



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΩΝ

**ΑΠΟΦΑΣΗ
307/2014**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 30 Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Πρόεδρος:** Δημήτριος Ράικος
2. Μέλη: Ευάγγελος Καραμανλής
Ιωάννα Κουλούρη
Δημήτριος Λουρίκας
Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Με το υπ' αρ. πρωτ. 18319/24.07.2014 αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 24.07.2014 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 3134/24.07.2014), ως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 23425/16.09.2014 έγγραφο του ανωτέρω Νοσοκομείου, το οποίο παρελήφθη από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. την 17.09.2014 (αριθ. πρωτ. εισερχομένου της Αρχής 3814/17.09.2014), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου

να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την προμήθεια για την προμήθεια των ειδών “αντιδραστήρια και σκιαγραφικές ουσίες” και “αντιδραστήρια βιοχημικών εξετάσεων” προϋπολογισμού 222.685,89€ και 313.585,53€ αντίστοιχα συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 181.045,43 και 254.947,58 χωρίς ΦΠΑ αντίστοιχα, διάρκειας 7 μηνών, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007, όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1. Το αιτούν Νοσοκομείο απέστειλε με το υπ' αριθμ. 3134/24.07.2014 έγγραφό του το εξεταζόμενο αίτημά του και συνυπέβαλε την υπ' αριθμ. 20/15.07.2014 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου, με την οποία, μεταξύ άλλων ελήφθη η απόφαση για προσφυγή στην διαπραγμάτευση για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών και αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων με συνοδό εξοπλισμό, όπου απαιτείται, και συγκεκριμένα: i) αντιδραστήρια και σκιαγραφικές ουσίες, για χρονικό διάστημα 7 μηνών, προϋπολογισμού 222.685,89€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και ii) αντιδραστήρια βιοχημικών εξετάσεων για χρονικό διάστημα 7 μηνών, προϋπολογισμού 313.585,53€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο ως άνω έγγραφο αίτημα η προμήθεια του είδους “αντιδραστήρια και σκιαγραφικές ουσίες” ήταν ενταγμένη στο ΠΠΥΥ 2012 με εγκεκριμένο προϋπολογισμό 326.660 ευρώ με ΦΠΑ, ενώ επιπλέον αναφέρεται ότι ενώ το εν θέματι είδος έχει ενταχθεί και στο ΠΠΥΦΥ 2013 με το ποσό των 381.747,24 ευρώ.

3. Αντίστοιχα αναφέρεται ότι η η προμήθεια του είδους “αντιδραστήρια βιοχημικών εξετάσεων” ήταν ενταγμένη στο ΠΠΥΥ 2012 με εγκεκριμένο προϋπολογισμό 460.000 ευρώ με ΦΠΑ, ενώ επιπλέον αναφέρεται ότι το ανωτέρω είδος έχει ενταχθεί επίσης στο ΠΠΥΦΥ 2013 με το ποσό των 537.573,40 ευρώ. Περαιτέρω διευκρινίζεται ότι με την υπ' αριθμ. 5808/08.08.2012 Υπουργική Απόφαση ανατέθηκε στην ΕΠΥ η διενέργεια διαγωνισμών για την προμήθεια των αντιδραστηρίων, οι οποίοι δεν έχουν ακόμα ολοκληρωθεί, ενώ, αναφορικά με την εφαρμογή του ΠΠΥΦΥ 2013 αναφέρεται ότι αυτή δεν έχει ξεκινήσει ακόμα και αναμένεται η αποστολή από την ΕΠΥ της εγκυκλίου εφαρμογής του.

4. Με το υπ' αριθμ. 3814/17.09.2014 συμπληρωματικό έγγραφο της αναθέτουσας, απεστάλησαν στην Αρχή α) το με αριθμ. 21145/20.08.2014 έγγραφο του Νοσοκομείου προς την ΕΠΥ με το οποίο ετέθη ερώτημα σχετικά με την πορεία της διαγωνιστικής διαδικασίας και β) η από 09.09.2014 έγγραφη απάντηση της ΕΠΥ στην οποία μεταξύ άλλων αναφέρονται τα ακόλουθα, αναφορικά με το διαγωνισμό για την προμήθεια αντιδραστηρίων του οποίου η ΕΠΥ, δυνάμει της 5805/2012 Υπουργικής Απόφασης, ορίσθηκε φορέας διενέργειας: “Η υπηρεσία μας προκειμένου να λύσει τα ζητήματα καταγραφής των εργαστηριακών εξετάσεων και για να δημιουργήσει ενιαία ονοματολογία και κατηγοριοποίησή τους συνέταξε Κατάλογο Ενιαίας Ονοματολογίας και Κωδικοποίησης των Εργαστηριακών Εξετάσεων (ΚΕΟΚΕΕ)”

Σκοπός του ΚΕΟΚΕΕ είναι η καταγραφή όλων των εργαστηριακών εξετάσεων που πραγματοποιούνται σε βιολογικά υγρά και ιστούς στα Εργαστηριακά τμήμα των Φορέων Παροχής Υγείας όλων των Υ.Πε.

Η ΕΠΥ ζήτησε με το υπ' αριθμ. 1496/21.03.2014 έγγραφό της, από τα Νοσηλευτικά Ιδρύματα, να αποστείλουν στοιχεία με σκοπό τη δημιουργία των κριτηρίων που θα διευκολύνουν τη διενέργεια της σχετικής διαγωνιστικής διαδικασίας.

Τα Νοσηλευτικά Ιδρύματα αντιμετώπισαν προβλήματα κατά τη διαδικασία καταγραφής των εργαστηριακών εξετάσεων σύμφωνα με το πρότυπο του ΚΕΚΚΕΕ....” Η ως άνω επιστολή καταλήγει ότι “Τα δεδομένα για την προκήρυξη του διαγωνισμού αναμένεται να έχουν αποσταλεί και επεξεργασθεί έως το Νοέμβριο του 2014.”

5. Επιπρόσθετα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2053/25.04.2014 έγγραφό της, με θέμα «Εγκύκλιος για την προμήθεια υλικών, υπηρεσιών και φαρμάκων μέχρι την ολοκλήρωση των διαγωνισμών του ΠΠΥΦΥ 2013», η ΕΠΥ σε εφαρμογή της με αριθμ. 29/21.03.2014 απόφασης της Ολομέλειάς της (θέμα 1^ο), μεταξύ άλλων γνώρισε ότι «...η προμήθεια υλικών, υπηρεσιών και φαρμάκων για τα οποία δεν υπάρχει σύμβαση σε ισχύ, και για το μεσοδιάστημα μέχρι την ολοκλήρωση των διαγωνισμών του ΠΠΥΦΥ 2013, θα πρέπει να γίνεται με τιμές σύμφωνες με το Παρατηρητήριο Τιμών (άρθρο 13 Ν. 3918/2011, όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 7 του άρθρου 14 του Ν. 4052/2013, και με τους παρακάτω τρόπους:

.....

- Με τη διαδικασία της Διαπραγμάτευσης για προμήθειες προϋπολογισμού ως 207.000,00€ για συγκεκριμένες ποσότητες (όπως προβλέπονται στο Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013) και για ανώτατο χρονικό διάστημα 7 μηνών, εντός του οποίου θα ολοκληρωθούν οι διαγωνισμοί.

- Με την έγκριση της διαδικασίας της Διαπραγμάτευσης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για προμήθειες προϋπολογισμού άνω των 207.000,00€ σύμφωνα με τον Ν. 4013/2011 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και την κατευθυντήρια οδηγία 1/2013 τα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΑΔΑ:ΒΙ6ΜΟΞΤΒ-ΔΚΦ)».

Πέραν των ως άνω κανένα άλλο στοιχείο δεν απεστάλη στην Αρχή από την αναθέτουσα προς απόδειξη των ισχυρισμών της και τεκμηρίωση της συνδρομής των όρων και των προϋποθέσεων προσφυγής στην διαπραγμάτευση για την προμήθεια των αιτουμένων ειδών.

6.1. Σύμφωνα δε με στοιχεία τα οποία είναι σε γνώση της Αρχής από την εξέταση αιτημάτων με αντίστοιχο περιεχόμενο και εμπεριέχονται σε σχετικές αποφάσεις της, με την υπ' αριθμ. 3567/09.05.2012 (ΦΕΚ 1585/Β'/10.05.2012) Κ.Υ.Α. εγκρίθηκε το Π.Π.Υ.Υ. 2012 και με την υπ' αριθμ. 5805/08.08.2012 Υ.Α. (ΦΕΚ 2309/Β/08.08.2012), όπως τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων ανατέθηκε στην Ε.Π.Υ. η διενέργεια ανοικτού διεθνούς μειοδοτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή για την προμήθεια αντιδραστηρίων.

6.2. Με την υπ' αριθμ 6311/29.11.2013 (ΦΕΚ 390/Β'/19.02.2014) Κ.Υ.Α. εγκρίθηκε το Πρόγραμμα Προμηθειών, Υπηρεσιών και Φαρμάκων των Μονάδων Υγείας και Εποπτευόμενων Φορέων έτους 2013 (εφεξής Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013).

6.3. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 6881/03.10.2012 απόφαση του Υπουργού Υγείας με θέμα «Οδηγίες εκτέλεσης και εφαρμογής του Προγράμματος Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας (Π.Π.Υ.Υ.) έτους 2012, πιστώσεις 2012 και 2013.» μεταξύ άλλων αναφέρεται: «3. Το πρόγραμμα προμηθειών είναι ενιαίο και η διάκρισή του, με βάση τις πιστώσεις, σε δύο κατηγορίες, ήτοι «Π.Π.Υ.Υ. 2012-ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ 2012» και «Π.Π.Υ.Υ. 2012 –ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ 2013»,σε καμία περίπτωση δεν σημαίνει διαίρεση αυτού σε δύο αυτοτελή προγράμματα.

5. Π.Π.Υ.Υ. 2012-ΠΙΣΤΩΣΕΙΣ 2013

Για τις προμήθειες του ΠΠΥΥ 2012-ΠΙΣΤ. 2013 θα πρέπει να λάβουν υπόψη τους ότι οι προμήθειες αυτές δεσμεύουν πόρους του 2013 που αφορούν προϋπολογισμούς που δεν έχουν εγκριθεί. Για το λόγο αυτό όλες οι προμήθειες της κατηγορίας αυτής θα πρέπει να συμπεριληφθούν υποχρεωτικά στους οικονομικούς προϋπολογισμούς των φορέων, που θα προταθούν για έγκριση το 2013. Μέχρι 30.06.2013, οι αρμόδιοι φορείς εκτέλεσης του προγράμματος, θα πρέπει να έχουν δημοσιεύσει τις διακηρύξεις των σχετικών διαγωνισμών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΣΤ: Προτεινόμενο χρονοδιάγραμμα για τη διενέργεια διαγωνισμών, που διενεργούνται από τους φορείς του άρθρου 9 του ν. 3580/07...

III. Δημόσιοι Διεθνείς Διαγωνισμοί

....

Μέγιστο σύνολο ημερών ολοκλήρωσης Δημόσιου Διαγωνισμού:

130-140 ημέρες»

7. Σύμφωνα με την απόφαση που έλαβε το Δ.Σ. του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας, κατά την 20^η/15.07.2014 συνεδρίασή του (Θέμα 12^ο), αποφασίστηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την προμήθεια αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών και αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων με συνοδό εξοπλισμό, όπου απαιτείται, και συγκεκριμένα: α) αντιδραστήρια και σκιαγραφικές ουσίες, για χρονικό διάστημα 7 μηνών, προϋπολογισμού 222.685,89€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και β) αντιδραστήρια βιοχημικών εξετάσεων για χρονικό διάστημα 7 μηνών, προϋπολογισμού 313.585,53€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και την αποστολή στην Αρχή σχετικού αιτήματος προκειμένου να εγκριθεί η διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης. Γίνεται δε ειδική μνεία ότι θα συμπεριληφθεί ο όρος της διακοπής της σύμβασης που θα υπογραφεί, εφόσον ο διαγωνισμός που έχει ανατεθεί στην ΕΠΥ ολοκληρωθεί νωρίτερα ή ολοκληρωθεί ο αντίστοιχος διαγωνισμός του ΠΠΥΥ 2013 από τον ορισμένο φορέα.

II. Νομικό πλαίσιο

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

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

9. 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 (Φ.Π.Α.) 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 αντίστοιχες 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 30ης 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 αναπροσαρμόστηκε στις 130.000 και 200.000 ευρώ αντίστοιχα και ακολούθως σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε πλέον στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

10. Η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...», ορίζει 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: [...] 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».

11. Τα άρθρο 3, παρ. β και ε περίπτωση ββ', άρθρο 6 παρ 1 περ α και β και παρ.7, άρθρο 9 παρ. 1 και άρθρο 10 παρ. 4. του Ν. 3580/2007, όπως ισχύει, ορίζουν τα ακόλουθα:

“Άρθρο 3

Στις αρμοδιότητες της Ε.Π.Υ., η οποία έχει την ευθύνη του στρατηγικού και επιχειρησιακού σχεδιασμού του συστήματος προμηθειών στον Τομέα της Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, ανήκουν ιδίως:

(β) Ο καθορισμός της προσήκουσας, κατά περίπτωση, διαγωνιστικής διαδικασίας, η σύνταξη προτύπων διακηρύξεων και συμβάσεων [...]

(ε) Η Οικονομική Διαχείριση η οποία περιλαμβάνει:

[...]

ββ) τη σύναψη των συμβάσεων προμηθειών προϊόντων και παροχής υπηρεσιών του άρθρου 10 παράγραφοι 1, 2, 4 και 5, για λογαριασμό των νομικών προσώπων του άρθρου 9 παρ. 1 του παρόντος, καθώς και την εκτέλεση των πληρωμών των προμηθευτών ή των παρόχων υπηρεσιών σύμφωνα με τις συναφθείσες συμβάσεις

Άρθρο 6

1.α) Η διενέργεια των διαδικασιών δημοπράτησης για τις προμήθειες και την παροχή υπηρεσιών των φορέων του άρθρου 9 ανατίθενται: [...] Κατ' εξαίρεση, οι διαδικασίες δημοπράτησης για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού δύνανται να διενεργούνται και από τους φορείς του άρθρου 9 του παρόντος, εφόσον ο Υπουργός Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης εγκρίνει το

αίτημα του φορέα, ύστερα από θετική εισήγηση της οικείας Υγειονομικής Περιφέρειας.

β) Η σύναψη των ως άνω συμβάσεων προμηθειών και παροχής υπηρεσιών ανήκει στην Επιτροπή Προμηθειών Υγείας σύμφωνα με το άρθρο 3 εδάφιο ε' περίπτωση ββ' του παρόντος.

[...]

7. Η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας με αιτιολογημένη απόφασή της, κατόπιν εγκρίσεως του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, δύναται να διενεργεί διαγωνισμούς, που έχουν εγκριθεί από το Πρόγραμμα Προμηθειών Υπηρεσιών Υγείας, με ενιαίες προδιαγραφές για τις ανάγκες των φορέων ευθύνης του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης ή να αναθέτει κατ' εξαίρεση την υλοποίηση ενιαίων διαγωνισμών του Προγράμματος Προμηθειών Υπηρεσιών Υγείας στις Υ.Πε., για τις ανάγκες των φορέων ευθύνης τους, κατόπιν σχετικής εισήγησης της αρμόδιας Υ.Πε.

Η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας με αιτιολογημένη απόφασή της, κατόπιν εγκρίσεως του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, δύναται να αναθέσει, κατ' εξαίρεση σε φορέα του άρθρου 9, την ευθύνη διεξαγωγής διαγωνισμού για την πραγματοποίηση προμήθειας του φορέα αυτού ιδίως για υλικά καθαριότητας, ιατρικά αέρια, καύσιμα, τρόφιμα – ποτά, έντυπα – γραφική ύλη και υπηρεσίες εστίασης και καθαριότητας. [...]

Άρθρο 9

1. Στις διατάξεις του παρόντος νόμου υπάγονται οι προμήθειες και οι υπηρεσίες, όπως ειδικότερα ορίζονται στο επόμενο άρθρο για την κάλυψη των αναγκών όλων των δημόσιων νομικών προσώπων και υπηρεσιών, που λειτουργούν με τη μορφή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ν.Π.Ι.Δ. και εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.

III. Νομική Εκτίμηση

12. Το υπό εξέταση αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, η οποία, αφενός λόγω αντικειμένου και αφετέρου λόγω της εκτιμώμενης αξίας, όπως προκύπτει από τη συνολική αξία της κατηγορίας των ειδών στο Π.Π.Υ.Υ. 2012 και Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013 (όπως αναλυτικά αναφέρεται στα στοιχ. 2 και 3 της παρούσας), όσο και από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου σε αντιδραστήρια και αναλώσιμα για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών που ανέρχεται στο ποσό των 181.045,43 € πλέον Φ.Π.Α. (ήτοι 310.363,41 € πλέον Φ.Π.Α. για τις ανάγκες για ένα έτος για την προμήθεια των αντιδραστηρίων με σκιαγραφικές ουσίες και 437.051,54 € πλέον ΦΠΑ για την προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του πδ/τος 60/2007. Εξ' αυτού του λόγου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του εν λόγω αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

Μολονότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται ρητά το άρθρο 25 παρ 1 περ. γ του ΠΔ 60/2007 για την εξέταση του αιτήματός της, ωστόσο αυτό προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης καθώς και από τον ισχυρισμό της, ότι η ανάγκη προέκυψε λόγω “επείγουσών και επιτακτικών αναγκών” και για λόγους που δεν ευθύνεται αυτή.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα

των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/EK 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

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

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,
- iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος,

την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις 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.

Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 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 έχουν υιοθετήσει η Αρχή και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ) και δέχονται 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 αποφάσεις Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ 6, 9, 31, 81, 236, 254, 408, 435/2013 και 30, 31, 48, 66, 92/2014 και πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούται μία από

τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14.)

14. Εν προκειμένω, το Γ.Ν. Ηλείας αιτείται την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθεί η επικαλούμενη επείγουσα ανάγκη για την προμήθεια αντιδραστηρίων και συγκεκριμένα: α) αντιδραστηρίων και σκιαγραφικών ουσιών, για χρονικό διάστημα 7 μηνών, προϋπολογισμού 222.685,89€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και β) αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων για χρονικό διάστημα 7 μηνών, προϋπολογισμού 313.585,53€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με την προβαλλόμενη αιτιολογία ότι οι εν λόγω προμήθειες για τα αντιδραστήρια αποτελεί επείγουσα και επιτακτική ανάγκη για τη λειτουργία του Νοσοκομείου.

15. Ός προς την εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων της εφαρμοστέας διάταξης, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, ισχύουν τα ακόλουθα:

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

Το Γ.Ν. Ηλείας αναφέρει την επιτακτική ανάγκη που υφίσταται για την προμήθεια αντιδραστηρίων με σκιαγραφικές ουσίες και αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων για χρονικό διάστημα 7 μηνών, χωρίς ωστόσο να προκύπτει ο κατεπείγων χαρακτήρας της, υπό την έννοια ότι καθίσταται αδύνατη η τήρηση των προθεσμιών που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες. Τούτο διότι δεν προσκομίσθηκαν επίσημα στοιχεία που να τεκμηριώνουν τον κατεπείγοντα χαρακτήρα της προμήθειας, όπως για παράδειγμα σχετικά με την ύπαρξη ή μη αποθεμάτων για τα εν λόγω είδη ή τις διαπιστωμένες ανάγκες των υπό προμήθεια ειδών. Άλλωστε παρά το γεγονός ότι, με την αποστολή του υπ' αριθμ. 3134/07.08.2014 εγγράφου της Αρχής για παροχή συμπληρωματικών στοιχείων, ζητήθηκε από το Νοσοκομείο να διευκρινισθεί πως καλύπτονταν οι ανάγκες του έως σήμερα και να προσκομισθούν οι σχετικές συμβάσεις (παρατάσεις, επεκτάσεις ή ανανεώσεις αυτών) δεν προκύπτει το στοιχείο της λήξης των αρχικά υπογραφείσων συμβάσεων, οπότε δεν καθίσταται σαφές αν υπάρχουν συμβάσεις εν ισχύ για τα εν θέματι είδη. Το ως άνω στοιχείο (λήξη υφιστάμενων συμβάσεων) δεν προκύπτει ούτε από την προσκομισθείσα απόφαση του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε η προσφυγή στη διαπραγμάτευση για την προμήθεια των ως άνω ειδών έχοντας υπόψιν *“τις άμεσες και επιτακτικές ανάγκες του Γ.Ν. Ηλείας”*

(ii) Ός προς την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος :

Η αναθέτουσα αρχή θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης στο γεγονός ότι στα πλαίσια υλοποίησης του Π.Π.Υ.Υ. 2012, φορέας διενέργειας του σχετικού διαγωνισμού για την προμήθεια αντιδραστηρίων ορίστηκε η Ε.Π.Υ. για τις ανάγκες όλων των φορέων υγείας, η οποία, όπως προκύπτει από το παρατεθέν ιστορικό, δεν έχει προκηρύξει τη διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού. Επιπλέον επικαλείται ότι ενώ τα ανωτέρω είδη έχουν ενταχθεί στο Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013, η εφαρμογή του δεν έχει ξεκινήσει και αναμένεται από την ΕΠΥ η σχετική εγκύκλιος εφαρμογής του.

Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία της Αρχής αλλά και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση, η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης (βλ ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑΑΔΗΣΥ 81/2013, 48, 30, 250/2014, και Πράξεις Ε.Σ. VI Τμήμα 91/2007, 205/2007).

Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης προκύπτει ότι η

προμήθεια αντιδραστηρίων με σκιαγραφικές ουσίες και αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων αποτελεί πάγια και διαρκή ανάγκη του Νοσοκομείου, επομένως δύναται να προγραμματιστεί σε ετήσια βάση έγκαιρα, μέσω ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας.

(iii) Ός προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ, θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται το αιτούν νοσοκομείο να οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Στην κρινόμενη υπόθεση, ωστόσο, σύμφωνα με τα ως άνω δεν υπάρχουν απρόβλεπτες περιστάσεις και επομένως εκλείπει η πλέον βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης. Κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση της συνδρομής αιτιώδους συνάφειας μεταξύ απρόβλεπτης περίπτωσης (αιτίου) και κατεπείγουσας ανάγκης (αιτιατού), καθώς απουσιάζει παντελώς το αίτιο.

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

Από το διδόμενο ιστορικό προκύπτουν καθυστερήσεις ως προς την διενέργεια του ενιαίου διαγωνισμού, του Π.Π.Υ.Υ. 2012, για την προμήθεια αντιδραστηρίων των φορέων υγείας καθώς από την ημερομηνία χορήγησης της εξουσιοδότησης υλοποίησής του στην Ε.Π.Υ. σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 5805/08.08.2012 Υ.Α. (ΦΕΚ 2309/Β/08.08.2012) έως σήμερα, ο διαγωνισμός δεν έχει προκηρυχθεί. Όπως αναφέρεται στο παρατεθέν ιστορικό (σχετική η από 09.09.2014 επιστολή της ΕΠΥ) ο ως άνω διαγωνισμός δεν έχει ήδη διενεργηθεί, λόγω μη ανταπόκρισης των φορέων υγείας κατά τη συλλογή και στατιστική επεξεργασία των εξετάσεων που διενεργούνται στα εργαστήρια των Νοσηλευτικών Ιδρυμάτων, με αποτέλεσμα τη δυσχέρεια ολοκλήρωσης του σχεδιασμού και της προκήρυξης του Κεντρικού Διαγωνισμού Αντιδραστηρίων.

Περαιτέρω προκύπτουν καθυστερήσεις και ως προς τις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να ανταποκριθεί στις ανάγκες της στα υπό προμήθεια είδη, οι οποίες συντέιναν στο να καταστεί η ανάγκη κατεπείγουσα. Συγκεκριμένα, μετά την πάροδο άπρακτης της 30.06.2013, μέχρι την οποία η ΕΠΥ όφειλε να προκηρύξει το διαγωνισμό στο πλαίσιο του ΠΠΥΥ 2012, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στα υποβληθέντα έγγραφα, το Νοσοκομείο όχλησε εγγράφως την ΕΠΥ με το από 20.08.2014 έγγραφό του, μετά την αποστολή του υπ' αριθμ 3134/07.08.2014 εγγράφου από την Αρχή για την συμπλήρωση του φακέλου, προκειμένου να ενημερωθεί σε ποιό στάδιο βρίσκεται ο διαγωνισμός που έχει αναλάβει να διενεργήσει η Ε.Π.Υ.

Η ανωτέρω καθυστέρηση, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το Νοσοκομείο δεν έκανε χρήση της διάταξης του εδαφίου β' της παρ. 7 του άρθρου 6 του 3580/2007, σύμφωνα με την οποία «*Η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας με αιτιολογημένη απόφασή της, κατόπιν εγκρίσεως του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, δύναται να αναθέσει, κατ' εξαίρεση σε φορέα του άρθρου 9, την ευθύνη διεξαγωγής διαγωνισμού για την πραγματοποίηση προμήθειας του φορέα αυτού ιδίως για υλικά καθαριότητας, ιατρικά αέρια, καύσιμα, τρόφιμα-ποτά, έντυπα-γραφική ύλη και υπηρεσίες εστίασης και καθαριότητας*» οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι κατεπείγουσες περιστάσεις που επικαλείται το Νοσοκομείο, δεν είναι έξω από τη σφαίρα ευθύνης του.

Επιπρόσθετα, επισημαίνεται ότι, εξ αιτίας του ελλιπούς φακέλου, δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία βάσει των οποίων θα μπορούσαν να τεκμηριωθούν οι λόγοι του απροβλέπτου και της έλλειψης ευθύνης της αναθέτουσας σχετικώς με την πρόκληση της κατεπείγουσας ανάγκης, ώστε να δύνα-

ται να συναχθεί περαιτέρω ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας της διαπραγμάτευσης.

16. Κατά συνέπεια, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην προαναφερόμενη διάταξη, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ', ήτοι η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης που να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με τις κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται το αιτούν Νοσοκομείο προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με την επίκληση της εν λόγω διάταξης.

17. Περαιτέρω, από τη μελέτη 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 διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 ή του άρθρου 24 του ίδιου π.δ.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις εφαρμοστέες και ερμηνευόμενες διατάξεις και με την επιφύλαξη της άσκησης των λοιπών αρμοδιοτήτων της, ομόφωνα αποφασίζει:

Την απόρριψη του αιτήματος του Γενικού Νοσοκομείου Ηλείας και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος αιτήματος σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αμπελόκηποι, 30.09.2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος