



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**233/2015**

**(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 6η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες πέντε (2015) ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 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. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα**
- 3. Μέλη: Ευάγγελος Καραμανλής**  
**Ιωάννα Κουλούρη**  
**Δημήτριος Λουρίκας**  
**Δημήτριος Σταθακόπουλος**

**Γραμματέας: Στυλιανή Τσιάβου**

**Εισηγήτρια: Κ. Καϊάφα**

**Ερώτημα:** Το αρ. πρωτ. 10179/8-9-20145 έγγραφο του Γενικού Νοσοκομείου «Άγιος Παύλος» προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παραλήφθηκε στις 11/09/2015 από την Αρχή με αριθμ. πρωτ 3964.

**Ερώτημα:** Αίτηση θεραπείας για την ανάκληση της υπ'αριθ. 123/2015 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής «Αρχή») περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την σύναψη σύμβασης προμήθειας βηματοδοτών προϋπολογιζόμενης δαπάνης 154.630.00€ άνευ ΦΠΑ και διάρκειας επτά (7) μηνών, κατ' επίκληση της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 γ' π.δ.60/2007.

## **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

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 διενεργείτο 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 ανέρχονταν 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 διενεργείτο και πάλι από την ΕΠΥ ματαιώθηκε εξαιτίας του ότι "στην πορεία διαπιστώθηκε η ανάγκη να διευκρινιστούν 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-πλασίου 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 σήμερα 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 Παύλος υπέγραψε την μοναδική για αυτό εκτελεστική της ανωτέρω συμφωνίας πλαίσιο 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 ιδίου. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, το Νοσοκομείο βρίσκεται ακόμα στο στάδιο σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών του εν λόγω διαγωνισμού.

**2.** Κατόπιν των ανωτέρω, το Γ.Ν. Άγιος Παύλος με το υπ' αριθ. πρωτ. 2356/17-02-2015 αίτημα του, που παραλήφθηκε στις 19/02/2015 από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων με αριθμ. πρωτ. 809 και συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. 3636/18-5-2015 έγγραφο, που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 25/5/2015 με αριθμ. πρωτ. 2314, αιτήθηκε τη σύμφωνη γνώμη της Αρ-

χής 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.

**3.** Με την υπ' αριθ. 123/11-6-2015 απόφασή της, η Αρχή απέρριψε το ανωτέρω αίτημα του Γ.Ν Άγιος Πάυλος και δεν παρείχε σύμφωνη γνώμη για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' του Π.Δ. 60/2007, καθώς έκρινε ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του εν λόγω άρθρου. Ειδικότερα, σύμφωνα με την προαναφερθείσα απόφαση κρίθηκε ότι: "Το ανωτέρω γεγονός, ωστόσο, δηλαδή η καθυστέρηση διενέργειας του ενιαίου διαγωνισμού από τον φορέα υλοποίησης στο πλαίσιο του Π.Π.Υ.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". Επιπλέον, η ίδια απόφαση αναφέρει ότι: "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.Υ. 2013, καθώς και καθυστερήσεις στις ενέργειες της αναθέτουσας αρχής ώστε να είναι έτοιμη να αναθέσει την προμήθεια μέσω ανοιχτής διαδικασίας στο πλαίσιο του Π.Π.Υ.Υ. 2014".

**4.** Με το με αριθ. πρωτ. 10179/8-9-20145 έγγραφο, που παραλήφθηκε στις 11/09/2015 από την Αρχή με αριθμ. πρωτ 3964, ζητείται η ανάκληση της ως άνω απόφασης της Αρχής και η παροχή σύμφωνης γνώμης για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού για την για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης προμήθειας βηματοδοτών, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 154.630.00€ άνευ ΦΠΑ και διάρκειας επτά (7) μηνών . Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τα εξής:

"1) Οι ανάγκες της υπηρεσίας για τοποθέτηση βηματοδοτών εξακολουθούν να υφίστανται δεδομένου ότι το νοσοκομείο μας τοποθέτησε για το έτος 2013 συνολικά 120 βηματοδότες, για το έτος 2014 συνολικά 179 και έως τον Ιούνιο του τρέχοντος έτους τοποθέτησε 123.

2) Με το υπ'. αριθμ. πρωτ. 2280/9-5-2014 έγγραφο της η ΕΠΥ μας διαβίβασε πίνακα τελικών τεχνικών προδιαγραφών ζητώντας μας την επικαιροποίησή του καθώς και την αποστολή από μέρους μας απόφασης δέσμευσης δαπάνης προκειμένου να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία. Το Νοσοκομείο μας ανταποκρινόμενο στο προαναφερόμενο έγγραφο, απέστειλε το υπ'. Αριθμ. 8804/6-6-2014 έγγραφο, καθώς και την αιτούμενη δέσμευση δαπάνης. Στις 3/12/2014 με το υπ'αριθμ. πρωτ. 5981, η ΕΠΥ μας ενημέρωσε ότι ο εν λόγω διαγωνισμός σε εφαρμογή του Π.Π.Υ.Υ. 2012 ματαιώθηκε και ότι θα προέβαινε στη διενέργεια νέου σε εφαρμογή του Π.Π.Υ.Υ. 2013. Συνεπώς το Νοσοκομείο μας έως και τη λήψη του ως άνω εγγράφου τελούσε υπό την δικαιολογημένη πεποίθηση ότι η εξασφάλιση του προμηθευτή βηματοδοτών μετά τη λήξη της προηγούμενης συμφωνίας-πλαίσιο η οποία έληγε στις 31/01/2015, θα πραγματοποιείτο μέσω του ενιαίου διαγωνισμού - συμφωνία πλαίσιο του Π . Π . Υ . Υ 2012. Θεωρούμε ότι το προαναφερόμενο γεγονός δικαιολογεί την προσφυγή του Νοσοκομείου μας στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης καθώς το περιστατικό εγκατάλειψης από μέρους της ΕΠΥ της διενέργειας του ενιαίου διαγωνισμού δεν ήταν δυνατό να προβλεφθεί από το Νοσοκομείο με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής και οπωσδήποτε δεν αποδίδεται σε παράλειψη ή έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας του Νοσοκομείου μας.

3) Αντιλαμβανόμαστε ότι σύμφωνα με την αρχή της ενότητας της Διοίκησης, η Διοίκηση θα πρέπει να αντιμετωπίζεται ενιαία, κατά τρόπο ώστε οι πράξεις κάθε διοικητικού οργάνου (στην προκειμένη περίπτωση η ΕΠΥ) να αποτελούν πράξεις μιας ενιαίας διοίκησης, αλλά επιφυλασσόμαστε ως προς το σημείο που μπορεί να αναιρεί τη πιθανότητα παράλειψης ή καθυστέρησης των λοιπών συμπραττόντων φορέων.

4) Το Νοσοκομείο μας και δη το τμήμα καρδιολογικής, οφείλει να συνεχίσει να λειτουργεί προκειμένου να αποφευχθεί βλάβη στο αγαθό της Δημόσιας Υγείας και φυσικά το γεγονός αυτό υπερτερεί έναντι των τυπικών διαδικασιών.

5) Συμφωνούμε και ενισχύουμε την άποψη του μέλους της επιτροπής Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ κ. Δ.Σταθακόπουλου, διότι θεωρούμε ότι κατανοεί πληρέστερα την αναγκαιότητα της εύρυθμης λειτουργίας του Νοσοκομείου

6) Το γεγονός ότι η πείρα διδάσκει, ότι οποιαδήποτε εγκύκλιος όσο επιμελώς και αν έχει καταρτισθεί δε μπορεί να προβλέψει πλήρως ειδικά θέματα που προκύπτουν στις καθημερινές πρακτικές της λειτουργίας του Νοσοκομείου”.

5. Προς επίρρωση των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το υπ αριθμ 5981/3-12-2014 έγγραφο της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας, όπου ανακοινώνεται η ματαίωση του διαγωνισμού του Π.Π.Υ.Υ 2012 και την απόφαση της από Β5/14 ΣΥΝ/15-7-2015 συνεδρίασης του ΔΣ του Νοσοκομείου, όπου αποφασίζεται πέρα από την κατάθεση της αίτησης θεραπείας και η “συνέχιση της διαδικασίας προμήθειας βηματοδοτών με τη διαδικασία της συλλογής των προσφορών”. Επισημαίνεται, ακόμη, ότι μετά από τηλεφωνική επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, διαπιστώθηκε ότι οι διαγωνιστικές διαδικασίες τόσο για το ΠΠΥΦΥ 2013 όσο και για το ΠΠΥΦΥ 2014 δεν παρυσιάζουν κάποια εξέλιξη σε σχέση με την περίοδο του αρχικού αιτήματος τον Φεβρουάριο.

## II. Νομικό πλαίσιο

6. 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 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 εμπíπτουν 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»*

7. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

*“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των*

οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

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.

**8.** 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 ..."

**9.** 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 δύναται 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. [...]

**10.** 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

**11.** Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας ζητείται η ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αρχής και η επανεξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 25 παρ. 1περ. γ του π.δ. 60/2007.

**12.** 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 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.)

**13.** Με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται διάφορους ισχυρισμούς από τους ήδη αναφερθέντες και ληφθέντες υπόψη για το σχηματισμό κρίσης από την Αρχή, ούτε επικαλείται νέα στοιχεία ή περιστάσεις, ικανά να επιφέρουν τροποποίηση των ήδη κριθέντων. Συγκεκριμένα, το Νοσοκομείο εστιάζει στην απόπειρα αντίκρουσης των διαλαμβανόμενων στην υπ' αριθμ. 123/2015 απόφαση της Αρχής σχετικά με την υπαιτιότητά του, δεδομένου ότι μέχρι την παραλαβή του υπ' αριθμ. 5981/3-12-2014 εγγράφου από την ΕΠΥ πίστευε ότι η προμήθεια των βηματοδοτών μετά την λήξη της συμφωνίας-πλαίσιο στις 31/01/2015 θα εξασφαλιζόταν από την νέα σύμβαση που θα προέκυπτε από τον διαγωνισμό του ΠΠΥΥ 2012, ο οποίος τελικά ματαιώθηκε. Ενόψει των ανωτέρω, στο πλαίσιο της κρινόμενης

αίτησης θεραπείας και, κατ' επέκταση, της επανεξέτασης της εν λόγω υπόθεσης, σημειώνονται τα ακόλουθα:

Ο ισχυρισμός του Νοσοκομείου για την πεποίθηση του έως στις 03-12-2014 ως προς την προμήθεια των βηματοδοτών (και την κάλυψη των αναγκών του μετά την 31/01/2015) από το ΠΠΥΥ 2012 δεν κρίνεται βάσιμος, καθώς ήταν γνωστό στους φορείς ότι ακόμα και τότε ο διαγωνισμός της ΕΠΥ δεν είχε ακόμα ξεκινήσει. Διαπιστώνεται δε ότι ούτε στο πλαίσιο του ΠΠΥΦΥ 2012 ούτε στο πλαίσιο του ΠΠΥΦΥ 2013 το Γ.Ν. Άγιος Παύλος 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, επισημαίνεται ότι μέχρι σήμερα δεν έχει προκηρυχθεί ο διαγωνισμός σε εφαρμογή του ΠΠΥΥ 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 μάλιστα τεχνικές προδιαγραφές για τα συγκεκριμένα είδη ήδη περιελήφθησαν στο διαγωνισμό της ΕΠΥ, που προκηρύχθηκε το Δεκέμβριο του 2014.

Για τους λόγους αυτούς, κρίνεται ότι η καθυστέρηση διενέργειας του ενιαίου διαγωνισμού από τον φορέα υλοποίησης, στο πλαίσιο του Π.Π.Υ.Υ. 2013 και του Π.Π.Υ.Φ.Υ 2014 όσο και η μη προκήρυξη του αντίστοιχου διαγωνισμού του Π.Π.Υ.Υ. 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 από το αιτούν Νοσοκομείο, οι οποίες δεν απορρέουν και από δικές του πράξεις ή / και παραλείψεις, δεδομένου μάλιστα ότι 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.

Σημειώνεται ότι και η παρούσα περίπτωση είναι μέρος των συστημικών προβλημάτων στον τομέα των προμηθειών της υγείας, με πρώτη ένδειξη την κάλυψη των αναγκών με απευθείας αναθέσεις λόγω κατεπείγουσας ανάγκης. Οι αναθέσεις αυτές συνδέονται με την εφαρμογή του νομικού πλαισίου για συγκέντρωση των αναγκών σε κεντρικό επίπεδο (ΕΠΥ, Υγειονομικές Περιφέρειες) μέσω της εκτέλεσης των Προγραμμάτων Προμηθειών Υγείας του εκάστοτε έτους, το οποίο (πλαίσιο) φαίνεται ότι πάσχει σχεδιαστικά και διαχειριστικά και χρήζει βελτίωσης. Πράγματι, οι καθυστερήσεις που εντοπίζονται σε διάφορα διοικητικά επίπεδα (έγκριση προϋπολογισμών, τεχνικών προδιαγραφών, ανταπόκριση για υποβολή αναγκών, διεξαγωγή διαγωνισμών κοκ) οδηγούν τους τελικούς αποδέκτες (Νοσοκομεία) στη χρήση διαδικασιών διαπραγμάτευσης κάθε φορά που ο φορέας διενέργειας κινείται εκτός πλαισίου συγκεντρωτικών αγορών (ΠΠΥΥ), ενώ συνιστάται η λήψη από αυτούς κάθε αναγκαίου μέτρου και πρόνοιας προς την κατεύθυνση της διενέργειας ανοιχτών διαδικασιών για την κάλυψη των αναγκών που εντοπίζονται σε επίπεδο Νοσοκομείου.

**14.** Κατόπιν των ανωτέρω, κρίνεται ότι με την κρινόμενη αίτηση θεραπείας η αναθέτουσα αρχή δεν προβάλλει νέους, διάφορους ισχυρισμούς από τους ήδη αναφερθέντες και ληφθέντες υπόψη κατά την έκδοση της υπ' αριθ. 123/2015 απόφασης της Αρχής και δεν γίνεται επίκληση κάποιου νέου στοιχείου ή περίπτωσης, επαρκώς αιτιολογημένων και ικανών να επιφέρουν τροποποίηση των ήδη κριθέντων. Επιπλέον, δεν προκύπτει η βασιμότητα των προβαλλόμενων λόγων με την



υπό κρίση αίτηση θεραπείας και κατά συνέπεια δεν προκύπτει η συνδρομή προϋπόθεσης για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης.

Μειοψήφησε το μέλος, κ. Δ. Σταθακόπουλος, ο οποίος ενέμεινε στην άποψη που είχε εκφράσει κατά την πρώτη εξέταση της υπόθεσης, σύμφωνα με την οποία συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 60/2007 για προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης και το αίτημα πρέπει να γίνει δεκτό.

#### **IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ αποφασίζει κατά πλειοψηφία:

**A. Την απόρριψη της αίτησης θεραπείας του Γ.Ν. Άγιος Παύλος**, με την οποία ζητείται η ανάκληση της υπ' αρ. 123/2015 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και

**B. Την επιβεβαίωση της αρχικής απόφασης περί μη παροχής σύμφωνης γνώμης στο Γ.Ν. Άγιος Παύλος** για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης για την ανάθεση προμήθειας βηματοδοτών λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 06/10/2015**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Δημήτριος Ράικος**