



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ
2/2020
(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. ζ' του ν. 4013/2011)**

Θέμα: Έλεγχος στην εταιρεία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΑΜΥΝΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΒΕΕ» αναφορικά με τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης των κάτωθι συμβάσεων: α) παροχής υπηρεσιών λογιστικής / διοικητικής υποστήριξης για ένα (1) έτος (ΑΔΑΜ: 20PROC006545560 2020-04-08), β) παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (ΑΔΑΜ: 20PROC006477260 2020-03-25) και γ) παροχής υπηρεσιών φύλαξης στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (ΑΔΑΜ: 20PROC006425106 2020-03-12).

Με την υπ' αριθ. πρωτ. 2693/22.05.2020 απόφαση του Προέδρου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, συγκροτήθηκε ελεγκτική ομάδα, για τη διενέργεια ελέγχου στην εταιρεία με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΑΜΥΝΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΒΕΕ» αναφορικά με τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης των κάτωθι συμβάσεων: α) παροχής υπηρεσιών λογιστικής / διοικητικής υποστήριξης για ένα (1) έτος (ΑΔΑΜ: 20PROC006545560 2020-04-08), β) παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (ΑΔΑΜ: 20PROC006477260 2020-03-25) και γ) παροχής υπηρεσιών φύλαξης στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (ΑΔΑΜ: 20PROC006425106 2020-03-12).

Ο έλεγχος διενεργήθηκε από την ελεγκτική ομάδα, κατά τα ειδικώς οριζόμενα στην απόφαση ελέγχου, στην έδρα του Φορέα κατά το χρονικό διάστημα 28 και 29 Μαΐου 2020, βάσει των συλλεγέντων στοιχείων και των εγγράφων που προσκομίσθηκαν από τον ελεγχόμενο. Το έργο της ελεγκτικής ομάδας συνεχίστηκε και ολοκληρώθηκε στα γραφεία της Αρχής.

Τα μέλη της ελεγκτικής ομάδας, αφού ολοκλήρωσαν τον σχετικό έλεγχο στη βάση του συνόλου των στοιχείων και εγγράφων που ετέθησαν υπόψη της, κατέθεσαν αρμοδίως την υπ' αριθ. 2/2020 Προσωρινή Έκθεση Ελέγχου, η οποία διαβιβάστηκε με το υπ' αριθ. Πρωτ. Γρ. Προέδρου 83/10.08.2020 έγγραφο του Προέδρου της Αρχής στον ελεγχόμενο φορέα.

Επί της προσωρινής έκθεσης ελέγχου, ο ελεγχόμενος φορέας υπέβαλε το υπ' αριθ. 1925/14.09.2020 υπόμνημά του, με το οποίο εξέθεσε τις αντιρρήσεις του επί των ευρημάτων της υπ' αριθ. 2/2020 Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου.

Μετά ταύτα, τα μέλη της ελεγκτικής ομάδας, αφού έλαβαν υπόψη το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων και στοιχείων, κατέθεσαν αρμοδίως την υπ' αριθ. 2Α/2020 Οριστική Έκθεση Ελέγχου, στην οποία αποτυπώνονται οι διαπιστωθείσες παραβάσεις του εθνικού ή/και του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Επισημαίνεται εισαγωγικά ότι προς το σκοπό της τεκμηρίωσης της ελεγκτικής αρμοδιότητας της Αρχής και με δεδομένο ότι ο ελεγχόμενος φορέας αποτελεί ανώνυμη εταιρεία, υπαγόμενη στην έννοια της «δημόσιας επιχείρησης» του ν. 3429/2005 που αναπτύσσει δραστηριότητα μεικτού χαρακτήρα, διενεργήθηκε κατ' αρχάς έλεγχος της ειδικότερης νομικής φύσης και της λειτουργίας του ελεγχόμενου φορέα, προκειμένου να τεκμηριωθεί η ταυτότητα αυτού ως αναθέτουσα αρχή, και ειδικότερα να διακριβωθεί η πλήρωση των κριτηρίων της έννοιας του «οργανισμού δημοσίου δικαίου» προκειμένου να υπαχθεί αυτός στο ρυθμιστικό πεδίο του ν. 4412/2016. Στο πλαίσιο αυτό, αφού εξετάστηκαν οι ειδικότερες συνθήκες σύστασης, λειτουργίας και ανάπτυξης της δραστηριότητας του ελεγχόμενου φορέα σε συνδυασμό με τις καταστατικές του διατάξεις, διαπιστώθηκε ότι αυτός πληροί τα κριτήρια υπαγωγής στην έννοια του «οργανισμού δημοσίου δικαίου», όπως αποτυπώνονται στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. 4 του ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε ότι ο ελεγχόμενος φορέας απέκτησε νομική προσωπικότητα με τη σύστασή του εκ του νόμου και με το καταστατικό του, τελεί δε σε σχέση εξάρτησης με το κράτος όπως αυτή συνάγεται τουλάχιστον από τον διοικητικό έλεγχο που ασκεί το κράτος σε αυτόν με τον ορισμό 6 εκ των 7 μελών της διοίκησής του με απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εθνικής Άμυνας. Περαιτέρω, παρά το γεγονός ότι ο ελεγχόμενος φορέας φέρει τη νομική φύση της ανώνυμης εταιρείας, αυτός συστάθηκε για την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος, που σχετίζονται με την προστασία των συμφερόντων άμυνας και ασφάλειας της χώρας και οι οποίες δεν έχουν εμπορικό και βιομηχανικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι αυτός δε φαίνεται να υπόκειται στον ανταγωνισμό της αγοράς αναφοράς του, δεν αποτελεί κυρίαρχο στόχο αυτού η επιδίωξη κερδών, ούτε είναι πιθανόν να φέρει ο ίδιος τον συνδεδεμένο με τη δραστηριότητά του οικονομικό κίνδυνο. Κατόπιν αυτών των διαπιστώσεων, προέκυψε ότι η ελεγχόμενη εταιρεία αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ.1 περ.1 α) του ν. 4412/2016 υπαγόμενη στο ρυθμιστικό πεδίο του νόμου αυτού ως προς τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης των συμβάσεων και ως εκ τούτου τεκμηριώνεται η ελεγκτική αρμοδιότητα της Αρχής.

Περαιτέρω, όσων αφορά στο εύρος της ελεγκτικής αρμοδιότητας της Αρχής σημειώνεται ότι, κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 2 περ.ζ του ν. 4013/2011, αυτή καταλαμβάνει το σύνολο των εν εξελίξει διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, κατά την έννοια των Βιβλίων Ι και ΙΙ ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας τους. Εν προκειμένω, κατά το χρόνο διενέργειας του ελέγχου, η διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας, με ΑΔΑΜ: 20PROC006425106, είχε ματαιωθεί, και ως μη ευρισκόμενη πλέον σε εξέλιξη δεν μπορούσε να ενταχθεί στο ελεγκτικό πεδίο του παρόντος ελέγχου. Συνεπώς, εκ των αρχικώς τριών διαγωνιστικών διαδικασιών, τελικώς μόνον οι δύο εξ αυτών, ήτοι αυτή που αφορούσε στην ανάθεση σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών λογιστικής/διοικητικής υποστήριξης για ένα έτος (ΑΔΑΜ: 20PROC006545560) και αυτή που αφορούσε στην ανάθεση σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (ΑΔΑΜ: 20PROC006477260) ενέπιπταν λόγω χρονικής αρμοδιότητας στο ελεγκτικό πεδίο του παρόντος ελέγχου και

αποτελέσαν εν τοις πράγμασι το αντικείμενο του ελέγχου.

Σε συνέχεια των προαναφερομένων, από τον διενεργηθέντα έλεγχο των επιμέρους διαγωνιστικών διαδικασιών, διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα:

1. Επί της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών λογιστικής/διοικητικής υποστήριξης για ένα έτος (Αρ. Διακήρυξης: 09/ΚΔ/2020)

1.1 Διαπιστώσεις ως προς την ύπαρξη όρων που δύνανται να εμποδίσουν, περιορίσουν ή νοθεύσουν τις συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας

Από τον έλεγχο των όρων της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας, προέκυψε ότι στην ελεγχόμενη διακήρυξη περιλαμβάνονταν ασαφείς και αόριστοι όροι, οι οποίοι μπορούν να λειτουργούν περιοριστικά ως προς την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι περιορίζουν τη δυνατότητα πρόσβασης των ενδιαφερομένων στον ελεγχόμενο διαγωνισμό, κατά παράβαση των γενικών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας.

A. Αοριστία και ασάφεια όρων της διακήρυξης

i) Φυσικό αντικείμενο – Οικονομικό αντικείμενο

Ως προς την η περιγραφή του φυσικού αντικειμένου στους όρους της διακήρυξης, διαπιστώθηκε ότι αυτό ήταν αποτυπωμένο κατά τρόπο παντελώς ασαφή και αόριστο.

Ειδικότερα, όπως προέκυψε από την ελεγχόμενη διακήρυξη, το φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης συντίθετο από τρεις επιμέρους κατηγορίες υποστηρικτικών υπηρεσιών. Πιο συγκεκριμένα, όπως εξειδικεύεται στο Μέρος Α του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι της σχετικής διακήρυξης, το προς ανάθεση αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης διακρίνεται σε υποστηρικτικές υπηρεσίες του τμήματος λογιστηρίου, του τμήματος προμηθειών και της παραγωγής ανάπτυξης. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή για τον προσδιορισμό του φυσικού αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης κατέταξε αυτό, σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης, στους κωδικούς αναφοράς του κοινού λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) «75120000-3 – Διοικητικές υπηρεσίες οργανισμών¹, 79200000-6 Υπηρεσίες λογιστικής, διαχειριστικού ελέγχου και φορολογικές υπηρεσίες».

Περαιτέρω, στο ίδιο ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, οι προαναφερόμενες τρεις κατηγορίες υπηρεσιών αναλύονταν περισσότερο, κατά τρόπο ενδεικτικό, σε επιμέρους εργασίες, τις οποίες καλείται, ανά κατηγορία υπηρεσίας/τμήμα αντικειμένου, να εκτελέσει ο ανάδοχος. Ακολούθως, γινόταν αναφορά στις ειδικότερες γνώσεις που έπρεπε να διαθέτουν τα μέλη της Ομάδας Έργου του Αναδόχου, χωρίς αυτές να προσδιορίζονται ανά κατηγορία υπηρεσίας. Αντιθέτως, οι ειδικότερες γνώσεις που απαιτούντο αναφέρονταν κατά τρόπο γενικό και οι περισσότερες άπτοντο της οικονομικής και διοικητικής οργάνωσης και της διοικητικής πρακτικής. Στη συνέχεια,

¹ Επισημαίνεται ότι οι υπηρεσίες με CPV 75120000-3 «Λοιπές διοικητικές και κρατικές υπηρεσίες», περιλαμβάνονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, και ως τέτοιες υπάγονται στο ειδικό καθεστώς κοινωνικών και άλλων ειδικών υπηρεσιών και ανατίθενται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 107-110 του ν. 4412/2016.

στο ίδιο σημείο της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι) παραθέτονταν οκτώ (ενδεικτικές) ειδικότητες, στις οποίες θα έπρεπε να κατανέμονται τα μέλη της ομάδας εργασίας (ΠΕ Οικονομικού, ΠΕ Πληροφορικής, ΠΕ Μηχανολόγων Μηχανικών, ΠΕ Χημικών Μηχανικών, ΠΕ Ηλεκτρολόγων Μηχανικών, ΠΕ Νομικών, ΤΕ Οικονομικού και ΔΕ Διοικητικού-Οικονομικού), χωρίς την παραμικρή αναφορά στον ακριβή απαιτούμενο αριθμό ατόμων ανά ειδικότητα, ούτε στην κατανομή αυτών ανά επιμέρους τμήμα του προς ανάθεση αντικειμένου, ούτε σε κάποιο άλλο προσδιοριστικό στοιχείο των ειδικότερων απαιτήσεων του φυσικού αντικειμένου.

Επισημαίνεται κατά πρώτον ότι από την περιγραφή του φυσικού αντικειμένου του υπό εξέταση διαγωνισμού, συνάγεται σαφώς ότι οι δύο πρώτες κατηγορίες εμφάνιζαν μια σχετική συνάφεια, δεδομένου ότι σχετίζονταν με τη διοικητική και λογιστική υποστήριξη της εταιρείας, ενώ η τρίτη φαίνεται να είναι, εξ αντικειμένου, απολύτως διακριτή από τις άλλες δύο, δεδομένου ότι αυτή σχετιζόταν περισσότερο με τεχνικό αντικείμενο, ήτοι *«τη μελέτη και το σχεδιασμό νέων προϊόντων και βελτίωση υπαρχόντων, τη μελέτη και το σχεδιασμό μεθόδων, εργαλείων παραγωγής, την υποστήριξη διαδικασιών ποιοτικού ελέγχου, την υποστήριξη οργάνωσης παραγωγής και τον προγραμματισμό μηχανών CNC»*. Συνεπώς, η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να προκηρύξει τη σύμβαση κατά ενιαίο τρόπο, παρά τις προφανείς διαφοροποιήσεις του φυσικού αντικειμένου, φαίνεται εκ πρώτης όψεως μάλλον προβληματική².

Επιπλέον, από την περιγραφή του φυσικού αντικειμένου στους όρους της διακήρυξης, καθίσταται σαφές ότι αυτό ήταν αποτυπωμένο κατά τρόπο παντελώς ασαφή και αόριστο. Ουσιαστικά αυτό αφορούσε, απλώς, την αναζήτηση απροσδιόριστου αριθμού προσώπων (*«τουλάχιστον 14³»*), ενδεικτικώς αναφερομένων ειδικοτήτων, χωρίς περαιτέρω προσδιοριστικά στοιχεία ως προς την κατανομή αυτών στις επιμέρους ειδικότητες και κατηγορίες του φυσικού αντικειμένου, προκειμένου αυτά να εκτελέσουν κάποιες, ενδεικτικώς αναφερόμενες, υπηρεσίες προς υποστήριξη της λειτουργίας της επιχείρησης. Ωστόσο, η ως άνω περιγραφή οδηγεί σε αδιέξοδο. Για παράδειγμα, δεν προκύπτει σαφώς, εάν μια προσφορά με ομάδα έργου αποτελούμενη μόνον από άτομα, έστω 15, ειδικότητας ΠΕ Οικονομικού και ΔΕ Διοικητικού – Οικονομικού θα μπορούσε να είναι αποδεκτή ή αντιστοίχως, μία προσφορά με ομάδα έργου αποτελούμενη μόνον από τις ειδικότητες των μηχανικών θα μπορούσε ομοίως να είναι αποδεκτή. Σε περίπτωση δε αποδοχής και των δύο προσφορών, θα ήταν μάλλον αδύνατη η συγκριτική τους αξιολόγηση προς ανεύρεση της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς. Μια τέτοια όμως ασαφής και αόριστη περιγραφή του φυσικού αντικειμένου καθιστούσε πρακτικά αδύνατη την υποβολή προσφορών από τους ενδιαφερόμενους, δεδομένου ότι αυτοί, όση επιμέλεια και να επιδείκνυαν, δεν θα ήταν σε θέση να διαγνώσουν και να εκτιμήσουν επακριβώς από τους όρους της διακήρυξης τις πραγματικές απαιτήσεις της υπό εξέταση σύμβασης και να διαμορφώσουν ανταγωνιστικές προσφορές.

²Σημειώνεται χαρακτηριστικά ότι ο τίτλος της εξεταζόμενης διακήρυξης είναι «παροχή υπηρεσιών λογιστικής/διοικητικής υποστήριξης για ένα (1) έτος», παραλείποντας την αναφορά στην τρίτη – διακριτή από τις άλλες δύο - κατηγορία υποστηρικτικών υπηρεσιών.

³ Πρόκειται για τον ελάχιστο αριθμό ατόμων, τα οποία θα στελεχώνουν την ομάδα έργου πλέον ενός υπευθύνου της Ομάδας Έργου, απαίτηση η οποία τίθεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 δ) της ελεγχόμενης διακήρυξης.

Η ασάφεια και η αοριστία του φυσικού αντικείμενου της ελεγχόμενης διακήρυξης επιτείνεται έτι περαιτέρω, και από το συσχετισμό αυτού με το αντίστοιχο οικονομικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι την εκτιμώμενη αξία/προϋπολογισμό του προς ανάθεση έργου. Ο προσδιορισμός ενός ρεαλιστικού προϋπολογισμού με σκοπό την επίτευξη των επιθυμητών αποτελεσμάτων, και, ταυτόχρονα, μιας καλής σχέσης ποιότητας/τιμής, είναι καίριας σημασίας και θα πρέπει να βασίζεται σε ένα σαφές σύνολο απαιτήσεων και σε επικαιροποιημένες πληροφορίες σχετικά με τις αγοραίες τιμές. Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να μπορεί να παρουσιάζει όχι μόνο τις πηγές και τη μέθοδο που χρησιμοποιήθηκαν για την εκτίμηση αλλά και την καλή σχέση ποιότητας/τιμής της αγοράς. Για το λόγο αυτό, η νόμιμη ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών απαιτεί τα στοιχεία από τα οποία τεκμηριώνεται το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, (όπως, συγκριτικά στοιχεία άλλων διαγωνισμών με συναφές αντικείμενο) να προκύπτουν με σαφήνεια από τα ίδια τα έγγραφα της σύμβασης, ώστε να αιτιολογείται επαρκώς η έκταση της δημοσιονομικής επιβάρυνσης του φορέα.

Στην υπό εξέταση περίπτωση, η περιγραφή του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, όπως αυτή παρατίθεται στο Μέρος Β του Παραρτήματος Ι της ελεγχόμενης διακήρυξης, αναφερόταν σε ένα [κατ' αποκοπή] ενδεικτικό προϋπολογισμό, ανερχόμενο σε 903.087,50 ευρώ πλέον ΦΠΑ, υπολογιζόμενο λαμβάνοντας υπόψη *«το μέσο κόστος για τις παρεχόμενες υπηρεσίες με στοιχεία από παλαιότερες και τρέχουσες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών συναφούς αντικείμενου»*. Ωστόσο, η διαμόρφωση της προεκτίμησης του κόστους της σύμβασης κατά τα παραπάνω, ήταν μάλλον αυθαίρετη και σε κάθε περίπτωση μη τεκμηριωμένη, δεδομένου ότι από κανένα στοιχείο της ελεγχόμενης διακήρυξης δεν προέκυπτε κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο η συσχέτιση των (όλως αορίστως περιγραφόμενων) παρεχόμενων υπηρεσιών με την προβλεπόμενη ένδειξη κόστους τους. Ακόμη και η παραπομπή στο κόστος συμβάσεων παροχής υπηρεσιών συναφούς αντικείμενου, δεν φαίνεται να είναι επαρκής για την ορθή τεκμηρίωση της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, δεδομένου ότι το αντικείμενο της ήταν τόσο αόριστο που δεν μπορούσε βάσιμα να συναχθεί σχετική συνάφεια.

Συνάγεται επομένως, ότι η μέθοδος εκτίμησης της αξίας των δημοπρατούμενων υπηρεσιών φαίνεται να είναι ανεπαρκής και μη τεκμηριωμένη, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε ανάλυση του τρόπου υπολογισμού της προβλεπόμενης προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, ούτε παρείχε τεκμηρίωση για τα επιμέρους κονδύλια του συνολικού προϋπολογισμού του ελεγχόμενου διαγωνισμού, ώστε να αιτιολογεί πλήρως, σαφώς και ειδικώς το τελικό ποσό που χρησιμοποίησε ως *«ενδεικτικό Προϋπολογισμό του έργου»*.

Σε κάθε περίπτωση, η διαμόρφωση της εκτιμώμενης αξίας της υπό εξέταση σύμβασης κατά τρόπο γενικό και αόριστο, στη βάση μιας κατ' αποκοπή ένδειξης της προεκτίμησης του κόστους της σύμβασης, χωρίς άμεση κοστολογική ανάλυση του υπό ανάθεση αντικείμενου, πολύ δε περισσότερο χωρίς συσχέτιση της αξίας της προς ανάθεση σύμβασης με το πλήθος των ατόμων της ομάδας έργου και των ειδικότερων προσόντων τους ανά επιμέρους κατηγορία των υποστηρικτικών υπηρεσιών που συνθέτετε το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, αφ' ενός καθιστούσε αδύνατη ή άκρως προβληματική τη διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων, αφ' ετέρου, θα μπορούσε να αποβεί εις βάρος του

δημοσίου συμφέροντος, λόγω της ανεπαρκούς αιτιολογίας της έκτασης της δημοσιονομικής επιβάρυνσης του ελεγχόμενου φορέα.

Συνεπώς, η διαπιστωθείσα ασάφεια και αοριστία του φυσικού αντικείμενου της ελεγχόμενης διακήρυξης, σε συνδυασμό με το ομοίως ασαφές και μη τεκμηριωμένο οικονομικό αντικείμενο αυτής, προκαλεί προφανή αμφισημία και εμποδίζει τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενο των όρων και κανόνων της διαδικασίας και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, προκαλώντας με τον τρόπο αυτό, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, τον περιορισμό του αναπτυχθέντος ανταγωνισμού. Ο περιορισμός αυτός επιβεβαιώθηκε και στην πράξη, με τη συμμετοχή στον εν λόγω διαγωνισμό ενός μόνον οικονομικού φορέα.

ii) Στάδια Ανάθεσης - Κριτήρια Αξιολόγησης

Επισημαίνεται κατ' αρχάς ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προσδιορίζει με σαφήνεια στα έγγραφα της σύμβασης τα κριτήρια ανάθεσης που θα βαθμολογήσει και τη σχετική στάθμισή τους, αυτά δε θα πρέπει να είναι αντικειμενικά, επαληθεύσιμα και να αποτυπώνονται με σαφήνεια τα αποδεικτικά μέσα που μπορούν να προσκομίζουν οι προσφέροντες. Τυχόν ευρεία, γενικόλογη και αόριστη διατύπωση των κριτηρίων ανάθεσης, χωρίς αντικειμενική σύνδεση με το συμβατικό αντικείμενο, στην οποία δεν περιλαμβάνονται τα στοιχεία απόδειξης και οι παράμετροι βαθμολόγησης καταλείπει ιδιαίτερα διευρυμένο περιθώριο κρίσης στην αναθέτουσα αρχή ως προς την εκπλήρωσή τους ή μη, με αποτέλεσμα την προσβολή της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Εν προκειμένω, διαπιστώθηκε ότι, οι όροι της ελεγχόμενης διακήρυξης που αφορούσαν στα επιμέρους βαθμολογούμενα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών ήταν γενικόλογοι, καθόριζαν τα κριτήρια αυτά κατά τρόπο αόριστο και ασαφή και δεν προσφέρονταν για αντικειμενική αξιολόγηση.

Ειδικότερα, ως κριτήριο ανάθεσης της ελεγχόμενης σύμβασης ορίζετο αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Το κριτήριο ανάθεσης εκτιμάται κατά τα ειδικότερα κριτήρια αξιολόγησης/υποκριτήρια που αποτυπώνονταν στον πίνακα του όρου 2.3.1 της διακήρυξης και αναλύονταν κατά τρόπο γενικό και αόριστο κάτω από τον προαναφερόμενο πίνακα, χωρίς να παρέχεται μια ευχερής μέθοδος επαλήθευσής τους κατά τρόπο σαφή, ειδικό και αντικειμενικό. Αντιθέτως, στο τέλος του όρου 2.3.1 υπήρχε η ασαφής και δεκτική πολλαπλών ερμηνειών σημείωση, ότι «Θα ληφθεί ιδιαίτερα θρετικά κατά την αξιολόγηση η σαφής αντιστοιχισή των παραγράφων της τεχνικής προσφοράς με τα κριτήρια αξιολόγησης».

Η δε αοριστία και ασάφεια της διατύπωσης των κριτηρίων αξιολόγησης γινόταν ακόμη εντονότερη και από την αναφερόμενη στον όρο 2.3.2. της διακήρυξης πρόβλεψη σύμφωνα με την οποία «Η βαθμολόγηση κάθε κριτηρίου αξιολόγησης κυμαίνεται από 100 βαθμούς στην περίπτωση που ικανοποιούνται ακριβώς όλοι οι όροι των τεχνικών προδιαγραφών, αυξάνεται δε μέχρι τους 150 βαθμούς, όταν υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις του συγκεκριμένου κριτηρίου». Ωστόσο, η όλως αφηρημένη αναφορά σε δυνατότητα αυξημένης βαθμολογίας σε περίπτωση υπερκάλυψης των απαιτήσεων, δεν έθετε αντικειμενικούς και προσδιοριστικούς όρους αξιολόγησης των κριτηρίων, καταλείποντας με τον τρόπο αυτό ευρεία ευχέρεια στην αναθέτουσα

αρχή, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, να λειτουργήσει μεροληπτικά εις βάρος κάποιων εκ των προσφερόντων αλλά και εις βάρος του δημοσίου συμφέροντος.

Από τα προαναφερόμενα κατέστη σαφές ότι τα προβλεπόμενα βαθμολογούμενα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών καθορίζονταν κατά τρόπο αόριστο και ασαφή και δεν προσφέρονταν για αντικειμενική αξιολόγηση. Ο αόριστος τρόπος διατύπωσης των κριτηρίων αξιολόγησης, δεν παρείχε τη δυνατότητα να εξαχθεί για κανένα εξ αυτών το ελάχιστο εκείνο σημείο, στο οποίο θα μπορούσαν να θεωρούνται ως εκπληρούμενα, ούτε βεβαίως αποτυπωνόταν ο τρόπος απόδειξης της πλήρωσης ή υπερκάλυψης αυτών. Με τον τρόπο αυτό τα κριτήρια δεν αφορούσαν μετρήσιμα στοιχεία και δεν ήταν επαρκώς εξειδικευμένα, ούτε ποσοτικοποιούνταν αντικειμενικά. Κατά δε την αξιολόγηση των προσφορών, τα κριτήρια ανάθεσης ήταν μάλλον απίθανο να εφαρμοσθούν κατά τρόπο αντικειμενικό και ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, αφού αυτά δεν συνοδεύονταν από απαιτήσεις που να επιτρέπουν την αποτελεσματική επαλήθευση των πληροφοριών που παρέχονταν από τους προσφέροντες, προκειμένου να αξιολογηθεί ο βαθμός συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια ανάθεσης⁴.

Συνεπώς, από τη στιγμή που δεν υφίσταντο στη διακήρυξη τα προσδιοριστικά στοιχεία των κριτηρίων ανάθεσης, ούτε οι παράμετροι επί τη βάσει των οποίων θα μπορούσε να κριθεί η κάλυψη ή η υπερκάλυψη εκάστου υποκριτηρίου, τα κριτήρια αξιολόγησης χαρακτηρίζονται από αοριστία και υποκειμενικότητα. Με τον τρόπο αυτό όμως καταλείπετο ευρύτατη ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή για την κρίση της ως προς την εκπλήρωση των κριτηρίων ανάθεσης και την επιλογή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, κατά παράβαση των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης και της διαφάνειας⁵, ως και του εν γένει υγιούς αποτελεσματικού ανταγωνισμού, δεδομένου ότι καθίστατο έτσι εξαιρετικά δυσχερής για τους διαγωνιζόμενους η προετοιμασία για την υποβολή ανταγωνιστικής προσφοράς. Συνάγεται επομένως, ότι οι εν λόγω όροι της διακήρυξης δεν ήταν νόμιμοι, η δε διαδικασία επιλογής του αναδόχου αδιαφανής.

B. Όροι της διακήρυξης που περιορίζουν τη συμμετοχή

α) Ως προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής

Για τη διασφάλιση της άρτιας και προσήκουσας εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη διακριτική ευχέρεια να θέτουν τα προβλεπόμενα στο άρθρο 75 παρ. 1 του ν. 4412/2016 κριτήρια επιλογής τα οποία προσδιορίζουν την ικανότητα των υποψηφίων να

⁴ Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 972/2019 και ΔΕΕ απόφαση της 20.09.1998 στην υπόθεση C-31/87, *Gebroeders Beentjes BV κατά Staat der Nederlanden*, σκ. 26, απόφαση της 4.12.2003 στην υπόθεση C-448/01, *EVN AG και Wienstrom GmbH κατά Republik Österreich* σκ. 37, απόφαση της 12.3.2015 στην υπόθεση C-538/13, *eVigilo Ltd κατά Priešgaisrinės apsaugos ir gelbėjimo departamentas prie Vidaus reikalų ministerijos*, σκ. 63, απόφαση της 24.11.2005 στην υπόθεση C331/04, *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio κατά Venecia κ.α.*, σκ. 21, και απόφαση της 10.5.2012 στην υπόθεση C-368/10, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών*, σκ. 87.

⁵ Βλ. τις από 15.12.2011 προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott στην ανωτέρω υπόθεση C-368/10, σημ. 104 και Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Άρθρο 86. Κριτήρια ανάθεσης των συμβάσεων (άρθρο 67 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), σε: *Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Ερμηνεία κατ' άρθρο*, (εκδ. Σάκκουλας, τόμ. 1, 2018), σ. 819-845.

εκτελέσουν τη σύμβαση και να παράσχουν τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Ωστόσο, η σχετική διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών, τίθεται υπό την επιφύλαξη της τήρησης των γενικών αρχών του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Τα κριτήρια που θέτουν οι αναθέτουσες αρχές για την εξασφάλιση ενός ελαχίστου επιπέδου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων των υποψηφίων θα πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, να είναι αντικειμενικά και δεκτικά συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού. Περαιτέρω, οι αναθέτουσες αρχές δεν θα πρέπει να απαιτούν δυσανάλογες και υπερβολικές τεχνικές, επαγγελματικές ή χρηματοοικονομικές ικανότητες κατά την ποιοτική επιλογή των υποψηφίων.⁶

Εν προκειμένω, στο πλαίσιο του διενεργούμενου ελέγχου, διαπιστώθηκε ότι οι όροι της ελεγχόμενης διακήρυξης που σχετίζονταν με τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, περιελάμβαναν απαιτήσεις ασαφείς και αόριστες που λειτουργούν περιοριστικά ως προς την ανάπτυξη του ανταγωνισμού και τη δυνατότητα συμμετοχής των υποψηφίων οικονομικών φορέων.

Ειδικότερα, στον όρο 2.2.6 της ελεγχόμενης διακήρυξης αναφέρονται τα ελάχιστα κριτήρια της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, τα οποία σχετίζονταν με απαιτήσεις που αφορούσαν τόσο στην προηγούμενη σχετική εμπειρία των υποψηφίων, όσο και στο απαιτούμενο προσωπικό που θα πρέπει να διαθέτει ο ανάδοχος, τιθέμενες όλες «επί ποινή αποκλεισμού». Επί του σχετικού όρου προκύπτουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις:

Κατά την περ. α) του όρου 2.2.6 απαιτείτο η απόδειξη της επαγγελματικής εμπειρίας των υποψηφίων να έχει αποκτηθεί από την εκτέλεση και ανάθεση έργων/συμβάσεων με αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο της υπό εξέταση διακήρυξης μόνον σε φορείς γενικής κυβέρνησης, αποκλείοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την επίκληση εμπειρίας αποκτηθείσας μέσω συμβάσεων του αυτού αντικειμένου με ιδιώτες ως συμβαλλόμενα μέρη. Ελλείψει ειδικότερης τεκμηρίωσης που θα μπορούσε να αιτιολογήσει τυχόν τέτοια απαίτηση, η διατύπωση του εν λόγω κριτηρίου επιλογής δημιουργεί διακρίσεις και περιορίζει το πεδίο του ανταγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη θέματα ήσσονος σημασίας. Όπως έχει επανειλημμένως κριθεί⁷, η απαίτηση ότι θα ληφθεί υπόψη μόνον η πείρα που έχει αποκτηθεί σε συναλλαγές με τον δημόσιο τομέα είναι, αφ' εαυτής, άνευ σημασίας και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Ο σχετικός υπό εξέταση όρος αποτρέπει τεχνικά ικανούς οικονομικούς φορείς δραστηριοποιούμενους στον ιδιωτικό τομέα να συμμετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να υφίσταται σοβαρός λόγος διακύβευσης του δημόσιου συμφέροντος, καθότι ούτε η ποιότητα των υπό προμήθεια υπηρεσιών, ούτε η αξιοπιστία του υποψηφίου αναδόχου ή η ασφάλεια των πολιτών διασφαλίζεται από μόνον το γεγονός ότι ο ανάδοχος έχει προβεί στο παρελθόν στη σύναψη δημοσίων συμβάσεων του ίδιου αντικειμένου με φορείς του δημοσίου και του ευρύτερου δημοσίου τομέα. Ως εκ τούτου, ο ελεγχόμενος όρος φαίνεται να δημιουργεί αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού, καθώς με

⁶ Βλ. Δημήτριος Ράικος, (αρ. 30), 193-194.

⁷ Βλ. σχετικά υπ' αριθ. 17 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ (αρ. 56).

αυτόν αποκλείοντο εκ των προτέρων οικονομικοί φορείς, οι οποίοι, καίτοι διέθεταν τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, δεν είχαν ακόμη αποκτήσει πελατολόγιο στο δημόσιο ή φορείς αυτού.

Ο δε ισχυρισμός του ελεγχόμενου φορέα περί αναγκαιότητας ύπαρξης του σχετικού ως άνω όρου προς επιβεβαίωση της εμπειρίας του υποψηφίου σε φορείς της γενικής κυβέρνησης δεν φαίνεται να ευσταθεί. Και τούτο διότι ο ελεγχόμενος φορέας είχε ήδη συμπεριλάβει στην υπό εξέταση διακήρυξη όρους που διασφάλιζαν επαρκώς την άρτια εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών από την ομάδα έργου. Ειδικότερα, κατά τα διαλαμβανόμενα στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης (περιγραφή του φυσικού αντικείμενου), απαιτείτο τα στελέχη της Ομάδας Έργου του Αναδόχου που θα απασχολούντο με την εκτέλεση της σύμβασης να έχουν συγκεκριμένες γνώσεις περί της νομοθεσίας και των κανονισμών των φορέων της Γενικής Κυβέρνησης.⁸ Συνεπώς, δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά ήταν προαπαιτούμενα για την παραδεκτή συμμετοχή των υποψηφίων στο διαγωνισμό, η ανάγκη της αναθέτουσας αρχής για τη διασφάλιση συνεργασίας με οικονομικούς φορείς έμπειρους ως προς τη νομοθεσία και τους κανονισμούς φορέων Γενικής Κυβέρνησης καλύπτετο, η δε σχετική επιπρόσθετη απαίτηση εκτέλεσης έργων σε φορείς Γενικής Κυβέρνησης ήταν δυσανάλογη.

Κατά την περ. β) του εξεταζόμενου υπ' αριθ. 2.2.6 όρου της διακήρυξης το απαιτούμενο προσωπικό που θα όφειλε να διαθέτει ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας θα έπρεπε να ανέρχεται τουλάχιστον σε 80 εργαζομένους. Λαμβάνοντας υπόψη ότι το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, όσο αόριστο και ασαφές και αν περιγράφετο, απαιτούσε την παροχή υπηρεσιών από ομάδα έργου αποτελούμενη από τουλάχιστον 15 άτομα, δεν φαίνεται κατ' αρχήν ο απαιτούμενος ελάχιστος αριθμός των 80 εργαζομένων να συνάδει και να είναι αναλογικός με την έκταση και τις ιδιομορφίες της υπό ανάθεση σύμβασης. Επιπλέον, ο αριθμός αυτός δεν θα μπορούσε να αποτελεί στοιχείο το οποίο θα 'αξιολογηθεί' – χωρίς κάποιον άλλο προσδιορισμό – «ως απόδειξη της δυνατότητας του προσφέροντος να ανταποκριθεί στο έργο και τις ανάγκες που ενδεχομένως προκύψουν κατά την εκτέλεσή του». Η απαίτηση επομένως του ελάχιστου αριθμού των 80 εργαζομένων, δεν πιθανολογείται ότι είναι συναφής με το υπό ανάθεση αντικείμενο της σύμβασης, αλλά είναι μάλλον αυθαίρετη. Επιπλέον, δεν βρίσκεται σε σχέση αναλογίας με τις απαιτήσεις για την ποιοτική και άρτια παροχή των σχετικών υπηρεσιών και ως εκ τούτου θα μπορούσε να θεωρηθεί ως περιοριστική του ανταγωνισμού.

Τέλος, η διατύπωση της απαίτησης της περ. γ) του προαναφερόμενου όρου «είναι επιθυμητό να διαθέτουν τουλάχιστον δεκαετή (10) εμπειρία» φαίνεται να ανατρέπει την πρόβλεψη ότι η σχετική απαίτηση τίθεται «επί ποινή αποκλεισμού» και ως εκ τούτου είναι άνευ αντικείμενου. Επισημαίνεται επιπροσθέτως ότι τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως αναφερόμενα στην καταλληλότητα του υποψήφιου οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση με επαρκές ποιοτικό επίπεδο, δεν είναι δεκτικά αξιολόγησης, αλλά οδηγούν ως επί το πλείστον, στον

⁸ Σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της διακήρυξης), απαιτείται από τα στελέχη της Ομάδας Έργου του Αναδόχου να έχουν «Γνώση Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Κώδικα Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων & Υπαλλήλων ΝΠΔΔ καθώς και των διαδικασιών Διοικητικής Πρακτικής, Κανονισμού Λειτουργίας της Α.Α., Γνώση εθνικής νομοθεσίας και κανονισμών για οικονομική και διοικητική οργάνωση, [...], Γνώση διοικητικών διαδικασιών Προμηθειών (ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ΚΗΜΔΗΣ, ΕΣΗΔΗΣ), Γνώση της ισχύουσας νομοθεσίας ως προς τα θέματα που άπτονται της αρμοδιότητας του τμήματος στο οποίο παρέχει υποστήριξη.»

αποκλεισμό του οικονομικού φορέα. Συνεπώς, η χρήση της φράσης «είναι επιθυμητό» ήταν μάλλον αδόκιμη, ο δε όρος όπως διατυπώνετο ήταν ασαφής και αόριστος ως προς την εφαρμογή του και ως τέτοιος, μη νόμιμος. Σε κάθε περίπτωση ο εν λόγω όρος είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και επομένως δεν υπήρχε περιθώριο διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να εκτιμήσει διαφορετικά («είναι επιθυμητό») τυχόν έλλειψη της σχετικής απαίτησης.

Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι ο όρος 2.2.6 της ελεγχόμενης διακήρυξης περιελάμβανε απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που λειτουργούν περιοριστικά ως προς την ανάπτυξη του ανταγωνισμού και τη δυνατότητα συμμετοχής των υποψηφίων οικονομικών φορέων. Οι ελάχιστες απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που προβλέποντο στον εν λόγω όρο της διακήρυξης δεν φαίνεται να τελούσαν σε σχέση αναλογίας με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, ήταν δε διατυπωμένες κατά τρόπο ασαφή και αόριστο στα έγγραφα της σύμβασης, παραβιάζοντας με τον τρόπο αυτό τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας.

β. Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας και Πρότυπα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης

Στην υπό εξέταση διακήρυξη για την «Παροχή υπηρεσιών λογιστικής / διοικητικής υποστήριξης», στον όρο 2.2.7 προβλεπόταν η υποχρέωση των υποψηφίων οικονομικών φορέων, επί ποινή αποκλεισμού, να συμμορφώνονται με τα διεθνή πρότυπα α) ISO 9001:2015 για τη Διαχείριση της Ποιότητας, β) ISO 27001:2013 για την τήρηση Συστήματος Διαχείρισης Ασφάλειας των Πληροφοριών, γ) ISO 37001:2016 για την τήρηση Συστήματος Διαχείρισης για την καταπολέμηση της δωροδοκίας και της Διαφθοράς και δ) ISO 14001:2015 για την τήρηση Συστήματος Διαχείρισης για την περιβαλλοντική διαχείριση, ή ισοδύναμα αυτών, τα οποία θα πρέπει να είναι σε θεματικό πεδίο συναφές με το αντικείμενο της διακήρυξης και να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς.

Σύμφωνα με τους βασικούς ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής η συμπερίληψη των ως άνω απαιτήσεων τεχνικής ικανότητας στις διακηρύξεις της για την επιλογή του πλέον κατάλληλου και αξιόπιστου οικονομικού φορέα για την ανάθεση των συμβάσεών της, βασίζονται κυρίως στο γεγονός ότι η δραστηριότητά της σχετίζεται με την πολεμική/αμυντική βιομηχανία. Για το λόγο αυτό άλλωστε η αναθέτουσα είχε συμπεριλάβει τις απαιτήσεις αυτές και σε άλλες διακηρύξεις. Υπενθυμίζεται κατ' αρχάς ότι, σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4412/2016, δεν είναι υποχρεωτικοί οι αναθέτουσες αρχές να απαιτούν πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας ως απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας του φορέα, αλλά τυχόν τέτοια απαίτηση θα πρέπει να συνδέεται με τη φύση του υπό ανάθεση έργου. Εν προκειμένω, η απαίτηση για τη συμμόρφωση των υποψήφίων οικονομικών φορέων με τις απαιτήσεις τεσσάρων (4) διαφορετικών διεθνών προτύπων διασφάλισης ποιότητας, φαίνεται μάλλον υπερβολική και δυσανάλογη σε σχέση με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

Επιπροσθέτως, στην ελεγχόμενη διακήρυξη, δεν προέκυψε σαφώς η συσχέτιση και των τεσσάρων ζητούμενων προτύπων με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, κατά την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, η συμπερίληψη των εν λόγω απαιτήσεων στην ελεγχόμενη διακήρυξη διασφαλίζει την προστασία των πληροφοριών που η ίδια διαθέτει και τις οποίες έχει επιφορτιστεί να διαχειρίζεται. Όμως η εκτίμησή της αυτή φαίνεται εσφαλμένη, διότι οι επί ποινή αποκλεισμού τεθείσες απαιτήσεις αφορούν σε συμμόρφωση με πρότυπα που δεν σχετίζονται

άμεσα με το προς ανάθεση αντικείμενο, το οποίο αφορά απλώς στην παροχή υποστηρικτικών υπηρεσιών του τμήματος λογιστηρίου και προμηθειών της εταιρείας. Συνεπώς, από μόνη την περιγραφή του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, όσο ασαφής και αόριστη και αν είναι, δεν φαίνεται κατ' αρχάς να τίθεται θέμα διαχείρισης ασφάλειας των πληροφοριών (ISO 27001:2013), ή ζήτημα διαχείρισης για την καταπολέμηση της δωροδοκίας και της διαφθοράς (ISO 37001:2016). Συνεπώς, η απαίτηση προσκόμισης των σχετικών πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας θα μπορούσε εν προκειμένω να λειτουργεί περιοριστικά ως προς τη συμμετοχή των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. Ακόμη όμως και στην περίπτωση που ήθελε το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης να σχετίζεται με τα προαναφερόμενα ζητήματα, θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να παράσχει τεκμηρίωση για τη συνδρομή επιτακτικού λόγου δημοσίου συμφέροντος για την επιβολή του τιθέμενου περιορισμού στη συμμετοχή των οικονομικών φορέων.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι τεθείσες απαιτήσεις για συμμόρφωση των υποψήφιων οικονομικών φορέων με τέσσερα (4) διαφορετικά διεθνή πρότυπα διασφάλισης ποιότητας φαίνεται να είναι δυσανάλογες και μη συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και ως εκ τούτου θα μπορούσαν να επιφέρουν τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων ή να αποτρέψουν επαρκείς κατά τα λοιπά υποψηφίους να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας και της προστασίας του ανταγωνισμού.

γ. Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια

Η έννοια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας συνέχεται με τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να διαθέτουν τα απαιτούμενα οικονομικά μέσα για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης και την αντιμετώπιση τυχόν νομικών ευθυνών που θα προκύψουν από την εκτέλεση αυτής. Στο πλαίσιο αυτό, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο κύκλο εργασιών, ο οποίος, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 δεν πρέπει να υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις⁹. Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τον όρο 2.2.5 της ελεγχόμενης διακήρυξης, αναφορικά με την επιδιωκόμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την υπό ανάθεση σύμβαση, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών τελευταίων κλεισμένων χρήσεων (2016, 2017, 2018) τουλάχιστον ποσού ίσου με το 200% του αρχικού προϋπολογισμού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.. Από τον όρο αυτό καθίσταται σαφές ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή θέτει ως ελάχιστο όριο χρηματοοικονομικής επάρκειας των οικονομικών φορέων το 200% του αρχικού προϋπολογισμού, τη στιγμή που το ποσοστό αυτό, τίθεται ως απώτατο όριο χρηματοοικονομικής επάρκειας.

Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι οι όροι που αφορούν στον ελάχιστο γενικό και ειδικό κύκλο εργασιών ως απαίτηση χρηματοοικονομικής επάρκειας θα πρέπει να είναι ανάλογοι του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, και να μην τίθενται αυτοτελώς βάσει της απαγόρευσης

⁹ Στην αιτιολογική σκέψη 83 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι, οι περιστάσεις αυτές μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρι γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων.

υπέρβασης του διπλάσιου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, αφού τούτο συνιστά το ανώτατο (καταρχήν) επιτρεπτό όριο που προβλέπεται στο νόμο και όχι στο όριο στο οποίο δύναται άνευ ετέρου να προσφύγει η αναθέτουσα αρχή. Εξ' άλλου, οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοπιστωτικής επάρκειας συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε δημόσιες συμβάσεις. Κατόπιν των προαναφερομένων, ο εξεταζόμενος όρος της ελεγχόμενης διακήρυξης θα πρέπει να διορθωθεί καθότι εσφαλμένος, πολλώ δε μάλλον όταν και η εκτίμηση της αξίας της σύμβασης δεν τεκμηριώνεται, σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω.

ii) Ως προς το ζήτημα της υποδιαίρεσης της σύμβασης σε τμήματα

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 59 του ν. 4412/2016 προκρίνεται η υποδιαίρεση των συμβάσεων σε τμήματα/παρτίδες. Ο χωρισμός της σύμβασης σε τμήματα δεν ορίζεται ως υποχρεωτικός, η σχετική δε επιλογή εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών. Ωστόσο, τυχόν επιλογή της αναθέτουσας να μη διαιρέσει μια σύμβαση σε τμήματα επιφέρει την υποχρέωσή της να δικαιολογήσει την απόφασή της αυτή, αναφέροντας τους σχετικούς λόγους.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, όπως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, οι υπό ανάθεση υπηρεσίες εμπίπτουν σε τρία διακριτά υπο-αντικείμενα, (παροχή υποστηρικτικών υπηρεσιών τμήματος λογιστηρίου, τμήματος προμηθειών και Παραγωγής-Ανάπτυξης), τα οποία θα πρέπει να καταλαμβάνει η προσφορά του αναδόχου. Όπως όμως προκύπτει, τόσο από την περιγραφή των ενδεικτικών εργασιών που καλείται να εκτελέσει ο ανάδοχος, όσο και από τα τυπικά προσόντα του προσωπικού που ζητήθηκε από τη Διεύθυνση Παραγωγής για την κάλυψη των αναγκών της σε προσωπικό, η τρίτη κατηγορία του υπό ανάθεση αντικείμενου, ήτοι οι υποστηρικτικές υπηρεσίες παραγωγής – ανάπτυξης, έχει ειδικές απαιτήσεις και ουσιώδεις διαφορές με τις υπόλοιπες δύο κατηγορίες και πιθανότατα απευθύνεται σε διαφορετικό κύκλο υποψηφίων οικονομικών φορέων. Ως εκ τούτου, θα ήταν σκόπιμο να αποτελεί ξεχωριστό τμήμα της διακήρυξης, ώστε να μπορεί να αναπτυχθεί ο μέγιστος δυνατός ανταγωνισμός. Η επιλογή της αναθέτουσας αρχής να αναθέσει κατά τρόπο ενιαίο το εξεταζόμενο αντικείμενο μαζί με τις άλλες δύο κατηγορίες υπηρεσιών, μπορεί να λειτουργήσει περιοριστικά ως προς την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, από τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να αναθέσει ενιαία την κρινόμενη σύμβαση, όφειλε να αιτιολογήσει την απόφασή της για τη μη υποδιαίρεση αυτής, παραθέτοντας τους ειδικότερους λόγους προς το σκοπό αυτό. Από τον έλεγχο των εγγράφων και στοιχείων που ετέθησαν υπόψη της ελεγκτικής ομάδας δεν διαπιστώθηκε η ύπαρξη τέτοιας αιτιολογίας.

1.2 Διαπιστώσεις παραβάσεων κατά τη διαγωνιστική διαδικασία

i) Στάδια αξιολόγησης

Από τον έλεγχο των εγγράφων και στοιχείων που ετέθησαν υπόψη της ελεγκτικής ομάδας διαπιστώθηκαν ουσιώδεις παραβάσεις που έλαβαν χώρα κατά το στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών του υπό εξέταση διαγωνισμού. Ειδικότερα:

Επισημαίνεται κατ' αρχάς ότι για τον ελεγχόμενο διαγωνισμό η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού, όλως παραδόξως, συγκροτήθηκε σε ημερομηνία μεταγενέστερη της προβλεπόμενης ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών. Συγκεκριμένα, ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 15.05.2020. Ωστόσο κατά την ημερομηνία αυτή, δεν υφίστατο Επιτροπή Αξιολόγησης για τον ελεγχόμενο διαγωνισμό, η οποία τελικώς συγκροτήθηκε μόλις την 19.05.2020 με την υπ' αριθ. ΕΞΕ 848/19.05.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας. Παρατηρείται επομένως μια διοικητική αστοχία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι αυτή δεν μερίμνησε για την έγκαιρη συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού, σε σχέση με την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών, προκειμένου να ανταποκριθεί αυτή νομίμως και προσηκόντως στα καθήκοντά της. Η έλλειψη προσωπικού και η αναδιοργάνωση του τμήματος που επικαλέστηκε ο ελεγχόμενος φορέας στο υπόμνημά του συνιστούν απλώς εσωτερικές διοικητικές δυσχέρειες της εταιρείας, οι οποίες επιβεβαιώνουν την έλλειψη επάρκειας της αναθέτουσας αρχής για τη διενέργεια δημοσίων διαγωνισμών, ωστόσο δεν μπορούν να δικαιολογήσουν παρέκκλιση από την τυπική διαδικασία διενέργειας αυτών.

Περαιτέρω, η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών του ελεγχόμενου διαγωνισμού αναφέρεται λεπτομερώς στον όρο 3.1 «Αποσφράγιση και Αξιολόγηση προσφορών» της διακήρυξης. Σύμφωνα με τον όρο 3.1.2 της ελεγχόμενης διακήρυξης, για την αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών στον διαγωνισμό, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, ήτοι η Επιτροπή Αξιολόγησης, αρχικώς, συντάσσει πρακτικό, όπου καταχωρεί τους συμμετέχοντες μαζί με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά αυτών και αποτυπώνει τα αποτελέσματα του ελέγχου τους. Ακολούθως, προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής κρίθηκαν πλήρη και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη ή/και αποδοχή των τεχνικών προσφορών. Η Επιτροπή, για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών δύναται να συντάσσει ενιαίο πρακτικό. Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, *«αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση, οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών»*. Ειδικότερα, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και συντάσσει πρακτικό, στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους και αποτυπώνει την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό, κοινοποιείται από την Επιτροπή στην αναθέτουσα αρχή προς λήψη της σχετικής απόφασης, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (*«Δικαιολογητικά Συμμετοχής»*, *«Τεχνική Προσφορά»* και *«Οικονομική Προσφορά»*).

Υπενθυμίζεται ότι όσον αφορά τη βαθμολόγηση των προσφορών, ο όρος 2.3.2 της ελεγχόμενης διακήρυξης προέβλεπε ότι κάθε κριτήριο αξιολόγησης που τίθεται στο σημείο 2.3.1. της διακήρυξης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς, ενώ η βαθμολόγηση

θα έπρεπε να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένα και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και τη λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο.

Εν προκειμένω, όπως προέκυψε από το από 19.05.2020 «Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού 09/ΚΔ/2020», η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά το στάδιο ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών του ελεγχόμενου διαγωνισμού διαπίστωσε τη συμμετοχή μίας (1) μόνο εταιρείας, χωρίς ωστόσο να καταγράψει αναλυτικώς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά αυτής στο εν λόγω πρακτικό, ως όφειλε. Αντιθέτως, ως προς την εξέταση των δικαιολογητικών της μοναδικής συμμετέχουσας εταιρείας και την αξιολόγηση της τεχνικής της προσφοράς, η Επιτροπή ανέφερε στο πρακτικό απλώς ότι *«μετά τον έλεγχο και τη θετική αξιολόγηση των δικαιολογητικών της προσφοράς από τα μέλη της επιτροπής η εταιρεία κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή»*, χωρίς καμία περαιτέρω αναφορά σε τεχνική αξιολόγηση ή βαθμολόγηση των κριτηρίων αξιολόγησης της υποβληθείσας προσφοράς.

Περαιτέρω, με το από 19.05.2020 «Πρακτικό αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς του διαγωνισμού», η Επιτροπή Αξιολόγησης προέβη, την ίδια ημέρα και δύο μόλις ώρες μετά την συνεδρίασή της για την τεχνική αξιολόγηση, στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας. Επισημαίνεται ότι πουθενά στα έγγραφα του ελέγχου δεν υπήρχε ειδική πρόσκληση, κατά τους όρους της διακήρυξης, αποσταλείσα στον συμμετέχοντα προκειμένου να τον ενημερώσει για την ημέρα και την ώρα της οικονομικής αποσφράγισης. Σημειώνεται ότι η σχετική παράλειψη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως απλή αστοχία, όπως υποστηρίζει ο ελεγχόμενος φορέας με το υπόμνημά του, καθώς η υποχρέωση αποστολής σχετικής πρόσκλησης αποτελεί στάδιο της τυπικής διαδικασίας, όπως άλλωστε αναφέρεται και στους όρους της διακήρυξης.

Στο εν λόγω πρακτικό «αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς» αναφέρεται μόνο ότι *«μετά την άντληση των στοιχείων από το ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ (η Επιτροπή) κατέληξε στην πρόταση ανάθεσης του διαγωνισμού στην εταιρεία ASD Οικονομικοί Σύμβουλοι ΑΕ, ως μοναδικής συμμετέχουσας στον διαγωνισμό εταιρείας, αντί του ύψους των 889.800 Ευρώ πλέον ΦΠΑ»*. Πέραν αυτού, στο πρακτικό σημειώνεται ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη της δύο έγγραφα που επισυνάπτονται σε αυτό, ήτοι το αίτημα συμπληρωματικών πληροφοριών που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 09.05.2020 (ορθή επανάληψη) και τη θετική απάντηση σύμφωνης γνώμης του νόμιμου εκπροσώπου της συμμετέχουσας εταιρείας σχετικά με τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω αίτημα, *«μετά την τηλεφωνική επικοινωνία με τα μέλη της Επιτροπής»*.

Από τα προαναφερόμενα διαπιστώνονται ουσιώδεις παραβάσεις των όρων της διακήρυξης καθώς η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού δεν ακολούθησε την προσήκουσα διαδικασία για την αξιολόγηση των προσφορών που υπεβλήθησαν στον διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή παρέλειψε να καταγράψει αναλυτικά στο πρακτικό που συνέταξε τα κατατεθέντα δικαιολογητικά, και δεν προέβη στη βαθμολόγηση των επιμέρους κριτηρίων αξιολόγησης κατά την τεχνική αξιολόγηση της υποβληθείσας προσφοράς, ώστε να προκύψει τελικώς η βαθμολογία αυτής, πλήρως και ειδικά αιτιολογημένα και περιλαμβανόμενα υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και τη λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο, όπως ειδικότερα προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης.

Με τον τρόπο αυτό, η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέλειψε να ολοκληρώσει προσηκόντως ένα εκ των δύο σταδίων της διαδικασίας αξιολόγησης των διαγωνισμών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Ειδικότερα παρέλειψε να αξιολογήσει επί της ουσίας την τεχνική προσφορά, βαθμολογώντας τα επιμέρους κριτήρια αξιολόγησης που ετίθεντο στη διακήρυξη προς επιβεβαίωση της τεχνικής αρτιότητας και ποιότητας της υποβληθείσας προσφοράς. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του ελεγχόμενου φορέα ότι «σε κάθε περίπτωση φαίνεται ότι είχε γίνει έλεγχος των δικαιολογητικών και είχε διαπιστωθεί η αρτιότητα της προσφοράς παρότι δεν είχε αποτυπωθεί αναλυτικά η άποψη της επιτροπής αξιολόγησης» είναι προφανώς αυθαίρετοι, δεδομένου ότι δεν στοιχειοθετείται μια τέτοια κρίση σε κανένα έγγραφο στοιχείο της διαδικασίας, η δε έλλειψη βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς, όπως αποδείχθηκε εκ των υστέρων, οδήγησε σε εμπλοκή της διαδικασίας για την τελική ανάδειξη του αναδόχου.

Η κατά τα ανωτέρω λανθασμένη και ελλιπής διαδικασία αξιολόγησης που εφάρμοσε η Επιτροπή του διαγωνισμού, φαίνεται να κατέληξε στην πράξη σε αλλαγή του κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης, αφού η διαδικασία που ακολουθήθηκε (εκτίμηση περί του αποδεκτού της τεχνικής προσφοράς χωρίς βαθμολόγηση των επιμέρους κριτηρίων) προσιδίαζε περισσότερο σε διαγωνισμούς με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής, και όχι σε διαγωνιστικές διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας / τιμής, όπως η ελεγχόμενη.

Το δε γεγονός ότι μόνον μία συμμετέχουσα υπέβαλε προσφορά στον ελεγχόμενο διαγωνισμό δεν απαλλάσσει το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής από τη σχετική υποχρέωση, δεδομένου ότι η βαθμολόγηση της μοναδικής υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να ληφθεί υπόψη σε συνδυασμό με την οικονομική προσφορά για την τεκμηρίωση του συμφέροντος ή μη αυτής.

Ανεξαρτήτως των προαναφερόμενων παραβάσεων που διαπιστώθηκαν κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών του ελεγχόμενου διαγωνισμού, εντύπωση προκάλεσε η πρακτική της αναθέτουσας αρχής να συνδέσει, με διευκρινιστικό της μήνυμα που ανάρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ μόλις δύο ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία να υποβολής των προσφορών, το πλήθος των ατόμων της ομάδας έργου του προσφέροντα με τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεσης σύμβασης. Συγκεκριμένα το εν λόγω μήνυμα ανέφερε ότι «Ο προϋπολογισμός του έργου έγινε με βάση το κόστος εργασίας 38 εργαζομένων, αμειβομένων με την κατώτατη νόμιμη αμοιβή: Η κατά τα ανωτέρω αντιστοιχία κόστους εργασίας ανά αριθμό και ειδικότητα εργαζομένων, ως συνιστώσα του προϋπολογιστικού κόστους του διαγωνισμού, αποτελεί ποσοτικό κριτήριο ανάθεσης, πάντα συνεκτιμημένου με το αντίστοιχο ποιοτικό, αναγόμενο μεταξύ άλλων στην εμπειρία εκάστου εργαζομένου, τους τίτλους σπουδών κλπ, ώστε να προκύψει η βέλτιστη σχέση κόστους και ποιότητας, αυξομειούμενων αντιστοίχως του αριθμού των εργαζομένων και του εργαλαβικού ανταλλάγματος». Με τον τρόπο αυτό πιθανολογήθηκε βασίμως, ότι η αναθέτουσα αρχή επιχείρησε να εισάγει έναν έμμεσο τρόπο μείωσης της αμοιβής του αναδόχου σε περίπτωση προσφοράς ομάδας έργου με λιγότερα των 38 ατόμων.

Σημειώνεται ωστόσο ότι κατά τους όρους της διακήρυξης, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ο προϋπολογισμός (αμοιβή αναδόχου) της υπό ανάθεση σύμβασης διαμορφώθηκε χωρίς την

παραμικρή συσχέτιση αυτού με το πλήθος και τις ειδικότητες των ατόμων που θα απαρτίζουν την ομάδα έργου. Η μόνη σχετική αναφορά στους όρους της διακήρυξης έκανε λόγο για έναν ελάχιστο αριθμό απασχολούμενων ατόμων στην ομάδα έργου (*«να αποτελείται τουλάχιστον από (14) δεκατέσσερα άτομα ...και ενός υπευθύνου της Ο.Ε.»*), χωρίς περαιτέρω συσχέτιση αυτών με κριτήρια εμπειρίας, τίτλων σπουδών ή άλλα ποιοτικά κριτήρια.

Με την προαναφερόμενη 'διευκρίνισή' της η αναθέτουσα αρχή προέβη σε μία άκαιρη και ουσιαστική διαφοροποίηση των απαιτήσεων της σύμβασης, εξαρτώντας την αξία της σύμβασης, και κατ' επέκταση την αμοιβή του αναδόχου, από το πλήθος των ατόμων της ομάδας έργου που θα υλοποιούσε τις προς ανάθεση υπηρεσίες. Ανεξαρτήτως του ζητήματος της νομότυπης τροποποίησης των όρων της διακήρυξης, η προαναφερόμενη κίνηση της αναθέτουσας αρχής να θέσει, σε αυτό το προχωρημένο χρονικό σημείο της διαδικασίας, νέες απαιτήσεις ως προς την αντιστοιχία του αριθμού των ατόμων της ομάδας έργου με τον προϋπολογισμό της σύμβασης, θα μπορούσε να δημιουργήσει σοβαρές δυσχέρειες στη διαμόρφωση της προσφοράς των υποψηφίων αναδόχων, αλλά και στην αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών από την Επιτροπή, όπως άλλωστε συνάγεται από τα αναφερόμενα στο πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης και τα όσα ακολούθησαν της αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού συμμετέχοντος.

Σημειώνεται ότι μετά το άνοιγμα της μοναδικής προσφοράς, ζητήθηκε από τον προσφέροντα τηλεφωνικώς να επιβεβαιώσει ότι αποδέχεται το περιεχόμενο του διευκρινιστικού μηνύματος και η οικονομική του προσφορά συμμορφώνεται με τις νέες απαιτήσεις αυτού. Επί του αιτήματος αυτού, ο προσφέρων ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή με το από 19.05.2020 έγγραφό του ότι αποδεχόταν *«πλήρως την αιτιολογική σας αναφορά και με βάση αυτή προχωρήσαμε στην σύνταξη της οικονομικής μας προσφοράς, που συμπεριλήφθηκε στο φάκελο μας με αριθμό συστήματος 172229»*. Ωστόσο με τη δήλωση αυτή δεν ήταν σαφές τί ακριβώς αποδεχόταν ο προσφέρων αναφερόμενος στην 'αιτιολογική αναφορά' της αναθέτουσας αρχής, και πώς θα μπορούσε να αναμορφωθεί η ήδη κατατεθείσα προσφορά του, δεδομένου ότι αυτή περιελάμβανε ομάδα έργου αποτελούμενη από 15 άτομα (14 συν 1), τα στοιχεία και οι ειδικότητες των οποίων παρατίθεντο αναλυτικώς στην προσφορά, ενώ πλέον φαινόταν ότι αποδεχόταν τη συγκρότηση ομάδας έργου 38 ατόμων, χωρίς καμία αναφορά στην κατανομή αυτών, τις ειδικότητές τους ή τα προσόντα τους. Εν τοις πράγμασι, με τη δήλωσή του ο προσφέρων προέβη σε τροποποίηση της προσφοράς του, δεδομένου ότι, παρά το γεγονός ότι το ποσό της οικονομικής του προσφοράς παρέμεινε αναλλοίωτο¹⁰, διαφοροποιήθηκε ουσιαστικά το περιεχόμενο της τεχνικής του προσφοράς, ήτοι ο αριθμός των μελών της ομάδας έργου - στοιχείο το οποίο κατά δήλωσή της αναθέτουσας αρχής αποτέλεσε τη βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης.

Η πρακτική που ακολούθησε η αναθέτουσα αρχή κατά τη διαδικασία αξιολόγησης - τόσο η αποστολή του διευκρινιστικού της μηνύματος, όσο και οι ενέργειες που ακολούθησαν το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς - οδήγησαν τη διαδικασία εν τοις πράγμασι σε αδιέξοδο, γεγονός

¹⁰ Όπως εξ' άλλου αναφέρει και η ΑΕΕΠ στη σκέψη 12 της υπ' αριθ. 1020/2020 απόφασής της επί της προδικαστικής προσφυγής της αναδόχου.

που επιβεβαιώθηκε και με την εισήγηση¹¹ ματαίωσης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω υποβολής μη συμφέρουσας προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, η εκτίμηση ότι η μοναδική υποβληθείσα προσφορά δεν κάλυπτε τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής στο αναμενόμενο επίπεδο ποιότητας και τιμής δεν θα μπορούσε εν προκειμένω να θεμελιώσει μια απόφαση ματαίωσης, αφού η υποβληθείσα προσφορά ουδέποτε αξιολογήθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, γεγονός το οποίο έκανε δεκτό, μεταξύ άλλων, και η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθ. σχετική 1020/2020 απόφασή της.

ii) Επιτροπές Αξιολόγησης – ΕΣΗΔΗΣ

Από τον έλεγχο των στοιχείων που ετέθησαν υπόψη του ελεγκτικού κλιμακίου διαπιστώθηκε ότι, τόσο για την υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία (παροχή υπηρεσιών λογιστικής/διοικητικής υποστήριξης), όσο και για τις άλλες δύο διαγωνιστικές διαδικασίες που περιελήφθησαν στην εντολή ελέγχου (καθαριότητα και φύλαξη), παρατηρήθηκαν παραβιάσεις ως προς το πλαίσιο ασφάλειας του συστήματος διενέργειας ηλεκτρονικών διαγωνισμών του ΕΣΗΔΗΣ, ειδικότερα αναφορικά με το θέμα των πιστοποιημένων χρηστών του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, όπως προέκυψε από τα στοιχεία του διενεργούμενου ελέγχου, ως μοναδικός πιστοποιημένος χρήστης της αναθέτουσας αρχής στο ΕΣΗΔΗΣ εμφανίζεται υπάλληλος της ΕΑΣ, στέλεχος της Υποδιεύθυνσης Προμηθειών. Η εν λόγω υπάλληλος, πέραν από τις ενέργειες για τις οποίες έχει εξουσιοδοτηθεί στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, προέβαινε ταυτόχρονα και σε ενέργειες προς εκπλήρωση των καθηκόντων του αρμοδίου οργάνου αξιολόγησης των διαγωνισμών, υποκαθιστώντας ουσιαστικά αυτό στα σχετικά καθήκοντά του στο ΕΣΗΔΗΣ. Συγκεκριμένα διαπιστώθηκε ότι η ηλεκτρονική αποσφράγιση των αιτήσεων συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο των ελεγχόμενων διαγωνισμών πραγματοποιήθηκε αποκλειστικά από την εν λόγω υπάλληλο, ήτοι από αναρμόδιο και μη εξουσιοδοτημένο προς το σκοπό αυτό όργανο. Η πρακτική αυτή ωστόσο ήταν εσφαλμένη, καθώς δε συμμορφώνεται με τις σχετικές προβλέψεις του άρθρου 16 της σχετικής υπ' αριθ. 56902/215/2017 Απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης για το ΕΣΗΔΗΣ περί κατανομής ενεργειών στο περιβάλλον του συστήματος ανά κατηγορία χρήστη (αρμόδιοι υπάλληλοι των αναθετουσών αρχών, γνωμοδοτικά όργανα, οικονομικοί φορείς και ελεγκτικές αρχές), εγείροντας πιθανώς και ζητήματα αδιαφάνειας της διαδικασίας του διαγωνισμού. Επί των παραπάνω, ο ελεγχόμενος φορέας ισχυρίστηκε ότι τα ζητήματα ορθής χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ δεν αποτελούσαν «σκόπιμη πρακτική» για την εν λόγω διακήρυξη, αλλά «οργανωτική ανωμαλία» και γενική πρακτική οφειλόμενη στην υποστελέχωση του τμήματος Προμηθειών και γενικά της εταιρίας, η οποία δεν επέτρεψε την εκπαίδευση και άλλων εργαζομένων στη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ. Ο ισχυρισμός αυτός ωστόσο δεν θα μπορούσε να απαλλάξει τον ελεγχόμενο φορέα από την ευθύνη του για την ορθή τήρηση των απαιτήσεων των ηλεκτρονικών διαγωνισμών μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

1.3 Διαπιστώσεις ως προς παραβάσεις των διατυπώσεων δημοσιότητας.

Πέραν των προαναφερόμενων, από τον έλεγχο των εγγράφων και στοιχείων της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, η ελεγκτική ομάδα διαπίστωσε πλημμελή εκπλήρωση των διατυπώσεων δημοσιότητας του εν λόγω διαγωνισμού.

¹¹ βλ. σχετικά το από 19.05.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα - εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου

Η δημοσιότητα της διακήρυξης του διαγωνισμού - ως κανονιστική πράξη που δεσμεύει με τους όρους της τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή - παρέχει ένα ασφαλές πλαίσιο δικαίου ως προς τους όρους υποβολής των προσφορών από τους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι θα πρέπει σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας να έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής γνωρίζοντας εκ των προτέρων με ασφάλεια τους συγκεκριμένους όρους και διαδικασίες. Τυχόν δε παράλειψη ή πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας δύναται¹² να συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης και της διαφάνειας¹³.

Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη το αντικείμενο και την εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, επιβάλλουν την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποστείλει προς δημοσίευση, μέσω του τυποποιημένου εντύπου της προκήρυξης σύμβασης, τις ουσιώδεις πληροφορίες του διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 66 του ν. 4412/2016, οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν μπορούν να περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης.

Στην υπό εξέταση περίπτωση, ωστόσο, από τον έλεγχο του περιεχομένου του εντύπου προκήρυξης σύμβασης, όπως απεστάλη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε., και του κειμένου της οικείας διακήρυξης, όπως αυτό αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, διαπιστώθηκαν διαφοροποιήσεις ως προς επιμέρους πληροφορίες που αφορούσαν ουσιώδη στοιχεία του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, ενώ στον όρο 2.3.1. της ελεγχόμενης διακήρυξης οριζόταν ως κριτήριο ανάθεσης «η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής» σύμφωνα με τα κριτήρια που εμφανίζονται στον πίνακα που παρατίθεται κάτω από τον σχετικό όρο, στο πεδίο II.2.5 του τυποποιημένου εντύπου προκήρυξης σύμβασης ως κριτήριο ανάθεσης της υπό εξέταση σύμβασης αναφέρετο η λέξη «τιμή», χωρίς ουδεμία αναφορά σε τυχόν κριτήρια αξιολόγησης. Δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 86 του ν. 4412/2016, μπορεί να προσδιορίζεται είτε βάσει της τιμής, είτε βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η αναφορά στην «τιμή» στο τυποποιημένο έντυπο, προκαλεί προφανή σύγχυση στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ως προς το εφαρμοζόμενο πράγματι κριτήριο ανάθεσης, δεδομένου ότι αυτό διαφοροποιείται ουσιωδώς από το κριτήριο της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής που αναφέρεται στο κείμενο της διακήρυξης. Η προαναφερόμενη επομένως διάσταση στις

¹² Ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας μίας πλημμέλειας κατά τη σύνταξη και συμπλήρωση των προς δημοσίευση κειμένων κρίνεται από τα αρμόδια δικαιοδοτικά όργανα, με βάση το πραγματικό της κάθε υπόθεσης, βλ. Κατευθυντήρια ΕΑΑΔΗΣΥ 4/2014 (αφ. 67).

¹³ Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. 4121/30.07.2020 διευκρινιστικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με τίτλο «Διευκρινίσεις ως προς την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας στη διαγωνιστική διαδικασία σε περίπτωση τροποποίησης όρων της διακήρυξης» (ΑΔΑ: ΩΡΗ9ΟΞΤΒ-2ΧΖ), διαθέσιμο και σε <<https://www.eaadhsy.gr/index.php/m-foreis/m-genikes-odigies/list/42?limit42=10&limitstart42=0&resetfilters=1>> και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία του Δικαστηρίου.

παρεχόμενες πληροφορίες φαίνεται να πλήττει τη διαφάνεια της διαδικασίας¹⁴ και να μη διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού.¹⁵

Επιπλέον, στο πεδίο II.2.7 του τυποποιημένου εντύπου προκήρυξης σύμβασης υπό τον τίτλο «διάρκεια της σύμβασης» ορίζεται η διάρκεια σε 12 μήνες, χωρίς δικαίωμα προαίρεσης. Ωστόσο, στον όρο 4.5 της ελεγχόμενης διακήρυξης αναφέρεται ότι *"η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα μονομερούς προαίρεσης για παράταση των υπηρεσιών για ένα επιπλέον έτος με τους ίδιους όρους"*. Διαπιστώνεται επομένως εκ νέου σαφής διάσταση μεταξύ των παρεχόμενων πληροφοριών, αναφορικά με την διάρκεια και το δικαίωμα προαίρεσης στην εξεταζόμενη περίπτωση, στοιχείο το οποίο έπρεπε να ληφθεί υπόψη από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι τυχόν δικαίωμα προαίρεσης θα έπρεπε, κατά τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, να λαμβάνεται υπόψη και να συνυπολογίζεται κατά τη διαμόρφωση της προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, γεγονός το οποίο δεν συνέβη στην προκειμένη περίπτωση.

Τις προαναφερόμενες διαπιστώσεις επί των διατυπώσεων δημοσιότητας, ο ελεγχόμενος φορέας επιχείρησε να υποβαθμίσει στο επίπεδο της «εκ παραδρομής αστοχίας», παραβλέποντας το γεγονός ότι το κριτήριο ανάθεσης και η διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελούν κρίσιμα και ουσιώδη στοιχεία, τα οποία λαμβάνονται υπόψη από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς για την απόφασή τους να συμμετέχουν ή όχι στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία. Από το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας προέκυψε ότι μόνον ένας οικονομικός φορέας υπέβαλε προσφορά - με ό,τι αυτό συνεπάγεται ως προς το εύρος του αναπτυχθέντος ανταγωνισμού -, γεγονός πάντως που σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει *«ότι δεν υπήρξε παραπλάνηση των αναδόχων και σε περίπτωση που αναδεικνυόταν σχετικός κίνδυνος θα εδίδετο διευκρινιστική απάντηση από το τμήμα προμηθειών»*, όπως υποστηρίζει ο ελεγχόμενος φορέας. Εξ' άλλου, στην προκειμένη περίπτωση δεν θα επρόκειτο για 'διευκρινιστική' απάντηση, αλλά στην ουσία για πραγματικό προσδιορισμό του κριτηρίου ανάθεσης και της διάρκειας της σύμβασης.

Περαιτέρω, αναφερόμενοι και πάλι στο ζήτημα του διευκρινιστικού μηνύματος της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τον τρόπο διαμόρφωσης του προϋπολογισμού στη βάση των 38 ατόμων και όχι των τουλάχιστον 15 που αναφερόταν στη διακήρυξη, επισημαίνεται ότι αυτό απεστάλη στους οικονομικούς φορείς μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ μόλις 2 ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Παρά τον χαρακτηρισμό του μηνύματος από την αναθέτουσα ως διευκρίνιση, κατέστη σαφές ότι με το μήνυμα αυτό επήλθε ουσιώδης τροποποίηση των όρων της διακήρυξης που μπορούσε να οδηγήσει σε ουσιαστική αλλαγή των όρων του διαγωνισμού, καθώς η πληροφορία που περιείχε το 'μήνυμα' επηρέαζε σε μεγάλο βαθμό τον τρόπο διαμόρφωσης της προσφοράς των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων. Συνεπώς, ως ουσιώδης τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, η αλλαγή που επήλθε με το από 09.05.2020 μήνυμα της αναθέτουσας αρχής θα έπρεπε να λάβει το σύνολο των απαραίτητων δημοσιεύσεων, ήτοι αποστολή τυποποιημένου εντύπου 'διορθωτικής διακήρυξης'

¹⁴ Βλ. Ελεγκτικό Συνέδριο, VI Τμήμα 2403/2010.

¹⁵ Παρά το γεγονός ότι θα μπορούσε κάποιος να υποστηρίξει ότι η προαναφερόμενη διάσταση δεν είναι ουσιώδης καθώς η υπό εξέταση σύμβαση δεν φαίνεται κατ' αρχάς να παρουσιάζει ενδοκοινοτικό ενδιαφέρον, δεν μπορεί να παραβλεφθεί καθώς αφορά σε ένα τόσο ουσιώδες στοιχείο της διακήρυξης όπως το κριτήριο ανάθεσης.

και τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας σε εθνικό επίπεδο. Ταυτόχρονα, η αναθέτουσα αρχή ώφειλε, κατά τη διάταξη του άρθρου 60 παρ. 3 του ν. 4412/2016, να παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση των ουσιαστικών αλλαγών που επήλθαν με το μήνυμά της και να καταρτίσουν/επανυποβάλλουν την προσφορά τους.

Από τα προαναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή δεν εκπλήρωσε προσηκόντως την υποχρέωσή της για την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας στον ελεγχόμενο διαγωνισμό. Αφενός, η διάσταση που διαπιστώθηκε στο έντυπο της προκήρυξης σύμβασης και στο ίδιο το κείμενο της διακήρυξης αναφορικά με ουσιώδεις όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι το κριτήριο ανάθεσης, τη διάρκεια της σύμβασης και το δικαίωμα προαίρεσης, καθιστούν τους όρους του διαγωνισμού ασαφείς και προκαλούν σύγχυση στους οικονομικούς φορείς που ενδιαφέρονται να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Αφετέρου, οι παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, τόσο να μην παρατείνει την προθεσμία υποβολής προσφορών, όσο και να μην τηρήσει τις σχετικές διατυπώσεις δημοσιότητας σε συνέχεια των τροποποιήσεων των όρων του διαγωνισμού, οι οποίες επήλθαν με το διευκρινιστικό της μήνυμα, πλήττουν τη διαφάνεια της διαδικασίας και την απρόσκοπτη πρόσβαση του συνόλου των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό.

Οι προαναφερόμενες παρατυπίες, τόσο ως προς την ασάφεια των όρων του διαγωνισμού, λόγω ουσιώδους αντίθεσης μεταξύ των όρων της διακήρυξης και των οριζόμενων στην προκήρυξη που απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. όσο και ως προς την πλημμελή τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας επί ουσιώδους τροποποίησης των όρων του διαγωνισμού, δεν γίνονται ανεκτές στο πλαίσιο του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, καθώς κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής σε διαγωνισμό πρέπει να καθορίζονται σαφώς εκ των προτέρων και να δημοσιοποιούνται, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διαδικασίας και να έχουν την πεποίθηση ότι οι ίδιες απαιτήσεις ισχύουν για όλους τους διαγωνιζομένους¹⁶. Συνάγεται επομένως, ότι οι προαναφερόμενες διαπιστώσεις συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά συνεπώς μη νόμιμη τη διαγωνιστική διαδικασία.

2. Επί της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (Αρ. Διακήρυξης: 01/ΚΔ/2020)

Από τον έλεγχο των όρων της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας, προκύπτει ότι στην ελεγχόμενη διακήρυξη περιλαμβάνονταν όροι, που δύνανται να εμποδίσουν, περιορίσουν ή νοθεύσουν τις συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας.

¹⁶ Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Φεβρουαρίου 2006, στην υπόθεση C-226/04 και C-228/04, *La Cascina*, σκ. 32.

2.1 Διαπιστώσεις ως προς την ύπαρξη όρων στην ελεγχόμενη διακήρυξη που δύνανται να εμποδίσουν, περιορίσουν ή νοθεύσουν τις συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας

Σχετικά με τους όρους της ελεγχόμενης διακήρυξης υπογραμμίζεται κατ' αρχάς ότι το κείμενο της διακήρυξης που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ 20PROC006477260 2020-03-25, το οποίο και αποτελεί το επίσημο κείμενο της διακήρυξης που δημοσιεύθηκε, περιλαμβάνει διαφορετικούς όρους, τουλάχιστον ως προς τα κριτήρια επιλογής, από το κείμενο των όρων της διακήρυξης το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 145/13.02.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ελεγχόμενου φορέα, και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής. Από τον διενεργηθέντα έλεγχο των εγγράφων και στοιχείων που ετέθησαν υπόψη της ελεγκτικής ομάδας δεν κατέστη δυνατόν να εντοπιστεί από ποιο όργανο και σε ποιο χρονικό σημείο επήλθαν οι σχετικές αλλαγές, εγείροντας έτσι επιφυλάξεις ως προς τη νομιμότητα της διαδικασίας διενέργειας του διαγωνισμού εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Επισημαίνεται ότι στον όρο 1.4 της αναρτηθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξης, υπό τον τίτλο θεσμικό πλαίσιο, γίνεται ρητή αναφορά στην υπ' αριθ. 145/13.02.2020 εγκριτική απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΑΣ.

Οι διαπιστωθείσες τροποποιήσεις που επήλθαν στους όρους της διακήρυξης, ήτοι στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, θα έπρεπε να περιβληθούν τον ίδιο διαδικαστικό τύπο με τους όρους της αρχικής διακήρυξης, ήτοι να εγκριθούν με απόφαση του αρμόδιου οργάνου της αναθέτουσας αρχής.

Ανεξαρτήτως των προαναφερομένων, στο όρο 2.2.7 της ελεγχόμενης διακήρυξης προβλεπόταν ως κριτήριο επιλογής η υποχρέωση συμμόρφωσης των οικονομικών φορέων με το σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας, Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία και την Περιβαλλοντική διαχείριση, όπως αυτή βεβαιώνεται από έξι διαφορετικά πιστοποιητικά, τα οποία θα έπρεπε να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών. Συγκεκριμένα, η σχετική απαίτηση αφορά στη συμμόρφωση με τα ακόλουθα ευρωπαϊκά πρότυπα: «α) ISO 9001, β) EN ISO 14001, γ) ΕΛΟΤ 1801/OHSAS 18001 ή άλλου ισοδύναμου κ.α.) ... δ) ISO 27001:2013 για το σύστημα διαχείρισης πληροφοριών, ε) βεβαίωση συμμόρφωσης για την εταιρική ευθύνη σύμφωνα με τις κατευθυντήριες του προτύπου ISO 26000:2010, στ) βεβαίωση συμμόρφωσης για το σύστημα Διαχείρισης προσωπικών δεδομένων σύμφωνα με τις κατευθυντήριες του προτύπου BS 10012:2017»¹⁷. Επισημαίνεται ότι μεταξύ των ζητούμενων προτύπων διασφάλισης ποιότητας δύο εξ αυτών αφορούν στο σύστημα διαχείρισης πληροφοριών και προσωπικών δεδομένων.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί οι τιθέμενες απαιτήσεις από τις αναθέτουσες αρχές για τη θέσπιση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και απαιτήσεων για την ορθή και αποτελεσματική εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης, κατά το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, θα πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

Εν προκειμένω, εξετάζοντας την τιθέμενη στον όρο 2.2.7 της διακήρυξης απαίτηση περί πιστοποιητικών διασφάλισης ποιότητας φαίνεται ότι αυτή ήταν μάλλον δυσανάλογη και μη

¹⁷ Σημειώνεται ότι η αναφορά στα πρότυπα δ), ε) και στ) αποτελούν προσθήκες του κειμένου της διακήρυξης που αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, δεδομένου ότι δεν περιλαμβάνονται στο κείμενο που συναρτάται στην υπ' αριθ. 145/13.02.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής.

άμεσα συναφής με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης και ως εκ τούτου μπορούσε να λειτουργήσει αποτρεπτικά ως προς τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων. Ειδικά η απαίτηση συμμόρφωσης με το ISO 27001:2013 για το σύστημα διαχείρισης πληροφοριών δεν φαίνεται να συνάδει με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στα κτίρια της αναθέτουσας αρχής, περιορίζοντας ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό. Και τούτο διότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» της εξεταζόμενης διακήρυξης, υποχρέωση του αναδόχου είναι η εκτέλεση εργασιών για τον καθαρισμό των εγκαταστάσεων της Αναθέτουσας Αρχής μόνον κατά τις εργάσιμες ημέρες με συγκεκριμένο ωράριο. Οι δε εργασίες καθαρισμού περιελάμβαναν, μεταξύ άλλων, καθαρισμό δαπέδου, άδειασμα καλαθιών γραφείων και ανακυκλώσιμου χαρτιού, καθαρισμό τηλεφωνικών συσκευών, πλύσιμο γραφείων και ξεσκόνισμα αντικειμένων, καθαρισμό των φωτοτυπικών μόνο εξωτερικά, στους χώρους γραφείων των εγκαταστάσεων κλπ. Περαιτέρω, στο ίδιο ως άνω ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι σχετικά με τις υποχρεώσεις του αναδόχου γινόταν συγκεκριμένη αναφορά στην υποχρέωση αυτού να μη μεταδίδει κατ' οιονδήποτε τρόπο πληροφορίες σχετικά με τη δραστηριότητα της εταιρείας και προβλέπονταν οι σχετικές κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης της υποχρέωσης αυτής.

Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή περιελάμβανε ως ένα βαθμό δικλίδες για την ασφάλεια της διαχείρισης των πληροφοριών, τόσο με την περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, όσο και με τους όρους εκτέλεσης αυτής. Συνεπώς, η απαίτηση να διαθέτει ο ανάδοχος επιπλέον και πιστοποιητικό για σύστημα διαχείρισης των πληροφοριών φαίνεται δυσανάλογη για τις ανάγκες υλοποίησης του υπό ανάθεση έργου, δεδομένου ότι ο ανάδοχος, στο πλαίσιο των συμβατικών του υποχρεώσεων, δεν θα ερχόταν σε επαφή με πληροφορίες σχετικές με τη δραστηριότητα της αναθέτουσας αρχής, ενώ δεσμευόταν από τους όρους της διακήρυξης και της σύμβασης να απόσχει από οποιαδήποτε ενέργεια σχετιζόμενη με τη διαχείριση τέτοιων πληροφοριών. Σε κάθε περίπτωση, δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η διαχείριση πληροφοριών συνέχεται καθ' οιονδήποτε τρόπο με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας και συνεπώς η σχετική απαίτηση δεν φαίνεται συναφής με το υπό ανάθεση αντικείμενο.

Κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η απαίτηση αυτής να διαθέτει ο υποψήφιος πιστοποίηση ασφαλούς διαχείρισης πληροφοριών, προκειμένου να επιτραπεί η συμμετοχή του στον ελεγχόμενο διαγωνισμό καθαριότητας – μη συναφούς αντικειμένου με την ασφάλεια πληροφοριών - θεμελιώνεται στην προτεραιότητα που αποδίδει αυτή στην ασφάλεια των πληροφοριών και τέθηκε στο πλαίσιο διασφάλισής της έναντι οποιουδήποτε κινδύνου. Ωστόσο, μια τέτοια απαίτηση φαίνεται καταχρηστική, πολύ δε περισσότερο από τη στιγμή που συνδέεται με σοβαρή οικονομική επιβάρυνση του συμμετέχοντος για την απόκτηση της ζητούμενης πιστοποίησης, δυνάμενη να λειτουργήσει αποτρεπτικά για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

Επιπροσθέτως, σε συνέχεια της θέσης σε ισχύ του Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων¹⁸ - εν συντομία «GDPR» -, ιδρύονται νέες και σαφείς υποχρεώσεις¹⁹ για τη νόμιμη

¹⁸ Βλ. Κανονισμό (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου «για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της Οδηγίας 95/46/ΕΚ».

επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που περιέρχονται στην κατοχή, χρήση ή έστω γνώση ενός φορέα κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του. Στο πλαίσιο αυτό, η κατοχή και η προσκόμιση πιστοποιητικού διασφάλισης ποιότητας σχετικά με τη διαχείριση της ασφάλειας των πληροφοριών από ανεξάρτητο οργανισμό μπορεί να συνιστά μια αντικειμενική απόδειξη ότι ο φορέας συμμορφώνεται με τις διατάξεις του Κανονισμού. Αντιθέτως όμως, εάν κατά την άσκηση της δραστηριότητάς του, ένας φορέας δεν λαμβάνει γνώση, ούτε περιέρχονται στην κατοχή του προσωπικά δεδομένα, όπως εν προκειμένω, δεν παρίσταται ανάγκη να διασφαλιστεί ότι αυτά θα τύχουν νόμιμης επεξεργασίας, ούτε και πολύ περισσότερο να αποδειχθεί ότι ο φορέας είναι πιστοποιημένος από ανεξάρτητο οργανισμό ότι τηρεί σύστημα συμμόρφωσης με τις διατάξεις του Κανονισμού²⁰. Σε κάθε περίπτωση η υποχρέωση τήρησης του Κανονισμού και από τον ανάδοχο καθαριότητας στο βαθμό που επεξεργάζεται πράγματι προσωπικά δεδομένα, του προσωπικού του ή τρίτων, εφόσον περιέρχονται σε γνώση του, είναι νόμιμη υποχρέωσή του, η μη τήρηση της οποίας συνεπάγεται βαρύτατες συνέπειες στο πρόσωπό του²¹.

Επιπλέον, σημειώνεται ότι στον ίδιο ως άνω εξεταζόμενο όρο της διακήρυξης προβλεπόταν η απαίτηση προσκόμισης από τον οικονομικό φορέα, και πρόσθετης βεβαίωσης συμμόρφωσης για το σύστημα Διαχείρισης προσωπικών δεδομένων σύμφωνα με τις κατευθυντήριες του βρετανικού προτύπου BS 10012:2017, το οποίο έχει τις ρίζες του αποκλειστικά στον GDPR και τον νόμο περί προστασίας δεδομένων του Ηνωμένου Βασιλείου (DPA) 2018. Η πρόσθετη απαίτηση προσκόμισης αυτής της εξειδικευμένης βεβαίωσης για το σύστημα διαχείρισης προσωπικών δεδομένων, πλέον των άλλων σχετικών πιστοποιητικών, φαίνεται να είναι υπερβολική και δυσανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, ο χαρακτήρας της αναθέτουσας αρχής, κατά δήλωσή της, ως αμυντική βιομηχανία και μόνον, χωρίς να γίνεται αναφορά στις ειδικότερες συνθήκες υλοποίησης του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, δεν μπορεί να αιτιολογήσει την πρόβλεψη τόσο αυξημένων απαιτήσεων. Συνεπώς, οι απαιτήσεις για την προσκόμιση πιστοποιητικών διαχείρισης πληροφοριών, κατά τα ανωτέρω αναλυθέντα, πιθανολογούνται ως δυσανάλογες και μη συναφείς με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και μπορούν να περιορίσουν ή νοθεύσουν τις συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού στην προκειμένη περίπτωση κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας.

Τέλος, στη διατύπωση των υπό σημεία δ), ε) και στ) απαιτήσεων της ελεγχόμενης διακήρυξης (όρος 2.2.7 – Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) δεν υπήρχε ρητή πρόβλεψη περί αποδοχής ισοδύναμων πιστοποιητικών, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 82 του ν. 4412/2016, καθιστώντας έτσι τους σχετικούς όρους της διακήρυξης ακυρωτέους.

2.2. Διαπιστώσεις παραβάσεων ως προς τις διατυπώσεις δημοσιότητας

¹⁹ Οι εν λόγω υποχρεώσεις απορρέουν από τις βασικές αρχές και ιδίως την ενισχυμένη αρχή της διαφάνειας στον τρόπο συλλογής, επεξεργασίας και τήρησης προσωπικών δεδομένων και τη νέα αρχή της λογοδοσίας, σύμφωνα με την οποία ο υπεύθυνος επεξεργασίας φέρει την ευθύνη και είναι σε θέση να αποδείξει τη συμμόρφωσή του με όλες τις αρχές που διέπουν την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, π.χ. μέσω τακτικών ελέγχων ασφαλείας των δικτύων πληροφοριών, παροχή εκπαίδευσης στους χρήστες πληροφοριακών συστημάτων για την ορθή χρήση αυτών, βλ. Προοίμιο του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679, σκ. 1-173.

²⁰ Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 301/2020, σκ. 14

²¹ Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 301/2020, σκ. 16

Από την εξέταση των υποβληθέντων εγγράφων, η ελεγκτική ομάδα διαπίστωσε ότι και στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, οι διατυπώσεις δημοσιότητας του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4412/2016, τηρήθηκαν πλημμελώς.

Ειδικότερα, κατά τους όρους της διακήρυξης ως ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικώς η 14.04.2020 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η 28.04.2020.. Ωστόσο, προς αντιμετώπιση των έκτακτων δυσκολιών που προκλήθηκαν από την πανδημία COVID-19, η οποία ανέκυψε ενόσω διαρκούσε η προθεσμία υποβολής προσφορών, με το από 08.04.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Γενικού Διευθυντή της εταιρείας, εγκρίθηκε η παράταση των καταληκτικών ημερομηνιών υποβολής προσφορών και αποσφράγισης, για την 04.05.2020 και 07.05.2020, αντιστοίχως. Κατ' αρχάς επισημαίνεται ότι στα στοιχεία του ελεγχόμενου διαγωνισμού δεν περιλαμβάνεται οιαδήποτε τυπική διοικητική απόφαση για την παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών, παρότι ζητήθηκε η προσκόμισή της από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του ελέγχου προέκυψε ότι η παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών και αποσφράγισης δημοσιοποιήθηκε μόνον μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με την ανάρτηση αυθημερόν, ήτοι την 08.04.2020, στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» μηνύματος απευθυνόμενου προς όλους τους συμμετέχοντες. Ωστόσο, με τη μετάθεση κατά τα προαναφερόμενα της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών επήλθε τροποποίηση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένου ότι η αλλαγή αυτή αφορούσε στους όρους συμμετοχής των οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό και ως εκ τούτου συνάγεται ότι αυτή ήταν ουσιώδης. Κατά συνέπεια, λαμβάνοντας υπόψη την ουσιώδη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, για τη σχετική αλλαγή θα έπρεπε να είχε τηρηθεί το σύνολο των απαραίτητων διατυπώσεων δημοσιότητας²², ούτως ώστε να ενημερωθούν όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς για την αλλαγή της ημερομηνίας και της δυνατότητάς τους να υποβάλλουν προσφορά σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα. Παρ' όλα αυτά, εν προκειμένω, για την τροποποίηση της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και της αποσφράγισης δεν τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας²³, καθώς όπως συνάγεται από τα στοιχεία του ελέγχου, δεν εστάλη προς δημοσίευση το τυποποιημένο έντυπο γνωστοποίησης αλλαγών της διακήρυξης προς την Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, ούτε αναρτήθηκε σχετική απόφαση στο ΚΗΜΔΗΣ για τη νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και την ημερομηνία αποσφράγισης αυτών.²⁴

Η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας εν προκειμένω, συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του

²² Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4121/30.07.2020 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΑΔΑ: ΩΡΗ9ΟΞΤΒ-2ΧΖ) (αρ. 76).

²³ Για την περίπτωση της μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών ή διενέργειας του διαγωνισμού οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να συμπληρώνουν και να αποστέλλουν προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. το τυποποιημένο έντυπο 14 – «Προκήρυξη για πρόσθετες πληροφορίες, πληροφορίες για ελλιπή διαδικασία, ή διορθωτική διακήρυξη». Επιπλέον, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να δημοσιεύουν τη σχετική απόφαση μετάθεσης της ημερομηνίας και στο ΚΗΜΔΗΣ, δεδομένου ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 της με αριθ. 57654/22.05.2017 απόφασης Υπ. Οικονομίας & Ανάπτυξης (ΦΕΚ 1781/23.05.2017 τεύχος Β'), στα καταχωρηστέα στο ΚΗΜΔΗΣ έγγραφα περιλαμβάνονται: [...] «γ) Οι προκαταρκτικές προκηρύξεις του άρθρου 62 παρ. 2, οι προκηρύξεις των άρθρων 63, 108, 112, 122, 293, 319, 323 και 332 του ν. 4412/2016, και οι διακηρύξεις αυτών. Στους συνοπτικούς διαγωνισμούς του άρθρου 117 και 327 η διακήρυξη. Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται και οι τροποποιήσεις των εν λόγω εγγράφων [...]».

²⁴ Η ελεγκτική ομάδα ζήτησε με το υπ' αριθ. πρωτ. 3312/23.06.2020 έγγραφό της από την αναθέτουσα αρχή την προσκόμιση των αποδεικτικών δημοσιότητας της απόφασης παράτασης, αλλά ενημερώθηκε από την τελευταία ότι δεν διαθέτει σχετικά στοιχεία.

ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργειά του²⁵.

2.3. Διαπιστώσεις παραβάσεων κατά τη διαδικασία αξιολόγησης

Από τον έλεγχο των στοιχείων και εγγράφων του ελεγχόμενου διαγωνισμού προέκυψε ότι και σε αυτόν, όπως και στον διαγωνισμό για τις υπηρεσίες διοικητικής και λογιστικής υποστήριξης, υπήρξαν παρατυπίες στο στάδιο αξιολόγησης των προσφορών. Επισημαίνεται κατ' αρχάς ότι και για τον εν λόγω διαγωνισμό η Επιτροπή Αξιολόγησης αυτού, συγκροτήθηκε σε ημερομηνία μεταγενέστερη της προβλεπόμενης ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών. Συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, μετά τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, η ημερομηνία αποσφράγισης αυτών ορίστηκε για την 07.05.2020. Ωστόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης για τον ελεγχόμενο διαγωνισμό συγκροτήθηκε μόλις την 19.05.2020 (υπ' αριθ. ΕΞΕ 848/19.05.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου). Επαναλαμβάνεται επομένως η ίδια αστοχία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ως προς τη μη έγκαιρη συγκρότηση της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού.

Αναφορικά τώρα με τη διαδικασία αξιολόγησης των προφορών, αυτή ορίζεται λεπτομερώς στον όρο 3.1. της ελεγχόμενης διακήρυξης. Συγκεκριμένα, στον όρο 3.1.1 της ελεγχόμενης διακήρυξης προβλέπεται ότι η έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών διενεργείται από το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, «παρουσία της Επιτροπής Διαγωνισμού»²⁶. Ακολούθως, σύμφωνα με τον όρο 3.1.2. της διακήρυξης, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου, και στη συνέχεια προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά έκρινε πλήρη. Ομοίως και για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων πληρούν. Για την αξιολόγηση μπορεί να συντάσσεται και ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από την επιτροπή μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ορίσει ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου οικονομικών προσφορών.

Στην προκειμένη περίπτωση, σημειώνεται ότι οι υποβληθείσες προσφορές αποσφραγίστηκαν πράγματι ηλεκτρονικώς την 07.05.2020, παρά τη μη συγκρότηση κατά το χρόνο αυτό της Επιτροπής Αξιολόγησης, από την πιστοποιημένη ως χειρίστρια του διαγωνισμού υπάλληλο της αναθέτουσας αρχής, όπως προέκυψε από τα καταγεγραμμένα στο υποσύστημα αποσφράγισης

²⁵ Βλ. Ελεγκτικό Συνέδριο, VI Τμήμα 29/2012, 2263/2011, 1780/2011, 1646/2011 .

²⁶ Διευκρινίζεται ότι σύμφωνα με το νομικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ, όπως άλλωστε αποτυπώνεται σαφώς και στο υπόδειγμα διακήρυξης της ΕΑΑΔΗΣΥ (Ιούλιος 2019) για συμβάσεις γενικών υπηρεσιών με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών διενεργείται από την ίδια την Επιτροπή του Διαγωνισμού, η οποία είναι και το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής για το σκοπό αυτό, και όχι «παρουσία» αυτής. Συνεπώς, από τον σχετικό όρο της διακήρυξης, όπως τον διαμόρφωσε η αναθέτουσα αρχή, συνάγεται ότι η αποσφράγιση των προσφορών γίνεται από άλλο όργανο της αναθέτουσας αρχής, και όχι από το κατά νόμο αρμόδιο, ήτοι την Επιτροπή Αξιολόγησης, γεγονός το οποίο μπορεί να εγείρει ζητήματα διαφάνειας και νομιμότητας της διαδικασίας.

του ΕΣΗΔΗΣ στοιχεία χρονοσήμανσης. Συνάγεται επομένως, ότι για την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών δεν ακολουθήθηκε η διαδικασία που προβλεπόταν στους όρους της διακήρυξης, πολύ δε περισσότερο στο νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ.

Ακολούθως, και μετά τη συγκρότησή της, η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά τα αναφερόμενα στο από 28.05.2020 πρακτικό της για την τεχνική αξιολόγηση, συνεδρίασε προκειμένου να «προβεί στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών» του διαγωνισμού. Στο εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής αναφερόταν ότι κατατέθηκαν προσφορές από 3 οικονομικούς φορείς, και ότι *«Μετά τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής από τα μέλη της επιτροπής και οι τρεις εταιρείες κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές»*. Ωστόσο, στο εν λόγω πρακτικό ουδεμία αναφορά γινόταν στα υποβληθέντα δικαιολογητικά, σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης.

Σημειώνεται περαιτέρω, ότι παρά το γεγονός ότι η Επιτροπή συνέταξε το πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς την 28.05.2020, η ανάρτηση αυτού στο ΕΣΗΔΗΣ πραγματοποιήθηκε σχεδόν μετά από ένα μήνα, στις 24.06.2020 και την ίδια ημέρα το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής, απέστειλε μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στους τρεις συμμετέχοντες για την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών. Στις 29.07.2020 αναρτήθηκε στη λειτουργικότητα της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ το από 29.06.2020 πρακτικό αξιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του εν λόγω διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία «ΙΡΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΩΝ», λόγω υποβολής της οικονομικότερης προσφοράς.

Από τα προαναφερόμενα συνάγεται ότι η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών από την Επιτροπή Αξιολόγησης καθώς και οι ενέργειες της αναθέτουσας αρχής προς το σκοπό αυτό δεν ακολούθησαν πλήρως τις προβλέψεις των όρων της διακήρυξης, η οποία συνιστά κανονιστική πράξη που διέπει τον διαγωνισμό. Οι «αστοχίες» δε αυτές, κατά τον χαρακτηρισμό που αποδίδεται από τον ελεγχόμενο φορέα, δεν συγχωρούνται στο πλαίσιο διενέργειας διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, πολύ δε περισσότερο όταν οι «αστοχίες» αυτές έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, μετά από τη διενέργεια ελέγχου στην εταιρεία με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΑΜΥΝΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΒΕΕ» αναφορικά με τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών (λογιστικής/διοικητικής υποστήριξης και καθαριότητας), η ελεγκτική ομάδα κατέληξε στα ακόλουθα συμπεράσματα:

A. Επί της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών λογιστικής/διοικητικής υποστήριξης για ένα έτος (Αρ. Διακήρυξης : 09/ΚΔ/2020)

i. Η ελεγχόμενη διακήρυξη για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών λογιστικής/διοικητικής υποστήριξης για ένα (1) έτος (ΑΔΑΜ: 20PROC006545560 2020-04-08), περιελάμβανε όρους οι οποίοι δύνανται να εμποδίσουν, περιορίσουν ή νοθεύσουν τις συνθήκες ανταγωνισμού κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας. Συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε ότι τόσο το φυσικό όσο και το οικονομικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αποτυπώνεται στους όρους της διακήρυξης κατά τρόπο παντελώς ασαφή, αόριστο και μη τεκμηριωμένο. Οι διαπιστωθείσες ασάφειες προκαλούν αμφισημία και εμποδίζουν τους οικονομικούς φορείς να κατανοήσουν επαρκώς και να ερμηνεύσουν κατά τον ίδιο τρόπο τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης προκειμένου να συμμετέχουν στην ελεγχόμενη διαδικασία, λειτουργώντας αποτρεπτικά ως προς τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στην εν λόγω διαδικασία.

ii. Κατά τον ίδιο τρόπο, διαπιστώθηκε ότι τα κριτήρια ανάθεσης που προσδιορίζουν τη βέλτιστη σχέση ποιότητας – τιμής διατυπώνονται στους όρους της σύμβασης κατά τρόπο ευρύ, γενικόλογο και αόριστο, χωρίς να συνδέονται αντικειμενικά με το αντικείμενο της σύμβασης και ως εκ τούτου δεν μπορούν να αξιολογηθούν αντικειμενικά.

iii. Από τον έλεγχο των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όπως παρατίθενται στους όρους της διακήρυξης, διαπιστώθηκε ότι τίθενται απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας αναφορικά με την απαιτούμενη εμπειρία, οι οποίες φαίνεται να είναι δυσανάλογες ή μη συναφείς με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης.

iv. Η ελεγκτική ομάδα διαπίστωσε ότι η αναθέτουσα αρχή εκπλήρωσε πλημμελώς τις διατυπώσεις δημοσιότητας του διαγωνισμού κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων του ν.4412/2016, κυρίως αναφορικά με την ουσιώδη τροποποίηση στις απαιτήσεις του διαγωνισμού, η οποία επήλθε κατά το ύστατο χρονικό σημείο της διαδικασίας.

v. Επιπλέον, διαπιστώθηκε η μη αιτιολόγηση της μη υποδιαίρεσης της ελεγχόμενης σύμβασης σε τμήματα, κατά παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 59 του ν.4412/2016.

vi. Τέλος, διαπιστώθηκε σωρεία παρατυπιών που έλαβαν χώρα κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών. Οι παρατυπίες ή αστοχίες της αναθέτουσας αρχής σχετίζονταν τόσο με την τυπική διαδικασία αξιολόγησης της προσφοράς, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, όσο και με την εσφαλμένη και παράτυπη κατ' ουσία αξιολόγηση αυτής.

B. Επί της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (Αρ. Διακήρυξης : 01/ΚΔ/2020)

Κατά τον έλεγχο της διαγωνιστικής διαδικασίας αναφορικά με την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (ΑΔΑΜ: 20PROC006477260 2020-03-25), διαπιστώθηκε ομοίως πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας καθώς και παρατυπίες κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών.

Κατόπιν των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αριθ. 2Α/2020 Οριστική έκθεση ελέγχου η ΕΑΑΔΗΣΥ εξέδωσε την υπ' αριθ. Ζ2/2020 απόφασή της με την οποία ομόφωνα αποφάσισε:

1. Την έγκριση της υπ' αρ. 2Α/2020 οριστικής έκθεσης ελέγχου της Αρχής, που αφορά διενεργηθέντα έλεγχο στην εταιρία με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΑΜΥΝΤΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΑΒΕΕ» αναφορικά με τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης των κάτωθι συμβάσεων: α) παροχής υπηρεσιών λογιστικής / διοικητικής υποστήριξης για ένα (1) έτος (ΑΔΑΜ: 20PROC006545560 2020-04-08), β) παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (ΑΔΑΜ: 20PROC006477260 2020-03-25) και γ) παροχής υπηρεσιών φύλαξης στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (ΑΔΑΜ: 20PROC006425106 2020-03-12).

2. Τη διακοπή της προόδου των διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης των ελεγχθεισών διαδικασιών:

α. παροχής υπηρεσιών λογιστικής / διοικητικής υποστήριξης για ένα (1) έτος (ΑΔΑΜ: 20PROC006545560 2020-04-08) και

β. παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στις κτιριακές εγκαταστάσεις της εταιρείας (ΑΔΑΜ: 20PROC006477260 2020-03-25).

Αθήνα, 18 Δεκεμβρίου 2020

Θεωρήθηκε

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης