



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ38 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(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, 5 Απριλίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «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 Θεοδοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη,

Αδάμ Καραγλάνης,

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Το Μέλος Βασιλική Σκαρτσούνη απουσίασε δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγητής: Καλλιόπη Μήτκα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, Υπάλληλος Αυτοτελούς Γραφείου Θεσσαλονίκης.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η Εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης) 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.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Γενικού Νοσοκομείου Χίου «Σκυλίτσειο» στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, λόγω κατεπείγοντος, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, χρονικής διάρκειας έξι (6) μηνών, με δικαίωμα προαίρεσης τριών (3) μηνών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 622.500,00 €, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

1. Με το αρ. πρωτ. 3840/10.03.2023 έγγραφο (αριθ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1359/ 17.03.2023), όπως συμπληρώθηκε με τα από 29.3.2023 και 30.3.2023 ηλεκτρονικά μηνύματα του (αρ. πρωτ. εισερχ. 1641/30.03.2023), το Γενικό Νοσοκομείο Χίου «Σκυλίτσειο» αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, βάσει του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ίδιου ως άνω νόμου, με σκοπό την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Γενικού Νοσοκομείου Χίου «Σκυλίτσειο», συμπεριλαμβανομένων των δομών «ΨΥΧΑΡΓΩΣ», «ΚΕΦΙΑΠ» & «ΔΙΕΚ ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗΣ», χρονικής διάρκειας έξι (6) μηνών, με δικαίωμα προαίρεσης τριών (3) μηνών, ήτοι συνολικά εννέα (9) μηνών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 622.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., (415.000,00€, χωρίς ΦΠΑ, για το χρονικό διάστημα των έξι (6) μηνών και 207.500,00 €, χωρίς ΦΠΑ για το επιπλέον χρονικό διάστημα των τριών (3) μηνών).

II. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

2. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την 81/29.11.2021 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 21PROC009616213 2021-11-29), προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός (αρ. ΕΣΗΔΗΣ: 142729) άνω των ορίων, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτηριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του Γ. Ν. Χίου, «Σκυλίτσειο», συμπεριλαμβανομένων των δομών «ΨΥΧΑΡΓΩΣ», «ΚΕΦΙΑΠ» & «ΔΙΕΚ ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗΣ», για ένα (1) έτος, με δικαίωμα μονομερούς παράτασης εκ μέρους του Νοσοκομείου για δύο (2) μήνες και επιπλέον για δέκα (10) μήνες με συμφωνία και των δύο (2) μερών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.512.000,00€, χωρίς Φ.Π.Α και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 13.12.2021.

Με την άσκηση των ΓΑΚ 2273/09.12.2021 και 2285/10.12.2021 προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, εκ μέρους των οικονομικών φορέων με την επωνυμία

«[...]» και «Ανοδική Services ΕΠΕ», αντίστοιχα, η διαγωνιστική διαδικασία ανεστάλη αρχικά, με τις 633, 634/20.12.2021 αποφάσεις προσωρινών μέτρων, και εν τέλει ματαιώθηκε με τη 214/07.02.2022 απόφαση της Διοικήτριας του Νοσοκομείου, σε συμμόρφωση προς την 162/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, λόγω ουσιώδους πλημμέλειας (ασάφειας) στη διατύπωση των όρων της διακήρυξης και συγκεκριμένα ως προς τον όρο των τεχνικών προδιαγραφών, με την αιτιολογία ότι «*Το Νοσοκομείο δύναται να ζητήσει από τον ανάδοχο να προσλάβει και άλλους υπαλλήλους, αν κρίνει ότι η σύνθεση του προσωπικού τόσο αριθμητικά όσο και κατά ειδικότητες δεν επαρκεί για την εξυπηρέτηση του Νοσοκομείου*». Για τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή δεν εκδόθηκε απόφαση από την ΑΕΠΠ, λόγω παραίτησης από αυτή, με την από 10.1.2022 δήλωση του οικονομικού φορέα.

2.2 Ακολούθως, με τη 18/11.04.2022 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 22PROC010364612), επαναπροκηρύχθηκε ανοικτή ηλεκτρονική διαγωνιστική διαδικασία (ΕΣΗΔΗΣ: 158727), με το ίδιο φυσικό και οικονομικό αντικείμενο καθώς και κριτήριο ανάθεσης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 11.05.2022. Κατά της διακήρυξης, ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από τον οικονομικό φορέα «*ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES A.E.*», η οποία κατέστη άνευ αντικειμένου, καθώς προηγήθηκε η ματαίωση της διαδικασίας, με την από 09.05.2022 (ΑΔΑ ΨΓ3Π469073-ΚΘΧ) απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, λόγω αύξησης του κατώτατου ημερομισθίου [βλ. Υ.Α. 38866/2022 (ΦΕΚ 2030/Β/21.04.2022)].

2.3. Περαιτέρω, με την 35/09.06.2022 (ΑΔΑΜ: 22PROC010722483 2022-06-09) διακήρυξη, σε συνέχεια των αναγκαίων προσαρμογών, προκηρύχθηκε εκ νέου ανοικτή ηλεκτρονική διαγωνιστική διαδικασία (αρ. ΕΣΗΔΗΣ: 161899), με όμοιο φυσικό αντικείμενο και κριτήριο ανάθεσης, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.660.000,00 €, χωρίς Φ.Π.Α και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 27.06.2022.

2.4 Στον ως άνω διαγωνισμό κατατέθηκαν συνολικά τέσσερις (4) προσφορές από ισάριθμους οικονομικούς φορείς, από τους οποίους οι δύο (2) και συγκεκριμένα «*η ΑΝΟΔΙΚΗ SERVICES ΕΠΕ*» και η «*ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES ΑΕ*», άσκησαν τις με ΓΑΚ 1267 και 1273/2022 προδικαστικές προσφυγές, αντίστοιχα, με αίτημα την ακύρωση του 31/30-08-2022 αποσπάσματος πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, με το οποίο εγκρίθηκε το πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, τόσο κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά τους, όσο και κατά το μέρος με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*GEN-KA ΑΕ*», αλλά και κατά το μέρος που δεν αναδείχθηκαν οι επιπλέον λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς της εταιρείας «*3G Facility Services*». Επί των ως άνω προσφυγών, που συνεξετάστηκαν λόγω συνάφειας, εκδόθηκαν οι Α713_714/26.09.2022 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, με τις οποίες ανεστάλη η πρόοδος του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, εκδόθηκαν οι 1528_1529/26.10.2022 αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ, με τις οποίες απορρίφθηκαν οι ισχυρισμοί αμφότερων των προσφευγόντων, τόσο κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς τους, όσο και κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας GEN-KA.

2.5 Ακολούθως, οι παραπάνω προσφεύγοντες άσκησαν τις ΑΚ 382/2022 και ΑΚ 389/2022, αντίστοιχα, αιτήσεις ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, οι οποίες συζητήθηκαν στις 17.01.2023 και όπως προκύπτει από το δημοσιευθέν διατακτικό των Α155/03.04.2023 και Α156/03.04.2023 αποφάσεων, αμφότερες απορρίφθηκαν κατ'ουσίαν..

2.6 Μετά τη λήξη των συμβάσεων ΙΔΟΧ, στις 31.12.2021, οι υπηρεσίες καθαριότητας της αναθέτουσας καλύπτονται ως εξής:

i. Με την 48/13.12.2021 (ΑΔΑ:6Λ0Π469073-ΘΘ9) απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε η σκοπιμότητα ανάθεσης των υπηρεσιών καθαριότητας του Νοσοκομείου σε έναν οικονομικό φορέα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 118 και 120 του ν. 4412/2016. Στη συνέχεια δημοσιεύτηκε η 89/14.12.2021 Πρόσκληση Υποβολής Προσφοράς (21PROC009744052) προς την εταιρεία «GEN-KA FACILITY MANAGEMENT A.E.» με προϋπολογισμό 29.400€ χωρίς ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα 14 ημερών (από 01.01.2022 έως και 14.01.2022) και υπεγράφη η 185/2021 Σύμβαση.

ii. Με την 49/20.12.2021 (θέμα 2ο) (ΑΔΑ:ΩΦΒΗ469073-ΘΤΕ) απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε η σκοπιμότητα και η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν. 4412/2016, κατόπιν σχετικής πρόσκλησης σε (3) τρεις οικονομικούς φορείς. Στη συνέχεια δημοσιεύτηκε η 92/24.12.2021 (21PROC009836305) Πρόσκληση, για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας διάρκειας τριών (3) μηνών, από 15.01.2022 έως και 14.04.2022, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 185.700,00 €, πλέον Φ.Π.Α και υπεγράφη η 2/2022 Σύμβαση.

iii. Ακολούθησε η 36/2022 Σύμβαση με τον ίδιο ως άνω ανάδοχο, χρονικού διαστήματος τριών (3) μηνών, 15.04.2022 έως και 14.07.2022, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 185.655,00 €, πλέον Φ.Π.Α, κατόπιν αποστολής πρόσκλησης σε τρεις (3) οικονομικούς φορείς και σε συνέχεια έγκρισης σκοπιμότητας και διενέργειας διαγωνισμού, έγκρισης τεχνικών προδιαγραφών και έγκρισης προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Η εν λόγω σύμβαση, λόγω αύξησης του κατώτατου ημερομισθίου από 1.5.2022, τροποποιήθηκε αυξητικά κατά το ποσό των 10.687,12 €, διαμορφωθείσα τελικά στο ποσό των 196.342,12 €.

iv. Με την 21/07.07.2022 (ΑΔΑ:Ω393469073-573) απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου εγκρίθηκε η ανάγκη σκοπιμότητας και προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν.4412/16 κατόπιν πρόσκλησης στον ήδη συμβεβλημένο ανάδοχο του Νοσοκομείου, ήτοι στην εταιρεία «GEN-KA FACILITY MANAGEMENT A.E.». Ακολούθως, δημοσιεύτηκε η 42/08.07.2022 (22PROC010896892) Πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας, χρονικού διαστήματος τριών (3) μηνών, από 15.07.2022 έως και 14.10.2022», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 196.342,14€ χωρίς ΦΠΑ και υπεγράφη η 100/2022 σύμβαση.

v. Με την 35/22.09.2022 (ΑΔΑ:ΨΝΖΟ469073-ΡΗΗ) απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, εγκρίθηκε εκ νέου η σκοπιμότητα προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη

δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 του ν.4412/16, κατόπιν πρόσκλησης στον ήδη συμβεβλημένο ανάδοχο. Στη συνέχεια δημοσιεύτηκε η 56/07.10.2022 (22PROC011381637) σχετική Πρόσκληση χρονικού διαστήματος τριών (3) μηνών, 15.10.2022 έως και 14.01.2023», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 196.336,02€, χωρίς ΦΠΑ και υπεγράφη η 144/2022 Σύμβαση.

vi. Με την 50/19.12.2022 (ΑΔΑ:Ψ8Δ1469073-4Υ9) απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου αποφασίστηκε ομοίως να τηρηθεί η ως άνω διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας, στις 22.12.2022, δημοσιεύτηκε η 68/2022 Πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση των οικείων υπηρεσιών, διάρκειας τριών (3) μηνών, 15.01.2023 έως και 14.04.2023», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 196.334,55€ χωρίς ΦΠΑ και υπεγράφη με τον ίδιο ανάδοχο η 3/2023 σύμβαση.

II. Νομικό Πλαίσιο

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».*

III. Νομική Εκτίμηση

4. Το υπό εξέταση αίτημα έχει υποβληθεί από το Γενικό Νοσοκομείο Χίου «Σκυλίτσειο», που αποτελεί ΝΠΔΔ, ανήκει διοικητικά στη 2η Υγειονομική Περιφέρεια Πειραιώς και Αιγαίου και είναι μη Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή, καθώς δεν συμπεριλαμβάνεται στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Αντικείμενο του αιτήματος είναι η προσφυγή της εν λόγω αναθέτουσας αρχής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ίδιου ως άνω νόμου.

Δεδομένου ότι αφορά σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, 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 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, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32). Η σχετική δε 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. μεταξύ άλλων ΣτΕ 1747/2011, 1987/2021, Ελ. Συν. VII Τμ. 733/2022, 1166/2021).

6. Ειδικότερα, για την εφαρμογή της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή νομικής βάσης θεμελίωσης του αιτήματος - κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει- απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

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

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 έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους.

Περαιτέρω, η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται για την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι για την 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. Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 707/2013, VII Τμ. 498, 1167, 1308, 1312/2021, ΣτΕ 1987/2021, Γνώμες της Αρχής Δ127/2018, Δ75, Δ84/2019 κ.α).

7. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

7.1. Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι, η απρόβλεπτη περίπτωση οφείλεται «...στην άσκηση προδικαστικών προσφυγών κατά της αρχικής διακήρυξης 81/2021, η ευδοκίμηση των οποίων είχε ως αποτέλεσμα να ματαιωθεί ο διαγωνισμός, εν συνεχεία η αύξηση του κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου, η οποία οδήγησε στη ματαίωση της διακήρυξης 18/2022 και στην ανάγκη σύνταξης επικαιροποιημένης οικονομοτεχνικής μελέτης πριν από τη λήψη απόφασης επαναπροκήρυξης διαγωνισμού και η άσκηση προδικαστικών προσφυγών κατά της απόφασης επικύρωσης του πρακτικού αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και δικαιολογητικών συμμετοχής της με αρ. 35/2022 διακήρυξης και μετά την έκδοση απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ η άσκηση αιτήσεως ακύρωσης κατά αυτής, για τις οποίες αναμένεται ακόμα και σήμερα η έκδοση απόφασης. Όλα τα ανωτέρω επηρέασαν, καθ' υπέρβαση της απαιτούμενης προβλεψιμότητας από μέρους του Νοσοκομείου, την ομαλή εξέλιξη και έγκαιρη ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σχετικά Δ4ΕΑΔΗΣΥ/2022 και Δ5ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμες της Αρχής). Ως εκ τούτου, με δεδομένη και την υποχρέωση διασφάλισης του υπέρτερου αγαθού της υγείας των ασθενών και του ιατρονοσηλευτικού προσωπικού του Νοσοκομείου, που συνδέεται άρρηκτα με τις επικρατούσες συνθήκες υγιεινής και καθαριότητας στους χώρους ενδιαίτησης, συντρέχει εν προκειμένω απρόβλεπτη περίπτωση, που δικαιολογεί την κατεπείγουσα ανάγκη άμεσης κάλυψης των επίμαχων υπηρεσιών».

Επισημαίνεται, ότι στο πλαίσιο εξέτασης της συνδρομής της κατεπείγουσας ανάγκης προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής προσφυγών και λοιπών ένδικων βοηθημάτων, δεν συνιστά οπωσδήποτε απρόβλεπτη περίπτωση συνδεόμενη αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη για απευθείας ανάθεση σύμβασης. 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).

Επομένως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την πλήρωση της προϋπόθεσης περί ύπαρξης απρόβλεπτης περίπτωσης, πρέπει να κριθούν υπό το πρίσμα του κατά πόσον τα επικαλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, τα οποία αντικειμενικά δεν ήταν σε θέση να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής.

Εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης υπηρεσιών καθαριότητας εκκίνησε με την 81/29.11.2021 διακήρυξη, η οποία ακυρώθηκε με την 162/2022 απόφαση ΑΕΠΠ, λόγω ασάφειας όρου των τεχνικών προδιαγραφών. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με την ανωτέρω απόφαση, ενέκρινε εκ νέου τις τεχνικές προδιαγραφές και επαναπροκήρυξε τη διαγωνιστική διαδικασία με την 18/11.04.2022 διακήρυξη, πλην όμως, η οικεία διαδικασία ματαιώθηκε, λόγω αύξησης του κατώτατου ημερομισθίου. Ακολούθως, με την 35/09.06.2022 διακήρυξη, προκηρύχθηκε για 3^η φορά δημόσιος διεθνής διαγωνισμός, κατόπιν αναμόρφωσης της προϋπολογισθείσας δαπάνης, με το ίδιο αντικείμενο, η εξέλιξη του οποίου ανεστάλη, δυνάμει των 1528-1529/2022 αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ που εκδόθηκαν επί των προδικαστικών προσφυγών των οικονομικών φορέων "ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES A.E." και «ΑΝΟΔΙΚΗ SERVICES ΕΠΕ», αντίστοιχα.

Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή σε σύνολο τεσσάρων κατατεθεισών προσφορών, έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «GEN-KA FACILITY MANAGEMENT» και απέρριψε τις προσφορές των ως άνω προσφευγόντων καθώς και την προσφορά του τέταρτου προσφέροντος, ο οποίος δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή, με αποτέλεσμα να θεωρείται οριστικά αποκλεισθείς μετά την παρέλευση 10ημέρου από την κοινοποίηση της απόφασης απόρριψης της προσφοράς του (ΕΑ ΣΕ 235/2019). Κατά των αποφάσεων της ΕΑΔΗΣΥ ασκήθηκαν οι ΑΚ 382/2022 και ΑΚ389/2022 αιτήσεις ακύρωσης και αναστολής από τους οικονομικούς φορείς "ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES A.E." και «ΑΝΟΔΙΚΗ SERVICES ΕΠΕ», ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, οι οποίες συζητήθηκαν στις 17.01.2023 και απορρίφθηκαν, όπως προκύπτει από το δημοσιευθέν διατακτικό των Α155/3.4.2023 και ΑΚ 156/03.04.2023 αποφάσεων.

Η νομοθετική μεταβολή, σε συνδυασμό με τη χρονοβόρα διοικητική και δικαστική εμπλοκή των διαδοχικών διαγωνιστικών διαδικασιών, προκάλεσαν πρόσθετη ασυνήθη καθυστέρηση, με συνέπεια την ανατροπή του προγραμματισμού της αναθέτουσας για την ανάθεση των ως άνω υπηρεσιών, παρά το γεγονός ότι επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια για την έγκαιρη κάλυψη των αναγκών της.

Τα ανωτέρω δεν αίρονται από το γεγονός της προκήρυξης της αρχικής διαγωνιστικής διαδικασίας στις 29.11.2021, δηλαδή σε σχετική χρονική εγγύτητα με την επικείμενη ημερομηνία λήξης των συμβάσεων ΙΔΟΧ, καθόσον ανεξαρτήτως της επικαλούμενης αδυναμίας της αναθέτουσας να εξασφαλίσει συγχρόνως πιστώσεις, τόσο για το υπηρετούν προσωπικό καθαριότητας ΙΔΟΧ, όσο και για τη διενέργεια αντίστοιχου διαγωνισμού, η διοικητική και δικαστική εμπλοκή το τελευταίο έτος που οδήγησε στην ανακύψασα αδυναμία εκπλήρωσης του σκοπού της, αναγόμενου ακραιφνώς στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος, οφείλεται σε ενέργειες τρίτων εμπλεκόμενων φορέων, με την τελική έκβαση των οποίων επικυρώθηκε, όπως ήδη προεκτέθηκε, η ορθότητα της κρίσης της. Περαιτέρω, η σκοπούμενη διαδικασία ανάθεσης της ως άνω σύμβασης, προκρίθηκε κατόπιν αξιολόγησης της ποσοτικής και κυρίως της ποιοτικής απόδοσης του προσωπικού που παρείχε τις υπηρεσίες καθαριότητας έως την ανωτέρω ημερομηνία, όπως προκύπτει από τα εμπιστευτικού χαρακτήρα προσκομισθέντα έγγραφα (ΕΜΠ 65,154,155/2019 και 144,243,251/2020, 984, 14229/2019,

1567,3609,3640,4443/2020), καθώς επίσης και του προκύπτοντος δημοσιονομικού και οικονομικού οφέλους για την αναθέτουσα αρχή.

7.2 Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες:

Προς αιτιολόγηση του κατεπείγοντος, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι: «... συντρέχει περίπτωση κατεπείγουσας και επιτακτικής ανάγκης για τη σύναψη σύμβασης καθαριότητας δεδομένου ότι η ισχύουσα σύμβαση λήγει στις 14 Απριλίου 2023 και είναι απίθανο να έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία του διαγωνισμού και να έχει υπογραφεί σύμβαση με τον ανάδοχο έως τότε. Οι προθεσμίες που απαιτούνται σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες είναι αδύνατο να τηρηθούν έως τις 14/04/2023.

Περαιτέρω η αιτούσα επικαλείται, ότι: *«Το Γ.Ν. Χίου είναι το μοναδικό νοσοκομείο στο νησί της Χίου το οποίο εξυπηρετεί καθημερινά δεκάδες πολίτες. Πέρα από τον πληθυσμό του νησιού, το οποίο αποτελεί το πέμπτο μεγαλύτερο νησί της χώρας, εξυπηρετεί και τους κατοίκους των ακριτικών νησιών της ηρωικής νήσου Ψαρών και των Οινουσσών καθώς και μεγάλο αριθμό προσφύγων, οι οποίοι διαμένουν στο νησί της Χίου, προέρχονται από χώρες εκτός Ευρώπης και πολλές φορές ενέχουν κινδύνους για μετάδοση μολυσματικών ασθενειών. Επιπλέον στη Χίο λειτουργεί κατάσταση κράτησης με ικανό αριθμό κρατουμένων καθώς και τμήματα ΑΕΙ με αρκετό αριθμό φοιτητών. Με δεδομένη τηνανάγκη καθαρισμού των χώρων του Νοσοκομείου και των δομών αυτού είναι αδήριτη και επιτακτική διότι είναι ορατός ο κίνδυνος οι διατιθέμενοι χώροι να μετατραπούν σε εστίες υπερμετάδοσης του ιού, όχι μόνο για το προσωπικό, αλλά και για τους εξυπηρετούμενους στα Τακτικά Εξωτερικά Ιατρεία και τα Επείγοντα Περιστατικά, τους συνοδούς-επισκέπτες καθώς και του νοσηλευόμενους-ασθενείς, οι οποίοι χρησιμοποιούν όλες τις εγκαταστάσεις (ανελκυστήρες, σκάλες, γραφεία, διαδρόμους, τουαλέτες, κοκ).»*

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ανάγκη ανάθεσης των εν λόγω υπηρεσιών καθαριότητας παρίσταται κατεπείγουσα, καθώς είναι προφανές ότι ο διαγωνισμός δεν θα έχει ολοκληρωθεί έως τις 14.04.2023, ημερομηνία λήξης της 2/2023 σύμβασης που καλύπτει επί του παρόντος τις ανάγκες καθαριότητας (βλ. Δ8 ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ 65/2022, Δ 68/2022, Δ 73/2022, Δ4ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ5ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ14 ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ20 ΕΑΔΗΣΥ/2022, Γνώμες της Αρχής).

7.3. Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης:

Όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα στοιχεία, η προεκτεθείσα διοικητική και δικαστική εμπλοκή συνδέεται αιτιωδώς με την αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να αναδείξει ανάδοχο με τακτική διαγωνιστική διαδικασία και να καλύψει την κατεπείγουσα ανάγκη παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους που υπάγονται στην αρμοδιότητα του Γ.Ν. Χίου.

7.4. Ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο.

Στο υποβληθέν αίτημα αναφέρεται ότι ο προβλεπόμενος χρόνος υλοποίησης ανέρχεται σε έξι (6) μήνες με δυνατότητα παράτασης τριών (3) επιπλέον μηνών « υπό τον όρο ότι σε περίπτωση ολοκλήρωσης του νέου Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού η σύμβαση που θα συναφθεί

δυνάμει της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης θα πάψει να ισχύει αζημίως για το Νοσοκομείο».

Επισημαίνεται, ότι ο χρόνος του αιτήματος εκλαμβάνεται ως εννέα (9) μηνών, καθώς η κρίση για την πλήρωση των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 για το επιπλέον διάστημα των τριών μηνών δεν ανάγεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής (βλ. ad hoc Δ33/2021 Γνώμη της Αρχής).

Ειδικότερα, μετά την πρόσφατη δημοσίευση του δικαστικού των αποφάσεων επί των αιτήσεων ακύρωσης και αναστολής, για την ολοκλήρωση της υπό εξέλιξη τακτικής διαγωνιστικής διαδικασίας, επίκειται η αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του μοναδικού εναπομείναντος οικονομικού φορέα, η (τυχόν) ανάδειξη προσωρινού και ακολούθως οριστικού αναδόχου, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δεδομένου δε ότι η τρέχουσα σύμβαση καθαριότητας λήγει στις 14.4.2023, η προϋπόθεση της ανάθεσης της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο, καλύπτεται με την παροχή σύμφωνης γνώμης για χρονικό διάστημα έως έξι (6) μηνών, ποσού έως 415.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, και με τη συμπερίληψη της ρήτρας ότι η σύμβαση που θα συναφθεί δυνάμει της συγκεκριμένης διαδικασίας, θα λυθεί αυτοδικαίως και αζημίως για το Νοσοκομείο, σε περίπτωση ολοκλήρωσης του τρέχοντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού πριν συμβατική λήξη αυτής.

8. Περαιτέρω, αν και η προϋπολογισθείσα δαπάνη των διαδοχικά συναφθεισών συμβάσεων, όπως αναλυτικά εκτίθενται στο ιστορικό της παρούσας (βλ. σκ. 2.6), εκτιμώμενη σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, υπερβαίνει τα κατώτατα όρια εφαρμογής του άρθρου 5 του ίδιου νόμου, εξαιρουμένου του παρόντος αιτήματος, η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε σχετικό αίτημα στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ προς παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, παρότι υπείχε σχετική υποχρέωση. Μολονότι δε η διαπιστωθείσα παράλειψη της αναθέτουσας στις ως άνω περιπτώσεις δεν επηρεάζει τη νομιμότητα του υπό εξέταση αιτήματος, σημειώνεται ότι η τήρηση των διατάξεων του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της σχετικής διοικητικής πράξης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης η μη τήρηση ή η πλημμελής τήρηση του οποίου συνεπάγεται ακυρότητα της πράξης, ενώ δεν χωρεί εκ των υστέρων έγκριση (βλ. ΣτΕ Ολ 3632/2015, Γνώμες της Αρχής Δ 20/2023, 38/2013, 369/2013).

Συνεπώς, εφιστάται ιδιαιτέρως η προσοχή της αναθέτουσας αρχής για την πιστή τήρηση των ανωτέρω.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

Αποφασίζει, ομόφωνα, την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του Γενικού Νοσοκομείου Χίου «Σκυλίτσειο» στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν.

4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Νοσοκομείου, συμπεριλαμβανομένων των δομών «ΨΥΧΑΡΓΩΣ», «ΚΕΦΙΑΠ» & «ΔΙΕΚ ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗΣ», προϋπολογισθείσας δαπάνης έως 415.000,00 €, πλέον ΦΠΑ, χρονικής διάρκειας έως έξι (6) μηνών, υπό τη ρητή επιφύλαξη ότι «η σύμβαση που θα συναφθεί δυνάμει της συγκεκριμένης διαδικασίας, θα λυθεί αυτοδικαίως και αζημίως για το Νοσοκομείο σε περίπτωση ολοκλήρωσης του τρέχοντος τακτικού ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού πριν τη λήξη της».

Αθήνα, 5 Απριλίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου