

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ**



**Προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων  
υπηρεσιών: Ουσιώδεις πλημμέλειες χρονικής  
περιόδου από 1.1.2022 έως 30.6.2023**

**ΕΚΘΕΣΗ ΕΛΕΓΧΟΥ** **6/2023**

## ΣΥΝΟΨΗ

Κατά τη χρονική περίοδο από 1.1.2022 έως 30.6.2023, οι ουσιώδεις πλημμέλειες που, κατά κύριο λόγο, αναδείχθηκαν από το Ζ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο των, υπαγομένων στην αρμοδιότητά του, διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, έχουν ως ακολούθως:

- I. Η προσφυγή αναθετουσών αρχών σε εξαιρετικές διαδικασίες ανάθεσης κρίθηκε αδικαιολόγητη σε περιπτώσεις υπηρεσιών, στις οποίες δεν τεκμηριώθηκε πραγματική αδυναμία διενέργειας διαγωνισμών ή η ανάθεση αποσκοπούσε στην κάλυψη πάγιων και τακτικών αναγκών, δηλαδή αναγκών που δεν είχαν το πρώτον ανακύψει λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων.
- II. Τα κριτήρια οικονομικής και τεχνικής ικανότητας, που θεσπίστηκαν για την επιλογή των αναδόχων σε ορισμένες διαδικασίες ανάθεσης, κρίθηκαν είτε απρόσφορα για την εξυπηρέτηση των επιδιωκόμενων με τις συμβάσεις σκοπών, είτε υπερβολικά αυστηρά και, ως εκ τούτου, αποτρεπτικά της συμμετοχής στις οικείες διαδικασίες του ευρύτερου δυνατού κύκλου υποψηφίων οικονομικών φορέων.
- III. Σε διαδικασίες ανάθεσης στις οποίες αναπτύχθηκε μειωμένος ανταγωνισμός, η στέρηση της δυνατότητας συμμετοχής για διακριτά τμήματα των υπό ανάθεση υπηρεσιών απέτρεψε ενδεχομένως από την υποβολή προσφορών μικρομεσαίες επιχειρήσεις που διέθεταν τις ικανότητες για την εκτέλεση επιμέρους μόνο τμημάτων – και όχι του συνόλου - του προκηρυχθέντος συμβατικού αντικειμένου.
- IV. Σε διαγωνιστικές διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ορισμένα από τα κριτήρια ανάδειξης που καθορίστηκαν δεν ήταν πρόσφορα να αναδείξουν ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφορών.
- V. Κατά τον έλεγχο συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων υπηρεσιών, διαπιστώθηκαν παραβιάσεις του δικαίου που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι συμβάσεις αυτές μπορούν να τροποποιούνται κατά τα ουσιώδη στοιχεία τους, χωρίς να απαιτείται η κίνηση νέων διαδικασιών ανάθεσης.

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

**1.** Με το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος και τις συναφείς διατάξεις τυπικών νόμων<sup>1</sup>, ανατέθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της δικαστικής του φύσης, ο έλεγχος της νομιμότητας του συνόλου της διαδικασίας και του οικείου σχεδίου των σημαντικής αξίας συμβάσεων που πρόκειται να συναφθούν από το Δημόσιο και τα δημόσια νομικά πρόσωπα. Ο έλεγχος αυτός αποβλέπει στη διασφάλιση της αντικειμενικής ακεραιότητας των σχετικών διαδικασιών ανάθεσης και στον σεβασμό αξιών και αρχών, όπως η διαφάνεια, η ισότητα των μερών και ο υγιής ανταγωνισμός<sup>2</sup>.

**2.** Βασικά χαρακτηριστικά του προσυμβατικού ελέγχου είναι τα εξής: (α) Είναι προληπτικός, καθώς διενεργείται στο στάδιο που προηγείται της υπογραφής των συμβάσεων, (β) διεξάγεται ταχέως, δεδομένου ότι η ελεγκτική διαδικασία ολοκληρώνεται εντός ενδεικτικής προθεσμίας τριάντα ημερών και (γ) μέσω αυτού αναδεικνύονται – και, συνακόλουθα, κρίνεται ότι διακωλύουν τη σύναψη μίας ελεγχόμενης σύμβασης – οι πλημμέλειες εκείνες που, υπό τις περιστάσεις κάθε περίπτωσης, εκτιμώνται ως ουσιώδεις<sup>3</sup>. Ουσιώδης, κατά την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου<sup>4</sup>, είναι μία πλημμέλεια, όταν εξαιτίας της πλήττονται η διαφάνεια, ο ανταγωνισμός και η ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων. Αντιθέτως, εκφεύγουν του ανωτέρω ελέγχου τόσο οι ουσιαστικές τεχνικές ή επιστημονικές κρίσεις, όσο και οι κρίσεις σκοπιμότητας των αρμόδιων οργάνων των ελεγχόμενων αρχών.

**3.** Στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκει ο προσυμβατικός έλεγχος των διαδικασιών ανάδειξης αναδόχων παροχής υπηρεσιών με προϋπολογιζόμενη δαπάνη, χωρίς ΦΠΑ, ανώτερη, από τις 4.2.2023, των 1.700.000 ευρώ<sup>5</sup>, όταν η χρηματοδότηση προέρχεται αμιγώς από εθνικούς πόρους, ή των 5.000.000 ευρώ για τις συμβάσεις που συγχρηματοδοτούνται από ενωσιακούς πόρους ή από πόρους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή συνάπτονται στο πλαίσιο του Ταμείου Ανθεκτικότητας και Ανάκαμψης<sup>6</sup>.

**4.** Κατά τη χρονική περίοδο από 1.1.2022 έως 30.6.2023, το Κλιμάκιο ολοκλήρωσε τον έλεγχο 1.429 διαδικασιών ανάθεσης. Η παρούσα έκθεση εστιάζει στις ουσιώδεις πλημμέλειες που, κατά κύριο λόγο, εντοπίστηκαν από τον έλεγχο αυτόν και εκτίθενται στο κεφάλαιο που ακολουθεί, ολοκληρώνεται δε με μία σύντομη ανακεφαλαίωση των πλημμελειών στο κεφάλαιο των συμπερασμάτων. Το αντικείμενο αρμοδιότητας του Ζ' Κλιμακίου σε όλο του το εύρος παρουσιάζεται, τέλος, από την Πρόεδρο του Κλιμακίου στο Παράρτημα Ι που επισυνάπτεται στην έκθεση αυτή.

<sup>1</sup> Βλ. ενδεικτικά άρθρα 35 του ν. 4129/2013 (Α' 52) και, ήδη, 324 του ν. 4700/2020 (Α' 127).

<sup>2</sup> ΕλΣυν Ολ. 1384/2021, σκέψη 23, 2141/2020, σκέψη 20.

<sup>3</sup> Έκθεση Ελέγχου 9/2022 «Προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών: Ουσιώδεις πλημμέλειες και λοιπά πορίσματα έτους 2021».

<sup>4</sup> ΕλΣυν Ολ. 2141/2020, σκέψη 20.

<sup>5</sup> Άρθρο 51 του ν. 5016/2023 (Α' 21/4.2.2023). Μέχρι τις 4.2.2023, το όριο αυτό ανερχόταν στο ποσό του 1.000.000 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

<sup>6</sup> Άρθρο 324 παρ. 3 του ν. 4700/2020, όπως ισχύει.

# ΟΥΣΙΩΔΕΙΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ

## I

Η προσφυγή αναθετουσών αρχών σε εξαιρετικές διαδικασίες ανάθεσης κρίθηκε αδικαιολόγητη σε περιπτώσεις υπηρεσιών, στις οποίες δεν τεκμηριώθηκε πραγματική αδυναμία διενέργειας διαγωνισμών ή η ανάθεση αποσκοπούσε στην κάλυψη πάγιων και τακτικών αναγκών, δηλαδή αναγκών που δεν είχαν το πρώτον ανακύψει λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων.

### *Ο κανόνας του διαγωνισμού και οι εξαιρέσεις*

1. Από τις ενωσιακές αρχές της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, απορρέει ο κανόνας της ανάδειξης των αναδόχων παροχής υπηρεσιών μέσω διαγωνιστικών διαδικασιών. Στο πλαίσιο αυτό, παρεκκλίσεις από τον κανόνα αυτόν, υπό την έννοια ότι το πρόσωπο του παρόχου των υπηρεσιών δεν προκύπτει μετά από ανάδειξη, αλλά κατόπιν επιλογής της αναθέτουσας αρχής, κατ' ενάσκηση από μέρους της ευρείας διακριτικής ευχέρειας, προβλέπονται κατά τρόπο περιοριστικό και πρέπει, ως εκ τούτου, να ερμηνεύονται συσταλτικά<sup>7</sup>.

2. Με τις κοινές περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων διατάξεις, με τις οποίες μεταφέρεται στην εθνική έννομη τάξη το δίκαιο των ενωσιακών οδηγιών, ρυθμίζεται η εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, χωρίς να προηγηθεί η τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας. Η προσφυγή στη διαδικασία αυτή είναι επιτρεπτή υπό τις ακόλουθες σωρευτικά τιθέμενες προϋποθέσεις<sup>8</sup>:

Την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης η οποία είναι τόσο επιτακτική, ώστε να καθιστά αδύνατη για την αντιμετώπισή της την τήρηση διαγωνιστικής διαδικασίας, έστω με συντεταγμένες προθεσμίες.

Τη συνδρομή απρόβλεπτων περιστάσεων, ως τέτοιων νοουμένων των αιφνίδιων πραγματικών γεγονότων, που δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και συνδέονται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα κατάσταση.

Την προσφορότητα της δημόσιας σύμβασης να αντιμετωπίσει την κατεπείγουσα ανάγκη, υπό την έννοια ότι το αντικείμενό της πρέπει να περιορίζεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο για τη θεραπεία της και να μην αφορά στην κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας αρχής.

### *Η αντιμετώπιση των εξαιρέσεων από τη νομολογία*

<sup>7</sup> Βλ. και Έκθεση Ελέγχου 4/2023 «Απευθείας αναθέσεις: πότε οι απευθείας αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων ή οι αναθέσεις ύστερα από σύντομη διαδικασία διαπραγμάτευσης διασφαλίζουν την αντικειμενική ακεραιότητα της διαδικασίας;».

<sup>8</sup> Άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

**3.** Υπό το πρίσμα των προϋποθέσεων αυτών, έχει πλέον νομολογιακά παγιωθεί ότι, όταν η αναθέτουσα αρχή επικαλείται κατεπείγουσα ανάγκη, η οικεία σύμβαση πρέπει να ανατίθεται χωρίς καθυστέρηση, καθόσον το επείγον δεν μπορεί να χρησιμοποιείται ως πρόσχημα προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία για την ανάθεση συμβάσεων. Ότι η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης εξαιτίας απρόβλεπτων γεγονότων, δεν παρέχει τη διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να επιλέξει μη διαγωνιστική διαδικασία άνευ άλλου τινός, αν δεν αποδείξει ότι εν όψει αυτής, δεν μπορούσε να ακολουθήσει διαγωνιστικές διαδικασίες, έστω με συντεταγμένες προθεσμίες. Ότι η αξιολόγηση της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να διενεργήσει διαδικασία με δημοσίευση δεν γίνεται με αφηρημένη εκτίμηση του θεωρούμενου ως εύλογου χρονικού διαστήματος, ούτε σε σύγκριση με προηγούμενες διενεργηθείσες διαδικασίες με δημοσίευση της ίδιας αναθέτουσας αρχής, αλλά με σύγκριση της χρονικής ακολουθίας της συγκεκριμένης κάθε φορά διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σε σχέση με τις ισχύουσες προθεσμίες των διαδικασιών με δημοσίευση, και ιδίως τη μικρότερη συντομευμένη από αυτές. Και ότι το βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν οι τασσόμενες προϋποθέσεις φέρει η αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται να αιτιολογεί πάντοτε επαρκώς και ειδικώς την επιλογή της και να επιδεικνύει τη δέουσα επιμέλεια κατά την εκτίμηση του αν κάθε ειδικότερη απρόβλεπτη περίπτωση έλκει σε εφαρμογή την προβλεπόμενη εξαίρεση<sup>9</sup>.

#### *Περιπτωσιολογία από τον έλεγχο εξαιρετικών διαδικασιών ανάθεσης*

**4.** Κατά τη χρονική περίοδο ενδιαφέροντος, διαπιστώθηκαν από το Κλιμάκιο περιπτώσεις αδικαιολόγητης προσφυγής σε εξαιρετικές διαδικασίες διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κυρίως για την αντιμετώπιση καταστάσεων που, κατά τους ισχυρισμούς των αναθετουσών αρχών, είχαν προκληθεί ή επιδεινωθεί από φυσικές καταστροφές.

**5.** Ειδικότερα, προς τον σκοπό εκτέλεσης έργων αντιπλημμυρικής θωράκισης μίας ευρύτερης περιοχής από ακραία καιρικά φαινόμενα, προκηρύχθηκε με διαπραγμάτευση η ανάθεση εκπόνησης της σχετικής μελέτης. Για να δικαιολογήσει την επιλογή της εξαιρετικής ως άνω διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή επικαλέσθηκε ότι η γεωγραφική περιοχή στην οποία αφορούσε η υπό ανάθεση μελέτη είχε πληγεί από φυσικές καταστροφές περίπου μία διετία πριν την έναρξη της διαδικασίας αυτής.

**6.** Ο έλεγχος, εξετάζοντας τις περιστάσεις υπό τις οποίες έλαβε χώρα η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία, προσέδωσε εν προκειμένω ιδιαίτερη βαρύτητα στα ακόλουθα: Πρώτον, ότι αντικείμενο της ανάθεσης δεν αποτελούσαν καθαυτά τα έργα για την αποκατάσταση των προβλημάτων που δημιούργησαν παλαιότερα φαινόμενα, αλλά η εκπόνηση της μελέτης για την εκτέλεση έργων υποδομής και γενικότερου σχεδιασμού, που κατέτειναν στην προστασία της περιοχής από ανάλογα φαινόμενα στο μέλλον. Δεύτερον, ότι, στο μέτρο που η μελέτη προέκρινε μόνιμες λύσεις, που απαιτούσαν για την υλοποίησή τους μεγάλο χρονικό διάστημα, οι ανάγκες που η συγκεκριμένη

<sup>9</sup> ΕλΣυν Ολ. 1309/2022, όπου και παραπομπές ιδίως στη σκέψη 9.

σύμβαση εξυπηρετούσε δεν θα μπορούσαν εξ ορισμού να θεωρηθούν κατεπείγουσες, αλλά αντιθέτως πάγιες και μονίμου χαρακτήρα. Και τρίτον, ότι το μεγάλο (άνω της διετίας) χρονικό διάστημα που είχε μεσολαβήσει μεταξύ της εκδήλωσης του ακραίου καιρικού φαινομένου και της ανάθεσης της επίμαχης μελέτης ήταν, κατά κοινή ομολογία, επαρκές για την περάτωση οποιωνδήποτε τακτικών διαδικασιών ανάθεσης είχαν ενδεχομένως ακολουθηθεί. Με τα δεδομένα αυτά, ο έλεγχος νομιμότητας της συγκεκριμένης διαδικασίας απέβη τελικώς αρνητικός<sup>10</sup>.

**7.** Σε όμοια διαδικασία διαπραγμάτευσης προσέφυγε επίσης αναθέτουσα αρχή προκειμένου, κατ' επίκληση σειράς καταστροφικών πυρκαγιών κατά το έτος 2021 και των έντονων βροχοπτώσεων που ακολούθησαν μόλις λίγους μήνες μετά, να αναθέσει εργασίες καθαρισμού ρεμάτων της πληγείσας περιφερειακής ενότητας. Μετά από σύγκριση του χρόνου που εν τέλει διήρκησε η διαδικασία αυτή με τον χρόνο που θα απαιτούνταν για την διενέργεια ανοιχτού ή κλειστού διαγωνισμού, έστω με συντεταγμένες προθεσμίες, δεν αποδείχθηκε, κατά την κρίση του ελέγχου, πραγματική αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να προκηρύξει διαγωνισμό ο οποίος, σημειωτέον, θα μπορούσε και να είχε τελεσφορήσει, αφού δεν είχαν τεθεί κριτήρια καταλληλότητας και η ανάθεση θα γινόταν με αποκλειστικό κριτήριο τη χαμηλότερη οικονομικά προσφορά<sup>11</sup>.

**8.** Στην ίδια περίπτωση, ως αφετηρία του χρόνου από τον οποίο όφειλε η αναθέτουσα αρχή να αναλάβει δράση για την κάλυψη των αναγκών της, θεωρήθηκε ο χρόνος εκδήλωσης των πυρκαγιών, καθώς η κακοκαιρία που έπληξε την περιοχή λίγους μήνες μετά θεωρήθηκε γεγονός οι συνέπειες του οποίου μπορούσαν να είχαν προβλεφθεί, ακριβώς επειδή είχαν προηγηθεί οι πυρκαγιές που κατέστησαν αυξημένο των κίνδυνο μετέπειτα πλημμυρών. Με το σκεπτικό αυτό, η μη έγκαιρη προκήρυξη της διαδικασίας ανάθεσης αμέσως μετά το πέρας των πυρκαγιών, ώστε να αποφευχθεί η επιδείνωση των προβλημάτων από τα έντονα καιρικά φαινόμενα που εκδηλώθηκαν λίγους μήνες μετά, αποδόθηκε σε ευθύνη της αναθέτουσας αρχής.

**9.** Ζήτημα, τέλος, εντόπισε ο έλεγχος και στο αντικείμενο καθαυτό της υπό ανάθεση επίμαχης σύμβασης, θεωρώντας ότι αυτό κατέτεινε στην κάλυψη μίας πάγιας ανάγκης διαρκούς καθαρισμού των ρεμάτων της περιοχής, στην οποία, σημειωτέον, είχαν λάβει χώρα εργασίες άμεσης αποκατάστασης προβλημάτων στο πλαίσιο της εκτέλεσης διαφορετικών συμβάσεων<sup>12</sup>.

**10.** Πέρα των διαπραγματεύσεων που έλαβαν χώρα κατ' εφαρμογή του κοινού περί δημοσίων συμβάσεων δικαίου, το Κλιμάκιο αντιμετώπισε και την ακόλουθη περίπτωση απευθείας ανάθεσης, ρυθμιζόμενης από ειδικό νομοθετικό

<sup>10</sup> Ζ' Κλ. 84/2023, Έβδομο Τμ. 537/2023, Ολ. 1100/2023

<sup>11</sup> Ζ' Κλ. 97/2022, Έβδομο Τμ. 734/2022, Ολ. 1309/2022.

<sup>12</sup> Τα ζητήματα επίδρασης της χρονικής διάρκειας μίας διαδικασίας διαπραγμάτευσης και η απαγόρευση κάλυψης παγίων αναγκών της αναθέτουσας αρχής αποτέλεσαν αντικείμενο εισήγησης του Παρέδρου και μέλους του Κλιμακίου κ. Σωτήριου Μπακέα κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23.10.2023. Η εισήγηση, ακολούθως, παραχωρήθηκε για τις ανάγκες σύνταξης της έκθεσης αυτής.

καθεστώς<sup>13</sup>. Επρόκειτο, ειδικότερα, για σύμβαση εξυπηρέτησης θαλάσσιας δρομολογιακής γραμμής, για χρονικό διάστημα μέχρι την ολοκλήρωση του σχετικώς προκηρυχθέντος διαγωνισμού. Την εν λόγω σύμβαση με την επιλεγείσα πλοιοκτήτρια εταιρία υπέβαλε η αναθέτουσα αρχή για προσυμβατικό έλεγχο μετά τη σύναψή της, δοθέντος ότι, στις συμβάσεις που συνάπτονται στον τομέα των θαλάσσιων ενδομεταφορών, το Κλιμάκιο διατηρεί την αρμοδιότητα να επιληφθεί του ελέγχου, ακόμη και σε χρόνο που έπεται της σύναψής τους, διαρκούσης, πάντως σε κάθε περίπτωση, της εκτέλεσής τους, αρκεί ο σχετικός φάκελος να υποβληθεί για έλεγχο εντός δεκαπέντε (15) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υπογραφής. Αν η σύμβαση και ο σχετικός φάκελος δεν υποβληθούν εντός της ανωτέρω προθεσμίας ή αν ο έλεγχος του Ελεγκτικού Συνεδρίου αποβεί αρνητικός, η σύμβαση θεωρείται ως μηδέποτε συναφθείσα<sup>14</sup>.

**11.** Για την εξυπηρέτηση θαλάσσιων συγκοινωνιακών γραμμών<sup>15</sup>, προβλέπεται, κατά τα λοιπά, συγκεκριμένη διαδικασία που περιλαμβάνει, κατ' αρχάς, την προσπάθεια εξασφάλισης της τακτικής δρομολόγησης των πλοίων μέσω δηλώσεων των πλοιοκτητών. Εφ' όσον η διαδικασία αυτή δεν τελεσφορήσει, παρέχεται η δυνατότητα σύναψης συμβάσεων ανάθεσης δημόσιας υπηρεσίας για την αποκλειστική εξυπηρέτηση συγκεκριμένης γραμμής ή γραμμών, μέσω σχετικής πρόσκλησης, και, εφ' όσον δεν υπάρξει σε αυτήν η ανάλογη ανταπόκριση, μέσω μειοδοτικού διαγωνισμού. Για την κάλυψη των αναγκών του χρονικού διαστήματος μέχρι την ολοκλήρωση του διαγωνισμού, παρέχεται η δυνατότητα απευθείας ανάθεσης της υπηρεσίας σε πλοιοκτήτη που πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, έναντι μισθώματος.

**12.** Το Κλιμάκιο, για τη διαμόρφωση της κρίσης του, ανέτρεξε σε προηγούμενη νομολογία, από την οποία είχε αναδειχθεί, ως παθογένεια<sup>16</sup>, το γεγονός ότι πολλές δρομολογιακές γραμμές καταλήγουν να εξυπηρετούνται αποκλειστικά μέσω συμβάσεων απευθείας ανάθεσης, καθώς η ολοκλήρωση των αντίστοιχων διαγωνιστικών διαδικασιών συμπίπτει τελικώς με τη συμπλήρωση της διάρκειας των συμβάσεων για τις οποίες οι διαδικασίες αυτές είχαν σχετικώς προκηρυχθεί.

**13.** Προκήρυξη ανοιχτού διαγωνισμού σε χρόνο που εκ προοιμίου καθιστούσε αναγκαία την απευθείας ανάθεση διέγνωσε το Κλιμάκιο και στη σύμβαση που, κατά τα ανωτέρω, ήχθη προς έλεγχο ενώπιόν του, επισημαίνοντας ότι η καθυστερημένη δρομολόγηση ανοιχτής διαδικασίας (μόλις τέσσερις ημέρες πριν από την προβλεπόμενη έναρξη εξυπηρέτησης της συγκεκριμένης γραμμής), αναγόταν όχι σε περίπτωση που επισυνέβη κατ' εξαίρεση, αλλά, αντιθέτως, σε περίπτωση που προκάλεσε η ίδια η αναθέτουσα αρχή<sup>17</sup>. Με τον τρόπο, επομένως, που εξελίχθηκε η συγκεκριμένη διαδικασία, η απευθείας ανάθεση, την οποία προβλέπει μεν το οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο, με σκοπό, όμως, να καλυφθούν κατ' εξαίρεση οι συγκοινωνιακές ανάγκες ενός περιορισμένου χρονικού

<sup>13</sup> Ζ' Κλ. 886/2022.

<sup>14</sup> Άρθρο 325 παρ. 2 του ν. 4700/2020 (Α' 127).

<sup>15</sup> Βλ. ιδίως ν. 2932/2001 «Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στις θαλάσσιες ενδομεταφορές (...)» (Α' 145), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο του ελέγχου.

<sup>16</sup> Βλ. νομολογία στην οποία παραπέμπει η σκέψη 9 της 886/2022 Πράξης (Πράξεις 83/2019, 24, 57, 78, 221, 214/2018, 105, 292, 340/2017, 102, 103, 104, 140, 309/2016, 99, 258, 313, 315/2015, 163, 186/2012, 64/2007).

<sup>17</sup> Ζ' Κλ. 886/2022.

διαστήματος, κατέληξε να υποκαταστήσει στην πραγματικότητα τον προκηρυχθέντα διαγωνισμό.

## II

**Τα κριτήρια οικονομικής και τεχνικής ικανότητας, που θεσπίστηκαν για την επιλογή των αναδόχων σε ορισμένες διαδικασίες ανάθεσης, κρίθηκαν είτε απρόσφορα για την εξυπηρέτηση των επιδιωκόμενων με τις συμβάσεις σκοπών, είτε υπερβολικά αυστηρά και, ως εκ τούτου, αποτρεπτικά της συμμετοχής στις οικείες διαδικασίες του ευρύτερου δυνατού κύκλου υποψηφίων οικονομικών φορέων.**

### *Η έννοια των κριτηρίων επιλογής και τα όρια που τίθενται ως προς τη θέσπισή τους*

**14.** Οι αναθέτουσες αρχές έχουν διακριτική ευχέρεια να απαιτούν από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς την πλήρωση συγκεκριμένων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, προκειμένου να διασφαλίσουν την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση των συμβάσεων. Προς τον σκοπό αυτό, τα τιθέμενα σε μία διαδικασία ανάθεσης κριτήρια πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το συμβατικό αντικείμενο, καθώς επίσης και πρόσφορα για τη διακρίβωση των ικανοτήτων που αναζητούνται από την αναθέτουσα αρχή.

**15.** Ως κριτήρια επιλογής των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων υπηρεσιών νοούνται, ειδικότερα, εκείνα που αφορούν<sup>18</sup>:

α) Την καταλληλότητα για την άσκηση μίας επαγγελματικής δραστηριότητας. Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται από το κράτος - μέλος εγκατάστασης.

β) Την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Στην κατηγορία αυτή κριτηρίων, εντάσσονται οι απαιτήσεις που διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης, όπως ένας ορισμένος ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών, το ύψος του οποίου αποδεικνύεται με σχετική δήλωση για τις τρεις τελευταίες, κατ' ανώτατο όριο, οικονομικές χρήσεις πριν τον διαγωνισμό, ή πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς του υποψηφίου αναδόχου.

γ) Την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, προς απόδειξη της οποίας μπορεί να τίθενται απαιτήσεις που εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

<sup>18</sup> Άρθρο 75 του ν. 4412/2016.



**16.** Ως εκ της φύσεώς τους, επομένως, τα κριτήρια επιλογής επάγονται περιορισμούς στο δικαίωμα όσων δραστηριοποιούνται στον οικείο τομέα υπηρεσιών να συμμετάσχουν σε μία διαδικασία ανάθεσης, υποβάλλοντας οικονομικές προσφορές.

Ως περιορισμοί του δικαιώματος ισότιμης συμμετοχής στις ανταγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης, τα κριτήρια επιλογής υπόκεινται σε έλεγχο από το Κλιμάκιο με βάση την αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποδεικνύεται ότι ο σκοπός, για τον οποίο θεσπίστηκαν, δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εξίσου αποτελεσματικά με λιγότερο περιοριστικό για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού τρόπο. Συνακόλουθα, όροι υπερβολικά περιοριστικοί και άρα μη αναλογικοί πλήττουν τον ανταγωνισμό, αφού περιορίζουν, χωρίς βάσιμο λόγο, τον κύκλο των δικαιουμένων να υποβάλουν προσφορά<sup>19</sup>.

### *Περιπτωσιολογία μη νόμιμων κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες ανάθεσης*

**17.** Κατά τη χρονική περίοδο που καλύπτει η έκθεση, αναδείχθηκαν οι ακόλουθες πλημμέλειες, σε σχέση με τη θέσπιση κριτηρίων επιλογής:

**18.** Σε διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάθεση εργασιών αποκομιδής αποβλήτων, καθαριότητας κοινοχρήστων χώρων και λοιπών υπηρεσιών, κατά τον οποίο υποβλήθηκε μία μόνο προσφορά, όρος της διακήρυξης με τον οποίο, για την απόδειξη του ύψους του ελάχιστου αναγκαίου κύκλου εργασιών, απαιτούνταν η υποβολή σχετικών δηλώσεων για πέντε οικονομικές χρήσεις, αντί για τις τρεις τελευταίες που ο νόμος προβλέπει κατά τρόπο περιοριστικό<sup>20</sup>, κρίθηκε από το Κλιμάκιο υπέρμετρα περιοριστικός του ανταγωνισμού. Ως αιτιολογία της κρίσης του, διέλαβε το Κλιμάκιο ότι η αναθέτουσα αρχή, με τη θέσπιση του όρου αυτού, στέρησε τη δυνατότητα συμμετοχής από εκείνους τους πιθανούς υποψηφίους, που πληρούσαν ενδεχομένως το εν λόγω κριτήριο μόνον κατά τα τρία τελευταία – και εγγύτερα στον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού – έτη και όχι κατά τα αμέσως προηγούμενα<sup>21</sup>.

**19.** Την προτεραιότητα και προσφορότητα των οικονομικών στοιχείων που είναι εγγύτερα στον χρόνο της διακήρυξης, προκειμένου να αποδειχθεί η οικονομική επάρκεια των υποψηφίων αναδόχων να εκτελέσουν τη σύμβαση, επεσήμανε εκ νέου το Κλιμάκιο κατά τον έλεγχο διαδικασίας ανάθεσης της τοποθέτησης και διαχείρισης κινητών συστημάτων υγιεινής, στην οποία είχε επίσης υποβληθεί μία μόνο προσφορά. Στην περίπτωση αυτή, είχε εξαιρεθεί από τη διακήρυξη η εγγύτερη στον χρόνο δημοσίευσής της οικονομική χρήση από εκείνες για τις οποίες απαιτούνταν η υποβολή δήλωσης προς απόδειξη του ύψους του ελάχιστου αναγκαίου κύκλου εργασιών. Η εξαίρεση της πλησιέστερης στον διαγωνισμό χρήσης, με τον καθορισμό, ως κρίσιμων, των αμέσως προηγούμενων αυτής τριών οικονομικών χρήσεων, περιόρισε, κατά την κρίση του Κλιμακίου,

<sup>19</sup> ΕλΣυν Ολ. 1832/2021 (σκέψη 9).

<sup>20</sup> Άρθρο 80 του ν. 4412/2016, βλ. και Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

<sup>21</sup> Ζ' Κλ. 156/2022.

τον ανταγωνισμό μεταξύ των δυνητικά ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων μόνον σε εκείνους που πληρούσαν το οικείο κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας κατά τα έτη αυτά, κατ' αποκλεισμό εκείνων που ενδεχομένως πληρούσαν το κριτήριο αυτό κατά το αμέσως προηγούμενο της διακήρυξης έτος<sup>22</sup>.

**20.** Στην ίδια ανωτέρω περίπτωση, όπου, υπενθυμίζεται, στη σχετική διαδικασία συμμετείχε μόνο ένας οικονομικός φορέας, ζήτημα δυσαναλογίας θεσπισθέντος κριτηρίου προς τον επιδιωκόμενο από την αναθέτουσα αρχή σκοπό εντόπισε το Κλιμάκιο και κατά τη μη προσαρμογή του ελάχιστου απαιτούμενου κύκλου εργασιών στην αξία εκάστου υπό ανάθεση τμήματος, παρόλη την - ευρείας κλίμακας - υποδιαίρεση της σύμβασης σε περισσότερα αυτοτελή τμήματα. Ειδικότερα, στο μέτρο που, συνεπεία της υποδιαίρεσης ενός συμβατικού αντικειμένου σε τμήματα, για κάθε τμήμα μπορεί να συναφθεί χωριστή σύμβαση, επόμενο είναι η προϋπόθεση της ποσοτικής συνάφειας που απαιτείται να υπάρχει μεταξύ του τιθέμενου κριτηρίου και του αντικειμένου να εξετάζεται σε σχέση με την αξία του τμήματος αυτού. Στην επίμαχη περίπτωση, θεωρήθηκε ότι δεν συνέτρεχε τέτοια συνάφεια, αφού ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτούνταν να αποδειχθεί για την υποβολή προσφοράς για ορισμένα τμήματα ήταν πολύ μεγαλύτερος της επιμέρους αξίας εκάστου τμήματος ή ακόμη και υπερδιπλάσιος αυτής, χωρίς να προέκυπτε από τα έγγραφα της σύμβασης ότι η θέσπιση κριτηρίου τέτοιας αυστηρότητας εξυπηρετούσε τις ανάγκες της συγκεκριμένης σύμβασης<sup>23</sup>.

**21.** Το ζήτημα της αναλογίας κριτηρίου τεχνικής ικανότητας προς τον επιδιωκόμενο από τη σύμβαση σκοπό ανέδειξε το Κλιμάκιο και κατά τον έλεγχο διαδικασίας ανάθεσης τεχνικής και επιχειρησιακής υποστήριξης σε διάφορες δράσεις του αγροτικού τομέα. Η επίμαχη διακήρυξη έθετε συγκεκριμένες προϋποθέσεις που έπρεπε να πληροί η ομάδα έργου του υποψηφίου αναδόχου, μεταξύ των οποίων - και για ένα από τα προκηρυχθέντα τμήματα του διαγωνισμού - περιλαμβάνονταν και 28 ανθρωπομήνες αυτοπρόσωπης παρουσίας των δύο εκ των μετεχόντων στην ομάδα συμβούλων. Κατόπιν ερωτημάτων που είχαν υποβάλει ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, η αναθέτουσα αρχή «διευκρίνισε» με σχετικό έγγραφό της ότι η ελάχιστη απαίτηση προσφερόμενων ανθρωπομηνών των συμβούλων με αυτοπρόσωπη παρουσία σε όλα τα τμήματα είχε υπολογιστεί ισομερώς, κατανέμοντας με τον τρόπο αυτό, το πρώτον κατά το στάδιο των «διευκρινίσεων», την απαιτούμενη αυτοπρόσωπη παρουσία για το ανωτέρω τμήμα σε 14 ανθρωπομήνες για έκαστο των δύο συμβούλων. Στη συνέχεια, η μία εκ των δύο συνολικά υποψηφίων που είχαν υποβάλει προσφορά για το συγκεκριμένο τμήμα αποκλείστηκε από τη διαδικασία, με την αιτιολογία ότι δεν πληρούσε την απαίτηση της, κατά τον ανωτέρω τρόπο, κατανομής των ανθρωπομηνών μεταξύ των συμβούλων της ομάδας έργου.

**22.** Το Κλιμάκιο διαπίστωσε κατ' αρχάς ότι, για την ως άνω «διευκρίνιση», έπρεπε να τηρηθούν εκ νέου οι νόμιμες διατυπώσεις δημοσιότητας, καθώς αποτελούσε ουσιώδη τροποποίηση του οικείου όρου της διακήρυξης.

<sup>22</sup> Ζ' Κλ. 905/2022.

<sup>23</sup> Ζ' Κλ. 905/2022.

Περαιτέρω, επί της ουσίας του περιορισμού που ετίθετο με τον όρο αυτόν, όπως αυτός «διευκρινίσθηκε» και εφαρμόσθηκε από την αναθέτουσα αρχή, οδηγώντας στον αποκλεισμό του ενός εκ των δύο υποψηφίων αναδόχων, έκρινε ότι ο περιορισμός της ευχέρειας να κατανείμει ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος (και μελλοντικός ανάδοχος) τους ανθρωπομήνες μεταξύ των δύο συμβούλων και, συναφώς, η υποχρέωση ρύθμισης της κατανομής τους κατ' απόλυτο τρόπο εκ των προτέρων, τέθηκε αυθαίρετα και δεν εξασφάλιζε την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, ούτε εξυπηρετούσε, στην προκειμένη περίπτωση, κάποιον συγκεκριμένο σκοπό, ώστε να είναι συμβατός με την αρχή της αναλογικότητας<sup>24</sup>.

### *Το ζήτημα της δάνειας εμπειρίας*

**23.** Προκειμένου ο υποψήφιος να αποδείξει ότι πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις χρηματοοικονομικής και τεχνικής ή επαγγελματικής ικανότητας, έχει το δικαίωμα να επικαλείται τις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων με τους οποίους συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς («δάνεια εμπειρία»). Ωστόσο, σε περίπτωση, πλην άλλων, συμβάσεων υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο<sup>25</sup>. Η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα περιορίζεται σε συγκεκριμένα μόνον καθήκοντα κατά την εκτέλεση της σύμβασης<sup>26</sup>.

**24.** Στο πλαίσιο ελέγχου διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση της καθαριότητας πανεπιστημιακών κτιρίων, όρος διακήρυξης που απαιτούσε την εκτέλεση εργασιών καθαριότητας υποχρεωτικά από τον προσφέροντα και άρα δεν επέτρεπε στους υποψηφίους, προκειμένου να αποδείξουν ότι πληρούν τις ελάχιστες απαιτήσεις χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής επαγγελματικής ικανότητας, να επικαλούνται τις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, κρίθηκε μη νόμιμος<sup>27</sup>. Κατά την κρίση του ελέγχου, οι υπό ανάθεση εργασίες καθαριότητας δεν παρουσίαζαν ιδιαιτερότητες που καθιστούσαν απαραίτητη την παροχή τους αποκλειστικά από το πρόσωπο του αναδόχου, κατ' αποκλεισμό της δυνατότητας σώρευσης ικανοτήτων προσφέροντος οικονομικού φορέα και τρίτου.

---

<sup>24</sup> Ζ' Κλ. 611/2023.

<sup>25</sup> Άρθρο 78 παρ. 2 του ν. 4412/2016.

<sup>26</sup> Η περίπτωση του ελέγχου παρουσιάστηκε από την Πάρεδρο και μέλος του Κλιμακίου κ. Λήδα Χαραλαμπίδου κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23.10.2023. Η εισήγηση παραχωρήθηκε για τις ανάγκες σύνταξης της έκθεσης αυτής.

<sup>27</sup> Ζ' Κλ. 355/2023, Έβδομο Τμ. 1191/2023.

### III

Σε διαδικασίες ανάθεσης στις οποίες αναπτύχθηκε μειωμένος ανταγωνισμός, η στέρηση της δυνατότητας συμμετοχής για διακριτά τμήματα των υπό ανάθεση υπηρεσιών απέτρεψε ενδεχομένως από την υποβολή προσφορών μικρομεσαίες επιχειρήσεις που διέθεταν τις ικανότητες για την εκτέλεση επιμέρους μόνο τμημάτων – και όχι του συνόλου - του προκηρυχθέντος συμβατικού αντικειμένου.

#### *Ο κανόνας της υποδιαίρεσης των συμβάσεων υπηρεσιών σε τμήματα*

**25.** Η υποδιαίρεση του αντικειμένου μίας σύμβασης υπηρεσιών σε περισσότερα, αυτοτελή τμήματα και η εντεύθεν δυνατότητα ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων να υποβάλουν τμηματικές προσφορές, με αντίστοιχη προσαρμογή των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στα τεχνικά και οικονομικά δεδομένα εκάστου τμήματος, αποτελεί μέσο διευκόλυνσης της συμμετοχής στις σχετικές διαδικασίες των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και, τελικώς, ενίσχυσης του ανταγωνισμού.

Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί τη διακριτική ευχέρεια να μην υποδιαιρέσει τη σύμβαση που προτίθεται να αναθέσει σε τμήματα, έχει, όμως, την υποχρέωση να αιτιολογήσει την επιλογή της αυτή στα έγγραφα που συνοδεύουν τη σύμβαση<sup>28</sup>. Η πληρότητα της αιτιολογίας αυτής αποτελεί και το αντικείμενο του προσυμβατικού ελέγχου στην περίπτωση αυτή.

#### *Περιπτωσιολογία από τον έλεγχο συμβάσεων που δεν υποδιαιρέθηκαν σε τμήματα*

**26.** Έλλειψη αιτιολογίας για τη μη υποδιαίρεση του αντικειμένου της ανάθεσης σε τμήματα και, συνακόλουθα, παρά τον νόμο στέρηση της δυνατότητας υποβολής τμηματικών προσφορών, με προσαρμοσμένα κριτήρια επιλογής, διαπιστώθηκαν στις εξής περιπτώσεις:

**27.** Σε σύμβαση με αντικείμενο υποστηρικτικές υπηρεσίες και υπηρεσίες αποκομιδής, μεταφοράς, μεταφόρτωσης αστικών στερεών αποβλήτων και ανακυκλώσιμων υλικών, απαιτήθηκε η υποβολή προσφορών για το σύνολο των επίμαχων υπηρεσιών, χωρίς καμία αναφορά στους λόγους για τους οποίους αποφασίστηκε η μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε περισσότερα τμήματα. Τουναντίον, το αντικείμενο της σύμβασης ήταν πρόσφορο για μία τέτοια υποδιαίρεση, αφ' ενός διότι περιελάμβανε εμφανώς διακριτές κατηγορίες υπηρεσιών (αποκομιδής και μεταφοράς αστικών στερεών αποβλήτων, ανακυκλώσιμων υλικών, ογκωδών αντικειμένων, καθαριότητας κοινόχρηστων

<sup>28</sup> Βλ. και άρθρο 59 του ν. 4412/2016.

χώρων, διοικητικής υποστήριξης), αφ' ετέρου διότι αυτές επρόκειτο να παρασχεθούν στα γεωγραφικά όρια τριών διαφορετικών δήμων. Η διαπιστωθείσα πλημμέλεια κρίθηκε από το Κλιμάκιο ουσιώδης, διότι δεν επέτρεψε τη συμμετοχή στον διαγωνισμό μικρομεσαίων ή μικρών ατομικών επιχειρήσεων ή ακόμη και φυσικών προσώπων, που ενδεχομένως να είχαν υποβάλει συμφερότερες για την αναθέτουσα αρχή προσφορές, σε σχέση με την προσφορά του μοναδικού οικονομικού φορέα που συμμετείχε στη διαδικασία<sup>29</sup>.

**28.** Εξίσου ουσιώδης κρίθηκε η ίδια πλημμέλεια σε διαγωνισμό για την ανάθεση των υπηρεσιών καθαριότητας πανεπιστημιακών κτιρίων, που βρίσκονταν σε διάφορες γεωγραφικές περιοχές στον ίδιο νομό. Και στην περίπτωση αυτή, στα έγγραφα της σύμβασης δεν εκθέτονταν οι λόγοι που οδήγησαν την αναθέτουσα αρχή να επιλέξει τη μη υποδιαίρεση της σύμβασης σε τμήματα, σε αντίθεση μάλιστα με την επιλογή της κατά τον αμέσως προηγούμενο διαγωνισμό, όπου η σύμβαση είχε υποδιαιρεθεί σε δύο τμήματα. Η μη υποδιαίρεση της επίμαχης σύμβασης σε τμήματα είχε ως αποτέλεσμα να ζητηθούν από τη διακήρυξη ιδιαίτερες αυξημένες απαιτήσεις τεκμηρίωσης της επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας, οι οποίες δεν μπορούσαν να καλυφθούν από μικρομεσαίες επιχειρήσεις, αποτρέποντας τη συμμετοχή στον διαγωνισμό δυνητικά ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και, συνακόλουθα, τη δυνατότητα μείωσης του οικονομικού κόστους<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Ζ' Κλ. 156/2022.

<sup>30</sup> Ζ' Κλ. 355/2023, Έβδομο Τμ. 1191/2023, η περίπτωση του ελέγχου παρουσιάστηκε από την Πάρεδρο και μέλος του Κλιμακίου κ. Λήδα Χαραλαμπίδου κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23.10.2023. Η εισήγηση παραχωρήθηκε για τις ανάγκες σύνταξης της έκθεσης αυτής.

## IV

**Σε διαγωνιστικές διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ορισμένα από τα κριτήρια ανάδειξης που καθορίστηκαν δεν ήταν πρόσφορα να αναδείξουν ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφορών.**

***Η διάκριση των σταδίων ελέγχου της καταλληλότητας και ανάθεσης της σύμβασης***

**30.** Προηγουμένως, έγινε λόγος για το στάδιο ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων, που λογικώς και χρονικώς προηγείται της ανάθεσης της σύμβασης, και συνδέεται με την αποδοχή, ως υποψηφίων, μόνον όσων πληρούν ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών ή και επαγγελματικών ικανοτήτων, βάσει κριτηρίων που προσδιορίζονται κάθε φορά από την αναθέτουσα αρχή στην οικεία διακήρυξη, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης. Το στάδιο, επομένως, αυτό είναι διακριτό από εκείνο της ανάθεσης της σύμβασης, δεδομένου ότι αποτελούν δύο αυτοτελείς διαδικασίες οι οποίες διέπονται από διαφορετικούς κανόνες, ακόμα και στις περιπτώσεις που επιτρεπώς, κατά την κείμενη νομοθεσία, πραγματοποιούνται ταυτόχρονα.

**31.** Η ανάθεση της σύμβασης, που έπεται του ελέγχου της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων, πραγματοποιείται σύμφωνα με τα κριτήρια που ορίζει η διακήρυξη, με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά είτε αποκλειστικώς βάσει τιμής, είτε με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής.

**32.** Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να επιλέξει για την ανάθεση ένα από τα δύο αυτά συστήματα που προβλέπονται με τρόπο διαζευκτικό, μη επιτρεπομένης της σύγκυσής τους στο πλαίσιο μίας ενιαίας διαδικασίας, όπως συνέβη σε περίπτωση δημιουργίας ενός «υβριδικού» συστήματος στο οποίο συνδυάστηκαν επιμέρους στοιχεία του ενός με στοιχεία του ετέρου, με αποτέλεσμα, όμως, την αλλοίωσή τους και τη ματαίωση του σκοπού τον οποίο προορίζονται να εξυπηρετούν<sup>31</sup>.

**33.** Όταν για την ανάθεση της σύμβασης προκρίνεται η προσφορά που παρουσιάζει την καλύτερη σχέση ποιότητας - τιμής, επιλέγονται στο στάδιο αυτό κριτήρια οικονομικά και ποιοτικά, που μπορεί να αφορούν ποιοτικές, περιβαλλοντικές ή/και κοινωνικές πτυχές που συνδέονται με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Ζ' Κλ. 424/2022. Έβδομο Τμ. 1421/2022, Ολ. 1884/2022. Η περίπτωση του ελέγχου παρουσιάστηκε από την Πάρεδρο κ. Δήμητρα Δαρέλλη κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23.10.2023. Η εισήγηση παραχωρήθηκε για τις ανάγκες σύνταξης της έκθεσης αυτής.

<sup>32</sup> Βλ. ειδικότερα άρθρο 86 του ν. 4412/2016.

Αντικείμενο του προσυμβατικού ελέγχου στο επίπεδο αυτό είναι αν τα κριτήρια ανάθεσης που έχουν επιλεγεί συντελούν πράγματι στην ανάδειξη χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων της προσφοράς και όχι της ικανότητας του προσφέροντος εν γένει, δηλαδή αν επιτρέπουν τη συγκριτική αξιολόγηση των τεχνικών και λοιπών ποιοτικών στοιχείων και του επιπέδου απόδοσης των υποβαλλόμενων προσφορών και, κατ' επέκταση, αν είναι καθοριστικά της οικονομικής αξίας της προσφοράς<sup>33</sup>.

### *Περιπτώσιολογία του ελέγχου των κριτηρίων ανάθεσης*

**34.** Κατά τον έλεγχο διαδικασίας ανάθεσης συνήθων υπηρεσιών καθαριότητας πανεπιστημιακών κτιρίων<sup>34</sup>, κριτήριο ανάθεσης/βαθμολόγησης των προσφορών, σχετικό με την προηγούμενη εμπειρία των διαγωνιζόμενων φορέων κατά την τελευταία τριετία στον σχετικό τομέα, κρίθηκε ότι δεν τέθηκε νομίμως, καθώς δεν συνδεόταν με την αξιολόγηση συγκεκριμένων ποιοτικών παραμέτρων παροχής των επίμαχων υπηρεσιών, αλλά αφορούσε στην καταλληλότητα (τεχνική και επαγγελματική επάρκεια) των προσφερόντων, η πιστοποίηση της οποίας είχε προηγηθεί, ώστε να τους επιτραπεί η συμμετοχή στον διαγωνισμό.

**35.** Στην ίδια περίπτωση, κρίθηκε ότι μη νομίμως προβλέφθηκε ως κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών η προϋπηρεσία του προσωπικού της επιχείρησης και η εμπειρία του σε εργασίες ομοειδούς αντικειμένου. Κατά την κρίση του ελέγχου, δεν αιτιολογούνταν γιατί στοιχεία όπως η εκπαίδευση και πείρα του απασχολούμενου προσωπικού διασφάλιζε σε τόσο σημαντικό βαθμό την ποιότητα εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης, ώστε να αναχθεί σε βαθμολογήσιμο κριτήριο ανάθεσης, δεδομένου ότι το επίμαχο αντικείμενο συνίστατο σε συνήθεις εργασίες καθαριότητας και δεν απαιτούσε την αυστηρή συμμόρφωση σε προκαθορισμένα πρωτόκολλα και διαδικασίες, όπως θα απαιτείτο για παράδειγμα για την απολύμανση αίθουσας χειρουργείου.

---

<sup>33</sup> ΕλΣυν Ολ. 1578/2023.

<sup>34</sup> Ζ' Κλ. 355/2023, Έβδομο Τμ. 1191/2023. Η περίπτωση του ελέγχου παρουσιάστηκε από την Πάρεδρο και μέλος του Κλιμακίου κ. Λήδα Χαραλαμπίδου κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23.10.2023. Η εισήγηση παραχωρήθηκε για τις ανάγκες σύνταξης της έκθεσης αυτής.

## V

**Κατά τον έλεγχο συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων υπηρεσιών, διαπιστώθηκαν παραβιάσεις του δικαίου που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι συμβάσεις αυτές μπορούν να τροποποιούνται κατά τα ουσιαστικά στοιχεία τους, χωρίς να απαιτείται η κίνηση νέων διαδικασιών ανάθεσης.**

*Το ειδικό νομοθετικό καθεστώς των συμβάσεων παραχώρησης υπηρεσιών*

**36.** Οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων υπηρεσιών, η δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το εκάστοτε οριζόμενο ποσοτικό όριο, διέπονται από ενωσιακής προέλευσης ειδικό νομοθετικό καθεστώς, στο πλαίσιο του οποίου κατοχυρώνεται, για την ανάθεσή τους, ο κανόνας της τήρησης ανοικτών και διαφανών διαγωνιστικών διαδικασιών<sup>35</sup>. Μεταξύ των εξαιρέσεων από τον κανόνα αυτόν, συγκαταλέγεται και η τροποποίηση μία σύμβασης παραχώρησης κατά τη διάρκειά της και χωρίς να κινηθεί εκ νέου διαδικασία ανάθεσης, σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις<sup>36</sup>.

- α) Όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της χρηματικής αξίας τους, προβλέπονται σε σαφείς, ακριβείς και ρητές ρητρες αναθεώρησης στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης παραχώρησης.
- β) Όσον αφορά συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες από τον αρχικό παραχωρησιούχο, υπό τους ειδικότερους όρους που προβλέπονται. Οποιαδήποτε, όμως, αύξηση της αξίας δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης παραχώρησης.
- γ) Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, εφ' όσον η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της παραχώρησης, με τον ίδιο περιορισμό ως προς τη δυνατότητα αύξησης της αξίας.
- δ) Σε περίπτωση αντικατάστασης παραχωρησιούχου.
- ε) Εφ' όσον οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιώδεις.

**37.** Ουσιώδης θεωρείται μία τροποποίηση, όταν, μεταξύ άλλων, εισάγει όρους οι οποίοι, εάν αποτελούσαν μέρος της αρχικής διαδικασίας ανάθεσης, θα είχαν επιτρέψει την αποδοχή άλλων υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικά ή την αποδοχή προσφοράς διαφορετικής από εκείνη που επιλέχθηκε ή θα προσέλκυαν επιπλέον συμμετέχοντες, όταν μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης παραχώρησης υπέρ του παραχωρησιούχου κατά τρόπο που δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση παραχώρησης ή επεκτείνει σημαντικά το πεδίο της.

<sup>35</sup> Βλ. ν. 4413/2016 (Α' 148), που αποτελεί μεταφορά στην ελληνική έννομη τάξη της οδηγίας 2014/23/ΕΕ περί παραχωρήσεων, πλην άλλων, δημοσίων υπηρεσιών.

<sup>36</sup> Άρθρο 51 του ν. 4413/2016.



**38.** Ουσιώδης τροποποίηση των όρων μίας σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών μετά την ανάθεσή της δεν μπορεί να γίνει χωρίς την κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, παρά μόνο αν συντρέχει οποιαδήποτε από τις ανωτέρω (α) έως (δ) αποκλειστικά προβλεπόμενες περιπτώσεις<sup>37</sup>.

### *Περιπτώσιολογία παραβιάσεων του δικαίου των τροποποιήσεων συμβάσεων παραχώρησης*

**39.** Μη σύννομη τροποποίηση σύμβασης παραχώρησης ανέδειξε ο έλεγχος στην ακόλουθη περίπτωση<sup>38</sup>: Δημοτική επιχείρηση συνήψε, κατόπιν διαγωνισμού, σύμβαση με οικονομικό φορέα για την παραχώρηση, επί 5 περίπου έτη, των υπηρεσιών υποστήριξης της λειτουργίας τουριστικών περιπτέρων του οικείου δήμου, σε νησί που αποτελεί κατ' εξοχήν τουριστικό προορισμό. Λίγο πριν τη λήξη της σύμβασης αυτής, δημοσιεύθηκε ο ν. 4933/2022, το άρθρο 43 του οποίου προέβλεπε, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, τη δυνατότητα παράτασης μέχρι και δώδεκα έτη, της διάρκειας συμβάσεων, μεταξύ άλλων, παραχώρησης του δικαιώματος εκμετάλλευσης, αξιοποίησης και λειτουργίας δημοτικών ακινήτων, όπως η επίμαχη. Κατ' επίκληση της διάταξης αυτής, η αναθέτουσα αρχή αποδέχθηκε αίτημα του αναδόχου παραχωρησιούχου για παράταση της σύμβασής του για 12 ακόμη έτη και το οικείο σχέδιο σύμβασης υποβλήθηκε για προσυμβατικό έλεγχο<sup>39</sup>.

Στο πλαίσιο του ελέγχου, αναδείχθηκε η αρχή της πρακτικής αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης, η οποία επιτάσσει στα κράτη – μέλη να απέχουν από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου ικανού να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων της Ένωσης.

**40.** Ο έλεγχος, αφού χαρακτήρισε τη σύμβαση ως ουσιώδη τροποποίηση της αρχικής σύμβασης παραχώρησης κατά το στοιχείο της διάρκειάς της, απεφάνθη ότι η εθνική ρύθμιση του άρθρου 43 του ν. 4933/2022, στο μέτρο που εισήγαγε μία νέα, μη προβλεπόμενη στη σχετική Οδηγία, περίπτωση τροποποίησης των συμβάσεων παραχώρησης και, μάλιστα, βάσει μη αντικειμενικών προϋποθέσεων που δεν αφορούσαν την εκτέλεση της σύμβασης αλλά τον ίδιο τον παραχωρησιούχο, έθιγε την πρακτική αποτελεσματικότητα του δικαίου της Οδηγίας αυτής και δεν μπορούσε, ως εκ τούτου, να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για την επίμαχη τροποποίηση. Σημειωτέον ότι η, κατόπιν της παράτασης, διάρκεια της σύμβασης θα υπερέβαινε κατά πολύ και τον εύλογο χρόνο που, σε άλλο άρθρο του, ο ν. 4413/2016 προσδιορίζει<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Έβδομο Τμ. 1166/2023, σκέψη 6.

<sup>38</sup> Ζ.' Κλ. 308/2023, Έβδομο Τμ. 1166/2023.

<sup>39</sup> Η περίπτωση του ελέγχου παρουσιάστηκε από τον Εισηγητή και μέλος του Κλιμακίου κ. Παναγιώτη Τσεκούρα κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23.10.2023. Η εισήγηση παραχωρήθηκε για τις ανάγκες σύνταξης της έκθεσης αυτής.

<sup>40</sup> Το άρθρο 17 του ν. 4413/2016 «Διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ)» ορίζει ότι: «1. Οι συμβάσεις παραχώρησης έχουν περιορισμένη διάρκεια. (...) 2. Για τις συμβάσεις παραχώρησης που διαρκούν περισσότερο από πέντε (5) έτη, η μέγιστη διάρκεια της παραχώρησης δεν πρέπει να υπερβαίνει τον εύλογο χρόνο εντός

**41.** Ζητήματα παραβίασης του δικαίου των τροποποιήσεων, ανέκυψαν και κατά τον έλεγχο σύμβασης υποπαραχώρησης σε ιδιώτη επενδυτή του αποκλειστικού δικαιώματος χρήσης, συντήρησης, λειτουργίας και εκμετάλλευσης τμήματος εμπορικού λιμένα για σαράντα (40) έτη<sup>41</sup>. Ο έλεγχος<sup>42</sup> διατύπωσε θετική κρίση επί του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου, υπό συγκεκριμένους, όμως, όρους μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονταν η απάλειψη από το σχέδιο σύμβασης συμβατικών προβλέψεων που καθιστούσαν εκ προοιμίου δυνατή την τροποποίηση της σύμβασης κατά τη διάρκειά της και χωρίς την κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης, χωρίς να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις.

**42.** Ο πρώτος όρος αφορούσε την απαλοιφή από το σχέδιο σύμβασης της δυνατότητας παράτασης της διάρκειάς της πέραν των 40 ετών και για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα. Κατά την κρίση του ελέγχου, αφ' ενός η συγκεκριμένη πρόβλεψη δεν ήταν σαφής και ακριβής<sup>43</sup>, δεδομένου ότι, από κανένα έγγραφο της σύμβασης, δεν προέκυπταν ο χρόνος της παράτασης και το οικονομικό αντάλλαγμα που θα αντιστοιχούσε σε αυτή, αφ' ετέρου τυχόν ενάσκηση της δυνατότητας παράτασης για απροσδιόριστο χρόνο θα οδηγούσε και σε απροσδιόριστη επαύξηση των οικονομικών μεγεθών (οικονομικού ανταλλάγματος και οικονομικών ωφελημάτων του υποπαραχωρησιούχου) της σύμβασης, δηλαδή πρακτικά σε μεταβολή της οικονομικής της ισορροπίας.

**43.** Με τον δεύτερο όρο, ζητήθηκε να απαλειφθεί από τη σύμβαση η δυνατότητα παραίτησης από την τήρηση υποχρεώσεων<sup>44</sup> που είχαν προβλεφθεί από την πρόσκληση υποβολής δεσμευτικών προσφορών και αφορούσαν στη διασφάλιση της οικονομικής βιωσιμότητας της υποπαραχώρησης και στην ασφαλιστική της κάλυψη. Κατά την κρίση του ελέγχου, η δυνατότητα παραίτησης επαγόταν επί της ουσίας ουσιώδη τροποποίηση των όρων ανάθεσης της σύμβασης, καθώς έθετε διαφορετικούς όρους από εκείνους που είχαν αποτελέσει προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, βάσει των οποίων είχαν υποβληθεί οι προσφορές. Η άσκηση δε από τον παραχωρούντα συμβαλλόμενο του δικαιώματος παραίτησης θα μετέβαλε την οικονομική ισορροπία της υποπαραχώρησης, με την ελάφρυνση των υποχρεώσεων του υποπαραχωρησιούχου<sup>45</sup>, καθώς και τη δημιουργία συνθηκών που, αν είχαν περιληφθεί στην πρόσκληση, θα μπορούσαν να είχαν οδηγήσει σε υποβολή και άλλων δεσμευτικών προσφορών<sup>46</sup>.

---

του οποίου ο παραχωρησιούχος θα μπορούσε να αποσβέσει τις επενδύσεις που πραγματοποίησε για την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών μαζί με κάποια απόδοση του επενδυμένου κεφαλαίου (...)).

<sup>41</sup> Οι συμβάσεις υποπαραχώρησης λιμένων διέπονται από το ειδικό καθεστώς του ν. 4597/2019 (Α' 35).

<sup>42</sup> Ζ' Κλ. 151/2023, Έβδομο Τμ. 991/2023.

<sup>43</sup> Κατά παράβαση του άρθρου 51 παρ. 1 περ. α' του ν. 4413/2016.

<sup>44</sup> Στις υποχρεώσεις αυτές περιλαμβάνονταν η επιθεώρηση οικονομικού μοντέλου, η σύναψη ασφαλιστικών συμβάσεων, η σύναψη συμβάσεων δευτερογενούς χρέους κ.ά..

<sup>45</sup> Βλ. άρθρο 51 παρ. 4 περ. β' του ν. 4413/2016.

<sup>46</sup> Βλ. άρθρο 51 παρ. 4 περ. α' του ν. 4413/2016.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

**44.** Οι ουσιώδεις πλημμέλειες που το Ζ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά κύριο λόγο, ανέδειξε κατά τη χρονική περίοδο από 1.1.2022 έως 30.6.2023 συνίστανται σε παραβιάσεις κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού και, ενόψει των περιστάσεων υπό τις οποίες εμφιλώρησαν, κρίθηκε από τον έλεγχο ότι έπληξαν την αντικειμενική ακεραιότητα των σχετικών διαδικασιών ανάθεσης. Συγκρίνοντας τις παραβιάσεις στις οποίες η παρούσα έκθεση επικεντρώνεται με εκείνες που είχαν παρουσιασθεί στην αντίστοιχη έκθεση του Τμήματος για τον προσυμβατικό έλεγχο του έτους 2021<sup>47</sup>, παρατηρείται, σε ένα βαθμό, επαναληψιμότητα όχι μόνο στο αντικείμενο των πλημμελειών καθαυτών, αλλά ενίοτε και στις περιστάσεις υπό τις οποίες οι πλημμέλειες αυτές εκδηλώθηκαν.

**45.** Ομοιότητα των περιστάσεων διαπιστώνεται, κατ' αρχάς, στο αιτιολογικό της προσφυγής σε εξαιρετικές διαδικασίες διαπραγμάτευσης, χωρίς να προηγηθεί η δημοσίευση σχετικής προκήρυξης. Όπως συνέβη το έτος 2021, έτσι και κατά την αμέσως επόμενη χρονική περίοδο, την οποία καλύπτει η έκθεση αυτή, η τήρηση από ορισμένες αναθέτουσες αρχές εξαιρετικών διαδικασιών αποδόθηκε εν μέρει στις καταστροφικές πυρκαγιές του έτους 2021 και κατέτεινε στην προστασία πληγείσων περιοχών από πιθανά πλημμυρικά φαινόμενα.

**46.** Η χρονική ακολουθία των ενεργειών τις οποίες ανέλαβαν οι αναθέτουσες αρχές μετά την εκδήλωση των φυσικών καταστροφών και μέχρι την προκήρυξη και ανάθεση των επίμαχων συμβάσεων είναι καθοριστικής σημασίας στις περιπτώσεις αυτές, καθώς, όσο απομακρυνόμαστε από το χρονικό σημείο εκδήλωσης του απρόβλεπτου γεγονότος, τόσο η επικαλούμενη συνήθως από τις αναθέτουσες αρχές αδυναμία τήρησης τακτικών διαδικασιών για την κάλυψη των αναγκών τους καταλήγει να κρίνεται προσχηματική. Και τούτο ιδίως στο μέτρο που, μετά από τέτοιας έκτασης πυρκαγιές, ο κίνδυνος εμφάνισης πλημμυρών πρέπει εκ προοιμίου να θεωρείται επιβεβαιωμένος.

**47.** Πέραν του ζητήματος, όμως, της χρονικής απόστασης από τα απρόβλεπτα γεγονότα, ο έλεγχος εξέτασε και το είδος των αναγκών που είναι δεκτικές κάλυψης μέσω τέτοιων διαδικασιών. Οι ανάγκες, δηλαδή, αυτές πρέπει να ανακύπτουν από τα γεγονότα αυτά και να ικανοποιούνται χωρίς καθυστέρηση, όπως συνέβη, για παράδειγμα, με την εκτέλεση, επί τόπου των πληγείσων περιοχών, εργολαβιών για την άμεση αποκατάσταση προβλημάτων, την ασφάλεια των διερχομένων, την περιορισμό της επέκτασης των καταστροφών κ.λπ.. Οι ανάγκες αυτές διαφοροποιούνται, ωστόσο, από εκείνες οι οποίες, ιδίως μετά την εκδήλωση αλληπάλληλων έντονων καιρικών φαινομένων, έχουν καταστεί πλέον πάγιες και διαρκείς και, ως τέτοιες, υποκείμενες σε άμεσο μεν, πλην τακτικό προγραμματισμό από μία επιμελή αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω δε σχετιζόμενες με τη θωράκιση περιοχών από ανάλογα φαινόμενα στο μέλλον.

---

<sup>47</sup> Έκθεση Ελέγχου «Προσυμβατικός έλεγχος δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών: Ουσιώδεις πλημμέλειες και λοιπά πορίσματα έτους 2021».

**48.** Έντονη επαναληψιμότητα εμφανίζεται στις πλημμέλειες που αναδεικνύονται σε σχέση με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που θεσπίζονται στις διαδικασίες ανάθεσης υπηρεσιών. Οι πλημμέλειες αυτές πλήττουν την αντικειμενική ακεραιότητα ειδικώς του σταδίου κατά το οποίο ελέγχεται η καταλληλότητα των υποψηφίων οικονομικών φορέων και μπορεί να αφορά είτε παρανόμως αποκλεισθέντες υποψηφίους, είτε ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς που δεν διέθεταν τις ζητούμενες ικανότητες συμμετοχής και, ως εκ τούτου, απετράπησαν από το να υποβάλουν προσφορά. Ο αποκλεισμός του εγγύτερου στον χρόνο της διακήρυξης οικονομικού έτους για την απόδειξη των οικονομικών ικανοτήτων μίας επιχείρησης, η απαίτηση δυσανάλογα μεγάλης χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και αυξημένων τεχνικών ικανοτήτων, υπό την έννοια ιδίως της προϋπηρεσίας και εμπειρίας του προσωπικού, σε συμβάσεις που δεν εμφανίζουν κανενός είδους πολυπλοκότητα, είναι πλημμέλειες που διαπιστώθηκαν τόσο κατά την προηγούμενη, όσο και κατά την τρέχουσα χρονική περίοδο ενδιαφέροντος της έκθεσης.

**49.** Το ίδιο ισχύει και για τις περιπτώσεις μη υποδιαίρεσης συμβάσεων σε τμήματα, πλημμέλεια που φαίνεται να εμφανίζεται περισσότερο σε διαδικασίες ανάθεσης υπηρεσιών καθαριότητας, αν και, κατά την τρέχουσα χρονική περίοδο, εντοπίστηκε και κατά τον έλεγχο σύμβασης αποκομιδής και μεταφοράς αποβλήτων και άλλων υλικών, η οποία ήταν δεκτική υποδιαίρεσης, τόσο κατά το αντικείμενο των υπηρεσιών, όσο και κατά τον τόπο εκτέλεσης του αντικειμένου. Επισημαίνεται ότι πλημμέλεια από την αναιτιολόγητη μη υποδιαίρεση στοιχειοθετείται, αφ' ενός στην απλή περίπτωση που υπάρχουν ενδείξεις για παρεμπόδιση της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε μία διαδικασία ανάθεσης, αφ' ετέρου όταν η προκήρυξη της ανάθεσης με ενιαίο τρόπο έχει επηρεάσει την κατάσταση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, υπό την έννοια ότι αυτά έχουν καταστεί ιδιαιτέρως απαιτητικά ενόψει του συνολικού συμβατικού αντικειμένου.

**50.** Ουσιώδεις πλημμέλειες διαπιστώνονται κατ' επανάληψη και κατά το στάδιο ανάθεσης συμβάσεων με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Όταν χρησιμοποιείται το κριτήριο αυτό, τότε τα κριτήρια που τίθενται στο στάδιο της ανάθεσης πρέπει να αναδεικνύουν την ποιότητα των προσφορών, ώστε να συνεκτιμηθεί αυτή σε σχέση με την τιμή. Οι πλέον συνήθεις πλημμέλειες που, στο μέτρο που κατά το στάδιο αυτό αναπτύσσεται ανταγωνισμός, αναδεικνύονται από τον έλεγχο ως ουσιώδεις, εντοπίζονται κυρίως σε αναθέσεις υπηρεσιών που δεν προϋποθέτουν την κατοχή εξειδικευμένων γνώσεων, ούτε την εφαρμογή ειδικών κανονισμών. Παρά τον συνήθη χαρακτήρα των υπηρεσιών στις διαδικασίες αυτές, καθορίζονται, ως κριτήρια ανάθεσης, στοιχεία που δεν κρίνονται ικανά να αναδείξουν ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφορών, όπως, για παράδειγμα, οι γνώσεις και η προϋπηρεσία του προσωπικού συμμετέχοντος οικονομικού φορέα.

**51.** Επαναλαμβανόμενες, τέλος, φαίνονται να είναι και οι πλημμέλειες που αναδεικνύονται σε σχέση με τους όρους και την έκταση των τροποποιήσεων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών. Κατά τη χρονική περίοδο ενδιαφέροντος, τέτοιου τύπου πλημμέλειες αφορούσαν σε συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίες χαρακτηρίζονταν από έντονο διασυνοριακό ενδιαφέρον. Αντικείμενο

του ελέγχου δεν αποτελούν μόνον οι τροποποιητικές συμβάσεις καθαυτές, αλλά και οι όροι αρχικών συμβάσεων που προβλέπουν τέτοιες τροποποιήσεις και οι οποίοι πρέπει να ελέγχονται ως προς τη νομιμότητά τους, ώστε να αποφευχθούν παραβιάσεις του κειμένου δικαίου στο μέλλον.

Η έκθεση στηρίχθηκε στις πράξεις προσυμβατικού ελέγχου που υποδείχθηκαν στο παρόν Τμήμα από μέλη του Κλιμακίου, καθώς και σε εισηγήσεις που παρουσιάστηκαν κατά την ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2023 από τους Παρέδρους Λήδα Χαραλαμπίδου, Θεόδωρο Μαυροβουνιώτη, Αθανασία – Μυροφόρα Σιδηροπούλου, Σωτήριο Μπακέα, Δήμητρα Δαρέλλη, και τους Εισηγητές Μαρία Κυπριωτάκη και Παναγιώτη Τσεκούρα, υπό την εποπτεία της Προέδρου του Κλιμακίου, Συμβούλου, Δέσποινας Τζούμα.

Η έκθεση συντάχθηκε από την Πάρεδρο του Τμήματος Ελέγχων Ι Ειρήνη Λιάσκα και εγκρίθηκε προς δημοσίευση από το Τμήμα, αποτελούμενο από τους Σωτηρία Ντούνη, Πρόεδρο του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του Τμήματος, Βιργινία Σκεύη και Κωνσταντίνο Εφεντάκη, Συμβούλους, Ειρήνη Λιάσκα και Νικόλαο Σπανάκη, Παρέδρους, κατά τη συνεδρίαση της 1<sup>ης</sup> Μαρτίου 2024.

## ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι

### **ΕΛΕΓΧΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ: Ομιλία της Προέδρου του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, Συμβούλου, Δέσποινας Τζούμα στην ημερίδα με θέμα «Ο προσυμβατικός έλεγχος» της 23<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2023**

#### **Α. Φάσμα ελέγχου του Ζ΄ Κλιμακίου**

Το Ζ΄ Κλιμάκιο διαχειρίστηκε κατά το εξεταζόμενο χρονικό διάστημα (από το έτος 2022 μέχρι σήμερα) ένα ευρύ φάσμα υποθέσεων. Πέραν των τακτικά επαναλαμβανόμενων συμβάσεων που αφορούν, πλην άλλων, υπηρεσίες καθαριότητας και φύλαξης εγκαταστάσεων και τροποποιήσεις των συμβάσεων αυτών (όπου, τίθεται, μεταξύ άλλων, το ζήτημα της αναδιαμόρφωσης του εργατικού κόστους της σύμβασης λόγω αύξησης του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου των εργαζομένων δυνάμει σχετικών κανονιστικών αποφάσεων), δανειακές συμβάσεις, συμβάσεις αγοράς ακινήτων, το Κλιμάκιο έλεγξε συμβάσεις που καλύπτουν θεματικά όλες τις εκφάνσεις της κρατικής λειτουργίας εκτεινόμενες στο σύνολο του πεδίου δράσης των δημοσίων φορέων. Ενδεικτικά αναφέρονται στον τομέα της εθνικής ασφάλειας και άμυνας, συμβάσεις με αντικείμενο υπηρεσίες συντήρησης και υποστήριξης στρατιωτικού εξοπλισμού, απόρρητες συμβάσεις με αντικείμενο την κυβερνοασφάλεια, στον τομέα του κοινωνικού κράτους, συμβάσεις με αντικείμενο υπηρεσίες στέγασης φοιτητών, σίτισης των δικαιούμενων δωρεάν σίτισης φοιτητών ΑΕΙ καθώς και Ασθενών και Εφημερευόντων Ιατρών Νοσοκομείων, υπηρεσίες επαγγελματικής συμβουλευτικής, κατάρτισης, πιστοποίησης και απόκτησης εργασιακής εμπειρίας για άνεργες γυναίκες και άνεργους νέους, όσον αφορά την παιδεία, υπηρεσίες παραγωγής διδακτικών βιβλίων, όσον αφορά τη δημόσια υγεία, υπηρεσίες ταχυμεταφοράς φαρμάκων υψηλού κόστους από Φαρμακεία του ΕΟΠΥΥ απευθείας στους ασφαλισμένους, υπηρεσίες εξέτασης βιολογικού υλικού για την ανίχνευση του covid-19, στον τομέα της έρευνας, σύμβαση συνεργασίας με αντικείμενο «Εφαρμογή τεχνητής νοημοσύνης στην ανάπτυξη φαρμάκων και νέων θεραπειών», στον τομέα του περιβάλλοντος και της ενέργειας, υπηρεσίες ενεργειακής αναβάθμισης – αυτοματοποίησης συστήματος ηλεκτροφωτισμού κοινοχρήστων χώρων με εξοικονόμηση ενέργειας σε Δήμους, εκτέλεση μετρήσεων της εκπεμπόμενης ηλεκτρομαγνητικής ακτινοβολίας από σταθμούς κεραιών σε όλη τη χώρα, όσον αφορά την πολεοδομική ανάπτυξη, συμβάσεις εκπόνησης «Τοπικών Πολεοδομικών Σχεδίων - Μελετών για την ολοκλήρωση του Πολεοδομικού Σχεδιασμού της Χώρας», μελέτες κτηματογράφησης (Κτηματολόγιο), στον τομέα των μεταφορών, συμβάσεις για την εξυπηρέτηση δρομολογιακών γραμμών στο πλαίσιο ανάθεσης υπηρεσιών θαλάσσιας ενδομεταφοράς, εκμετάλλευσης τακτικών αεροπορικών γραμμών στο εσωτερικό της Ελλάδας, υπηρεσίες σιδηροδρομικών επιβατικών μεταφορών και εκτέλεσης αστικών και ειδικών τοπικού χαρακτήρα δρομολογίων, στον τομέα της μετανάστευσης, υπηρεσίες μετακινήσεων Πολιτών Τρίτων Χωρών από τα Κέντρα Υποδοχής και Ταυτοποίησης & τις Κλειστές Ελεγχόμενες Δομές, «Κέντρα Λήψης Βιομετρικών Δεδομένων του Υπουργείου Μετανάστευσης και Ασύλου» κ.λπ.. Μεγάλη κατηγορία υποθέσεων αφορά στην ψηφιοποίηση υπηρεσιών του δημοσίου τομέα που συγχρηματοδοτούνται από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας, καθώς και από άλλους ενωσιακούς πόρους και αποσκοπούν στην αύξηση της παραγωγικότητας και αποδοτικότητας της δημόσιας διοίκησης, στην ενίσχυση της διαλειτουργικότητας σε όλα τα επίπεδα και στην αναβάθμιση της ηλεκτρονικής εξυπηρέτησης των πολιτών (ψηφιακός μετασχηματισμός του τομέα της Δικαιοσύνης, του τομέα της υγείας, του e-ΕΦΚΑ, του ΕΣΗΔΗΣ, του Υπουργείου Εξωτερικών, ψηφιακός χάρτη απαλλοτριώσεων, ΟΠΣ Πολιτικής Προστασίας, Συντονισμού και Διαχείρισης Πυρκαγιών για την προστασία της Περιφέρειας

Αττικής από φυσικά φαινόμενα μεγάλης κλίμακας κ.λπ.). Περαιτέρω, το Κλιμάκιο διαχειρίστηκε συμβάσεις του ΤΑΙΠΕΔ που αφορούν την αξιοποίηση ιδιωτικών περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου, καθώς και συμβάσεις με αντισυμβαλλόμενους διεθνείς οργανισμούς, όπως το σχέδιο προγραμματικής συμφωνίας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας - συμβαλλόμενης διά του Υπουργού Υγείας - και του Ταμείου των Ηνωμένων Εθνών για τα παιδιά στην Ελλάδα (UNICEF) και η συμφωνία μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας - μέσω του Υπουργείου Δικαιοσύνης - και της Διεθνούς Τράπεζας Ανικοδόμησης και Ανάπτυξης, η οποία αποτελεί διεθνή οργανισμό υπαγόμενο στον όμιλο της Παγκόσμιας Τράπεζας. Επίσης, αντιμετώπισε και ιδιότυπες μορφές συναλλαγών και νέα αντικείμενα συμβατικής δράσης, όπως το σχέδιο σύμβασης της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ανεξάρτητη διοικητική αρχή) με αντικείμενο την παροχή καθολικής υπηρεσίας επαρκούς ευρυζωνικής πρόσβασης στο διαδίκτυο και φωνητικών επικοινωνιών, όπου καταλείπεται ένα ελάχιστο πεδίο συναλλακτικής ελευθερίας.

Ενδεικτικά, το ποσό των χρηματοδοτούμενων ειδικώς από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας συμβάσεων που διήλθαν από τον προσυμβατικό έλεγχο του Ζ' Κλιμακίου ανέρχεται για το έτος 2022 σε 731.957.566,00 ευρώ και για το έτος 2023 (μέχρι και Σεπτέμβριο) σε 860.436.736,00 ευρώ (σύνολο για τα έτη 2022, 2023 ποσό 1.592.394.302,00 ευρώ).

Επίσης, πέραν της ποικιλότητας και της ιδιομορφίας του αντικειμένου, το Ζ' Κλιμάκιο, το οποίο έχει και το γενικό τεκμήριο αρμοδιότητας επί του προσυμβατικού ελέγχου, κλήθηκε να ανταπεξέλθει στη διεκπεραίωση ενός πολύ μεγάλου αριθμού υποθέσεων, οι οποίες ανήλθαν σε 1047 το έτος 2022 (επί των οποίων εκδόθηκαν 935 οριστικές πράξεις και 112 αναβλητικές) και σε 600 περίπου το έτος 2023 μέχρι σήμερα (επί των οποίων εκδόθηκαν 547 οριστικές πράξεις και 53 αναβλητικές), γεγονός που καταδεικνύει την έκταση της συναλλακτικής δράσης των φορέων του δημοσίου, των δημοσίων επιχειρήσεων και οργανισμών τα εν λόγω έτη. Οι παράμετροι αυτές σε συνδυασμό με τον αριθμό των υπηρετούντων μελών (μόνον 7) καθιστούν σαφή την υπέρμετρη προσπάθεια του Κλιμακίου να ανταποκριθεί σε εύλογο χρόνο στη διαχείριση των υποθέσεων δίνοντας τη δέουσα σημασία σε εκάστη σύμβαση και αναδεικνύοντας τα ζητήματα εκείνα που κρίνονται κρίσιμα στο πλαίσιο του διενεργούμενου ελέγχου, όπως αυτός έχει οριοθετηθεί με την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

## **B. Οριακές πτυχές της ελεγκτικής διαδικασίας και διαχείρισή τους**

Κατά την άσκηση από το Κλιμάκιο του πρωτογενούς ελέγχου νομιμότητας των υπό κατάρτιση συμβάσεων καθίσταται συνήθως αναγκαία η επικοινωνία με τις αναθέτουσες αρχές και η συνδρομή αυτών για την ολοκλήρωση του ελέγχου. Τούτο, για λόγους πρακτικής αποτελεσματικότητας του ελέγχου προς τον σκοπό διαμόρφωσης ασφαλούς κρίσης επί της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης και των όρων αυτής, καθώς και για τη διασφάλιση των γενικών διαδικαστικών αρχών ακροάσεως και άμυνας των ελεγχόμενων φορέων που απορρέουν από τη συνταγματική αρχή του κράτους δικαίου. Στο πλαίσιο της επικοινωνίας με τις αναθέτουσες αρχές αναδεικνύονται ενίοτε ζητήματα που υποδηλώνουν υφιστάμενες οριακές καταστάσεις, όπως η αντιπαράθεση εντός των κόλπων της αναθέτουσας αρχής μεταξύ οργανωτικών μονάδων αυτής που εκφράζουν δισταύουσες απόψεις, οι αναφορές για τέλεση αξιόποινων πράξεων, την έρευνα των οποίων έχουν αναλάβει οι εισαγγελικές αρχές ή καταγγελίες από ιδιώτες. Υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τις βασικές αρχές ελέγχου που έχουν ενσωματωθεί στον ν. 4820/2021 «Οργανικός Νόμος του Ελεγκτικού Συνεδρίου και άλλες ρυθμίσεις» (Α' 130) (άρθρα 58 επ.), ο προσυμβατικός έλεγχος διενεργείται χάριν του δημοσίου



συμφέροντος για τη διασφάλιση της νομιμότητας της δράσης των δημοσίων φορέων και μόνο αντανακλαστικά συνάπτεται με την προστασία των ιδιωτικών συμφερόντων των συμμετεχόντων στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, οι οποίοι μπορούν να προσφύγουν ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων για την παροχή δικαστικής προστασίας. Εξάλλου, ο προσυμβατικός έλεγχος είναι αυτοτελής σε σχέση με την ποινική διαδικασία. Επίσης, ο έλεγχος νομιμότητας που ασκείται από το Ελεγκτικό Συνέδριο στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου έχει καθολικό, αυτεπάγγελτο και διάχυτο χαρακτήρα και είναι ανεξάρτητος των τυχόν υποβληθεισών ενστάσεων, διοικητικών προσφυγών και λοιπών προβλεπόμενων ενδίκων βοηθημάτων, με την επιφύλαξη μόνο της ύπαρξης δεδουλευμένου. Παρά ταύτα, τα τυχόν ασκηθέντα ενδικοφανή βοηθήματα, οι καταγγελίες από ιδιώτες, ακόμα και οι μειοψηφίες που καταγράφονται στις αποφάσεις των αρμοδίων οργάνων της αναθέτουσας αρχής παρέχουν έναυσμα στο Κλιμάκιο για τη διερεύνηση πτυχών που δεν είναι εξ αρχής ορατές κατά τη διενέργεια του ελέγχου μιας διαγωνιστικής διαδικασίας. Οι προβαλλόμενες στις περιπτώσεις αυτές αιτιάσεις, ανεξαρτήτως του σκοπού που εξυπηρετούν και των υποκρυπτόμενων συμφερόντων παντός είδους, αξιολογούνται για τη διαμόρφωση ασφαλούς και ολοκληρωμένης κρίσης επί της νομιμότητας της οικείας διαδικασίας ανάθεσης, προσανατολίζοντας το Κλιμάκιο να εστιάσει σε συγκεκριμένα σημεία που χρήζουν περαιτέρω διασάφησης μέσω της υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων και διευκρινίσεων. Η συνεκτίμηση με όλα τα λοιπά στοιχεία του φακέλου και των ειδικότερων αυτών περιστάσεων που συναρτώνται με τη διαδικασία ανάθεσης μιας σύμβασης, συντελεί στη σύνθεση της πλήρους εικόνας της υπόθεσης κατόπιν στάθμισης του συνόλου των κρίσιμων δεδομένων. Σε κάθε περίπτωση, όταν επιχειρείται να καταστεί ο έλεγχος πεδίο αντιπαράθεσης μεταξύ αντικρουόμενων συμφερόντων (που μπορεί να αφορούν από ιδιωτικά συμφέροντα αποκλεισθέντων οικονομικών φορέων μέχρι κομματικής φύσης αντιπαλότητες εντός της αναθέτουσας αρχής), πρέπει να τηρούνται οι δέουσες αποστάσεις, ώστε να μην διαταραχθούν οι ισορροπίες και να μην αποτελέσει το Κλιμάκιο ή ο Επίτροπος μέρος της ενδοϋπηρεσιακής διαφοράς.

Αφορμή για την παράθεση των ανωτέρω σκέψεων αποτέλεσε, πλην άλλων, η αντιμετώπιση υπόθεσης, στην οποία η αναθέτουσα αρχή δεν εμφανίστηκε ως ενιαίος μηχανισμός, αλλά εκφράστηκε κατά τρόπο έκδηλο η αντιπαράθεση μεταξύ αρμοδίων ως προς τη σύναψη συμβάσεων Υπηρεσιών της. Ειδικότερα, μετά την έκδοση αναβλητικής πράξης και την αποστολή των συμπληρωματικών στοιχείων που ζητήθηκαν, το Κλιμάκιο μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου πληροφορήθηκε από μία Υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής ότι δεν έχει ενημερωθεί για τα στοιχεία που προσκομίστηκαν στο Δικαστήριο σε εκτέλεση της αναβλητικής πράξης και ότι σκοπίμως δεν απεστάλη σ' αυτό σχετική έκθεση συνταχθείσα από την εν λόγω Υπηρεσία με παρατηρήσεις συναπτόμενες με τη διασφάλιση των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής και την τήρηση των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της διαφάνειας. Επίσης κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στο Κλιμάκιο έγγραφο της ίδιας ως άνω Υπηρεσίας απευθυνόμενο προς την Εισαγγελία Πλημμελειοδικών για τη διερεύνηση τυχόν ποινικών ευθυνών για σκόπιμη απόκρυψη εγγράφων και στοιχείων. Στην υπόθεση αυτή η αναθέτουσα αρχή τελικώς αποφάσισε διά του αρμοδίου οργάνου της τη ματαίωση του διαγωνισμού, στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας, με την αιτιολογία ότι δεν διασφαλίζονται από την οικεία σύμβαση τα συμφέροντά της. Το Κλιμάκιο με βάση την εν λόγω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κατά τον χρόνο κοινοποίησής της δεν είχε ανακληθεί από το εκδόν αυτή όργανο ή ακυρωθεί στο πλαίσιο νόμιμης διαδικασίας διοικητικού ή δικαστικού ελέγχου της δράσης της αναθέτουσας αρχής, αλλά τελούσε εν ισχύ, έκρινε ότι εξέλιπε επιγενομένως το αντικείμενο του προσυμβατικού ελέγχου και, ως εκ τούτου, απείχε του ελέγχου. Επισημάνθηκε δε ότι σε περίπτωση τυχόν μεταβολής των δεδομένων απαιτείται η επανυποβολή προς έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο του φακέλου του διαγωνισμού.

Ακολούθως, ο αναδειχθείς ανάδοχος στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία άσκησε προσφυγή ανάκλησης ενώπιον του Εβδόμου Τμήματος, επικαλούμενος ότι κατά της απόφασης περί ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης της ελεγχόμενης σύμβασης άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. επί της οποίας ήδη εκδόθηκε απόφαση αυτής. Η υπόθεση παραμένει εκκρεμής.

### **Γ. Η πορεία από τον πρωτογενή έλεγχο στην οιονεί δικαιοδοσία επί των προσυμβατικών διαφορών**

Με την πράξη που εκδίδεται κατά τον προσυμβατικό έλεγχο από το Κλιμάκιο εξαντλείται η ελεγκτική λειτουργία αυτού. Στο πλαίσιο του προβλεπόμενου από τον νόμο (ν. 4700/2020) οιονεί δικαιοδοτικού συστήματος εκδίκασης των διαφορών που προκύπτουν από την άσκηση του προσυμβατικού ελέγχου, παρέχεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή και στον οικονομικό φορέα που πλήττονται από την αρνητική κρίση του Κλιμακίου ή στον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, χάριν του δημοσίου συμφέροντος, να ζητήσουν να εξεταστεί, υπό εγγυήσεις δικαστικής προστασίας, η ορθότητα της σχετικής κρίσης του Κλιμακίου. Με τις προσφυγές ανάκλησης και αναθεώρησης επιφυλάσσεται στο Τμήμα και στην Ολομέλεια, αντίστοιχα, η δικαστικής φύσης εξουσία να ερευνήσουν τη βασιμότητα των λόγων που προβάλλονται ενώπιον των εν λόγω δικαιοδοτικών σχηματισμών. Κατά τη διαδικασία αυτή παρατηρείται ότι οι υποθέσεις ακολουθούν μια εξελικτική πορεία και αναπτύσσουν ενίοτε τέτοια δυναμική, ενόψει της ανάδειξης νέων δεδομένων, ώστε αλλάζει η φυσιογνωμία τους. Ειδικότερα, το Τμήμα, αποφαινόμενο επί προσφυγής ανάκλησης, κατόπιν εκτίμησης και των στοιχείων που τυχόν προσκομίζονται το πρώτον προς θεμελίωση των προβαλλόμενων λόγων ανάκλησης και ενδέχεται να αφορούν ακόμα και στη δικαιολογητική βάση της ελεγχόμενης σύμβασης ή να συνιστούν υποκατάσταση της αιτιολογίας, δύναται να οδηγηθεί μεν στην ανάκληση της πράξης του Κλιμακίου, χωρίς όμως να ανατρέψει τη διατυπωθείσα νομική κρίση αυτού. Τούτο, ιδίως στην περίπτωση που επέρχεται μεταβολή του νόμιμου ερείσματος της σύναψης της σύμβασης. Αναπτύσσεται δηλαδή μια διαλεκτική σχέση στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου εντός του θεσπισθέντος συστήματος άσκησης του, μέσα από την οποία μπορεί η υπόθεση να αποκτήσει άλλη διάσταση, καθόσον εξετάζεται από το Τμήμα υπό διαφορετικό πρίσμα με βάση παραμέτρους που δεν είχαν εισφερθεί από την αναθέτουσα αρχή κατά τον έλεγχο νομιμότητας ενώπιον του Κλιμακίου, δοθέντος ότι η σύμβαση είχε εισαχθεί υπό άλλο μανδύα.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα που καταδεικνύει τη διαδικασία μετεξέλιξης της φυσιογνωμίας και μετασχηματισμού της νομικής βάσης μιας υπόθεσης αποτελεί η προγραμματική σύμβαση μεταξύ του Υπουργείου Μετανάστευσης και Ασύλου και τριών (3) «Οργανώσεων Κοινωνίας Πολιτών» (ΜΚΟ), με αντικείμενο την υλοποίηση του Εθνικού Συστήματος Επιτροπείας Ασυνόδετων Ανηλίκων με Φορείς Παροχής Υπηρεσιών Επιτροπείας του άρθρου 66Η του ν. 4939/2022. Το Ζ' Κλιμάκιο έκρινε (πράξη 47/2023) ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου προγραμματικής σύμβασης που υπεβλήθη ενώπιόν του προς έλεγχο, με τη αιτιολογία ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 12 του ν. 4412/2016, ώστε να θεωρηθεί ότι η εν λόγω σύμβαση εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του ν. 4412/2016 περί διαγωνιστικών διαδικασιών. Και τούτο, διότι οι αντισυμβαλλόμενες «Οργανώσεις Κοινωνίας Πολιτών» (ΜΚΟ) δεν δύναται να θεωρηθούν στο πλαίσιο της υπό έλεγχο προγραμματικής σύμβασης ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου και, άρα, ως αναθέτουσες αρχές, καθόσον δεν πληρούν και τα τρία σωρευτικώς τιθέμενα κριτήρια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 4 του ν. 4412/2016, περαιτέρω δε από το περιεχόμενο και τη λειτουργία της

προγραμματικής σύμβασης προκύπτει ότι αυτή δεν εγκαθιδρύει μια ουσιαστική συνεργασία μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών, δοθέντος ότι οι «Οργανώσεις Κοινωνίας Πολιτών» καλούνται να προσχωρήσουν στο πλαίσιο υλοποίησης του Εθνικού Συστήματος Επιτροπείας, όπως αυτό προσδιορίζεται εκ του ν. 4939/2022, χωρίς να καταλείπεται κανένα περιθώριο από κοινού συμμετοχής τους στη διαμόρφωση των παραμέτρων υλοποίησής του. Κατά την κρίση του Κλιμακίου, η σύναψη προγραμματικής σύμβασης στην προκειμένη περίπτωση παρίστατο καταχρηστική, υπέκρυπτε δε απευθείας ανάθεση σύμβασης παροχής των επίμαχων υπηρεσιών στις συγκεκριμένες ΜΚΟ, παραβιάζοντας τις αρχές του ανταγωνισμού και της ισότιμης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, χωρίς η φέρουσα το σχετικό βάρος αναθέτουσα αρχή να επικαλείται ή να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου η συνδρομή λόγων αποκλειστικότητας ή λόγων κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα που θα μπορούσαν, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' και γ' του ν. 4412/2016, να δικαιολογήσουν την παράκαμψη της διαγωνιστικής διαδικασίας. Το Έβδομο Τμήμα (απόφαση 458/2023) ενέμεινε εν τέλει στις κρίσεις του Κλιμακίου αφενός μεν ότι οι αντισυμβαλλόμενες «Οργανώσεις Κοινωνίας Πολιτών» δεν αποτελούν οργανισμούς δημοσίου δικαίου, διότι δεν πληρούν τα σωρευτικώς τιθέμενα κριτήρια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 4 του ν. 4412/2016, αφετέρου δε ότι η σύναψη της επίμαχης προγραμματικής σύμβασης δεν αποτελεί την κατάληξη μίας ουσιαστικής συνεργασίας μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτει στην εξαίρεση του άρθρου 12 παρ. 4 του ν. 4412/2016, αποτελεί δε, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό, απευθείας ανάθεση σύμβασης παροχής των επίμαχων υπηρεσιών στις ως άνω «Οργανώσεις Κοινωνίας Πολιτών». Περαιτέρω, όμως, έκρινε ότι με βάση τις περιστάσεις που επικαλέστηκε το προσφεύγον Υπουργείο Μετανάστευσης και Ασύλου και τα στοιχεία που προσκόμισε συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν.4412/2016 για την ανάθεση της σύμβασης με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης. Ειδικότερα, πλην της κατεπείγουσας ανάγκης για την άμεση ανάθεση των επίμαχων υπηρεσιών, πρωτίστως για την προστασία των ασυνόδευτων ανηλίκων που διαβιούν σε επισφαλείς συνθήκες, λαμβανομένου υπόψη και του συνεχώς αυξανόμενου αριθμού αφίξεων προσφύγων και μεταναστών στη χώρα μας, το Τμήμα συνεκτίμησε επίσης την ανάγκη άμεσης υλοποίησης ενός οργανωμένου συστήματος προστασίας των ασυνόδευτων ανηλίκων προς τον σκοπό συμμόρφωσης των ελληνικών αρχών με τις πρόσφατες καταδικαστικές αποφάσεις των ευρωπαϊκών δικαιοδοτικών οργάνων (βλ. ενδεικτικά απόφαση της 26.1.2021 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κοινωνικών Δικαιωμάτων επί της συλλογικής καταγγελίας 173/2018, ICJ και ECRE κατά Ελλάδα, και οι αποφάσεις του Ε.Δ.Δ.Α. της 13.6.2019, SH.D. και λοιποί κατά Ελλάδα, και της 28.2.2019, Η.Α. και λοιποί κατά Ελλάδα), συνεπεία των οποίων η Ελλάδα έχει τεθεί σε καθεστώς επιτήρησης, καθώς και τις εξής, συνδεδεμένες αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη, περιστάσεις: (α) τη μεταφορά της αρμοδιότητας για την επιτροπεία και εκπροσώπηση των ασυνόδευτων και χωρισμένων ανηλίκων από το Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων στο Υπουργείο Μετανάστευσης και Ασύλου, τον Σεπτέμβριο του έτους 2021 και την αναγκαιότητα άμεσης έναρξης της διαδικασίας αναμόρφωσης του συναφούς θεσμικού πλαισίου, (β) την αδυναμία εξεύρεσης πόρων, μολονότι το προσφεύγον Υπουργείο, αμέσως μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας αναμόρφωσης και την κατάρτιση του οικείου Τεχνικού Δελτίου, αιτήθηκε την ένταξη στο Εθνικό Πρόγραμμα του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης, προκειμένου να εκκινήσει μία διαδικασία ανάθεσης εκ των προβλεπομένων στις διατάξεις του άρθρου 66Η παρ. 3 περ. α' και περ. β' του ν. 4939/2022, η οποία όμως δεν κατέστη δυνατό να τελεσφορήσει και (γ) τις δυσχέρειες που παρουσιάστηκαν κατά την εφαρμογή των μεταβατικών ρυθμίσεων αναφορικά με την προσωρινή άσκηση των επιτροπικών καθηκόντων από τους εισαγγελείς, λόγω, ιδίως, της ευρείας γεωγραφικής κατανομής των ασυνόδευτων ανηλίκων, σε συνδυασμό

με την ανεπάρκεια του αριθμού αυτών να καλύψουν τις σχετικές ανάγκες σε όλη την επικράτεια.

Από τα ανωτέρω εκτεθέντα συνάγεται ότι ο προσυμβατικός έλεγχος δεν έχει στατικό χαρακτήρα, αλλά αποτελεί μια δυναμική διαδικασία με πολυσχιδές αντικείμενο. Στο πλαίσιο δε αυτού, μπορεί μία πραγματική παράμετρος να ανοίξει ένα νέο πεδίο έρευνας μεταβάλλοντας τα δεδομένα και την οπτική θεώρησή τους και κατ' επέκταση να καθορίσει το αποτέλεσμα του ελέγχου, κατόπιν εκτίμησης του συνόλου των συντρεχουσών περιστάσεων και δη, πλην άλλων, του είδους και της φύσης της σύμβασης, σε συνάρτηση με το πλαίσιο της δημόσιας λειτουργίας που εντάσσεται, του κοινωνικού διακυβεύματος, καθώς και της δημοσιονομικής διακινδύνευσης που συνεπάγεται, οι οποίες (περιστάσεις) σε κάθε περίπτωση σταθμίζονται για τη διαμόρφωση της τελικής κρίσης.