



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ9/2020

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 10^η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Δευτέρα και ώρα 9.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος
- 2. Μέλη:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων

Εισηγήτρια: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης), ο Αν. Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου, Ευάγγελος Καραμανλής καθώς και η Αν. Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγματεύσεως, Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού, χρονικής διάρκειας επτά (7) μηνών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 822.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγουσα ανάγκη).

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.900/132/12371/Σ.2969/31.12.2019 έγγραφο του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού (αριθ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6808/31.12.2019), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.900/05/325/Σ.80/15.01.2020 έγγραφο του φορέα (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 308/15.01.2020), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για τη

σύμβαση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού (στο εξής και «Ίδρυμα»), χρονικής διάρκειας επτά (7) μηνών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 822.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγουσα ανάγκη).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Κατόπιν διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 συνάφθηκε η υπ' αριθμ. 169/2018 σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας (SYMV003653329 2018-09-07) για του χώρους του Ιδρύματος, συνολικής εκτιμώμενης αξίας τριών εκατομμύριων οκτακοσίων σαράντα επτά χιλιάδων εξακοσίων ογδόντα ευρώ (3.847.680,00€) και χρονικής διάρκειας δύο (2) ετών με δικαίωμα παράτασης, με τους ίδιους όρους, ενός εξαμήνου μονομερώς από το Ίδρυμα και ενός εξαμήνου, επιπλέον, με κοινή συναίνεση Ιδρύματος και Αναδόχου. Ως έναρξη της σύμβασης ορίστηκε η 04.09.2018.

2.2 Με το από 05.12.2019 έγγραφό της, η ανάδοχος εταιρεία «ΟΙΚΟΛΟΓΙΚΗ ΑΕ», λόγω των φορολογικών προστίμων που της επιβλήθηκαν και εν αναμονή της έκδοσης δικαστικής απόφασης επί της σχετικής προσφυγής κατ' αυτών, αιτήθηκε τη λύση της ως άνω σύμβασης «κοινή συναίνεση» και, προκειμένου να εξασφαλίσει την πλήρη εξόφληση της μισθοδοσίας του προσωπικού της, πρότεινε:

α. Την προσφυγή του Ιδρύματος στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ του ν. 4412/2016.

β. Τη συμμετοχή στην ανωτέρω διαδικασία μιας εταιρείας συμφερόντων της αναδόχου εταιρείας που θα προσλάβει όλο το προσωπικό, προκειμένου να συνεχισθούν ομαλά οι εργασίες στο νοσοκομείο.

γ. Την εκχώρηση όλου του τιμήματος στο προσωπικό, με νόμιμη σύμβαση εκχώρησης που θα αναγγελθεί και στο Ίδρυμα, προκειμένου να εξοφληθεί πλήρως από μέρους του Ιδρύματος.

δ. Την επανάληψη της διαδικασίας για χρονικό διάστημα δύο μηνών τμηματικά.

2.3 Με το υπ' αριθμ. 1311/18.12.2019 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος απορρίφθηκε η ως άνω πρόταση της αναδόχου εταιρείας, και με το υπ' αριθμ. Φ.900/128/12154/Σ.2914/20 Δεκ 19/ΝΙΜΙΤΣ/ΔΟΥ/Τμ. Προμηθειών έγγραφο του Ιδρύματος κοινοποιήθηκε η ως άνω απόφαση στην ανάδοχο και της ζητήθηκε όπως γνωστοποιήσει στο Ίδρυμα το αργότερο μέχρι την Τρίτη 24.12.2019, τα κάτωθι: α) Εάν η εταιρεία είναι σε θέση να παρέχει τις υπηρεσίες καθαριότητας, σύμφωνα με τους όρους και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την υπ' αριθμ. 169/2018 σύμβαση και β) εάν έχει ολοκληρωθεί η καταβολή των δεδουλευμένων στο προσωπικό που απασχολείται στο πλαίσιο της οικείας σύμβασης προς τήρηση της εργατικής νομοθεσίας.

2.4 Με το υπ' αριθμ. Φ.900/129/12272/Σ.2960/24 Δεκ 19/ΝΙΜΙΤΣ/ΔΟΥ/Τμ. Προμηθειών έγγραφο του Ιδρύματος, διαπιστώθηκε η από πλευράς αναδόχου «μη εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων όσων αφορά στους εργαζόμενους που απασχολούνται. [...] Πιο συγκεκριμένα διαπιστώνεται η προσέλευση μικρότερου από τον προβλεπόμενο αριθμού εργαζόμενων και, κατά συνέπεια, πλημμελής παροχή υπηρεσιών καθαρισμού» και κοινοποιήθηκε στην ανάδοχο εταιρεία ειδική όχληση, κατ' άρθρο 203 παρ. 2 του ν. 4412/2016, καλώντας την να προβεί στις κάτωθι ενέργειες εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών: α) Να προβεί στην καταβολή του συνόλου των δεδουλευμένων στους εργαζόμενους, β) να μεριμνήσει για την προσέλευση του συνόλου των

απαιτούμενων εργαζόμενων και γ) να μεριμνήσει για την αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σύμφωνα με τους όρους που καθορίζονται στην υπ' αριθμ. 169/2018 σύμβαση.

2.5 Παράλληλα, με το υπ' αριθμ. 1311/18.12.2019 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος (βλ. ως άνω υπό 2.3), δόθηκε η διοικητική έγκριση για την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, με τις χρονικές προθεσμίες που προβλέπονται στο ν. 4412/2016, με χρονική διάρκεια ένα (1) έτος, με δικαίωμα παράτασης, με τους ίδιους όρους, ενός τριμήνου, προϋπολογισθείσας αξίας 2.185.500€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Η προκήρυξη της σύμβασης εστάλη στην Ευρωπαϊκή Ένωση στις 30.12.2019 δημοσιεύθηκε στις 03.01.2020 (2020/S 001-000444). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 20.01.2020.

2.6 Με το από 31.12.2019 έγγραφό της η ανάδοχος εταιρεία γνωστοποίησε στο Ίδρυμα ότι παύει την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του από 01.01.2020, γεγονός το οποίο καταγράφηκε στο υπ' αριθμ. πρωτ. 52/07.01.2020 πρωτόκολλο της αρμόδιας Επιτροπής Ελέγχου και Παραλαβής της οικείας σύμβασης.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, το Ίδρυμα με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.900/132/12371/Σ.2969/31.12.2019 έγγραφό του (αριθ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6808/31.12.2019), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.900/05/325/Σ.80/15.01.2020 έγγραφο του ιδίου (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 308/15.01.2020), ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 2, περ. γ' του ν. 4412/2016 για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Ιδρύματος, χρονικής διάρκειας επτά (7) μηνών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 822.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: ««[...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

5. Το άρθρο 5 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: “[...] γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', [...]”.

Ακολούθως, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ής Οκτωβρίου 2019, τα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ από 1/1/2020 διαμορφώθηκαν ως εξής: “1) Το άρθρο 4 τροποποιείται ως εξής: α) στο στοιχείο α), το ποσό «5 548 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «5 350 000 EUR», β) στο στοιχείο β), το ποσό «144 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «139 000 EUR», γ) στο στοιχείο γ), το ποσό «221 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «214 000 EUR»”.

6. Το άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 4 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: “1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.[...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61”.

7. Περαιτέρω το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ως άνω νόμου, ορίζει 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”.

8. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: “1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

9. Το άρθρο 203 του ν. 4412/2016 ορίζει: «1. Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομα του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, με απόφαση του αρμόδιου αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου:

α) στην περίπτωση της παραγράφου 5 του άρθρου 105,

β) σε περίπτωση δημόσιας σύμβασης προμηθειών, εφόσον δε φόρτωσε, παρέδωσε ή αντικατέστησε τα συμβατικά υλικά ή δεν επισκεύασε ή συντήρησε αυτά μέσα στον συμβατικό χρόνο ή στον χρόνο παράτασης που του δόθηκε, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 206,

γ) στην περίπτωση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών:

αα) αν δεν εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφωθεί με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας, που είναι σύμφωνες με την σύμβαση ή τις κείμενες διατάξεις και ββ) αν υπερέβη υπαίτια τη συνολική προθεσμία εκτέλεσης της σύμβασης, λαμβανομένων υπόψη των παρατάσεων.

2. Στην περίπτωση συνδρομής λόγου έκπτωσης του αναδόχου από σύμβαση παροχής υπηρεσιών κατά την περίπτωση γ' της παραγράφου 1, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στον ανάδοχο ειδική όχληση, η οποία μνημονεύει τις διατάξεις του άρθρου αυτού και περιλαμβάνει συγκεκριμένη περιγραφή των ενεργειών στις οποίες οφείλει να προβεί ο ανάδοχος θέτοντας προθεσμία για τη συμμόρφωσή του. Η τασσόμενη προθεσμία πρέπει να είναι εύλογη και ανάλογη της διάρκειας της σύμβασης και πάντως όχι μικρότερη των δεκαπέντε (15)

ημερών. Αν η προθεσμία, που τέθηκε με την ειδική όχληση, παρήλθε χωρίς ο ανάδοχος να συμμορφωθεί, κηρύσσεται έκπτωτος μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας συμμόρφωσης, με απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στην απόφαση προσδιορίζονται οι λόγοι της μη συμμόρφωσης του αναδόχου προς την ειδική όχληση και αιτιολογείται η έκπτωση με αναφορά στους λόγους που οδήγησαν σε αυτήν.

3. Ο οικονομικός φορέας δεν κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση ή ανάθεση ή την σύμβαση όταν:

α) Η σύμβαση δεν υπογράφηκε ή το υλικό δεν φορτώθηκε ή παραδόθηκε ή αντικαταστάθηκε με ευθύνη του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση.

β) Συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας.

4. Στον οικονομικό φορέα που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων, αθροιστικά, οι παρακάτω κυρώσεις:

α) Ολική κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης της σύμβασης, κατά περίπτωση.

β) Είσπραξη εντόκως της προκαταβολής που χορηγήθηκε στον έκπτωτο από τη σύμβαση ανάδοχο είτε από ποσόν που δικαιούται να λάβει είτε με κατάθεση του ποσού από τον ίδιο είτε με κατάπτωση της εγγύησης προκαταβολής. Ο υπολογισμός των τόκων γίνεται από την ημερομηνία λήψης της προκαταβολής από τον προμηθευτή μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης κήρυξης του ως εκπτώτου, με το ισχύον κάθε φορά ανώτατο όριο επιτοκίου για τόκο από δικαιοπραξία, από την ημερομηνία δε αυτή και μέχρι της επιστροφής της, με το ισχύον κάθε φορά επιτόκιο για τόκο υπερημερίας.

Επιπλέον μπορεί να επιβληθεί προσωρινός αποκλεισμός του αναδόχου από το σύνολο των συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών των φορέων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 74».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Ιδρύματος αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, η οποία, αφενός λόγω αντικειμένου και αφετέρου λόγω της εκτιμώμενης αξίας (822.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του εν λόγω αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

11. Εν προκειμένω, η νομική βάση για την υποβολή του αιτήματος του Ιδρύματος είναι η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγον), καθώς αυτή επικαλείται ρητά ο φορέας.

12. 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 (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και 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, 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). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (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).

13. Καταρχήν, πρέπει να διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του επικαλούμενου στο αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ' του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων.

14. (α) Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,

ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,

iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,

iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι Αναθέτουσες Αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος,

v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

(β) Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

(γ) Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007 και πλέον άρθρο 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ' του Ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της Αναθέτουσας Αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της Αναθέτουσας Αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

15. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρείται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

16. Εν προκειμένω, το Ίδρυμα αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να

καλυφθεί η ανάγκη για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του, χρονικής διάρκειας επτά (7) μηνών, προϋπολογισθείσας δαπάνης 822.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, όπως ρητώς μνημονεύεται στο σχετικό αίτημα.

17. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Σύμφωνα με το υπό κρίση αίτημα του Ιδρύματος, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ως κατεπείγουσα ανάγκη μη συμβιβαζόμενη με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες την «αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του Νοσοκομείου». Συναφώς επισημαίνεται από την αναθέτουσα αρχή στο συμπληρωματικά υποβαλλόμενο έγγραφό της ότι η ανάδοχος εταιρεία έπαυσε να παρέχει υπηρεσίες καθαριότητας στους χώρους του Ιδρύματος ήδη από την 01.01.2020. Έκτοτε, το Ίδρυμα καλύπτει τις ανάγκες του για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας με απευθείας αναθέσεις συμβάσεων σε εβδομαδιαία βάση.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η ανάγκη ανάθεσης των εν λόγω υπηρεσιών καθαριότητας πράγματι είναι επείγουσα, καθώς η σύμβαση παροχής υπηρεσιών καθαριότητας που ίσχυε τερματίστηκε αιφνιδίως και η καθαριότητα των χώρων του Νοσηλευτικού Ιδρύματος κρίνεται αναγκαία για την διασφάλιση της δημόσιας υγείας τόσο του προσωπικού του όσο και των επισκεπτών και νοσηλευόμενων σε αυτό.

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Ως απρόβλεπτη περίπτωση, γενεσιουργό της κατεπείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα αρχή με το αίτημά της προβάλλει την αιφνίδια διάλυση της υπ' αριθμ. 169/2018 σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, λόγω αδυναμίας της αναδόχου εταιρείας να παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες. Επισημαίνεται ότι η διάρκεια υλοποίησης της εν λόγω σύμβασης εκτεινόταν από τις 04.09.2018 έως την 04.09.2020 με δικαίωμα παράτασης, με τους ίδιους όρους, ενός εξαμήνου μονομερώς από το Ίδρυμα και ενός εξαμήνου, επιπλέον, με κοινή συναίνεση Ιδρύματος και αναδόχου.

Σε κάθε περίπτωση, η κήρυξη αναδόχου εκπτώτου συνιστά απρόβλεπτο γεγονός, δεδομένου ότι η πορεία υλοποίησης συναφθείσας σύμβασης, κατά τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι θα οδηγήσει σε έκπτωση του αναδόχου (πρβλ. Δ48/2018 Απόφαση της Αρχής).

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή να οφείλονται σε απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Εν προκειμένω, εκ των διαλαμβανομένων στοιχείων προκύπτει ότι η μη τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου που οδήγησε στην έκπτωσή του, τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να καλύψει με άλλο τρόπο την ενεστώσα, άμεση, διαρκή και ανελαστική ανάγκη παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Ιδρύματος.

(iv) Ως προς το ότι, οι περιστάσεις που επικαλούνται οι Αναθέτουσες Αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη:

Αναφορικά με την εν λόγω προϋπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

Ως προελέχθη, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ως απρόβλεπτη περίπτωση, γενεσιουργό της κατεπείγουσας ανάγκης την αιφνίδια διάλυση της υπ' αριθμ. 169/2018 σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, λόγω αδυναμίας της αναδόχου εταιρείας να παρέχει τις σχετικές υπηρεσίες.

Ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία που τέθηκαν υπ' όψιν της Αρχής, η αναθέτουσα αρχή είχε διενεργήσει ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για την κάλυψη των παγίων και διαρκών αναγκών της για παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, η οποία κατέληξε στην ανάδειξη αναδόχου και την υπογραφή της υπ' αριθμ. 169/2018 σύμβασης, η οποία εκτεινόταν χρονικά, συμπεριλαμβανομένων των προβλεπόμενων παρατάσεων και δικαιωμάτων προαίρεσης, έως και τις 04.09.2021. Μεσούσης, ωστόσο, της συμβατικής διάρκειας προέκυψε η έκπτωση της αναδόχου εταιρείας, η οποία εκ των διαλαμβανομένων στον φάκελο στοιχείων, δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, αλλά στη μη τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων της αναδόχου εταιρείας.

Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν της περιέλευσης σε αυτήν της από 5.12.2019 επιστολής της αναδόχου εταιρείας (βλ. ανωτέρω Ιστορικό υπό παρ. 2.2) με την οποία η τελευταία αιτούταν τη λύση της υπ' αριθμ. 169/2018 «κοινή συναινέσει» σύμβασης, προέβη άμεσα στην προκήρυξη ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, προϋπολογισθείσας αξίας 2.185.500€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) και χρονικής διάρκειας ενός (1) έτους, με δικαίωμα παράτασης, με τους ίδιους όρους, ενός τριμήνου (βλ. ανωτέρω Ιστορικό υπό παρ. 2.5).

Περαιτέρω, έπειτα από την κοινοποίηση στην ανάδοχο εταιρεία ειδικής όχλησης (βλ. ανωτέρω Ιστορικό υπό παρ. 2.4) και την παρέλευση της ταχθείσας με αυτή προθεσμίας, με την υπ' αριθμ. Φ.900/12/1230/Σ.299/07.02.2020 Απόφαση του Ιδρύματος κηρύχθηκε έκπτωτη η ανάδοχος εταιρεία «ένεκα πρόδηλης αθέτησης ουσιωδών συμβατικών της υποχρεώσεων», και προβλέφθηκε η επιβολή σε αυτήν των προβλεπόμενων στο νόμο κυρώσεων.

(v) Ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο:

Τα στοιχεία που προσκομίζονται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την τεκμηρίωση της ανάθεσης της αιτούμενης σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο, ήτοι για ποσό 822.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και για επτά (7) μήνες, στηρίζονται σε συγκριτικά στοιχεία από τη διενέργεια της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας που ολοκληρώθηκε με τη σύναψη της υπ' αριθμ. 169/2018 σύμβασης. Ειδικότερα, στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα κάτωθι στοιχεία: «[...] 2. Ο μηνιαίος προϋπολογισμός για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, βάσει της υφιστάμενης σύμβασης ανέρχεται σε 117.500,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ (145.700,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). 3. Η (β) όμοια σύμβαση συνάφθηκε σε χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών από τη στιγμή της προκήρυξης του διαγωνισμού. Ο χρόνος ολοκλήρωσης δεν εξαρτάται αποκλειστικά από τις ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά και εξωγενείς παράγοντες, όπως το Ελεγκτικό Συνέδριο που ασκεί τον προσυμβατικό έλεγχο, καθώς και τους συμμετέχοντες οικονομικού φορείς, οι οποίοι ενδέχεται να κάνουν χρήση προδικαστικών προσφυγών ή άλλων ένδικων μέσων. Ειδικότερα, στο πλαίσιο της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας:

α. Δεν είχε ασκηθεί καμία προδικαστική προσφυγή σε οποιοδήποτε στάδιο.

β. Συμμετείχαν δύο (2) οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων ο ένας απορρίφθηκε κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, διότι δεν είχε συμπεριλάβει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Στην τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία αναμένεται μεγαλύτερη συμμετοχή».

Σημειώνεται ότι, κατόπιν επικοινωνίας με την αναθέτουσα αρχή, έχει περιέλθει σε γνώση της Αρχής το γεγονός ότι στην εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, η οποία βρίσκεται στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς, υπέβαλαν προσφορές πέντε (5) οικονομικοί φορείς.

IV. Συμπέρασμα

21. Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα

αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας στους χώρους του Νοσηλευτικού Ιδρύματος Μετοχικού Ταμείου Στρατού, χρονικής διάρκειας επτά (7) μηνών ή έως ότου ολοκληρωθεί η τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία, προϋπολογισθείσας δαπάνης 822.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 10 Φεβρουαρίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης