



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ70 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, 14 Ιουνίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα 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 (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Δημήτριος Χανής.

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη,

Αδάμ Καραγλάνης,

Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Η Σύμβουλος Ευαγγελία Κουτούπα απουσίασε αιτιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η Εισηγήτρια, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, 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.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας προς κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου Σισμανόγλειο- Αμ. Φλέμιγκ και των Αποκεντρωμένων δομών του, για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 463.710,00€, πλέον ΦΠΑ.

I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

1. Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:

1.1 Στις **29.08.2022**, με την αρ. 01/2021 και αρ. πρωτ. 16957/26.08.2022 διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 22PROC011151272 2022-08-29 και αρ. ΕΣΗΔΗΣ: 171146), προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας προς κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου Σισμανόγλειο- Αμ. Φλέμιγκ και των Αποκεντρωμένων δομών του, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.691.778,96€, χωρίς ΦΠΑ, με πρόβλεψη περί ισόχρονου και ισόποσου δικαιώματος προαίρεσης. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 5.10.2022.

Κατά των όρων της διακήρυξης ο οικονομικός φορέας IPIROTIKI FACILITY SERVICES A.E άσκησε τη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1307/21.09.2022 προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την αρ. 1610/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι: α) ο προϋπολογισμός της διακήρυξης ήταν εσφαλμένος λόγω υπολείπουσας διαφοράς κατά το ποσό των 206.391,84 €, πλέον ΦΠΑ, σε σχέση με το ελάχιστο ετήσιο νόμιμο κόστος και β) ο όρος της διακήρυξης, σχετικά με τη δυνατότητα μονομερούς διακοπής της σύμβασης εκ μέρους του νοσοκομείου, χωρίς δικαίωμα αποζημίωσης του αναδόχου, δεν ήταν νόμιμος. Η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή στις 16.11.2022.

Το Δ.Σ. του νοσοκομείου με την αρ. **30/29.11.2022** (θέμα 14) απόφασή του, στο πλαίσιο συμμόρφωσης με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με το αρ. 367 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ενέκρινε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και την επανάληψη του διαγωνισμού με τροποποιημένες τεχνικές προδιαγραφές.

1.2 Στις **07.03.2023**, το νοσοκομείο απέστειλε προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ (2023/S 050-146440) νέα προκήρυξη για διενέργεια ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, με το ίδιο αντικείμενο, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, με ισόχρονο και ισόποσο δικαίωμα προαίρεσης. Στις **27.03.2023** ανάρτησε τη διακήρυξη στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ 23PROC012371394, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την **27.04.2023**.

Κατά της διακήρυξης, ο ίδιος ως άνω οικονομικός φορέας άσκησε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ τη με ΓΑΚ 564/19-4-2023 προδικαστική προσφυγή, η οποία τέθηκε στο αρχείο, καθόσον το Δ.Σ. του νοσοκομείου, με την αρ. **10/27.04.2023**, θέμα 17°, απόφασή του, αποφάσισε τη ματαίωση της διαδικασίας και την επανάληψή της, με αύξηση κατά 10% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, λόγω της αύξησης του

κατώτατου μισθού και ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες όλης της Χώρας σύμφωνα με την ΥΑ 3186/24-03-2023 (ΦΕΚ 2003/Β/29-03-2023).

1.3 Στις **15.05.2023**, το νοσοκομείο απέστειλε προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ νέα προκήρυξη (2023/S 096-298057) για τη διενέργεια διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με το ίδιο αντικείμενο, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών και με δυνατότητα παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.860.000,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24%, με ισόχρονο και ισόποσο δικαίωμα προαίρεσης. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 22.06.2023. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ, στις **07.06.2023**, με αρ. ΑΔΑΜ: 23PROC012827537. Σημειώνεται, ότι στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο που αφορά στο συνολικό κόστος χωρίς ΦΠΑ για την εν λόγω διακήρυξη, αναγράφεται το ποσό των 2.360,40 ευρώ αν και στο πεδίο «νομικό πλαίσιο» αναγράφεται ότι αφορά σε διαγωνισμό άνω των ορίων. (<https://cerpp.eprocurement.gov.gr/kimds2/unprotected/searchNotice.htm?execution=e2s3>).

1.4 Οι ανάγκες καθαριότητας των χώρων που αποτελούν το αντικείμενο της σκοπούμενης σύμβασης καλύπτονταν, κατά δήλωση της αναθέτουσας αρχής, ως εξής: *“Η Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο Νοσοκομείο μας καλυπτόταν με πρόσκληση σε διαπραγμάτευση σε 5 εταιρείες ύστερα από σχετική απόφαση του συλλογικού οργάνου, λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του Ν 4412/2016 καθώς και τις σχετικές ΠΝΠ περί COVID. Είχε ξαναγίνει στο παρελθόν διαγωνιστική διαδικασία (ΑΗΔ 1/2018) η οποία ακυρώθηκε με την υπ’ αριθμ. 517/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ”.*

Συγκεκριμένα:

A. Κατόπιν της με αρ. πρωτ. 19459/04.10.2022 Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση με αριθμό Δ4/2022 (22PROC011353949), το νοσοκομείο προσκάλεσε (3) οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας προς κάλυψη των αναγκών του για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών, προϋπολογισμού 140.981,58 ευρώ/μήνα. Η Πρόσκληση προέβλεπε δικαίωμα μονομερούς παράτασης εκ μέρους του νοσοκομείου για (3) επιπλέον μήνες. Οι εταιρείες που προσκλήθηκαν είναι οι 1. SARP FACILITY MANAGEMENT A.E, 2. IFS IPIROTIKI FACILITY SERVICES και 3. NYFC FACILITY. Κατόπιν αξιολόγησης, η σύμβαση καταρτίστηκε με την εταιρεία IFS IPIROTIKI FACILITY SERVICES A.E. για το χρονικό διάστημα από **16.10.2022 έως 15.01.2023**, αντί συνολικού ποσού 422.910,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ (ΑΔΑΜ 23SYMV012061355 **01.02.2023**).

B. Στη συνέχεια, συνήφθη η με αρ. πρωτ. **6566/31.03.2023** σύμβαση (23SYMV012413821) τρίμηνης παράτασης, για το χρονικό διάστημα από **16.01.2023 έως 15.04.2023**, αντί συνολικού ποσού 422.910,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ.

Γ. Ακολούθως με την αρ. 7283/05-04-2023 Δ1/2023 Πρόσκληση (23PROC012449170), κλήθηκαν οι ως άνω οικονομικοί φορείς, προς υποβολή προσφοράς για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας για χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 154.233,85 ευρώ /μήνα, πλέον ΦΠΑ. Η σύμβαση ανατέθηκε στην εταιρεία IFS IPIROTIKI FACILITY SERVICES A.E., δυνάμει της 09/13-04-2023 απόφασης του Δ.Σ. του νοσοκομείου, με διάρκεια από **16/04/2023 έως 15/05/2023**.

Δ. Με την με αρ. 11/11-05-2023 και αρ. πρωτ. 9738/15-05-2023 απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου (23AWRD012680588), εγκρίθηκε η συνέχιση της ανάθεσης της «Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας» στην εταιρεία «ΗΠΕΙΡΩΤΙΚΗ IFS ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES», αντί του ποσού 153.980,00 ευρώ μηνιαίως πλέον ΦΠΑ, για το χρονικό διάστημα από **16.05.2023 έως 15.06.2023**, σύμφωνα με την οικονομική της προσφορά και τους όρους της Δ1/2023 πρόσκλησης ενδιαφέροντος (αρ. πρωτοκόλλου 7283/05-04-2023).

1.5 Με την υπό στοιχείο Δ της παρούσας απόφαση αποφασίστηκε, επίσης, η προσφυγή σε νέα διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς τη δημοσίευση προκήρυξης, ως εξής *«Μέχρι την προκήρυξη και ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας εγκρίνει την διενέργεια διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 εδ. γ' του Ν 4412/2016, για την κάλυψη «Παροχής Υπηρεσιών Καθαριότητας για το ΓΝΑ ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ- ΑΜ. ΦΛΕΜΙΓΚ και των Αποκεντρωμένων Δομών Αυτού» για τρεις (3) μήνες προϋπολογιζόμενης δαπάνης 463.710,00 € πλέον ΦΠΑ (575.000,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Η διαπραγμάτευση θα διενεργηθεί με τις τεχνικές προδιαγραφές που εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. 10/17-06-2021 θ. 52ο Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου.*

Η απόφαση του Δ.Σ. θα αποσταλεί στην ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 347 παρ. 2 εδαφ γδ'».

1.6 Ακολούθως, με το αρ. πρωτ. 9904/17.05.2023 έγγραφο (αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 2323/17.05.2023), όπως συμπληρώθηκε με τα από 12.06.2023 ηλεκτρονικά μηνύματα (αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 2686/12.06.2023), κατόπιν του από 08.06.2023 εγγράφου της Αρχής προς παροχή διευκρινίσεων, το Νοσοκομείο αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του νοσοκομείου και των αποκεντρωμένων δομών του, χρονικής διάρκειας τριών (3) μηνών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 463.710,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, λόγω *«επείγουσας ανάγκης διασφάλισης υπηρεσιών καθαριότητας...που είναι ιδιαίτερα μεγάλης σημασίας για την απρόσκοπτη λειτουργία του νοσοκομείου...υπό την έννοια αποφυγής μολυσματικών εστιών, έως την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

II. Νομικό Πλαίσιο

2. 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, ορίζεται 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

3. Το Γ.Ν.Α. Σισμανόγλειο- Αμ. Φλέμιγκ, αποτελεί Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου και μη Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή. Αντικείμενο του αιτήματος είναι η προσφυγή 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 ν. 4412/2016, της οποίας η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη υπερβαίνει το κατώτατο όριο της εκτιμώμενης αξίας συμβάσεων υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. γ του ως άνω νόμου. Ως εκ τούτου, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

4. 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. σχ. 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. 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. Σ.τ.Ε. 1747/2011, 1987/2021).

5. Ειδικότερα, για την εφαρμογή της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ' του ν.4412/2016, απαιτείται η **σωρευτική** συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

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

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται τα 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 (Ελ.Συν. 1702/2021 σκ. 5, 1080/2022 σκ. 6).

Περαιτέρω, υπό την επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται η ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών 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, Σ.τ.Ε. 1987/2021, Γνώμες της Αρχής Δ127/2018, Δ75, Δ84/2019 κ.α).

6. Εν προκειμένω, ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα εξής:

6.1. Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Στο πλαίσιο εξέτασης της συνδρομής της εν λόγω προϋπόθεσης, επισημαίνεται ότι η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των εγκρίσεων, των δημοσιεύσεων ή της υποβολής προδικαστικών προσφυγών και λοιπών ένδικων βοηθημάτων από τους συμμετέχοντες, καθώς και της τυχόν ανάγκης εξέτασης επανορθωτικών μέτρων, 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. Δ8ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ4ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ5ΕΑΔΗΣΥ/2022 και Δ20ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμες της Αρχής και Δ.Εφ. Πειραιά Α156/2022 σκ.13).

Ειδικότερα, η επικαλούμενη αδυναμία πρόβλεψης της έκβασης της διαδικασίας από την αναθέτουσα αρχή πρέπει να εκτιμηθεί σε συνδυασμό με την εκ μέρους της τήρηση του αναγκαίου μέτρου της επιμέλειας κατά το στάδιο της προκήρυξης ενός ανοιχτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού, όπως σχετικά με τον έγκαιρο προγραμματισμό της, τη διατύπωση των όρων της προκήρυξης και την τήρηση των γενικών αρχών του εθνικού και ενωσιακού δικαίου (Πρβλ. Γνώμες Δ14, Δ4ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ5ΕΑΔΗΣΥ/2022).

Προς αιτιολόγηση του απροβλέπτου, η αναθέτουσα προβάλλει :

i) τη διοικητική εμπλοκή που δημιουργήθηκε με την άσκηση της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1307/21.09.2022 προδικαστικής προσφυγής κατά της αρχικής διακήρυξης ΑΗΔ 1/2022, η παραδοχή της οποίας, με την 1610/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ), είχε ως συνέπεια τη ματαίωση της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας, με απόφαση του Δ.Σ. του νοσοκομείου που ελήφθη στις 29.11.2022.

ii) την αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και εργατοτεχνίτες όλης της χώρας με την ΥΑ 3186/24-03-2023 (ΦΕΚ 2003/Β/29-03-2023) «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας», που οδήγησε στη ματαίωση και του νέου Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού ΑΗΔ 1/2023 (επαναληπτικός), λόγω της ανάγκης αύξησης της προϋπολογισθείσας δαπάνης.

Στην υπό κρίση περίπτωση, όμως, η ματαίωση του πρώτου διαγωνισμού οφείλεται σε πλημμέλειες της διακήρυξης και συγκεκριμένα στην παρανομία όρων αυτής. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει συνυπολογίσει, κατά τον προγραμματισμό των αναγκών της, την πιθανότητα άσκησης προδικαστικών προσφυγών και τη συνακόλουθη καθυστέρηση της διαδικασίας. Ως εκ τούτου, η καθυστέρηση που προκλήθηκε από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής δεν συνιστά εν προκειμένω απρόβλεπτη συνθήκη, πολλώ δε μάλλον ενόψει του ότι η συμπερίληψη μη νόμιμων όρων στη διακήρυξη ανάγεται στην ευθύνη της αναθέτουσας και περαιτέρω, η οικεία απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ εκδόθηκε εντός της προβλεπόμενης νόμιμης προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών και δεν ασκήθηκε ένδικο βοήθημα.

Συναφώς, μολονότι το νοσοκομείο συμμορφώθηκε με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ σε εύλογο χρόνο, η επόμενη διακήρυξη εκδόθηκε με σημαντική καθυστέρηση. Συγκριμένα, από τη λήψη της απόφασης ματαίωσης της πρώτης διαγωνιστικής διαδικασίας μεσολάβησαν εκατό (100) ημέρες έως την αποστολή της νέας προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε και εκατόν είκοσι (120) ημέρες έως τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, δηλαδή διπλάσιος χρόνος από τον συνολικό χρόνο που απαιτήθηκε για την περάτωση της προδικαστικής προσφυγής από την ΕΑΔΗΣΥ. Η συμμόρφωση δε προς την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ δεν απαιτούσε χρονοβόρες ενέργειες, καθόσον προσδιορίστηκε επακριβώς το ποσό της υπολείπουσας διαφοράς σε σχέση με το ελάχιστο ετήσιο κόστος, καθώς και ο μη νόμιμος όρος που ακυρώθηκε. Επίσης, κατά την επαναπροκήρυξη καθυστέρησε αδικαιολόγητα η δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Ειδικότερα, ενώ η προκήρυξη απεστάλη στην ΕΕΕΕ στις 07.03.2023, οπότε μετά την παρέλευση 48ώρου νομίμως μπορούσε να δημοσιευθεί στο ΚΗΜΔΗΣ, η δημοσίευση έλαβε χώρα στις 27.03.2023, δηλαδή μετά πάροδο 18 ημερών.

Η αύξηση του κατώτατου μισθού και ημερομισθίου κείται μεν εκτός της σφαιράς επιρροής της αναθέτουσας, πλην όμως και σε αυτή την περίπτωση οι περαιτέρω ενέργειες δεν ολοκληρώθηκαν εντός εύλογου χρόνου. Ειδικότερα, μετά τη ματαίωση της δεύτερης διαδικασίας και την επαναπροκήρυξή της, η αναθέτουσα ενώ απέστειλε την προκήρυξη του διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε στις 15.05.2023, προέβη στη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07.06.2023, δηλαδή μετά παρέλευση 23 ημερών. Υπό τα δεδομένα αυτά συνάγεται ότι δεν επέδειξε την απαιτούμενη επιμέλεια για την έγκαιρη διεκπεραίωση των αναγκαίων αλληλοδιαδόχων ενεργειών, δοθέντος ότι η προθεσμία για (τυχόν) άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων της διακήρυξης, εκκινεί, σύμφωνα με το άρθρο 361 του ν. 4412/2016, μετά τη δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ.

Περαιτέρω, από τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της Αρχής, προκύπτει ότι το νοσοκομείο έχει προβεί επανειλημμένως σε διαδικασίες διαπραγμάτευσης δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 32 παρ.2 περ. γ' του ν. 4412/2016, χωρίς να αιτηθεί τη σύμφωνη γνώμη αυτής, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 347 παρ.2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, μολονότι η αξία των ανατεθεισών συμβάσεων υπερέβαινε τα όρια των Οδηγιών, υπολογιζόμενα σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 και 6 του ίδιου νόμου. Και ναι μεν εν προκειμένω δεν ελέγχεται η νομιμότητα των ως άνω

συμβάσεων, εφιστάται, όμως, η προσοχή της αναθέτουσας αρχής για την πιστή τήρηση των οικείων διατάξεων.

Σημειώνεται, ότι οι εξαιρετικές νομοθετικές διατάξεις για την απευθείας ανάθεση δημοσίων συμβάσεων καθαριότητας, οι οποίες λειτούργησαν ως ανάχωμα στην αντιμετώπιση της πανδημίας του covid-19, έχουν απωλέσει την ισχύ τους από 01.01.2023 εφόσον εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 51 του ν. 4825/2021, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο τεσσαρακοστό όγδοο του ν. 4917/2022, άλλως σε προγενέστερο χρόνο, κατά περίπτωση.

Ενόψει των ανωτέρω, δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω η προϋπόθεση του απροβλέπτου, για την ανάθεση της σκοπούμενης σύμβασης με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και συνεπώς παρέλκει η εξέταση των λοιπών σωρευτικών απαιτούμενων, βάσει της οικείας διάταξης, προϋποθέσεων.

7. Μειοψήφησε η Πρόεδρος Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, η οποία διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη:

Το δημόσιο συμφέρον δεν αφορά μόνο στις συνταγματικές, νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις, στις οποίες απαντάται, αλλά και στη γενική θεώρηση για τη χρησιμότητα ή ωφέλεια που έχουν για ένα ή περισσότερα πρόσωπα είτε οι υπηρεσίες άλλων προσώπων είτε οι σχέσεις με αυτά είτε νομικές ρυθμίσεις ή πραγματικές καταστάσεις. Αν και αποτελεί μια νομικά λειτουργική έννοια που συγκεκριμενοποιείται από κανόνες δικαίου, το δημόσιο συμφέρον συχνά ταυτίζεται με τα άμεσα συμφέροντα του κοινωνικού συνόλου, καθόσον αφορά την ικανοποίηση βασικών αναγκών του, στις οποίες περιλαμβάνεται και η υγεία.

Περαιτέρω, η έννοια της υγείας εμφανίζεται στα άρθρα 5 παρ. 5 και 21 παρ. 3 του Συντάγματος, με το πρώτο από τα οποία κατοχυρώνεται το ατομικό δικαίωμα στην υγεία και με το δεύτερο το κοινωνικό δικαίωμα στην υγεία, που συνίσταται στην υποχρέωση εκ μέρους των πολιτειακών οργάνων λήψης όλων των κατάλληλων μέτρων προς προστασία της υγείας. Στο προστατευτικό πεδίο της υγείας εμπύπτει κάθε βλάβη ή πρόκληση βλάβης με τη στενή έννοια, αλλά και κάθε βλάβη που θα μπορούσε να διαταράξει την ομαλή ισορροπία. Η υγεία συνιστά ύψιστο αγαθό, την αναγκαία συνθήκη για τη ζωή. Η προστασία της είναι δυνατόν να αποτελέσει θεμιτό λόγο παρέκκλισης από προβλεπόμενες διαδικασίες. Στις συγκρουσιακές αυτές περιπτώσεις, η στάθμιση δεν πρέπει να βαίνει εις βάρος της προστασίας της δημόσιας υγείας, είτε άμεσα είτε έμμεσα.

Στην υπό κρίση περίπτωση, η αποδιδόμενη σε ευθύνη της αναθέτουσας, καθυστέρηση εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης των υπηρεσιών καθαριότητας, έχει άμεσες βλαπτικές συνέπειες στην υγεία πρωτίστως των νοσηλευόμενων ασθενών, αλλά και του ιατρονοσηλευτικού και λοιπού προσωπικού του νοσοκομείου. Ως εκ τούτου, ανεξάρτητα από τη βαρύτητα της αμέλειας των στελεχών της, ως προς την τήρηση των απαιτούμενων ενεργειών, με δεδομένη την ανάγκη αδιάλειπτης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του νοσοκομείου, τα αποτελέσματα της στάθμισης βλάπτουν τη δημόσια υγεία και η κατάσταση αυτή πρέπει να ανατραπεί με την άμεση ανάθεση των οικείων υπηρεσιών. Συνακόλουθα, η σκοπούμενη σύμβαση παρίσταται δικαιολογημένη για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Η γνώμη, όμως, αυτή δεν ίσχυσε.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

Αποφασίζει, κατά πλειοψηφία, τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής του Γενικού Νοσοκομείου Αττικής Σισμανόγλειο – Αμαλία Φλέμιγκ σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του νοσοκομείου και των αποκεντρωμένων δομών του, χρονικής διάρκειας τριών (3) μηνών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 463.710,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, λόγω μη συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 14 Ιουνίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου