



ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

Κύκλος Σχέσεων Κράτους -Πολίτη

ΠΟΡΙΣΜΑ

(Άρθρο 4§6 Ν. 3094/2003 «Συνήγορος του Πολίτη και άλλες διατάξεις»)

Θέμα: Μη έγκαιρη και εμπειριστατωμένη απάντηση σε αίτημα διαγωνιζόμενου για την παραβίαση των αρχών της νομιμότητας και της διαφάνειας στο πλαίσιο του διαγωνισμού «Κατασκευή και Εγκατάσταση Ηλεκτρικών Πινάκων Πεδίων (Η/Ζ & ΔΕΗ) για τις ανάγκες του Χειρουργείου Καρδιάς (ΧΚ) και της Μονάδας Αυξημένης Φροντίδας (ΜΑΦ-ΑΚΑ)» του Ιπποκράτειου Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών

Αύγουστος 2010

Αθήνα, 19 Μαρτίου 2010

Αριθμ. Πρωτ.: 20063/23-10-2009.3

Ο Συνήγορος του Πολίτη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του κατά το άρθρο 103§9 του Συντάγματος και το Ν.3094/2003 έχει ολοκληρώσει τη διερεύνηση αναφοράς της εταιρείας *** σχετικά με τον ως άνω Διαγωνισμό. Επειδή ο Συνήγορος του Πολίτη (εφεξής εναλλακτικά «ΣτΠ» ή «Αρχή») διαπιστώνει την απροθυμία του Νοσοκομείου να συνεργαστεί έγκαιρα και ουσιαστικά με την Αρχή, καθώς και να συμμορφωθεί με τις υποδείξεις της για τη διασφάλιση του δικαιώματος των διοικούμενων να αναφέρονται στις Αρχές και για την τήρηση των αρχών της νομιμότητας και της διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή δημόσιων διαγωνισμών, συντάσσει το παρόν πόρισμα.

I. Ιστορικό

Στο σημείο 7 της διακήρυξης του ως άνω διαγωνισμού ορίζεται: «*Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό πρέπει να κατατεθεί από κάθε διαγωνιζόμενο εγγύηση συμμετοχής 2%, συνολικού ποσού 300 ευρώ*». Μετά την αποσφράγιση των προσφορών η εταιρεία *** αντιλήφθηκε ότι μια άλλη διαγωνιζόμενη ανταγωνίστρια εταιρεία είχε καταθέσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής ύψους 225€. Για το λόγο αυτό, αλλά και για άλλους που επικαλέστηκε με την από 15-10-2009 επιστολή της προς την Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, ζήτησε την απόρριψη της προσφοράς της ανταγωνίστριας εταιρείας. Επειδή η Επιτροπή δεν απάντησε, στις 19-10-2009 η εταιρεία *** επανέλαβε το αίτημά της προς το Διοικητή και τον Αναπληρωτή Διοικητή του Νοσοκομείου, χωρίς ωστόσο πάλι να λάβει κάποια απάντηση.

II. Ενέργειες της Αρχής

Στο πλαίσιο του διαμεσολαβητικού της ρόλου η Αρχή επικοινωνήσε με την Τεχνική Διεύθυνση του Νοσοκομείου απ' όπου πληροφορήθηκε τα εξής. Αναφορικά με την τήρηση των κανόνων της διαδικασίας, η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού εξέτασε μεν το αίτημα της εταιρείας *** και το απέρριψε, αλλά παρέλειψε να ενημερώσει τον πολίτη σχετικά ως όφειλε. Δηλαδή παρέλειψε να αποστείλει γραπτή και πλήρως αιτιολογημένη αρνητική απάντηση. Επί της ουσίας της υπόθεσης η Επιτροπή απέρριψε την αίτηση της εταιρείας ***, διότι εκ παραδρομής στο κείμενο της διακήρυξης το ποσό της εγγυητικής επιστολής, το οποίο ορίζεται σε 2% επί του συνολικού προϋπολογισμού του έργου, είχε υπολογιστεί επί του τελικού ποσού συμπεριλαμβανομένου του Φόρου Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.). Η υπηρεσία ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να υπολογιστεί επί της καθαρής αξίας, δηλαδή άνευ Φ.Π.Α. Συνεπώς, το ύψος της εγγυητικής επιστολής της ανταγωνίστριας εταιρείας, αν και υπολείπεται αυτό της διακήρυξης, είναι νόμιμο.

Ο Συνήγορος του Πολίτη τόσο προφορικά όσο και γραπτά με το από 22-11-2009 έγγραφό του εξέφρασε την άποψη ότι η διακήρυξη δεσμεύει την Επιτροπή. Επισήμανε ότι σε όλα τα σημεία της διακήρυξης ο προϋπολογισμός του έργου συμπεριλαμβάνει Φ.Π.Α. Συγκεκριμένα, **στον τίτλο της διακήρυξης** αναγράφεται ο συνολικός **προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., επίσης** και στο **σημείο υπ' αριθμ. 7 της διακήρυξης που αφορά την εγγυητική επιστολή** δεν γίνεται διάκριση, εάν το 2% αφορά στην καθαρή αξία άνευ Φ.Π.Α., αλλά αντίθετα αναφέρεται συγκεκριμένο ποσό 300€ που αντιστοιχεί στο 2% επί του τελικού ποσού **συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.** Ο ΣτΠ υπογράμμισε ότι η Επιτροπή, για λόγους διαφάνειας έπρεπε να ακολουθήσει άλλη οδό. Το λιγότερο που όφειλε να πράξει ήταν να γνωστοποιήσει προς όλους τους διαγωνιζόμενους το λάθος που εκ παραδρομής περιείχε η διακήρυξη και όχι μόνον σε μία εταιρεία. Σε κάθε δε περίπτωση ο ΣτΠ ζήτησε την άμεση απάντηση στο από 15-10-2009 γραπτό αίτημα της εταιρείας *** (π.χ. με κοινοποίηση αποσιπάσματος του σχετικού πρακτικού της Επιτροπής). Οι εκπρόσωποι του Νοσοκομείου ακόμα μία φορά δεν ενημέρωσαν γραπτός και εμπειριστατωμένα την εταιρεία για την απόρριψη του αιτήματος της. Αυτή τη φορά επικαλέστηκαν οργανωτικές αδυναμίες και, συγκεκριμένα, απουσία σε κανονική άδεια του Προέδρου και του Γραμματέα της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, καθώς και αδυναμία άμεσης επικοινωνίας με το νομικό τους σύμβουλο.

Μετά από επανειλημμένες τηλεφωνικές οχλήσεις προς το Νοσοκομείο και το εποπτεύον Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, στο οποίο ο ΣτΠ κοινοποίησε τη σχετική αλληλογραφία, στις 14-12-2009, δηλαδή δύο μήνες μετά την υποβολή του αιτήματος της εταιρείας ***, το Νοσοκομείο απέστειλε μια λακωνική επιστολή, ώστε τυπικά να μπορεί να ισχυριστεί ότι εκπλήρωσε την υποχρέωση απάντησής. Ο Συνήγορος του Πολίτη υπογράμμισε με το από 16-12-2009 έγγραφό ότι η απάντηση αυτή δεν είναι ικανοποιητική για τους εξής λόγους:

- 1) Απλώς ανακοινώνει επιγραμματικά το όνομα του Αναδόχου που μάλιστα τυγχάνει να είναι ο διαγωνιζόμενος με τη μη προσήκουσα εγγυητική επιστολή.
- 2) Δεν απαντά στο ζήτημα νομιμότητας που έθεσε η διαγωνιζόμενη εταιρεία, δηλαδή δεν εκθέτει τους λόγους για τους οποίους αποδέχεται μια μη προσήκουσα κατά τις διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού εγγυητική επιστολή.
- 3) Δεν τοποθετείται στα ζητήματα παραβίασης διαφάνειας που ο Συνήγορος του Πολίτη προέβαλε.

Τέλος, με το ως άνω έγγραφό ο ΣτΠ κάλεσε μια ακόμα φορά το Ιπποκράτειο Γ.Ν.Α. και το εποπτεύον Υπουργείο να μεριμνήσουν προκειμένου να δοθεί ουσιαστική απάντηση στα ερωτήματα που έχουν τεθεί το συντομότερο δυνατό.

Εν συνεχεία, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1600/29-01-2010 έγγραφο της Δ/νσης Τεχνικής Υπηρεσίας του Ιπποκράτειου Γ.Ν.Α., κοινοποιήθηκε στο ΣτΠ απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθμ. 30/20-10-2009 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου. Δηλαδή τρεισήμισι μήνες μετά την αίτηση της εταιρείας και τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθώς και δύο μήνες μετά τη σχετική έγγραφη πρόταση του ΣτΠ.

Σημειώνεται ότι στο συνοδευτικό του αποσπάσματος αναφέρεται: «*Επίσης σας γνωστοποιούμε πως βάσει του Ν. 3669/08 (περί κατασκευής Δημοσίων Έργων) άρθρο 24 παρ. 1&2 παραπομπές 405, 407 και 408 η Προϊστάμενη Αρχή (εν προκειμένω το Δ.Σ. του ΙΓΝΑ) κρίνει αν θα ληφθεί υπ' όψιν το 2% του προϋπολογισμού χωρίς τον ΦΠΑ ή το αναγραφόμενο απόλυτο ποσό*». Ο ΣτΠ με το από 4-2-2010 έγγραφο τόνισε τα προβλήματα που δημιουργούνται με την απάντηση αυτή. Η Τεχνική Υπηρεσία επικαλείται ως λόγους που θεμελιώνουν το δικαίωμα της Προϊστάμενης Αρχής να κρίνει αν θα ληφθεί υπόψη το 2% του προϋπολογισμού χωρίς τον Φ.Π.Α. ή το αναγραφόμενο στη διακήρυξη ποσό τις παραπομπές 405, 407 και 408, των οποίων το περιεχόμενο δεν προκύπτει. Ο ΣτΠ έκρινε ότι αυτό το κείμενο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά νόμιμη αιτιολογία των ενεργειών του Νοσοκομείου. Όταν ο ΣτΠ ζήτησε να του αποσταλούν με τηλεομοιοτυπία οι παραπομπές αυτές, ανακάλυψε ότι πρόκειται για παραπομπές-υποσημειώσεις σε κείμενο βιβλιογραφίας και συγκεκριμένα στο έργο του Βασιλή Ε. Κωτσοβίνου με τον τίτλο *Κώδικας Δημοσίων Έργων, Νομοθεσία και Νομολογία κατ' Άρθρο*, 5^η Έκδοση Χαλκίδα. Συνεπώς, ορθώς ο ΣτΠ έκρινε το απαντητικό κείμενο ασαφές και ακατάληπτο.

Αναμφίβολα, το Ιπποκράτειο Γ.Ν.Α. ακόμα μία φορά δεν απάντησε στο αρχικό ερώτημα. Ειδικότερα, το άρθρο 24§1 του Ν. 3669/2008 που κωδικοποιεί τη νομοθεσία κατασκευής δημόσιων έργων προβλέπει: «*Το ύψος της εγγόησης συμμετοχής ορίζεται πάντοτε στη διακήρυξη σταθερό για όλους τους ενδιαφερόμενους στο δύο τοις εκατό (2%) της υπολογιζόμενης αξίας του έργου, με ανάλογη στρογγύλευση*». Στην υπό κρίση όμως περίπτωση δεν ήταν σταθερό ούτε αυτό που ορίζεται στη διακήρυξη. Αντίθετα για τον ανάδοχο ήταν 2% άνευ ΦΠΑ, ενώ βάσει της διακήρυξης για όλους τους υπόλοιπους ήταν 2% συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Επιπρόσθετα, το Νοσοκομείο αναγινώσκει λανθασμένα το κείμενο της ως άνω βιβλιογραφίας για δύο κυρίως λόγους Αφενός, διότι στο κυρίως κείμενο (σελ. 182-3) ρητά αναφέρεται η εφαρμοστέα διάταξη: «*το ύψος της εγγυητικής συμμετοχής ορίζεται πάντοτε στη διακήρυξη σταθερό για όλους τους ενδιαφερόμενους*». Αφετέρου, διότι η τελευταία παραπομπή-υποσημείωση υπ' αριθμ. 408, η οποία ορίζει ότι: «*Η κρίση περί τούτου γίνεται μόνο από την Προϊστάμενη Αρχή χωρίς τη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου*» δεν αναφέρεται στην εγγυητική επιστολή, αλλά αντίθετα στον χαρακτηρισμό ενός έργου ως επείγοντος. Για το λόγο αυτό και αυτή η παραπομπή-υποσημείωση έχει τεθεί σε περίοδο που δεν αφορά τη εγγυητική επιστολή και δίπλα από τη λέξη «επείγον». Επομένως, τόσο από το γράμμα της εφαρμοστέας διάταξης,

όσο και από την ως άνω βιβλιογραφία προκύπτει ακριβώς το αντίθετο από αυτό που επικαλείται το Νοσοκομείο. Η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να ορίσει στη διακήρυξη του διαγωνισμού το ύψος της εγγυητικής επιστολής και να εφαρμόσει τη σχετική διάταξη της διακήρυξης σταθερά και ομοιόμορφα για κάθε διαγωνιζόμενο.

III. Συνολική εκτίμηση του Συνηγόρου του Πολίτη- Προτάσεις

Με γνώμονα τη διασφάλιση των δικαιωμάτων των πολιτών ο ΣτΠ κρίνει ότι η καθυστέρηση απάντησης ήταν υπέρμετρη. Υπογραμμίζει ότι η αίτηση της ενδιαφερόμενης εταιρείας υποβλήθηκε στο πλαίσιο διεξαγωγής ενός διαγωνισμού, όπου η οικονομία της διαδικασίας επιβάλλει την άμεση ανταπόκριση της Αναθέτουσας Αρχής για την εξασφάλιση μιας σειράς δικαιωμάτων των διαγωνιζόμενων. Και αυτό, διότι προβλέπονται βραχύτατες προθεσμίες για την άσκηση δικαστικών προσφυγών, καθώς και ασφαλιστικών μέτρων ικανών να διακόψουν τη διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, η υπέρμετρη καθυστέρηση απάντησης συνεπάγεται την προσβολή του δικαιώματος αναφοράς (άρθρο 10 του Συντάγματος), καθώς και του δικαιώματος έγκαιρης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 του Συντάγματος).

Εξάλλου, το περιεχόμενο της υπέρμετρα καθυστερημένης απάντησής δεν είναι ικανοποιητικό. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 10 του Συντάγματος (δικαίωμα αναφοράς προς τις αρχές): *«Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον, που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με το νόμο.»* Οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που κυρώθηκε με το Ν. 2690/1999 έχουν εκτελεστικό χαρακτήρα των διατάξεων του άρθρου 10 του Συντάγματος. Στο άρθρο 17§2 ορίζεται ότι η αιτιολογία για να είναι νόμιμη θα πρέπει μεταξύ άλλων να είναι **σαφής, ειδική και πλήρης ή επαρκής**. Δηλαδή, πρέπει όλα τα στοιχεία της να αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς και να περιέχει σαφώς όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, κατά τρόπο ο οποίος δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου. Σκοπός της αιτιολογίας είναι η δημιουργία δυνατότητας ελέγχου τόσο από το διοικούμενο όσο και από το δικαστήριο, κατά πόσο η δράση της διοίκησης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και κατά πόσο είναι σύμφωνη ή βρίσκεται σε αρμονία προς τους κανόνες δικαίου που καθορίζουν το πλαίσιο της νομιμότητας.

Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι στο πλαίσιο δημόσιων διαγωνισμών η Διοίκηση θα πρέπει να αναπτύξει ιδιαίτερα ταχείς και αποτελεσματικούς μηχανισμούς ελέγχου και εποπτείας, ο Συνήγορος του Πολίτη προτείνει την υποχρεωτική κατάρτιση πρωτοκόλλου σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (δημοσίευση διακήρυξης, υποβολή προσφορών, αποσφράγιση, προεπιλογή κ.ο.κ.) που θα περιλαμβάνει:

- α) όλες τις ενστάσεις-αιτήσεις που οι διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν έγκαιρα σε κάθε στάδιο της διαδικασίας,
- β) πλήρως εμπειροτατομένη απάντηση της Αναθέτουσας Αρχής και
- γ) αποδεικτικό αποστολής ή/και παραλαβής των απαντήσεων αυτών από τους ενδιαφερόμενους, πριν τη διενέργεια του επόμενου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Το πρακτικό αυτό θα τηρείται σε δημόσιο αρχείο, ώστε να είναι δυνατή η άμεση πληροφόρηση του περιεχομένου του (αυθημερόν με τηλεομοιοτυπία) και η άσκηση ελέγχου από κάθε ενδιαφερόμενο.

Με τον τρόπο αυτό εξαιλείφεται η δυνατότητα επίκλησης οργανωτικών αδυναμιών ή έλλειψης συντονισμού και εξασφαλίζονται οι προϋποθέσεις άσκησης:

- α) του δικαστικού ελέγχου των δημόσιων διαγωνισμών, καθώς οι πολίτες θα μπορούν να έχουν πρόσβαση στα στοιχεία αυτά, ώστε να μπορέσουν να ζητήσουν έγκαιρη και αποτελεσματική δικαστική προστασία,
- β) του ιεραρχικού ελέγχου και εποπτείας των Αναθετουσών Αρχών απρόσκοπτα και άμεσα από τα αρμόδια διοικητικά όργανα και
- γ) του ενδιάμεσου ελέγχου της Διοίκησης που διενεργεί ο Συνήγορος του Πολίτη σε χρόνο ικανό να προασπίσει τα δικαιώματα των διαγωνιζομένων πολιτών.

Υπογραμμίζεται ότι η τήρηση του ως άνω πρωτοκόλλου δεν θα προσθέσει επιπλέον φόρτο εργασίας στις Αναθέτουσες Αρχές, αφού ουσιαστικά αποτελεί συγκεφαλαίωση και πιστοποίηση της τήρησης των ήδη υφιστάμενων υποχρεώσεών τους.

Καλλιόπη Σπανού
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Ειδικός Επιστήμονας: Καλλιόπη Στουγιάννου

Κοινοποίηση

1. Διοίκηση Ιπποκράτειου Γ.Ν.Α.
Βασιλίσσης Σοφίας 114
11527 Αμπελόκηποι

2. Εταιρεία ***