

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Απριλίου 2023, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει, κατόπιν της υπ' αριθμ. 119/2023 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, την από 29.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1075/01.08.2022 του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην Αργυρούπολη, Αττικής, (εφ' εξής «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ «...» (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας, με την επωνυμία «...» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η υπ' αριθμό 13/28-06-2022 απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίσθηκε η έγκριση του υπ' αριθμ. πρωτ. .../20-06-2022 πρακτικού αξιολόγησης της αρμόδιας Επιτροπής, που αφορά στην διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού - σύμφωνα με το αρ.32 παρ.2γ του ν.4412/2016 και του αρ.33 του ν.4764/2020 - για την παροχή υπηρεσιών ... (CPV ...), η κατακύρωση, για τις ανάγκες του Νοσοκομείου για διάστημα ενός (1) μηνός και συγκεκριμένα από 01-07- 2022 έως και 31-07-2022 με δυνατότητα παράτασης ενός (1) μηνός, στην εταιρεία «...» και η υπογραφή σχετικής σύμβασης με την εταιρεία «...» για διάστημα ενός (1) μηνός και συγκεκριμένα από 01-07-2022 έως και 31-07-2022 με δυνατότητα παράτασης ενός (1) μηνός, αντί ποσού: 108.830,00 € + ΦΠΑ 24 % (26.119,20 €) = 134.949,20€, ν' ακυρωθεί η συναφθείσα σύμβαση, υπ' αριθμό .../2022, του Γενικού Νοσοκομείου «...» Βούλας με την εταιρεία «...» για την ΑΝΑΘΕΣΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ... (CPV ...) ΤΟΥ Γ.Ν. «...» ... για χρονικό διάστημα ενός (1)

μηνός και συγκεκριμένα από 01/07/2022 έως και 31-07-2022 με δυνατότητα μηνιαίας παράτασης, συμβατικής αξίας 134.949,20 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24 % ή 108.830,00 € μη συμπεριλαμβανόμενου Φ.Π.Α. 24 %, άλλως και όλως επικουρικώς, σε περίπτωση που κριθεί μη ακυρωτέα, να επιδικασθεί εις βάρος της αναθέτουσας Αρχής πρόστιμο ίσο με το 10% της αξίας της σύμβασης και με την απόφαση, που θα εκδοθεί, να περιέλθει το ποσό αυτό στην προσφεύγουσα, ν' ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. .../17-06-2022 πρόσκληση του Νοσοκομείου, για συμμετοχή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την παροχή υπηρεσιών ... (CPV ...) για διάστημα δύο (2) μηνών και συγκεκριμένα από 01-07-2022 έως και 31-08-2022 με δυνατότητα δίμηνης παράτασης, προς την εταιρεία «...», με την οποία η αναθέτουσα ζήτησε την υποβολή προσφοράς μόνο από την εν λόγω εταιρεία, και ν' ακυρωθεί κάθε άλλη απόφαση, που αναφέρεται στην διαπραγμάτευση που προκηρύχθηκε με την ανωτέρω πρόσκληση υποβολής προσφοράς.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει κατατεθεί e-παράβολο ύψους 1.255,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό ..., και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών, όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016. Η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., στις 05.08.2022, φάκελλο της υπό εξέταση προσφυγής.

3. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .../17.06.2022 πρόσκληση για συμμετοχή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την παροχή υπηρεσιών ... (CPV ...) για διάστημα δύο (2) μηνών και συγκεκριμένα από 01.07.2022 έως και 31/08/2022 με δυνατότητα δίμηνης παράτασης, το Γενικό Νοσοκομείο «...» ζήτησε την υποβολή προσφοράς μόνον από την εταιρεία «...». Είχε προηγηθεί απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, η οποία ελήφθη κατά την υπ' αρ. .../09.06.2022 συνεδρίασή του περί έγκρισης προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το αρ. 32 παρ. 2γ του ν. 4412/2016, για την παροχή ..., προϋπολογισμού δαπάνης 250.975,47 EURO περιλαμβανομένου Φ.Π.Α., για δύο (2) μήνες και με δυνατότητα παράτασης δύο μηνών ή έως την ολοκλήρωση προγενέστερης εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας. Η εταιρεία «...» ανταποκρίθηκε στην πρόσκληση και υπέβαλε την υπ' αριθμ. πρωτ. .../20.06.2022 προσφορά. Με την υπ' αριθμ. .../17.06.2022 απόφαση του Διοικητή του ως άνω Νοσοκομείου, συγκροτήθηκε η Επιτροπή Αξιολόγησης των προσφορών, η οποία, με το υπ' αριθμ. .../20.06.2022 πρακτικό αξιολόγησης προσφορών, εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» και την κατακύρωση των υπηρεσιών ...κτηρίων (CPV ...), για τις ανάγκες του Νοσοκομείου για διάστημα δύο (2) μηνών και συγκεκριμένα από 01.07.2022 έως και 31.08.2022 με δυνατότητα δίμηνης παράτασης στην εν λόγω εταιρεία, αντί ποσού 217.660,00 ευρώ +ΦΠΑ 24% (52.238,40 ευρώ) = 269.898,40 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.24%. Στη συνέχεια, με το απόσπασμα πρακτικών της 13^{ης}/28.06.2022 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, αποφασίσθηκε η έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, που αφορά στην διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού - σύμφωνα με το αρ.32 παρ.2γ. του ν.4412/2016 και του αρ.33 του ν.4764/2020- για την παροχή υπηρεσιών ..., η κατακύρωση των υπηρεσιών ... για τις ανάγκες του Νοσοκομείου για διάστημα ενός (1) μηνός και συγκεκριμένα από 01.07.2022 έως και 31.07.2022 με δυνατότητα παράτασης ενός (1) μηνός, στην εταιρεία «...», και η υπογραφή σχετικής σύμβασης με την εταιρεία «...» για διάστημα ενός (1) μηνός και

συγκεκριμένα από 01.07.2022 έως και 31/07/2022 με δυνατότητα παράτασης ενός (1) μηνός, αντί ποσού: 108.830,00 € + ΦΠΑ 24 % (26.119,20 €) = 134.949,20 ευρώ. Στη συνέχεια, υπεγράφη η υπ' αριθμ. .../29.06.2022 σύμβαση μεταξύ του Νοσοκομείου και της «...», για την παροχή υπηρεσιών ... για χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός και συγκεκριμένα από 01.07.2022 έως και 31.07.2022 με δυνατότητα μηνιαίας παράτασης, συμβατικής αξίας 134.949,20 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% ή 108.830,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 15/27.07.2022 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, η ανωτέρω σύμβαση παρατάθηκε για χρονικό διάστημα ενός (1) μηνός, ήτοι από 01.08.2022 έως και 31.08.2022, ή μέχρι την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ακολούθως εκδόθηκε η Α599/2022 απόφαση προσωρινών μέτρων του 2^{ου} Κλιμακίου, με την οποία απορρίφθηκε αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων της «...» και ήρθη το κώλυμα υπογραφής της σύμβασης αλλά δεν εκδόθηκε απόφαση της Αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής. Η οικεία υπόθεση αναπέμφθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. με την υπ' αριθμ. 119/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., η οποία κοινοποιήθηκε στις 12/04/2023.

4. Επειδή, κατόπιν της επισκόπησης του φακέλλου, κρίνονται τα κάτωθι. Το αίτημα της προσφεύγουσας για μη ενεργοποίηση της παράτασης της σύμβασης είναι απορριπτικό, δεδομένου ότι η σύμβαση είχε ήδη παραταθεί για το χρονικό διάστημα μέχρι 31-08-2022 ή μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Μετά την έκδοση των υπ' αριθμ. Α399/2022 και Α400/2022 αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου ..., με τις οποίες απερρίφθησαν οι αιτήσεις ακύρωσης και αναστολής κατά της υπ' αριθμ. 571, 572/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ συνεχίστηκε η διαδικασία ολοκλήρωσης του διαγωνισμού που είχε προκηρυχθεί με την υπ' αριθμ. .../2021 (Α/Α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ...) διακήρυξη. Στον τακτικό διαγωνισμό, που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. .../2021 διακήρυξη, έλαβαν μέρος η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...». και η εταιρεία «...». Με την υπ' αριθμ. 571 - 572/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρείας ... κρίθηκαν απορριπτέες και

ακυρώθηκε η απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, κατά το μέρος που τις έκανε δεκτές. Κατά της ως άνω απόφασης, άσκησαν αιτήσεις ακύρωσης και αναστολής η εταιρεία «...», κατά του αποκλεισμού της, και η εταιρεία «...», η οποία προέβαλε, ότι η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε ν' απορριφθεί και για άλλους, επιπλέον, λόγους, που δεν δέχθηκε η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. με την ανωτέρω απόφαση. Οι αιτήσεις ακύρωσης και αναστολής απερρίφθησαν με τις υπ' αριθμ. Α399/2022 και Α400/2022 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου ..., αντίστοιχα. Συνεπώς, στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, νομίμως συμμετέχει μόνον ένας οικονομικός φορέας, ήτοι η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...». Με τον λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα δεν προσβάλλει την ίδια την εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης χωρίς την δημοσίευση προκήρυξης, αλλά το γεγονός, ότι στην πρόσκληση κλήθηκε μόνον η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...». Ο λόγος της πρόσκλησης μόνο της εταιρείας «...» εδράζεται στο γεγονός, ότι η εν λόγω εταιρεία είναι η μοναδική εναπομείνασα στον τακτικό διαγωνισμό και η επιλογή της πρόσκλησης έγινε βασίμως με το κριτήριο αυτό, ως υποστηρίζει η αναθέτουσα Αρχή. Επέκεινα, η προσφεύγουσα επικαλείται τις υπ' αριθμ. 156/2022 και 989/2021 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου ... και της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., που, αντίστοιχα, έκριναν επί περιπτώσεων που το Νοσοκομείο, μετά την ακύρωση των υπ' αριθμ. .../2018 και .../2020 προγενέστερων διακηρύξεων διαγωνισμών καθαριότητας, είχε την δυνατότητα να κάνει χρήση και άλλων επιλογών, και όχι να προσφύγει στην διαδικασία του άρθρου 32§2.γ του ν. 4412/2016. Ο εν λόγω ισχυρισμός τυγχάνει απορριπτέος αφ' ενός λόγω της αρχής της αυτοτέλει των διαγωνιστικών διαδικασιών αφ' ετέρου, διότι το πραγματικό των επικαλούμενων δικαστικών αποφάσεων είναι όλως διάφορο από την νυν ένδικη υπόθεση, καθώς ο επίμαχος διαγωνισμός είναι σε εξέλιξη, κατά τον χρόνο δε έκδοσης της πρόσκλησης (17-06-2022), είχε ήδη εκδοθεί η υπ' αριθμ. 571-572/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., με την οποία κρίθηκε το παραδεκτό των προσφορών των διαγωνιζομένων και προς την οποία η αναθέτουσα Αρχή είχε υποχρέωση συμμόρφωσης, βάσει των διατάξεων του ν. 4412/2016. Εξ άλλου, το γεγονός, ότι η προσφεύγουσα είναι πλέον οριστικώς τρίτη ως προς την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, διαλαμβάνεται και στην

αναπεμπτική απόφαση του Δ.Εφ..., 119/2023, στην σκέψη 4, όπου ρητά ορίζεται, ότι η απόφαση 399/2022, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση ακύρωσης της προσφεύγουσας κατά των αποφάσεων 571,572/2022 της ΑΕΠΠ και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., δημοσιεύθηκε στις 21/07/2022 και επομένως δεσμεύει και την κρίση του παρόντος Κλιμακίου. Συνεπώς, η κρινόμενη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως αβάσιμη, κατά τα προδιαληφθέντα.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής ν' απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 24/04/2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ