



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ32 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 29 Μαρτίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα

Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη

Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Βασιλική Σκαρτσούνη

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Αρχής, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Επιτροπής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή της 2^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Πειραιώς και Αιγαίου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την προμήθεια αντιδραστηρίων δύο (2) ορμονολογικών ανοσολογικών αναλυτών Architect 2000, ήδη εγκατεστημένων ως συνοδός εξοπλισμός στο ΚΒΕΑ ΚΥ Πειραιά, για την κάλυψη των αναγκών διενέργειας των αντίστοιχων εξετάσεων για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, προϋπολογισμού 165.331,76€ μη συμπ/νου ΦΠΑ (205.011,38€ συμπ/νου ΦΠΑ), με δικαίωμα προαίρεσης άλλων έξι (6) μηνών, προϋπολογισμού 165.331,76€ μη συμπ/νου ΦΠΑ (205.011,38€ συμπ/νου ΦΠΑ).

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 12064/24.02.2023 έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 1101/01.03.2023), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 17417/20.03.2023 όμοιο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 1412/20.03.2023), η 2^η Υγειονομική Περιφέρεια Πειραιώς και Αιγαίου ζητεί τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας αντιδραστηρίων δύο (2) ορμονολογικών ανοσολογικών αναλυτών Architect 2000, ήδη εγκατεστημένων ως συνοδός εξοπλισμός στο Κεντρικό Βιοχημικό Εργαστήριο Αττικής (ΚΒΕΑ) ΚΥ Πειραιά, για την κάλυψη των αναγκών διενέργειας των αντίστοιχων εξετάσεων για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, προϋπολογισμού 165.331,76€ μη συμπ/νου ΦΠΑ (205.011,38€ συμπ/νου ΦΠΑ), με δικαίωμα προαίρεσης άλλων έξι (6) μηνών, προϋπολογισμού 165.331,76€ μη συμπ/νου ΦΠΑ (205.011,38€ συμπ/νου ΦΠΑ).

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την 24847/22.04.2019 ΔΘΝ6/19 Διακήρυξη διενεργήθηκε ανοικτός διαγωνισμός άνω των ορίων για την προμήθεια αντιδραστηρίων ορμονολογικού ανοσολογικού αναλυτή με συνοδό εξοπλισμό, προς κάλυψη των αναγκών του ΚΒΕΑ ΚΥ ΠΕΙΡΑΙΑ, ο οποίος κηρύχθηκε άγονος και ματαιώθηκε, διότι δεν κατατέθηκε καμία προσφορά σύμφωνη με τις προδιαγραφές της Διακήρυξης.

Ο ως άνω διαγωνισμός επαναπροκηρύχθηκε με την 39138/17.07.2020 Διακήρυξη. Κατά της 63278/10.11.2020 απόφασης του Διοικητή της 2ης Υ.Πε. Πειραιώς και Αιγαίου, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, ασκήθηκαν οι με ΓΑΚ 1700/23.11.2020 και 1705/23.11.2020 προδικαστικές προσφυγές από τις δύο συμμετέχουσες εταιρείες, επί των οποίων εκδόθηκαν οι 115 και 116/2021 αποφάσεις της (πρώην) ΑΕΠΠ. Με τις εν λόγω αποφάσεις κρίθηκε ότι αμφότερες οι ανωτέρω προσφορές ήταν απορριπτέες. Κατά των ως άνω αποφάσεων της ΑΕΠΠ και της 63278/10.11.2020 απόφασης του Διοικητή της 2^{ης} Υ.Πε. Πειραιώς και Αιγαίου ασκήθηκαν οι ΑΝΜ36/2021 και ΑΝΜ37/202 αιτήσεις αναστολής εκτέλεσης, επί των οποίων εκδόθηκαν οι Ν73/2021 και Ν74/2021 απορριπτικές αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά.

2. Η αιτούσα αναφέρει ότι: «Στο μεσοδιάστημα και στο πλαίσιο προσπάθειας ανεύρεσης λύσης επί του προκείμενου ζητήματος, επαναπροκηρύχθηκε [για 3η φορά] ο άνω Διεθνής Διαγωνισμός 12/2021 για Προμήθεια αντιδραστηρίων Ανοσολογικού - Ορμονολογικού αναλυτή με συνοδό εξοπλισμό για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, για τις ανάγκες των δημοσίων δομών της Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας της 2ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πειραιώς και Αιγαίου, προϋπολογισθείσας δαπάνης 2.418.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (1.950.000,00€ χωρίς ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής στο σύνολο των εξετάσεων συμπεριλαμβανομένων και των αναλωσίμων με δυνατότητα μονομερούς προαίρεσης μέχρι του ποσού των 806.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (650.000,00€ χωρίς ΦΠΑ). Η συνολική δαπάνη συμπεριλαμβανομένης και της προαίρεσης ανέρχεται στο ποσό των 3.224.000,00€ με ΦΠΑ (2.600.000,00 χωρίς ΦΠΑ).

Στο διαγωνισμό συμμετείχαν συνολικώς τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, και οριστική ανάδοχος ανακηρύχθηκε η εταιρεία SIEMENS HEALTHCARE ABEE. Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 15/2022, Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας ROCHE, η οποία έγινε δεκτή με τη, με αριθμό 305/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ, διότι κρίθηκε ότι μη νομίμως και κατά παράβαση του άρθρ. 103 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε προ της τροποποίησής του με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 και κατελάμβανε την συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία η 2^η ΥΠΕ Πειραιώς και Αιγαίου ως Αναθέτουσα Αρχή κάλεσε την εταιρεία SIEMENS προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία όσον αφορά τους όρους 2.2.6 (απόδειξη τεχνικής ικανότητας) και 2.2.3.2 (φορολογική ενημερότητα) της Διακήρυξης, ήταν ελλιπή.

Με τη, με αριθμ. πρωτ. 15295/16-03-2022, απόφαση του Διοικητή της 2^{ης} ΥΠΕ συμμορφωθήκαμε προς το διατακτικό της εν θέματι απόφασης της ΑΕΠΠ, ήτοι αποφασίστηκε μεταξύ άλλων ο αποκλεισμός της εταιρείας SIEMENS HEALTHCARE ABEE από το διαγωνισμό ΔΘΝ12/2021 λόγω ελλείψεων στα κατατεθειμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η ανάδειξη της εταιρείας ROCHE DIAGNOSTICS (HELLAS) Μ.Α.Ε. ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού.

Κατά α) της, με αριθμό 305/2022, απόφασης της ΑΕΠΠ και β) της, με αριθμ. πρωτ. 15295/2022, απόφασης του Διοικητή της 2^{ης} ΥΠΕ Πειραιώς και Αιγαίου, με την οποία συμμορφωθήκαμε προς την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, ασκήθηκε από την εταιρεία SIEMENS ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά η με αριθμ. ΑΚ99/18-3-22 Αίτηση Αναστολής Εκτέλεσης και Ακύρωσης, μεθ' αιτήματος χορήγησης προσωρινής διαταγής αναστολής εκτέλεσης, με λόγο ακύρωσης ότι οι ρυθμίσεις του νέου άρ. 103 Ν. 4412/2016 καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του, διαδικασίες. Στην άνω ανοιγείσα δίκη ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά άσκησε παρέμβαση η εταιρεία ROCHE.

Το αίτημα χορήγησης προσωρινής διαταγής αναστολής εκτέλεσης της εταιρείας SIEMENS έγινε δεκτό και στις 30-3-22 επιδόθηκε στη 2^η ΥΠΕ η με αριθμ. ΠΔΝ380/28-3-22 Προσωρινή Διαταγή του Δικαστή του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά περί αναστολής εκτέλεσης της υπ' αριθμ. 305/2022 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

Το Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, ενόψει του ότι με τη, με αριθμό 10/2022 Πράξη της Επιτροπής του άρθρου 1 του Ν. 3900/2010 του Συμβουλίου της Επικρατείας έγινε δεκτό το με αριθμό ΠΑ 9/15-4-2022 αίτημα και εισήχθη προς εκδίκαση ενώπιόν του κατατεθείσα ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αίτηση ακύρωσης-αναστολής για να κριθεί το γενικότερου ενδιαφέροντος ζήτημα σχετικά με τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το Ν. 4782/2021 και στην αναδρομική εφαρμογή της τελευταίας αυτής διάταξης και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, ανέστειλε με τη με αριθμ. Α296/2022 Απόφασή του την πρόοδο της ανοιγείσας ενώπιόν του δίκης συνεπεία της, με αριθμ. ΑΚ99/18-3-22, αίτησης αναστολής και ακύρωσης της εταιρείας SIEMENS μέχρι να δημοσιευθεί απόφαση εκ του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του παραπάνω νομικού ζητήματος.

Στις 4/10/22 με τη με αριθμό 1894/2022 Απόφαση του Στ' τμήματος του ΣτΕ παραπέμφθηκε η συζήτηση του ανωτέρω θέματος στην Ολομέλεια του ΣτΕ, η οποία έλαβε χώρα στις 13/1/23 χωρίς να έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα Απόφαση. Η 2^η ΥΠΕ Πειραιώς και Αιγαίου σήμερα προς εξυπηρέτηση των ασθενών προβαίνει σε απευθείας αναθέσεις προμήθειας αντιδραστηρίων για τη διενέργεια των προκείμενων εξετάσεων για το συνοδό εξοπλισμό που είναι ήδη εγκατεστημένος στο ΚΒΕΑ. »

3. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, επίσης, ότι «τα αντιδραστήρια ορμονολογικού – ανοσολογικού αναλυτή, που παρέλαβαν με τις συμβάσεις Α12 και Α13 του 2023, έχουν εξαντληθεί για 4 εξετάσεις ενώ για τις υπόλοιπες εξετάσεις θα εξαντληθούν περίπου μέσα στις επόμενες 10 ημέρες, έχουν παραληφθεί όλα τα υλικά των εν λόγω συμβάσεων, με αποτέλεσμα η προμήθεια αντιδραστηρίων για τους ήδη εγκατεστημένους ορμονολογικούς – ανοσολογικούς αναλυτές να είναι πλέον κατεπείγουσα.»

4. Κατόπιν των ανωτέρω, η Υγειονομική Περιφέρεια υπέβαλε στην Αρχή το υπό εξέταση αίτημα, βάσει της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

5. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει ότι:

«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».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6. Το υπό εξέταση αίτημα της 2ης Υ.Πε. Πειραιώς και Αιγαίου, η οποία αποτελεί μη Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή, αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ίδιου ως άνω νόμου.

Η υπό ανάθεση σύμβαση, προϋπολογισθείσας αξίας 330.663,52€ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, χωρίς ΦΠΑ, υπερβαίνει το κατώτατο όριο της εκτιμώμενης αξίας συμβάσεων προμηθειών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές του άρθρου 5 παρ. γ' του ν. 4412/2016, όπως αυτό ισχύει μετά τη θέση σε ισχύ του σχετικού Κανονισμού (ΕΕ) 2021/1952 της Επιτροπής της 10ης Νοεμβρίου 2021 «για την τροποποίηση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου». Ως εκ τούτου, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016.

7. Το υποβληθέν αίτημα στηρίζεται στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπίγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση).

8. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). Οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις, οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας, το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. ΔΕΚ- ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

9. Για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατ' εφαρμογή της προεκτεθείσας διάταξης απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των κάτωθι προϋποθέσεων:

i) απρόβλεπτη περίσταση, από την οποία προκλήθηκε κατεπείγουσα ανάγκη που πρέπει να καλυφθεί άμεσα και ως εκ τούτου δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες και

ii) η ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο.

10. Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται τα αιφνίδια πραγματικά γεγονότα που δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και τα οποία κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, με την παράθεση των λόγων για τους οποίους προβαίνει στην προσφυγή της ως άνω εξαιρετικής διαδικασίας (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011).

11. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

Σχετικά με τη συνδρομή των επικαλούμενων προϋποθέσεων εφαρμογής της εν λόγω εξαιρετικής διαδικασίας ανάθεσης της σκοπούμενης σύμβασης, η αιτούσα αναφέρει ότι «*Ο εν εξελίξει ΔΘΝ 12/2021 για την προμήθεια αντιδραστηρίων Ανοσολογικού - Ορμονολογικού αναλυτή με συνοδό εξοπλισμό, δεν αναμένεται κατά μετριοπαθείς υπολογισμούς να ολοκληρωθεί εντός του προσεχούς εξαμήνου. Με δεδομένο ότι προσεγγιστικά ο μέσος χρόνος δημοσίευσης απόφασης από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας ιδίως επί υπόθεσης η οποία έχει εισαχθεί δυνάμει του Ν. 3900/2010 επί ζητήματος..... γενικότερου ενδιαφέροντος, ως εν προκειμένω, υπερβαίνει τους 6 μήνες (συμπεριλαμβανομένης της καθαρογραφής και της θεώρησής της), συνδυαστικώς με το συνολικό χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί για α) τον επαναπροσδιορισμό της ανοιγείσας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά δίκης συνεπεία της, με ΑΚ99/18-3-22, Αίτησης Αναστολής Εκτέλεσης και Ακύρωσης της εταιρείας SIEMENS, β) τη συζήτησή της (εφόσον δεν δοθεί οίκοθεν ή κατόπιν αιτήματος διαδίκου αναβολή), γ) τη δημοσίευση απόφασης επ' αυτής (συμπεριλαμβανομένης καθαρογραφής και θεώρησης), το οποίο κατά μετριοπαθείς υπολογισμούς θα ανέλθει κατ' ελάχιστον στους 8 μήνες, είναι αναγκαίο να διασφαλιστεί η προμήθεια από την εταιρεία ABBOTT LABORATORIES ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ αντιδραστηρίων των 2 ορμονολογικών ανοσολογικών αναλυτών Architect 2000, ήδη εγκατεστημένων ως συνοδός εξοπλισμός στο ΚΒΕΑ ΚΥ Πειραιά, για την κάλυψη των αναγκών.. διενέργεια(ς) των αντίστοιχων εξετάσεων για χρονικό διάστημα 6 μηνών.*

Συμπολογιστέο είναι επίσης το γεγονός ότι α) πέραν της εκδίκασης της ως άνω με ΑΚ99/18-3-22, Αίτησης Αναστολής Εκτέλεσης και Ακύρωσης της εταιρείας SIEMENS HEALTHCARE ο εν θέματι διαγωνισμός υπόκειται και σε προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο κατ' άρθρα 324 επ. του Ν. 4700/2020, ώστε υποχρεωτικά να παρεισφρήσει τουλάχιστον ένα δίμηνο μεταξύ της δημοσίευσης της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά μέχρι και της υπογραφής σύμβασης με τον εν τέλει οριστικό ανάδοχο και β) ο χρόνος παράδοσης και εγκατάστασης του νέου αναλυτή συνοδού εξοπλισμού εκτιμάται σε 2 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης σύμφωνα με τον 6.1.1 όρο της Διακήρυξης. Επίσης θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι κάθε εταιρεία που δραστηριοποιείται στην προμήθεια αντιδραστηρίων παρέχει και τον αντίστοιχο συνοδό

εξοπλισμό/μηχάνημα αναλυτή, οπότε για την ασφαλή λειτουργία του και την κατάλληλη χρήση του από το προσωπικό καθίσταται επιτακτική η ανάγκη της εκ νέου εκπαίδευσης του τελευταίου, κάτι το οποίο θα επισυμβεί και εν προκειμένω υπό την έννοια ότι για τη θέση σε πλήρη λειτουργία στο ΚΒΕΑ ΚΥ Πειραιά του νέου αναλυτή του αναδειχθησόμενου οριστικού αναδόχου θα απαιτηθεί επιπρόσθετος χρόνος για εκπαίδευση.

Με δεδομένο ότι δυνάμει του Ν. 4238/2014 συστήθηκε το Πρωτοβάθμιο Εθνικό Δίκτυο Υγείας (Π.Ε.Δ.Υ.), η 2^η ΥΠΕ έχει αναλάβει τις λειτουργικές δαπάνες όλων των δομών Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας οι οποίες εντάσσονται στη χωροταξική της αρμοδιότητα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το Κεντρικό Βιοχημικό Εργαστήριο Αττικής, το οποίο στεγάζεται στο Κέντρο Υγείας Πειραιά (Πρώην Οίκος του Ναύτου) όπου διενεργούνται αιματολογικές, βιοχημικές, κυτταρολογικές, μικροβιολογικές, ορμονολογικές και ανοσολογικές εξετάσεις, οι οποίες δεν δύναται να διενεργηθούν στα Κέντρα Υγείας.

Στο ΚΒΕΑ ΚΥ Πειραιά εξακολουθούν σταθερά να προσέρχονται οι ασφαλισμένοι για τη διενέργεια, μεταξύ άλλων, και ορμονολογικών - ανοσολογικών εξετάσεων, οι οποίες συνιστούν τον βασικό κορμό εργαστηριακών εξετάσεων για παθήσεις οι οποίες απαιτούν θεραπείες, η υλοποίηση των οποίων προϋποθέτει την σε σταθερά χρονικά διαστήματα επαναληψιμότητα των αντίστοιχων εξετάσεων (ενδεικτικά καρκινικοί δείκτες) και την εξαγωγή των συναφών αποτελεσμάτων επ' αυτών, άνευ των οποίων δεν μπορεί να διαγνωστεί η επιτυχία ή μη του θεραπευτικού σχήματος που έχει ακολουθήσει ο ασθενής ούτε η τυχόν αναγκαιότητα για μεταβολή του.

Λεκτέο επίσης είναι ότι οι ορμονολογικές ανοσολογικές εξετάσεις οι οποίες διενεργούνται με τα προς προμήθεια αντιδραστήρια συνιστούν «ακριβές» εξετάσεις, υπό την έννοια ότι το κόστος τους είναι υψηλό, γεγονός που συμπαρασύρει και το ύψος της αντίστοιχης συμμετοχής των ασθενών, η οποία αποτελεί ποσοστιαία αναλογία επί της αξίας της εκάστοτε εξέτασης. Ως εκ τούτου, η εξασφάλιση της αδιάλειπτης παροχής της δυνατότητας διενέργειας των εν θέματι εξετάσεων στο ΚΒΕΑ ΚΥ Πειραιά συνιστά αδήριτη ανάγκη και για το λόγο ότι ως δομή Πρωτοβάθμιας Υγείας προσφέρει την αντίστοιχη κάλυψη σε περιοχές «ευθύνης» οι οποίες κατοικούνται από ασθενείς/ασφαλισμένους χαμηλών εισοδημάτων, για τους οποίους η χρήση μίας δημόσιας δομής για τις συγκεκριμένες εξετάσεις συνιστά μονόδρομο ενόψει του κόστους τους. Τούτο ισχύει πολύ περισσότερο για τους ανασφάλιστους ασθενείς, για τους οποίους η εκτέλεση των συναφών εργαστηριακών εξετάσεων μπορεί να πραγματοποιηθεί χωρίς οικονομική επιβάρυνσή τους αποκλειστικά και μόνο σε δημόσια δομή, ως εν προκειμένω είναι το ΚΒΕΑ ΚΥ Πειραιά, το οποίο εξυπηρετεί όλα τα Κέντρα Υγείας που βρίσκονται στο χερσαίο τμήμα της 2ης ΔΥΠΕ Πειραιώς και Αιγαίου, καθώς και αρκετές νησιωτικές μονάδες υγείας.

Η 2^η ΥΠΕ Πειραιώς και Αιγαίου σήμερα προς εξυπηρέτηση των ασθενών προβαίνει σε απευθείας αναθέσεις προμήθειας αντιδραστηρίων για τη διενέργεια των προκειμένων εξετάσεων για το συνοδό εξοπλισμό που είναι ήδη εγκατεστημένος στο ΚΒΕΑ. Τα αντιδραστήρια ορμονολογικού – ανοσολογικού αναλυτή, που παρέλαβαν με τις συμβάσεις Α12 και Α13 του 2023, έχουν εξαντληθεί για 4 εξετάσεις ενώ για τις υπόλοιπες εξετάσεις θα εξαντληθούν περίπου μέσα στις επόμενες 10 ημέρες. Έχουν παραληφθεί όλα τα υλικά

των εν λόγω συμβάσεων, με αποτέλεσμα η προμήθεια αντιδραστηρίων για τους ήδη εγκατεστημένους ορμονολογικούς – ανοσολογικούς αναλυτές να είναι πλέον κατεπείγουσα.

Ο λόγος για τον οποίο παρίσταται αναγκαία και επείγουσα η προμήθεια αντιδραστηρίων ειδικώς από την εταιρία ABBOTT LABORATORIES ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ ερείδεται στο γεγονός ότι εν τω παρόντι χρόνω στο ΚΒΕΑ ΚΥ Πειραιά είναι εγκατεστημένοι 2 ορμονολογικοί ανοσολογικοί αναλυτες Architect 2000 της συγκεκριμένης εταιρείας ως συνοδός εξοπλισμός μετά την επέκταση στις 29/6/17 της ισχύουσας κατά το χρόνο εκείνο σύμβασης του Γ.Ν. ΤΖΑΝΕΙΟ με την ως άνω εταιρεία ABBOTT κατ' εφαρμογήν του άρθρου 66 παρ. 9 του Ν. 4316/2014».

Περαιτέρω, η αιτούσα επικαλείται ότι: « η εταιρεία SIEMENS HEALTHCARE προέβαλε ισχυρισμούς σχετικώς με το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα,[...] οι ρυθμίσεις του νέου άρθρου 103 Ν. 4412/2016 καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του, διαδικασίες, εφόσον το στάδιο δικαιολογητικών οριστικού αναδόχου δεν είχε περατωθεί (με την έκδοση σχετικής εκτελεστής πράξης αξιολόγησης αυτών και έγκρισης ή απόρριψης τους) ως την έναρξη ισχύος του..... Ουδόλως, όμως, ηδύνατο η 2^η ΥΠΕ Πειραιώς και Αιγαίου να διαβλέψει/προβλέψει ότι το νομικό ζήτημα σχετικά με τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το Ν. 4782/2021 και την αναδρομική εφαρμογή της τελευταίας αυτής διάταξης και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες θα μπορούσε να αναχθεί σε γενικότερου ενδιαφέροντος ζήτημα και να εισαχθεί στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, επιφέροντας α) την αναστολή της προόδου της ανοιγείσας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά δίκης συνεπεία της, με αριθμ. ΑΚ99/18-3-22, αίτησης αναστολής και ακύρωσης της εταιρίας SIEMENS μέχρι να δημοσιευθεί απόφαση εκ του Συμβουλίου της Επικρατείας επ' αυτού και β) τη συνακόλουθη πρόσθετη καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του προκειμένου διαγωνισμού εκ της συγκεκριμένης αιτίας.»

Η προαναφερόμενη δικαστική εμπλοκή του διενεργηθέντος διαγωνισμού, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το εριζόμενο νομικό ζήτημα, σχετικά με τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, τελικά εισήχθη στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, επιφέροντας πρόσθετη καθυστέρηση ως προς την εκδίκαση των εν λόγω υποθέσεων, δεν μπορούσε να προβλεφθεί από την αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης της. Το απρόβλεπτο αυτό γεγονός έλκει σε εφαρμογή τη προεκτεθείσα διάταξη, καθόσον η ανάγκη στη θεραπεία της οποίας κατατείνει η σκοπούμενη σύμβαση προμήθειας των αντιδραστηρίων παρίσταται κατεπείγουσα, δοθέντος ότι τα παραληφθέντα με τις τελευταίες συμβάσεις του 2023 αντιδραστήρια, έχουν εξαντληθεί για 4 εξετάσεις, ενώ για τις λοιπές εξετάσεις πρόκειται να εξαντληθούν στο αμέσως προσεχές διάστημα. Η κατεπείγουσα δε αυτή ανάγκη δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που τάσσουν άλλες τακτικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, της επισπευσμένης διαδικασίας (μέσω σύντμησης προθεσμιών των άρθρων 27 και 28 ν. 4412/2016) συμπεριλαμβανομένης.

Συναφώς, επισημαίνεται ότι, λόγω του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης, η εφαρμογή της επιτρέπεται για την προσωρινή και άμεση κάλυψη των επικαλούμενων κατεπείγουσών και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των τακτικών (πάγιων) αναγκών της

αναθέτουσας αρχής, για τις οποίες η τελευταία 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 (βλ. ενδεικτικά Δ127/2018, Δ75/2019, Δ84/2019, Δ 33/2021 Γνώμες της Αρχής).

Η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά στην προμήθεια αντιδραστηρίων των 2 ορμονολογικών ανοσολογικών αναλυτών Architect 2000 για χρονικό διάστημα 6 μηνών, με ισόχρονο δικαίωμα προαίρεσης και με τη ρητή επιφύλαξη ότι σε περίπτωση ολοκλήρωσης της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας σε προγενέστερο χρόνο η συναφθησόμενη σύμβαση θα λυθεί αυτοδικαίως και αζημίως για την αναθέτουσα.

Το χρονικό διάστημα των έξι (6) μηνών, που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, δεν είναι ιδιαίτερα εκτενές για τη σύναψη σύμβασης που βασίζεται σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, δεδομένου ότι δεν αναμένεται η εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, συμπεριλαμβανομένου του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, να έχει ολοκληρωθεί σε προγενέστερο χρόνο, σε συνδυασμό με την επιφύλαξη περί ισχύος της σχετικής σύμβασης που θα προκύψει από τη διαπραγμάτευση μέχρι την ανάδειξη οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού. Το δικαίωμα προαίρεσης, όμως, των επιπλέον έξι (6) μηνών δεν παρίσταται δικαιολογημένο, καθόσον υπερβαίνει χρονικά το απολύτως απαραίτητο μέτρο, στο οποίο δύναται να αναχθεί η θεραπεία της ενεστώσας επείγουσας ανάγκης.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο άσκησης της κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016 αρμοδιότητας της Αρχής, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, ελέγχεται η σωρευτική συνδρομή των απαιτούμενων προϋποθέσεων για την προσφυγή της αναθέτουσας σε διαδικασία διαπραγμάτευσης. Ο έλεγχος της (τυχόν δηλωθείσας) βούλησης της αναθέτουσας να προβεί στην ανάθεση της σύμβαση σε συγκεκριμένο εν δυνάμει ανάδοχο, δεν εμπίπτει στο εννοιολογικό περιεχόμενο της ως άνω αρμοδιότητας. Ως εκ τούτου, η σύμφωνη γνώμη της Αρχής δεν εκτείνεται στον έλεγχο της διενέργειας της προκείμενης διαδικασίας με την εταιρεία *ABBOTT LABORATORIES ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ* (Πρβλ. Δ9/2021 γνώμη της Αρχής και Κατευθυντήρια Οδηγία (Κ.Ο.) 27/2021 [ΑΔΑ: Ψ8Σ4ΟΞΤΒ-ΨΔ3], σελ. 23-24).

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή:

Αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης, περί προσφυγής της 2^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Πειραιώς και Αιγαίου στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την προμήθεια αντιδραστηρίων δύο (2) ορμονολογικών ανοσολογικών αναλυτών Architect 2000, ήδη εγκατεστημένων ως συνοδός εξοπλισμός στο ΚΒΕΑ ΚΥ Πειραιά, προς κάλυψη των αναγκών διενέργειας των αντίστοιχων εξετάσεων για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, **λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 29 Μαρτίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοδοκάτου