

ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 2 Νοεμβρίου 2021, με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομμάτη και Ιωάννης Καλακίκος, Σύμβουλοι, Ευπραξία Δημολιού και Ιωάννης Νταλαχάνης (εισηγητής), Πάρεδροι που μετέχουν με συμβουλευτική γνώμη.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Ιωάννης Κάρκαλης, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη Τμήματος, δικαστική υπάλληλος με βαθμό Α΄.

Για να αποφασίσει σχετικά με το από 20 Οκτωβρίου 2021 (ΑΒΔ)

δικόγραφο που φέρει τον τίτλο αίτηση,

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» με
.....» με
διακριτικό τίτλο «.....» (ΑΦΜ)

που εδρεύει στην Αθήνα (οδός), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε διά της πληρεξουσίας δικηγόρου της Μαρίκας Πουρνάρα (ΑΜ/ΔΣ Ροδόπης 316),

για την ανάκληση της πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπείται νόμιμα από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά της Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Μαρίας Γραμματικάκη.

Κατά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο της προσφεύγουσας, η οποία ζήτησε την παραδοχή της.

Τη δικαστική πληρεξούσια του Ελληνικού Δημοσίου που ζήτησε την απόρριψη αυτής. Και

Τον Αντεπίτροπο Επικρατείας, που πρότεινε την απόρριψη της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη εξ αποστάσεως, κατ' άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020 (Α' 127), με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

Αφού άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Ιωάννη Νταλαχάνη

Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου

Σκέφθηκε σύμφωνα με τον νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Για την άσκηση του υπό κρίση δικογράφου που φέρει μεν τον τίτλο «αίτηση ανάκλησης» πλην, κατ' εκτίμηση του περιεχομένου και του αιτήματός του, αποτελεί προσφυγή ανάκλησης του άρθρου 328 του ν. 4700/2020, καταβλήθηκε το προσήκον παράβολο (βλ. άρθρο 335 παρ. 1 του ν. 4700/2020 και το ηλεκτρονικό παράβολο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων, μετά του συνημμένου σε αυτό από 1.11.2021 παραστατικού είσπραξης της Τράπεζας).

2. Με την προσφυγή αυτή, όπως οι λόγοι της αναπτύσσονται με το από 5.11.2021 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου συμφωνίας - πλαίσιο μεταξύ της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής ...) και της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής ανάδοχος) με αντικείμενο την «Οικονομική, Διοικητική και Τεχνική Υποστήριξη της (...)», εκτιμώμενης αξίας 16.983.040,00 ευρώ, πλέον δικαιώματος προαίρεσης αξίας 8.491.520,00 ευρώ (πλέον ΦΠΑ).

3. Η ως άνω προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως. Συνεπώς, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί, περαιτέρω, ως προς τη βασιμότητα των προβαλλόμενων με αυτή λόγων.

4. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/EK και 2014/25/EE)» (Α' 147), ορίζει στο Βιβλίο ΙΙ, με τίτλο «Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών πρώην εξαιρούμενων τομέων (Οδηγία 2014/25/EE)» στο άρθρο 222 παρ.2: «Διαδικασία σύναψης σύμβασης κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου, είναι η διαδικασία για την απόκτηση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς, εφόσον τα εν λόγω έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προορίζονται για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234», στο άρθρο 224 παρ.1: «Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234, β) (...)» και στο άρθρο 228 παρ.1: «Όσον αφορά στο φυσικό αέριο (...), οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής φυσικού αερίου (...), β) (...)».

5. Η συστάθηκε στο πλαίσιο απόσχισης του κλάδου διανομής φυσικού αερίου από τη «Δημόσια Επιχείρηση Παροχής Αερίου (ΔΕΠΑ) ΑΕ», στις, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των παρ. 3 και 10 του άρθρου 80Α του ν. 4001/2011 (Α' 179), όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 4 της υποπαραγράφου Β1 της παραγράφου Β' του άρθρου 2 του ν. 4336/2015 (Α' 94) και τροποποιημένο ισχύει, και αποτελεί δημόσια επιχείρηση που ασκεί δραστηριότητα κοινής ωφέλειας υπό την εποπτεία του Κράτους (άρθρο 1 του ν. 4001/2011). Το σύνολο του μετοχικού της κεφαλαίου ανήκει στη «ΔΕΠΑ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΕ», μέτοχος της οποίας κατά ποσοστό 65% είναι το Ελληνικό Δημόσιο, διά του «Ταμείου Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (ΤΑΙΠΕΔ) ΑΕ», θυγατρική εταιρεία της «Ελληνικής

Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας (ΕΕΣΥΠ) ΑΕ» μοναδική μέτοχος της οποίας είναι το Ελληνικό Δημόσιο (βλ. άρθρο 187 ν. 4389/2016, Α' 94). Σημειωτέον ότι διάθεση των μετοχών της εταιρείας «ΔΕΠΑ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΑΕ» που κατέχει το ΤΑΙΠΕΔ σε ιδιώτη επενδυτή (βλ. σχετ. πράξη 550/2021 Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν), δεν έχει συντελεσθεί ακόμα (βλ. το από 5.11.2021 υπόμνημα της προσφεύγουσας σύμφωνα με το οποίο προβλέπεται να ολοκληρωθεί εντός του έτους 2022). Η είναι ο διαχειριστής του δικτύου διανομής φυσικού αερίου σε όλη την ελληνική επικράτεια πλην των γεωγραφικών ορίων των Δικτύων Διανομής Αττικής, Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας και, ως εκ τούτου, ο επίμαχος διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του (που αφορά στη διάθεση και διαχείριση ανθρώπινου δυναμικού για την παροχή στην επιχείρηση υπηρεσιών οικονομικής, διοικητικής και τεχνικής υποστήριξης, οι οποίες συνδέονται άμεσα με την ως άνω κύριά της δραστηριότητα) και του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ (ΕΕ L 94) και του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 (πρβλ. απόφ. 1056/2021, σκ. 9-11, Έβδ. Τμ. ΕλΣυν). Συμπληρωματικά εφαρμόζονται οι όροι της «Διαδικασίας Διοίκησης και Εκτέλεσης Συμβάσεων Προμήθειας Αγαθών και Παροχής Γενικών Υπηρεσιών» και του «Προσαρτήματος Διαδικασιών Διοίκησης και Εκτέλεσης με συμπληρωματικές διατάξεις για την ανάθεση» της, καθώς και οι όροι της οικείας διακήρυξης.

6. Στο άρθρο 236 του ν.4412/2016 ορίζεται 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. (...) 5. Όσον αφορά στις συμφωνίες-πλαίσιο (...), η αξία που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι η μέγιστη εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για τη συνολική διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο (...)», στο άρθρο 253 ότι : «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας

αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων (...)), στο άρθρο 277, όπως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, ότι : «1. Οι αναθέτοντες φορείς καταγράφουν την πρόοδο της διεξαγωγής όλων των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων (...). 2. Για την εκπλήρωση της υποχρέωσης της παραγράφου 1 ο αναθέτων φορέας συντάσσει και σε ηλεκτρονική μορφή ειδικό «Φάκελο Σύμβασης». 3. Ο Φάκελος Σύμβασης συμπληρώνεται και επικαιροποιείται σε όλα τα επιμέρους στάδια σύναψης της σύμβασης και περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον: α) την τεκμηρίωση της σκοπιμότητας της σύμβασης, β) τον προϋπολογισμό της σύμβασης και την τεκμηρίωσή του, γ) την περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, δ) τα έγγραφα της σύμβασης, ε) όλα τα έγγραφα που είναι αναγκαία ώστε ο αναθέτων φορέας να είναι σε θέση να αιτιολογεί τις αποφάσεις που λαμβάνονται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων (...)), στο άρθρο 281 ότι: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 (...) περιέχουν ιδίως : α) (...) ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις (...)), στο άρθρο 293 ότι : «Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες (...) περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Β' και δημοσιεύονται (...)» και στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Β' ότι: «(...) Για τις υπηρεσίες: Είδος και ποσότητα των προϊόντων που θα παρασχεθούν. Να αναφέρονται δικαιώματα προαίρεσως για περαιτέρω διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και, ει δυνατόν, η προθεσμία η οποία τάσσεται για την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων προαίρεσως καθώς και ο αριθμός των τυχόν παρατάσεων. (...))».

7. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων από τους αναθέτοντες φορείς πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και, ιδίως, με τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της ανάπτυξης ανόθευτου και υγιούς ανταγωνισμού, οι οποίες αποτελούν γενικές κατευθυντήριες αρχές, που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τις αρχές που απορρέουν από αυτές, δηλαδή τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. και αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ). Απόρροια των ως άνω αρχών αποτελεί η υποχρέωση όλα τα ουσιώδη στοιχεία της διακήρυξης του διαγωνισμού, στα οποία περιλαμβάνεται ο ακριβής καθορισμός του φυσικού αντικειμένου 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 αυτής, που αποστέλλεται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ (βλ. αποφ. 1766/2019, 1360/2020 κ.ά. VI Τμ., 2646/2020 Έβδ. Τμ. ΕλΣυν), σε περίπτωση, δε, συμφωνίας – πλαίσιο, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη αφορά στη μέγιστη εκτιμώμενη αξία των επιμέρους εκτελεστικών συμβάσεων. Συνακόλουθα, ποσά που εκτιμάται ότι θα καταβληθούν στον ανάδοχο κατά τη σύναψη εκτελεστικών συμβάσεων που δεν έχουν, όμως, περιληφθεί στον προϋπολογισμό της διακήρυξης καθιστούν ασαφή την προϋπολογιζόμενη δαπάνη και αόριστο το ύψος του συμβατικού αντιτίμου.

8. Περαιτέρω, στο άρθρο 2 του ν. 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού ορίζεται ότι: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) (...) 5) ως “δημόσιες συμβάσεις” και ως “συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών” νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μίας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών, 6) (...) 9) ως “δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών” και ως “συμβάσεις υπηρεσιών” νοούνται οι συμβάσεις που

έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, (...). (α) (...) (β) ως “δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών” νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, (...), συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, που ως τέτοιες νοούνται εκείνες που έχουν ως αντικείμενο το σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησης τους με τη μεταφορά της απαραίτητης σχετικής τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. (...)».

9. Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι στην έννοια της δημόσιας σύμβασης παροχής γενικών υπηρεσιών περιλαμβάνεται και η σύμβαση παροχής εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing), που συνάπτεται στο πλαίσιο υλοποίησης επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας. Οι υπηρεσίες που ανατίθενται σε «εξωτερική πηγή» μπορεί να συνίστανται σε παρεπόμενες αλλά και σε ουσιώδεις λειτουργίες της δραστηριότητας του αναθέτοντος φορέα, ενώ η σχετική σύμβαση αν και συγκεντρώνει χαρακτηριστικά σύμβασης έργου, εντούτοις διαφοροποιείται ουσιωδώς από αυτήν αφενός ως προς την αποσύνδεσή της από την εκτέλεση συγκεκριμένου έργου και αφετέρου ως προς τον διαρκή και όχι παροδικό - ευκαιριακό χαρακτήρα της. Τούτου παρέπεται ότι τα πρόσωπα που θα χρησιμοποιηθούν κατά την εκτέλεση μίας σύμβασης παροχής εξωγενών υπηρεσιών συνδέονται μόνο με τον ανάδοχο, ο οποίος ορίζει συγκεκριμένο άτομο ως συντονιστή, προκειμένου ο τελευταίος να προβαίνει στις απαιτούμενες υποδείξεις προς τα απασχολούμενα άτομα για την υλοποίηση του συμβατικού αντικειμένου. Οι παροχές, συνεπώς, που απορρέουν από τη συμβατική σχέση -συνήθως- παροχής εξαρτημένης εργασίας μεταξύ του αναδόχου και του απασχολούμενου προσωπικού, βαρύνουν τον ίδιο, όχι τον αναθέτοντα φορέα.

10. Στο άρθρο 311 του ν. 4412/2016, το οποίο περιλαμβάνεται στο προαναφερόμενο Βιβλίο ΙΙ του νόμου αυτού, υπό τον τίτλο «Κριτήρια ανάθεσης των

συμβάσεων (άρθρο 82 της Οδηγίας 2014/25/E)», ορίζονται τα εξής: «1. Με την επιφύλαξη των εθνικών διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σχετικά με την τιμή ορισμένων αγαθών ή την αμοιβή ορισμένων υπηρεσιών, οι αναθέτοντες φορείς βασίζουν την ανάθεση των συμβάσεων στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. 2. Η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση του αναθέτοντος φορέα προσδιορίζεται βάσει της τιμής ή του κόστους, με χρήση μίας μεθόδου προσέγγισης κόστους-αποτελεσματικότητας, όπως της κοστολόγησης του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 312 και μπορεί να περιλαμβάνει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει κριτηρίων, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, ποιοτικών, περιβαλλοντικών και/ή κοινωνικών χαρακτηριστικών που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης. (...) 5. Το κριτήριο ανάθεσης καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας διευκρινίζει στα έγγραφα της σύμβασης τη σχετική στάθμιση που προσδίδει σε καθένα από τα κριτήρια που έχουν επιλεγεί για τον προσδιορισμό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, εκτός εάν αυτό καθορίζεται μόνο βάσει της τιμής. Η στάθμιση αυτή μπορεί να εκφράζεται με την πρόβλεψη περιθωρίου διακύμανσης με το κατάλληλο μέγιστο εύρος. Εάν δεν είναι δυνατή η στάθμιση για αντικειμενικούς λόγους, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει τα κριτήρια με φθίνουσα σειρά σπουδαιότητας. Η βαθμολόγηση των κριτηρίων πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και τη λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο (...)».

11. Εκ των ανωτέρω διατάξεων, σε συνδυασμό με τις διατάξεις της σχετικής διακήρυξης που ορίζουν τα κριτήρια και τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών (παρ. 2.3.1, 2.3.2, 3.1.2 και Παράρτημα II της διακήρυξης), συνάγεται ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων, ο αναθέτων φορέας οφείλει να αιτιολογεί στο σχετικό πρακτικό τη βαθμολογία που θέτει στους διαγωνιζόμενους ως προς τα επιμέρους κριτήρια της διακήρυξης, εξειδικεύοντας αυτή με αναφορά σε συγκεκριμένα χαρακτηριστικά κάθε τεχνικής προσφοράς, ώστε να αναδεικνύονται έτσι τα σημεία υπεροχής ή υστέρησης

εκάστης. Η απλή παράθεση μόνο βαθμών στα ανωτέρω κριτήρια δεν συνιστά την απαιτούμενη από τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης όσων συμμετέχουν στο διαγωνισμό αιτιολογία, δοθέντος ότι μόνη η αριθμητικώς εκφραζόμενη αξιολόγηση δεν επιτρέπει στο Ελεγκτικό Συνέδριο, φρουρό της αντικειμενικής ακεραιότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας ή οιοδήποτε άλλο αρμόδιο δικαστήριο να διαγνώσει την πραγματική βάση της εκτίμησης που οδήγησε στην καθ' έκαστον εξατομικευμένη κρίση. Αν επιτρεπτός αρκούσε η αξιολόγηση των προσφορών να αποτυπώνεται μόνον αριθμητικώς, τα αξιολογούμενα όργανα θα διέθεταν ασύμβατη με τις ως άνω θεμελιώδεις αρχές διακριτική ευχέρεια και θα καταλείπονταν ευρύτατα περιθώρια αυθαιρεσίας. Για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου, η κατά τα ανωτέρω αιτιολόγηση που δεν περιορίζεται μόνο στην παράθεση αριθμητικής αξιολόγησης αλλά και λεκτικής είναι απαραίτητη τόσο στην περίπτωση υποβολής μιας και μόνο τεχνικής προσφοράς, όσο και στην περίπτωση κατά την οποία η τεχνική προσφορά βαθμολογείται ως προς ένα επιμέρους κριτήριο με βαθμό 100, το οποίο υποδηλώνει ότι αυτή καλύπτει ακριβώς τις οριζόμενες τεχνικές προδιαγραφές. Τούτο, διότι και στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να καθίσταται επαληθεύσιμο, κατά τον διενεργούμενο από το Ελεγκτικό Συνέδριο προσυμβατικό έλεγχο, ότι το κάθε επιμέρους κριτήριο συγκεντρώνει βαθμολογία τουλάχιστον 100, καλύπτοντας, κατ' αυτό τον τρόπο, τις απαιτήσεις που τίθενται από τη διακήρυξη, χωρίς να παρουσιάζονται αποκλίσεις από τα σχετικώς προβλεφθέντα σε αυτή (βλ. αποφ. 540/2020, 1647/2020 Τμ. Μείζ.-Επτ. Συνθ. ΕλΣυν).

12. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 13 έως 19 που ακολουθούν.

13. Ο υπό έλεγχο διαγωνισμός αφορούσε στην υπογραφή συμφωνίας - πλαίσιο με αντικείμενο την «Οικονομική, Διοικητική και Τεχνική Υποστήριξη της
(.....)» για την παροχή των υπό ανάθεση υπηρεσιών εκτιμώμενης αξίας 16.983.040,00 ευρώ για τριάντα (30) μήνες, πλέον δικαιώματος προαίρεσης διάρκειας δώδεκα (12) μηνών εκτιμώμενης αξίας 8.491.520,00 ευρώ (πλέον ΦΠΑ).

Ως κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

14. Το φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση συμφωνίας – πλαίσιο συνίσταται στη διάθεση και διαχείριση από τον ανάδοχο ανθρώπινου δυναμικού, το οποίο θα παρέχει προς τη υπηρεσίες οικονομικής, διοικητικής και τεχνικής υποστήριξης για την υλοποίηση του Προγράμματος Ανάπτυξης 2020-2024 αυτής σχετικά με την εν γένει διανομή αερίου και ειδικότερα υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης μελετών έργων, προγραμματισμού και παρακολούθησης έργων διανομής, οικονομικής διαχείρισης συμβάσεων έργων διανομής, λειτουργίας και συντήρησης δικτύων, τεχνικής υποστήριξης, λειτουργίας και συντήρησης, δικτύων διανομής, υποστήριξης θεμάτων στρατηγικού σχεδιασμού και ανάπτυξης νέων δραστηριοτήτων, εμπορικών θεμάτων διανομής, διαχείρισης συμβάσεων χρηστών διανομής, υποστήριξης θεμάτων κανονιστικής συμμόρφωσης και λοιπών οικονομικών και διοικητικών υπηρεσιών. Οι υπηρεσίες αυτές αναφέρεται ότι θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της ανάπτυξης δικτύου χαμηλής και μέσης πίεσης, καθώς και της κατασκευής συνδέσεων οικιακών, εμπορικών και βιομηχανικών καταναλωτών στις Περιφέρειες Κεντρικής Μακεδονίας, Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης, Στερεάς Ελλάδας, Ηπείρου, Δυτικής Μακεδονίας, Δυτικής Ελλάδας και Πελοποννήσου, ενώ επισυνάπτεται πίνακας με το είδος των υπηρεσιών, τον αριθμό των ατόμων που απαιτείται για την παροχή τους και τα προσόντα αυτών, καθώς επίσης πίνακας με την ενδεικτική γεωγραφική κατανομή του προσωπικού και την χρονική αφετηρία παροχής των υπηρεσιών και διευκρινίζεται ότι τα απαιτούμενα προσόντα ανά θέση θα εξειδικεύονται σε κάθε εκτελεστική σύμβαση (παρ. 1.3.1 και Παράρτημα I της διακήρυξης).

15. Περαιτέρω, στην παρ. 2.4.4 της διακήρυξης, υπό τον τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου “Οικονομική Προσφορά”/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», αναφέρεται ότι στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης εκ 31.588.454,40 ευρώ (συμπεριλαμβανομένων του δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ 24%) περιλαμβάνεται ποσοστό αμοιβής του αναδόχου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβαίνει

το 7%. Περαιτέρω δε ότι το προϋπολογιζόμενο κόστος για τις παρεχόμενες υπηρεσίες περιλαμβάνει το μέσο μηνιαίο κόστος για την παροχή των υπηρεσιών ανά μονάδα εργασίας (προστηθέντα), ήτοι τις μηνιαίες μικτές αποδοχές και εργοδοτικές εισφορές, το οποίο θα εγκρίνεται και θα εξειδικεύεται από τη στο πλαίσιο των εκτελεστικών συμβάσεων. Το εν λόγω μέσο μηνιαίο κόστος ανά μονάδα εργασίας προσδιορίζεται σε 3.100,00 ευρώ (πλέον ΦΠΑ) για καθένα από τα έτη 2021, 2022 και 2023 και οι μονάδες εργασίας σε 160 για το έτος 2021 και σε 180 για καθένα από τα έτη 2022 και 2023, ο δε προϋπολογισμός της σύμβασης ανέρχεται ως εκ τούτου για το έτος 2021 σε 2.480.000,00 ευρώ (3.100 X 160 X 5μήνες), για καθένα από τα έτη 2022 και 2023 σε 6.696.000,00 ευρώ (3.100 X 180 X 12 μήνες) και συνολικά σε 15.872.000,00 ευρώ, ενώ το ανώτατο ποσοστό αμοιβής του αναδόχου 7%, επί της κατά τα ανωτέρω εκτιμώμενης αξίας, αντιστοιχεί σε 1.111.040,00 ευρώ. Περαιτέρω, προβλέπεται ότι στην οικονομική προσφορά περιλαμβάνεται η αμοιβή του αναδόχου για την εκτιμώμενη συνολική αξία της συμφωνίας – πλαίσιο, η οποία δεν δύναται να υπερβαίνει το 7% επί του συνολικού κόστους, το ποσοστό δε αυτό θα εφαρμόζεται επί του κόστους κάθε εκτελεστικής σύμβασης, ώστε να προκύπτει το αντίστοιχο ποσό αμοιβής. Από τους υπολογισμούς αυτούς προκύπτει ότι η συνολική ανώτατη εκτιμώμενη αξία της συμφωνίας-πλαίσιο ανέρχεται στο ποσό των 16.983.040,00 ευρώ (15.872.000,00 + 1.111.040,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ). Εξάλλου, όπως διευκρινίζεται στην ίδια ως άνω παράγραφο 2.4.4 της διακήρυξης, το ανωτέρω μέσο μηνιαίο κόστος ανά μονάδα εργασίας «(...) δεν περιλαμβάνει κόστος για τυχόν πρόσθετες υπηρεσίες που αφορούν σε πληρωμή υπερωριών, κουπόνια σίτισης, ομαδική ασφάλιση διατακτικές συμμετοχή σε σεμινάρια κ.α., τα οποία θα καταβάλλονται από τη μηνιαίως. Επιπλέον, δεν περιλαμβάνει τις αποζημιώσεις εκτός έδρας και τα έξοδα για μετακινήσεις του προσωπικού του αναδόχου εκτός έδρας (εισιτήρια, ενοικίαση αυτοκινήτων, διαμονή, δαπάνες διαβίωσης, κλπ) που σχετίζονται με την παροχή των υπηρεσιών και προκύπτουν μετά από έγγραφη απαίτηση της (....). Αυτά θα

καταβάλλονται από τη απευθείας έναντι παραστατικών, μετά από αίτημα του Αναδόχου και έγκριση της» (βλ. σελ. 34 της διακήρυξης).

16. Επιπροσθέτως, στην παρ. 5.1 της διακήρυξης αναφορικά με τον τρόπο πληρωμής του αναδόχου, ορίζεται ότι «(...) Το παρουσιολόγιο (σύμφωνα με την παράγραφο 6.3) για το προσωπικό εκτυπώνεται στις 23 εκάστου μηνός και αφορά την περίοδο προς εκκαθάριση. Στο παρουσιολόγιο αποτυπώνονται οι ώρες εργασίας κάθε ατόμου, οι άδειες, οι απουσίες και οι υπερωρίες του. (...) Παράλληλα συντάσσεται δεύτερος πίνακας σχετικά με τις πρόσθετες υπηρεσίες που αφορούν τις αποζημιώσεις και περιλαμβάνει ανά άτομο παροχές σχετικά με υπερωρίες, αποζημιώσεις εκτός έδρας, κουπόνια σίτισης, διατακτικές, ομαδική ασφάλιση, συμμετοχή σε σεμινάρια, αποζημιώσεις μη ληφθείσας άδειας, αποζημιώσεις απόλυσης κ.α. Τέλος στον πίνακα αυτό αποτυπώνεται και η αμοιβή του Αναδόχου, για τον υπολογισμό της οποίας δεν λαμβάνονται υπόψη τυχόν πρόσθετες υπηρεσίες που αφορούν σε κουπόνια σίτισης, ομαδική ασφάλιση, συμμετοχή σε σεμινάρια, αποζημίωσης μη ληφθείσας άδειας, αποζημίωσης απόλυσης κ.α. (...) Το συνολικό κόστος της παρεχόμενης υπηρεσίας συνίσταται, σύμφωνα και με την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα (παράγραφος 2.4.4 της παρούσας) σε: α) μηνιαίο κόστος για την παροχή των υπηρεσιών (μηνιαίες μικτές αποδοχές και εργοδοτικές εισφορές), σε €/ προστηθέντα, το οποίο θα εγκρίνεται από την
.....
..... (.....), β) μηνιαίο κόστος για τυχόν πρόσθετες υπηρεσίες που αφορούν σε πληρωμή υπερωριών, αποζημιώσεις εκτός έδρας, αποζημιώσεις μη ληφθείσας άδειας, αποζημίωση απόλυσης, κουπόνια σίτισης, διατακτικές, συμμετοχή σε σεμινάρια κ.α. σε €/ προστηθέντα, το οποίο θα εγκρίνεται από την
..... (.....) και γ) μηνιαία αμοιβή του Αναδόχου, το ποσοστό της οποίας παραμένει σταθερό καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης, όπως προκύπτει από την οικονομική προσφορά του αναδόχου. Το παραπάνω κόστος δεν περιλαμβάνει τον Φ.Π.Α. (...)).»

17. Μετά την τήρηση των επιβαλλόμενων διατυπώσεων δημοσιότητας σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο, στον διαγωνισμό υποβλήθηκε μία προσφορά από την εταιρεία με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο Με το 10.2.2021 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού κρίθηκε παραδεκτός ο φάκελος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά της διαγωνιζομένης και βαθμολογήθηκε η τελευταία σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη κριτήρια αξιολόγησης, λαμβάνοντας βαθμολογία 100 στα Κριτήρια Κ1 και Κ3 και 110 στο Κριτήριο Κ2, με αποτέλεσμα βάσει του προβλεπόμενου τρόπου υπολογισμού να βαθμολογηθεί με 40 στο Κριτήριο Κ1, 44 στο Κ2 και 20 στο Κ3, χωρίς, ωστόσο, παράθεση οιασδήποτε λεκτικής αιτιολόγησης ως προς την βαθμολόγηση των επιμέρους κριτηρίων. Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της

18. Επακολούθησε το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς της μοναδικής συμμετέχουσας εταιρείας και η έκδοση του από 19.2.2021 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο η προσφερόμενη αμοιβή της υποψήφιας αναδόχου για την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας ανέρχεται σε 785.664,00 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ), ήτοι αντίστοιχη σε ποσοστό 4,95% επί του συνολικού κόστους της σύμβασης. Η προσφορά αυτή κρίθηκε παραδεκτή και συμφερότερη από οικονομική άποψη κατόπιν εφαρμογής του προβλεπόμενου στη διακήρυξη μαθηματικού τύπου. Τέλος, με την απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της εγκρίθηκε το ανωτέρω πρακτικό και η ανάδειξη της μοναδικής συμμετέχουσας εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου, ενώ με την από 2.6.2021 απόφαση που ελήφθη κατά την 114^η συνεδρίαση του διοικητικού συμβουλίου της εγκρίθηκε το από 12.5.2021 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού και η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού ως ανωτέρω, χωρίς να υποβληθούν προδικαστικές προσφυγές ή άλλα ένδικα μέσα.

19. Εξάλλου, στο υποβληθέν προς έλεγχο σχέδιο συμφωνίας-πλαίσιο, αναφέρεται, στο άρθρο 3, σχετικά με το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης, ότι

τούτο «(...) έχει αναλυθεί ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΑ και μη δεσμευτικά για τη στον όρο 2.4.4 της Διακήρυξης και στο ΜΕΡΟΣ Β΄ του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Ο ανάδοχος ρητά συμφωνεί ότι καθ' όλη τη διάρκεια της παρούσας και σε περίπτωση επέκτασής της για ένα (1) επιπλέον έτος, δυνάμει ενεργοποίησης του δικαιώματος προαίρεσης από τη ..., η αμοιβή του σε ποσοστό επί της αξίας των εκτελεστικών συμβάσεων που συνάπτονται, συμφώνως προς την οικονομική προσφορά που υπέβαλε κατά τη συμμετοχή του στη διαδικασία ανάθεσης της παρούσας ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ-ΠΛΑΙΣΙΟ, ορίζεται σε: 785.664,00 ευρώ, ήτοι 4,95% επί του συνολικού κόστους των 15.872.000,00 ευρώ. Η ως άνω αμοιβή του Αναδόχου δεν περιλαμβάνει ΦΠΑ». Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 5, προτελευταίο εδάφιο, του ίδιου σχεδίου: «Τονίζεται ότι ουδεμία νόμιμη, συμβατική ή άλλη σχέση θα συνδέει καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης που θα υπογραφεί, τη ... με το παρεχόμενο προσωπικό, για το οποίο η επιλεγείσα εταιρεία θα είναι αποκλειστικά υπεύθυνη έναντι παντός».

20. Με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης διότι : **α)** κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας παραλείφθηκε από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της ελεγχόμενης συμφωνίας-πλαίσιο το εκτιμώμενο κόστος για τις «τυχόν πρόσθετες υπηρεσίες» που αφορούν σε υπερωρίες, συμμετοχή σε σεμινάρια, αποζημιώσεις εκτός έδρας και έξοδα μετακίνησης, που ορίστηκε ότι θα καταβάλλονται από τη απευθείας έναντι παραστατικών μετά από αίτημα του αναδόχου και έγκριση της επιχείρησης. Η πλημμέλεια αυτή καθιστά αφενός μη προσδιορισμένη την εκτιμώμενη αξία της συμφωνίας-πλαίσιο, μη αποκλείοντας υπέρβαση του προϋπολογισμού της, αφετέρου ασαφές το συμβατικό αντίτιμο, καθώς στο προπαρατεθέν άρθρο του σχεδίου αναγράφεται μόνο το ποσοστό της συμβατικής αμοιβής του αναδόχου και όχι το συνολικό ποσό του συμβατικού τιμήματος, **β)** μη νομίμως προβλέφθηκε η καταβολή από τη των ποσών που αντιστοιχούν σε κουπόνια σίτισης, ομαδική ασφάλιση, διατακτικές και αποζημιώσεις απόλυσης ή μη ληφθείσας άδειας, διότι τα συγκεκριμένα κονδύλια δεν αφορούν σε γενικές υπηρεσίες κατά την έννοια του

άρθρου 2 παρ. 1 περ. 5 και 9(β) του ν. 4412/2016 αλλά προσιδιάζουν σε σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας μεταξύ της και του διατιθέμενου από τον ανάδοχο προσωπικού και γ) κατά παράβαση του άρθρου 311 του ν. 4412/2016 το από 10.2.2021 πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού δεν έχει αιτιολογηθεί νομίμως, δοθέντος ότι σε αυτό παρατίθεται μόνο πίνακας βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς ανά προβλεπόμενο στη διακήρυξη κριτήριο αξιολόγησης χωρίς οποιαδήποτε λεκτική αιτιολόγηση.

21. Με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλονται τα ακόλουθα: **α)** η προσβαλλόμενη πράξη, κατά πλάνη περί τον νόμο και τα πράγματα, έκρινε ότι μη νομίμως δεν περιελήφθησαν στον προϋπολογισμό της διακήρυξης το εκτιμώμενο κόστος από υπερωρίες, συμμετοχές σε σεμινάρια, αποζημιώσεις εκτός έδρας και έξοδα μετακίνησης. Τούτο διότι, ενόψει της προφανούς μεταβλητότητας των άνω παραμέτρων που τελούν σε άμεση συνάρτηση με ανθρωπογεωγραφικά και αναπτυξιακά / επιχειρηματικά κριτήρια της (παροχή των υπηρεσιών σε πλείστες περιοχές της Ελλάδας ανάλογα με το επιχειρησιακό της σχέδιο και το πρόγραμμα ανάπτυξης αυτής, μεταβολή του είδους των υπηρεσιών και του αριθμού των απασχολούμενων που απαιτείται για την παροχή τους, ενδεικτική κατανομή του προσωπικού κλπ), προβλέφθηκε ότι τα ανωτέρω ποσά θα καταβάλλονται στο επίπεδο σύναψης των εκτελεστικών συμβάσεων, μόνο δηλαδή για τις υπηρεσίες που πράγματι παρέχονται από τον ανάδοχο και για το προσωπικό που απασχολείται. Επίσης δεν είναι δυνατή η επιβολή των ανωτέρω εξόδων στην ανάδοχο, δεδομένου ότι η διατηρεί, βάσει της διακήρυξης, τον πλήρη έλεγχο ως προς την αποδοχή ή μη του προσωπικού που της διατίθεται και προσδιορίζει τον εκάστοτε ρυθμό κάλυψης των αναγκών της. Εξάλλου, το κόστος παροχής των «τυχόν πρόσθετων υπηρεσιών» δεν θα μπορούσε να προϋπολογισθεί σε επίπεδο διακήρυξης ως ιδιαίτερα υψηλό (υπολογιζόμενο βάσει του μέσου μηνιαίου κόστους 3.100,00 ευρώ ανά άτομο) και ειδικότερα, σύμφωνα με τους αναλυτικούς υπολογισμούς που περιέχονται στο δικόγραφο της προσφυγής: **i)** το ύψος της αποζημίωσης απόλυσης ανέρχεται σε 7.233,33 ευρώ ανά προστηθέντα, **ii)** οι μικτές αποδοχές με υπερεργασία

20 ωρών μηνιαίως σε 3.546,40 ευρώ ανά προστηθέντα, **iii)** οι μικτές αποδοχές με 20 ώρες υπερωριακής απασχόλησης μηνιαίως σε 4.067,20 ευρώ ανά προστηθέντα και **iv)** οι μικτές αποδοχές με μία ημέρα εργασίας εκτός έδρας σε 3.224,00 ευρώ ανά προστηθέντα. Σύμφωνα, επομένως, με την προσφεύγουσα, προκύπτουν οι ακόλουθες τρεις εναλλακτικές εκδοχές που δεν επελέγησαν εν προκειμένω λόγω των δυσμενών συνεπειών τους, ήτοι, πρώτον, αν τα ποσά αυτά είχαν συμπεριληφθεί στον προϋπολογισμό, θα επερχόταν υπέρμετρη επαύξηση αυτού, δεύτερον, αν μετακυλιόνταν στον ανάδοχο, κανένας δεν θα υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό και, τρίτον, αν το σχετικό κονδύλιο ενσωματωνόταν στην αμοιβή του αναδόχου, αυτή θα υπερέβαινε το όριο του 7% και η θα καλούταν να καταβάλει σε κάθε περίπτωση την αυξημένη ως εκ τούτου αμοιβή (ακόμη δηλαδή και αν δεν καθίστατο αναγκαία η καταβολή αποζημίωσης απόλυσης κλπ). Επιπροσθέτως, προβάλλεται ότι οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης που προβλέπουν την υποχρέωση απευθείας καταβολής των ανωτέρω ποσών, υιοθετήθηκαν προς όφελος του διατιθέμενου προσωπικού και προς εξασφάλιση ταχείας εκκαθάρισης οποιωνδήποτε οικονομικών εκκρεμοτήτων, αναλογικά εφαρμοζόμενης της διάταξης του άρθρου 702 ΑΚ, ενισχύουν δε την πλήρη εξασφάλιση των συμφερόντων του διατιθέμενου προσωπικού, ενόψει της εν εξελίξει ιδιωτικοποίησης της και της αβεβαιότητας που αυτή εγγενώς έχει σε σχέση με την έκβαση των συναφθησόμενων εκτελεστικών συμβάσεων και **β)** η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού έχει συνεδριάσει και έχει συμπληρώσει με νεότερο πρακτικό της τη λεκτική αιτιολογία του πίνακα βαθμολογίας του αρχικού, από 10.2.2021 πρακτικού της και, επομένως, η διαπιστωθείσα με την προσβαλλόμενη πράξη πλημμέλεια έχει αρθεί.

22. Με δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 6 έως 9 της παρούσας το Δικαστήριο κρίνει ότι κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας η περιέλαβε στο κείμενο του ελεγχόμενου σχεδίου συμφωνίας-πλαίσιο τους όρους περί καταβολής απευθείας στο προσωπικό του αναδόχου των ποσών «τυχόν πρόσθετων υπηρεσιών», οι οποίες μάλιστα δεν απαριθμούνται περιοριστικά, όπως σαφώς προκύπτει από την παρ. 2.4.4 της διακήρυξης [«κόστος για τυχόν πρόσθετες

εργασίες που αφορούν στην πληρωμή υπερωριών, κουπόνια σίτισης, ομαδική ασφάλιση, διατακτικές, συμμετοχή σε σεμινάρια κ.α.» και «αποζημιώσεις εκτός έδρας και τα έξοδα για μετακινήσεις του προσωπικού του αναδόχου εκτός έδρας (εισιτήρια, ενοικίαση αυτοκινήτων, διαμονή, δαπάνες διαβίωσης, κλπ.)»], αλλά όλως ενδεικτικά. Τούτο δε διότι όφειλε εκ του παρατεθέντος συνδυασμού διατάξεων του ν. 4412/2016 να υφίσταται 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 ακριβής. Για αυτόν, εξάλλου, ακριβώς τον λόγο (έλλειψη εκτιμώμενης αξίας), η πρόβλεψη για την καταβολή προσθέτων υπηρεσιών δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά επιτρεπόμενο δικαίωμα προαίρεσης, πέραν του ότι δεν περιέχονται σαφείς και ρητές ρήτρες ως προς το ακριβές αντικείμενο και τους όρους ενεργοποίησής του. Ορθώς, άλλωστε, επισημαίνεται με την προσβαλλόμενη πράξη ότι οι πρόσθετες υπηρεσίες που αφορούν σε πρόσθετο αντικείμενο υπηρεσιών (π.χ. υπερωρίες) και αντίστοιχες πραγματικές δαπάνες (π.χ. έξοδα μετακινήσεων προσωπικού του αναδόχου), θα μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο δικαιώματος προαίρεσης, απορριπτομένου του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι αυτό θα οδηγούσε σε υπέρμετρη αύξηση του προϋπολογισμού της σύμβασης, δοθέντος ότι η πρόβλεψη σαφώς οριοθετημένων πρόσθετων υπηρεσιών θα ήταν σύμφωνη με το παρατεθέν στις σκέψεις 6-7 νομοθετικό πλαίσιο και την αρχή της οικονομικότητας και θα καθιστούσε σαφές το οικονομικό τίμημα της σύμβασης, το οποίο διαμορφώνεται, εν προκειμένω, μόνο βάσει του ποσοστού της αμοιβής του αναδόχου. Σημειωτέον ότι το προβλεφθέν στη διακήρυξη δικαίωμα προαίρεσης δεν περιλαμβάνει τις κατά τα ανωτέρω πρόσθετες υπηρεσίες, αλλά μόνον επεκτείνει το χρονικό διάστημα παροχής των υπηρεσιών του αναδόχου για δώδεκα μήνες με την ανάλογη αναπροσαρμογή της εκτιμώμενης αξίας. Απορριπτέος, επίσης, τυγχάνει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ήταν αδύνατη λόγω «προφανούς μεταβλητότητας» των επικαλούμενων με την προσφυγή παραμέτρων η ποσοτική και, συνακόλουθα, τιμολογιακή εκτίμηση των πρόσθετων υπηρεσιών, αφού η ενδεικτική έστω ποσοτικοποίηση των υπηρεσιών αυτών

επιβάλλεται εκ του νόμου, πέραν δε τούτου σε παρόμοια με την εξεταζόμενη περίπτωση αναθέτοντος φορέα (βλ. πράξη 464/2021 Ζ' Κλιμ. ΕλΣυν για την ΕΥΔΑΠ) ήταν εφικτή η ένταξη των ως άνω πρόσθετων υπηρεσιών στον προϋπολογισμό της διακήρυξης ως δικαίωμα προαίρεσης. Εξάλλου, επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ερείδεται ο λόγος ανάκλησης που αναφέρεται στην αδυναμία της προσφεύγουσας να μετακυλίσει τις ανωτέρω δαπάνες στην ανάδοχο, δοθέντος ότι με την προσβαλλόμενη πράξη δεν εντοπίζεται η πλημμέλεια στη μη μετακύλιση του εν λόγω οικονομικού βάρους στην ανάδοχο, αλλά, προεχόντως, στη μη συμπερίληψή του για λόγους διαφάνειας στην προϋπολογιζόμενη δαπάνη, δεδομένου ότι πρόκειται να βαρύνει τη ως αναθέτοντα φορέα. Ούτε οι παρατεθέντες στο δικόγραφο της προσφυγής υπολογισμοί και υποθέσεις εργασίας σχετικά με το ζήτημα αυτό που επικαλείται η προσφεύγουσα δύνανται να ασκήσουν επιρροή, αφού αντίθετα αποδεικνύουν ότι είναι δυνατή η ποσοτικοποίηση των επίμαχων υπηρεσιών.

23. Πέραν τούτων, ορθώς το Κλιμάκιο επισημαίνει ότι οι λοιπές πρόσθετες υπηρεσίες που αναφέρονται σε κουπόνια σίτισης, διατακτικές, αποζημιώσεις μη ληφθείσας άδειας και αποζημιώσεις απόλυσης, δεν μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο των υπό ανάθεση υπηρεσιών, ούτε, πολλώ μάλλον, να αναλάβει η την καταβολή τους, αφού ως εκ της φύσεώς τους δεν συνάδουν με το χαρακτήρα υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, αλλά συνιστούν παροχές του εργοδότη στο πλαίσιο της εσωτερικής σχέσης μεταξύ του αναδόχου και του προσωπικού που πρόκειται να διαθέσει, κατά κανόνα σχέση εξαρτημένης εργασίας (χωρίς, ωστόσο, να είναι κρίσιμη η νομική μορφή της εσωτερικής αυτής σχέσης). Υπό την έννοια αυτή, ορθώς κρίθηκε ότι δεν θα μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο δικαιώματος προαίρεσης. Το ότι οι εν λόγω παροχές πρέπει να καλύπτονται εξ ολοκλήρου από τον ανάδοχο, ο οποίος απασχολεί το προσωπικό, καθόσον αφορούν στην εσωτερική σχέση μεταξύ αυτού και του προσωπικού του, επιβεβαιώνεται από το περιεχόμενο του άρθρου 5 του ελεγχόμενου σχεδίου της συμφωνίας-πλαίσιο, κατά την αδιάστικτη διατύπωση του οποίου η δεν συνδέεται με «ουδεμία νόμιμη, συμβατική ή άλλη σχέση» με το παρεχόμενο

προσωπικό, «για το οποίο η επιλεγείσα εταιρεία θα είναι αποκλειστικά υπεύθυνη έναντι παντός». Εξάλλου, το άρθρο 702 ΑΚ του οποίου την αναλογική εφαρμογή επικαλείται η προσφεύγουσα για την καταβολή των ανωτέρω εξόδων, το μεν ως γενική διάταξη εφαρμόζεται επί συμβάσεων έργου που ρυθμίζονται από τον ΑΚ όχι επί συμβάσεων γενικών υπηρεσιών του ν. 4412/2016, αφού ο τελευταίος νόμος ως ειδικό πλέγμα διατάξεων έλκεται εν προκειμένω σε εφαρμογή, σε κάθε δε περίπτωση η αποζημίωση απόλυσης δεν έχει μισθολογικό χαρακτήρα (βλ. πράξ. 177/2012 Ι Τμ. ΕλΣυν). Ούτε άλλωστε τυγχάνει εφαρμογής η ειδική –σε σχέση με τον ΑΚ- ρύθμιση του άρθρου 9 του ν. 4554/2018 (Α' 130) περί της εις ολόκληρον ευθύνης εργοδότη και εργολάβου που είχε θεσπισθεί ενόψει, μεταξύ άλλων, σύναψης συμβάσεων outsourcing (βλ. την αιτιολογική έκθεση του άρθρου), αφού εξ αρχής εξαιρούνταν από το πεδίο εφαρμογής του οι συμβάσεις του ν. 4412/2016 (βλ. άρθρο 9 παρ. 11 του ν. 4554/2018), ενώ πρόσφατα το ίδιο το ως άνω άρθρο ήδη καταργήθηκε από τότε που ίσχυσε (18.7.2018) με το άρθρο 117 του ν. 4623/2019 (Α' 134). Αλυσιτελώς, τέλος, προβάλλεται από τον ανάδοχο ότι τα ποσά για τις τυχόν μελλοντικές αποζημιώσεις απόλυσης του προσωπικού του αναδόχου είναι ιδιαίτερα υψηλά (7.233,33 ευρώ ανά προστηθέντα για διετή απασχόληση), δοθέντος ότι, όπως αναπτύχθηκε, δεν μπορούσαν εξ αρχής να αποτελέσουν μέρος του οικονομικού αντικειμένου της συμφωνίας-πλαίσιο ως παροχές που αφορούν στην εσωτερική σχέση του αναδόχου με το προσωπικό του. Συνακόλουθα, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι σχετικοί όροι της διακήρυξης που έχουν παρατεθεί στις σκέψεις 15 και 16 ανωτέρω δεν μπορούν να ενεργοποιηθούν ούτε να περιληφθούν στις εκτελεστικές συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά το στάδιο εκτέλεσης της ελεγχόμενης συμφωνίας-πλαίσιο, ενώ εκ της μη ενεργοποίησης των όρων αυτών το συμβατικό τίμημα, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 3 του ελεγχόμενου σχεδίου συμφωνίας-πλαίσιο, καθίσταται ορισμένο.

24. Αναφορικά, ωστόσο, με την πληρότητα της αιτιολογίας του από 10.2.2021 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς της μοναδικής συμμετέχουσας εταιρείας, το Δικαστήριο κρίνει ότι ορθώς

κατ' αρχήν έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη πράξη ότι το εν λόγω πρακτικό δεν έχει αιτιολογηθεί νομίμως, καθότι δεν γίνεται λεκτική αναφορά σε συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της βαθμολογηθείσας τεχνικής προσφοράς, παρά μόνον παράθεση της βαθμολογίας. Εντούτοις, στην προκειμένη περίπτωση με το από 18.10.2021 προσκομισθέν (και εγκριθέν με την απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της) πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αιτιολογείται επαρκώς η βαθμολογία των κριτηρίων, που τέθηκε από αυτήν κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της αναδόχου, καθώς περιέχει αναλυτική λεκτική αιτιολογία ανά κριτήριο. Η δε υποβολή του το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου, προς άρση της διαπιστωθείσας πλημμέλειας της τεχνικής αξιολόγησης, είναι παραδεκτή, διότι η διαπιστωθείσα κατά τον προσυμβατικό έλεγχο πλημμέλεια αφορά στην αιτιολόγηση της τεχνικής αξιολόγησης της μοναδικής υποβληθείσας προσφοράς (βλ. αποφ. 1647/2020 Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ., 2643/2020 Έβδ. Τμ. ΕλΣυν). Επομένως, ο οικείος λόγος ανάκλησης πρέπει να γίνει δεκτός.

25. Μετά από όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, πρέπει η κρινόμενη προσφυγή ανάκλησης να γίνει δεκτή, ανακαλουμένης αντίστοιχα της προσβαλλόμενης πράξης, το δε ελεγχόμενο σχέδιο της συμφωνίας-πλαίσιο πρέπει να υπογραφεί, υπό την προϋπόθεση ότι, κατά τα εκτεθέντα στις σκέψεις 22 και 23 της παρούσας απόφασης, δεν θα ενεργοποιηθούν οι όροι που αναφέρονται στην απευθείας καταβολή από την προσφεύγουσα στον ανάδοχο του μηνιαίου κόστους για «τυχόν πρόσθετες υπηρεσίες». Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση του κατατεθέντος για την άσκηση της προσφυγής παραβόλου (άρθρο 310 παρ. 1 και 335 παρ. 1 του ν. 4700/2020).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή ανάκλησης.

Ανακαλεί την πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της συμφωνίας-πλαίσιο μεταξύ της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας και της εταιρείας με την επωνυμία «.....»

.....», με αντικείμενο την «Οικονομική, Διοικητική και Τεχνική Υποστήριξη της (.....)», υπό τους οριζόμενους στην σκέψη 25 της παρούσας απόφασης όρους.

Διατάσσει την απόδοση στην προσφεύγουσα του παραβόλου που κατατέθηκε για την άσκηση της προσφυγής της.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη στις 15 Νοεμβρίου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΛΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ ΝΤΑΛΑΧΑΝΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 7 Δεκεμβρίου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ