



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

123/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 11η Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες πέντε (2015) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 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. Αντιπρόεδρος :** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 2. Μέλη :** Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Πλουμιστός Δημήτριος

Εισηγητές: Κ. Καϊάφα, Ε.Ε.Π Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, ειδικότητα Νομικού

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγητές Καϊάφα Καλλιόπη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς και η Καξιρή Χριστίνα, Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το υπ' αριθ. πρωτ. 2356/17-02-2015 αίτημα του Γενικού Νοσοκομείου Θεσσαλονίκης "Αγίου Παύλου" (εφεξής "Νοσοκομείου"), που παραλήφθηκε στις 19/02/2015 από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής «Αρχή») με αριθμ. πρωτ 809, όπως συμπληρώθηκε με το υπ αριθμ. 3636/18-5-2015 έγγραφο, που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 25/5/2015 με αριθμ πρωτ 2314.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης προμήθειας βηματοδοτών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης €175.000,00 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και διάρκειας επτά (7) μηνών.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Με την υπ' αριθμ. 1974/17.4.2014 Υ.Α. (ΦΕΚ 1053/Β/29.04.2014), όπως τροποποιήθηκε με την υπ αριθμ 5511/05-11-2014 (ΦΕΚ 3100/Β/18.11.2014) απόφαση ορίστηκε η ΕΠΥ ως φορέας για τη διενέργεια ενιαίου ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για το είδος βηματοδότες-απινιδωτές και κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός θα αφορούσε τα είδη που περιλαμβάνονταν στο εγκεκριμένο Π.Π.Υ.Φ.Υ 2013, το οποίο είχε εγκριθεί με την υπ αριθμ 6311/29-11-2013 (ΦΕΚ Β 390/19-2-2014) ΚΥΑ και θα διενεργούνταν με ενιαίες τεχνικές προδιαγραφές για τις ανάγκες των φορέων υγείας. Σημειώνεται ότι το Νοσοκομείο είχε υποβάλει με το 14651/8-8-2014 έγγραφο αίτημα τροποποίησης του ΠΠΥΦΥ 2013 όσον αφορά τον προϋπολογισμό των βηματοδοτών για να καλύψει τις ανάγκες του, που ανερχόταν σε €300.000 με ΦΠΑ, το οποίο εγκρίθηκε στην υπ αριθμ 49/2.10.2014 συνεδρίαση της ΕΠΥ. Όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, οι συγκεκριμένες εκπονήθηκαν από την οριζόμενη από την ΕΠΥ Επιτροπή Σύνταξης Τεχνικών Προδιαγραφών και εγκρίθηκαν από την ολομέλειά της με την υπ αριθμ 59/10.12.2014 απόφασή της. Αξίζει να τονιστεί ότι ο αντίστοιχος διαγωνισμός του ΠΠΥΥ 2012, ο οποίος θα διενεργούνταν και πάλι απο την ΕΠΥ ματαιώθηκε εξαιτίας του ότι "στην πορεία διαπιστώθηκε η ανάγκη να διευκρινηστούν ορισμένα σημεία που αφορούσαν στις τεχνικές προδιαγραφές".

1.2 Κατόπιν τούτου, η ΕΠΥ με την υπ αριθμ 1/19-12-2014 διακήρυξη προκήρυξε ενιαίο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο για την προμήθεια βηματοδοτών-απινιδωτών , με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, διάρκειας δύο (δύο) ετών και συνολικού προϋπολογισμού €38.900.908,00 χωρίς ΦΠΑ, ενώ ο ειδικότερος προϋπολογισμός για τις ανάγκες του Νοσοκομείου ανερχόταν σε 530.160,00 άνευ ΦΠΑ για δύο έτη(599.080, 80 με ΦΠΑ). Σύμφωνα με την ΕΠΥ, ο εν λόγω διαγωνισμός βρίσκεται αυτή τη στιγμή στο στάδιο της αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών.

1.3 Το Νοσοκομείο κάλυπτε τις ανάγκες του για προμήθεια βηματοδοτών από την υπ' αριθμ. Δ2_2012 συμφωνία πλαίσιο της Ε.Π.Υ, η οποία έληξε την 31.01.2015. Στις 26.06.2014 το Γ.Ν. Άγιος Πάυλος υπέγραψε την μοναδική για αυτό εκτελεστική της ανωτέρω συμφωνίας πλαισίου σύμβαση που αφορούσε την προμήθεια 18 τεμαχίων με συνολική αξία 25.815,00€ άνευ ΦΠΑ, η οποία έληξε στις 26-12-2014. Έκτοτε, με την με αριθμ Β7/2Η ΣΥΝ/30-1-2015 απόφαση του ΔΣ, το Νοσοκομείο προβαίνει στην προμήθεια βηματοδοτών "με τη διαδικασία της συλλογής προσφορών, καλύπτοντας τις εκάστοτε ανάγκες ανά ασθενή, όποτε αυτές προκύπτουν", χωρίς να υποβληθεί ποτέ σχετικό αίτημα στην Αρχή.

1.4 Με την υπ' αριθμ. 5804/24.11.2014 (ΦΕΚ 3261/Β'/04.12.2014) Κ.Υ.Α. εγκρίθηκε το Π.Π.Υ.Φ.Υ.

2014. Με την υπ αριθμ. 421/24-3-2015 απόφαση του Διοικητή της 4ης ΥΠΕ ορίστηκε ως φορέας διενέργειας του διαγωνισμού για βηματοδότες-απινιδωτές το Νοσοκομείο για την κάλυψη των αναγκών του. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, το Νοσοκομείο βρίσκεται αυτή τη στιγμή στο στάδιο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών του εν λόγω διαγωνισμού.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, το Γ.Ν. Άγιος Παύλος απέστειλε στην Ε.Α.ΑΔΗ.ΣΥ αίτημα με επισυναπτόμενο σχέδιο απόφασης, για έγκριση της διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την προμήθεια βηματοδοτών-απινιδωτών, με επίκληση της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1.γ. του π.δ 60/2007 και της με αριθμ πρωτ 2053/25-4-2014 Εγκυκλίου της ΕΠΥ, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 175.000, 00€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α.(154.630.00€ άνευ ΦΠΑ), , για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών, δηλαδή των 7/12 της δαπάνης του διαγωνισμού για την προμήθεια βηματοδοτών του ΠΠΥΦΥ 2013 .

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 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 πό σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής»

4. 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 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 αναπροσαρμόστηκε 207.000 ευρώ.

5. Επίσης στο ίδιο π.δ. 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: [...]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 ...”

6. Τα άρθρο 3, παρ. β και ε περίπτωση ββ', άρθρο 6 παρ 1 περ α και β και παρ.7, 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. [...]»

7. 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 1ο), 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)».

III. Νομική Εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Γ.Ν. Άγιος Παύλος 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 την αξία του σχετικού διαγωνισμού του Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013 ο προϋπολογισμός του οποίου ορίστηκε σε 38.900.908,00 άνευ ΦΠΑ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ΠΔ 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.

9. 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/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, 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.

(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,
- 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.

(β) 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.

(γ) 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 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).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούνται 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.)

10. Εν προκειμένω, το Γ.Ν. Άγιος Παύλος αιτείται την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθούν οι επείγουσες ανάγκες του νοσοκομείου για διάστημα επτά μηνών προϋπολογιζόμενης δαπάνης 175.000,00€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α. με την αιτιολογία ότι η ισχύουσα σύμβαση έχει ήδη λήξει και μεμονωμένα το αιτούν νοσοκομείο δε δύναται να διενεργήσει διαγωνισμό, καθώς η διενέργεια του σχετικού διαγωνισμού στο πλαίσιο του Π.Π.Υ. 2013 ανατέθηκε στην Ε.Π.Υ, ενώ για το σχετικό διαγωνισμό στο πλαίσιο υλοποίησης του Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2014, το Νοσοκομείο βρίσκεται στο στάδιο σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών.

11. 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. Άγιος Παύλος αναφέρει την επιτακτική ανάγκη που υφίσταται για την προμήθεια βηματοδοτών για διάστημα επτά μηνών, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία της καρδιολογικής κλινικής. Από δε τα προσκομισθέντα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτει η αναγκαιότητα για την προμήθεια δεκαπέντε (15) βηματοδοτών ανά μήνα και λαμβανομένης υπόψη της επελθούσας λήξης της τελευταίας σύμβασης-πλαίσιο γίνεται επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης, δεδομένου και ότι η τελευταία παραγγελία στο πλαίσιο της προϊσχύουσας σύμβασης-πλαίσιο έγινε με το υπ αριθμ 285/23-10-2014 τιμολόγιο.

(ii) Ός προς την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος :

Η αναθέτουσα αρχή θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης στο γεγονός ότι ο σχετικός ενιαίος διαγωνισμός στο πλαίσιο υλοποίησης του Π.Π.Υ. 2013, που ανατέθηκε προς υλοποίηση στην Ε.Π.Υ., τον Απρίλιο του 2014 δεν έχει ολοκληρωθεί.

Το ανωτέρω γεγονός, ωστόσο, δηλαδή η καθυστέρηση διενέργειας του ενιαίου διαγωνισμού από τον φορέα υλοποίησης, στο πλαίσιο του Π.Π.Υ. 2013 όσο και η μη προκήρυξη του αντίστοιχου διαγωνισμού του ΠΠΥΥ 2012, δεν δικαιολογούν την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς δεν συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, ήτοι έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατό να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής, αλλά εξελίξεις πιθανές κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων σε αυτό το είδος διαγωνισμών, Σημειωτέον ότι, κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίσταση, η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης (βλ ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑΑΔΗΣΗ 250/2014, 301/204, 307/2014,342/2014, 73/2015)και Πράξεις Ε.Σ. VI Τμήμα 91/2007, 205/2007).

Εξάλλου, η προμήθεια βηματοδοτών αποτελεί για το Νοσοκομείο πάγια, διαρκή και επαναλαμβανόμενη ανάγκη, η οποία μπορεί να ανατεθεί με ορθό προγραμματισμό και επιμέλεια, μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας με δημοσίευση προκήρυξης, και σε καμία περίπτωση έκτακτη και απρόβλεπτη ανάγκη, ώστε να καλύπτεται με την εξαιρετική διαδικασία της απευθείας ανάθεσης μέσω “της διαδικασίας συλλογής προσφορών”.

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 από το χρόνο λήξης της προηγούμενης ενεργής σύμβασης, θα έπρεπε εγκαίρως πριν την λήξη αυτής να έχει προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες, προκειμένου

να συναφθεί νέα σύμβαση μέσω ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας.

(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 πλέον βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης. Κατά συνέπεια, παρέλκει η εξέταση της συνδρομής αιτιώδους συνάφειας μεταξύ απρόβλεπτης περιστάσης (αιτίου) και κατεπείγουσας ανάγκης (αιτιατού), καθώς απουσιάζει παντελώς το αίτιο.

(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 ως προς την διενέργεια του ενιαίου διαγωνισμού για την προμήθεια βηματοδοτών-απινιδωτών στο πλαίσιο υλοποίησης του Π.Π.Υ. 2013, καθώς και καθυστερήσεις στις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής ώστε να είναι έτοιμη να αναθέσει την προμήθεια μέσω ανοικτής διαδικασίας στο πλαίσιο του Π.Π.Υ. 2014.

Συγκεκριμένα, παρουσιάζονται καθυστερήσεις στην έγκαιρη εκκίνηση και ολοκλήρωση της προμήθειας των αιτουμένων ειδών μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας σε κεντρικό επίπεδο και τούτο διότι, ο εν λόγω διαγωνισμός προκηρύχθηκε μόλις τον Δεκέμβριο του 2014 και έως σήμερα δεν έχει ολοκληρωθεί.

Για την εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων της διαδικασίας διαπραγμάτευσης κρίνεται σκόπιμο να εξετάζεται κατά περίπτωση η ευθύνη του κάθε φορέα και συγκεκριμένα να εξετάζεται αν η καθυστέρηση στην έκβαση των αποτελεσμάτων του σχετικού ενιαίου διαγωνισμού στο πλαίσιο υλοποίησης του Π.Π.Υ. 2013 οφείλεται σε υπαιτιότητα του Γ.Ν. Αγίου Παύλου ή σε κωλυσιεργία άλλων αρμόδιων φορέων γεγονός που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί από την αιτούσα. (Ελ. Συν. Τμ. 6, Πράξη 171/2007, ΕΣ, Τμήμα VI, Πράξη 88/2007, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Απόφαση 66, 92, 250/2014).

Από την μελέτη του φακέλου προκύπτει ότι το Γ.Ν. Άγιος Παύλος δεν αιτήθηκε να εξουσιοδοτηθεί για να διενεργήσει το σχετικό διαγωνισμό για την κάλυψη των αναγκών του σε εκτέλεση της διάταξης του εδαφίου β' της παρ. 7. του άρθρου 6 του Ν. 3580/2007 και δεν προκύπτει ότι επέδειξε κάποια επιμέλεια στην παρακολούθηση/επίσπευση των διαδικασιών για την προκήρυξη του διαγωνισμού από την ΕΠΥ (πχ με διοικητική αλληλογραφία), παρά το γεγονός ότι γνώριζε για την επικείμενη λήξη της ισχύουσας σύμβασης και παρά το ότι είναι γνωστή η συνήθης διάρκεια των διαγωνισμών αυτών.

Επιπλέον, δεν έχει προκηρυχθεί ο διαγωνισμός σε εφαρμογή του ΠΠΥ 2014, αρμόδιος φορέας για τη διενέργεια του οποίου έχει οριστεί το ίδιο το αιτούν Νοσοκομείο από το Μάρτιο 2015, δεν προκύπτουν δε οι λόγοι καθυστέρησης της σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών εκ μέρους του νοσοκομείου, καθώς τεχνικές προδιαγραφές για τα συγκεκριμένα είδη ήδη περιελήφθησαν στο διαγωνισμό της ΕΠΥ, που προκηρύχθηκε το Δεκέμβριο του 2014.

12. 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' του π δ/τος 60/2007, προκειμένου το Νοσοκομείο να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με την επίκληση της εν λόγω διάταξης.

13. Κατά τη γνώμη, όμως, του μέλους κ. Δ. Σταθακόπουλου, κρίνεται επαρκής ο ισχυρισμός του Νοσοκομείου Άγιος Παύλος λόγω της επιτακτικής ανάγκης που υφίσταται για την προμήθεια βηματοδοτών για διάστημα επτά μηνών, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία της καρδιολογικής κλινικής, θεωρεί δε ότι από τα προσκομισθέντα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτει η αναγκαιότητα για την προμήθεια δεκαπέντε (15) βηματοδοτών ανά μήνα και δεδομένης της επελθούσας λήξης της τελευταίας σύμβασης-πλαίσιο ορθώς γίνεται επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης. Έστω και αν η προμήθεια βηματοδοτών αποτελεί για το Νοσοκομείο πάγια, διαρκή και επαναλαμβανόμενη ανάγκη, η συνήθης πρακτική, σύμφωνα με την κοινή πείρα, είναι χρονοβόρα και πολυδαίδαλη, με συνέπεια να δημιουργούνται ανακολουθίες και καθυστερήσεις που εν προκειμένω, υπό το πρίσμα της επεικειάς, θα μπορούσαν να θεωρηθούν απρόβλεπτη περίπτωση, οπότε συντρέχει και η συνδρομή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ απρόβλεπτης περίπτωσης (αιτίου) και κατεπείγουσας ανάγκης (αιτιατού), καθώς δεν απουσιάζει παντελώς το αίτιο. Επιπλέον, οι καθυστερήσεις στην έγκαιρη εκκίνηση και ολοκλήρωση της προμήθειας των αιτουμένων ειδών μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας σε κεντρικό επίπεδο (ΕΠΠΥ) από τις 5/11/2014, καθιστούν το διαγωνισμό έως σήμερα μη ολοκληρωμένο όχι από καταφανή υπαιτιότητα του Νοσοκομείου αγ. Παύλος, ενώ δεν έχει προκηρυχθεί ούτε διαγωνισμός σε εφαρμογή του ΠΠΥΥ 2014, με φορέα διενέργειας το ίδιο το Νοσοκομείο.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, κατά πλειοψηφία αποφασίζουμε:

Την απόρριψη του αιτήματος του Γ.Ν. Άγιος Παύλος 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, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Ιουνίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα