



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 51 ΕΑΔΗΣΥ/2024

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

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

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

Στην Αθήνα σήμερα, 17 Απριλίου 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 «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, 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 (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ. Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ. Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής του Γενικού Νοσοκομείο Λαμίας 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 καθαριότητας, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 486.750,30€ πλέον Φ.Π.Α. για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών.

Με το αριθ. πρωτ. Β/6763/29.03.2024 έγγραφο του Γενικού Νοσοκομείο Λαμίας (αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 3407/29.03.2024), όπως συμπληρώθηκε με το από 11-04-2024 ηλεκτρονικό μήνυμα, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης με προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Με την αριθ. πρωτ. Β/5617/21.03.2023 Διακήρυξη το Γενικό Νοσοκομείο Λαμίας προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας. Ο διαγωνισμός υποδιαιρέθηκε σε δύο (2) τμήματα, ως εξής:

- ΤΜΗΜΑ 1: ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΧΩΡΩΝ για ένα (1) έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.179.032,26€ πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης για δύο (2) επιπλέον έτη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 3.537.096,77€ πλέον ΦΠΑ και

ΤΜΗΜΑ 2: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ για ένα (1) έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης 7.635,48€ πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης για δύο (2) επιπλέον έτη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 22.906,45 € πλέον ΦΠΑ,

με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε Συστημικούς Αύξοντες Αριθμούς 175970 και 188731 και στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: 23PROC012381056) στις 28-03-2023.

2. Κατά όρων της ως άνω διακήρυξης ασκήθηκαν ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ οι από 24-04-2023 προδικαστικές προσφυγές των οικονομικών φορέων «UNISON Facility Services A.E.» και «IFS IPIROTIKI FACILITY SERVICES SA». Οι λόγοι της α' προσφυγής έπλητταν τον υπολογισμό του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους, των ποσών των νόμιμων κρατήσεων και του φόρου εισοδήματος. Οι λόγοι της β' προσφυγής έπλητταν όρο της διακήρυξης που απαγόρευε την υπεργολαβία κατά το στάδιο της εκτέλεσης. Επίσης, έπλητταν τον τύπο αναπροσαρμογής τιμής της οικονομικής προσφοράς, καθώς και τον προϋπολογισμό της διακήρυξης ως προς τη σαφήνεια και επάρκειά του.

Με τη με αριθ. πρωτ. Β/8521/04.05.2023 Απόφαση Διοικητή αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με επαναπροσδιορισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, λαμβάνοντας υπόψη την αριθ. 31986/24.03.2023 (ΦΕΚ 2003/Β/28.03.2023) απόφαση της Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών

Υποθέσεων, με θέμα «Καθορισμός κατώτατου μισθού και κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας».

Ακολούθως, δημοσιεύτηκε η αριθ. πρωτ. Β/10337/31.05.2023 (ΕΣΗΔΗΣ 195241) Διακήρυξη Διεθνούς Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού ανάδειξης αναδόχου, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, στο πλαίσιο εκτέλεσης του ΠΠΥΥ 2023, αποτελούμενη από τα παρακάτω τμήματα:

Τμήμα 1- η ανάδειξη αναδόχου για την «Καθαριότητα των χώρων του Γενικού Νοσοκομείου Λαμίας» για έντεκα (11) μήνες προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.179.032,26€ πλέον ΦΠΑ με δικαίωμα προαίρεσης αυτού για είκοσι δύο (22) επιπλέον μήνες, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 3.537.096,77€ πλέον ΦΠΑ,

Τμήμα 2- η προμήθεια «Ειδών Καθαριότητας για τις ανάγκες του ΓΝ Λαμίας» για ένα (1) έτος προϋπολογισθείσας δαπάνης 7.635,48€ πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης αυτού για δύο (2) επιπλέον έτη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 22.906,45€ πλέον ΦΠΑ.

Στις 17-07-2023 ασκήθηκαν δύο (2) προδικαστικές προσφυγές, η πρώτη από την εταιρεία με την επωνυμία «UNISON Facility Services A.E.» και η δεύτερη από την εταιρεία με την επωνυμία «IFS ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES SA», κατά όρων της παραπάνω διακήρυξης και ειδικότερα σχετικά με το ΤΜΗΜΑ 1 (ΕΣΗΔΗΣ 195241) αυτής. Και οι δύο προσφυγές έπλητταν την επάρκεια του προϋπολογισμού.

Επί των άνω προδικαστικών προσφυγών δεν εκδόθηκαν αποφάσεις από την ΕΑΔΗΣΥ εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που προβλέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 365 και 367 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τα άρθρα 13 και 18 του π.δ. 39/2017, όπως προκύπτει και από τις από 20-10-2023 σχετικές βεβαιώσεις.

Εν συνεχεία, η εταιρεία «IFS ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ FACILITY SERVICES SA» άσκησε την από 25-10-2023 αίτηση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά για την ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της με ΓΑΚ 1095/18.07.2023 προσφυγής, η οποία με την αριθ. Α79/12.03.2024 απόφαση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, λόγω μη νομιμοποίησης του πληρεξουσίου δικηγόρου.

Ομοίως, η εταιρεία «UNISON Facility Services A.E.» άσκησε την από 25-10-2023 αίτηση ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά για την ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της με ΓΑΚ 1094/18.07.2023 προσφυγής. Η αίτηση συζητήθηκε στις 23.01.2024, αλλά δεν έχει ακόμη κοινοποιηθεί απόφαση στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή.

3. Εν τω μεταξύ, η αιτούσα υπέβαλε αίτημα προς παροχή σύμφωνης γνώμης, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας για (5) μήνες, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, επί του οποίου εκδόθηκε η υπ' αριθ. Δ123ΕΑΔΗΣΥ/2023 σύμφωνη Γνώμη της Αρχής.

Δυνάμει της ως άνω Γνώμης της Αρχής υπεγράφη η με αριθ. 5673.03.1/01.12.2023 (ΑΔΑΜ:23ΣΥΜΝ013899903) σύμβαση με την εταιρεία «Unison Facility Services ΑΕ», συνολικού ποσού 336.815,25€ πλέον ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών, ήτοι από 01-12-2023 έως 30-04-2024.

Ακολούθως, με την αριθ. Β/551/03.01.2024 Απόφαση Διοικητή αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για την «Καθαριότητα των χώρων του Γενικού Νοσοκομείου Λαμίας» & την προμήθεια «Ειδών Καθαριότητας», σύμφωνα με την με αριθ. Β/10337/31.05.2023 (23PROC012832701) διακήρυξη και ορίστηκε νέα καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών στις 16-02-2024 ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία διενέργειας και ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών στις 21-02-2024 ημέρα Τετάρτη και ώρα 11:00 π.μ.

Επί του παρόντος, η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής μειοδότηρας εταιρείας «3G FACILITIES AE».

Σημειωτέον, ότι στον ως άνω διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του ΓΝ Λαμίας (συμπεριλαμβανομένου του Πέτρινου κτιρίου και της Ψυχιατρικής) και του ΚΕΦΙΑΠ (α/α ΕΣΗΔΗΣ 195241) είχαν ληφθεί υπόψη και είχαν ενσωματωθεί και επιπλέον ανάγκες σε ώρες καθαριότητας (έως 3180 ώρες μηνιαίως), με την εξασφάλιση των απαραίτητων πιστώσεων συνολικού ποσού 29.987,00€ πλέον ΦΠΑ μηνιαίως για κτίρια που ήταν υπό κατασκευή ή επισκευή. Αναλυτικά, οι πρόσθετες εργασίες για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας αφορούσαν στα εξής:

1. Μετατροπή της Μονάδας Εντατικής Θεραπείας σε Μονάδα Εντατικής Θεραπείας COVID 19.
2. Χρησιμοποίηση του Πέτρινου κτιρίου για την αντιμετώπιση κρουσμάτων κορωνοϊού, με λειτουργία κλινικής COVID 19.
3. Εγκατάσταση του ΚΕΦΙΑΠ σε χώρο του Πέτρινου κτιρίου του Νοσοκομείου.
4. Ανέγερση νέου κτιρίου με Αμφιθέατρο για την επέκταση της Ογκολογικής κλινικής και την ένταξη του νέου κέντρου Ακτινοθεραπείας, συμπεριλαμβανομένου και του Τμήματος Πυρηνικής, στο υφιστάμενο κτιριακό συγκρότημα του Νοσοκομείου. Το Νέο Κτίριο θα ενταχθεί στο υφιστάμενο κτιριακό Συγκρότημα με λειτουργικό περιεχόμενο Τμήμα Ακτινοθεραπείας, Τμήμα Χημειοθεραπειών, Τμήμα Πυρηνικής Ιατρικής με θαλάμους I-131 και Ρ.Ε.Τ./CT, Αμφιθέατρο και Ιατρική Βιβλιοθήκη και αναπτύσσεται σε δύο Υπόγειους Χώρους, Ισόγειο Όροφο, 1ο Όροφο και Δώμα με συνολικό εμβαδόν κτιρίου 3.748,35 m².
5. Αναδιάρθρωση-Ανακαίνιση-Αναβάθμιση του Τμήματος Επειγόντων Περιστατικών (ΤΕΠ) του Νοσοκομείου. Οι επεμβάσεις στο υφιστάμενο ΤΕΠ θα είναι συνολικής επιφάνειας 2000,00 m² περίπου, από τις οποίες η ριζική επέμβαση αφορά περίπου 1.400,00 m² (Πλήρης Αναδιάρθρωση και εκσυγχρονισμός), ενώ θα εκτελεστούν και εργασίες ανακαίνισης στα υπόλοιπα 600,00 m² περίπου.

Επειδή, όπως επικαλείται η αιτούσα, οι ως άνω πρόσθετες ανάγκες προέκυψαν μετά την έκδοση της υπ' αριθ. Δ123/2023 σύμφωνης Γνώμης της Αρχής περί προσφυγής σε διαπραγμάτευση για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας λόγω κατεπείγοντος για (5) μήνες, στην αιτούμενη σύμβαση -χρονικής διάρκειας επίσης πέντε (5) μηνών- υπολογίστηκε επιπροσθέτως το ποσό που αντιστοιχεί στα πρόσθετα κτίρια, το οποίο

ανέρχεται σε 29.987,00€ πλέον ΦΠΑ τον μήνα (έως 3180 ώρες) και συνολικά, για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών, στο ποσό των 149.935,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

Συνεπώς, η συνολική εκτιμώμενη αξία των υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του ΓΝ Λαμίας, σύμφωνα με το υπό εξέταση αίτημα ανέρχεται στο ποσό 486.750,30 ευρώ πλέον ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών.

4. Σχετικά με τον τρόπο που η αναθέτουσα αρχή κάλυπτε τις οικείες ανάγκες της κατά το προγενέστερο των ανωτέρω χρονικό διάστημα, έχει περιληφθεί αναλυτική αναφορά στην υπ' αριθ. Δ123ΕΑΔΗΣΥ/2023 σύμφωνη Γνώμη της Αρχής.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

5. Η 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, προβλέπει 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. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6. Το υπό εξέταση αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Λαμίας, το οποίο είναι μη κεντρική αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ.1 περ. 3 του ν. 4412/2016, αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ίδιου νόμου.

Η σκοπούμενη σύμβαση φέρεται ως αυτοτελής δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών περιοδικού χαρακτήρα, το αντικείμενο της οποίας προβλέπεται να ανανεωθεί εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος. Η συνολική δε εκτιμώμενη αξία του υπό εξέταση αιτήματος, για το χρονικό διάστημα των πέντε (5) μηνών, ανερχόμενη στο ποσό των 336.815,25 ευρώ πλέον ΦΠΑ, υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 περ. γ' του ν. 4412/2016 και συνεπώς συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, δυνάμει του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ίδιου νόμου.

7. 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. 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, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης 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). 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. 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). Συναφώς, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να περιλαμβάνει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους επιλέγεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 1747/2011, 1987/2021).

Ειδικότερα, για την εφαρμογή της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή νομικής βάσης θεμελίωσης του αιτήματος - κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίσταση- απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

- α) η ύπαρξη απρόβλεπτης περιστασης 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 περιστασης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος.

Υπό τη συνδρομή των ως άνω προϋποθέσεων, η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, επιτρέπεται μόνο στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όπως ρητά επιτάσσει η σχετική διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ' της Οδηγίας 2014/24 (ΣτΕ 1987/2021 σκ. 12).

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. Τμ. VII 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, ΣτΕ 1987/2021, Γνώμες της Αρχής Δ401 47/2022).

8. Στην υπό κρίση περίπτωση, ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

8.1. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι η ανάγκη παροχής υπηρεσιών καθαρισμού των παραρτημάτων της είναι κατεπείγουσα, καθώς η τρέχουσα σύμβαση λήγει στις 30-04-2024 και δεν υφίσταται δυνατότητα κάλυψης της εν λόγω ανάγκης με άλλον τρόπο. Ειδικότερα, η διαγωνιστική διαδικασία ευρίσκεται στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ εκκρεμεί η έκδοση της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά επί της αίτησης ακύρωσης της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της υποβληθείσας προδικαστικής προσφυγής. Προς επίρρωση των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι το Νοσοκομείο δεν διαθέτει μόνιμους υπαλλήλους καθαριότητας και η παροχή των οικείων υπηρεσιών είναι απολύτως απαραίτητη για τη διαφύλαξη της υγείας και εν δυνάμει της ζωής των περιθαλπόμενων ασθενών και του προσωπικού εν γένει, ενδεχόμενη δε διακοπή τους θα ισοδυναμούσε με απειλή της δημόσιας υγείας.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, με δεδομένη την επικείμενη λήξη της υφιστάμενης σύμβασης, η ανάγκη παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Νοσοκομείου, συναρτώμενη με τη λειτουργία του, παρίσταται κατεπείγουσα, η δε θεραπεία αυτής, στην οποία αυτή κατατείνει η σκοπούμενη σύμβαση δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που τάσσουν άλλες διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, της επισπευσμένης διαδικασίας περιλαμβανομένης.

8.2 Ως απρόβλεπτη περίπτωση, γενεσιουργό της κατεπείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τη ματαίωση της αρχικής διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω τροποποίησης του νομοθετικού πλαισίου σχετικά με τον κατώτατο μισθό, καθώς και την καθυστέρηση ολοκλήρωσης της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, λόγω της διοικητικής και δικαστικής εμπλοκής που επήλθε συνεπεία της άσκησης προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της Αρχής, οι οποίες απορρίφθηκαν σιωπηρά, καθώς και αιτήσεων αναστολής/ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου.

8.2.1 Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθ. Δ123 ΕΑΔΗΣΥ/2023 σύμφωνη Γνώμη της Αρχής, η μεταβολή του κανονιστικού πλαισίου σχετικά με το ύψος των κατώτατων ημερομισθίων και η συνακόλουθη ματαίωση της αρχικής διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς και η παράλειψη της ΕΑΔΗΣΥ να εκδώσει αποφάσεις επί των ασκηθεισών προδικαστικών προσφυγών εντός της προβλεπόμενης αποκλειστικής προθεσμίας, με αποτέλεσμα την τεκμαιρόμενη σιωπηρή απόρριψη αυτών, η οποία στη συνέχεια προσβλήθηκε ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, συνεπέφερε μη αναμενόμενη καθυστέρηση στον προγραμματισμό της αναθέτουσας για την κάλυψη των μη επιδεχόμενων διακοπής υπηρεσιών παροχής καθαριότητας, η οποία, σε συνδυασμό με την επιτακτική ανάγκη διασφάλισης της δημόσιας υγείας, δημιούργησε πραγματική συνθήκη απροβλέπτου.

Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι όταν η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει για δεύτερη φορά στην εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, δεν αρκεί η αναφορά στους λόγους που την οδήγησαν να προσφύγει για πρώτη φορά, αλλά πρέπει να βεβαιώνεται αιτιολογημένα ότι οι ανωτέρω λόγοι (αρχικοί ή νέοι) συντρέχουν και για την εκ νέου

προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία [ΣτΕ 1747/2011 σκ. 5, ΔΕΦ Πειρ 156/2022 (Ακυρωτικός Σχηματισμός) σκ. 12, Δ12ΕΑΔΗΣΥ/2022].

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα επικαλείται ότι το απρόβλεπτο που διαπιστώθηκε κατά την εξέταση του αρχικού αιτήματός της εξακολουθεί να υφίσταται, λόγω δε της συνεχιζόμενης καθυστέρησης τίθεται σε άμεσο κίνδυνο η λειτουργία του Νοσοκομείου μετά τη λήξη της τρέχουσας σύμβασης στις 30-04-2024. Το γεγονός αυτό βασίμως προβάλλεται, καθόσον μολοντί συζητήθηκε στις 23-01-2023 στο Διοικητικό Εφετείο Πειραιά η αίτηση της εταιρείας «UNISON ΑΕ» για την ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της ΕΑΔΗΣΥ, δεν έχει μέχρι σήμερα δεν έχει κοινοποιηθεί στην αιτούσα η σχετική απόφαση, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν θα είναι τελειωτική, εφόσον κατά τη συνήθη πορεία η υπόθεση θα επιστραφεί στην Αρχή προς κρίση επί της προσφυγής.

Σημειωτέον, ότι και η απόφαση επί της συνεκδικασθείσας αίτησης της εταιρείας «IFS ΙΠΙΡΟΤΙΚΙ ΑΕ» για την ακύρωση της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της με ΓΑΚ 1095/18.07.2023 προσφυγής, η οποία απορρίφθηκε λόγω μη νομιμοποίησης του πληρεξουσίου δικηγόρου, εκδόθηκε στις 12-03-2024 και κοινοποιήθηκε στην αιτούσα την 01-04-2024.

Η ως άνω καθυστέρηση, η οποία υπερβαίνει την απαιτούμενη προβλεψιμότητα της αναθέτουσας και συνεπώς δεν ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της, έχει ανατρέψει τον προγραμματισμό των αναγκών της που στηρίχθηκε στην υπ' αριθ. Δ123 ΕΑΔΗΣΥ/2023 Γνώμης της Αρχής.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ο κατεπείγων χαρακτήρας της υπό ανάθεση σύμβασης συνδέεται αιτιωδώς με την καθυστέρηση ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

8.3 Όσον αφορά δε στην ανάθεση της σκοπούμενης σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο, το χρονικό διάστημα των πέντε (5) μηνών παρίσταται εύλογο, ενόψει του χρόνου που κατά την κοινή πείρα θα απαιτηθεί για την ολοκλήρωση της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση, η τήρηση του αναγκαίου μέτρου δέον όπως διασφαλιστεί με τη δέσμευση της αναθέτουσας ότι στη σύμβαση που θα προκύψει από τη διαπραγμάτευση θα περιληφθεί ρητή επιφύλαξη περί αυτοδίκαιης και αζημίως για την ίδια λύσης αυτής, εάν σε προγενέστερο χρόνο ολοκληρωθεί η ως άνω εκκρεμής διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Γνώμες της Αρχής Δ123/2023, Δ19/2023, Δ43/2023).

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα:

Την παροχή **σύμφωνης γνώμης** περί προσφυγής του Γενικού Νοσοκομείου Λαμίας στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 486.750,30€ πλέον Φ.Π.Α. για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 17 Απριλίου 2024

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου