



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

160/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 14η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015), ημέρα Τρίτη και ώρα 10:30 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, 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. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα

2. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Αλέξιος Τάττης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής κ. Α. Τάττης, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Χ. Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών καθαριότητας του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, για δώδεκα μήνες, συνολικού προϋπολογισμού 650.000,00€ πλέον ΦΠΑ (800.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 11361/21.04.2015 έγγραφο του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. που παρελήφθη στις 22.04.2015 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 1740), το Νοσοκομείο αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο τις υπηρεσίες καθαριότητας του Δήμου. Ο προϋπολογισμός του αιτήματος ανέρχεται στο ποσό των 650.000,00€ πλέον ΦΠΑ (800.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Το αίτημα συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθμ. πρωτ. 15587/27.05.2015 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2395/28.05.2015) και 18294/22.06.2015 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2880/24.06.2015) έγγραφα του Νοσοκομείου.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Λαμβάνοντας υπόψη την με αριθμό 6881/03.10.2012 απόφαση της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας σχετικά με τις οδηγίες εκτέλεσης και εφαρμογής ΠΠΥΥ 2012 πιστώσεις 2012-2013 και την με αριθμό 5805/08.08.2012 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β 2309/08.08.2012) περί ορισμού φορέων διενέργειας για την υλοποίηση του ΠΠΥΥ 2012, το Γενικό Νοσοκομείο Πατρών προκήρυξε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 22426/11.07.2014 Διακήρυξή του, Δημόσιο Διεθνή Ανοικτό Διαγωνισμό για “την ανάδειξη αναδόχου για τις υπηρεσίες καθαρισμού κτιρίων του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών”, συνολικού προϋπολογισμού 737.040,38 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (**599.219,82 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.**).

Αντικείμενο του προκηρυχθέντος Διαγωνισμού ήταν η παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του Νοσοκομείου και των Κέντρων Υγείας, καθώς και της Νοσηλευτικής Μονάδας Νοσημάτων Θώρακος, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή. Βάσει του άρθρου 9.1 της Διακήρυξης το τίμημα της προσφοράς κάθε υποψήφιου αναδόχου θα δινόταν “με μία και μοναδική τιμή”, σύμφωνα με τα αναλυτικώς προβλεπόμενα στο σημείο Α.2 του Παραρτήματος Α της Διακήρυξης (“*Σύνταξη Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς*”), για την παροχή της υπηρεσίας σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της που παρουσιάζονται αναλυτικά στο Παράρτημα Β της Διακήρυξης (“*Τεχνικές Προδιαγραφές για τη διενέργεια του Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού ...*”). Στο εν λόγω Παράρτημα επισυνάπτονται πίνακες αφενός μεν εμβαδομέτρησης των προς καθαρισμό χώρων, αφετέρου δε αναλυτικής περιγραφής των αναγκαίων ωρών καθαρισμού ανά πτέρυγα/βάρδια όπου και προϋπολογίζεται και το πλήθος των ατόμων που απαιτείται για την παροχή αυτών των εργασιών. Πιο συγκεκριμένα, στο Παράρτημα Β παρουσιάζονται αναλυτικά οι εργασιώρες που απαιτούνται για τον καθαρισμό της “Νέας Πτέρυγας” (γίνεται ιδιαίτερη μνεία για την περίπτωση της εφημερίας), του “Ταχύρρυθμου”, του “Διώροφου” του “409 Δορυφορικού Νοσοκομείου” (γίνεται ιδιαίτερη μνεία για την περίπτωση της εφημερίας), της “Νοσηλευτικής Μονάδας Νοσημάτων Θώρακος”, καθώς και των επιμέρους Κέντρων Υγείας που υπάγονται εν τέλει στο Νοσοκομείο, ανά ημέρα. Σημειώνεται ότι δεν παρουσιάζονται αναλυτικά οι αναγκαίες εργασιώρες για τον καθαρισμό των εξωτερικών χώρων των ως άνω μονάδων.

Βάσει του άρθρου 20 της Διακήρυξης, η σύμβαση που θα υπογραφεί θα έχει διάρκεια ένα (1) έτος με δυνατότητα του Νοσοκομείου να προχωρήσει σε τρίμηνη παράταση, χωρίς τη γραπτή συναίνεση του αναδόχου. Εξάλλου, το άρθρο 5 της Διακήρυξης προβλέπει εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό ποσού που αντιστοιχεί σε ποσοστό 5% τουλάχιστον επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης πλέον Φ.Π.Α., ενώ ως εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίζεται ποσό που θα αντιστοιχεί σε ποσοστό 10%

της συνολικής συμβατικής αξίας.

Ως ημερομηνία λήξης της υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 01.09.2014 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 02.09.2014.

2. Περίληψη των ουσιαστών όρων και στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά (25.06.2014) προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.), ενώ αμέσως άρχισε να διατίθεται στη βάση δεδομένων TED (Καθημερινό Ηλεκτρονικό Δελτίο Υποβολής Προσφορών) με αριθμό 217529-2014. Παράλληλα, περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 430/27.06.2014) και στον ελληνικό τύπο (ημερομηνία δημοσίευσης 27.06.2014). Η διακήρυξη αναρτήθηκε, επίσης, στην επίσημη ιστοσελίδα του Νοσοκομείου στις 14.07.2014.

3. Εν όψει της διαγωνιστικής διαδικασίας, η εταιρεία με το διακριτικό τίτλο “ΥΑΔΕΣ Α.Ε.”, η οποία και παρείχε υπηρεσίες καθαρισμού στο Νοσοκομείο ήδη από τις 15.05.2013, υπέβαλε, στις 25.08.2014, στην αρμόδια Επιτροπή του Νοσοκομείου Υπόμνημα (αρ. πρωτ. Γραφείου Προμηθειών 26921/26.08.2014). Στο Υπόμνημα αυτό, η Εταιρεία ισχυριζόταν (στο σημείο 7) ότι *“ο προϋπολογισμός δημοπράτησης της σύμβασης δεν επαρκεί για την κάλυψη του ελάχιστου κόστους υλοποίησης αυτής, με την τήρηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών που ορίζονται στη διακήρυξη”*, ιδίως καθώς – κατά τους αναλυτικούς ισχυρισμούς της Εταιρείας – η προϋπολογισθείσα δαπάνη δεν καλύπτει ούτε το ελάχιστο εργατικό κόστος το οποίο ο εν τέλει ανάδοχος υποχρεούται να καλύψει βάσει της ισχύουσας εργατικής νομοθεσίας, λαμβανομένων υπ' όψη των τεχνικών προδιαγραφών των απαιτούμενων υπηρεσιών που προκύπτουν από το Παράρτημα Β, κατά τα ανωτέρω.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 27473/02.09.2014 Πρακτικό της, η Επιτροπή Ενστάσεων του Νοσοκομείου απέρριψε το ανωτέρω υπόμνημα, μη υπεισερχόμενη στην ουσία των ισχυρισμών της Εταιρείας, *“επειδή η Εταιρεία κατέθεσε υπόμνημα και όχι Ένσταση ή Προσφυγή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο π.δ. 118/07 και το ν. 3886/2010”*. Ακολούθως, η Εταιρεία επανήλθε – κατά την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού - με νέο Υπόμνημα (αρ. πρωτ. 27483/02.09.2014), επαναλαμβάνοντας επί της ουσίας τους ισχυρισμούς της, προσθέτοντας ότι βάσει του (κατά την άποψή της) λανθασμένου προϋπολογισμού του εργατικού κόστους είναι αδύνατη για την ίδια *“η σύνταξη πραγματικής προσφοράς που να είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και σύννομη”*, και επισημαίνοντας ότι ο σφαλερός υπολογισμός του εργατικού κόστους είναι *“ο λόγος που δεν υποβλήθηκε παρά μόνο μία προσφορά στο διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να μην επιτευχθεί οποιοσδήποτε ανταγωνισμός”*. Και το υπόμνημα αυτό απερρίφθη από την Επιτροπή Ενστάσεων (αρ. πρωτ. 27845/04.09.2014), με το σκεπτικό ότι δεν προβάλλει νέους ισχυρισμούς και ότι, σε κάθε περίπτωση, *“μπορεί να επιτευχθεί ανταγωνισμός για την μία και μοναδική προσφέρουσα εταιρεία στο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης”*. Σημειώνεται ότι τα εν λόγω Πρακτικά της Επιτροπής Ενστάσεων εγκρίθηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου κατά την συνεδρίασή του της 09.12.2014.

4. Κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό, διαπιστώθηκε ότι προσφορά όντως υπέβαλε μόνο ένας προσφέρων (η Εταιρεία με τον διακριτικό τίτλο International Cleaning Methods – ICM), τα δικαιολογητικά συμμετοχής της οποίας, καθώς και η τεχνική της προσφορά έγιναν αποδεκτές αφενός σύμφωνα με το υπ. αριθμ. πρωτ. 41054/16.12.2014 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, αφετέρου σύμφωνα με την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου της 10.02.2015. Κατά την αποσφράγιση, ωστόσο, της Οικονομικής Προσφοράς της Εταιρείας ICM διαπιστώθηκε ότι αυτή υπερβαίνει κατά πολύ τον προϋπολογισμό της διακήρυξης, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 7997/17.03.2015 της Επιτροπής Διενέργειας (η

προσφερόμενη τιμή της Εταιρείας ICM ανήρχετο στο ποσό των 1.304.704,75 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.). Ακολούθως, με το υπ' αριθμ. 9956/02.04.2015 έγγραφο της Επιτροπής, ζητήθηκε από την προσφέρουσα εταιρεία να μεταβάλει την οικονομική της προσφορά και να την προσαρμόσει εντός του πλαισίου του προϋπολογισμού της διακήρυξης, πλην όμως η Εταιρεία αρνήθηκε να προχωρήσει στην αναπροσαρμογή της προσφοράς της, αντιπροτείνοντας, τα εξής: *“Εφόσον το Νοσοκομείο σας, για λόγους επάρκειας του προϋπολογισμού, δεν επιθυμεί την εκτέλεση της σύμβασης για ένα έτος, μπορώ να αποδεχθώ, μετά από πρότασή Σας, την ανάληψη του έργου για μικρότερο χρονικό διάστημα, σύμφωνα πάντα με τα δεδομένα της οικονομικής μου προσφοράς”*. Η Επιτροπή Διενέργειας, βάσει του υπ' αριθμ. πρωτ. 10979/16.04.2015 Πρακτικού της πρότεινε εν τέλει την οριστική απόρριψη της προσφοράς της Εταιρείας, λόγω υπέρβασης του προϋπολογισμού της Διακήρυξης, καθώς επίσης και την εκ νέου προκήρυξη του διαγωνισμού.

Ακολούθως, το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου, με την υπ' αριθμ. 9/20.04.2015 απόφασή του ματαίωσε τα αποτελέσματα του Διαγωνισμού σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και αποφάσισε *“την προκήρυξη διαγωνισμού για το Γ.Ν.Π. (εκτός των Κέντρων Υγείας) ... και υποβολή αιτήματος προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων για χρονικό διάστημα δώδεκα μηνών σύμφωνα με το ΠΠΦΥ 2014, πιστώσεις 2014-2015 προϋπολογισμού 800.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, χωρίς δημοσίευση με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή”*.

5. Κατόπιν των ανωτέρω, το Γενικό Νοσοκομείο Πατρών, με το υπ' αριθμ. 11361/21.04.2015 έγγραφο – αίτημά του, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, *“... για έγκριση διαπραγμάτευσης της υπηρεσίας “ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ Γ.Ν.Π.” σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην πιο πάνω σχετική απόφαση [εννοείται η απόφαση υπ' αριθμ. 9/20.04.2015 του Διοικητικού Συμβουλίου] ... για δώδεκα μήνες σύμφωνα με το ΠΠΦΥ 2014 ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ 2014-2015, προϋπολογισμού 800.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, χωρίς δημοσίευση, με κριτήριο κατακύρωσης την χαμηλότερη τιμή”*. Συναφές σχέδιο απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, υπεβλήθη στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με το υπ' αριθμ. πρωτ. 18294/22.06.2015 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2880/24.06.2015) έγγραφο.

II. Νομικό πλαίσιο

6. 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 τα ακόλουθα: *«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, 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 ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»*.

7. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός από αυτές που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο ιι) που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος ΙV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙV [...]

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του υπ' αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ, αντιστοίχως.

8. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της» [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη...”

9. Στο άρθρο 24 του ίδιου π.δ. προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 43 έως 50 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές...».

10. Στο άρθρο 68, παρ. 1 του ν. 3863/2010 όπως ισχύει ορίζεται ότι: “Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών: 1. Η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δηλαδή το Δημόσιο, τα Νομικά

Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), οι φορείς και οι οργανισμοί του δημοσίου τομέα, όπως αυτός προσδιορίζεται από τις οικείες διατάξεις, η οποία (αρχή) αναθέτει απευθείας ή προκηρύσσει διαγωνισμό για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, υποχρεούται να ζητά από τις εταιρείες παροχής καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) να αναφέρουν στην προσφορά τους εκτός των άλλων τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) Τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο, όταν πρόκειται για καθαρισμό χώρων. Οι εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης (εργολάβοι) υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα ως άνω στοιχεία. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάψουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.”

11. Στην υποπαράγραφο ΙΑ.11 του άρθρου πρώτου, του ν. 4093/2012, όπως ισχύει, ορίζεται ότι: “...2.α. Το πρώτο εδάφιο της παρ.1 του άρθρου 8 του ν. 1876/1990 αντικαθίσταται ως εξής: “Οι εθνικές γενικές συλλογικές συμβάσεις εργασίας καθορίζουν τους ελάχιστους μη μισθολογικούς όρους εργασίας, που ισχύουν για τους εργαζόμενους όλης της χώρας. Βασικοί μισθοί, βασικά ημερομίσθια, κάθε είδους προσαυξήσεις αυτών και γενικά κάθε άλλος μισθολογικός όρος, ισχύουν μόνο για τους εργαζόμενους που απασχολούνται από εργοδότες των συμβαλλόμενων εργοδοτικών οργανώσεων και δεν επιτρέπεται να υπολείπονται του νόμιμου κατώτατου μισθού και ημερομισθίου... 3. Μέχρι τη λήξη της περιόδου οικονομικής προσαρμογής που προβλέπουν τα Μνημόνια που προσαρτώνται στο ν. 4046/2012 και οι επακόλουθες τροποποιήσεις αυτών καθορίζεται ο νόμιμος κατώτατος μισθός υπαλλήλων και το ημερομίσθιο εργατοτεχνιτών ως εξής: (α) Για τους υπαλλήλους άνω των 25 ετών ο κατώτατος μισθός ορίζεται 586,08 ευρώ και για τους εργατοτεχνίτες άνω των 25 ετών το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται σε 26,18 ευρώ. (β) Για τους υπαλλήλους κάτω των 25 ετών ο κατώτατος μισθός ορίζεται 510,95 ευρώ και για τους εργατοτεχνίτες κάτω των 25 ετών το κατώτατο ημερομίσθιο ορίζεται σε 22,83 ευρώ...”.

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών καθαριότητας αφετηριακού προϋπολογισμού 599.219,82 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

13. Επισημαίνεται ότι, η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56).

Συναφώς, παρατηρείται 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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

14. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής κάθε υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή διάταξη νόμου, κρίνει ότι, εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 24, παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007. Η εφαρμογή της διάταξης αυτής, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) Να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

Μάλιστα, όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) Να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω (υπό σημείο α) νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

γ) Να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

15. Βάσει των στοιχείων του φακέλλου της κρινόμενης υπόθεσης, και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 24, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, μπορούν να συναχθούν τα εξής:

- Ως προς την προϋπόθεση υποβολής μη κανονικών ή απαράδεκτων προσφορών:

Βάσει του ιστορικού που εξετάθη ανωτέρω, στο διαγωνισμό υπεβλήθη μία και μόνη προσφορά (της Εταιρείας ICM), η οποία και απερρίφθη ως απαράδεκτη, λόγω σημαντικότητας υπέρβασης του προϋπολογισμού του διαγωνισμού.

- Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης:

Από τη διατύπωση του αιτήματος προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. συνάγεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, αφενός μεν διαφοροποιείται αναφορικά με το ύψος του προϋπολογισμού (αναφέρεται ρητά προϋπολογισμός 800.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., έναντι προϋπολογισμού 737.040,38 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α του διαγωνισμού που διενεργήθηκε), αφετέρου δε διαφοροποιείται ως προς το αντικείμενο (καθώς στο υποβληθέν εξαιρείται ο καθαρισμός των Κέντρων Υγείας, τα οποία είναι στο σύνολο πέντε). Συνεπώς, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης εμπεριέχει ουσιώδεις τροποποιήσεις στους αρχικούς όρους της σύμβασης και ως εκ τούτου, δεν πληρείται η ανωτέρω προϋπόθεση για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

- Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Το Γενικό Νοσοκομείο Πατρών διενήργησε διεθνή ανοικτό διαγωνισμό, συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης 599.219,82 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., για την ανάθεση σύμβασης υπηρεσιών καθαριότητας. Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλλου της κρινόμενης υπόθεσης σε σχέση με τον διενεργηθέντα διαγωνισμό, διαπιστώνεται, καταρχήν, η μη σύνομη διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Συγκεκριμένα:

Το αντικείμενο της προκηρυχθείσας σύμβασης περιγράφεται, αναλυτικά, στο Παράρτημα Β της Διακήρυξης (βλ. ανωτέρω επισημάνσεις υπό στοιχείο 1). Στο εν λόγω Παράρτημα παρουσιάζονται οι αναγκαίες εργατώρες καθαριότητας ανά πτέρυγα του Νοσοκομείου, ενώ σε συγκεκριμένες περιπτώσεις διαφοροποιούνται οι προβλεπόμενες ώρες αναλόγως του αν η οικεία πτέρυγα λειτουργεί σε εφημερία ή όχι. Οι εργατώρες αυτές, στο βαθμό που αποτελούν το βασικό αντικείμενο της προσφερόμενης υπηρεσίας εκ μέρους των υποψήφιων προσφερόντων, κατά λογική αναγκαιότητα συνιστούν την βάση επί της οποίας προϋπολογίζεται η δαπάνη στην οποία θα προβεί η αναθέτουσα αρχή κατά την ανάθεση της σύμβασης. Ο ακριβής, δε, υπολογισμός της ελάχιστης τέτοιας δαπάνης εκ των πραγμάτων προκύπτει κατ' εφαρμογή των ισχυουσών διατάξεων του εργατικού δικαίου και δη από την εφαρμογή της υποπαραγράφου ΙΑ.11 του άρθρου πρώτου, του ν. 4093/2012, όπως ισχύει. Σημειώνεται, μάλιστα, ότι σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 297/2012 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους διαγωνισμοί που τελούσαν εν εξελίξει κατά την ημερομηνία θέσης σε ισχύ των εν λόγω διατάξεων θα έπρεπε να ματαιωθούν και να επαναπροκηρυχθούν λαμβάνοντας υπόψη τη μεταβολή στο εργατικό κόστος που οι διατάξεις αυτές συνεπάγονται.

Κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (βλ. ΕΑ 108/2014, ΕΑ 198/2013, ΕΑ 328/2013 κ.λπ.), αλλά και του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. Ολομ. 4/2012), στις περιπτώσεις δημόσιων διαγωνισμών για την ανάδειξη αναδόχων υπηρεσιών καθαριότητας ή/και φύλαξης, οι προσφέροντες υποχρεούνται να υποβάλλουν οικονομικές προσφορές οι οποίες, αφενός μεν καλύπτουν το ελάχιστο εργατικό κόστος για την παροχή των προς ανάθεση υπηρεσιών, αφετέρου δε καταλείπουν και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σχετικής σύμβασης, άλλως, οι προσφορές αυτές απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Εξυπακούεται ότι στον πυρήνα αυτής της νομολογιακής θέσης βρίσκεται η (αυτονόητη) παραδοχή ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη από την αναθέτουσα αρχή, σε σχέση με την οποία οι προσφέροντες προσαρμόζουν την οικονομική τους προσφορά, αυτή καθ' εαυτή συνάδει με το ελάχιστον εργατικό κόστος των ζητούμενων υπηρεσιών. Σε διαφορετική περίπτωση, ο υποπροϋπολογισμός του εργατικού κόστους από τις αναθέτουσες αρχές, θα καταλήγε είτε σε άγονους διαγωνισμούς, είτε σε διαγωνιστικές διαδικασίες, στις οποίες οι

συμμετέχοντες εκ των πραγμάτων θα υπέβαλαν οικονομικές προσφορές χαμηλότερες του ελάχιστου εργατικού κόστους και συνεπώς απαράδεκτες ως μη σύννομες.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι το κρίσιμο μέγεθος ως προς την αξιολόγηση του σύννομου του προϋπολογισμού της διακήρυξης και εν τέλει και της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι ο ορθός ή μη υπολογισμός του εργατικού κόστους, όπως αυτό θα πρέπει να συνάγεται από τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης. Ωστόσο, από τα στοιχεία του Παραρτήματος Β της Διακήρυξης, αλλά και από τα εν γένει στοιχεία του φακέλλου που υπεβλήθησαν στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν προκύπτει με απόλυτη βεβαιότητα ούτε ο ακριβής αριθμός των αναγκαίων εργατωρών καθαριότητας, αλλά ούτε και ο τρόπος δια του οποίου οι εργατώρες αυτές “μεταφράστηκαν” σε εργατικό κόστος και εν τέλει ενσωματώθηκαν στον προϋπολογισμό.

Κατά συνέπεια, η αοριστία των υποβληθέντων στοιχείων δεν επιτρέπει την ασφαλή εκτίμηση ότι πράγματι ο προϋπολογισμός δεν υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους που προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία, καθώς από τη διατύπωση του Παραρτήματος Β εμμέσως θα μπορούσε να συναχθεί ότι το σύνολο των απαιτούμενων εργατωρών σε ετήσια βάση ανέρχεται σε 108.464, σύνολο που συνεπάγεται ελάχιστο εργατικό κόστος ύψους 674.804,546 ευρώ.

Προς περαιτέρω επίρρωση της εκτίμησης περί πιθανού υποπροϋπολογισμού, σημειώνεται επίσης ότι:

1. Το υπόμνημα της εταιρείας “ΥΑΔΕΣ Α.Ε.” (η οποία δέον να τονισθεί ότι λειτουργούσε ήδη ως ανάδοχος των υπηρεσιών καθαριότητας του Νοσοκομείου κατά τη χρονική στιγμή της προκήρυξης του διαγωνισμού), στο οποίο αναπτύσσεται το πρώτον ο ισχυρισμός περί υποπροϋπολογισμού του εργατικού κόστους, δεν αξιολογήθηκε επί της ουσίας από τα αρμόδια όργανα του Νοσοκομείου καθώς δεν υπεβλήθη με τη μορφή της ένστασης κατά της διακήρυξης,

2. Η οικονομική προσφορά της μοναδικής προσφέρουσας εταιρεία (ICM) ήταν κατά πολύ ανώτερη του προϋπολογισμού του διαγωνισμού, ενώ όταν εκλήθη να την μειώσει αρνήθηκε και

3. Ουδείς άλλος υποψήφιος προσφέρων συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία, γεγονός που θα μπορούσε να υπονοεί ότι συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού δεν εξασφαλίστηκαν στην κρινόμενη διαδικασία.

Εκ του συνόλου των επιμέρους αυτών αιτιάσεων ανακύπτουν βάσιμες αμφιβολίες ότι ο προϋπολογισμός της δαπάνης υπολείπεται του ελάχιστου εργατικού κόστους και συνεπώς ως προς αυτό το στοιχείο, η διαγωνιστική διαδικασία ενδεχομένως πάσχει ουσιάδους πλημμέλειας.

Κατόπιν των ανωτέρω και από τη μελέτη του οικείου φακέλλου δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης εκ μέρους του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών κατ' εφαρμογή της περ. α. της παρ. 1 του άρθρου 24 του π.δ. 60/2007. Επίσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 ή 25 του π.δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

16. Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Γενικού Νοσοκομείου Πατρών, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας, συνολικού προϋπολογισμού 800.00,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 24, παρ. 1, περ. α', λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ΑΘΗΝΑ, 14 ΙΟΥΛΙΟΥ 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ