



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Γ.Δ. ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ
ΤΜΗΜΑ ΕΛΕΓΧΟΥ**

ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

1/2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. ζ, Ν. 4013/2011)

Θέμα: Έλεγχος του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού (αρ. διακήρυξης 1/2013) του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών (ΕΚΠΑ) και των διαδικασιών ανάθεσης των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Πανεπιστημίου και διακοπή των σχετικών Συμβάσεων.

Με την υπ' αρ.4724/16-10-2013 απόφαση του Προέδρου της Αρχής συγκροτήθηκε ελεγκτική ομάδα για τη διενέργεια έκτακτου ελέγχου στο Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, όσον αφορά αφενός στην προκήρυξη διεθνούς διαγωνισμού με βάση τους όρους της υπ' αρ.1/2013 διακήρυξης για «Καθαρισμό των κτιρίων του Πανεπιστημίου Αθηνών» και αφετέρου στη διαδικασία ανάθεσης υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Πανεπιστημίου Αθηνών για το χρονικό διάστημα από 12-12-2012 έως την ημέρα έκδοσης της εν λόγω απόφασης (16-10-2013).

Τα μέλη της ελεγκτικής ομάδας, αφού διενήργησαν το σχετικό έλεγχο, κατέθεσαν αρμοδίως τη με αρ.1/2013 προσωρινή έκθεση ελέγχου και επί αυτής το ΕΚΠΑ κατέθεσε το με αρ. πρωτ.1314004475/27-1-2014 υπόμνημά του (αρ.πρωτ.εισ. στην Αρχή 404/27-1-2014) μετά από κλήση των εκπροσώπων του να παρουσιάσουν τη θέση τους επί των διαπιστώσεων του συγκεκριμένου ελέγχου-πορίσματος εντός των πλαισίων εύλογης προθεσμίας. Μετά ταύτα, και αφού ελήφθη υπόψη το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων και στοιχείων, οριστικοποιήθηκε η σχετική έκθεση ελέγχου και εκδόθηκε ακολούθως η υπ' αριθμό 60/2014 Απόφαση της Αρχής που απεφάνθη τη διακοπή των διαδικασιών ανάθεσης υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του ΕΚΠΑ για το έτος 2013 και των όρων της υπ' αρ. 1/2013 Διακήρυξης ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού του Πανεπιστημίου.

Με βάση τα πραγματικά περιστατικά που διαπιστώθηκαν κατά τον έλεγχο και ιστορούνται στο Κεφάλαιο Β' της με αρ. 1/2013 οριστικής έκθεσης ελέγχου, διαπιστώνονται παραβάσεις του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου περί των δημοσίων συμβάσεων και ειδικότερα οι ακόλουθες:

ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΩΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ

1. Στην υπ' αρ.1/2013 διακήρυξη του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών εμπεριέχονται περιοριστικές του ανταγωνισμού διατάξεις και συγκεκριμένα στο άρθρο 3 του Παραρτήματος Α της διακήρυξης (προσόντα και δικαιολογητικά συμμετοχής), ειδικότερα δε στο κεφάλαιο ΙΙΙ, όπου, μεταξύ άλλων, ορίζονται επί ποινή αποκλεισμού ως στοιχεία επαγγελματικής και τεχνικής αξιολόγησης ότι “.....Ο υποψήφιος ανάδοχος υποχρεούται να απασχολεί προσωπικό με αποδεδειγμένη εμπειρία στην καθαριότητα στεγασμένων χώρων Ανωτάτων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων.....”, καθώς επίσης και ότι “.....Να εκτελεί τουλάχιστον τρεις (3) Συμβάσεις καθαριότητας στεγασμένων χώρων ετήσιου προϋπολογισμού άνω του ενός (1) εκατομμυρίου ευρώ (άνευ ΦΠΑ). Στην περίπτωση σύμπραξης η ανωτέρω απαίτηση προσαυξάνεται κατά 50% για κάθε μέλος της (για Σύμπραξη 2 εταιριών απαιτούνται 3 Συμβάσεις κ.ο.κ.).....”, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην με αρ. 1/2013 Οριστική Έκθεση Ελέγχου.

2. Πράγματι, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, κατά τη σύνταξη και έγκριση των τευχών δημοπράτησης πρέπει να αποφεύγεται οπωσδήποτε η πρόβλεψη συγκεκριμένων όρων που κατευθύνουν το διαγωνισμό σε ορισμένο κύκλο υποψηφίων αναδόχων, γιατί κάθε αντίθετη ενέργεια καταργεί την ουσία του υγιούς ανταγωνισμού και τη διαφάνεια, ενώ επιπλέον αποβαίνει σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος.

Ως εκ τούτου κάθε διακήρυξη, προκειμένου να διασφαλίσει τον υγιή ανταγωνισμό, οφείλει να παρέχει δυνατότητα ευρύτερης συμμετοχής οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς αποκλεισμούς. Επιπρόσθετα, ο καθορισμός των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ανήκει μεν στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, τηρουμένων ωστόσο των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, οποιοσδήποτε περιορισμός των ενδιαφερομένων να συμμετέχουν σε διαδικασία ανάθεσης δημοσίας συμβάσεως είναι θεμιτός, μόνο αφού διασφαλίζεται η τήρηση των ανωτέρω αρχών και υπό την προϋπόθεση ότι δεν παραβιάζεται την αρχή της αναλογικότητας

Εξάλλου, το π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών" (ΦΕΚ Α' 64/16.03.2007), το οποίο διέπει την ελεγχόμενη διαδικασία ως εκ του αντικειμένου, του φορέα και του ύψους της προϋπολογιζόμενης για την εκτέλεση του αντικειμένου της δαπάνης, ορίζει στο άρθρο 3 ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις ενεργώντας με διαφάνεια», ενώ στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 42, ορίζεται ότι “1. Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στα άρθρα 51 και 52, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων του άρθρου 40, αφού οι αναθέτουσες αρχές ελέγξουν την καταλληλότητα των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλεισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 43 και 44. Ο έλεγχος της καταλληλότητας πραγματοποιείται από τις αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και των επαγγελματικών και τεχνικών γνώσεων ή ικανοτήτων που

αναφέρονται στα άρθρα 45 έως 50, και, εφόσον συντρέχει περίπτωση, με τα κριτήρια και τους κανόνες που αναφέρονται στην παρ. 3. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών ή και επαγγελματικών ικανοτήτων, σύμφωνα με τα άρθρα 45 και 46, τα οποία πρέπει να καλύπτουν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες. Η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 45 και 46 καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της. Τα ελάχιστα αυτά επίπεδα μνημονεύονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού.”

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι στους διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 60/2007, οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να καθορίζουν κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων, που μπορεί να περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με τις τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων, όπως η προηγούμενη εκτέλεση παρόμοιων υπηρεσιών. Τα ειδικότερα, όμως, κριτήρια που τίθενται, αναφορικά με το ζητούμενο επίπεδο εμπειρίας, πρέπει να είναι αντικειμενικά, ήτοι να αφορούν εξίσου όλους τους ενδιαφερομένους, να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο ώστε να εξυπηρετούν τον σκοπό για τον οποίο τέθηκαν. Σε κάθε περίπτωση, οι σχετικοί περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι για την υλοποίηση του σκοπού που επιδιώκουν και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού μέτρο, αφού διαφορετικά παρεμποδίζεται δυσανάλογα το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, που εντάσσεται στους επιδιωκόμενους από τους κοινοτικούς κανόνες σκοπούς (πρβλ. σχετ. ΔΕΚ αποφάσεις της 19.5.2009, C-538/07, Assitur και της 16.12.2008, C-213/07, Μηχανική).

3. Εν προκειμένω, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην Οριστική Έκθεση Ελέγχου, η απαίτηση της διακήρυξης το προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου να έχει αποδεδειγμένη εμπειρία στην καθαριότητα στεγασμένων χώρων Ανωτάτων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, καθώς επίσης και ο ανάδοχος να εκτελεί, ήτοι να έχει ενεργείς, τουλάχιστον τρεις (3) συμβάσεις καθαριότητας στεγασμένων χώρων ετήσιου προϋπολογισμού άνω του ενός (1) εκατομμυρίου ευρώ δεν στηρίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια, διότι δεν δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους, τουναντίον συναρτώνται με την εφαρμογή τυχαίων και συμπτωματικών κριτηρίων (ΕΣ Τμ. VI 252/2012).

Συγκεκριμένα, κανένας αντικειμενικός λόγος δεν δικαιολογεί τον αποκλεισμό από το διαγωνισμό ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα με προσωπικό έμπειρο π.χ. στην καθαριότητα νοσοκομείων ή ιδρυμάτων ή μεγάλων οργανικών μονάδων, ή ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα του οποίου οι αντίστοιχες συμβάσεις έχουν λήξει σε ελάχιστο χρονικό διάστημα πριν από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς και εν πάση περιπτώσει συμβάσεων που έχουν εκτελεστεί εντός της προηγούμενης τριετίας κατά τα οριζόμενα στην περ. ι) της παρ. 2 του άρθρου 46 του π.δ. 60/2007 (αρ. 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ).

Η συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω κριτηρίων της διακήρυξης λειτουργεί τόσο περιοριστικά, ώστε κατ' ουσία παραβιάζεται η κατοχυρωμένη στο άρθρο 3 του π.δ. 60/2007 αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων (βλ. ΣτΕ 444/2009).

Σε κάθε περίπτωση, οι συγκεκριμένοι όροι βγαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, παρεμποδίζοντας δυσανάλογα το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό και πλήττουν εξ αρχής το δικαίωμα συμμετοχής και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων στο διαγωνισμό, σε κάθε περίπτωση πλήττουν το αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο, παραβιάζοντας την αρχή της αναλογικότητας.

4. Επιπλέον, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2 και 39 του προεδρικού διατάγματος 60/2007 συνάγεται ότι ο κοινοτικός νομοθέτης, χωρίς να περιλαμβάνει ορισμό της έννοιας “οικονομικός φορέας”, αναγνωρίζει ως αυτοτελή ομάδα-οικονομικό φορέα τις κοινοπραξίες, ήτοι οποιοδήποτε σχήμα χωρίς τυπική νομική υπόσταση και ανεξάρτητα του χαρακτηρισμού του ως ένωσης, σύμπραξης ή κοινοπραξίας, οι οποίες έχουν δυνατότητα ισότιμης πρόσβασης στη διαγωνιστική διαδικασία με την υποβολή προσφοράς (ΕΣ, Τμ. VI, Πράξεις 2194/2011, 2204/2011). Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής δεν δύνανται να διαφοροποιούνται με βάση τη νομική μορφή με την οποία υποβάλλουν την προσφορά τους οι υποψήφιοι.

Εν προκειμένω, η απαίτηση προσαύξησης (κατά 50%) τμήματος της τεχνικής ικανότητας (εκτέλεση τριών συμβάσεων καθαριότητας στεγασμένων χώρων ετήσιου προϋπολογισμού άνω του 1.000.000 ευρώ) των υποψηφίων που συμμετέχουν με μορφή σύμπραξης δημιουργεί αδικαιολόγητη διάκριση μεταξύ των συμμετεχόντων, παραβιάζοντας τις αρχές της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας, καθώς διαφοροποιεί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής με βάση τη νομική μορφή με την οποία υποβάλλουν την προσφορά τους οι υποψήφιοι.

5. Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό ότι οι αναφερόμενοι όροι διευκρινίστηκαν επαρκώς με βάση το υπ' αρ. πρωτ. 2013005005/1-3-2013 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, διαπιστώθηκε ότι είτε οι διευκρινίσεις δεν περιελάμβαναν κάτι σχετικό (όρος περί τριών συμβάσεων υπό εκτέλεση), όπως προκύπτει από την Οριστική Έκθεση Ελέγχου και τα στοιχεία του φακέλου, είτε δεν περιεβλήθησαν με επαρκή δημοσιότητα αποστέλλοντας τη σχετική περίληψη στην Ε.Ε.Ε.Ε. και στον εθνικό ημερήσιο τύπο.

Πράγματι, δεν είναι νόμιμη η διαδικασία ανάδειξης αναδόχου με βάση διακήρυξη, οι όροι ή οι τεχνικές προδιαγραφές της οποίας τροποποιήθηκαν ή συμπληρώθηκαν μεταγενέστερα, εφόσον οι συντελεσθείσες τροποποιήσεις/συμπληρώσεις δεν έτυχαν της απαιτούμενης δημοσιότητας κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 29 και 30 και του Παραρτήματος VIIA του π.δ. 60/2007 (Πρ. ΣΤ' Κλιμ. 53/2010 ΕλΣυν, Απόφ. VI Τμήμ. 2016/2010 & 935/2013 ΕλΣυν.), όπως συνέβη στην κριθείσα υπόθεση, δεδομένου ότι οι παρασχεθείσες διευκρινίσεις στις εξεταζόμενες κατά τον παρόντα έλεγχο διατάξεις ήσαν ουσιώδεις, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων της διακήρυξης και των αντίστοιχων διευκρινίσεων και, καθώς δεν έλαβαν την απαιτούμενη δημοσιότητα, στέρησαν τη δυνατότητα σε τυχόν αλλοδαπό ή και άλλο ημεδαπό φυσικό ή νομικό πρόσωπο (επιπλέον των πέντε που είχαν υποβάλει προσφορά ή και του ενός που υπέβαλε ερωτήματα) να εκδηλώσουν ενδιαφέρον συμμετοχής.

Ακόμη και εάν υποθεθεί ότι η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε, πριν θέσει τα ανωτέρω κριτήρια στη διακήρυξη, ότι αυτά κάλυπταν μεγάλο αριθμό επιχειρήσεων και ως εκ τούτου δεν περιόριζε τον ανταγωνισμό ή ακόμη και εάν εμφανίστηκαν διαγωνιζόμενοι πληρούντες τα ανωτέρω κριτήρια, κάτι τέτοιο είναι τυχαίο και εάν γινόταν δεκτό θα οδηγούσε στην εξάρτηση του ελέγχου της νομιμότητας των όρων των διακηρύξεων ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων από τις εκάστοτε αγοραίες συνθήκες και όχι αποκλειστικά από τους δεσμευτικούς για τις αναθέτουσες αρχές κανόνες και γενικές αρχές που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων.

Περαιτέρω, ακόμη και εάν κατά το παρελθόν πραγματοποιήθηκαν διαγωνισμοί με όμοιους ή παρεμφερείς όρους και υπεγράφησαν οι οικείες συμβάσεις, χωρίς να κριθούν οι όροι αυτοί ως μη νόμιμοι, δεν συνεπάγεται ότι οι όροι αυτοί είναι νόμιμοι ή ότι η επί μακρόν εφαρμογή τους έχει νομιμοποιητικό αποτέλεσμα.

ΕΠΙ ΤΗΣ ΔΕΥΤΕΡΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ

6. Η διαδικασία ανάθεσης υπηρεσιών καθαριότητας του ΕΚΠΑ στις δύο ανάδοχες εταιρίες για το χρονικό διάστημα από 12-12-2012 έως την 16-10-2013 (ημερομηνία έκδοσης της με αρ.4724/16-10-2013 απόφασης του Προέδρου της Αρχής περί σύστασης ελεγκτικής ομάδας), τυγχάνει μη νόμιμη, καθόσον αφενός δεν προβλεπόταν στις από 12-12-2011 δύο συμβάσεις δυνατότητα παράτασης πέραν της 12-12-2012, αφετέρου δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 25 παρ.1. περ. γ του π.δ. 60/2007 για τους κατωτέρω λόγους.

7. Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του ως άνω π.δ/τος και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή τριών σωρευτικών προϋποθέσεων.

Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

(i) την ύπαρξη απροβλέπτου γεγονότος,

(ii) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες και, τέλος,

(iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει.

Επιπλέον, οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

Αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) δέχεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση δεν δικαιολογείται (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψη 12, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 14 και της 2ας Ιουνίου 2005, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 40).

Πράγματι, η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56).

Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων 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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

Το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις πρέπει να νοούνται, σύμφωνα με πάγια νομολογία, γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την ανάθεση διαφόρων προμηθειών.

Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη

απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ), το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

8. Εν προκειμένω, οι προηγούμενες από 12-12-2011 δύο συμβάσεις καθαριότητας που είχε συνάψει το Πανεπιστήμιο με τις ανάδοχες εταιρίες είχαν διάρκεια έξι (6) μήνες, αρχής γενομένης από την υπογραφή τους, με δυνατότητα μονομερούς παράτασης από την αναθέτουσα αρχή για επιπλέον έξι (6) μήνες (έως 12.12.2012).

Ωστόσο, όπως αναλυτικά αναφέρεται στην Οριστική Έκθεση Ελέγχου, με βάση την από 31-12-2012 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου αποφασίστηκε η παράταση των σχετικών συμβάσεων έως την 12-3-2013, άλλως μέχρι την ανάδειξη νέου αναδόχου, και περαιτέρω μετά και την παρέλευση της ημερομηνίας λήξης της παράτασης, ήτοι την 12-3-2013, το Πανεπιστήμιο συνέχισε την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας στις δύο ανάδοχες εταιρίες, χωρίς να διαπιστώνονται λόγοι που να δικαιολογούν την εφαρμογή κάποιας των διατάξεων των άρθρων 24 ή 25 του π.δ. 60/2007 για τη διαδικασία διαπραγμάτευσης ή λόγοι που να ανάγονται σε περιπτώσεις ανωτέρας βίας.

Ειδικότερα, σχετικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 25 περ (1) υποπερ. (γ) του π.δ/τος 60/2007, κανένα από τα επικαλούμενα από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία δεν θεμελιώνει απρόβλεπτο γεγονός, δηλαδή γεγονός που δεν ήταν δυνατόν, κατά τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής, να προβλεφθεί, πολύ δε περισσότερο σε καμία περίπτωση δεν συνιστά ανώτερη βία, αλλά εξέλιξη πιθανή και συνήθη (βλ.ΕΣ Τμήμα IV, Πράξη 93/2011), που η αναθέτουσα αρχή με ορθό προγραμματισμό και επίδειξη επιμέλειας μπορούσε να προβλέψει, καθώς μάλιστα η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας αποτελεί πάγια ανάγκη και όχι εξαιρετική ή ασυνήθη ως προς την αναθέτουσα αρχή προμήθεια.

Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την Οριστική Έκθεση Ελέγχου και τα στοιχεία του φακέλου, ήδη από την 12-12-2011 το ΕΚΠΑ γνώριζε ότι οι υπηρεσίες καθαριότητας θα του παρέχονται από τους δύο επιλεγέντες αναδόχους έως την 12-12-2012, ενώ είχε παρέλθει ιδιαίτερα μεγάλος χρόνος από τη λήξη της σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας μετά από διαγωνιστική διαδικασία, στον οποίο το Πανεπιστήμιο θα έπρεπε να είχε προγραμματίσει και επισπεύσει όλες τις απαραίτητες ενέργειες του για νέα διαγωνιστική διαδικασία για την εν λόγω ανάθεση (πρβλ.ΣτΕ Ολ 677/2005) και να διενεργήσει με ταχύτητα τη νέα διαγωνιστική διαδικασία. Σημειωτέον ότι ενώ η διενέργεια διεθνούς διαγωνισμού για τη

συγκεκριμένη υπηρεσία αποφασίσθηκε την 12-5-2011 κατά τη 17η Συνεδρίαση του Πρυτανικού συμβουλίου, η επιτροπή σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών συστάθηκε την 10-11-2011 με σχετική απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου και οι προδιαγραφές παραδόθηκαν την 19-7-2012, ήτοι η όλη διαδικασία διήρκεσε ήδη δεκατέσσερις (14) μήνες, διάστημα αρκετά μεγάλο για τέτοιου είδους επαναλαμβάνομενες υπηρεσίες. Επιπρόσθετα, ενώ ο διαγωνισμός διενεργήθηκε την 8-3-2013, το πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής συντάχθηκε την 23-7-2013, ήτοι απαιτήθηκε διάστημα τεσσάρων (4) μηνών για να ελεγχθούν μόνον τα δικαιολογητικά συμμετοχής.

Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η κατεπείγουσα και επιτακτική ανάγκη παράτασης των από 12-12-2011 συμβάσεων για τον καθαρισμό των κτιρίων δεν οφείλεται σε δική του υπαιτιότητα, αλλά σε καθυστέρηση εκ μέρους του Υπουργείου Παιδείας έγκρισης του προϋπολογισμού έτους 2012 (ημερομηνία έγκρισης 13-8-2012), εκτός του ότι δεν ασκεί ουσιώδη επιρροή σύμφωνα με τα παραπάνω, δεδομένης της κατά τα ανωτέρω συντρέχουσας καθυστέρησης, δεν μπορεί να γίνει δεκτός στο πλαίσιο της αρχής της ενότητας της διοίκησης, σύμφωνα με την οποία η Διοίκηση πρέπει να αντιμετωπίζεται ενιαία, παρά την εσωτερική της διάρθρωση, κατά τρόπο ώστε οι πράξεις κάθε διοικητικού οργάνου, ατομικού ή συλλογικού, να αξιολογούνται ως πράξεις της ενιαίας διοίκησης.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η ΕΑΑΔΗΣΥ εξέδωσε την υπ' αριθμό 60/2014 Απόφασή της, με την οποία ομόφωνα αποφάσισε:

- α)** Τη διακοπή της προόδου των διαδικασιών ανάθεσης των υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του ΕΚΠΑ με βάση την υπ' αρ.1/2013 διακήρυξη ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού -και-
- β)** Τη διακοπή της εκτέλεσης των συμβάσεων υπηρεσιών καθαριότητας του ΕΚΠΑ με τις δύο ανάδοχες εταιρίες.

Αθήνα 17 Απριλίου 2014
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Πρόεδρος

Ράικος Δημήτριος