



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

ΑΠΟΦΑΣΗ
373/2014

(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 16 Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, στην Αθήνα, 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 Ράϊκος
2. **Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
3. **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., Όλγα Αβαδέλου, Νοσοκομειακή Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγήτριες Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και Όλγα Αβαδέλου, Νοσοκομειακή Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καζιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ. πρωτ. έγγραφο - αίτημα 19427/30.10.2014 του Γ.Ν.Α. "ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ", το οποίο παρελήφθη από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων την 31.10.2014 (αρ. πρωτ. 4553) όπως συμπληρώθηκε στις 27.11.2014 και 15.12.2014 και με τα υπ' αριθ. 5017 και 5285 πρωτ. της Αρχής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας ιατρικών αερίων, ποσού

190.354,80 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. ήτοι 154.760€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 19427/30.10.2014 έγγραφο – αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Αθηνών “ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ” (εφεξής Νοσοκομείο), προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή), το οποίο παρελήφθη στις 31.10.2014 και έλαβε αριθμ. εισερχ. 4553, όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με τα με αριθμ. πρωτ. 21195/26.11.2014 και 22434/15.12.2014 έγγραφά του, τα οποία παρελήφθησαν στις 27.11.2014 και 15.12.2014 και έλαβαν αρ. πρωτ. εισ. 5017 και 5285, το Νοσοκομείο αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1, περ. γ' του π.δ. 60/6007, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας ιατρικών αερίων, ποσού 190.354,80 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 154.760 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα, αρχικά και συμπληρωματικά έγγραφα και στοιχεία, προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

1. Το αιτούν Νοσοκομείο απέστειλε με το υπ' αριθμ. 19427/30.10.2014 έγγραφο το εξεταζόμενο αίτημά του και συνυπέβαλε απόσπασμα από την υπ' αριθμ. 34/16.10.2014 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, με την οποία, μεταξύ άλλων ελήφθη η απόφαση για προσφυγή στην διαπραγμάτευση για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών για την προμήθειας ιατρικών αερίων, ποσού 190.354,80 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 154.760 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, και την αποστολή της ληφθείσης απόφασης στην Αρχή για *“έγκριση εξουσιοδότησης από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων”*.

2. Στα πλαίσια εφαρμογής του ΠΠΥΥ 2012, διενεργήθηκε από το Νοσοκομείο δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός (υπ' αριθμ. Φ 117/2013 διακήρυξη) για την ανάδειξη χορηγητών προμήθειας του είδους “ΥΓΡΟ ΟΞΥΓΟΝΟ ΚΑΙ ΛΟΙΠΑ ΙΑΤΡΙΚΑ ΑΕΡΙΑ” για ένα έτος, με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Με τις σχετικές αποφάσεις του ΔΣ του Νοσοκομείου αποφασίστηκε η κατακύρωση στον ανάδοχο και υπεγράφη η από 20.10.2013 (ΑΔΑΜ: 14SYMV001876153) σύμβαση προμήθειας του ως άνω είδους με διάρκεια ένα (1) έτος με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης.

Την 16.10.2014, όπως εμφανίζεται από το απόσπασμα πρακτικών της υπ' αριθμ. 34ης συνεδρίασης διοικητικού συμβουλίου του Νοσοκομείου (θέμα 15ο, ΑΔΑ: ΩΥΔΙ4690ΩΣ-ΝΙΒ), αποφασίστηκε η παράταση της σύμβασης προμήθειας υγρού οξυγόνου και λοιπών αερίων κατά τρεις μήνες, ήτοι από 21.10.2014 έως και 20.01.2015 και ενημερώθηκε για αυτό ο ανάδοχος με το υπ' αριθμ 18981/22.10.2014 έγγραφο του Νοσοκομείου. Ωστόσο στο σημείο (ε) του από 26.11.2014 εγγράφου του αιτούντος Νοσοκομείου αναφέρεται ότι *“οι συμβατικές ποσότητες από την τρέχουσα σύμβαση έχουν λήξει κι ως εκ τούτου το νοσοκομείο μας, προκειμένου να καλύψει τις απαραίτητες ανάγκες πρωτίστως σε οξυγόνο αλλά και στα λοιπά ιατρικά αέρια προβαίνει εβδομαδιαίως στην προμήθεια περιορισμένης ποσότητας κατόπιν έρευνας αγοράς”*, επισυνάπτονται δε τα σχετικά παραστατικά για την προμήθεια οξυγόνου (12503/24.09.2014, 21504/24.09.2014, 11869/12.09.2014 και 13904/07.11.2014 Αποφάσεις του Διοικητή του Νοσοκομείου - Πρακτικά Αγοράς).

3. 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) ενώ με την υπ' αριθμ 1974/17.04.2014 Υ.Α. (ΦΕΚ 1053/Β'/29.04.2014) μεταξύ άλλων χορηγήθηκε εξουσιοδότηση στους Διοικητές των 7 Υ.Πε να καθορίσουν τον φορέα διενέργειας για το Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013 αρμοδιότητάς τους. Στη συνέχεια με την υπ' αρ. πρωτ. οικ. 23122/23.07.2014 απόφαση του Διοικητή της 1^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Αττικής (εφεξής 1^{ης} Υ.ΠΕ.), ορίστηκε το Νοσοκομείο “Σισμανόγλειο” ως φορέας διενέργειας ενιαίου διαγωνισμού αναφορικά με την κάλυψη των αναγκών των ΦΥΓΚΑ που υπάγονται στη Διοίκηση της 1ης Υ.ΠΕ για την προμήθεια Οξυγόνου (CPV 24111900-4) και Ιατρικών Αερίων (CPV 24111500-0), εκ ποσού 3.607.668,95 και 144.923,13 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ αντίστοιχα. Ο προϋπολογισμός Π.Π.Υ.Φ.Υ. για οξυγόνο για το Νοσοκομείο “Ιπποκράτειο” ανέρχεται σε

347.281,53€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Ο εν λόγω διαγωνισμός, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο από 31.10.2014 έγγραφο του Νοσοκομείου, δεν είχε διενεργηθεί.

4. Το Νοσοκομείο “Σισμανόγλειο” με το υπ’ αριθμ. 30479/21.11.2014 απέστειλε προς τους φορείς υγείας της 1ης Υ.ΠΕ., μεταξύ των οποίων και το αιτούν Νοσοκομείο το υπ’ αριθμ. 30479/21.11.2014 έγγραφό του, με το οποίο ζητά να αποσταλούν εντός δεκαπέντε (15) ημερών τις ποσότητες και τεχνικές προδιαγραφές που πρόκειται να ενταχθούν στον εν λόγω διαγωνισμό σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή. Από τα έγγραφα του φακέλου προκύπτει η αποστολή των αιτουμένων στοιχείων από το αιτούν Νοσοκομείο στο Σισμανόγλειο την 09.12.2014. Ωστόσο την 29.08.2014, με την υπ’ αριθμ. 15577/29.08.2014 επιστολή το Νοσοκομείο ενημέρωσε το Σισμανόγλειο ότι οι συμβατικές του ποσότητες έχουν ήδη εξαντληθεί και ζήτησε να ενημερωθεί σχετικά με το στάδιο προγραμματισμού της διενέργειας του εν θέματι ενιαίου διαγωνισμού.

Επίσης το Νοσοκομείο γνώρισε στην Αρχή το υπ’ αριθμ. πρωτ. 21022/24.11.2014 έγγραφό του με το οποίο, απευθυνόμενο προς την Διοίκηση της 1ης Υ.ΠΕ., αιτήθηκε “την έγκριση κατ’ εξαίρεση στο φορέα την ευθύνη διενέργειας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού βάσει της παρ. 1. περ. γ του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 (64 Α’) για την προμήθεια των ειδών Ιατρικά Αέρια” (οξυγόνο, άζωτο κ.λπ. [CPV : 24111900-4] 190.354,80 € συμπ/νου ΦΠΑ, κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου για επτά μήνες).

Στο ως άνω έγγραφο, αφού έγινε αναφορά στην υπ’ αριθμ. 2053/25.04.2014 εγκύκλιο της ΕΠΥ (βλ. κατωτέρω, στοιχ. 5), επισημάνθηκε ότι “στη διαπραγμάτευση θα κληθούν οι εταιρείες που συμμετείχαν αφενός μεν στο διαγωνισμό που διενήργησε το Γ.Ν. Αθηνών “Ιπποκράτειο” στο πλαίσιο εκτέλεσης του ΠΠΥΥ 2012, αφετέρου δε στην δημόσια διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών των ειδών που διεξήχθη από 15.09.14 έως 13.10.14 καθώς και όποιος άλλος οικονομικός φορέας έχει εκδηλώσει ενδιαφέρον για το είδος”

5. 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 στο Νοσοκομείο 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:

-Α)

-Β) 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)».

7. Κατόπιν τούτου το Νοσοκομείο προέβη σε “διενέργεια δημόσιας διαβούλευσης (αναρτηθείσα στην ιστοσελίδα του Νοσοκομείου) των τεχνικών προδιαγραφών για τα είδη Ιατρικά Αέρια (οξυγόνο, διοξείδιο, άζωτο κ.λπ.) σε ποσότητα και δαπάνη ανάλογη με την προβλεφθείσα στο Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013 σε αντιστοιχία επταμήνου (7μήνου).” Τα αποτελέσματα αυτής εγκρίθηκαν με την υπ’ αριθμ. 34/16.20.2014 (θέμα 27ο) Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου (ΑΔΑ: 7Β3Χ4690ΩΣ-Ο2ΣΣ)” με την οποία αποφασίστηκε η προμήθεια του είδους “ιατρικά αέρια”, σύμφωνα με τις υποβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές κατατέθηκαν μετά τη δημόσια διαβούλευση.

8. Κατόπιν των ανωτέρω, το Νοσοκομείο αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας ποσού 190.354,80€ ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών. Το Νοσοκομείο, επικαλείται ρητά στο αίτημά του τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ/τος 60/2007 .

II. Νομικό πλαίσιο

9. 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 εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

10. 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: β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

11. Το άρθρο 25 παρ. 1 περ. γ του ως άνω Π.Δ. 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.»

12. Τα άρθρο 6 παρ 1 περ α και β και παρ.7, άρθρο 9 παρ. 1 του Ν. 3580/2007, όπως ισχύει, ορίζουν τα ακόλουθα:

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

13. Το υπό εξέταση αίτημα του Γ.Ν.Α. "ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ" αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας ιατρικών αερίων ποσού 154.760 € ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών, η οποία, αφενός λόγω του αντικειμένου της και, αφετέρου, λόγω της εκτιμώμενης αξίας της, όπως προκύπτει από τη συνολική αξία του διαγωνισμού Π.Π.Υ.Φ.Υ έτους 2013, 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.

14. 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 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 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, η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του ως άνω π.δ/τος 60/2007 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,
- v) 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 πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις της διάταξης της περ. γ. της παρ.1, του άρθρου 25, του Π.Δ 60/2007, 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.)

15. Εν προκειμένω, το Γ.Ν.Α. "ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ" αιτείται την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθεί η ανάγκη προμήθειας οξυγόνου και λοιπών ιατρικών αερίων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης ποσού 154.760€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών.

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

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

Κατά τα αναφερόμενα στο σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής, η συμβατική διάρκεια της προηγούμενης σύμβασης, που είχε συναφθεί στο πλαίσιο υλοποίησης του Π.Π.Π.Υ. 2012, έληξε ήδη από 01.10.2014, ενώ ήδη τα αποθέματα των συμβατικών ποσοτήτων του οξυγόνου είχαν ήδη τελειώσει από το Σεπτέμβριο του τρέχοντος έτους. Κατόπιν των ανωτέρω, το Νοσοκομείο εγκρίνει με απευθείας αναθέσεις την προμήθεια οξυγόνου στην ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, εταιρεία LINTE ΕΛΛΑΣ Ε.Π.Ε., χωρίς την προηγούμενη λήψη της σύμφωνης γνώμης της Αρχής. Επιπλέον προέβη στην τρίμηνη παράταση της ως άνω αρχικής σύμβασης, η οποία λήγει την 20.01.2015. Σύμφωνα δε με τις διευκρινήσεις που δόθηκαν κατόπιν σχετικής τηλεφωνικής επικοινωνίας με το αρμόδιο τμήμα Προμηθειών του Νοσοκομείου, η γενόμενη παράταση αφορά στις ήδη συμφωνηθείσες ποσότητες της αρχικής σύμβασης σε λοιπά ιατρικά αέρια (άζωτο, διοξείδιο του άνθρακα κ.α.).

Το Νοσοκομείο επικαλείται ότι *"η αναγκαιότητα άμεσου προγραμματισμού προμήθειας ιατρικών αερίων από το Νοσοκομείο, μέχρι την ολοκλήρωση του Ενιαίου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Νοσοκομείου ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ κρίνεται επιτακτική για λόγους δημόσιας υγείας"*.

Από το διδόμενο ιστορικό και την φύση του αντικειμένου του προς εξέταση αιτήματος, προκύπτει η αναγκαιότητα προμήθειας των ιατρικών αερίων και ο κατεπείγων χαρακτήρας της, κυρίως δε της προμήθειας του οξυγόνου για το οποίο ήδη οι συμβατικές ποσότητες έχουν λήξει από το Σεπτέμβριο του 2014.

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος:

Ο λόγος που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή για την προσφυγή της στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης είναι το γεγονός ότι ο ενιαίος διαγωνισμός του Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013 με φορέα διενέργειας το Γ.Ν.

“ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ”, στον οποίο συμπεριλαμβάνεται η προμήθεια ιατρικών αερίων και για το αιτούν Νοσοκομείο δεν έχει έως σήμερα προκηρυχθεί.

Ειδικότερα το Νοσοκομείο ισχυρίζεται ότι *“συνάγεται ότι η ανάγκη προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του ΓΝΑ ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ, ούτε σε κωλυσιεργία ή έλλειψη προγραμματισμού εκ μέρους μας, αλλά σε καθυστέρηση εκ μέρους του διενεργούντος τον ενιαίο διαγωνισμό”*.

Ωστόσο, από τη φύση των προς προμήθεια ειδών (ιατρικά αέρια) προκύπτει ότι η ανάγκη σύναψης σχετικών συμβάσεων είναι πάγια, διαρκής και επαναλαμβανόμενη. Το Νοσοκομείο γνώριζε από καιρού ότι η σύμβαση κάλυπτε μόνιμες και διαρκείς ανάγκες, οι οποίες ανακύπτουν σε ετήσια βάση και δύναται να ανατεθούν με ορθό προγραμματισμό και επιμέλεια, μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας με δημοσίευση προκήρυξης, και σε καμία περίπτωση έκτακτες και απρόβλεπτες ανάγκες, τις οποίες ωστόσο καλύπτει με την εξαιρετική διαδικασία της απευθείας ανάθεσης μέσω έρευνας αγοράς. Επομένως με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας θα μπορούσε να είχε εκτιμηθεί από την αναθέτουσα αρχή ότι, για να μην υπάρξει πρόβλημα στην κάλυψη των διαρκών της αναγκών και κατ’ επέκταση στη λειτουργία της, θα έπρεπε εγκαίρως πριν την λήξη της ισχύουσας σύμβασης να έχει προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες, προκειμένου να συναφθεί νέα σύμβαση.

Το γεγονός ωστόσο της καθυστέρησης υλοποίησης και μη προκήρυξης μέχρι σήμερα του σχετικού ως άνω ενιαίου διαγωνισμού από το Νοσοκομείο “ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ”, δε δικαιολογεί την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς δε συνιστά απρόβλεπτη κατάσταση, ήτοι έκτακτο και ασυνήθιστο γεγονός, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής κατά τον προγραμματισμό της σχετικής σύμβασης.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τη νομολογία της Αρχής, η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών καθώς και ο μη έγκαιρος προγραμματισμός για την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν συνιστά απρόβλεπτη κατάσταση, η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 250, 301, 307 και 342/2014 της Αρχής).

iii) Ως 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 βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης. Κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση της συνδρομής αιτιώδους συνάφειας μεταξύ απρόβλεπτης περίπτωσης και κατεπείγουσας ανάγκης.

(iv) Ως 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 υλοποίησης του ΠΠΥΥ 2013, ήτοι καθυστερήσεις στην έγκαιρη εκκίνηση και ολοκλήρωση της προμήθειας των αιτουμένων ειδών μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας σε κεντρικό επίπεδο και τούτο διότι, ενώ αρμόδιο για τη διενέργεια του διαγωνισμού για την εν λόγω προμήθεια έχει ορισθεί το Νοσοκομείο “ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ”, ο εν λόγω διαγωνισμός έως σήμερα δεν έχει προκηρυχθεί.

Ωστόσο, ως προς τις περιστάσεις που επικαλείται το Νοσοκομείο κρίνεται ότι δεν ανάγονται εκτός της σφαίρας ευθύνης του. Εν πρώτοις, από τα υποβληθέντα έγγραφα δεν προκύπτει ότι όχλησε εγκαίρως την 1η Υ.ΠΕ ή άλλο αρμόδιο όργανο, αναφορικά με την καθυστέρηση εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας από το Νοσοκομείο ΣΙΣΜΑΝΟΓΛΕΙΟ στη διενέργεια του ενιαίου διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ’ όψιν ιδίως του γεγονότος ότι ήδη από την 21.10.2014 έληξε η υφιστάμενη σύμβαση, ενώ οι συμβατικές ποσότητες του οξυγόνου είχαν ήδη εξαντληθεί από τον Αύγουστο του έτους 2014.

Το Νοσοκομείο, ενώ γνώριζε ότι η αρχικώς υπογραφείσα σύμβαση προμήθειας ιατρικών αερίων είχε λήξει και ενέκρινε με απευθείας αναθέσεις μέσω έρευνας αγοράς την προμήθεια οξυγόνου στην ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, η δε υφιστάμενη δίμηνη παράταση επίσης λήγει στις 20.01.2015, όφειλε να προχωρήσει εγκαίρως, ήτοι κατά χρόνο που θα επέτρεπε τη διενέργεια διαγωνισμού, στις απαιτούμενες ενέργειες.

Η ανωτέρω καθυστέρηση σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το Νοσοκομείο γνώριζε την επερχόμενη λήξη των συμβάσεων που είχε συνάψει από την εκτέλεση του Π.Π.Υ.Υ. 2012 καθώς και ότι δεν έκανε χρήση της διάταξης του εδαφίου β' της παρ. 7 του άρθρου 6 του ν. 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.

Επομένως, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, δεν στοιχειοθετείται στην προκείμενη περίπτωση η έλλειψη ευθύνης της ίδιας της αναθέτουσας καθόσον το Νοσοκομείο με βάση την πολυετή λειτουργία του γνώριζε, έστω και κατά προσέγγιση, τις πάγιες ανάγκες του αναφορικά με την προμήθεια των εν θέματι ειδών και ήταν σε θέση να τις προγραμματίσει και να προβεί σε κάθε απαιτούμενη ενέργεια επίστευσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου.

17. 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 την κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα μη απορρέοντα από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, που επικαλείται το αιτούν Νοσοκομείο προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με την επίκληση της εν λόγω διάταξης.

18. 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, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την **απόρριψη του αιτήματος** του Γ.Ν.Α. "ΙΠΠΟΚΡΑΤΕΙΟ" και τη **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 χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 γ' του π.δ. 60/2007, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας ιατρικών αερίων, ποσού 190.354,80 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 154.760 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 16.12.2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ραΐκος

