



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
153/2015**

(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 07 Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Τρίτη 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. Πρόεδρος:** Δημήτριος Ράικος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 3. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής
Δημήτριος Σταθακόπουλος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτριες: Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, 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: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας ιατρικών αερίων, για τις ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου Νοσημάτων Θώρακος Αθηνών "ΣΩΤΗΡΙΑ", συνολικού προϋπολογισμού 778.445,94€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για επτά (7) μήνες.

Με το με αρ. πρωτ. 3900/17.02.2015 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 18.02.2015, όπως αυτό συμπληρώθηκε την 18.06.2015 και 03.07.2015, με τα με αριθ. πρωτ. της Αρχής 2756 και 3051 έγγραφα, αντίστοιχα, το Γενικό Νοσοκομείο Νοσημάτων Θώρακος Αθηνών "ΣΩΤΗΡΙΑ" (ΓΝΝΘΑ ΣΩΤΗΡΙΑ), αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια ιατρικών αερίων, για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών και όχι πέραν της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού του ΠΠΥΥ 2012, συνολικού προϋπολογισμού 778.445,94€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 632.882,87 χωρίς ΦΠΑ.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

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

1. Το αιτούν Νοσοκομείο απέστειλε με το υπ' αριθμ. 3900/17.02.2015 έγγραφο το εξεταζόμενο αίτημά του και συνυπέβαλε απόσπασμα από την υπ' αριθμ. 4/23.01.2015 Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου, κατά την οποία, μεταξύ άλλων ελήφθη η απόφαση της έγκρισης υποβολής αιτήματος στην Αρχή για την παροχή σύμφωνης γνώμης προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ιατρικών αερίων, συνολικού προϋπολογισμού 778.445,94€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α για χρονικό διάστημα *“επτά (7) μηνών και όχι πέραν της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού του ΠΠΥΥ 2012.”*

2. Με την υπ' αριθμ. 32/04.05.2012 σύμβαση, το Νοσοκομείο “ΣΩΤΗΡΙΑ”, κατόπιν διενέργειας ανοικτού δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, στο πλαίσιο υλοποίησης του Προγράμματος Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας έτους 2010, ανέθεσε την προμήθεια ιατρικών αερίων, συνολικού προϋπολογισμού 767.486,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 944.007,78 με ΦΠΑ, στην εταιρία “AIR LIQUIDE HELLAS” για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, ήτοι από 04.05.2012 έως 03.05.2013, με δυνατότητα δίμηνης μονομερούς παράτασης και περαιτέρω παράτασης για άλλους 10 μήνες με τη σύμφωνη γνώμη του αναδόχου (άρθρο 3 της σύμβασης).

3. Λόγω κάλυψης των ποσοτήτων της ανωτέρω σύμβασης το Δ.Σ. του Νοσοκομείου στην 03/06.02.2013 συνεδρίασή του (Θέμα 16ο) αποφάσισε, μεταξύ άλλων, την παροχή εξουσιοδότησης στην Διοικητή του Νοσοκομείου *“να προβεί σε διαπραγμάτευση με την ήδη ανάδοχο εταιρεία για μείωση των τιμών”*. Μετά τη γενόμενη διαπραγμάτευση το Δ.Σ. του Νοσοκομείου στην 20/04.07.2013 συνεδρίασή του (Θέμα 11ο) αποφάσισε α) την παράταση της από 04.05.2012 σύμβασης για χρονικό διάστημα 2 μηνών από τη λήξη της, ήτοι από 04.05.2013 έως 03.07.2013 και β) την παράταση της ως άνω σύμβασης για χρονικό διάστημα 10 μηνών από τη λήξη της ως άνω δίμηνης παράτασης, ήτοι από 04.07.2013 έως και 03.05.2014, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, 727.856,00€ χωρίς ΦΠΑ.

4. Ακολούθως, την 31.12.2014 με την υπ' αριθμ. 43 Πράξη του Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου επεστράφη αθεώρητο το χρηματικό ένταλμα πληρωμής που αφορούσε σε προμήθεια ιατρικών αερίων από την ως άνω εταιρεία για το χρονικό διάστημα της δίμηνης παράτασης της σύμβασης καθόσον κρίθηκε ότι, μεταξύ άλλων, *“οι επίμαχες παρατάσεις συνιστούν νέα αυτοτελή και ανεξάρτητη της προηγούμενης σύμβασης απευθείας ανάθεση των προεκτεθεισών προμηθειών [..]”*. Σύμφωνα δε με τα διαλαμβανόμενα στο από 17.06.2014 έγγραφο του Νοσοκομείου προς την Αρχή σημειώνεται ότι μετά την επιστροφή του εντάλματος ως *“το Νοσοκομείο προμηθεύεται σήμερα ιατρικά αέρια (υγρή και αέρια μορφή) καθώς και τα συναφή με αυτά υπηρεσίες από την εταιρεία ‘AIR LIQUIDE HELLAS A.E.B.A.’ με Δελτία Παραγγελίας Υλικού (εξωσυμβατικές παραγγελίες) σύμφωνα με την προσφορά της εταιρείας”*.

5. Με τη με αριθμ. 6588/21-07-2011 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών και του Υφυπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ 1650/25-072011) εγκρίθηκε το *“Πρόγραμμα Προμηθειών, Υπηρεσιών και Φαρμάκων των Μονάδων Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης έτους 2011 με χρηματοδότηση από τον Τακτικό Προϋπολογισμό, το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων, τις λοιπές πηγές και τα Επιχειρησιακά Προγράμματα του Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς (ΕΣΠΑ) 2007 – 2013”*. Στο ΠΠΥΥ 2011 συμπεριελήφθη συνολική δαπάνη εκ ποσού 1.733.841,20 για την προμήθεια ιατρικών αερίων (οξυγόνου, αζώτου, οξειδίων του αζώτου κ.α.).

Στα πλαίσια εφαρμογής του Π.Π.Υ.Υ. 2011, με βάση το με αριθμ. πρωτ. 22842/17.10.2011 έγγραφο της 1ης ΥΠΕ, περί ορισμού φορέων διενέργειας ενιαίων διαγωνισμών, ορίσθηκε ως φορέας διενέργειας διαγωνισμού για την προμήθεια ιατρικών αερίων το Νοσοκομείο “ΕΛΠΙΣ” για την κάλυψη των αναγκών των Νοσοκομείων αρμοδιότητας 1ης ΥΠΕ, συμπεριλαμβανομένου και του αιτούντος, για τρία χρόνια.

Οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά στις ανάγκες του αιτούντος Νοσοκομείου, του διαγωνισμού στο ΠΠΥΥ 2011 εστάλησαν στο ΕΛΠΙΣ με τα υπ' αριθμ. 11956/21.05.2012 και 11957/21.05.2012 έγγραφά του.

Στη συνέχεια, το Νοσοκομείο ΕΛΠΙΣ εξέδωσε την υπ' αριθμ. 8164/2188/25.06.2013 Διακήρυξη συμφωνίας πλαίσιο για την προμήθεια οξυγόνου, αερίων διαφόρων και ιατρικών αερίων για την κάλυψη των αναγκών των Νοσοκομείων της 1ης ΥΠΕ για τρία χρόνια, συνολικού προϋπολογισμού 7.982.106,10€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού την 05.09.2013. Ωστόσο, με τη υπ' αριθμ. 323/06.11.2014 (ΑΔΑ:7ΦΖΣ4690Ν-ΒΟ2) αποφασίσθηκε ομόφωνα η “ακύρωση” του ως άνω ενιαίου διαγωνισμού την κάτωθι αιτιολογία : “με το αρ. πρωτ. 6057/18-11-2013 έγγραφο της ΕΠΥ, όλοι οι διαγωνισμοί του ΠΠΥΥ 2011 θα έπρεπε να έχουν ολοκληρωθεί έως 31-12-2014, διαφορετικά ακυρώνονται και προγραμματίζονται σε επόμενο ΠΠΥΥ. Ο διαγωνισμός αυτός δεδομένων των χρονοβόρων διαδικασιών διενέργειας (διενέργεια μετά από πενήντα δύο ημέρες από τη δημοσίευσή του, δέκα ημέρες τεχνικής και δέκα ημέρες οικονομικής αξιολόγησης, είκοσι ημέρες για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης), δεν αναμένεται να ολοκληρωθεί έως 31-12-2014.”

6. Με τη με αριθμ. 3567/09-05-2012 απόφαση των Υπουργών Οικονομικών – Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ 1585/Β'/10-05-2012) εγκρίθηκε το “Πρόγραμμα Προμηθειών, Υπηρεσιών και Φαρμάκων των Μονάδων Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, έτους 2012, με χρηματοδότηση από τον τακτικό προϋπολογισμό, το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων, τις λοιπές πηγές”. Στη συνέχεια, δυνάμει της υπ' αρ. 5805/08.08.2012 (ΦΕΚ 2309/08.08.2012) απόφασης του Υπουργού Υγείας, ορίσθηκαν οι φορείς διενέργειας για την υλοποίηση των διαγωνισμών του Π.Π.Υ.Υ. 2012. Με την ως άνω απόφαση, πέραν των ειδών για τα οποία αρμόδιος φορέας διενέργειας ορίσθηκε η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (Ε.Π.Υ.), εξουσιοδοτήθηκαν οι Διοικητές των επτά Υγειονομικών Περιφερειών, προκειμένου να καθορίσουν τον φορέα διενέργειας για τις λοιπές προμήθειες υλικών, υπηρεσιών και φαρμάκων του Π.Π.Υ.Υ. 2012, για λογαριασμό των Φορέων Υγείας αρμοδιότητάς τους.

7. Κατ' εφαρμογή της προαναφερθείσας εξουσιοδότησης (ως άνω στοιχ. 6), εξεδόθη η υπ' αριθμ. 14313/31.05.2013 απόφαση του Διοικητή της 1ης ΥΠΕ Αττικής, με την οποία εξουσιοδοτήθηκαν τα Νοσοκομεία να διενεργήσουν διαγωνισμούς ενταγμένων υλικών/υπηρεσιών από το εγκεκριμένο ΠΠΥΥ 2102 για την κάλυψη των δικών τους αναγκών, συμπεριλαμβανομένων και της προμήθεια ιατρικών αερίων. Σχετικώς με τις τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω διαγωνισμού, στα υποβληθέντα έγγραφα του Νοσοκομείου αναφέρεται ότι ήταν ίδιες με αυτές του διαγωνισμού του ΠΠΥΥ 2010 και δεν εστάλησαν στο ΕΚΕΒΥΛ Α.Ε. για έγκριση, βάσει των οριζομένων στο υπ' αριθμ. 6881/03.10.2012 έγγραφο της ΕΠΥ.

Σε συνέχεια της ως άνω απόφασης εξεδόθη η υπ' αριθμ. 20832/24-06-2014 Διακήρυξη του Νοσοκομείου με την οποία προκηρύχθηκε διεθνής δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός με σφραγισμένες προσφορές, για την προμήθεια «ΑΕΡΙΩΝ» (ΙΑΤΡΙΚΑ ΑΕΡΙΑ) για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικού προϋπολογισμού με ΦΠΑ € 1.334.478,75 με κριτήριο αξιολόγησης την χαμηλότερη τιμή, σύμφωνα με τους όρους και προδιαγραφές που περιγράφονταν στο Κεφ. Γ' «Αντικείμενο και Προδιαγραφές του Διαγωνισμού», που αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης αυτής. Ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 28.08.2014.

8. Σύμφωνα με το από 17.12.2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Αξιολόγησης του Διαγωνισμού διαπιστώθηκε ότι υπεβλήθησαν προσφορές από τρεις εταιρείες, κατά δε τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών διαπιστώθηκε ότι οι δύο αυτών δεν “συμμορφώθηκαν με τους όρους της διακήρυξης” ενώ η τρίτη πληρούσε τους όρους της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή εισηγήθηκε την επανάληψη του εν θέματι διαγωνισμού, με την αιτιολογία “προκειμένου να διαγωνίζονται τουλάχιστον δυο εταιρείες ώστε να υπάρχει η δυνατότητα επιλογής της οικονομικότερης προσφοράς προς όφελος του Δημοσίου”. Ακολούθως εξεδόθη από την Επιτροπή Διενέργειας, την 03.03.2015, Συμπληρωματικό Πρακτικό, κατόπιν υποβολής σχετικού από 23.12.2014 υπομνήματος μιας εκ των εταιρειών που αποκλείστηκαν από τον εν θέματι διαγωνισμό, με βάση το οποίο δεν άλλαξε κάτι σε σχέση με την προγενέστερη γνωμοδότησή της Επιτροπής. Κατόπιν τούτων το Δ.Σ. του Νοσοκομείου κατά την 11/23.03.2015 συνεδρίασή του (Θέμα 13ο) αποφάσισε την επανάληψη του διεθνούς δημόσιου διαγωνισμού για την προμήθεια ιατρικών αερίων με τη σύνταξη νέων τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με τις τρέχουσες ανάγκες του Νοσοκομείου. Η ως άνω απόφαση, κοινοποιήθηκε στις συμμετέχουσες εταιρείες την 01.07.2015 και δεν έχουν έως σήμερα ασκηθεί ένδικα μέσα. Επιπλέον, από τα υποβληθέντα έγγραφα προκύπτει ότι έως σήμερα ο εν λόγω διαγωνισμός δεν έχει επαναπροκηρυχθεί, σύμφωνα δε με τηλεφωνική επικοινωνία, η διαδικασία βρίσκεται στο στάδιο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών.

9. Περαιτέρω, αναφορικά με το εγκεκριμένο ΠΠΥΥ 2013, στα υποβληθέντα έγγραφα του Νοσοκομείου αναφέρεται ότι η προμήθεια οξυγόνου έχει συμπεριληφθεί σε αυτό με προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.300.000,00 με ΦΠΑ, ωστόσο ο εν λόγω διαγωνισμός δεν έχει προκηρυχθεί έως σήμερα διότι εκκρεμεί η έγκριση της υποβληθείσας τροποποίησης του ΠΠΥΥ 2013 από την ΕΠΥ και την 1η Υπε Αττικής.

10. Κατόπιν των ανωτέρω, το ΓΝΝΘΑ ΣΩΤΗΡΙΑ, με το υπ' αριθμ. 3900/17.02.2015 έγγραφο του, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. 13874/13.06.2015 (αρ. πρωτ. εισερχ. 772/18.02.2015 και 2756/18.06.2015), και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια ιατρικών αερίων, για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών και όχι πέραν της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού του ΠΠΥΥ 2012, συνολικού προϋπολογισμού 778.445,94€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

II. Νομικό πλαίσιο

11. Στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερ. δδ του ν. 4013/2011 (ΦΕΚ 204/Α), όπως ισχύει (μετά την τροποποίηση της σχετικής προθεσμίας), ορίζεται ότι : «Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες... δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών 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. [...]».

12. 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.

13. 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.»

14. Το άρθρο 21 του π.δ.118/2007 ορίζει:

Κρίσεις αποτελεσμάτων διαγωνισμού

.....
η. Ειδικά σε περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή στους οποίους υποβάλλεται μία μόνο προσφορά ή τελικά γίνεται αποδεκτή μία μόνο προσφορά και εφόσον δεν υπάρχουν συγκριτικά στοιχεία τιμών είτε προηγούμενων διαγωνισμών είτε της αγοράς που να επιβεβαιώνονται με παραστατικά, ο διαγωνισμός ματαιώνεται και επαναλαμβάνεται υποχρεωτικά.

Στον επαναληπτικό διαγωνισμό και εφόσον συντρέχουν εκ νέου οι παραπάνω περιστάσεις, ο διαγωνισμός ολοκληρώνεται με διαπραγμάτευση της τιμής.”

III. Νομική Εκτίμηση

15. Το υπό εξέταση αίτημα του Γ.Ν.Ν.Θ.Α “ΣΩΤΗΡΙΑ” 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 των προς προμήθεια ειδών για την κάλυψη των αναγκών του για επτά (7) μήνες, προϋπολογισμού 778.445,94€ συμπεριλαμβανομένου αναλογούντος Φ.Π.Α., αλλά και του συνολικού προϋπολογισμού του διαγωνισμού του Π.Π.Υ.Υ 2011, του Π.Π.Υ.Υ. 2012 και Π.Π.Φ.Υ.Υ. 2013 αντίστοιχα, 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.

16. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απεριθωρούμενες στα άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007 περιπτώσεις και τις ταυτόσημες κατά περιεχόμενο διατάξεις των άρθρων 50 και 51 του Ν. 4281/2014 (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).

17. Η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., έχουσα το δικαίωμα υπαγωγής κάθε υποβληθέντος αιτήματος στην ορθή διάταξη νόμου, κρίνει ότι, εν προκειμένω, με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται στο αίτημά της η αναθέτουσα αρχή, τυγχάνει εξέτασης η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25, παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 60/2007, μολονότι η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται ρητά την προαναφερόμενη διάταξη ως νομική βάση για την εξέταση του αιτήματός της. Η εφαρμογή της διάταξης αυτής, βάσει της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

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 καθώς και της ταυτόσημης κατά περιεχόμενο διάταξης του άρθρου 51 παρ. 1 περ. γ' του Ν. 4281/2014 (160 Α), 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 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.)

18. Εν προκειμένω, το Γ.Ν.Ν.Θ.Α. «ΣΩΤΗΡΙΑ» αιτείται την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθεί η ανάγκη προμήθειας οξυγόνου ποσού 778.445,94€ ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών.

19. 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 διάρκεια της προηγούμενης σύμβασης, που είχε συναφθεί στο πλαίσιο υλοποίησης του Π.Π.Π.Υ. 2010, έληξε ήδη από 03.05.2013, ενώ, στην συνέχεια το Νοσοκομείο ενέκρινε με την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης απευθείας αναθέσεις και εξωσυμβατικές παραγγελίες την προμήθεια οξυγόνου στην ανάδοχο εταιρεία της αρχικής σύμβασης, για να καλύψει τις ανάγκες του σε ιατρικά αέρια. Το Νοσοκομείο, πέραν της επικαλούμενης λήξης της σύμβασης και της παράτασης αυτής, δεν προσκομίζει στοιχεία αναφορικά με τον κατεπείγοντα χαρακτήρα της προμήθειας ώστε να δύναται να αποδειχθεί η αναγκαιότητα της προμήθειας ιατρικών αερίων και ο κατεπείγων χαρακτήρας αυτής.

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος μη οφειλομένου σε ευθύνη – υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής:

Ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη προμήθειας ιατρικών αερίων, οι τυχόν απρόβλεπτες περιστάσεις δεν είναι εκτός της σφαίρας ευθύνης του Νοσοκομείου, καθόσον η μη έγκαιρη διενέργεια και ολοκλήρωση ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας, σε χρόνο που να εξασφαλίζει την ομαλή προμήθεια - κάλυψη των πάγιων αναγκών του Νοσοκομείου μετά τη λήξη της από 04.05.2012 σύμβασης, οφείλεται, μεταξύ άλλων και σε ενέργειες και παραλείψεις του Νοσοκομείου.

Ειδικότερα από το σύνολο των υποβληθέντων στοιχείων και τα πραγματικά περιστατικά όπως αποτυπώνονται στα έγγραφα του φακέλου συνάγονται ως λόγοι που συντέλεσαν να καταστούν οι ανάγκες του κατεπείγουσες τα γεγονότα : α) ότι ο διαγωνισμός που προκηρύχθηκε για την εν λόγω προμήθεια στα

πλαίσια υλοποίησης του ΠΠΥΥ 2011 ματαιώθηκε και β) ότι ο διαγωνισμός, ο οποίος διενεργήθηκε από το ίδιο το Νοσοκομείο στο ΠΠΥΥ 2012 δεν έχει ακόμα ολοκληρωθεί.

Ωστόσο, από τη φύση της προς ανάθεση προμήθειας (ιατρικών αερίων) προκύπτει ότι η ανάγκη σύναψης σχετικών συμβάσεων είναι πάγια, διαρκής και επαναλαμβανόμενη, επομένως, το Νοσοκομείο γνώριζε από καιρού ότι η υπογεγραμμένη από 04.05.2012 σύμβαση -η οποία είχε λήξει από την 03.05.2013, οι δε παρατάσεις αυτής από την 04.05.2014- κάλυπτε μόνιμες και διαρκείς ανάγκες προμήθειας ιατρικών αερίων και σε καμία περίπτωση έκτακτες και απρόβλεπτες ανάγκες.

Παρά το ότι για την ματαίωση του προκηρυχθέντος στο ΠΠΥΥ 2011 διαγωνισμού για την προμήθεια οξυγόνου υπεύθυνο ήταν το Νοσοκομείο Ελπίς, για την μετέπειτα αδυναμία ολοκλήρωσης μιας ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας και την ως εκ τούτου μη ανάδειξη αναδόχου μέχρι σήμερα, στο πλαίσιο υλοποίησης του ΠΠΥΥ 2012, ευθύνεται το αιτούν Νοσοκομείο. Οι καθυστερήσεις υλοποίησης του ΠΠΥΥ 2012 δε δικαιολογούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς δε συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, ήτοι έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, που αντικειμενικά δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής κατά τον προγραμματισμό της σχετικής σύμβασης.

Ειδικότερα προκύπτουν καθυστερήσεις στην έγκαιρη ολοκλήρωση της ανάθεσης της αιτούμενης προμήθειας ιατρικών αερίων μέσω διαγωνιστικής διαδικασίας από την 31.05.2013, οπότε και εδόθη η εξουσιοδότηση στο αιτούν Νοσοκομείο να διενεργήσει το διαγωνισμό για την κάλυψη των αναγκών του καθώς αυτό,

α) δεν επέσπευσε τη διενέργεια του διαγωνισμού μετά τη χορήγηση της σχετικής εξουσιοδότησης προς αυτό, καθόσον προκήρυξε το διαγωνισμό, σχεδόν έντεκα (11) μήνες μετά (ορισμός του στις 31.05.2013 και αποστολή της διακήρυξης στην ΕΕΕΕ στις 26.06.2014), και

β) ενώ προέβη την 24.06.2014 στη διακήρυξη διαγωνισμού με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 28.08.2014, στις 23.04.2015, αποφάσισε την επανάληψη του εν λόγω διαγωνισμού, χωρίς έως σήμερα αυτός να έχει επαναπροκηρυχθεί. Η δε απόφαση επανάληψης του διαγωνισμού δεν αιτιολογείται πλήρως και σαφώς, απλώς γίνεται αόριστη επίκληση της παροχής δυνατότητας να διαγωνίζονται περισσότερες εταιρείες για την επιλογή οικονομικότερης προσφοράς.

Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21, παρ. η του π.δ.118/2007, το οποίο ωστόσο δεν επικαλείται η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού, σε περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή στους οποίους υποβάλλεται μία μόνο προσφορά ή τελικά γίνεται αποδεκτή μία μόνο προσφορά και εφόσον δεν υπάρχουν συγκριτικά στοιχεία τιμών είτε προηγούμενων διαγωνισμών είτε της αγοράς που να επιβεβαιώνονται με παραστατικά, ο διαγωνισμός ματαιώνεται και επαναλαμβάνεται υποχρεωτικά. Εκ της ως άνω διατυπώσεως συνάγεται ότι η μοναδική υποβληθείσα προσφορά αποσφραγίζεται, αξιολογείται και εφόσον δεν υπάρχουν σχετικά συγκριτικά στοιχεία τιμών, τότε και μόνο ο διαγωνισμός ματαιώνεται και επαναλαμβάνεται υποχρεωτικά.

Όπως έχει κριθεί νομολογιακά, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν την ευχέρεια να προβαίνει στη ματαίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του, εφ' όσον, όμως, συντρέχει νόμιμος λόγος, η δε απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η επανάληψη του διαγωνισμού. Νόμιμο λόγο ματαίωσης συνιστά, μεταξύ άλλων, η ανυπαρξία έστω και μιας παραδεκτής προσφοράς. Αντιθέτως, δεν αποτελεί νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα της αποφάσεως περί ματαίωσης, το γεγονός ότι από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, αποκλείσθηκαν όλοι, πλην ενός, με αποτέλεσμα να μην έχει εξασφαλισθεί επαρκής ανταγωνισμός κατά την αξιολόγηση της προσφοράς από οικονομική άποψη, αλλά απαιτείται στην περίπτωση αυτή να αιτιολογηθεί το ασύμφορο της μιας και μοναδικής αυτής προσφοράς [βλ. Απόφαση 17/2014 της Αρχής, ΣτΕ 1803/2008, Ε.Α. 378/2009, 703/2009 (Ασφαλιστικά) 419/2007 Ε.Α.]

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω με δική της ευθύνη δεν ολοκλήρωσε την ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για την προμήθεια ιατρικών αερίων, καθόσον αποφάσισε τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού χωρίς, κατά τα αναφερόμενα, νόμιμο έρεισμα.

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, τις πάγιες ανάγκες του αναφορικά με την προμήθεια ιατρικών αερίων και ήταν σε θέση να τις προγραμματίσει και να προβεί σε κάθε απαιτούμενη ενέργεια επίσπευσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου. (βλ. σχετικώς αποφάσεις 31, 48, 250/2014 Αποφάσεις 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 περιστάσεως και κατεπείγουσας ανάγκης.

19. Κατά συνέπεια, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 60/2007 προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των εν λόγω διατάξεων.

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.Ν.Θ.Α. «ΣΩΤΗΡΙΑ» 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 τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 γ' του π.δ. 60/2007, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 07.07.2015

Θεωρήθηκε

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος