση στην προσφεύγουσα ποσού παραβόλου ύψους 50 ευρώ, που καταβλήθηκε αχρεωστήτως επιπλέον του νομίμου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 13 Ιουλίου 2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΤΖΟΜΑΚΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στις

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ