

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ****ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ****“Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.”****ΓΡΑΦΕΙΟ ΠΡΟΕΔΡΟΥ**

Ταχ. Δ/ση: Κεφαλληνίας 45 & Κ. Τράκα
Τ.Κ. - Πόλη: 112 57, Αθήνα
Πληροφορίες: Π. Αλεξίου
Τηλέφωνο ΑΓΘ: 2310 379171
email: eaadhsy@eaadhsy.gr

Τηλ. Κέντρο: +30 213 2124 700
Fax: +30 213 2124 777
Ιστότοπος: www.eaadhsy.gr

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αρ. Πρωτ. Γρ. Προέδρου : 29
Αθήνα, 12 Μαρτίου 2020

Προς : ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΔΕΚΤΩΝ**ΘΕΜΑ: Διευκρινίσεις σχετικά με τις συμβάσεις που συνάπτονται στο πλαίσιο λήψης μέτρων αποφυγής της διάδοσης του κορωνοϊού (COVID-19)**

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του ν. 4412/2016, 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 (άνω των ορίων), οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 4412/2016, με τη ρητή εξαίρεση των περιπτώσεων ανωτέρας βίας.

Η έννοια της ανωτέρας βίας κατά τον ν. 4013/2011 έχει προσδιοριστεί ήδη δια της υπ' αριθμ. Δ107/2018 απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.,¹ ως αφορώσα σε ακραίες περιπτώσεις απολύτως εξωτερικών και αντικειμενικών παραγόντων, οι οποίοι ευρίσκονται εκτός επιρροής της αναθέτουσας αρχής. Τέτοιες περιπτώσεις αφορούν, ιδίως, σε φυσικές καταστροφές ή φαινόμενα ιδιαίτερα μεγάλης έντασης και έκτασης, ή σε κινδύνους ιδιαίτερης καταστροφής που έχουν προκληθεί ή επίκεινται και τα οποία συνδέονται κατά τρόπο άμεσο με την πρόκληση της κατεπείγουσας ανάγκης και για την αποφυγή των οποίων δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται από τον νόμο.

Ως εκ τούτου, η έννοια της ανωτέρας βίας στο πλαίσιο του ν. 4013/2011 αφορά σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ακραίες περιστάσεις, που χρήζουν άμεσης αντιμετώπισης, καθιστούν αναγκαία την υποχώρηση της ανάγκης διενέργειας ελέγχου αιτημάτων διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, προκειμένου να αντιμετωπισθούν. Η πλήρωση της συνδρομής των ως άνω περιστάσεων κρίνεται κατά περίπτωση.

¹ https://www.eaadhsy.gr/images/apofaseis/2018_%CE%94107.pdf

Στο πλαίσιο αυτό σας ενημερώνουμε ότι, η ανάγκη αποτροπής της εξάπλωσης του κορωναϊού και οι ειδικές ανάγκες που έχουν προκύψει σε συνέχεια εμφάνισης κρουσμάτων του εν λόγω ιού στην Ελλάδα, συνιστούν γεγονότα εντασσόμενα στην έννοια της ανωτέρας βίας, κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 (πρβλ. συνημμένη απόφαση Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Δ15/2020).

Κατά συνέπεια, δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων που ανατίθενται σύμφωνα με τα άρθρα 32 παρ. 2 περ.γ και 269 περ.δ του ν. 4412/2016, και το αντικείμενο των οποίων συνέχεται άμεσα με τα μέτρα αποφυγής της διάδοσης του κορωναϊού, δύνανται να συνάπτονται χωρίς την προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΤΑΠΟΔΗΣ

Συν.:

Γνώμη Δ 15/2020

Εσωτερική Διανομή:

1. Γραφείο Προέδρου
2. Γραφείο Νομικού Συμβούλου
3. Γενικός Διευθυντής
4. Δ/νση Συντονισμού
5. Δ/νση Μελετών και Γνωμοδοτήσεων
6. Δ/νση Ελέγχου
7. Δ/νση ΕΒΔΔΗΣΥ & Ηλεκτρονικής Υποστήριξης
8. Δ/νση Διοικητικής & Οικονομικής Υποστήριξης
9. Αυτοτελές Γραφείο Θεσσαλονίκης

ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΔΕΚΤΩΝ

1) Προεδρία της Δημοκρατίας

2) Βουλή των Ελλήνων

3) Όλα τα Υπουργεία / Γενικές-Ειδικές Γραμματείες (Γραφεία κ. Υπουργών, Αναπληρωτών Υπουργών, Υφυπουργών, Δ/νσεις Νομοθετικού έργου, Τμήματα Προμηθειών, προς περαιτέρω ενημέρωση και εποπτευομένων φορέων)

☐ Υπουργείο Οικονομικών

☐ Υπουργείο Ανάπτυξης και Επενδύσεων

☐ Υπουργείο Εξωτερικών

☐ Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη

☐ Υπουργείο Εθνικής Άμυνας

☐ Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα [Πανεπιστήμια, Πολυτεχνεία, Τεχνολογικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και Ανώτατη Σχολή Παιδαγωγικής και Τεχνολογικής Εκπαίδευσης])

☐ Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων

☐ Υπουργείο Υγείας

☐ Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας

☐ Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού (προς περαιτέρω κοινοποίηση στις Εφορείες Αρχαιοτήτων),

☐ Υπουργείο Δικαιοσύνης

☐ Υπουργείο Εσωτερικών

☐ Υπουργείο Ψηφιακής Διακυβέρνησης

☐ Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών

☐ Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής

☐ Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων

☐ Υπουργείο Τουρισμού

4) Γενική Γραμματεία Δημοσίων Επενδύσεων και ΕΣΠΑ του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων (προς περαιτέρω ενημέρωση και των Ειδικών Υπηρεσιών και Ενδιάμεσων Φορέων Διαχείρισης ν. 3614/2007 και Μονάδας Οργάνωσης της Διαχείρισης Αναπτυξιακών Προγραμμάτων (ΜΟΔ Α.Ε.)

5) Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων (Γρ. Γενικού Γραμματέα)

6) Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (Γρ. Γενικού Γραμματέα)

7) Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας (ΕΚΑΠΥ), (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στις Υγειονομικές Περιφέρειες (ΥΠΕ), τα νοσοκομεία και τους εποπτευόμενους φορείς Υπουργείου Υγείας, Τμήματα Προμηθειών)

8) Όλες τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις (Γραφεία κ. Γενικών Γραμματέων, Δ/νσεις Νομοθετικού) (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στους ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού, Τμήματα/Γραφεία Προμηθειών)

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας - Στερεάς Ελλάδας

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου – Δυτικής Ελλάδας – Ιονίου

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αιγαίου

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Κρήτης

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης

9) Ανεξάρτητες Αρχές (Γραφεία κ. Προέδρων)

10) Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, Μονάδα Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ15/2020

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 6^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020), ημέρα Παρασκευή 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** (εφεξής και Αρχή) 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. **Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
2. **Αντιπρόεδρος:** Αδάμ Καραγλάνης
3. **Μέλη:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης), Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μαρία Στυλιανίδη

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Έκθεση Εισήγησης: Α.Π. 1399/05.03.2020

Εισηγήτρια: Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κ. Αλεξίου μέσω τηλεδιάσκεψης, καθώς και η Προϊσταμένη Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, κ. Αικ. Θεοδωροπούλου, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Αίτημα: Προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας των κτιρίων του Γενικού Νοσοκομείου Αττικής "Σισμανόγλειο" και των Αποκεντρωμένων Δομών του, για χρονικό διάστημα έως πέντε (5) μηνών, μηνιαίας προϋπολογισθείσας αξίας ευρώ 112.344,36 χωρίς ΦΠΑ (139.307,007 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περιπτ. γ' ν. 4412/2016".

Θέμα: Με το με Α.Π. 1736/29.01.2020 έγγραφο του Γενικού Νοσοκομείου Αττικής ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ - ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ ν.π.δ.δ. (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 631/30.01.2020) μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε δια του με Α.Π. 3456/21.02.2020 εγγράφου μετά των συνημμένων σε αυτό στοιχείων και πληροφοριών (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. 1139/21.02.2020), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής ΕΑΑΔΗΣΥ ή Αρχή), περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, ως ισχύει, για λόγους επιτακτικής και κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ του ν. 4412/2016, προς το σκοπό σύναψης σύμβασης για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών καθαριότητας, για την κάλυψη των αναγκών του νοσοκομείου καθώς και των αποκεντρωμένων δομών του, για χρονικό διάστημα έως πέντε (5) μηνών. Εν συνεχεία, την 03.03.2020 υπεβλήθη το με Α.Π. 4238/03.03.2020 έγγραφο του νοσοκομείου (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1323/03.03.2020), δια του οποίου προβλήθηκε νέος ισχυρισμός ως προς την κατεπείγουσα ανάγκη και τα απρόβλεπτα γεγονότα δυνάμει των οποίων αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περιπτ. γ' ν. 4412/2016.

.....

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ - ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

2.1. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, όπως συμπληρώθηκαν με την απάντηση στο αίτημα της Αρχής για παροχή συμπληρωματικών στοιχείων δια του υπ' αριθ. 3456/21.02.2020 εγγράφου (παρατίθεται ως Παράρτημα Ι στην παρούσα) και συμπληρώθηκε περαιτέρω ως προς τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς με το ανωτέρω υπ' αριθ. 4238/03.03.2020 έγγραφο, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.2. Σύμφωνα με το αρχικώς υποβληθέν αίτημα, με την υπ. αριθμ. 13/27.03.2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου «Σισμανόγλειο» (στο εξής νοσοκομείο), εγκρίθηκε η διενέργεια από το ΠΠΥΦΥ έτους 2015 του υπ. αριθμ. 1/2018 Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την παροχή «Υπηρεσιών καθαριότητας του Γ.Ν.Α. Σισμανόγλειο- Αμ. Φλέμιγκ, των Ψυχικών Δομών του και της Νοσοκομειακής Μονάδας του Αμ. Φλέμιγκ» με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 822.580,65 ευρώ πλέον ΦΠΑ για χρονικό διάστημα οκτώ (8) μηνών και με δικαίωμα προαίρεσης επιπλέον οκτώ (8) μηνών. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 28.05.2018 και διενέργειας η 30.05.2018. Η ανάληψη πολυετούς δέσμευσης (έτη 2019-2020) για τον εν λόγω διαγωνισμό εγκρίθηκε με την υπ. αριθμ. 19305/23-4-2018 Απόφαση Διοικητή 1ης ΥΠΕ Αττικής. Εν συνεχεία με την υπ. αριθμ. 19/22-5-2018 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του νοσοκομείου εγκρίθηκε η μετάθεση ημερομηνίας διενέργειας του ΑΗΔ1/2018 για την 06.06.2018.

2.3. Την 21.05.2018 κατατέθηκε προδικαστική προσφυγή κατά του εν λόγω διαγωνισμού, λόγω «i) μη επάρκεια προϋπολογισμού για απασχόληση προσωπικού άνω των 25 ετών - καταστρατήγηση της αρχής του ελάχιστου νόμιμου εργατικού κόστους - παραβίαση αρχών εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και ii) διάκριση με βάση την ηλικία».

Η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) εξέδωσε απόφαση αναστολής εκτέλεσης- προσωρινών μέτρων (απόφαση υπ' αριθμ. Α248/2018). Το νοσοκομείο σε συνέχεια της απόφασης επιβολής προσωρινών μέτρων ανέστειλε τη διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 517/2018 Απόφασή της η ΑΕΠΠ δέχθηκε την Προδικαστική Προσφυγή και ακύρωσε την υπ' αριθμ. ΑΗΔ1/2018 Διακήρυξη του Νοσοκομείου. Όπως προκύπτει από την εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ, κρίθηκε μεταξύ άλλων, ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης διαφαινόταν μη επαρκής για τον σχηματισμό ορθής, άρτιας και βιώσιμης προσφοράς, η οποία να περιλαμβάνει τα αναγκαία στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 ν. 3863/2020, γεγονός που δύναται να συνιστά έμμεση διάκριση, κατά παράβαση της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας, συμπεριλαμβανομένου του άρθρου 18 ν. 4412/2016, που διέπει τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Εν συνεχεία το νοσοκομείο (υπ' αριθμ. 27/10.07.2018 απόφαση ΔΣ) ενέκρινε την υπ' αριθ. 517/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ και όρισε τριμελή επιτροπή με έργο την εκπόνηση οικονομικής μελέτης λαμβάνοντας υπόψη την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία καθώς και τις εγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές για τον υπολογισμό του κόστους των υπηρεσιών καθαριότητας. Με την υπ' αριθ. 39/30.10.2018 απόφασή του το Διοικητικό Συμβούλιο του νοσοκομείου ενέκρινε την οικονομοτεχνική μελέτη της Τριμελούς Επιτροπής που συστήθηκε για τον υπολογισμό κόστους υπηρεσιών καθαριότητας

Σισμανόγλειου και Αμ. Φλέμιγκ, το οποίο ανήλθε στο ποσό του 1.857.752,14 ευρώ ετησίως συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 154.812,68 ευρώ μηνιαίως συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.4. Ακολούθως το Τμήμα Προμηθειών (Α.Π. 27641/24.12.2018 έγγραφο) αιτήθηκε, τόσο από την 1η ΥΠΕ Αττικής όσο και από την Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας (ΕΚΑΠΥ), διευκρινίσεις προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας. Στο έγγραφο αυτό αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Σύμφωνα με το Παρατηρητήριο Τιμών υπηρεσιών καθαριότητας και τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού η ανώτατη μηνιαία δαπάνη για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του Γ.Ν.Α. Σισμανόγλειο και της Νοσοκομειακής Μονάδας του Αμ. Φλέμιγκ ανέρχεται στο ποσό των 178.787,50€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Αναλυτικότερα:

	Σύνολο τετραγωνικών εσωτερικών χώρων	Ανώτατη τιμή ανά τμ (μηνιαίως)	Σύνολο μηνιαίας δαπάνης
Εσωτερικοί χώροι	49.150,01	3,49	171.533,53
Εξωτερικοί χώροι	18.134,92	0,40	7.253,97
Γενικό Σύνολο μηνιαίας δαπάνης			178.787,50

Όμως το νοσοκομείο δεν μπορούσε να προκηρύξει διαγωνιστική διαδικασία με μηνιαία δαπάνη άνω των 129.298,52, ποσό που αφορούσε στο σύνολο της μηνιαίας δαπάνης των ισχυουσών συμβάσεων του Σισμανογλείου και του Αμαλία Φλέμιγκ, καθώς σύμφωνα με τη διευκρίνιση Β του παρατηρητηρίου τιμών υπηρεσιών αναφέρεται: «Σε περίπτωση που η μηνιαία δαπάνη της τελευταίας ληξάσης σύμβασης ενός Νοσοκομείου είναι μικρότερη από την καθοριζόμενη μηνιαία δαπάνη που προκύπτει από τον “Πίνακα ΠΤ- Υπηρεσιών” είναι υποχρεωτικό ότι η “Προϋπολογισθείσα Δαπάνη της Νέας Διαγωνιστικής Διαδικασίας” θα προκύπτει με βάση την μικρότερη εξ αυτών...». Επιπροσθέτως το νοσοκομείο προέβη σε οικονομοτεχνική μελέτη για το κόστος υπηρεσιών καθαριότητας, σύμφωνα με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, η οποία ενεκρίθη με την υπ’αριθ.39/30-10-2018 θ.20° απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, με ετήσια δαπάνη που ανέρχεται στο ποσό των 1.857.752,14€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ ή στο ποσό των

154.812,68€ μηνιαίως συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, παρακαλούμε όπως μας γνωρίσετε εάν μπορούμε να προβούμε σε διαγωνιστική διαδικασία με προϋπολογισθείσα δαπάνη 154.812,68€ μηνιαίως συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία σημειωτέον είναι εντός του Παρατηρητηρίου τιμών Υπηρεσιών (σε σχέση με τα τετραγωνικά), όμως μεγαλύτερη της δαπάνης της τελευταίας ληξάσης σύμβασης».

2.5. Το νοσοκομείο αναφέρει περαιτέρω ότι :

«Εν τω μεταξύ είχε περιέλθει στην υπηρεσία μας η με υπ' αριθ. οικ.4241/127/30-1-2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) Απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης όπου υπάρχει νέος καθορισμός του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας.

Ως όφειλε η υπηρεσία μας, λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αριθ.οικ.4241/127/30-1-2019 (ΦΕΚ173/Β/30-1-2019) Απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, ζήτησε την σύνταξη νέας οικονομοτεχνικής μελέτης, όπως προκύπτει με τα κατωτέρω σχετικά έγγραφα και αποφάσεις:

1. το υπ' αριθ.5141/12-3-2019 έγγραφο του Γραφείου Προμηθειών προς το Διοικητικό Συμβούλιο για νέα οικονομοτεχνική μελέτη, λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αριθ. 4241/127/30-1-2019 Υπουργική Απόφαση
2. την υπ' αριθ. 4/13-3-2019 θ.1^ο Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου περί εκπόνησης νέας οικονομοτεχνικής μελέτης
3. το υπ' αριθ. 8185/19-4-2019 πρακτικό της Επιτροπής σύνταξης οικονομοτεχνικής μελέτης
4. το υπ' αριθ. 10420/23-5-2019 έγγραφο του Γραφείου Προμηθειών προς το Διοικητικό Συμβούλιο του Νοσοκομείου που αφορά στην έγκριση του υπ' αριθ. 8185/19-4-2019 πρακτικού της Επιτροπής σύνταξης Οικονομοτεχνικής Μελέτης Υπηρεσιών
5. την υπ' αριθ. 14/7-6-2019 θ.4^ο Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης της οικονομοτεχνικής μελέτης για τις υπηρεσίες φύλαξης και καθαριότητας (Σημειώνουμε ότι στη ίδια απόφαση το Δ.Σ. επιβεβαιώνει την έκδοση ανακοίνωσης για την πρόσληψη προσωπικού με συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου για τις ανάγκες καθαριότητας της Νοσοκομειακής Μονάδας του Σισμανογλείου)

όπου στόχο είχε την αποφυγή υποπροϋπολογισμού της εν λόγω σύμβασης και της άγονης διαδικασίας ή την υποβολή χαμηλότερων του εργατικού κόστους και συνεπώς απαράδεκτων οικονομικών προσφορών, όπως αναφερόταν και στην 517/2018 απόφαση ακύρωσης του διαγωνισμού ΑΗΔ1/2018 από την ΑΕΠΠ. {...}

Η υπηρεσία μας επανήλθε με το υπ' αριθμ. 13999/10.07.2019 νέο έγγραφο του Γραφείου

Προμηθειών προς την 1^η ΥΠΕ Αττικής και την Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας με το οποίο ζητούνται διευκρινίσεις, προκειμένου να προβεί το Νοσοκομείο στη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας, λαμβάνοντας υπόψη τη νέα οικονομοτεχνική μελέτη και το νέο προϋπολογισμό όπως προέκυψε δυνάμει της αποφάσεως του Υπουργείου Εργασίας. {...}

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς και ότι με την νέα οικονομοτεχνική μελέτη του Νοσοκομείου ο ετήσιος προϋπολογισμός για υπηρεσίες καθαριότητας ανέρχεται στο ποσό των 2.067.692,14€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ ήτοι **172.307,68€ μηνιαίως συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ**, παρακαλούμε όπως μας γνωρίσετε εάν μπορούμε να προβούμε σε διαγωνιστική διαδικασία με προϋπολογισθείσα δαπάνη 172.307,68€ μηνιαίως συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία σημειωτέον είναι εντός του Παρατηρητηρίου τιμών Υπηρεσιών, όμως μεγαλύτερη της δαπάνης της τελευταίας ληξάσης σύμβασης».

2.6. Το νοσοκομείο παραθέτει επιπλέον τα ακόλουθα :

«Μετά από αρκετές προφορικές / τηλεφωνικές οχλήσεις και γραπτής επικοινωνίας (μέσω email 23/8/2019) ενημερωθήκαμε στις 3/9/2019 ότι υπάρχει απάντηση με το υπ'αριθ.2606/23-7-2019 έγγραφο της Εθνικής Κεντρικής Αρχής Προμηθειών Υγείας (ΕΚΑΠΥ), το οποίο δεν είχε περιέλθει σε γνώση του Νοσοκομείου μας (υπ. αριθμ. 17266/6-9-2019 εισερχόμενο έγγραφο στην Υπηρεσίας μας) και, στο οποίο αναφέρεται ότι **το Επικαιροποιημένο Παρατηρητήριο Τιμών Υπηρεσιών ΕΠΥ 28-2-2012 είναι σε ισχύ και θα πρέπει οι οδηγίες του να ακολουθούνται κατά τη διαγωνιστική διαδικασία αλλά και την κύρωση μιας σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών Υγείας**

Η υπηρεσία βρέθηκε στη δεινή θέση να πρέπει να ακολουθήσει την επιταγή της προϊστάμενης αρχής (ΕΚΑΠΥ) τηρώντας το παρατηρητήριο τιμών (μηνιαία δαπάνης παροχής υπηρεσιών 129.298,52 ευρώ - σύμφωνα με την τελευταία σύμβαση αφορούσε και στις δύο νοσοκομειακές μονάδες Σισμανόγλειο και Αμαλία Φλέμιγκ) ταυτοχρόνως με την επιταγή της υπ'αριθ.οικ.4241/127/30-1-2019 (ΦΕΚ 173/Β/30-1-2019) Απόφαση της Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με τον καθορισμό του κατώτατου μισθού και του κατώτατου ημερομισθίου για τους υπαλλήλους και τους εργατοτεχνίτες όλης της χώρας συνδυαστικώς με την υπ. αριθμ. 517/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία ακύρωσε το ΑΗΔ1/2018 διαγωνισμό. {...}

Σχεδόν ταυτοχρόνως διαβιβάστηκε στο Νοσοκομείο το υπ. αριθμ. 271/12-9-2019 έγγραφο του Υφυπουργού Υγείας (υπ. αριθμ. 17995/18-9-2019 εισερχόμενο έγγραφο στην υπηρεσία μας) στο οποίο αναφέρεται πέραν των άλλων ότι «.... Οι εποπτευόμενοι φορείς του Υπουργείου Υγείας δύναται να επιλέγουν έναν (1) από τους εναλλακτικούς τρόπους κάλυψης των υπηρεσιών Καθαριότητας, φύλαξης, Εστίασης και Σίτισης (είτε

σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, είτε σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 4542/2018, είτε σύμφωνα με τη νομοθεσία περί προμηθειών) με γνώμονα το δημοσιονομικό όφελος.».

Σε εφαρμογή του ανωτέρω εγγράφου εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 36/18-10-2019 θέμα 76ο ΗΔ Απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου περί εκπόνησης Οικονομοτεχνικής Μελέτης για τον υπολογισμό του κόστους των υπηρεσιών καθαριότητας, σίτισης και φύλαξης του ΓΝΑ Σισμανόγλειο - Αμαλία Φλέμιγκ αποφασίσθηκε η εκπόνηση νέας οικονομοτεχνικής μελέτης (όπου θα προκύπτει το δημοσιονομικό όφελος), ενώ ανεστάλη μέχρι την παράδοσή της η εκτέλεση κάθε προγενέστερης απόφασης του ΔΣ κατά το σκέλος που αφορούσε στη διενέργεια διαγωνιστικών διαδικασιών.

Με το υπ. αριθμ. 24511/12-12-2019 έγγραφο η Επιτροπή Σύνταξης Οικονομοτεχνικής Μελέτης κατέθεσε το Πρακτικό της και με την υπ. αριθμ. 50/20-12-2019 4ο θέμα ΗΔ Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου αποφασίσθηκε και κρίθηκε «ως επιλεκτέα ενέργεια η υποβολή σχετικού ερωτήματος προς την 1η ΥΠΕ Αττικής προς παροχή άμεσα οδηγιών επί του θέματος ενόψει όλων των ανωτέρω». Λόγω όμως του επείγοντος ελήφθη η με αριθμ. 1625/28-01-2020 Απόφαση Διοικητή περί διαπραγμάτευσης για τις υπηρεσίες καθαριότητας, προκειμένου να αποφευχθούν περαιτέρω καθυστερήσεις {...}».

2.7. Σε απάντηση του υπ' αριθ. 631/14.02.2020 εγγράφου της Αρχής, με το οποίο ζητήθηκε η παροχή συμπληρωματικών στοιχείων και πληροφοριών από το νοσοκομείο καθώς και διευκρίνιση σημείων του αιτήματος, το νοσοκομείο απάντησε με το υπ' αριθ. 3456/21.02.2020 έγγραφό του, το οποίο, λόγω όγκου πληροφορίας παρατίθεται, ως προελέχθη, ως Παράρτημα Ι στην παρούσα.

Σημειώνεται ότι, δεδομένων των ως άνω αναφερθέντων σχετικά με τον προβαλλόμενο λόγο απροβλέπτου περίπτωσης, ήτοι την αδυναμία προκήρυξης διαγωνισμού που να υπερβαίνει το ποσό που προβλέπεται στο Παρατηρητήριο Τιμών Υγείας, όπως αυτό «περιορίζεται» περαιτέρω δυνάμει της Διευκρίνισης Β' αυτού, μεταξύ των πληροφοριών που ζητήθηκαν (σημείο 3 στ του εγγράφου της Αρχής), περιλαμβανόταν και διευκρινίσεις σχετικά με την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει το νοσοκομείο. Το νοσοκομείο δεν απάντησε συγκεκριμένα επί του εν λόγω ερωτήματος της Αρχής.

2.8. Τέλος, με το υπ' αριθ. 4238/03.03.2020 έγγραφό του, το νοσοκομείο συμπλήρωσε το αίτημά του και συμπεριέλαβε νέο ισχυρισμό περί της κατεπείγουσας ανάγκης και της απρόβλεπτης περίπτωσης, οι οποίες αφορούν στον νέο κορωναϊό (COVID-19). Ειδικότερα, στο εν λόγω έγγραφο αναφέρονται τα ακόλουθα:

«{...} επανερχόμαστε με το παρόν ενημερώνοντάς σας ότι είναι επιτακτική ανάγκη να

έχουμε άμεσα την απάντησή σας, δεδομένου ότι τα επίπεδα καθαριότητας των νοσοκομείων μας σχετίζονται άμεσα με τις συνθήκες υγιεινής που επιβάλλεται να επικρατούν και κατ' επέκταση σχετίζονται με τη διασφάλιση της δημόσιας υγείας έναντι του κορωνοϊού (COVID -19). Λαμβάνοντας υπ' όψιν τα ανωτέρω καθώς και το γεγονός ότι το ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ Γ.Ν.Α. αποτελεί κέντρο αναφοράς για τον κορωνοϊό (COVID -19) (διαθέτοντας θάλαμο αρνητικής πίεσης) παρακαλούμε για τις άμεσες ενέργειές σας. {...}».

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του ν. 4441/2016, 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, 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 τον ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής.

4. Το Άρθρο 5 Ν. 4412/2016 «Κατώτατα όρια» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170) ορίζει ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, τα ακόλουθα:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) β) 135.000€ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα, γ) 209.000€ 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 III του Προσαρτήματος Α', [...]

Συναφώς επισημαίνεται ότι, με βάση τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού 2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 «για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», το ανωτέρω χρηματικό όριο (των 209.000€) του άρθρου 5 στοιχείο γ' του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, όπως η αιτούσα, έχει τροποποιηθεί από 1.1.2018 και για τα έτη 2018 και 2019 στο ποσό των 221.000€, ενώ από 1.1.2020 τροποποιήθηκε στο ποσό των 214.000€, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όσον αφορά στα κατώτατα χρηματικά όρια για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και έργων».

5. Το Άρθρο 6 ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «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 προαίρεσως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης {...} 2. Όταν αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μία χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 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 εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού {...} 11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης:

α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ιδίου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη,

ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης·

β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες {...}».

6. Το Άρθρο 26 ν.4412/2016 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό».

7. Σύμφωνα με το άρθρο 32 ν. 4412/2016: «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 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 23 Ονοματολογίες ν. 4412/2016 (άρθρο 23 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

ορίζει ότι : «οποιοσδήποτε αναφορές σε ονοματολογίες στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων γίνονται με τη χρήση του «Κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)», όπως εγκρίθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Νοεμβρίου 2002, για το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις (L 340)».

10. Το άρθρο 376 ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), {...} και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290 και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου {...}».

11. Το άρθρο 379 ν.4412/2016, ως ισχύει, ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του {...}».

12. Το άρθρο 18 ν.4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. {...} 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της

περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115).»

13. Σύμφωνα με το άρθρο 24 ν. 3846/2010 («Εγγυήσεις για την εργασιακή ασφάλεια και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 66/11.05.2010), τροποποιήθηκε ο ν. 3580/2007 και προβλέφθηκε ότι:

«2. Στο τέλος του άρθρου 3 του ν. 3580/2007 προστίθεται περίπτωση ιζ' ως εξής:

«ιζ. Η δημιουργία βάσης δεδομένων παρατηρητηρίου τιμών για τον έλεγχο των τιμών όλων των ειδών που αναφέρονται στο άρθρο 10 του ν. 3580/2007 με βάση τις τιμές των χωρών της Ε.Ε.. Με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης καθορίζονται οι όροι και οι κανόνες λειτουργίας του και οι προϋποθέσεις δημοσιότητάς του.»

14. Εν συνεχεία, με τον ν. 3918/2011 («Διαρθρωτικές αλλαγές στο σύστημα υγείας και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ Α' 31/2-3-2011) και ειδικότερα το άρθρο 9 παρ. 4 αυτού, ορίστηκε ότι «[η] δημιουργία βάσης δεδομένων Παρατηρητηρίου Τιμών για τον έλεγχο των τιμών όλων των ειδών που εμπίπτουν στις διατάξεις του παρόντος, με βάση τις τιμές των χωρών της Ε.Ε.. Με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης καθορίζονται οι όροι και οι κανόνες λειτουργίας του Παρατηρητηρίου, καθώς και οι προϋποθέσεις δημοσιότητας της ανωτέρω βάσης δεδομένων.»

15. Ακολούθως εξεδόθη η υπ' αριθ. 8/31.5.2010 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ Β 777/2010), βάσει της οποίας λειτουργεί έως σήμερα το Παρατηρητήριο Τιμών Υγείας. Στο άρθρο 2 παρ. 2 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης προβλέπεται ότι στο Παρατηρητήριο αναρτώνται οι κατώτερες τιμές που καταγράφονται σε εθνικό επίπεδο από τους φορείς του άρθρου 9 του ν. 3850/2007 την εγκύκλιο του ΙΚΑ και τους ασφαλιστικούς φορείς, ενώ θα συλλέγεται και υλικό σχετικά με το κόστος ομοειδών υλικών από τις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

16. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 παρ. 1 ν. 4144/2013, οι οποίες τροποποίησαν την παρ. 1 του άρθρου 68 ν. 3863/2010, προβλέπεται ότι:

«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 δημόσιου 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

υπηρεσιών 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 επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.»

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

17. Το υπό εξέταση αίτημα του νοσοκομείου «ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ - ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ Ν.Π.Δ.Δ.» αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Σισμανογλείου καθώς και των αποκεντρωμένων δομών του, μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει της περιπτ. γ της παρ. 2 του άρθρου 32 ν. 4412/2016, ήτοι για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτες περιστάσεις. Η εν λόγω ανάγκη προέκυψε, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στα προαναφερθέντα έγγραφα, σε συνέχεια της έκδοσης της υπ' αριθμ. 517/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 1/2018 Διακήρυξή του, εκδοθείσα στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Υπηρεσίες καθαριότητας του Γ.Ν.Α. «ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ - ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ», των Ψυχικών Δομών αυτού (Ξενώνας ΦΛΥΕΥΣ, Ξενώνας ΣΠΙΤΙ, Ξενώνας Όρμος και Ιατροπαιδαγωγικό Κέντρο Παλλήνης) και της Νοσοκομειακής Μονάδας «ΑΜΑΛΙΑ ΦΛΕΜΙΓΚ» και της επιγενόμενης αδυναμίας του να προκηρύξει νέα διαγωνιστική διαδικασία, κατά τα ειδικώς διαλαμβανόμενα στο υποβληθέν αίτημα, ως παρατίθενται στο ιστορικό και αποτυπώνονται στο έγγραφο παροχής συμπληρωματικών στοιχείων, το οποίο αποτελεί το Παράρτημα Ι της παρούσας.

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το με Α.Π. 4238/03.03.2020 έγγραφο του νοσοκομείου,

προεβλήθη νέος ισχυρισμός ως προς τη συνδρομή των λόγων περιπτ. γ της παρ. 2 του άρθρου 32 ν. 4412/2016, ως αποτυπώνεται στο ιστορικό της παρούσας και αφορά στο γεγονός ότι αφενός το νοσοκομείο αποτελεί κέντρο αναφοράς για τον κορωναϊό (COVID-19), καθώς διαθέτει θάλαμο αρνητικής πίεσης και αφετέρου στο ότι τόσο το νοσοκομείο όσο και οι αποκεντρωμένες δομές του οφείλουν να τηρούν τα επίπεδα προστασίας έναντι του νέου κορωναϊού (COVID - 19) προς διασφάλιση της δημόσιας υγείας και κατά συνέπεια υφίσταται επιτακτική ανάγκη ανάθεσης υπηρεσιών καθαριότητας στο πλαίσιο αυτής της απρόβλεπτης ανάγκης.

18. Σε συνέχεια της υποβολής του ως άνω υπ' αριθ. 4238/03.03.2020 εγγράφου και δεδομένου του (νέου) ισχυρισμού του νοσοκομείου ότι αποτελεί κέντρο αναφοράς για τον κορωνοϊό, για τον οποίο υπεβλήθησαν στοιχεία τεκμηρίωσης από το νοσοκομείο, ιδίως ως προς το ότι το νοσοκομείο «Σισμανόγλειο» αποτελεί κέντρο αναφοράς για τον εν λόγω ιό (COVID-19), επισημαίνονται τα κάτωθι:

Κατά πρώτον, το αίτημα του νοσοκομείου αφορά στην προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για τις ανάγκες τόσο των κτιριακών εγκαταστάσεων του νοσοκομείου «Σισμανόγλειο», όσο και των αποκεντρωμένων δομών του, ενώ οι εγκαταστάσεις του νοσοκομείου «Αμαλία Φλέμιγκ» δεν εμπίπτουν στο αίτημα, καθώς οι ανάγκες τους σε καθαριότητα καλύπτονται μέσω ανάθεσης αυτών σε εργαζομένους ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (ΙΔΟΧ). Σύμφωνα με το ως άνω υπ' αριθ. 4238/03.03.2020 έγγραφο, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι αναφορικά τόσο με τις εγκαταστάσεις του «Σισμανογλείου» όσο και των αποκεντρωμένων δομών του, υφίσταται επιπλέον των αρχικώς προβληθέντων, η ύπαρξη της απρόβλεπτης περίπτωσης της διασφάλισης της δημόσιας υγείας έναντι του κορωναϊού, ενώ, περαιτέρω, και μόνο για το νοσοκομείο «Σισμανόγλειο», υφίσταται επιπλέον περίπτωση, η οποία αφορά στο γεγονός ότι αποτελεί κέντρο αναφοράς για τον εν λόγω ιό.

Εν συνεχεία σημειώνεται ότι, δυνάμει του άρθρου 2 παρ. 2 περιπτ. γ' υποπεριπτ. δδ προκύπτει ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τα άρθρα 26 παρ. 2 περιπτ. Β', 32 και 269 ν. 4412/2016, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον εμπίπτουν, λόγω εκτιμώμενης αξίας, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, με τη ρητή εξαίρεση των περιπτώσεων ανωτέρας βίας.

Σε συνέχεια της συμπλήρωσης, με το υπ' αριθ. 4238/03.03.2020 έγγραφο του νοσοκομείου, των προβαλλομένων λόγων απροβλέπτου περίπτωσης στην οποία οφείλεται η κατεπείγουσα ανάγκη ανάθεσης των υπηρεσιών καθαριότητας και δεδομένης της ρητής εξαίρεσης των περιπτώσεων ανωτέρας βίας από την προσφυγή στη διαδικασία

διαπραγμάτευσης κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Αρχής, παρίσταται ανάγκη διάκρισης μεταξύ της έννοιας της ανωτέρας βίας και της ύπαρξης απρόβλεπτου γεγονότος:

19. Ως ανωτέρα βία θεωρείται κάθε γεγονός απρόβλεπτο και μη δυνάμενο να αποτραπεί ακόμη και με μέτρα άκρας επιμέλειας και συνέσεως και εξ αιτίας του οποίου εμποδίζεται κάποιος, είτε ο ίδιος είτε μέσω τρίτου, να τηρήσει νόμιμη ή συμβατική υποχρέωση, ή να ασκήσει δικαίωμα εμπροθέσμως, ακόμη και αν καταβάλει την επιμέλεια και πρόνοια επιμελούς ανθρώπου.¹ Η ανωτέρα βία, αποτελεί αόριστη νομική έννοια² η οποία ερείδεται στο άρθρο 255 Α.Κ.,³ αποτελεί γενική αρχή του δικαίου και εφαρμόζεται χωρίς να απαιτείται ειδική νομοθετική πρόβλεψη.⁴

Η ως άνω αποδιδόμενη έννοια της ‘ανωτέρας βίας’ δεν διαφοροποιείται στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, καθόσον ως τέτοια νοείται κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο στην εκάστοτε εξεταζόμενη περίπτωση (κρίση *ad hoc*) δεν θα μπορούσε να είχε αποτραπεί, ούτε με επίδειξη άκρας επιμέλειας και σύνεσης.⁵

Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά στο ενωσιακό δίκαιο, η έννοια της ανωτέρας βίας δεν περιορίζεται στην απόλυτη αδυναμία, αλλά καλύπτει και ξένες προς τον ενδιαφερόμενο περιστάσεις, μη φυσιολογικές και απρόβλεπτες (αντικειμενικό στοιχείο), οι συνέπειες των οποίων δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν ακόμα και με την επίδειξη της δέουσας επιμέλειας, συνδέοντας κατά τον τρόπο αυτόν την ύπαρξη αυτών των περιστάσεων με την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να προφυλαχθεί από τις συνέπειες του ακραίου γεγονότος, λαμβάνοντας τα κατάλληλα μέτρα χωρίς να υποβληθεί σε υπέρμετρες θυσίες (υποκειμενικό στοιχείο).⁶ Επιπροσθέτως, ως έχει συναφώς κριθεί, η έννοια της ανωτέρας βίας πρέπει να προσδιορίζεται ανάλογα με το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου προορίζεται η παραγωγή των εννόμων αποτελεσμάτων της.⁷

¹ βλ. Α. Γεωργιάδη - Μ. Σταθόπουλου, ΕρμΑΚ, Τομ. Ι, σελ. 454 - 455, σημ. 2, Κ. Σημαντήρα, Γεν. Αρχ. Αστ. Δικαίου, ημ. Β', σελ. 699 επ., ΓνμδΝΣΚ 424/2012, ΑΠ 1372/2002 κ.α.

² ΕΔ 5/2011, ΣτΕ 5419/1987, ΣτΕ 2049/1992, ΣτΕ 4224/1998, ΣτΕ 461, 2747/1999, ΣτΕ 2192/2002, ΣτΕ 2671, 4045, 4110/2010, ΣτΕ 2276/2012, ΣτΕ 540/2015 κ.α.

³ ΣτΕ 153/2016, με παραπομπές βλ. επίσης και ΣτΕ 2856/2014, ΓνμδΝΣΚ 488/2004.

⁴ ΓνμδΝΣΚ 488/2004, Τμ. Β', ΟλΣτΕ 2097/1979, ΣτΕ 5015/1987, ΣτΕ 350/1990, Τμ Β', ΣτΕ 2840/ 2000, Τμ. Στ'κ.α.)

⁵ ΓνωμδΝΣΚ 252/2017, βλ. ΣτΕ 3559, 3560/2005, σκ. 6η, ΣτΕ 2630/2001, σκ. 9η, εκδοθείσες υπό καθεστώς ν. 1262/1982, πρβλ. ΣτΕ 212/2006, σκ. 9η, ΣτΕ 26/1995 - Τμ. Β', ΣτΕ 461/1999 - Τμ. Στ', ΣτΕ 2977/ 1995-Τμ. Β', ΣτΕ 1097/1994 - Τμ. Β', κ.α.

⁶ Βλ. σχετικά Δ107/2018 απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., με παραπομπή στις C - 195/91 P, Bayer κατά Επιτροπής, σκ. 31-32, 2002, C - 208/01, Parras Medina, σκ. 19, C 266/84 Denkavit, C 209/83, Ferriere, Valsabbia, C 314/2006 Société Pipeline Méditerranée et Rhône κατά Administration des douanes et droits indirects σκ. 23- 24 με νομολογία.

⁷ Βλ. σχετικά Δ107/2018 απόφαση Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

20. Από την άλλη πλευρά, ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, κατά την έννοια του άρθρου 32 παρ. 2 περιπτ. γ' ν. 4412/2016, για την οποία συντρέχει αρμοδιότητα της Αρχής προς έκδοση σύμφωνης γνώμης, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου. Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016,⁸ 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.⁹

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 αυτής.¹⁰ Σημειώνεται περαιτέρω η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις.¹¹

Στο πλαίσιο εξετάσεως της συνδρομής της κατεπείγουσας ανάγκης προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, η οποία οφείλεται σε απρόβλεπτα γεγονότα, σημειώνεται πως έχει κριθεί ότι, τόσο η ενδεχόμενη πρόβλεψη προϋποθέσεων και εσωτερικών προθεσμιών και διαδικασιών από την ίδια τη Διοίκηση, όσο και η καθυστέρηση εκκίνησης των διαδικασιών αναθέσεως, σε περίπτωση που τέτοιες εγκριτικές διαδικασίες και προθεσμίες προβλέπονται, δε θα

⁸ Και της προγενέστερης και με αυτόσημο περιεχόμενο υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007.

⁹ βλ. ΣτΕ 1747/2011.

¹⁰ βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008.

¹¹ βλ. ενδεικτικά ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009.

μπορούσαν να θεωρηθούν επαρκής λόγος για την τεκμηρίωση του κατεπείγοντος οφειλόμενου σε απρόβλεπτα γεγονότα.¹²

21. Ως προς τη σύγκριση των ανωτέρω αξιολογούμενων καταστάσεων, δηλαδή εάν κάποιο γεγονός συνιστά λόγο ανωτέρας βίας και όχι απλώς απρόβλεπτο κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 περιπτ. γ' υποπεριπτ. δδ του ν.4013/2011, επισημαίνονται τα εξής χαρακτηριστικά. Πρώτον, ότι πρόκειται για γεγονός ή φαινόμενο ακραίου χαρακτήρα. Δεύτερον, η περίπτωση της ανωτέρας βίας, σε αντίθεση με το απρόβλεπτο, όπου αρκεί η έλλειψη ευθύνης της αναθέτουσας αρχής, δεν περιορίζεται στην απόλυτη αδυναμία, αλλά καλύπτει και ξένες προς τον ενδιαφερόμενο περιστάσεις, μη φυσιολογικές και απρόβλεπτες (αντικειμενικό στοιχείο), οι συνέπειες των οποίων δεν θα μπορούσαν να αποφευχθούν ακόμα και με την επίδειξη της δέουσας επιμέλειας, ή μέτρων ακραίας επιμέλειας (κατά την εθνική νομολογία), συνδέοντας κατά τον τρόπο αυτόν την ύπαρξη αυτών των περιστάσεων με την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να προφυλαχθεί από τις συνέπειες του ακραίου γεγονότος, λαμβάνοντας τα κατάλληλα μέτρα χωρίς, βεβαίως, να υποβληθεί σε υπέρμετρες θυσίες (υποκειμενικό στοιχείο). Τρίτον, σημαντικό ρόλο διαδραματίζει η ένταση της χρονικής συνάφειας του γεγονότος με τον άμεσο χαρακτήρα της ικανοποίησης της δημιουργηθείσης ανάγκης

Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι παρούσες, επικαλούμενες περιστάσεις, εξεταζόμενες ως λόγοι ανωτέρας βίας στο πλαίσιο του ν. 4013/2011 περί Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., συνιστούν τέτοιο λόγο, ως ακραίες περιστάσεις που χρήζουν άμεσης αντιμετώπισης και δεν μπορούν να αντιμετωπισθούν ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας, καθιστούν αναγκαία την υποχώρηση της ανάγκης διενέργειας ελέγχου αιτημάτων διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, προκειμένου να αντιμετωπισθούν

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος αιτήματος, η Αρχή **αποφασίζει**

Κατά συνέπεια των ανωτέρω και δεδομένου ότι η ανάγκη αποτροπής της εξάπλωσης του κορωναϊού, καθώς και οι ειδικές ανάγκες που προέκυψαν σε συνέχεια εμφάνισης κρουσμάτων του εν λόγω ιού στην Ελλάδα και στην περιοχή της Αττικής ειδικότερα συνιστούν γεγονότα απρόβλεπτα, τα οποία δε θα είχαν αποτραπεί ακόμη και εάν είχε επιδειχθεί η μέγιστη δυνατή επιμέλεια, εντασσόμενα στην έννοια της «ανωτέρας βίας», κατά τα προαναφερθέντα και κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ) υποπερ. δδ)

¹² C-394/02 Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας σκέψεις 43 - 44.

του ν.4013/2011, η Αρχή απέχει από την άσκηση της αρμοδιότητάς της για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

Αθήνα, 6 Μαρτίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης