



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 146 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 20 Δεκεμβρίου 2024, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Δώρου αρ. 7-9 γραφεία της συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος : Ανδρονίκη Θεοτοκάτου

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα,

Δημήτριος Χανής.

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη,

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης),

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Το Μέλος Νικολέτα Κοττά, απουσίασε δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΑΓΘ.

Στη συνεδρίαση παρέστησαν η Εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία Ελένη Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου Αττικής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.733.870,97€, πλέον ΦΠΑ, κατ' επίκληση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

1. Με το αρ. πρωτ. 36976/14.11.2024 έγγραφο της Διοικήτριας του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου Αττικής (αρ. πρωτ. εισ. ΕΑΔΗΣΥ 11115/18.11.2024), όπως συμπληρώθηκε με το από 11.12.2024 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αρ. πρωτ. εισ. ΕΑΔΗΣΥ 11988/12.12.2024), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με σκοπό την ανάθεση δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων εντός και εκτός του Νοσοκομείου, καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.733.870,970€, πλέον ΦΠΑ 24%, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη περίπτωση.

II. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

2. Στο κρινόμενο αίτημα εκτίθενται τα εξής:

2.1 Με απόφαση της 9ης/18.04.2018 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου (στο εξής και «ΨΝΑ») εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων εντός και εκτός του ΨΝΑ, καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, για δώδεκα (12) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι την εξάντληση του συμβατικού ποσού, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.800.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Από την παραπάνω διαδικασία προέκυψε η 13.18/29.04.2021 σύμβαση, έναντι συμβατικού τιμήματος 2.650.375,45 €, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, διάρκειας από 29.04.2021 έως 28.04.2022 ή έως την κάλυψη του συμβατικού τιμήματος.

2.2 Με την 11/01.04.2022 απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, η διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων (Διακήρυξη **12.22**), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ανά τμήμα, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων εντός και εκτός του ΨΝΑ, καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, για δύο (2) έτη και με δυνατότητα προαίρεσης ενός (1) επιπλέον έτους, προϋπολογισθείσας δαπάνης 9.150.000,00€, με ΦΠΑ.

2.3 Εν τω μεταξύ, κατόπιν λήξης της 13.18/2021 σύμβασης, το ΨΝΑ προέβη στην υπογραφή των 54.22/22.05.2022, 64.22/22.06.2022 και 95.22/22.07.2022 μηνιαίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών καθαριότητας με την ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο και τους ίδιους τεχνικούς όρους της 13.18 αρχικής σύμβασης.

2.4 Κατά της **12.22** Διακήρυξης ασκήθηκαν ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ τρεις (3) προδικαστικές προσφυγές, με ΓΑΚ : α) 797/06.06.2022, β) 801/06.06.2022 και γ) 808/07.06.2022.

2.5 Επί των ως άνω προδικαστικών προσφυγών εκδόθηκαν οι 1100_1101_1102/2022 αποφάσεις, με τις οποίες έγιναν εν μέρει δεκτές οι δύο προσφυγές, ενώ η 3η έγινε δεκτή στο σύνολό της.

2.6 Με την 28/29.07.2022 Απόφαση του ΔΣ του Νοσοκομείου εγκρίθηκε: α) η συμμόρφωση με τις παραπάνω αποφάσεις της Αρχής, β) η ακύρωση της 12.22 Διακήρυξης, γ) η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και δ) η προκήρυξη νέου Διαγωνισμού.

2.7 Ακολούθως, μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος απέβη θετικός με τη 1222/2022 Απόφαση του VII Τμήματος αυτού, υπεγράφη η 13.18/03.08.2022 σύμβαση για έξι (6) μήνες, ήτοι έως τις 02.02.2023.

2.8 Με την 35/23.09.2022 Απόφαση ΔΣ προκηρύχθηκε νέος Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων (Διακήρυξη **125.22**), με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά τμήμα, για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού των χώρων εντός και εκτός του ΨΝΑ, καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, για δύο (2) έτη και με δυνατότητα προαίρεσης ενός (1) έτους ακόμη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 9.650.000,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για τρία έτη.

2.9 Κατά της ως άνω Διακήρυξης ασκήθηκε η με ΓΑΚ 1624/2022 προδικαστική προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η 69/2023 απόφαση. Σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ εκδόθηκε η 1/12.01.2023 Απόφαση του ΔΣ, με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης που αφορά στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης. Κατά της απόφασης δε της ΕΑΔΗΣΥ ασκήθηκε η με ΑΚ 104/2023, αίτηση αναστολής και ακύρωσης, η οποία απορρίφθηκε με την Α906/2024 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

2.10 Η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία δεν τελεσφόρησε, διότι απορρίφθηκαν και οι δύο υποβληθείσες προσφορές. Ειδικότερα: α) η οικονομική προσφορά της μίας συμμετέχουσας εταιρείας απορρίφθηκε, όσον αφορά το Τμήμα Α, λόγω υπέρβασης του ποσού της προϋπολογισθείσας δαπάνης και όσον αφορά το Τμήμα Β, λόγω μη επαρκούς αιτιολογίας του ιδιαίτερα χαμηλού ποσοστού εργολαβικού κέρδους της, αλλά και λόγω ασάφειας και λανθασμένων υπολογισμών ως προς το ποσό που αφορά στις Κυριακές και στις Αργίες και β) η οικονομική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας (Ένωσης εταιρειών) απορρίφθηκε για αμφότερα τα Τμήματα Α και Β, λόγω μη συμπερίληψης της παρακράτησης φόρου εισοδήματος 8% κατά παράβαση του όρου 2.4.4.Α. της Διακήρυξης. Ακολούθως, με την 27/18.07.2023 απόφαση του ΔΣ εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, η **ματαίωση** του οικείου διαγωνισμού και η διενέργεια νέου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής ανά τμήμα, για την ανάδειξη αναδόχου καθαρισμού των χώρων εντός και εκτός του ΨΝΑ, καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, για δύο (2) έτη και δυνατότητα προαίρεσης ενός (1) έτους ακόμη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 10.782.000,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (Διακήρυξη **106.23**), με τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές της Διακ. 125.22.

2.11 Κατά της παραπάνω απόφασης του ΔΣ, η μία απορριφθείσα εταιρεία άσκησε τη με ΓΑΚ 1176/01.08.2023 προδικαστική προσφυγή, στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η Α783/2023 Απόφαση της Αρχής, περί αναστολής της επαναπροκήρυξης της διαδικασίας ανάθεσης του αντικειμένου του Τμήματος Β' του ματαιωθέντος διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

2.12 Με τη 1544/2023 Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή, κατ' αυτής δε η προσφεύγουσα άσκησε την ΑΚ354/09.11.2023 αίτηση αναστολής και ακύρωσης, η οποία ομοίως απορρίφθηκε με την Α94/2024 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά.

2.13 Με την 42/02.11.2023 Απόφαση του ΔΣ εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, η συνέχιση του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων με αριθμό Διακήρυξης 106.23 για δύο έτη, με δυνατότητα προαίρεσης ενός έτους ακόμη, προϋπολογισθείσας αξίας 10.782.000,00 € με ΦΠΑ.

2.14 Ωστόσο, με τη 17/25.04.2024 Απόφαση ΔΣ αποφασίστηκε: α) η **ματαίωση της Διακήρυξης 106.23**, καθώς απορρίφθηκε, λόγω πλημμελειών της οικονομικής προσφοράς, η μοναδική υποβληθείσα προσφορά και β) η προκήρυξη νέου διαγωνισμού, με προϋπολογισθείσα αξία 12.350.000,00 € με ΦΠΑ (Διακήρυξη 73.24).

2.15 Κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η με ΓΑΚ 666/09.05.2024 προδικαστική προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την 991/2024 Απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Κατά της εν λόγω απορριπτικής απόφασης ασκήθηκε η ΑΚ271/12.07.2024 αίτηση αναστολής και ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, η οποία παραμένει εκκρεμής.

2.16 Μετά τη δημοσίευση της **73.24** Διακήρυξης, ασκήθηκαν δύο (2) προδικαστικές προσφυγές: α) η με ΓΑΚ 1184/12.08.2024, με αίτημα την ακύρωση της τεχνικής απαίτησης που περιλαμβάνεται στο Κεφάλαιο του Παραρτήματος II – Τεχνικές Προδιαγραφές ως «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ 1. ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΥ Γενικά» υπό τον επιμέρους τίτλο «ΛΟΙΠΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ» του Τμήματος Α: i) ο ανάδοχος να διαθέτει (1) ένα όχημα μεταφοράς νεκρών ζώων αδειοδοτημένο από τη Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής (ιδιόκτητο ή με χρήση υπερβολάβου) για συλλογή, μεταφορά, μεταποίηση και διάθεση προς απόρριψή τους, σύμφωνα με την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία και ο οδηγός του οχήματος να διαθέτει Πιστοποιητικό Εκπαίδευσης ADR και ii) ο ανάδοχος να διαθέτει ένα (1) όχημα μεταφοράς των επικίνδυνων ιατρικών αποβλήτων που θα φέρει τα κατάλληλα πιστοποιητικά καλής λειτουργίας και β) η με ΓΑΚ 1194/12.08.2024, με αίτημα την ακύρωση του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης, κατά το μέρος που θέτει ως βάση υπολογισμού το ποσοστό 5% του κόστους αναλωσίμων της συνολικής οικονομικής προσφοράς χωρίς ΦΠΑ.

2.17 Ενόψει των ασκηθεισών ως άνω προδικαστικών προσφυγών, με την 26406/16.08.2024 Απόφαση της Διοικήτριας του ΨΝΑ, μετατέθηκαν οι ημερομηνίες υποβολής προσφορών και διενέργειας του ανωτέρω διαγωνισμού, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 25η.11.2024 ημέρα Δευτέρα και ώρα 16:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών την 28η.11.2024 ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00 π.μ.

2.18 Με τις 1431_1432/2024 Αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ απορρίφθηκε η μία προδικαστική προσφυγή, ενώ έγινε εν μέρει δεκτή η άλλη και ακυρώθηκε η κάτωθι τεχνική απαίτηση ως προς το Τμήμα Α' και συγκεκριμένα στον τίτλο «ΛΟΙΠΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ»: i) ο ανάδοχος να διαθέτει (1) ένα όχημα μεταφοράς νεκρών ζώων αδειοδοτημένο από τη Διεύθυνση Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής (ιδιόκτητο ή με χρήση υπερβολάβου) για συλλογή, μεταφορά, μεταποίηση και διάθεση προς απόρριψή τους, σύμφωνα με την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία και ο οδηγός του οχήματος να διαθέτει Πιστοποιητικό Εκπαίδευσης ADR.

2.19 Το Νοσοκομείο με τη 45/24.10.2024 Απόφαση ΔΣ συμμορφώθηκε με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ.

2.20 Κατά των 1431_1432/2024 Αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ ασκήθηκαν, στις 24.10.2024, δύο αιτήσεις αναστολής και ακύρωσης, οι ΑΚ406 και ΑΚ407, για τις οποίες ορίστηκε δικάσιμος στις 17.12.2024 και αναμένεται η έκδοση αποφάσεων.

2.21 Σημειώνεται, ότι με τη Δ16 ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμη, η Αρχή χορήγησε σύμφωνη γνώμη επί αιτήματος του ΨΝΑ για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων εντός και εκτός αυτού, καθώς και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.284.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, χρονικής

διάρκειας έξι (6) μηνών, υπό τον όρο ότι σε περίπτωση ολοκλήρωσης του τρέχοντος Διαγωνισμού σε προγενέστερο χρόνο, η σύμβαση που θα συναφθεί δυνάμει της εν λόγω διαδικασίας θα λυθεί αυτοδικαίως και αζημίως για το Νοσοκομείο. Κατά της Δ16/2022 Γνώμης της ΕΑΔΗΣΥ ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας, η οποία απορρίφθηκε με την 594/2023 απόφαση του Δ' Τμήματος.

Κατά της ακολουθήσασας 136.22 Πρόσκλησης του ΨΝΑ για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, ασκήθηκε η με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1735/06.12.2022 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την 184/2023 Απόφαση της Αρχής, για τον λόγο ότι προσκλήθηκε μόνο η εγκατεστημένη ανάδοχος στην εν λόγω διαδικασία. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκαν οι με ΑΚ207/8.02.2023 και ΑΚ213/09.02.2023 αιτήσεις αναστολής και ακύρωσης, επί των οποίων εκδόθηκαν οι Α907/26.4.2024 και Α910/26.04.2024 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, σύμφωνα με το δημοσιευθέν διατακτικό των οποίων έγινε δεκτή η πρώτη αίτηση και απορρίφθηκε η δεύτερη. Αναμένεται δε η αιτιολογία των αποφάσεων αυτών.

2.22 Λόγω αδυναμίας ολοκλήρωσης των ανωτέρω διαγωνιστικών διαδικασιών, το Νοσοκομείο προέβη στη σύναψη με την ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο εταιρεία των κάτωθι μηνιαίων, κατά μέγιστη χρονική διάρκεια, συμβάσεων: 166.22, 21.23, 32.23, 48.23, 59.23, 74.23, 95.23, 108.23, 119.23, 132.23, 151.23, 165.23, 184.23, 205.23, 2.24, 15.24, 40.24, 51.24, 65.24, 76.24, 87.24, 113.24, 122.24, 127.24, 146.24, 156.24, 165.24 και 179.24. Κατόπιν δε υποβολής τού υπό εξέταση αιτήματος, συνήψε με την ίδια ανάδοχο την 194.24 σύμβαση (με ημερομηνία έναρξης 23.11.2024 έως 02.12.2024) για δέκα (10) ημέρες, τη 211.24 σύμβαση (με ημερομηνία έναρξης 03.12.2024 έως 14.12.2024) για δώδεκα (12) ημέρες και τη 220.24 σύμβαση (με ημερομηνία έναρξης 15.12.2024 έως 04.01.2025) για είκοσι μία (21) ημέρες.

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η ανάθεση πραγματοποιείται προκειμένου να διασφαλιστεί η αδιάλειπτη παροχή των οικείων υπηρεσιών, έναντι του κινδύνου διαδοχικής εναλλαγής αναδόχων καθαριότητας σε ένα Νοσοκομείο με ιδιαιτερότητες, όσον αφορά τόσο στους ασθενείς του, όσο και στη διασπορά των εγκαταστάσεών του. Ειδικότερα, η αιτούσα αναφέρει ότι οι νοσηλευόμενοι ασθενείς αποτελούν ιδιαίτερη κατηγορία, η οποία διακρίνεται για την έλλειψη συνεργασιμότητας σε θέματα καθαριότητας, δεδομένου ότι στην πλειονότητα των περιπτώσεων οι ψυχιατρικοί ασθενείς δεν είναι σε θέση να τηρήσουν βασικούς κανόνες προσωπικής και μη υγιεινής.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

“2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.”

IV. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

4. Το υπό εξέταση αίτημα του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου, με την επωνυμία «Ψυχιατρικό Νοσοκομείο Αττικής», το οποίο αποτελεί μη Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή, αφορά σε προσφυγή στη

διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016. Δεδομένου ότι το αίτημα αφορά σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας άνω των ορίων εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, βάσει του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

5. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016, περιπτώσεις, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εθνικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΕΥ:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, ΕΥ:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35). Οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 33, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

6. Η επικαλούμενη νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματος έλκεται υπό τη σωρευτική συνδρομή των κάτωθι προϋποθέσεων:

α) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, β) την ύπαρξη κατεπείγοντος, μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού και γ) την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος.

Υπό τη συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων, η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση επιτρέπεται μόνο στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όπως ρητά επιτάσσει η σχετική διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ' της Οδηγίας 2014/24 (ΣτΕ 1987/2021 σκ.12), δηλαδή δικαιολογείται η ανάθεση εκείνων μόνο των υπηρεσιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι η κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας αρχής, το δε βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία το φέρει η αρχή που τις επικαλείται (βλ. Ελ.Συν. 1494/2022 VII Τμ, ΣτΕ 1987/2021, από τις πρόσφατες Γνώμες της Αρχής, ενδεικτικά Δ5, 14/2024).

Ειδικότερα:

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και τα οποία κατέστησαν ανέφικτο τον εκ μέρους της έγκαιρο προγραμματισμό των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους (Ελ.Συν. Τμ. VII 1080/2022 σκ. 6). Επισημαίνεται, ότι στο πλαίσιο εξέτασης της συνδρομής απρόβλεπτου γεγονότος, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των εγκρίσεων, των δημοσιεύσεων, ή της άσκησης προδικαστικών προσφυγών και ένδικων βοηθημάτων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά οπωσδήποτε απρόβλεπτη περίπτωση, συνδεόμενη αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη για απευθείας ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, 156/2022 ΔΕφ Πειρ (Ακυρ.), Τμ. IV 160/2013, 182/2014 και αποφάσεις της Αρχής 1, 25, 30, 49, 73, 93/2014, 159, 160/2016,

Δ61/2019, Δ12ΕΑΔΗΣΥ/2022). Πλην, όμως, στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι ερευνητέο αν η οφειλόμενη στα ως άνω γεγονότα καθυστέρηση επηρέασε συνεκδοχικά, καθ' υπέρβαση της απαιτούμενης προβλεψιμότητας, την ομαλή εξέλιξη και έγκαιρη ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ad hoc Δ8ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ4ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ5ΕΑΔΗΣΥ/2022 και Δ20ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμες της Αρχής).

7. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η αναθέτουσα αρχή, μετά τη σύναψη της 13.18/29.04.2021 σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, ετήσιας διάρκειας, η οποία προέκυψε από ανοικτή τακτική διαδικασία (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ παρ. 2.1), εκκίνησε επανειλημμένως, ήδη προ 30 μηνών (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ 2.2), διαγωνιστικές διαδικασίες, με σκοπό την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Νοσοκομείου. Ωστόσο, η διοικητική και δικαστική εμπλοκή του συνόλου των διαγωνιστικών διαδικασιών δεν ανέτρεψε απλώς τον προγραμματισμό της για την κάλυψη των πάγιων και επιτακτικών αναγκών της, αλλά έχει οδηγήσει σε αδυναμία κάλυψής τους με τακτικές διαδικασίες (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ παρ. 2.10 και 2.14). Η οφειλόμενη στα ως άνω γεγονότα καθυστέρηση επηρέασε συνεκδοχικά, καθ' υπέρβαση της απαιτούμενης προβλεψιμότητας, την ομαλή εξέλιξη και έγκαιρη ολοκλήρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών, η δε ματαίωση αυτών, για λόγους που συναρτώνται με το παραδεκτό των υποβληθεισών προσφορών, δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής.

Περαιτέρω, δεδομένου ότι η υφιστάμενη σύμβαση λήγει στις 04.01.2025, δηλαδή εντός χρονικού διαστήματος κατά το οποίο δεν πρόκειται, μετά βεβαιότητας, να έχει ολοκληρωθεί η τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία της 73.24 Διακήρυξης, ενόψει της νέας δικαστικής εμπλοκής (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ, παρ. 2.16-2.20), βασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι υφίσταται κατεπείγουσα ανάγκη σύναψης σύμβασης καθαριότητας για τις δομές και τους χώρους του Νοσοκομείου, η οποία δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που θέτουν άλλες τακτικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, έστω και με χρήση συντετμημένων προθεσμιών.

Η προκληθείσα δε, συνεπεία των ως άνω γεγονότων, καθυστέρηση ολοκλήρωσης της ανοικτής διαδικασίας, τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την πραγματική αδυναμία της αναθέτουσας να καλύψει με άλλον τρόπο την κατεπείγουσα και άμεσα συνδεδεμένη με την προστασία της δημόσιας υγείας, ανάγκη παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, δεδομένης της επικείμενης λήξης της τρέχουσας σύμβασης στις 04.01.2025 (βλ. και Δ 37/2022, Δ 52/2022, Δ73/22 Γνώμες της Αρχής).

Περαιτέρω, το χρονικό διάστημα των έξι (6) μηνών εμπίπτει στην έννοια του απολύτως απαραίτητου μέτρου, ενόψει της εκ νέου δικαστικής εμπλοκής της τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου και της αβέβαιης εξέλιξής της, όπως και των επόμενων σταδίων του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, στη/ις σύμβαση/εις που θα προκύψει/ουν από τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η αναθέτουσα πρέπει να συμπεριλάβει ρητό όρο περί αυτοδίκαιης και χωρίς αποζημίωση του αναδόχου/ων, λύσης αυτής/αυτών, εφόσον εν τω μεταξύ αναδειχθεί ανάδοχος/οι από την τρέχουσα ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία.

Με τα δεδομένα αυτά, συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης.

Με βάση τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της Αρχής, το Νοσοκομείο φέρεται να έχει προβεί επανειλημμένως σε διαδικασίες διαπραγμάτευσης δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 32 παρ.2 περ. γ' του ν. 4412/2016, χωρίς προηγουμένως να αιτηθεί τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του άρ. 347 παρ.2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ίδιου νόμου, αν και οι οικείες αναθέσεις, υπολογιζόμενες βάσει του άρ. 6 παρ. 11 αυτού, ανέρχονται σε ποσά που υπερβαίνουν τα όρια της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Συναφώς, επισημαίνεται ότι η τήρηση των διατάξεων του άρ. 347 παρ. 2 περ. γ'

υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της διοικητικής πράξης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και δεν χωρεί εκ των υστέρων έγκριση αυτής (βλ. ΣτΕ Ολ 3632/2015, Γνώμες της Αρχής Δ 20/2023, 38/2013). Συνεπώς, εφιστάται ιδιαίτερος η προσοχή της αναθέτουσας αρχής για την πιστή τήρηση των ανωτέρω.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των προεκτεθέντων, η Επιτροπή

Αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου Αττικής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.733.870,97€, πλέον ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

Η Συντάκτης

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αθήνα, 20 Δεκεμβρίου 2024

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου