



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΤ' ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΠΡΑΞΗ 441/ 2020

Αποτελούμενο από τα μέλη του Στυλιανό Λεντιδάκη, Πρόεδρο του Κλιμακίου, Ευαγγελία Πασπάτη, Πάρεδρο και, κωλυομένων των λοιπών Παρέδρων, Ιωάννη Βάγια, Εισηγητή.

Συνήλθε στις 25 Νοεμβρίου 2020 σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη που διενεργήθηκε μέσω της δημόσιας υπηρεσίας e-presence.gov.gr, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των άρθρων 336 και 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020 και 1 περ. 4 της Δ1α/Γ.Π.οικ.:71342/6.11.2020 κ.υ.α. (Β' 4899), για να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου και του σχεδίου σύμβασης για την προμήθεια 2.000.000 rapid tests ταχέως συστήματος (Point of Care) για αντιγόνο SARS-CoV-2 για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών λόγω του κορωνοϊού COVID-19, τα στοιχεία των οποίων υποβλήθηκαν στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 18.11.2020 (αρ. πρωτ. Ελ.Σ. 57081), με το 15491/17.11.2020 έγγραφο του Διευθύνοντος Συμβούλου του Ινστιτούτου Φαρμακευτικής Έρευνας και Τεχνολογίας Ανώνυμη Εταιρεία και συμπληρώθηκαν στις 25.11.2020 με έγγραφο του ίδιου ως άνω οργάνου (αρ. πρωτ. Ελ.Σ. 58267).

Άκουσε την εισήγηση του Εισηγητή Ιωάννη Βάγια.

**Σκέφθηκε κατά τον νόμο
και αποφάσισε τα ακόλουθα:**

1. Το άρθρο 98 παρ. 1 εδάφ. β' του Συντάγματος, όπως ισχύει από 17 Απριλίου 2001, μετά την αναθεώρησή του με το από 17.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 84) ορίζει ότι «Στην αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως: α) (...) β) Ο έλεγχος συμβάσεων

μεγάλης οικονομικής αξίας στις οποίες αντισυμβαλλόμενος είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με το Δημόσιο από την άποψη αυτή όπως νόμος ορίζει (...)). Συναφώς, το άρθρο 324 του ν. 4700/2020 (Α' 127), υπό τον τίτλο «Υπαγωγή στον προσυμβατικό έλεγχο», ορίζει ότι «1. Στις συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και στις συμβάσεις αγοράς ακινήτων, που συνάπτονται από το Δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και τα νομικά τους πρόσωπα, τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και τις δημόσιες επιχειρήσεις ή οργανισμούς, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του φόρου προστιθέμενης αξίας, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας, πριν από τη σύναψή τους από Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου».

2. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι σε προληπτικό έλεγχο νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο υπάγονται όλες ανεξαιρέτως οι δημόσιες συμβάσεις μεγάλης οικονομικής αξίας, ήτοι οι συμβάσεις, στις οποίες συμβαλλόμενο είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο που εξομοιώνεται με αυτό. Η ερμηνεία της συνταγματικά προβλεπόμενης έννοιας των προσώπων που εξομοιώνονται με το Δημόσιο πρέπει να συνάδει τόσο προς το σκοπό του συντακτικού νομοθέτη, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της νομιμότητας και της διαφάνειας στη συμβατική δραστηριότητα του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όσο και προς τη φύση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ως οργάνου ελέγχου των πράξεων από τις οποίες πηγάζουν σημαντικές οικονομικές υποχρεώσεις εις βάρος του κρατικού προϋπολογισμού ή των κατ' ιδίαν προϋπολογισμών των δημόσιων νομικών προσώπων (βλ. Πρακτικά 6ης Γεν. Συν. Ολ. Ελ. Σ. της 6ης Μαρτίου 2002, VI Τμ. 1642/2014). Ως εκ τούτου, κατά τη ρητή πρόβλεψη του ανωτέρω άρθρου 324 του ν. 4700/2020 στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου υπάγονται οι συμβάσεις που συνάπτουν το Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ., καθώς και οι δημόσιες επιχειρήσεις, στην έννοια των οποίων υπάγονται οι εταιρείες με μοναδικό μέτοχο το Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ..

3. Εν προκειμένω, το Ινστιτούτο Φαρμακευτικής Έρευνας και Τεχνολογίας (ΙΦΕΤ) ιδρύθηκε με το άρθρο 7 του ν. 1965/1991 (Α' 146) ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου «στα πλαίσια των δραστηριοτήτων του Ε.Ο.Φ. (Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων)», ο οποίος σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 1316/1983 (ΦΕΚ Α' 3) είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Στη συνέχεια δε, μετετράπη σε ανώνυμη εταιρεία με το άρθρο 22 του ν. 2737/1999 (ΦΕΚ Α' 174), το μετοχικό κεφάλαιο της οποίας αποτελείται από μία ονομαστική μετοχή που ανήκει στον Ε.Ο.Φ.. Τούτων δοθέντων, τα στοιχεία της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς και το οικείο σχέδιο σύμβασης για την προμήθεια από το ΙΦΕΤ 2.000.000 rapid tests ταχέως συστήματος (Point of Care) για αντιγόνο SARS-CoV-2 για την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών λόγω του κορωνοϊού COVID-19, συμβατικής αξίας 10.000.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., παραδεκτά εισάγονται για έλεγχο νομιμότητας ενώπιον του Κλιμακίου τούτου (βλ. ΕλΣ ΣΤ' Κλ. 55/2010, 382/2020).

4. Ειδικότερα, ο ανωτέρω προβλεπόμενος προληπτικός έλεγχος νομιμότητας των δημοσίων συμβάσεων μεγάλης οικονομικής αξίας αποσκοπεί στην προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος και την ενίσχυση της διαφάνειας στο πεδίο των οικονομικών λειτουργιών του Κράτους, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των δημόσιων επιχειρήσεων (βλ. ΕλΣ Πρακτικά της 16ης Γεν. Συν. Ολομ. της 19ης Σεπτεμβρίου 2012, Πράξεις Ι Τμ. 194/2012, ΣΤ' Κλιμ. 323/2020). Ο έλεγχος αυτός συνιστά θεσμική δικλίδα για την προστασία των δημοσίων κονδυλίων και την διασφάλιση της συνταγματικά κατοχυρωμένης δημοσιονομικής βιωσιμότητας των δημοσίου ενδιαφέροντος φορέων, για το λόγο δε αυτό είναι καθολικός επί της διαδικασίας ανάθεσης και του οικείου σχεδίου σύμβασης (βλ. ΕλΣ Πρακτικά Ολομ. της 26ης Γεν. Συν/σεως της 17.12.2014, Απόφαση Τμ. Μείζ. Επτ. Συνθ. 4112/2015). Κατά τον έλεγχο αυτόν, εξετάζεται η συμβατότητα της σχετικής διαδικασίας και του σχεδίου σύμβασης με την εν ευρεία εννοία νομιμότητα, η οποία αναλύεται σε έλεγχο αφενός της εν στενή εννοία τυπικής νομιμότητας της προδικασίας και της κυρίας διαδικασίας ανάθεσης και αφετέρου της δημοσιονομικής νομιμότητας, που συνίσταται στην εξέταση της τήρησης εκ μέρους του

ελεγχόμενου φορέα των αρχών της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης και της οικονομικότητας στον βαθμό που αυτές δύνανται να ελεγχθούν στο προ της σύναψης της σύμβασης στάδιο (βλ. ΕλΣ Πράξεις ΣΤ' Κλ. 323/2020, Ζ' Κλιμ. 367/2017, πρβλ. Πρακτικά Ολομ. της 26ης Γεν. Συν/σης της 17.12.2014). Σημειώνεται ότι του ανωτέρω δικαστικού ελέγχου εκφεύγουν σύμφωνα με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών (άρθρο 26 παρ. 1 του Συντάγματος) τόσο οι ουσιαστικές τεχνικές ή επιστημονικές κρίσεις όσο και οι κρίσεις σκοπιμότητας των ελεγχόμενων Αρχών, για τις οποίες άλλωστε φέρουν την απόλυτη πολιτική ευθύνη (βλ. ΕλΣ Πρ. ΣΤ' Κλιμ. 323/2020, Ζ' Κλιμ. 367/2017).

5. Το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147/8.8.2016 και διόρθωση σφαλμάτων Α' 200/24.10.2016 και Α' 206/3.11.2016), ορίζει ότι: «1. (...) 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις παρακάτω περιπτώσεις: (...) γ) Στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλομένης 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 (...)». Περαιτέρω, το άρθρο 32^Α του ίδιου ως άνω νόμου, το οποίο προστέθηκε με την παρ. 1 του ν. 4605/2019 (Α' 52) ορίζει ότι «Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παράγραφοι 1, 36, 72 παράγραφος 1 περίπτωση α', 79 παράγραφοι 1 έως 4, και 221 παράγραφοι 8 και 9, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32: (...) β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παραγράφου 2...». Η ανωτέρω εξαίρεση αφορά στην εφαρμογή των διατάξεων περί των κανόνων που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες, της υποχρεωτικής χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, της υποχρέωσης κατάθεσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και της χρήσης του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εντύπου Σύμβασης ως προκαταρκτικής απόδειξης για τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του υποψηφίου λόγων

αποκλεισμού. Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μεταξύ άλλων, να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης στο μέτρο που αυτό είναι απολύτως απαραίτητο, εάν (α) λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, (β) οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την ίδια, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προβλεπομένων προθεσμιών για τις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες, οι δε περιστάσεις που αυτή επικαλείται για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική της ευθύνη (βλ. ΕλΣ Τμ. Μειζ. – Επταμ. Σύνθεσης 707/2013, VI Τμ. 1542/2019, 2345/2017, 3217, 3015/2012).

6. Περαιτέρω, η παρ. 1 του άρθρου τρίτου της από 25.2.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Π.Ν.Π.) «Κατεπείγοντα μέτρα αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού» (Α' 42), που κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4682/2020 (Α' 76/3.4.2020), όπως ήδη αντικαταστάθηκε με το άρθρο δέκατο τρίτο του ν. 4693/2020 (Α' 116), ορίζει ότι: «1. Για το χρονικό διάστημα έως την 30η.9.2020 και εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διάδοσης κορωνοϊού, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία “Ίνστιτούτο φαρμακευτικής Έρευνας και Τεχνολογίας Α.Ε.” δύναται, κατά παρέκκλιση όλων των κείμενων εθνικών διατάξεων περί δημοσίων συμβάσεων, να απευθύνει πρόσκληση για απευθείας αγορά υγειονομικού υλικού, ατομικών μέτρων προστασίας και φαρμάκων προς τον σκοπό της κάλυψης της έκτακτης ανάγκης προστασίας της δημόσιας υγείας. Η πρόσκληση αναρτάται στην ιστοσελίδα της εταιρείας για χρονικό διάστημα τριών (3) ημερών και δύναται να απευθύνεται σε κάθε επιχείρηση πώλησης και διάθεσης υγειονομικού υλικού και φαρμάκων. Η σύμβαση συνάπτεται με μοναδικά κριτήρια τη χαμηλότερη προσφορά και την επίτευξη αγοράς ικανών ποσοτήτων για την αντιμετώπιση των έκτακτων υγειονομικών αναγκών (...).» Περαιτέρω δε, με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4728/2020 (Α' 186) ορίστηκε ότι «Η ισχύς του άρθρου τρίτου της από 25.2.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 42), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4682/2020 (Α' 76), και αντικαταστάθηκε με το άρθρο δέκατο τρίτο του ν. 4693/2020 (Α'

116), ως προς τις προμήθειες υγειονομικού υλικού, φαρμάκων και μέσων προστασίας, παρατείνεται έως την 31^η.12.2020». Επίσης, στο άρθρο 16 της επίσης κυρωθείσας με το άρθρο 2 του ν. 4682/2020, Π.Ν.Π. «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού COVID-19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσής του» (Α' 55/11.3.2020) ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές, οι απαιτούμενες ποσότητες, καθώς και ο καθορισμός του χρόνου παράδοσης των υπό προμήθεια προϊόντων και υπηρεσιών, που προορίζονται για κάλυψη έκτακτων αναγκών δημόσιας υγείας των δημόσιων νοσοκομείων, και λοιπών νομικών προσώπων εποπτείας των Δημόσιων Υγειονομικών Περιφερειών από τη διάδοση του κορωνοϊού COVID-19, εγκρίνονται με απόφαση του Κεντρικού Συμβουλίου των Υγειονομικών Περιφερειών (ΚΕΣΥΠΠΕ)». Εξάλλου, το άρθρο πέμπτο της από 25.2.2020 Π.Ν.Π. (Α' 42), κυρωθείσας με το ν. 4682/2020 (Α' 76), ορίζει ότι: «Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υγείας ορίζεται έκτακτη οικονομική ενίσχυση προς το Υπουργείο Υγείας για την κάλυψη των επείγουσών αναγκών πρόσληψης ιατρικού, νοσηλευτικού και λοιπού βοηθητικού προσωπικού, αγοράς υλικών και μέτρων προστασίας από τον κορωνοϊό. Το ποσό της έκτακτης ενίσχυσης κατανέμεται στους επιμέρους φορείς υλοποίησης αρμοδιότητας του Υπουργείου Υγείας με απόφαση του Υπουργού Υγείας». Τέλος, με το άρθρο 10 παρ. 1 του ν. 4664/2020 (Α' 32) η παρ. 37 του του Κεφαλαίου Α' του Παραρτήματος ΙΙΙ του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 2859/2000 (ΦΕΚ Α' 248) Κώδικα Φόρου Προστιθέμενης Αξίας αντικαταστάθηκε ως εξής: «Φάρμακα για την ιατρική του ανθρώπου των δασμολογικών κλάσεων 3003 και 3004 (ΔΚ EX 3003 και EX 3004). Εμβόλια και ανοσολογικά προϊόντα για την ιατρική του ανθρώπου της δασμολογικής κλάσης 3002 (ΔΚ EX 3002). Ραδιενεργά παρασκευάσματα για την ιατρική του ανθρώπου, για διαγνωστικούς ή θεραπευτικούς σκοπούς (ΔΚ EX 2844). Σκιατικά παρασκευάσματα για διαγνωστικούς σκοπούς για την ιατρική του ανθρώπου (EX3006). Άλλα διαγνωστικά παρασκευάσματα ή αντιδραστήρια για την ιατρική του ανθρώπου (EX 3002, EX 3006, EX 3822, EX 3824). Ο

συντελεστής του φόρου για τα αγαθά της παρούσας περίπτωσης ορίζεται σε έξι τοις εκατό (6%).»

7. Είναι πλέον πασίδηλο ότι η πανδημία του κορωνοϊού (COVID-19) συνιστά σοβαρή απειλή για τη δημόσια υγεία και καθιστά αναγκαία τη λήψη μέτρων σε εθνικό, ευρωπαϊκό και παγκόσμιο επίπεδο για την αποτελεσματική αντιμετώπισή της. Προς τον σκοπό της αποφυγής κινδύνου εμφάνισης ή και διάδοσης του κορωνοϊού, έχουν ήδη ληφθεί μέτρα πρόληψης, υγειονομικής παρακολούθησης, καθώς και περιορισμού της διάδοσης της νόσου και της αντιμετώπισης των συνεπειών της [βλ. ενδεικτικά ΠΝΠ από 25.2.2020 (Α' 42), 11.3.2020 (Α' 55), 14.3.2020 (Α' 64), κυρωθείσες με το ν. 4682/2020 (Α' 76), ΠΝΠ 20.3.2020 (Α' 68), κυρωθείσα με το ν. 4683/2020 (Α' 83) και ΠΝΠ 30.3.2020 (Α' 75), κυρωθείσα με το ν. 4684/2020 (Α' 86)]. Το γεγονός ότι η αντιμετώπιση του COVID-19 και των συνεπειών του συνιστά κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτα γεγονότα που δικαιολογεί την απόκλιση από τους γενικά ισχύοντες κανόνες άσκησης οικονομικής δραστηριότητας έχει αναγνωρισθεί και σε ενωσιακό επίπεδο [βλ. το εγκριθέν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή «Προσωρινό πλαίσιο για την περαιτέρω στήριξη της οικονομίας» που δίνει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να κάνουν χρήση της πλήρους ευελιξίας που προβλέπεται στο πλαίσιο των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις, με στόχο τη στήριξη της οικονομίας υπό τις σημερινές συνθήκες της πανδημίας COVID-19 (C 2020, 1863 final), καθώς και την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «οδηγίες σχετικά με τη χρήση του πλαισίου για τις δημόσιες συμβάσεις στην κατάσταση έκτακτης ανάγκης που σχετίζεται με την κρίση της νόσου COVID-19» (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης 1.4.2020 C 108 I/1)]. Στο πλαίσιο αυτό εντάσσονται και οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 4693/2020, με τις οποίες ρυθμίζονται ζητήματα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων προμήθειας υγειονομικού υλικού εκ μέρους του ΙΦΕΤ προς αντιμετώπιση των επειγουσών αναγκών που συνδέονται με την αντιμετώπιση του κορωνοϊού, μέσω μίας ειδικής διαδικασίας που προβλέπει την πρόσκληση των δυνητικών προμηθευτών προς κατάθεση προσφοράς εντός ιδιαίτερα σύντομου χρονικού διαστήματος. Το Κλιμάκιο διαπιστώνει ότι οι διατάξεις

αυτές, ερμηνευόμενες στενά και υπό το πρίσμα των κανόνων του ενωσιακού δικαίου ως προς την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, λειτουργούν συμπληρωματικά αφενός προς τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, που προβλέπει τη δυνατότητα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη κατάσταση και μόνο στο απολύτως αναγκαίο μέτρο, και αφετέρου προς το άρθρο 86 του ν. 4412/2016, στις περιπτώσεις που προβλέπουν ως κριτήριο ανάθεσης των οικείων συμβάσεων αποκλειστικά αυτό της χαμηλότερης τιμής (βλ. συναφώς και την ως άνω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Συνεπώς, μέσω της θέσπισης των διατάξεων αυτών, ο νομοθέτης προέβη στη νομοθετική αιτιολόγηση της συνδρομής κατεπείγουσας ανάγκης (πρβλ. ΕΛΣ Ε' Κλ. 527/2020), η οποία συνίσταται στην αντιμετώπιση της διάδοσης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, και διαμόρφωσε μία ειδική διαδικασία ανάθεσης. Η πρόβλεψη δε αυτή κινήθηκε εντός του προβλεπόμενου από το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 απολύτως αναγκαίου μέτρου, καθώς (α) εφαρμόζεται για την προμήθεια υλικών που σχετίζονται αποκλειστικά με την αντιμετώπιση της πανδημίας (β) δεν αφορά στην απευθείας ανάθεση σε έναν προμηθευτή κατ' απόλυτη επιλογή της αναθέτουσας Αρχής, αλλά θεσπίζει μία διαδικασία ανάθεσης μέσω πρόσκλησης υποβολής προσφορών, έστω και εντός σύντομου διαστήματος, και (γ) ισχύει για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, κατά το οποίο εκτιμάται ότι θα διαρκέσει η ανωτέρω επείγουσα κατάσταση (πρβλ. ΕΣ VI Τμ. 638/2020, ΣΤ' Κλιμάκιο 27/2016, 386/2020). Πέραν τούτου, το Κλιμάκιο επισημαίνει ότι ακόμα και υπό το καθεστώς της πανδημίας η νόμιμη απόκλιση από τις ανοικτές διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και η εφαρμογή της ειδικής διαδικασίας που περιγράφεται στο άρθρο δέκατο τρίτο του ν. 4693/2020 εξαρτάται από την αιτιολόγηση της συνδρομής απρόβλεπτων περιστάσεων ως προς το είδος και την έκταση της προμήθειας. Συμπερασματικά, το παρόν Κλιμάκιο, όταν επιλαμβάνεται του ελέγχου σύμβασης που έχει ανατεθεί με την ειδική διαδικασία του ν. 4693/2020 και προκειμένου να κρίνει ότι η χρήση της παρεχόμενης από το νομοθέτη

δυνατότητας κατά παρέκκλιση ανάθεσης είναι νόμιμη εξετάζει τη συνδρομή δύο σωρευτικά απαιτούμενων προϋποθέσεων: 1) αν η προμήθεια κατά είδος και ποσότητα συνάπτεται άμεσα με την κάλυψη αναγκών που ανέκυψαν λόγω κορονοϊού και 2) αν συντρέχει απρόβλεπτη περίσταση που καθιστά δικαιολογημένη τη μη τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για την ανοιχτή διαδικασία ανάθεσης. Τέλος, ως προς τη χρηματοδότηση των σχετικών συμβάσεων, έχει προβλεφθεί με ειδική διάταξη η έκτακτη οικονομική ενίσχυση του Υπουργείου Υγείας, η οποία κατανέμεται στους φορείς που διενεργούν τις προμήθειες με απόφαση του Υπουργού (βλ. ΕΛΣ ΣΤ΄ Κλ. 382/2020).

8. Στην ελεγχόμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

A. Στην 127^η Συνεδρίαση του Κεντρικού Συμβουλίου Υγειονομικών Περιφερειών (ΚΕΣΥΠΕ) που πραγματοποιήθηκε στις 21.9.2020 διαπιστώθηκε ομόφωνα η ανάγκη περαιτέρω ενίσχυσης του Εθνικού Συστήματος Υγείας για την αντιμετώπιση της πανδημίας του κορονοϊού με την προμήθεια rapid tests. Για το λόγο αυτό αποφασίστηκε η προμήθεια έως και 800.000 rapid tests, τα οποία προβλέφθηκε να παραδοθούν στις αποθήκες του Υπουργείου Υγείας εντός τριών εργάσιμων ημερών από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Στην ίδια συνεδρίαση αποφασίστηκε η διαγωνιστική διαδικασία να εκτελεσθεί και εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, όπως αυτές καθορίστηκαν από την Εθνική Επιτροπή Προστασίας της Δημόσιας Υγείας έναντι του κορονοϊού στην 121^η Συνεδρίαση της 17^{ης} 9.2020, κατόπιν συναφούς εισήγησης της Επιτροπής Αντιμετώπισης Εκτάκτων Συμβάντων Δημόσιας Υγείας από Λοιμογόνους Παράγοντες. Μετά την ολοκλήρωση των διαδικασιών για την πραγματοποίηση της ανωτέρω προμήθειας επί της νομιμότητας της οποίας εκδόθηκε η 382/2020 Πράξη του παρόντος Κλιμακίου, το ΚΕΣΥΠΕ στην 131^η Συνεδρίαση του της 14^{ης} Οκτωβρίου 2020 αποφάσισε την έγκριση διενέργειας νέου διαγωνισμού για την προμήθεια 2.000.000 rapid tests, με τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές, στις οποίες προστέθηκε η απαίτηση τα προς

προμήθεια είδη να είναι καταγεγραμμένα στη λίστα του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας, όπως εισηγήθηκε η ανωτέρω Επιτροπή Προστασίας της Δημόσιας Υγείας στην 127^η/2020 Συνεδρίασή της.

Β. Ακολούθως, δυνάμει της από 4.11.2020 εγκριτικής απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ΙΦΕΤ, δημοσιεύθηκε η 15477/4.11.2020 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την προμήθεια 2.000.000 rapid test ταχέως συστήματος για αντιγόνο SARS-CoV-2, η οποία αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο δέκατο τρίτο του ν. 4693/2020. Στην ως άνω πρόσκληση προβλέφθηκαν τα ακόλουθα: α) ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 9^η.11.2020 και ώρα 12:00, β) οι οικονομικοί φορείς δύνανται να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας, σε περίπτωση δε που προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα, γ) επί ποινή αποκλεισμού οι υποψήφιοι φορείς δεσμεύονται για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας που θα τους κατακυρωθεί το αργότερο εντός τριών εργάσιμων ημερών από την υπογραφή της σύμβασης και δ) σε περίπτωση που υπάρξουν ισότιμες ή ισοδύναμες προσφορές τελικός μειοδότης αναδεικνύεται αυτός που προκύπτει κατόπιν διαπραγμάτευσης, αφού κληθούν όλοι οι προσφέροντες που είχαν ισότιμες ή ισοδύναμες προσφορές. Περαιτέρω, ορίστηκε ότι, λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της προμήθειας, η αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών θα γίνει ενιαία σε ένα στάδιο, ενώ την αρμόδια Επιτροπή θα συνεπικουρήσουν ειδικοί εμπειρογνώμονες.

Γ. Στην ίδια ως άνω απόφαση του του Διοικητικού Συμβουλίου του ΙΦΕΤ ορίστηκε η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών και αποφασίστηκε η επικουρία αυτής για το ζήτημα της αξιολόγησης της συμβατότητας των προσφορών με τις τεχνικές προδιαγραφές από τριμελή επιτροπή καθηγητών αποτελούμενη από τον καθηγητή Κλινικής Ιολογίας στην Ιατρική Σχολή του Πανεπιστημίου Κρήτης....., τον καθηγητή Μικροβιολογίας στο Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών.....και τον Αναπληρωτή

Καθηγητή Ιατρικής Βιοπαθολογίας – Μικροβιολογίας στο Τμήμα Ιατρικής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης.....

Δ. Όπως προκύπτει από το 5838/13.11.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι κάτωθι οικονομικοί φορείς: «Α», «Β», «Γ», «Δ», «Ε», «ΣΤ», «Ζ». Η Επιτροπή προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών, από τον οποίο προέκυψε ότι α) η εταιρεία «Α» υπέβαλε ΤΕΥΔ ελλιπώς συμπληρωμένο και β) η εταιρεία «Β» κατά παράβαση του 1.5.1 παρ. 2 όρου της πρόσκλησης, σύμφωνα με τον οποίο ο προμηθευτής οφείλει να δηλώσει ότι δεσμεύεται για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα του κατακυρωθεί το αργότερο εντός τριών εργασίμων ημερών από την υπογραφή της σύμβασης, δήλωσε ότι δεσμεύεται για την παράδοση των υλικών ως ακολούθως: 50.000 τεστ εντός 3 εργασίμων ημερών, 200.000 τεστ εντός 10 εργασίμων ημερών και 250.000 τεστ εντός 20 εργασίμων ημερών. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η προσφορά των εν λόγω οικονομικών φορέων δεν πληροί τους όρους της πρόσκλησης.

Ε. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών έλαβε υπόψη τη 8370/13.11.2020 γνωμοδότηση της επιτροπής εμπειρογνομόνων ως προς τον έλεγχο των τεχνικών προσφορών. Από τη γνωμοδότηση αυτή προκύπτει ότι μόνο το προσφερόμενο από τον οικονομικό φορέα «Γ» τεστ (της εταιρείας Abbott) πληροί την απαίτηση των τεχνικών προδιαγραφών, κατά την οποία τα τεστ αντιγόνου που θα προσφερθούν στο διαγωνισμό πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στη σχετική λίστα του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας (WHO Emergency Use Listing for in vitro diagnostics (IVDs) detecting SARS -Cov-2). Περαιτέρω, η γνωμοδοτική Επιτροπή διαπίστωσε ότι το προσφερόμενο από τον εν λόγω οικονομικό φορέα τεστ ανίχνευσης αντιγόνου καλύπτει το σύνολο και των λοιπών υποχρεωτικών τεχνικών προδιαγραφών.

ΣΤ. Με βάση τα ανωτέρω η Επιτροπή Αξιολόγησης πρότεινε ομόφωνα την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρείας «Γ», η οποία προσέφερε το σύνολο της ποσότητας των προς προμήθεια τεστ (2.000.000) με τιμή μονάδας 5,00 ευρώ και συνολική τιμή 10.000.000,00 ευρώ (πλέον ΦΠΑ).

Ακολούθως, με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΙΦΕΤ που λήφθηκε κατά την 517^η Συνεδρίασή του της 13^{ης}.11.2020 εγκρίθηκε το ανωτέρω Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών και η εταιρεία «Γ» ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σε όλους τους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, ενώ η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε να καταθέσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατόπιν τούτων, όπως προκύπτει από το 5843/17.11.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή προέβη στον έλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών και, αφού τα έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, εισηγήθηκε την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «Γ» ως οριστικού αναδόχου. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΙΦΕΤ ληφθείσα κατά την 518^η Συνεδρίασή του της 17^{ης}.11.2020, με την οποία έγινε η οριστική κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού κατά τα ανωτέρω. Τέλος, όπως προκύπτει από την με ημερομηνία 25.11.2020 βεβαίωση του ΙΦΕΤ κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν εκκρεμούν ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές.

9. Τούτων δοθέντων το Κλιμάκιο διαπιστώνει ότι:

A. Η ελεγχόμενη προμήθεια είναι απολύτως συναφής με την ανάγκη αντιμετώπισης της πανδημίας του κορωνοϊού και καλύπτει επείγουσες ανάγκες του Εθνικού Συστήματος Υγείας, όπως προκύπτει από την απαίτηση της πρόσκλησης οι προς προμήθεια ποσότητες να παραδοθούν εντός τριών εργασίμων ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. Επιπλέον, η ανάγκη πραγματοποίησής της δεν μπορούσε να προβλεφθεί κατά το χρόνο πραγματοποίησης της αρχικής προμήθεια των 800.000 rapid tests, δοθέντος ότι η αρνητική εξέλιξη της πανδημίας κατά τους μήνες Οκτώβριο και Νοέμβριο δεν ήταν κατά χρονικό εκείνο σημείο (Σεπτέμβριος 2020) απολύτως προβλέψιμη.

B. Οι τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια είδους τέθηκαν από αρμόδιο όργανο (ΚΕΣΥΠΕ), το οποίο υιοθέτησε πλήρως τις προδιαγραφές

που υπέδειξε η Εθνική Επιτροπή Προστασίας της Δημόσιας Υγείας έναντι του κορωνοϊού, κατόπιν εισήγησης της αποτελούμενης από ειδικούς επιστήμονες Επιτροπής Αντιμετώπισης Εκτάκτων Συμβάντων Δημόσιας Υγείας από Λοιμογόνους Παράγοντες [βλ. την Α1β/Γ.Π.οικ.56534/14.9.2020 απόφαση του Υπουργού Υγείας «Τροποποίηση (3η) της υπ' αριθμ. πρωτ. Α1β/Γ.Π.οικ: 11180/20.02.2020 Απόφασης, με θέμα: «Συγκρότηση και ορισμός μελών στην Επιτροπή Αντιμετώπισης Εκτάκτων Συμβάντων Δημόσιας Υγείας από Λοιμογόνους Παράγοντες»].

Γ. Κατά τη διαδικασία υποβολής προσφορών αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός παρά την ιδιαίτερα σύντομη προθεσμία υποβολής προσφορών.

Δ. Η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών έγινε με την υποβοήθηση της Επιτροπής Αξιολόγησης από επιτροπή εμπειρογνομόνων αυξημένου κύρους, οι οποίοι πληρούν κατά τεκμήριο τα κριτήρια αντικειμενικότητας και αμεροληψίας.

Ε. Δεδομένου ότι οι προσφερθείσες τιμές μονάδας για το είδος της προμήθειας κυμάνθηκαν από 3,95 ευρώ έως 6,90 ευρώ, η προσφερθείσα από την ανάδοχο τιμή μονάδας ύψους 5,00 ευρώ θεωρείται εύλογη, ιδίως λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι ήταν η μοναδική που πληρούσε το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών.

ΣΤ. Το άρθρο 9 του υποβληθέντος προς έλεγχο σχεδίου σύμβασης, υπό τον τίτλο «Τροποποίηση σύμβασης» ορίζει ότι «Συμφωνείται ότι οποιαδήποτε, τυχόν, τροποποίηση των όρων της παρούσας Σύμβασης θα γίνεται μόνο έπειτα από γραπτή συμφωνία των συμβαλλομένων μερών». Το Κλιμάκιο επισημαίνει ότι ο όρος αυτός ως εκ της γενικής τους διατύπωσης δεν αποτελεί νόμιμη ρήτρα αναθεώρησης της σύμβασης του άρθρου 132 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016. Συνεπώς, οποιαδήποτε τροποποίηση του αντικειμένου της σύμβασης είναι δυνατή εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις μίας των λοιπών περιπτώσεων του άρθρου 132 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ του ΙΦΕΤ και της εταιρείας «Γ» για την επείγουσα προμήθεια 2.000.000 rapid test ταχέως συστήματος (point of care) για αντιγόνο SARS-CoV-2 για την κάλυψη αναγκών αντιμετώπισης του κορωνοϊού.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ ΛΕΝΤΙΔΑΚΗΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΒΑΓΙΑΣ