



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

ΑΠΟΦΑΣΗ
39/2016

(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 08 Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

- | | |
|-------------------------|--|
| 1. Πρόεδρος: | Δημήτριος Ράικος |
| 2. Αντιπρόεδρος: | Χριστίνα Μπουσουλέγκα |
| Μέλη: | Ευάγγελος Καραμανλής
Ιωάννα Κουλούρη
Δημήτριος Σταθακόπουλος |

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

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

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

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή της 1η Υ.πε. Αττικής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης προμήθειας αντιδραστηρίων και αναλώσιμων πραγματοποίησης βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για τις Μονάδες Υγείας και τα Κέντρα Υγείας που υπάγονται στην 1η Υ.πε. Αττικής (ΠΕΔΥ) εκ ποσού 451.170,06 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 554.939,17 με ΦΠΑ “μέσω επέκτασης ενεργής σύμβασης του ΕΚΑ”, υπογραφείσας αρχικά για ποσό 19.954,80, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. πρωτ. 1288/12.01.2016 αίτημά της η 1η Υ.πε. προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή) που παρελήφθη στις 13.01.2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 116), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. 7514/15.02.2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 791), η 1η Υ.πε. αιτείται την “έγκριση διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αντιδραστηρίων και αναλώσιμων πραγματοποίησης βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για τις Μονάδες Υγείας και τα Κέντρα Υγείας που υπάγονται στην 1η Υ.πε. Αττικής (ΠΕΔΥ) μέσω επέκτασης ενεργής σύμβασης ΕΚΑ με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις” εκ ποσού 451.170,06 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 554.939,17 με ΦΠΑ επικαλούμενη άρθρο 25 παρ. 1 περ. γ' του ΠΔ 60/2007.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1. Η 1η Υ.πε. στο υποβληθέν αίτημά της αναφέρει ότι : “Η σύμβαση την οποία προτίθεται να επεκτείνει η υπηρεσία μας για την κάλυψη των αναγκών των αναφερομένων στο παρόν έγγραφο αναγκών είναι η υπ' αριθμ. 78/2015 σύμβαση του Εθνικού Κέντρου Αποκατάστασης με την εταιρεία MEDICON HELLAS AE συνολικής δαπάνης 19.954,80 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, η οποία λήγει στις 3-9-16 με δικαίωμα παράτασης 12 μήνες (2 μήνες μονομερώς και 10 μήνες με την σύμφωνη γνώμη του αναδόχου). Η επέκταση αυτής θα αφορά ποσό 554.939,17 € με ΦΠΑ θα είναι διάρκειας ενός (1) έτους και μπορεί να παραταθεί μέχρι ένα ημερολογιακό έτος μονομερώς από την 1^η Υ.ΠΕ Αττικής για 2 μήνες, με σύμφωνη γνώμη του Αναδόχου για τους επόμενους 10 μήνες. Οι εξετάσεις που θα καλυφθούν αναλύονται στον παρακάτω πίνακα:

A/A	ΟΝΟΜΑ ΕΞΕΤΑΣΗΣ	ΕΤΗΣΙΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΞΕΤΑΣΕΩΝ	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΑΝΑ ΕΞΕΤΑΣΗ
1	ΣΑΚΧΑΡΟ	143.000	0,1818
2	ΟΥΡΙΑ	143.000	0,2132
3	ΟΥΡΙΚΟ ΟΞΥ	71500	0,2132
4	ΧΟΛΗΣΤΕΡΙΝΗ	126.500	0,2092
5	ΚΡΕΑΤΙΝΙΝΗ	143.000	0,2018
6	ΤΡΙΓΛΥΚΕΡΙΔΙΑ	126.500	0,2132
7	HDL ΧΟΛΗΣΤΕΡΙΝΗ	99.000	0,4852
8	SGPT	112.200	0,2166
9	SGOT	112.200	0,2166
10	γ – GT	112.200	0,2132
11	ΑΜΥΛΑΣΗ	17.600	0,8866
12	ΑΛΚΑΛΙΚΗ ΦΩΣΦΑΤΑΣΗ	93.500	0,3260
13	CPK	60.500	0,3532
14	ΚΑΛΙΟ	88.000	0,2750

15	NATRIO	88.000	0,2750
16	AΣΒΕΣΤΙΟ	71.500	0,1782
17	ΣΙΔΗΡΟΣ	66.000	0,3356
18	ΟΛΙΚΗ ΧΟΛΕΡΥΘΡΙΝΗ	27.500	0,2282
19	ΑΜΕΣΗ ΧΟΛΕΡΥΘΡΙΝΗ	27.500	0,3643
20	ΦΩΣΦΟΡΟΣ	38.500	0,1961
21	CK-MB	6.600	0,3032

2. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στα υποβληθέντα έγγραφα της 1ης Υ.πε. προκύπτει ότι μέχρι τώρα οι ανάγκες των Μονάδων Υγείας καλύπτονται από ενεργή σύμβαση του ΕΟΠΥΥ η οποία βρίσκεται σε ισχύ “μέχρι εξαντλήσεως του προϋπολογισμού”. Επιπλέον τούτου από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο Διοικητής της 1ης Υ.πε. με τις υπ' αριθμ. 21997/05.06.2015, 22596/10.06.2015, 22597/10.06.2015 και 33435/09.09.2015 αποφάσεις του παρέτεινε τις υπ' αριθμ. 96/2015, 92/2015, 93/2015 και 94/2015 συμβάσεις της 1ης Υπε για την προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλωσίμων υλικών με 4 αντίστοιχους αναδόχους, οι οποίες είχαν λήξει στις 21.04.2015, με τους ίδιους όρους και τιμές της αρχικής σύμβασης χωρίς επιπλέον επιβάρυνση του αντίστοιχου προϋπολογισμού.

3. Αναφορικά με την ως άνω σύμβαση της οποίας ζητείται η “επέκταση”, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι το Εθνικό Κέντρο Αποκατάστασης (ΕΚΑ) σύνηψε στις 04.09.2015 την υπ' αριθμ. 78/2015 σύμβαση προμήθειας αντιδραστηρίων και αναλωσίμων πραγματοποίησης βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού με την εταιρεία MEDICON, συνολικής δαπάνης 19.954,80€ με ΦΠΑ. Η ως άνω υπογραφείσα σύμβαση προέκυψε μετά από τη διενέργεια πρόχειρου διαγωνισμού (διακήρυξη 8/2015 υπ' αρ. πρωτ. 3199/2015) και η διάρκεια της ορίσθηκε από τις 04.09.2015 έως την 03.09.2016 με δυνατότητα παράτασης μέχρι ένα ημερολογιακό έτος ήτοι μονομερώς από το Νοσοκομείο για δύο μήνες, με σύμφωνη γνώμη του Αναδόχου για τους επόμενους δέκα μήνες (άρθρο 4 της σύμβασης).

4. Εν συνεχεία η 1η Υ.πε. απεύθυνε σε τέσσερις (4) εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η ανάδοχος της ως άνω σύμβασης, το υπ' αριθμ. πρωτ. 40988/06.11.2015 έγγραφο με θέμα “*Προμήθεια βιοχημικών αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό αναφορικά με την κάλυψη αναγκών των Μονάδων Υγείας (21) που υπάγονται στην 1η Υ.πε. Αττικής – Επέκταση ενεργών συμβάσεων βάσει το ν. 4316/2014 και 4335/15*” με το οποίο οι αποδέκτριες εταιρείες κλήθηκαν, εντός 5 ημερών από τη λήψη του εγγράφου, να συμπληρώσουν τον συνημμένο στην πρόσκληση πίνακα (ο οποίος περιείχε τις εξετάσεις και τις ποσότητες αυτών) με τιμή ανά εξέταση ενεργών συμβάσεων και να δηλώσουν εάν αποδέχονται να επεκτείνουν τις συγκεκριμένες συμβάσεις για την κάλυψη των αναγκών των 21 Μονάδων Υγείας. Σε συνέχεια του ως άνω εγγράφου (με το υπ' αριθμ. 42418/19.11.2015 έγγραφο της 1ης Υ.πε.) οι εταιρείες κλήθηκαν να υποβάλουν εκ νέου προσφορά δεδομένου ότι, μέσω της “επέκτασης” των ενεργών συμβάσεων θα καλύπτονταν οι ανάγκες όχι μόνον των Μονάδων Υγείας αλλά και των Κέντρων Υγείας.

5. Σε συνέχεια των ως άνω επιστολών της 1ης Υ.πε. υπεβλήθησαν προσφορές από δύο (2) εταιρείες. Κατόπιν τούτων η 1η Υ.πε., με την υπ' αριθμ. 46481/16.12.2015 Απόφαση του Διοικητή της, και αφού προηγουμένως έλαβε υπόψη “την σύγκριση των προτάσεων των δύο εταιρειών με βάση το κόστος/εξέταση βάσει της οποίας η προσφορά της εταιρείας MEDICON ανέρχεται σε 451.170,06 Ευρώ πλέον ΦΠΑ και η προσφορά της εταιρείας MENARINI ανέρχεται σε 598.409,13 ευρώ πλέον ΦΠΑ χωρίς 3 εξετάσεις που δεν τις πραγματοποιεί” αποφάσισε την “επέκταση της υπ' αριθμ. 78/2015 σύμβασης του Εθνικού Κέντρου Αποκατάστασης για την προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλωσίμων πραγματοποίησης βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για 22 Μονάδες Υγείας και 8 Κέντρα Υγείας που υπάγονται στην 1η Υ.πε. Αττικής (ΠΕΔΥ), με τους ίδιους όρους, τιμές και προϋποθέσεις με την προμηθεύτρια MEDICON HELLAS AE με συνολικό τίμημα 451.170,06 Ευρώ πλέον ΦΠΑ για τις

ανάγκες των δημοσίων δομών Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας της 1ης Υ.πε. και μέχρι ολοκλήρωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών”.

6. Τον Φεβρουάριο του 2014 δημοσιεύτηκε ο Ν. 4238/2014, «Πρωτοβάθμιο Εθνικό Δίκτυο Υγείας (Π.Ε.Δ.Υ.), αλλαγή σκοπού Ε.Ο.Π.Υ.Υ. και λοιπές διατάξεις» με τον οποίο ορίστηκε ότι τα Κέντρα Υγείας και οι λοιπές Μονάδες παροχής υπηρεσιών πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας των Δ.Υ.Πε αποτελούν τις δημόσιες δομές παροχής υπηρεσιών πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας του ΠΕΔΥ. Ειδικότερα τα Κέντρα Υγείας και οι Μονάδες Υγείας του Εθνικού Οργανισμού Παροχής Υπηρεσιών Υγείας (ΕΟΠΥΥ) μεταφέρθηκαν και εντάχθηκαν στην οργανωτική δομή των οικείων Δ.Υ.πε.

7. Την 04.12.2014 (ΦΕΚ Β' 3261/04.12.2014) δημοσιεύθηκε η υπ' αριθ. 5804/2014 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Υγείας και Οικονομικών με την οποία εγκρίθηκε το Πρόγραμμα Προμηθειών Υγείας έτους 2014, Πιστώσεις 2014-2015 και με την υπ' αριθμ. 6484/2014 απόφαση του Υπουργού Υγείας (ΦΕΚ Β'/3693/31-12-2014 με ημερομηνία δημοσίευσης 26.01.2015) ορίστηκαν οι φορείς εκτέλεσής του.

8. Σχετικώς με την ένταξη του προϋπολογισμού της εν θέματι προμήθειας στο ΠΠΥΥ του έτους 2014, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η υπό κρίση προμήθεια έχει ενταχθεί ή ότι υπεβλήθη στην ΕΠΥ (αρμόδιο φορέα για την κατάρτιση του Προγράμματος Προμηθειών και Υπηρεσιών Υγείας) σχετικό αίτημα προς ένταξή της, ενώ επιπλέον αναφέρεται ότι η 1η Υ.πε. “*ενέταξε τις ανάγκες όπως έχουν διαμορφωθεί μέχρι σήμερα και αφορούν τα γεωγραφικά όρια της υγειονομικής περιφέρειας των Μονάδων Υγείας και Κέντρων Υγείας και έχουν ενταχθεί στο ΠΠΥΥ 2015*”.

Περαιτέρω, λόγω των αναφερόμενων αλλαγών του θεσμικού πλαισίου (ανωτέρω υπό στοιχ. 6) η 1η Υ.πε. απέστειλε τα υπ' αριθμ. 3218./27.01.2015 και 4528/04.02.2015 έγγραφα προς τον ΕΟΠΥΥ, με τα οποία ζητήθηκαν στοιχεία αναφορικά για “*το υπόλοιπο πιστώσεων και διαθέσιμου ποσοτήτων των αντιδραστηρίων των βιοχημικών αναλυτών*” κατά το ποσοστό που αναλογεί στην 1η Υ.πε. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στα ως άνω έγγραφα της αιτούσας “*ο ΕΟΠΠΥ αδυνατούσε να δώσει στοιχεία καθώς η λειτουργία του αφενός ήταν πανελλαδική αφεντέρου υποστηριζόταν από τις διοικητικές υπηρεσίες του ΙΚΑ και δεν υπήρχε ένα αξιόπιστο σύστημα αναλώσεων παρακολούθησης και καταγραφής*”.

Τέλος με το υπ' αριθμ. 6312/04.02.2016 έγγραφό της η Υ.πε. εξέδωσε πρόσκληση για σύνταξη Τεχνικών Προδιαγραφών σχετικά με την προμήθεια βιοχημικών αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό για ένα (1) έτος αναφορικά με την κάλυψη αναγκών 22 Μονάδων Υγείας και 8 Κέντρων Υγείας που υπάγονται στην αρμοδιότητά της και προχώρησε σε δημόσια διαβούλευση.

9. Στα υπ' αριθμ. 116/13.01.2016 και 791/17.02.2016 έγγραφα της 1ης Υ.πε. αναφέρεται ότι με “*τη ψήφιση του Ν. 4238/17-2-14 «Πρωτοβάθμιο Εθνικό Δίκτυο Υγείας» η υπηρεσία μας έπρεπε να καλύψει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την υλοποίηση του νόμου οι οποίες δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν καθώς αφορούν πλήρη αναδιάρθρωση της Πρωτοβάθμιας Υγείας και να υποδεχτεί άμεσα το προσωπικό και τις δομές υγείας των Φορέων Πρωτοβάθμιας Υγείας καθώς και από 1/1/2015 να αναλάβει το σύνολο των λειτουργικών δαπανών τόσο των Μονάδων Υγείας και των Τοπικών Ιατρείων (πρώην ΕΟΠΥΥ) όσο και των Κέντρων Υγείας και των ΙΑΚ (τα οποία ανήκαν διοικητικά σε νοσοκομεία της περιφέρειάς μας). Ενδεικτικά η υπηρεσία μας πριν την ψήφιση του Νόμου είχε προσωπικό περίπου 60 υπαλλήλων και μετά την ψήφιση του, το προσωπικό που υπάγεται σε αυτήν ανέρχεται περίπου σε 2.100 υπαλλήλους οι οποίοι στεγάζονται σε 64 κτήρια από 1 κτήριο όπου στεγάζονταν οι Διοικητικές Υπηρεσίες τα οποία αφορούν 1 κτήριο κεντρικής υπηρεσίας 9 κτιριακά συγκροτήματα Κέντρων Υγείας 54 κτίρια στα οποία στεγάζονται και λειτουργούν Μονάδες Υγείας, Τοπικά Ιατρεία και ΙΑΚ με συνολική έκταση μεγαλύτερη των 105.000τμ (ο αριθμός των κτιρίων και των τετραγωνικών μεταβάλλεται συνεχώς λόγω των μεταστεγάσεων των δομών υγείας για λόγους λειτουργικούς και εξοικονόμησης πόρων). Φυσικό επακόλουθο των παραπάνω ήταν η ριζική αλλαγή των αναγκών και των υποχρεώσεων της υπηρεσίας οι οποίες απεικονίζονται και στην αύξηση του προϋπολογισμού της από 5.644.575 Ευρώ σε 58.281.438 Ευρώ.”*

Επιπροσθέτως στα ως άνω έγγραφα η αιτούσα παραθέτει τους εξής ισχυρισμούς “*...Απαιτείται ένα ικανό χρονικό διάστημα ώστε έστω και κατ' εκτίμηση να προσδιοριστούν οι ανάγκες των Μονάδων και των Κέντρων Υγείας δεδομένου ότι το ΙΚΑ προκήρυσσε διαγωνισμούς σε πανελλήνια κλίμακα και δεν υπάρχουν ιστορικά στοιχεία ανά Περιφέρεια, ενώ οι ανάγκες δεν μπορούν ακόμη και σήμερα να*

προσδιοριστούν με ακρίβεια Ο Εξοπλισμός των ΒΙΟΧΗΜΙΚΩΝ ΑΝΑΛΥΤΩΝ των Μονάδων Υγείας αφενός είναι ιδιοκτησίας ΙΚΑ με παραχώρηση χρήσης από τον Ν. 4238/14 και αφετέρου είναι απαρχαιωμένος και παρατηρούνται ελλείψεις σε αντιδραστήρια και αδυναμία αποκατάστασης βλαβών λόγω έλλειψης ανταλλακτικών.”

10. Κατόπιν των ανωτέρω, η 1η Υ.πε., με το με υπ' αριθ. πρωτ. 116/13.01.2016, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 791/17.02.2016 έγγραφο αίτημά της προς την Αρχή, στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης για “την επέκταση της υπ' αριθμ. 78/2015 σύμβασης του Εθνικού Κέντρου Αποκατάστασης για την προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλώσιμων πραγματοποίησης βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για τις Μονάδες Υγείας και τα Κέντρα Υγείας που υπάγονται στην 1η Υ.πε. Αττικής (ΠΕΔΥ), με τους ίδιους όρους, τιμές και προϋποθέσεις με την προμηθεύτρια MEDICON HELLAS AE με συνολικό τίμημα 451.170,06 Ευρώ μη συμπ. ΦΠΑ για τις ανάγκες των δημόσιων δομών Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας της 1^{ης} Υ.ΠΕ.” με επίκληση της διάταξης του άρθρου 25, παρ. 1, παρ γ' του π.δ. 60/2007 καθώς και του άρθρου 66 παρ. 9 του ν. 4316/2014, όπως ισχύει.

II. Νομικό πλαίσιο

11. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «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: α) 137.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός από αυτές που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο ιι) που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]”

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

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2342 της 15ης Δεκεμβρίου 2015 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 135.000 ευρώ και 209.000 ευρώ, αντίστοιχα.

13. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3, 5 και 7 του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι : «...1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης [...] 3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να κατατηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος.5. [...] β) Όταν η προμήθεια ομοειδών προϊόντων μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η εκτιμώμενη συνολική αξία αυτών των τμημάτων κατά την εφαρμογή του άρθρου 6 σημεία α) και β). Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος.....»

14. 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 ...”

15. Το άρθρο 9 παρ 1 και 2 του Ν. 3580/2007 προβλέπει “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.

Με κοινή απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, η εφαρμογή του παρόντος δύναται να επεκτείνεται και στις συμβάσεις προμηθειών/ παροχής υπηρεσιών άλλων φορέων, εκτός των αναφερόμενων στην παράγραφο 1.”

16. Στην παρ. 4 του άρθρου 21 αναφέρεται Ν. 4238/2014 «Πρωτοβάθμιο Εθνικό Δίκτυο Υγείας (Π.Ε.Δ.Υ.), αλλαγή σκοπού Ε.Ο.Π.Υ.Υ. και λοιπές διατάξεις» ορίζεται ότι: «Οι αντίστοιχες πιστώσεις που είναι εγγεγραμμένες στον προϋπολογισμό του Υπουργείου Υγείας, καθώς και στον προϋπολογισμό του Ε.Ο.Π.Υ.Υ. για το σκοπό αυτόν από 1.1.2015 μεταφέρονται και εγγράφονται στους προϋπολογισμούς των Δ.Υ.Πε.. Οι αρμόδιες υπηρεσίες των Δ.Υ.Πε. αναλαμβάνουν τη σύνταξη και εκτέλεση του προϋπολογισμού, οικονομικού έτους 2015, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τα απολογιστικά στοιχεία των ανωτέρω μονάδων για τα έτη 2013 και 2014, την κατάρτιση του ετήσιου προγράμματος προμηθειών και υπηρεσιών, τη διενέργεια των σχετικών διαγωνιστικών διαδικασιών για τη σύναψη των σχετικών συμβάσεων, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και την ευθύνη ενταλματοποίησης και εκκαθάρισης των δαπανών αυτών.»

17. Στο άρθρο 66 παρ.9 του Ν.4316/14 (ΦΕΚ 270 Α/24-12-2014 – Διορθ.σφαλμ. Στο ΦΕΚ-280 Α/31-12-14) “Ίδρυση παρατηρητηρίου άνοιας, βελτίωση περιγεννητικής φροντίδας, ρυθμίσεις θεμάτων αρμοδιότητας Υπουργείου Υγείας και άλλες διατάξεις” ορίζεται : “.....9) Για λόγους δημοσίου συμφέροντος και κατά παρέκκλιση κάθε γενικής ή ειδικής διάταξης περί εφοδιασμού φορέων παροχής υπηρεσιών υγείας, με αιτιολογημένη απόφαση του Διοικητή κάθε Υγειονομικής Περιφέρειας (Υ.Πε.), παρέχεται η δυνατότητα εφοδιασμού των φορέων Υ.πε.-ΠΕΔΥ, από τους προμηθευτές των Νοσοκομείων εποπτείας κάθε Υ.Πε. με επέκταση των αντιστοιχών συμβάσεων, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις. Οι πρόσθετες αυτές πράξεις θα υπογράφονται από τον Διοικητή της οικείας Υ.Πε. και τον προμηθευτή και θα πληρώνονται σε βάρος των πιστώσεων των προϋπολογισμών Υ.πε.-ΠΕΔΥ έτους 2015. Η ρύθμιση αυτή ισχύει μέχρι την 30ή Ιουνίου 2015.”

Με την παρ. 5 του άρθρου 17 του Ν. 4332/15 (ΦΕΚ-76 Α/9-7-15)” Τροποποίηση διατάξεων Κώδικα Ελληνικής Ίθαγένειας-Τροποποίηση του Ν. 4251/2014 για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις οδηγίες του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 2011/98/ΕΕ σχετικά με την ενιαία διαδικασία υποβολής αίτησης για τη χορήγηση στους πολίτες τρίτων χωρών ενιαίας άδειας διαμονής και εργασίας στην επικράτεια κράτους-μέλους και σχετικά με κοινό σύνολο δικαιωμάτων για τους εργαζομένους από τρίτες χώρες που διαμένουν νομίμως σε κράτος-μέλος και 2014/36/ ΕΕ σχετικά με τις προϋποθέσεις εισόδου και διαμονής πολιτών τρίτων χωρών με σκοπό την εποχιακή εργασία και άλλες διατάξεις” τροποποιήθηκε η ως άνω διάταξη ως εξής: “5. Η προθεσμία της παρ. 9 του άρθρου 66 του Ν. 4316/2014 παρατείνεται έως 31.12.2015.”

Τέλος με το άρθρο 28 της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου 30/30-12-15 (ΦΕΚ-184 Α/30-12-15) ορίστηκε ότι :“1.Η προθεσμία της παρ. 9 του άρθρου 66 του Ν. 4316/2014 (Α΄270), όπως ισχύει, παρατείνεται έως την 30η Ιουνίου 2016”

III. Νομική Εκτίμηση

18. Το υπό εξέταση αίτημα της 1ης Υ.πε. αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, με την έννοια της περίπτωσης δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, διάρκειας ενός έτους, συνολικού προϋπολογισμού 451.170,06 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α.

Ως νομική βάση, η αιτούσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 60/2007 σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 66 παρ. 9 του ν. 4316/2014, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 17 παρ 5 του ν. 4332/2015 και του άρθρου 28 της από 30.12.2015 ΠΝΠ.

Ειδικότερα, από τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 9 του ν. 4316/2014, όπως ισχύει, προκύπτει ότι παρέχεται η δυνατότητα εφοδιασμού των φορέων Υ.πε-ΠΕΔΥ, με μόνη την αόριστη επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος, χωρίς αυτό να προσδιορίζεται ειδικότερα, από τους προμηθευτές των Νοσοκομείων δια της επέκτασης των υφιστάμενων συμβάσεων τους κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες γενικές ή ειδικές διατάξεις, με αιτιολογημένη απόφαση του Διοικητή κάθε Υ.πε. Περαιτέρω, με το άρθρο 17 παρ 5 του ν. 4332/2015 και το άρθρου 28 της από 30.12.2015 ΠΝΠ παρέχεται παράταση του χρονικού διαστήματος ισχύος της ανωτέρω διαδικασίας μέχρι την 30.06.2016.

Σημειώνεται ότι οι ως άνω διατάξεις, παρότι αφορούσαν σε ζητήματα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, δεν υποβλήθηκαν στην Αρχή για παροχή γνώμης σύμφωνα με την κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. αα' του ν. 4013/2011 αρμοδιότητά της.

Συναφώς επισημαίνεται δε ότι στο βαθμό που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης κατά τρόπο διαφορετικό από τις υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ έρχονται σε ευθεία αντίθεση τόσο με τις διατάξεις του παράγωγου κοινοτικού δικαίου όσο και με τις διατάξεις του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου και μάλιστα από τις απορρέουσες από αυτές αρχές της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας.

19. Περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε στις 13.01.2016 το σχετικό αίτημά της στην Αρχή, ενώ προηγουμένως με την υπ' αριθμ. 46481/16.12.2015 απόφαση (ΑΔΑ: ΩΟΙΞ469Η26-ΜΓ7) του Διοικητή της αποφασίστηκε "η επέκταση" της υπ' αριθμ. 78/2015 σύμβασης του Εθνικού Κέντρου Αποκατάστασης (αξίας 19.954,80€ με ΦΠΑ) για την προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλώσιμων πραγματοποίησης βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για 22 Μονάδες Υγείας και 8 Κέντρα Υγείας που υπάγονται στην 1η Υ.πε. Αττικής (ΠΕΔΥ), με τους ίδιους όρους, τιμές και προϋποθέσεις με την προμηθεύτρια MEDICON HELLAS AE με συνολικό τίμημα 451.170,06 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ.

Σε σχετικό ερώτημα που ετέθη στην αναθέτουσα με το υπ' αριθμ. 116/27.01.2016 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων της Αρχής περί του αν έχει προβεί σε διαδικασία διαπραγμάτευσης ή οποιαδήποτε άλλη ενέργεια ανάθεσης η αιτούσα απάντησε ότι "*δεν έχουμε προχωρήσει σε καμία διαδικασία ανάθεσης πλην αυτών που προβλέπονται από τις διατάξεις του Ν. 4316/14 όπως έχει τροποποιηθεί μέχρι σήμερα*".

Ωστόσο, η παροχή σύμφωνης γνώμης από την Αρχή όφειλε να προηγηθεί καθώς η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προϋποθέτει ότι κατά το χρόνο υποβολής και εξέτασης του σχετικού αιτήματος η αναθέτουσα αρχή δεν έχει προβεί στη λήψη σχετικής απόφασης διενέργειας διαπραγμάτευσης από το αρμόδιο όργανο διοίκησης. Τούτο δε προκύπτει ευθέως από τη διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, στην οποία ορίζεται ρητά ότι κατά την υποβολή του αιτήματος συνυποβάλλεται σχέδιο της απόφασης συνοδευόμενο από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Σε αυτό το σημείο δέον όπως επισημανθεί ότι το σχέδιο της απόφασης, το οποίο υπεβλήθη από την 1η Υ.πε. στην Αρχή μετά την αποστολή εγγράφου για συμπλήρωση του φακέλου, έχει το ίδιο περιεχόμενο με την ως άνω από 16.12.2015 απόφαση περί "*επέκτασης της σύμβασης*".

Κατά συνέπεια, η ως άνω απόφαση του Διοικητή της 1ης Υ.πε., με την οποία αποφασίστηκε η επέκταση της σύμβασης στην ήδη εγκατεστημένη ανάδοχο προμηθεύτρια εταιρεία και συνιστά απευθείας ανάθεση, ανεξαρτήτως της νομιμότητάς της, εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιαστούς τύπου της διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά Ελ Συν Κλιμ. V, 389/2013) αφού από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε το σχετικό αίτημά της στην Αρχή κατόπιν έκδοσης της ανωτέρω απόφασης.

20. Σε κάθε περίπτωση, λόγω της σοβαρότητας του θέματος και του σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, ως προς την εφαρμογή των προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ. 1, περ. γ' του πδ 60/2007 κρίνεται σκόπιμο να επισημανθούν τα εξής:

21. Κατά πάγια άποψη της νομολογίας, η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων 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 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

22. Συναφώς επισημαίνεται ότι η εφαρμογή της παρ. 1 περ. γ του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 και συγκεκριμένα η εξαίρεση λόγω κατεπείγοντος, εξαρτάται από τη συνδρομή τριών 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.

23. 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.)

Επιπλέον, η προσφυγή στη διαδικασία αυτή νομιμοποιείται μόνο για τις ποσότητες εκείνες και για το χρονικό εκείνο διάστημα, που είναι πράγματι αναγκαία για την άμεση αντιμετώπιση της έκτακτης περιστασης.

24. Εν προκειμένω, ως προς την εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 60/2007, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης

Η 1η Υ.πε. αναφέρει την ανάγκη κάλυψης των Μονάδων Υγείας και των Κέντρων Υγείας με την προμήθεια αντιδραστηρίων και αναλωσίμων πραγματοποίησης βιοχημικών εξετάσεων με αναφορά στο *“δημόσιο συμφέρον και την ανάγκη εύρυθμης λειτουργίας του Πρωτοβάθμιου Εθνικού Δικτύου Υγείας (δεδομένου ότι είναι άκρως σημαντικό έργο για την ελάφρυνση του όγκου εργασίας των νοσοκομείων αλλά είναι ακόμα σε μεταβατικό στάδιο και στάδιο ανάπτυξης και ανασχεδιασμού)* χωρίς ωστόσο να τεκμηριώνεται ο κατεπείγων χαρακτήρας της, υπό την έννοια ότι καθίσταται αδύνατη η τήρηση των προθεσμιών που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες.

Τούτο διότι δεν προσκομίσθηκαν επίσημα στοιχεία που να τεκμηριώνουν τον κατεπείγοντα χαρακτήρα της προμήθειας, όπως για παράδειγμα στοιχεία σχετικά τις διαπιστωμένες ανάγκες των υπό προμήθεια ειδών. Άλλωστε παρά το γεγονός ότι, με την αποστολή του υπ' αριθμ. 116/2016 εγγράφου της Αρχής για παροχή συμπληρωματικών στοιχείων, ζητήθηκε από το Νοσοκομείο να διευκρινισθεί πως καλύπτονταν οι ανάγκες του έως σήμερα και να προσκομισθούν οι σχετικές συμβάσεις (παρατάσεις, επεκτάσεις ή ανανεώσεις αυτών) δεν προκύπτει το στοιχείο της λήξης των αρχικά υπογραφεισών συμβάσεων ή της εξάντλησης των υφισταμένων αποθεμάτων.

β) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης η οποία δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέει από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής.

Οι λόγοι που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή για τη θεμελίωση του αιτήματός της και την προσφυγή της στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης συνοπτικά αποτυπώνονται ως κάτωθι: α) στην εφαρμογή του Ν. 4238/2014 για την αναδιοργάνωση του ΕΟΠΥΥ, με τον οποίο διαχωρίστηκαν οι Μονάδες Υγείας από αυτόν και μεταφέρθηκαν στις οικείες Υ.πε., β) στο γεγονός ότι απαιτείται ικανό χρονικό διάστημα για να προσδιοριστούν οι ανάγκες των Μονάδων Υγείας και των Κέντρων Υγείας γ) στην αναγκαιότητα λειτουργίας των δομών του ΠΕΔΥ σε εικοσιτετράωρη βάση 7 ημέρες την εβδομάδα.

Τα επικαλούμενα ως απρόβλεπτα γεγονότα, ανεξαρτήτως της βασιμότητάς τους, δεν συνδέονται αιτιωδώς με την επικαλούμενη κατεπείγουσα ανάγκη, καθόσον προέκυψαν με την έκδοση του αναφερόμενου ν. 4238 στα μέσα του μηνός Φεβρουαρίου 2014, συνεπώς μεσολάβησε μέχρι σήμερα ικανό χρονικό διάστημα για την προετοιμασία και προκήρυξη ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας. Περαιτέρω η ανάγκη εύρυθμης λειτουργίας των Αποκεντρωμένων Μονάδων της ως άνω Υγειονομικής Περιφέρειας, που προβάλλεται ως μοναδική αιτιολογία για την προσφυγή στην επίμαχη εξαιρετική διαδικασία, από μόνη

της, δε συνιστά νόμιμο λόγο για την παράκαμψη των διαδικασιών του τακτικού διαγωνισμού (βλ. Και 173/2015 Πράξη Στ' Κλιμακίου ΕΣ).

Επιπλέον τα ως άνω επικαλούμενα γεγονότα β) και γ), τα οποία συνεχονται με την μεταβολή του νομοθετικού πλαισίου και τη μεταφορά των δομών στην οικεία Υ.πε., ανεξαρτήτως της βασιμότητάς τους, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνδέονται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή και συγκεκριμένα την κάλυψη των αναγκών των Μονάδων υγείας μέσω της προμήθειας αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων. Ειδικότερα δεν προσδιορίζεται ποιό είναι το "ικανό χρονικό διάστημα" για τον προσδιορισμό των αναγκών των Μονάδων Υγείας, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ήδη έχουν παρέλθει δύο χρόνια από την έκδοση του ν. 4238/2014 και αφετέρου η δυνατότητα λειτουργίας σε εικοσιτετράωρης βάση 7 ημέρες την εβδομάδα ήταν ήδη γνωστή στην αναθέτουσα καθώς προβλέπεται από τον ως άνω νόμο (άρθρ. 3 παρ. 8).

Η αναδιάρθρωση των υπηρεσιών του Πρωτοβάθμιου Εθνικού Δικτύου Υγείας που επέφερε ο νόμος 4238/2014, μεταφέροντας από τον ΕΟΠΠΥ στις Υ.πε. τις Μονάδες Υγείας και τα Κέντρα Υγείας, δεν επέφερε αλλαγή στις δομές καθώς οι ανάγκες αυτών, ως προς τις απαιτούμενες προμήθειες και υπηρεσίες, καθώς και ο αριθμός και η κατανομή του προσωπικού, ήταν ήδη γνωστά μεγέθη και δεν μεταβλήθηκαν. Εξάλλου, έχει περιέλθει σε γνώση της ΕΑΑΔΗΣΥ (απόφαση 127/2015 επί αιτήματος ΕΟΠΥΥ) ότι εκ μέρους της ΕΠΥ, την 15.10.2014 μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος ζητήθηκε από τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. εκ νέου προσδιορισμός του ύψους του προϋπολογισμού για το φορέα και τις τέως μονάδες του και σε συνέχεια αυτού ο Ε.Ο.Π.Υ.Υ. με το από 17.10.2014 έγγραφό του διαβίβασε την κατανομή του Π.Π.Υ.Φ.Υ. για το έτος 2014 ΕΟΠΥΥ-ΠΕΔΥ.

Ανεξαρτήτως της επικαλούμενης νομοθετικής μεταβολής, δεν προσκομίσθηκαν στοιχεία ότι έχουν προηγηθεί, (ήτοι σε χρόνο μετά την έκδοση του ν. 4238/2014), εκ μέρους της αιτούσης Υ.πε. οι απαιτούμενες ενέργειες σχετικώς με τον προγραμματισμό και την προπαρασκευαστική διαδικασία των διαγωνιστικών διαδικασιών, ώστε να ανατεθεί η σύμβαση μέσω αυτών. Συγκεκριμένα από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια και προγραμματισμό για την κάλυψη των αναγκών των Μονάδων Υγείας και των Κέντρων Υγείας για την προμήθεια αντιδραστηρίων βιοχημικών εξετάσεων, ήτοι κατά χρόνο που θα επέτρεπε τη διενέργεια διαγωνισμού και την ανάθεση της οικείας σύμβασης πριν από την ημερομηνία εξάντλησης του προϋπολογισμού της σύμβασης του ΕΟΠΥΥ με την οποία καλύπτονται ήδη οι ανάγκες τους σχετικώς με την εν θέματι προμήθεια. Συγκεκριμένα, όπως αναλυτικά φαίνεται στο ιστορικό όχλησε τον ΕΟΠΠΥ αρχές του έτους 2015 και προέβη σε δημόσια διαβούλευση των τεχνικών προδιαγραφών την 04.02.2016 χωρίς να προκύπτει ημερομηνία ορισμού φορέα διενέργειας του αντίστοιχου διαγωνισμού (σημειώνεται δε ότι η απόφαση ορισμού των φορέων διενέργειας διαγωνισμών του ΠΠΥΦΥ 2014 αναφορικά με την κάλυψη των αναγκών των φορέων που υπάγονται στην 1η Υ.πε. εκδόθηκε την 16.03.2015).

Συνεπώς, από τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται επαρκώς ότι οι επικαλούμενοι εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής λόγοι συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, οι οποίες σε κάθε περίπτωση εκφεύγουν της σφαιράς επιρροής της Αναθέτουσας Αρχής και συνδέονται αιτιωδώς με την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης (η ικανοποίηση της οποίας δε συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν οι διαγωνιστικές διαδικασίες).

Τέλος επισημαίνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, κρίνεται ότι το εν λόγω αίτημα δεν υποβάλλεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 60/2007, δεδομένου ότι αυτό αφορά την ανάθεση σύμβασης αντιδραστηρίων και αναλώσιμων πραγματοποίησης βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για τις Μονάδες Υγείας και τα Κέντρα Υγείας που υπάγονται στην 1η Υ.πε. που προορίζεται να καλύψει το σύνολο των πάγιων αναγκών των ως άνω δομών υγείας, διάρκειας ενός έτους και προϋπολογιζόμενης δαπάνης 451.170,06 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με την εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατά παρέκκλιση της βασικής ρύθμισης που επιτάσσει τη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας.

25. Κατόπιν των ανωτέρω και από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 25 παρ. 1,

περίπτωση γ' του Π.Δ. 60/2007 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την ζητούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

26. 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.,

Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της 1ης Υ.πε για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας αντιδραστηρίων και αναλώσιμων πραγματοποίησης βιοχημικών εξετάσεων με ταυτόχρονη παραχώρηση συνοδού εξοπλισμού για τις Μονάδες Υγείας και τα Κέντρα Υγείας που υπάγονται στην 1η Υ.πε. Αττικής (ΠΕΔΥ) εκ ποσού 451.170,06 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 554.939,17 με ΦΠΑ “μέσω επέκτασης ενεργής σύμβασης του ΕΚΑ”, υπογραφείσας αρχικά για ποσό 19.954,80, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων..

Αθήνα 8 Μαρτίου 2016
Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος