



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Γ Ν Ω Μ Η

Δ87/2021

(Διαδικασία άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 22^α Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι ένα (2021), ημέρα Τετάρτη και ώρα 09.30 π.μ. στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και Αρχή) 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, έχοντα απαρτία:

- | | |
|---------------------------------|--|
| 1. Πρόεδρος: | Γεώργιος Καταπόδης |
| 2. Αναπληρωτής Πρόεδρος: | Μιχαήλ Εκατομμάτης (μέσω τηλεδιάσκεψης) |
| 3. Μέλη: | Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μαρία Στυλιανίδου (μέσω τηλεδιάσκεψης) |

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού-Οικονομικού

Εισηγητής: Δρ Γεώργιος Τράντας, Νομικός Σύμβουλος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, ο εισηγητής και Νομικός Σύμβουλος της Αρχής, Γεώργιος Τράντας (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, που αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής επί αιτήματος του ΕΟΠΥΥ για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, του ΕΟΠΥΥ σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 32 παρ. 2 περ. γ' και 32 Α και του Ν. 4412/2016 σε κατεπείγουσα προμήθεια μασκών, προς αντιμετώπιση της πανδημίας Covid 19, για τους ασφαλισμένους που προσέρχονται στα Φαρμακεία και σημεία εξυπηρέτησης του ΕΟΠΥΥ. Εκτιμώμενο ύψος της συμβάσεως 2.157.772,50 € πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής.

1. Με από 7/12/2021 έγγραφο ηλεκτρονικού ταχυδρομείου περιήλθε στην Αρχή με το ΑΠ ΔΑ5Α/100/11/οικ.32049/7-12-2021 έγγραφο του ΕΟΠΥΥ/Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υποθέσεων/Διεύθυνση Προμηθειών/Τμήμα Προγραμματισμού Προμηθειών (Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 7343/7.12.2021) με το οποίο ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για λόγους επιτακτικής και κατεπείγουσας ανάγκης που οφείλεται σε απρόβλεπτη κατάσταση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ του ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης, με αντικείμενο προμήθεια μασκών, προς αντιμετώπιση της πανδημίας Covid 19, για τους ασφαλισμένους που προσέρχονται στα Φαρμακεία και σημεία εξυπηρέτησης (ΠΕΔΙ) του ΕΟΠΥΥ και εκτιμώμενο ύψος της συμβάσεως 2.157.772,50 € πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής.

Κατόπιν σχετικών ερωτημάτων, χορηγήθηκαν διευκρινήσεις με από 20/12/2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 7695/21.12.2021) με το οποίο προσκομίσθηκε το «Τυποποιημένο Έντυπο της Πρότασης» του ΕΟΠΥΥ προς την Επιτελική Δομή ΕΣΠΑ του Υπουργείου Υγείας που αποτελεί και την μελέτη επί της οποίας καταρτίζεται το σχέδιο της πρόσκλησης.

Με από 21/12/2021 ηλεκτρονικό μήνυμα κοινοποιήθηκε το με ΑΠ ΔΑ5Α/100/13/21-12-2021 έγγραφό του ΕΟΠΥΥ/Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υποθέσεων/Διεύθυνση Προμηθειών/Τμήμα Προγραμματισμού Προμηθειών (Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 7727/22.12.2021) με το οποίο προβαίνει σε επικαιροποίηση του αιτήματός του ως προς την θεμελίωση της κατεπείγουσας ανάγκης.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Όπως αναφέρει η αιτούσα αναθέτουσα αρχή:

Στον ΕΟΠΥΥ λειτουργούν σήμερα Πανελλαδικά 34 φαρμακεία τα οποία χορηγούν άνω των 700 διαφορετικών σκευασμάτων υψηλού κόστους σε ασθενείς οι οποίοι ανήκουν σε ιδιαίτερα ευπαθείς ομάδες. Η πλειονότητα αυτών των ασθενών είναι ανοσοκατασταλμένοι (μεταμοσχευμένοι, ασθενείς με αυτοάνοσα νοσήματα και σπάνιες νόσους) καθώς και καρκινοπαθείς. Καθημερινά η επισκεψιμότητα στα φαρμακεία αγγίζει τους 3.500 ασθενείς (με τριπλάσιο αριθμό συνταγών εξαιτίας της πολλαπλής εκτέλεσης λόγω COVID-19). Ενδεικτικά αναφέρονται στον κάτωθι πίνακα, το συνολικό αριθμό των ασφαλισμένων που εξυπηρετήθηκαν από τα φαρμακεία του ΕΟΠΥΥ από το Φεβρουάριο 2021 έως και τον Οκτώβριο 2021:

ΜΗΝΑΣ	ΑΜΚΑ
02/2021	84.766
03/2021	94.547
04/2021	90.103
05/2021	85.221
06/2021	90.570
07/2021	91.604
08/2021	78.984
09/2021	98.989
10/2021	86.739

Από τα ανωτέρω διαφαίνεται πως η επισκεψιμότητα των ασφαλισμένων στα φαρμακεία του ΕΟΠΥΥ, είναι σχεδόν σταθερή όλους τους μήνες ακόμα και την περίοδο του προηγούμενου κύματος της πανδημίας COVID-19 και συνεχίζει να παραμένει σταθερή και σε αυτό το 4ο κύμα που διανύουμε, γιατί πρόκειται για χορήγηση φαρμάκων αναγκαίων συνεχιζόμενων θεραπειών, κυρίως χρόνιων πασχόντων και δεν υπάρχει εναλλακτική δυνατότητα μη χορήγησης αυτών. Δηλαδή, η επίσκεψη στα Φαρμακεία του ΕΟΠΥΥ, αποτελεί μονόδρομο για τη διατήρηση της υγείας τους.

Συνεπώς η ένταση της επισκεψιμότητας των ευπαθών ομάδων ασθενών που προσέρχονται καθημερινά στα λειτουργούντα φαρμακεία του ΕΟΠΥΥ της χώρας και συνωστιάζονται στις αναμονές, τεκμαίρει την αναγκαιότητα ενίσχυσης των κατάλληλων προληπτικών μέτρων για την προστασία τόσο των ασθενών, όσο και των εργαζομένων και την αποτροπή του κινδύνου μετάδοσης της νόσου, με τη χορήγηση χειρουργικής μάσκας.

2.2 Σύμφωνα με τις συστάσεις και τις οδηγίες του ΕΟΔΥ η χειρουργική μάσκα χρησιμοποιείται καθημερινά σε χώρους παροχής υπηρεσιών υγείας, από το υγειονομικό προσωπικό. Καλύπτει το στόμα, τη μύτη και το πηγούνι του προσωπικού, ώστε να μην εκτεθεί σε σταγονίδια που προέρχονται από τους ασθενείς.

Η χρήση της μάσκας στην κοινότητα συστήνεται:

- Σε πολυσύχναστους, κλειστούς χώρους, όπως εμπορικά καταστήματα, παντοπωλεία, εμπορικά κέντρα, νοσοκομεία, ιατρεία διαγνωστικά εργαστήρια κλπ.
- στα μέσα μαζικής μεταφοράς
- κατά την εργασία σε κλειστούς χώρους και κατά την επαφή με το κοινό
- **στην είσοδο σε χώρο παροχής υπηρεσιών υγείας**

2.3 Τα φαρμακεία ΕΟΠΥΥ αποτελούν χώρο παροχής υπηρεσιών υγείας. Στα φαρμακεία ΕΟΠΥΥ προσέρχονται ασφαλισμένοι και ανασφάλιστοι ασθενείς (ή εξουσιοδοτημένα πρόσωπα με πληρεξούσιο) για την παραλαβή φαρμάκων.

Σύμφωνα με τα στοιχεία, σε κάθε δικαιούχο περίθαλψης, στον οποίο έχει εγκριθεί θεραπεία με Φάρμακα Υψηλού Κόστους, θα παρέχεται ένα ή δύο κουτιά χειρουργικών масκών (50 τεμ) το μήνα, προκειμένου να είναι εφικτή η περιοδική χρήση αυτών κατά την είσοδο του στο χώρο του φαρμακείου, σε δομές υγείας και σε όλες τις κοινωνικές του δραστηριότητες.

2.4 Η προσφυγή του ΕΟΠΥΥ στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση κρίνεται αναγκαία στο πλαίσιο της προσπάθειας του Οργανισμού να **προλάβει** το κύμα της περαιτέρω έξαρσης της πανδημίας κατά τους χειμερινούς μήνες, σε συνδυασμό με την εποχική γρίπη, λαμβάνοντας υπόψη ότι η πλειοψηφία των ασφαλισμένων που προσέρχονται στα Φαρμακεία και σημεία διάθεσης Φαρμάκων Υψηλού Κόστους του ΕΟΠΥΥ είναι ασθενείς με εξαιρετικά σοβαρά χρόνια νοσήματα ή ισχυρά ανοσοκατασταλμένοι και επομένως η υποβοήθηση της προστασίας τους από τη νόσο covid-19 μέσω της χορήγησης масκών προστασίας, αποτελεί απολύτως αναγκαία και άμεση ενέργεια για τον ΕΟΠΥΥ.

Επιπρόσθετα, εκτιμώντας τις ημερήσιες εκθέσεις επιδημιολογικής επιτήρησης λοίμωξης από τον κορωνοϊό COVID-19, που ανακοινώνει ο Εθνικός Οργανισμός Δημόσιας Υγείας, σύμφωνα με τις οποίες τα ημερήσια κρούσματα στη χώρα μας έχουν ξεπεράσει τα 5.000 (ενδεικτικά αναφέρουμε την έκθεση 19/11/2021 με καταγραφή 7.805 νέων κρουσμάτων) σε συνδυασμό με τις προβλέψεις των ειδικών που δεν είναι ευσίωνες σε ότι αφορά στην εξέλιξη της νόσου κατά τη χειμερινή περίοδο 2021-2022 (4^ο κύμα), αλλά ήδη και την εμφάνιση νέας υπερμεταδοτικής μεταλλάξεως της νόσου («Ο») ο ΕΟΠΥΥ επείγεται το συγκεκριμένο έργο θα πρέπει να υλοποιηθεί άμεσα, «προλαβαίνοντας» τους χειμερινούς μήνες που σε συνδυασμό με την εποχική γρίπη θεωρούνται ως «επικίνδυνοι», λόγω του εξαιρετικά ευπαθούς χαρακτήρα της υγείας των ασφαλισμένων, όπως περιγράφεται ανωτέρω και του υψηλού κινδύνου επιβίωσής τους στην περίπτωση διασποράς και

προσβολής τους από τη νόσο COVID-19, συμβάλλοντας περαιτέρω στην ακεραιότητα του Εθνικού Συστήματος Υγείας και την αποφυγή επιβάρυνσής του με αυξημένο όγκο κρουσμάτων.

2.5 Σύμφωνα με την αριθμ. 801/συν.803/03-12-2021 απόφαση του ΔΣ ΕΟΠΥΥ, ο Οργανισμός προτίθεται να προβεί στην υλοποίηση του έργου «Χορήγηση χειρουργικών масκών ατομικής προστασίας από τα φαρμακεία του ΕΟΠΥΥ προς αντιμετώπιση της πανδημίας Covid-19», η οποία εντάσσεται στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Μεταρρύθμιση Δημοσίου Τομέα ΕΣΠΑ 2014-2020» με τις κάτωθι διαδικασίες:

- 1) Διενέργεια Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, εκτιμώμενης συνολικής δαπάνης ύψους 1.742.227,50 € πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής και
- 2) Προσφυγή σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 32 παρ.2 περ. γ' & 32Α του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, εκτιμώμενης συνολικής δαπάνης ύψους 2.157.772,50 € πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής.

Η προσφυγή σε διαπραγμάτευση αποφασίστηκε διότι εκτιμάται ότι το συγκεκριμένο έργο θα πρέπει να υλοποιηθεί άμεσα, «προλαβαίνοντας» τους χειμερινούς μήνες που σε συνδυασμό με τη νέα μετάλλαξη «Όμικρον» και την εποχική γρίπη θεωρούνται ως «επικίνδυνοι» για την υγεία των ασφαλισμένων που προσέρχονται στις δομές του ΕΟΠΥΥ.

Η σχετική διακήρυξη θα δίνει τη δυνατότητα σε οικονομικούς φορείς να λάβουν μέρος σε μία ή περισσότερες περιφέρειες (συνολικά 13), θα είναι ανοιχτή προς όλους, με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του ν. 4441/2016, οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του ν. 4412/2016, 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 Οδηγιών 2014/24/EK και 2014/25/EK, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από

την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής.

4. Στον ν. 4412/2016 (Α' 147/2016) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», ως ισχύει, ορίζεται ότι:

Άρθρο 2 παρ. 1 περ. 5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών,

Το Άρθρο 5 «Κατώτατα όρια» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ως εφαρμόζεται κατόπιν έκδοσης του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L279/25 της 31.10.2019) για τις διαδικασίες σύναψης σύμβασης κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.2020 έως 31.12.2021, ορίζει ως κατώτατα όρια για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών για τις μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, το ποσό των ευρώ 214.000,00.

Το Άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ):

«1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης {...} 2. Όταν αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μία χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού {...} 10. Κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στις παραγράφους

8 και 9, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη από 80.000 ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000.000 ευρώ για έργα. Πάντως, η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη απόκτηση ομοιογενών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών. 11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης: α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης· β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες [...].».

Το άρθρο 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει:

«1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...]

γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

Στο άρθρο 32Α ορίζεται:

«Ρύθμιση ζητημάτων προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση

1. Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 22, περί κανόνων που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες, του άρθρου 36, περί υποχρέωσης χρήσης και λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, της παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων, και των παρ. 1 έως 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση: α) όπου η δυνατότητα ανάθεσης περιορίζεται σε έναν προκαθορισμένο συμμετέχοντα, σύμφωνα με την περ. β` της παρ. 2, την παρ. 3, την περ. β` της παρ. 4 και την παρ. 6, β) όπου η ανάθεση έχει επείγοντα χαρακτήρα σύμφωνα με την περ. γ` της παρ. 2, ή γ) όπου η συναλλαγή αφορά σε προμήθεια αγαθών που είναι εισηγμένα και αγοράζονται σε χρηματιστήριο εμπορευμάτων σύμφωνα με την περ. γ` της παρ. 4.

2. Στις περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης διεξάγεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στους όρους της πρόσκλησης, όπου υπάρχει, και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης γίνεται από γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συγκροτείται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 221, περί οργάνων διενέργειας ανάθεσης και εκτέλεσης δημόσιων συμβάσεων, και εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την ανάθεση της σύμβασης. Ειδικά στην περίπτωση που συντρέχουν οι περιστάσεις της περ. β` της παρ. 1 ως γνωμοδοτικό όργανο μπορεί να ορίζεται και η αρμόδια υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής.

3. Στην περ. γ' της παρ. 1 δεν απαιτείται προηγούμενη πρόσκληση και η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης διεξάγεται με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της συναλλαγής.»

5. Στον ν. 4782/2021 (Α' 36/2021) «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία.» και ιδίως το άρθρο 142 « Έναρξη ισχύος Μέρους Α' », ορίζεται ότι:

«1. Η ισχύς των διατάξεων:

α) του άρθρου 4, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016,

β) των άρθρων 10, 20 παρ. 4, 34 κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 2 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, 55, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131, 134 και 138,

γ) του άρθρου 108, κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α` της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016,

δ) του άρθρου 109, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 7 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, αρχίζει από την 1η.9.2021.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α` της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του».

6. Στο άρθρο πρώτο της από 25.2.2020 ΠΝΠ (ΦΕΚ Α' 42) που κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4682/2020 (ΦΕΚ Α' 76) ορίζεται ότι:

«Άρθρο πρώτο

Μέτρα πρόληψης, υγειονομικής παρακολούθησης και περιορισμού της διάδοσης της νόσου

1. Προς τον σκοπό της αποφυγής κινδύνου εμφάνισης ή και διάδοσης κορωνοϊού που ενδέχεται να έχουν σοβαρές επιπτώσεις στη δημόσια υγεία, μπορεί να επιβάλλονται μέτρα πρόληψης, υγειονομικής παρακολούθησης, καθώς και περιορισμού της διάδοσης της νόσου.

2. Τα μέτρα αυτά συνίστανται:

(α) στην υποχρεωτική υποβολή σε κλινικό και εργαστηριακό ιατρικό έλεγχο, υγειονομική παρακολούθηση, εμβολιασμό, φαρμακευτική αγωγή και νοσηλεία προσώπων, για τα οποία υπάρχουν εύλογες υπόνοιες ότι μπορεί να μεταδώσουν άμεσα ή έμμεσα τη νόσο,

(β) στην επιβολή κλινικών και εργαστηριακών ιατρικών ελέγχων, καθώς και μέτρων προληπτικής υγειονομικής παρακολούθησης, εμβολιασμού, φαρμακευτικής αγωγής και προληπτικής νοσηλείας προσώπων που προέρχονται από περιοχές όπου έχει παρατηρηθεί μεγάλη διάδοση της νόσου,

(γ) στην επιβολή προληπτικών ελέγχων υγειονομικής φύσεως και κλινικών ή εργαστηριακών ελέγχων σε όλα ή επιμέρους σημεία εισόδου και εξόδου από τη χώρα μέσω αεροπορικών, θαλάσσιων, σιδηροδρομικών ή και οδικών συνδέσεων με χώρες μεγάλης διάδοσης της νόσου,

[...]

3. Η εκτέλεση των μέτρων των περιπτώσεων α`, β` και γ` της προηγούμενης παραγράφου γίνεται από ιατρικό, νοσηλευτικό ή υγειονομικό προσωπικό σε κατάλληλους χώρους ή καταστήματα και τα μέτρα περιορίζονται, κατά το περιεχόμενο και κατά τη διάρκειά τους, στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο για τη διαμόρφωση ασφαλούς κρίσεως για την κατάσταση της υγείας των προσώπων στα οποία επιβάλλονται, τη λήψη των κατάλληλων προληπτικών ή θεραπευτικών μέτρων και την αποτροπή του κινδύνου μετάδοσης της νόσου. Οι δαπάνες λήψης των ίδιων μέτρων βαρύνουν τον οικείο ασφαλιστικό οργανισμό και αν δεν υπάρχει τέτοιος, εφαρμόζεται η νομοθεσία για την κάλυψη των ανασφάλιστων.»

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

7. Ο ΕΟΠΥΥ αιτείται για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, του ΕΟΠΥΥ σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 32 παρ. 2 περ. γ' και 32 Α και του Ν. 4412/2016 σε κατεπείγουσα προμήθεια μασκών, προς αντιμετώπιση της πανδημίας Covid 19, για τους ασφαλισμένους που προσέρχονται στα Φαρμακεία και σημεία εξυπηρέτησης του ΕΟΠΥΥ. Εκτιμώμενο ύψος της συμβάσεως 2.157.772,50 € πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής.

8. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι ως προς το ποσό της ανάθεσης αυτό υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 παρ. γ του ν. 4412/2016 και, ως εκ τούτου, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

9. Αναφορικά με τη δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης επισημαίνεται ότι η διαδικασία αυτή έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/EE, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω 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 2014/24/EK να μην απωλέσει 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).

10. Ως εκ τούτου, δέον όπως διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή της ανωτέρω διάταξης και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων. Συγκεκριμένα, προϋποθέτει: i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης 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.

11. Από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει την ανάγκη που προκύπτει από τον συνωστισμό που παρατηρείται στα Φαρμακεία και τα πεδία εξυπηρέτησης του ΕΟΠΥΥ και τον συνακόλουθο κίνδυνο για τις συγκεκριμένες εξυπηρετούμενες ομάδες του πληθυσμού μέσα στις εξαιρετικά δύσκολες συνθήκες που έχουν ήδη αρχίσει να δημιουργούνται μετά την αύξηση των κρουσμάτων της covid 19 και την επέλευση της νέας υπερμεταδοτικής μετάλλαξης «Ο».

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η ανάγκη ανάθεσης των εν λόγω υπηρεσιών πράγματι είναι κατεπείγουσα, καθώς κρίνεται αναγκαία η προστασία των συγκεκριμένων κατηγοριών του πληθυσμού.

ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου. 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. 60/2007 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, 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. ΣτΕ 1747/2011).

Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, 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 αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008). Σημειώνεται περαιτέρω η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009).

Τέλος επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας

Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

Κατόπιν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της αιτούσας αναθέτουσας αρχής σχετικά με την πλήρωση της προϋπόθεσης περί ύπαρξης απροβλέπτου περιστασης, πρέπει να κριθούν υπό το πρίσμα του κατά πόσον τα επικαλούμενα αποτελούν έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, τα οποία αντικειμενικά δεν ήταν σε θέση να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής.

Ως απρόβλεπτη περίσταση, γενεσιουργό της κατεπείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα αρχή με το αίτημά της προβάλλει την αντιμετώπιση των συνεπειών της πανδημίας.

Όσον αφορά την επίκληση από την αναθέτουσα αρχή ως απρόβλεπτης περιστασης της αντιμετώπισης της πανδημικής κρίσης, η Αρχή προσφάτως έθεσε στη γνώμη της Δ73/2021 κριτήρια επισημαίνοντας ότι *«[...] με την πάροδο ικανού χρόνου από την εμφάνιση της εν λόγω κρίσης και την σταδιακή άρση των περιοριστικών έκτακτων μέτρων, αποδυναμώνεται και η δυνατότητα επίκλησης αυτής, ως κατεξοχήν περίπτωσης εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, για τη συνέχιση της λήψης ή την παράταση ληφθέντων έκτακτων μέτρων ή την προσφυγή εξ αυτού μόνον του λόγου σε εξαιρετικές διαδικασίες, κατά παρέκκλιση της κείμενης νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων (βλ. σχετ. Γνώμη της Αρχής Α23/2020, καθώς και Δ22/2021 κατά την οποία κρίθηκε ότι δεν είναι δυνατόν η επίκληση της πανδημίας ως απρόβλεπτης περιστασης να πραγματοποιείται στο πλαίσιο αιτιολόγησης καθυστερήσεων ως προς την εκπόνηση και ολοκλήρωση των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων [...] της αναθέτουσας αρχής, ήτοι ως αιτία «ανατροπής» του συνήθους προγραμματισμού της ως προς τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτει και όχι ως κατάσταση απροβλέπτου που αφορά per se στην αποφυγή διασποράς του ιού ή στην ανάγκη προστασίας από τον ιό)».*

Εν τούτοις, εν προκειμένω ουδείς μπορούσε να προβλέψει τόσο το βάθος του 4ου κύματος της πανδημίας που προκάλεσε η μετάλλαξη Δ όσο και την απειλή που αποτελεί η νέα μετάλλαξη Ο και η οποία μπορεί να εξελιχθεί σε νέο 5ο κύμα και μάλιστα σε περίοδο γρίπης. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ήδη στο με ΑΠ ΔΑ5Α/100/13/21-12-2021 την από 16/12/2021 Ενημέρωση από την Καθηγήτρια Παιδιατρικής Λοιμωξιολογίας Β. Παπαευαγγέλου, στην οποία αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«α. Όλοι παρακολουθούμε με προσοχή από όλη τη διεθνή κοινότητα, τα νέα δεδομένα αναφορικά με τις πιθανές επιπτώσεις της επικράτησης της παραλλαγής Όμικρον. Είναι πια σαφές ότι η Όμικρον ήδη βρίσκεται παντού και θα επικρατήσει μέσα στις επόμενες εβδομάδες, καθώς η μεταδοτικότητα του στελέχους αυτού φαίνεται να είναι μεγαλύτερη από οποιοδήποτε άλλο στέλεχος έχουμε συναντήσει κατά τη διάρκεια της πανδημίας.

b. Μόλις πριν από 2 εβδομάδες, στα τέλη Νοεμβρίου, ήρθε το στέλεχος αυτό στην Ευρώπη, και ήδη σήμερα προκαλεί περισσότερο από το 50% των νέων λοιμώξεων στο Ηνωμένο Βασίλειο.

c. Στη χώρα μας μέχρι εχθές ήταν ταυτοποιηθεί 10 κρούσματα. Σήμερα ακούσαμε για άλλα 3 και συνεπώς είναι εξαιρετικά πιθανό, θα έλεγε κανείς βέβαιο, ότι υπάρχουν και πολλά περισσότερα τα οποία θα μάθουμε τις επόμενες ημέρες.

d. Επίσης είναι σαφές ότι η παραλλαγή Όμικρον επαναμολύνει άτομα που προηγουμένως νόσησαν από στέλεχος Βήτα ή Δέλτα και μέχρι σήμερα θεωρούσαν τον εαυτό τους προστατευμένο από τη φυσική νόσηση.

e. Συνεπώς, καθώς προετοιμαζόμαστε για τη διασπορά και τελικά την επικράτηση της παραλλαγής Όμικρον και στη χώρα μας, το πρώτο ξεκάθαρο μήνυμα είναι ότι όλοι όσοι έχετε νοσήσει και μέχρι σήμερα θεωρούσατε τον εαυτό σας ασφαλή, θα πρέπει να κλείσετε άμεσα ραντεβού και να πάτε να εμβολιαστείτε.

f. Η δεύτερη αγωνία μας αφορά στο κατά πόσο ο εμβολιασμός μας προστατεύει απέναντι στην παραλλαγή Όμικρον και ο κίνδυνος να κολλήσουμε ακόμα και όσοι έχουμε πλήρως εμβολιαστεί είναι υπαρκτός, καθώς τα αρχικά δεδομένα δείχνουν ότι η αποτελεσματικότητα των εξουδετερωτικών αντισωμάτων έναντι του κορονοϊού μειώνονται στην περίπτωση που εκτεθούμε στην παραλλαγή Όμικρον.»

Προς τούτο ο ΕΟΠΥΥ αναφέρει ότι ενόψει και της διαρκώς μεταβαλλόμενης εξελίξεως της πανδημίας το προς προμήθεια είδος αφορά σε (απολύτως απαραίτητο για την αντιμετώπιση του επικείμενου πέμπτου κύματος) υγειονομικό υλικό (μάσκες), το οποίο θα είναι σύμφωνο με το εκάστοτε ισχύον υγειονομικό πρωτόκολλο που θέτει ο ΕΟΔΥ και δύναται να αναπροσαρμοστεί σε κάθε νέα οδηγία του.

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, θα πρέπει η κατεπείγουσα ανάγκη που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή να οφείλεται σε απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελεί σε αιτιώδη συνάφεια.

Τούτο φαίνεται να συντρέχει εν προκειμένω δεδομένου του απρόσμενου του νέου κύματος της πανδημίας που καθιστά επιβεβλημένη την άμεση προμήθεια και χορήγηση του συγκεκριμένου υγειονομικού υλικού (μάσκες).

(iv) Ως προς το ότι, οι περιστάσεις που επικαλούνται οι Αναθέτουσες Αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη:

Αναφορικά με την εν λόγω προϋπόθεση η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι η δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί από αυτήν η εξέλιξη της πανδημίας με τις νέες μεταλλάξεις της.

(v) Ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο:

Επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο κρίσης της πλήρωσης της συγκεκριμένης περίπτωσης, θα πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς το αναγκαίο μέτρο ανάθεσης της σκοπούμενης σύμβασης. Ως προς τη συγκεκριμένη προϋπόθεση συνδρομής της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, σημειωτέον ότι, όπως έχει σχετικώς κριθεί (βλ. ενδεικτικά 1/2012, 24/2012, 348/2014, 56/2015 Δ75/2019 Γνώμες της Αρχής), λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης, η εφαρμογή της συγκεκριμένης εξαιρετικής διαδικασίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης επιτρέπεται επί τη βάση της προσωρινής και άμεσης κάλυψης των επικαλούμενων κατεπείγουσών και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των παγίων και διαρκών αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ενώ για τις υπηρεσίες που είναι απαραίτητες μετά την περίοδο της προσωρινής κάλυψης της κατεπείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να προσφύγει σε ανοιχτή ή

κλειστή διαδικασία σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Επομένως, το κατ' επίκληση της ανωτέρω διάταξης του ν. 4412/2016 αίτημα πρέπει να υποβάλλεται στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο και όχι να καλύπτει το σύνολο των αναγκών της αιτούσας αναθέτουσας αρχής, καθώς αυτές μπορούν να καλύπτονται με δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται με τις συνήθειες (ανοικτή ή κλειστή) διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης (βλ. ενδεικτικά Δ127/2018 , Δ75/2019 και Δ84/2019 Γνώμες της Αρχής).

Εν προκειμένω, η αιτούσα προβαίνει στην προκήρυξη διεθνούς διαγωνισμού και αιτείται την έγκριση της προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να καλύψει τις άμεσες ανάγκες των συγκεκριμένων ευάλωτων πληθυσμιακών ομάδων για το επόμενο χρονικό διάστημα των κρίσιμων για την εξέλιξη της πανδημίας χειμερινών μηνών.

Επιπλέον θα πρέπει να συγκρατηθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν πρόκειται να προβεί σε «απευθείας ανάθεση» αλλά θα δημοσιεύσει πρόσκληση απευθυνόμενη σε όλους τους δυνητικούς προμηθευτές και ότι θα υφίσταται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς ανά Περιφέρεια.

Ειδικότερα δε, σε σχέση με το αναγκαίο μέτρο, επισημαίνεται ότι η προμήθεια έχει σχεδιαστεί από τον ΕΟΠΥΥ εμπροσθοβαρώς ενόψει της άμεσης ανάγκης να καλυφθούν οι σοβαρές ελλείψεις στους ερχόμενους μήνες, με το έντονο πρόβλημα, λόγω χειμώνα και περιόδου επερχόμενης ετήσιας γρίπης, να εντοπίζεται κατά τους χειμερινούς μήνες (*Ιανουάριο-Μάρτιο 2022*), και να αφεθεί ο διαγωνισμός για τους περαιτέρω μήνες, δεδομένου ότι εμπειρικά υπολογίζεται περίοδος, τουλάχιστον 3 μηνών, έως την ολοκλήρωση του διαγωνισμού προμηθείας.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή ομόφωνα **αποφασίζει :**

Την αποδοχή του αιτήματος του ΕΟΠΥΥ, όπως αυτό διατυπώνεται στο από 7/12/2021 εγγράφου ηλεκτρονικού μηνύματος, που περιήλθε στην Αρχή με ΑΠ: ΔΑ5Α/100/11/οικ.32049/7-12-2021 εγγράφου του ΕΟΠΥΥ/Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υποθέσεων/Διεύθυνση Προμηθειών/Τμήμα Προγραμματισμού Προμηθειών (Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 7343/7.12.2021), βάσει του οποίου ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά το άρθρο 2, παρ. 2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για λόγους επιτακτικής και κατεπείγουσας ανάγκης που οφείλεται σε απρόβλεπτη κατάσταση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. γ του ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης σύμβασης, με αντικείμενο προμήθεια μασκών, προς αντιμετώπιση της πανδημίας Covid 19, για τους ασφαλισμένους που προσέρχονται στα Φαρμακεία και σημεία εξυπηρέτησης (ΠΕΔΙ) του ΕΟΠΥΥ και εκτιμώμενο ύψος της συμβάσεως 2.157.772,50 € πλέον ΦΠΑ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, στο αναγκαίο μέτρο, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 22 Δεκεμβρίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης