



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ24 ΕΑΔΗΣΥ/2023

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

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, 21 Φεβρουαρίου 2024, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη της Επιτροπής.

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

Προεδρεύων: Ευαγγελία Κουτούπα, Σύμβουλος της Αρχής

Μέλη: Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής, με τηλεδιάσκεψη

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής,

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος της Αρχής, με τηλεδιάσκεψη

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής, με τηλεδιάσκεψη

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής, με τηλεδιάσκεψη

Η Πρόεδρος της Αρχής, κ. Α. Θεοδοκάτου, απουσίασε δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν, η εισηγήτρια, Δήμητρα Παπασταματίου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της ΕΑΔΗΣΥ, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Γ.Ν. Γεννηματάς στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφάλειας των χώρων, των ασθενών, των συνοδών αυτών και του ανθρώπινου δυναμικού, προς κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου και των δομών αρμοδιότητάς του, από 01/03/2024 για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών με δικαίωμα προαίρεσης για χρονικό διάστημα έως τρεις (3) επιπλέον μήνες, προϋπολογισμού 546.792,2 € πλέον ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης.

Με το με αριθ. πρωτ. 32656/12.12.2023 (αριθ. πρωτ. Εισερχ. 5245/12.12.23) έγγραφο - αίτημα του Γ.Ν Γεννηματάς, μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 15.01.2024 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 460/16.01.2024 ΕΑΔΗΣΥ) στις 30.01.24 (αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 1087/ 30.01.24) και στις 08.02.2024(αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 1574/8.2.2024), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προκειμένου να συναφθεί δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών ασφάλειας, προς κάλυψη αναγκών του Νοσοκομείου και των δομών αρμοδιότητάς του, από 01/03/2024 και για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών με δικαίωμα προαίρεσης για χρονικό διάστημα έως τρεις (3) επιπλέον μήνες, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση).

I. Ιστορικό – Πραγματικά Περιστατικά

Στο κρινόμενο αίτημα το αιτούν εκθέτει τα ακόλουθα:

1.Το Νοσοκομείο διενήργησε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με αριθμό διακήρυξης 137/2020, (ημερομηνία δημοσίευσης στην Ε.Ε. 14/04/2021), για την ανάδειξη αναδόχου οικονομικού φορέα για την παροχή ασφάλειας του Νοσοκομείου και του Κέντρου Ψυχικής Υγείας Χαλανδρίου, Αρμοδιότητας του Νοσοκομείου, με CPV 79713000-5 «Υπηρεσίες Φύλαξης», προϋπολογισθείσας συνολική δαπάνης 645.939,30€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Στο πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού, κατατέθηκαν προσφορές από οκτώ (8) οικονομικούς φορείς.

Με την από 29.07.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, εγκρίθηκαν:

- Το από 15.07.2021 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και το από 22.07.2021 πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης που κατατέθηκαν από την αρμόδια επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, στο πλαίσιο διενέργειας Διαγωνισμού άνω των ορίων για την «Παροχή υπηρεσιών ασφάλειας του Νοσοκομείου και του Κέντρου Ψυχικής Υγείας Χαλανδρίου, αρμοδιότητας του Νοσοκομείου» για ένα (1) έτος, συνολικής δαπάνης 645.939,30 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.
- Η κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία SWEDISH SYSTEMS SECURITY ΙΕΠΥΑ ΜΟΝ/ΠΗ ΕΠΕ (προσωρινός ανάδοχος).

- Η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα με την επωνυμία SWEDISH SYSTEMS SECURITY ΙΕΠΥΑ ΜΟΝ ΕΠΕ, προκειμένου να αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος.

Οι οικονομικοί φορείς με τις επωνυμίες «MYSERVICES SECURITY AND FACILITY ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ & ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ» και «OCEANIC SECURITY ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», υπέβαλλαν προδικαστικές προσφυγές στο πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού.

Παρέμβαση επί των προσφυγών κατέθεσε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία SWEDISH SYSTEMS SECURITY ΜΟΝ. Ε.Π.Ε., με την οποία αιτήθηκε την ακύρωση των προδικαστικών προσφυγών, των οικονομικών φορέων MYSERVICES SECURITY AND FACILITY ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και OCEANIC SECURITY ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ αντίστοιχα, υπέρ του Νοσοκομείου.

Το Νοσοκομείο τονίζει ότι δεν εκδόθηκε απόφαση από την πρώτην ΑΕΠΠ επί των προσφυγών.

Οι οικονομικοί φορείς με τις επωνυμίες «MYSERVICES SECURITY AND FACILITY ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ, ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ & ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ», «OCEANIC SECURITY ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και SWEDISH SYSTEMS SECURITY ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΜΟΝ/ΠΗ ΕΠΕ κατέθεσαν αιτήσεις ακύρωσης και αναστολής εκτέλεσης των ως άνω σιωπηρών απορρίψεων της Αρχής προς το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών.

Με την υπ' αρ. 215/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (01/03/2022), επί της αίτησης ακύρωσης της εταιρίας «OCEANIC SECURITY Α.Ε.», ακυρώθηκε η τεκμαιρόμενη απόρριψη από την πρώτην ΑΕΠΠ και αναπέμφθηκε η υπόθεση για την έκδοση απόφασης.

Με την υπ' αρ. 216/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (28/02/2022), επί της αίτησης ακύρωσης της εταιρίας «MY SERVICES SECURITY AND FACILITY» ακυρώθηκε η τεκμαιρόμενη απόρριψη από την ΑΕΠΠ προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας και αναπέμφθηκε η υπόθεση για την έκδοση απόφασης.

Με την υπ' αρ. 1353/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (18/07/2022), επί της αιτήσεως ακύρωσης της εταιρίας «MY SERVICES SECURITY AND FACILITY», έγινε αποδεκτή η αίτηση, απορρίφθηκαν οι παρεμβάσεις, ακυρώθηκε η με αριθμό 252/23.02.2022 απόφαση της Α.Ε.Π.Π, ακυρώθηκε η από 29.07.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτές τις οικονομικές προσφορές των εταιριών «SWEDISH SYSTEMS SECURITY ΜΟΝ. Ε.Π.Ε.», «ΦΑΣΜΑ Α.Ε.», «OCEANIC SECURITY Α.Ε.», «MEGA SPRINT GUARD SERVICES Α.Ε.».

Με την υπ' αρ. 2296/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (30/11/2022), επί της αίτησης ακύρωσης της εταιρίας «SWEDISH SYSTEMS» απορρίφθηκε η αίτηση και με την υπ' αρ. 2309/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (30/11/2022), επί της αίτησης ακύρωσης της εταιρίας «MY SERVICES SECURITY AND FACILITY» επίσης απορρίφθηκε η αίτηση.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, με την υπ' αρ. 15/22.06.2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου εγκρίθηκε η ακύρωση του ως άνω Διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξη αυτού με επικαιροποίηση των τεχνικών προδιαγραφών, αφού ληφθηκαν υπόψη τα νέα οικονομικά δεδομένα περί αύξησης του κατώτατου ημερομισθίου.

Στις 24.07.2023 συγκροτήθηκε επιτροπή τεχνικών προδιαγραφών και στις 09.11.2023 εγκρίθηκε η διενέργεια Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών ασφάλειας του Νοσοκομείου και του Κέντρου Ψυχικής Υγείας Χαλανδρίου, αρμοδιότητας του Νοσοκομείου, με CPV 79710000-4 «Υπηρεσίες Ασφάλειας», προϋπολογισθείσας συνολικής δαπάνης 546.792,28€ πλέον ΦΠΑ 24%, για ένα (1) έτος, συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης για ένα (1) επιπλέον έτος ύψους

1.093.585,00€ πλέον ΦΠΑ. Το σχέδιο διακήρυξης τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση, με καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή παρατηρήσεων την 16^η/12/2023 και στάλθηκε προς δημοσίευση στην Ε.Ε. στις 25.01.24.

Η αιτούσα αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι έχει αναγκαστεί να καλύπτει τις ανάγκες της για την ασφάλεια των χώρων της (συμπεριλαμβανομένου του Κέντρου Ψυχικής Υγείας αρμοδιότητάς της), καθώς και ασθενών, συνοδών αυτών και ανθρώπινου δυναμικού του Νοσοκομείου, με απευθείας αναθέσεις, δυνάμει αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου, στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «MY SERVICES SECURITY AND FACILITY», στηριζόμενη στο αποτέλεσμα παλαιότερου ολοκληρωμένου ανοικτού διαγωνισμού, όπου ο εν λόγω οικονομικός φορέας είχε αναδειχθεί ανάδοχος.

3. Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης ασφάλειας των χώρων, των ασθενών, των συνοδών αυτών και του ανθρώπινου δυναμικού, προς κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου και των δομών αρμοδιότητάς του, από 01/03/2024 για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών με δικαίωμα προαίρεσης για χρονικό διάστημα έως τρεις (3) επιπλέον μήνες, προϋπολογισμού 546.792,2 € πλέον ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης.

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών Γ. Γεννηματάς, το οποίο αποτελεί μη κεντρική αναθέτουσα αρχή κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (9) του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφάλειας (CPV 79713000-5 «Υπηρεσίες Φύλαξης») προς κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου και των δομών αρμοδιότητάς του, από 01/03/2024 για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών με δικαίωμα προαίρεσης για χρονικό διάστημα έως τρεις (3) επιπλέον μήνες, προϋπολογισμού 546.792,2 € πλέον ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. Οι εν λόγω υπηρεσίες περιλαμβάνονται στις κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες του Παραρτήματος XIV του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά στις αναφερόμενες στο άρθρο 107 του ως άνω νόμου συμβάσεις για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες ("light regime"). Το εν λόγω ποσό σε συνδυασμό με την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία που έχει προκηρυχθεί για «Υπηρεσίες

Ασφάλειας», προϋπολογισθείσας συνολικής δαπάνης (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης) 1.093.585,00€ πλέον ΦΠΑ, υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 παρ. δ. του ν. 4412/2016, και συνεπώς συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης της, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ίδιου νόμου.

Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ως νομική βάση του αιτήματός της τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. 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 εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, αποφάσεις της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). Συναφώς, επισημαίνεται ότι 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, το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις 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).

7. Ειδικότερα, για την εφαρμογή της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή νομικής βάσης θεμελίωσης του αιτήματος - κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση- απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων: α) η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης μη απορρέουσας από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, 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.

Η συνδρομή των τριών αυτών προϋποθέσεων επιτρέπει την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, μόνο στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όπως ρητά επιτάσσει η σχετική διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ' του ν. 4412/2016.

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 (Ελ. Συν. Απόφαση 1080/2022 σκ. 6).

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. ΔΕΚ της 2.10.2008, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας C-157/2006, σκ. 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, ΣΕ 1987/2021, Ελ. Συν. VII Τμ. 733/2022, 1494/2022, 498, 1167, 1308, 1312/2021, VI Τμ. 1361/2020, 1542/2019, Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 707/2013, Γνώμες της Αρχής Δ127/2018, Δ75, Δ84/2019 κ.α).

6. Εν προκειμένω, σχετικά με τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης ως άνω διάταξης, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

Από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή ξεκίνησε την προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία τον Απρίλιο του 2021 (ημερομηνία δημοσίευσης στην Ε.Ε) η οποία εν τέλει μεταιώθηκε τον Ιούνιο του 2023 μετά από μακρά δικαστική εμπλοκή.

Κατά το χρόνο ακύρωσης της προηγούμενης διακήρυξης η αρμόδια υπηρεσία της αναθέτουσας είχε πλημμελή αντίληψη ως προς την υποχρεωτικότητα ή μη του παρατηρητηρίου τιμών σχετικά με την κοστολόγηση των υπηρεσιών καθαριότητας. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με τις διαδοχικές αυξήσεις του κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες, όλης της χώρας, συνέτεινε στο να απαιτηθεί ικανός χρόνος για την κατάρτιση του προϋπολογισμού της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, με γνώμονα τη διασφάλιση της ακώλυτης ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και παράλληλα την ορθή λειτουργία των νοσοκομειακών αναγκών.

Λαμβάνοντας υπόψη τα δεδομένα αυτά, το Νοσοκομείο, όπως αναφέρει στο αίτημα του, προέβη σε κοστολόγηση των υπό παροχή υπηρεσιών στο τέλος του 2023 και το Διοικητικό Συμβούλιο, στις 9/11/2023 ενέκρινε, τη διενέργεια του σχετικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, και συνέταξε σχέδιο διακήρυξης το οποίο τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση, με καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή παρατηρήσεων την 16^η/12/2023 και στάλθηκε προς δημοσίευση στην Ε.Ε. στις 25.01.24.

Τα παραπάνω διαφαίνεται ότι δύσκολα θα μπορούσαν να προβλεφθούν από την αναθέτουσα αρχή, ώστε να μεταβάλει εγκαίρως τον προγραμματισμό της για την ανάθεση των ως άνω υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, η απρόβλεπτη περίπτωση που δημιουργήθηκε και δεν επέτρεψε τον έγκαιρο προγραμματισμό της για την απρόσκοπτη κάλυψη των αναγκών, δεν ανάγεται κατ' αποκλειστικότητα στη σφαίρα ευθύνης της.

Κατά συνέπεια, τόσο η ακύρωση της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας όσο και η καθυστέρηση έναρξης της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, δύναται να θεωρηθούν απρόβλεπτα γεγονότα για τα οποία η αναθέτουσα αρχή δεν φέρει αποκλειστική ευθύνη, υπό την έννοια ότι η ίδια, αν και είχε προβεί σε ενέργειες για τη διασφάλιση της εκτέλεσης των επίμαχων υπηρεσιών, δεν μπορούσε εξ αρχής να προβλέψει την εν λόγω εξέλιξη, ώστε εγκαίρως να μεταβάλλει τον προγραμματισμό της και να προβεί στην επιλογή των κατάλληλων διαδικασιών για την ανάθεσή τους

Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι ένα δημόσιο Νοσοκομείο και μάλιστα της δυναμικότητας και της επισκεψιμότητας του ΓΝΑ «Γ. Γεννηματάς», δεν μπορεί να λειτουργήσει ούτε μια μέρα χωρίς την παροχή υπηρεσιών φύλαξης.

Εκ των ανωτέρω διαλαμβανομένων, κρίνεται ότι η κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών της αναθέτουσας αρχής για παροχή υπηρεσιών φύλαξης, παρίσταται κατεπείγουσα καθώς μετά το τέλος Φεβρουαρίου 2024 δεν θα υφίσταται ενεργή σύμβαση, η δε θεραπεία αυτής, στην οποία αυτή κατατείνει, στην παρούσα χρονική στιγμή δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που τάσσουν άλλες διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, της επισπευσμένης διαδικασίας περιλαμβανομένης.

Όσον αφορά δε στην ανάθεση της σκοπούμενης σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο, σύμφωνα με το αίτημά της, η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι το χρονικό διάστημα των 6 μηνών, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης (3 μήνες αρχική διάρκεια σύμβασης και 3 μήνες δικαίωμα προαίρεσης) παρίσταται εύλογο κατά την κρίση της, προκειμένου να ολοκληρωθεί η σχετική διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, όσον αφορά στο οικονομικό αντικείμενο της αιτούμενης σύμβασης, φαίνεται ότι πληρούται η προϋπόθεση της ανάθεσης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο τόσο από άποψη οικονομικού αντικειμένου όσο και χρόνου.

Σε κάθε περίπτωση, η τήρηση του αναγκαίου μέτρου διασφαλίζεται με την αναφορά που έχει συμπεριληφθεί στο σχετικό σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής ότι στη σύμβαση που θα

προκύψει από τη διαπραγμάτευση θα περιληφθεί ρητή επιφύλαξη περί αυτοδίκαιης και αζημίως για την αναθέτουσα αρχή λύσης αυτής, εάν στο μεταξύ και δη σε προγενέστερο χρόνο ολοκληρωθεί ο ως άνω διαγωνισμός (πρβλ. ενδεικτικά Δ19/2023, Δ43/2023, Δ133/2023 γνώμες της Αρχής). Συνεπώς, εφιστάται ιδιαίτερως η προσοχή της αναθέτουσας αρχής για την πιστή τήρηση των ανωτέρω.

Μειοψήφισε το Μέλος της Αρχής Αδάμ Καραγλάνης, ο οποίος διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη:

Σύμφωνα με το διδόμενο ιστορικό, η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή ως δικαστική εμπλοκή έληξε τον Νοέμβριο του 2022, με την έκδοση των δύο ως άνω αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η δε νέα διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μόλις στις 25-01-2024, ότε και απεστάλη η σχετική προκήρυξη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, κατόπιν ματαίωσης του προηγούμενου διαγωνισμού με απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας τον Ιούνιο του 2023 (ήτοι επτά μήνες μετά). Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή, η οποία φέρει και το βάρος απόδειξης ως προς τη σωρευτική συνδρομή των προϋποθέσεων της επικαλούμενης νομικής βάσης, δεν αιτιολογεί επαρκώς το ιδιαίτερος εκτενές αυτό διάστημα. Η αναφορά της στην ισχύ του παρατηρητηρίου τιμών είναι αφηρημένη, ενώ παράλληλα επισημαίνεται ότι η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή μη γνώση περί του ισχύοντος νομικού πλαισίου δεν αποτελεί απρόβλεπτη περίπτωση κατά την έννοια του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των ανωτέρω, η Αρχή κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης του Γ.Ν. Γεννηματάς στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών ασφάλειας των χώρων, των ασθενών, των συνοδών αυτών και του ανθρώπινου δυναμικού, προς κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου και των δομών αρμοδιότητάς του, από 01/03/2024 για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών με δικαίωμα προαίρεσης για χρονικό διάστημα έως τρεις (3) επιπλέον μήνες, προϋπολογισμού 546.792,2 € πλέον ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης.

Αθήνα, 21 Φεβρουαρίου 2024

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Ευαγγελία Κουτούπα