



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ
102/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 1^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στους Αμπελοκήπους, 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:

Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
Μέλη : Κουλούρη Ιωάννα
Καραμανλής Ευάγγελος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας : Στυλιανή Τσιάβου

Εισηγητής : Αντώνιος Νίκας, Μηχανολόγος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Αρχής

Θέμα : Διατύπωση γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Γενικού Νοσοκομείου Ζακύνθου «Άγιος Διονύσιος» στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την προμήθεια υγρών καυσίμων, με διάρκεια σύμβασης το αργότερο ενός εξαμήνου, και προϋπολογιζόμενης αξίας 33.300 ευρώ / μήνα περίπου, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Με το υπ αριθμ πρωτ. 1330/10.03.2014 έγγραφο - αίτημα του Νοσοκομείου, ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια υγρών καυσίμων, με διάρκεια σύμβασης το αργότερο ενός εξαμήνου, και προϋπολογιζόμενης αξίας 33.300 ευρώ / μήνα περίπου, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (ή 27.073,17 ευρώ / μήνα χωρίς τον ΦΠΑ), συνολικής αξίας 199.800 ευρώ με τον ΦΠΑ, για την κάλυψη των αναγκών του ίδιου και των φορέων ευθύνης του (ήτοι του Κέντρου Υγείας Κατασταρίου, του Πολυδύναμου Περιφερειακού Ιατρείου Βολιμών και των Περιφερειακών Ιατρείων Ν. Ζακύνθου) μέχρι να αναδείξει ανάδοχο ο δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός προμήθειας καυσίμων που θα διενεργήσει το Νοσοκομείο στα πλαίσια του Προγράμματος Προμηθειών Υπηρεσιών Υγείας (εφεξής ΠΠΥΥ) 2014.

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

1. Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά :

Σε συνέχεια της απόφασης με αρ. πρωτ. 68/7-2-2013 (ορθή επανάληψη) του Διοικητή της 6^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Πελοποννήσου – Ιονίων Νήσων – Ηπείρου – Δυτικής Ελλάδας (εφεξής 6^{ης} ΥΠε), όπως αυτή τροποποιήθηκε με την απόφαση 444/8-4-2013 του ίδιου, σύμφωνα με τις οποίες εξουσιοδοτήθηκε το Νοσοκομείο ως φορέας υλοποίησης – αναθέτουσα αρχή του 100% των εντάξεων

σε υλικά και υπηρεσίες που περιέχει το ΠΠΥΥ 2012 – Πιστώσεις 2013, το Νοσοκομείο με την Νο 20/18-4-2013 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του (εφεξής ΑΔΣ), Θέμα 13°, (ΑΔΑ : ΒΕΝ84690ΒΞ-09Ε), αποφάσισε την έγκριση διενέργειας διαγωνισμών σε εφαρμογή του ΠΠΥΥ 2012 – Πιστώσεις 2013, μεταξύ των οποίων και του δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού με προϋπολογισθείσα δαπάνη 400.000 ευρώ με τον ΦΠΑ, για την προμήθεια καυσίμων (CPV 091000000-0) για τις ανάγκες του ιδίου και των εποπτευόμενων αυτού φορέων ήτοι του Κέντρου Υγείας Κατασταρίου, του Πολυδύναμου Περιφερειακού Ιατρείου Βολιμών και των Περιφερειακών Ιατρείων Ν. Ζακύνθου, και για ένα έτος. Στην συνέχεια το Νοσοκομείο με την με αρ. πρωτ. 1932/25-4-2013 απόφαση του Διοικητή του ενέκρινε την διαδικασία συγκρότησης των επιτροπών διεξαγωγής και αξιολόγησης διαγωνισμών του ΠΠΥΥ 2012, απόφαση την οποία ενέκρινε με την με αρ. πρωτ. 570/28-5-2013 απόφασή του (ΑΔΑ : ΒΕΧ4469ΗΔΜ-ΕΟΣ) ο Διοικητής 6^{ης} ΥΠε.

2. Ακολούθως, το Νοσοκομείο δημοσίευσε την με αρ. πρωτ. 1818/19-4-2013 Διακήρυξη Νο 1/2013 για διενέργεια δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια καυσίμων (βενζίνης, πετρελαίου κίνησης και πετρελαίου θέρμανσης) για το ίδιο και τους εποπτευόμενους του φορείς, με προϋπολογισμό δαπάνης 400.000 ευρώ και για ένα έτος. Σύμφωνα με το Παράρτημα Β΄ της Διακήρυξης 1/2013, ο πίνακας ειδών, ποσοτήτων και προϋπολογισθείσας δαπάνης των δημοπρατούμενων ειδών έχει ως κάτωθι :

Ζητούμενα είδη ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ	Πιθανή ετήσια ποσότητα Νοσοκομείου	Πιθανή ετήσια ποσότητα Κ.Υ. Κατασταρίου, Π.Π.Ι. Βολιμών και Περιφερειακών Ιατρείων Ν. Ζακύνθου	Προϋπολογισμός δαπάνης συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%
ΒΕΝΖΙΝΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ	13.000 ΛΙΤΡΑ	-	23.000,00 €
ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	260.000 ΛΙΤΡΑ	-	365.000,00 €
ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	-	9.000 ΛΙΤΡΑ	12.000,00 €
		ΣΥΝΟΛΟ	400.000,00 €

3. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 31 Μαΐου 2013, με συνολικό προϋπολογισμό δαπάνης 400.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (ή 325.203,25 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ), για την προμήθεια υγρών καυσίμων για ένα έτος και κριτήριο κατακύρωσης το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατόν στην νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά ημερήσια μέση λιανική τιμή πώλησης.

Σύμφωνα με τις αποφάσεις ΑΔΣ 29/13-6-2013 (έγκριση πρακτικού Α΄ φάσης διαγωνισμού), ΑΔΣ 32/1-7-2013 (έγκριση πρακτικού Β΄ φάσης διαγωνισμού) και ΑΔΣ 33/5-7-2013 (έγκριση πρακτικού Γ΄ φάσης διαγωνισμού), αλλά και την με αρ. πρωτ. 2977/5-7-2013 απόφαση του Νοσοκομείου με θέμα : «Ανακοίνωση κατακύρωσης Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού», ανάδοχος ανακηρύχθηκε η εταιρεία ΚΟΤΣΩΝΗΣ ΠΑΝ. ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ (εφεξής Ανάδοχος) και για τα τρία είδη του ως άνω πίνακα, με ποσοστά έκπτωσης 0,50%, 0,73% και 0,55% αντιστοίχως.

Κατόπιν τούτου υπεγράφη στις 5-7-2013 η με αρ. πρωτ. 2977/5-7-2013 υπ΄ αριθμ. 11/2013 Σύμβαση μεταξύ του Νοσοκομείου και του Αναδόχου, διάρκειας ενός (1) έτους, με λήξη στις 4-7-2014. Η 11/2013 Σύμβαση έχει συμβατικό τίμημα 400.000 ευρώ με τον ΦΠΑ 23% ενώ το υπό προμήθεια είδος περιγράφεται ως ακολούθως :

Ζητούμενα είδη ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ	Ετήσια ποσότητα Νοσοκομείου	Ετήσια Ποσότητα Κ.Υ. Κατασταρίου, Π.Π.Ι. Βολιμών και Περιφερειακών Ιατρείων	Προϋπολογι- σμός δαπάνης	Ποσοστό έκπτωσης στα %	Ολογράφως
ΒΕΝΖΙΝΗ ΑΜΟΛΥΒΔΗ	13.000 liter	-	23.000,00 €	0,50 %	Μηδέν πενήντα
ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΚΙΝΗΣΗΣ	260.000 liter	-	365.000,00 €	0,73 %	Μηδέν εβδομήντα τρία
ΠΕΤΡΕΛΑΙΟ ΘΕΡΜΑΝΣΗΣ	-	9.000 liter	12.000,00 €	0,55 %	Μηδέν πενήντα πέντε

Η Σύμβαση αυτή αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, όπου έλαβε ΑΔΑΜ : 13SYMV001537179.

4. Στην συνέχεια, το Νοσοκομείο με την ΑΔΣ 2/28-2-2014 (Θέμα 1^ο) ομόφωνα ενέκρινε την εισήγηση του Προϊσταμένου του Οικονομικού Τμήματος, σύμφωνα με την οποία :

«- Μέχρι σήμερα το Νοσοκομείο προμηθεύεται υγρά καύσιμα από τον ανάδοχο της Σύμβασης 11/2013, η οποία προέκυψε από Διεθνή Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό του Νοσοκομείου μας σε εφαρμογή του εγκεκριμένου ΠΠΥΥ 2012, προϋπολογισμού δαπάνης 400.000 με τον ΦΠΑ, όμως βρίσκεται προς το τέλος της (ΣΣ, λήγει την 4-7-2014).

- Δεν μπορέσαμε να εντάξουμε την πραγματική ετήσια δαπάνη μας που ανέρχεται στις 450.000,00 ευρώ με τον ΦΠΑ, στο ΠΠΥΥ 2012, λόγω του περιορισμένου ποσού που μας είχε δοθεί.

- Για να προβεί το Νοσοκομείο μας σε νέα διαγωνιστική διαδικασία πρέπει πρώτα να εγκριθεί από την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (εφεξής ΕΠΥ), το ΠΠΥΥ 2014, στο οποίο έχουμε εντάξει τα υγρά καύσιμα.

- Επειδή η σύμβαση βρίσκεται προς το τέλος της, ο μόνος τρόπος για να συνεχίσουμε να προμηθευόμαστε υγρά καύσιμα είναι να υποβάλλουμε αίτημα προς την ΕΑΑΔΗΣΥ.

- Εκτιμώντας ότι το ΠΠΥΥ 2014 δεν έχει εγκριθεί ακόμα, αλλά και αφότου εγκριθεί, απαιτείται χρονικό διάστημα τουλάχιστον 5 μηνών για να ολοκληρωθούν οι διαγωνιστικές διαδικασίες του Διεθνούς Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού.

- Συνεπώς εισηγούμαι να υποβάλλουμε αίτημα προς την ΕΑΑΔΗΣΥ, προκειμένου η τελευταία να χορηγήσει την σύμφωνη γνώμη, ώστε να προβούμε σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με τον προηγούμενο προμηθευτή για την προμήθεια υγρών καυσίμων με τους ίδιους συμβατικούς όρους και μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί της μέσης ημερήσιας τιμής λιανικής πώλησης που δεν θα υπερβαίνει το παρατηρητήριο τιμών υγρών καυσίμων».

5. Κατόπιν τούτων, το Νοσοκομείο με το υπ' αρ. πρωτ. 1330/10-03-2014 έγγραφο - αίτημα του με τα συνημμένα σε αυτό στοιχεία, (αριθ. πρωτ. εισερχομένου Αρχής 1311/18-3-2014), προς την Αρχή, αιτήθηκε την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια υγρών καυσίμων, με τον προηγούμενο ανάδοχο, για την κάλυψη των αναγκών σε καύσιμα το πολύ ενός εξαμήνου, με συμβατική δαπάνη περίπου 33.300 ευρώ / μήνα με τον ΦΠΑ, επικαλούμενο την συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ 1 περ. γ' του Π.Δ. 60/2007.

II. Νομικό πλαίσιο

6. Το άρθρο 2, παράγρ. 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα :

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημοσίων 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 εμπíπτουν, 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 αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοι-

χες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1251/2011 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ής Νοεμβρίου 2011 για την τροποποίηση των Οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό ανέρχονταν στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα, ενώ από 1/1/2014 και για την διετία 2014-2015 τα όρια αυτά αναπροσαρμόστηκαν εκ νέου στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 1336/2013 της Επιτροπής.

8. Στο Π.Δ. 60/2007 και ειδικότερα στο άρθρο 25 [με τίτλο “Διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 Οδηγίας 2004/18/ΕΚ)”] προβλέπεται ότι:

«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)

β)

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».

III. Νομική Εκτίμηση

9. Το υπό εξέταση αίτημα του Νοσοκομείου αφορά την σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας καυσίμων μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, βάσει της περίπτωσης 1, υποπερίπτωση γ του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007, το οποίο επικαλείται το Νοσοκομείο στο με αρ. πρωτ. 1330/10-3-2014 αίτημα του (βλέπε και παραγράφους 4 και 5 της παρούσης).

Εν προκειμένω το υπό εξέταση αίτημα αφορά τη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια υγρών καυσίμων, για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου για έξι το πολύ μήνες από την υπογραφή της, με συμβατική δαπάνη 33.300 ευρώ περίπου ανά μήνα, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

Δεδομένου ότι η αρχική σύμβαση προμήθειας έχει προϋπολογισμό 400.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 23%, ή 325.203,25 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του Ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

10. 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, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. 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).

11. Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, I-360, σκέψη 58).

12. Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του Π.Δ. 60/2007 και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή τεσσάρων σωρευτικών προϋποθέσεων.

(α) Συγκεκριμένα, προϋποθέτει :

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

(ii) την ύπαρξη απροβλέπτου γεγονότος,

(iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει, και, τέλος,

(iv) οι περιστάσεις (γεγονότα) που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

(β) Αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον και η νομολογία του *Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ)* δέχεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση δεν δικαιολογείται (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2^{ης} Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1993, σ. I-4655, σκέψη 12, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 14 και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 40).

(γ) Ως απρόβλεπτα γεγονότα πρέπει να νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες (βλ. *Eu. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Δημόσιες Συμβάσεις και Κοινωνικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα 1995, σ. 82-83).

(δ) Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το *Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ)*, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008, 93/2011). Τέλος, εάν η αντιμετώπιση του πραγματικού περιστατικού οφείλεται σε ίδιο πταίσμα της αναθέτουσας υπηρεσίας, παρέκκλιση από τον κανόνα της διενέργειας διαγωνισμού είναι μη νόμιμη (Γνωμ. 125/2006, 223/2008 ΝΣΚ, Πράξη 1/2008 ΕΣ Τμήμα VI).

13. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα :

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

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, το Νοσοκομείο και οι φορείς ευθύνης του προμηθεύονται καύσιμα δυνάμει της με αριθμ 11/2013 Σύμβασης, η οποία λήγει στις 4-7-2014. Συνεπώς δεν προκύπτει η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης, την οποία πρέπει να καλύψει το Νοσοκομείο. Τουναντίον, με δεδομένο ότι η εν ενεργεία Σύμβαση 11/2013 λήγει στις 4-7-2014 αλλά και το γεγονός ότι το ΠΠΥΥ 2013 έχει ήδη εγκριθεί με την υπ'αριθ. 6311/29-11-2013 (ΦΕΚ 390 Β/19-02-2014) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας, (ΦΕΚ 390Β/19-2-2014), προκύπτει ότι υπάρχει επαρκής χρόνος για τον προγραμματισμό νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, είτε κεντρικά είτε μεμονωμένα με την τήρηση της κείμενης νομοθεσίας.

(ii) ως προς την ύπαρξη απροβλέπτου γεγονότος,

Το Νοσοκομείο επικαλείται την ανάγκη να συνεχίσει να προμηθεύεται καύσιμα, υπό το πρίσμα των ακόλουθων καταστάσεων :

- ότι η υφιστάμενη Σύμβαση 11/2013 βρίσκεται προς το τέλος της (σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου λήγει στις 4-7-2014),
- ότι οι συμβατικές ποσότητες έχουν σχεδόν εξαντληθεί από την μέχρι τώρα κατανάλωση των καυσίμων
- ότι λόγω του περιορισμένου ποσού που του είχε εγκριθεί από την ΕΠΥ στο ΠΠΥΥ 2012, δεν είχε την δυνατότητα να εντάξει την πραγματική του ετήσια δαπάνη, η οποία ανέρχεται, σύμφωνα με τα στοιχεία της ΑΔΣ 2/28-2-2014 σε 450.000 ευρώ με τον ΦΠΑ, αλλά ενέταξε δαπάνη 400.000 ευρώ με τον ΦΠΑ, όπως προκύπτει από το αντίγραφο της σελίδας του ΠΠΥΥ 2012 που περιέχεται στον φάκελο, και με βάση την οποία προκήρυξε τον δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αρ. πρωτ. 1818/19-4-2014 (Διακήρυξη 1/2013).
- ότι το ΠΠΥΥ 2014 δεν έχει εγκριθεί ακόμη από την ΕΠΥ, αλλά και αφότου εγκριθεί, το απαιτούμενο χρονικό διάστημα για να ολοκληρωθούν οι διαγωνιστικές διαδικασίες του ανοικτού διαγωνισμού που θα προκηρύξει το Νοσοκομείο, εκτιμάται ότι θα είναι τουλάχιστον 5μηνης διάρκειας.

Το γεγονός της καθυστέρησης της έγκρισης του ΠΠΥΥ 2014 από την ΕΠΥ, ή της καθυστέρησης έκδοσης των συνοδευτικών αυτού υπουργικών και λοιπών αποφάσεων, όπως πχ των οδηγιών εκτέλεσης και εφαρμογής του ΠΠΥΥ 2014 και του ορισμού φορέων διενέργειας για την υλοποίηση του ΠΠΥΥ 2014 από την ΕΠΥ, ή της απόφασης του Διοικητή της 6^{ης} Υπε για τον καθορισμό των φορέων διενέργειας των διαγωνισμών για προμήθειες, υπηρεσίες ή αγορά φαρμάκων για λογαριασμό των φορέων υγείας αρμοδιότητάς του, αλλά και καθυστέρησης ανάδειξης νέου αναδόχου λόγω των χρονοβόρων ενδεχομένως διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, που επικαλείται το Νοσοκομείο, δεν δικαιολογεί την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση, ήτοι έκτακτο και ασυνήθιστο γεγονός, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες και τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής κατά τον προγραμματισμό της σχετικής σύμβασης, αλλά εξέλιξη πιθανή και συνήθη. Επιπλέον η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών αποτελεί κάλυψη πάγιων αναγκών του Νοσοκομείου.

Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου «η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απ ευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας» (βλέπε ενδεικτικά πράξεις VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007 και 205/2007).

Κατόπιν, των ανωτέρω, δεν τεκμηριώνονται οι δύο πρώτες προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του Π.Δ. 60/2007 και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου αυτού, το οποίο επικαλείται η αιτούσα ως βάση προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

14. Τέλος, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 ή του άρθρου 24 του Π.Δ. 60/2007.

IV. Συμπέρασμα

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

Την απόρριψη του αιτήματος του Γενικού Νοσοκομείου Ζακύνθου «Άγιος Διονύσιος», και **την μη παροχή σύμφωνης γνώμης**, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ' περ. δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την προμήθεια καυσίμων του Νοσοκομείου και των φορέων ευθύνης του, για έξι μήνες το μέγιστο από την υπογραφή της σύμβασης, με συμβατική δαπάνη περίπου 33.300 ευρώ ανά μήνα, συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ 23%, **λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα 1 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα