



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

114/2014

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ.(δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 08^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, 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:** Ράϊκος Δημήτριος
- 2) Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3) Μέλη:** Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατόπιν προηγηθέντος άγονου διεθνούς διαγωνισμού, για την υπογραφή Συμφωνίας Πλαισίου για την «Προμήθεια Βιολογικών προϊόντων – Εμβολίων», συνολικού προϋπολογισμού 963.183,95€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, για ένα (1) έτος. Το υπ' αριθ. πρωτ. 847/21-03-2014 έγγραφο αίτημα του Ελληνικού Ινστιτούτου Παστέρ προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε.

1. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 847/21-03-2014 έγγραφο αίτημα του Ελληνικού Ινστιτούτου Παστέρ προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή 24-03-2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 1432, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 936/01-04-2014 έγγραφο (αριθ. πρωτ. Αρχής 1558/01-04-2014), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την υπογραφή Συμφωνίας Πλαισίου για την «Προμήθεια Βιολογικών προϊόντων – Εμβολίων», συνολικού προϋπολογισμού 963.183,95 ευρώ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, για ένα (1) έτος, σε συνέχεια του άγονου διεθνούς διαγωνισμού που έχει προηγηθεί.

I. Ιστορικό-πραγματικό πλαίσιο

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα σχετικά έγγραφα που συνοδεύουν το αίτημα του Δήμου προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Σύμφωνα με το απόσπασμα πρακτικού της συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου ΠΑΣΤΕΡ, της 5ης Δεκεμβρίου 2013, εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια εμβολίων και διαγνωστικών προϊόντων, με συμφωνία πλαίσιο, με κριτήριο επιλογής τη χαμηλότερη τιμή ανά μονάδα, συνολικού προϋπολογισμού 1.696.877,95€ κατά ανώτατο όριο, σε βάρος του προϋπολογισμού του ΕΙΠ (κωδ. 92000000).

2.2. Με την υπ' αριθ. πρωτ. ΕΙΠ. 205/24-01-2014 (ΑΔΑ:ΒΙΨΕ46ΨΧ6Τ-ΕΓΙ) απόφαση του Προέδρου του ΔΣ του Ελληνικού Ινστιτούτου Παστέρ αποφασίστηκε η διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια εμβολίων και διαγνωστικών προϊόντων, με συμφωνία πλαίσιο, με κριτήριο επιλογής τη χαμηλότερη τιμή ανά μονάδα, συνολικού προϋπολογισμού 1.696.877,95€ κατά ανώτατο όριο, σε βάρος του προϋπολογισμού του ΕΙΠ (κωδ. 92000000).

2.3. Το Ελληνικό Ινστιτούτο Παστέρ, με την υπ' αριθ. 01/2014 διακήρυξή του, προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την υπογραφή Συμφωνίας Πλαισίου για την «Προμήθεια Βιολογικών προϊόντων – Εμβολίων» και ειδικότερα :

1. **Φυματίνης RT23 (φιαλ. 1.5 ml)** ζητούμενη ποσότητα 69.500 φιαλίδια με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 524.030,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33694000-1.
2. **Αντιοφικού ορού,** ζητούμενη ποσότητα 585 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 40.950 € πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651510-6.
3. **BCG** ζητούμενη ποσότητα 312.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 209.664,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651630-3.
4. **Εμβολίου Διφθερίτιδας-Τετάνου-Κοκκύτη-Πολιομυελίτιδας (Παιδιατρικό),** ζητούμενη ποσότητα 29.175 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 266.951,25€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
5. **Αντιλυσσικού Εμβολίου,** ζητούμενη ποσότητα 16.900 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 308.425,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
6. **Εμβολίου Κίτρινου Πυρετού,** ζητούμενη ποσότητα 8.800 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 39.600,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
7. **Εμβολίου κατά του Τυφοειδούς Πυρετού Πολυσακχαριδικό καψιδικό αντιγόνο (Vi),** ζητούμενη ποσότητα 2.550 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 17.799,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651650-9.
8. **Χολερικού Εμβολίου,** ζητούμενη ποσότητα 1.480 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 44.133,60€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
9. **Τετανικού Εμβολίου,** ζητούμενη ποσότητα 37.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 96.200,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
10. **Εμβολίου Πνευμονιόκοκκου για 23 Ορότυπους,** ζητούμενη ποσότητα 90 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 944,10€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
11. **Εμβολίου Μηνιγγιτιδόκοκκου A+C+Y+W135,** ζητούμενη ποσότητα 2.500 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 19.975,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
12. **Εμβολίου DT Ενηλίκων,** ζητούμενη ποσότητα 2.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 1.060,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651620-0.
13. **Εμβολίου IPV,** ζητούμενη ποσότητα 6.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 37.200,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651670-2.
14. **Εμβολίου OPV,** ζητούμενη ποσότητα 1.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 3.500,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651670-2.
15. **Εμβολίου Ιλαράς,** ζητούμενη ποσότητα 130 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 1.066,00€ πλέον

Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.

16. Εμβολίου Ερυθράς, ζητούμενη ποσότητα 150 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 855,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.

17. Εμβολίου Γρίπης, ζητούμενη ποσότητα 24.500 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 84.525,00 € πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651660-2.

Σύμφωνα με τη διακήρυξη, άρθρο 8, κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η χαμηλότερη τιμή, με σκοπό τη σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο διάρκειας ενός (1) έτους, σύμφωνα με τα συνημμένα μέρη και παραρτήματα της αριθ. 1/2014 Διακήρυξης, τα οποία αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής. Στη συμφωνία πλαίσιο θα συμπεριληφθούν τρεις (3) οικονομικοί φορείς, που θα αναδειχθούν κατά το στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης, ενώ σε περίπτωση ανάδειξης μικρότερου αριθμού υποψηφίων θα συμπεριληφθούν όλοι στη συμφωνία-πλαίσιο. Στο άρθρο 11 της διακήρυξης ορίζεται ότι, μετά την υπογραφή της συμφωνίας-πλαίσιο, θα υπογραφούν επιμέρους ετήσιες ή έκτακτες εκτελεστικές συμβάσεις. Οι εκτελεστικές συμβάσεις που θα συναφθούν θα βασίζονται στους όρους της συμφωνίας πλαίσιο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 του π.δ. 118/2007 και του άρθρου 22α του π.δ. 118/2007.

Ο συνολικός προϋπολογισμός για τα, υπό προμήθεια βιολογικά προϊόντα, είναι 1.696.877,95€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, για ένα (1) έτος και θα καλυφθεί από τις πιστώσεις του Τακτικού Προϋπολογισμού του Ελληνικού Ινστιτούτου Παστέρ.

Στο τεύχος της διακήρυξης ορίζεται ότι οι προμηθευτές μπορούν να δίνουν προσφορά για το όλο ή για μέρος των βιολογικών προϊόντων – εμβολίων τα οποία προκηρύσσονται. Σύμφωνα με την διακήρυξη, οι προσφέροντες υποβάλλουν εγγυητική συμμετοχής στο διαγωνισμό, για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 1% επί της αξίας του τμήματος για το οποίο θα δοθεί προσφορά, χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο π.δ. 118/2007, όπως ισχύει.

Προθεσμία παραλαβής προσφορών είναι η 4η Μαρτίου 2014 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών είναι η 5η Μαρτίου 2014. Δικαίωμα Συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν οι αναφερόμενοι κατωτέρω, εφόσον ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας :α) Όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ημεδαπά ή αλλοδαπά. β) Ενώσεις προμηθευτών που υποβάλλουν κοινή προσφορά. γ) Συνεταιρισμοί. δ) Κοινοπραξίες.

2.4. Η ως άνω διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕ της ΕΕ στις 20-01-2014 και δημοσιεύθηκε στις 23-01-2014 (2014/S 016-024013), ενώ η υπ' αριθ. πρωτ. 152/20-01-2014 (ΑΔΑ: ΒΙΨ646ΨΧ6Τ-ΤΛΩ) περίληψη της ως άνω διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημ. της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 28/24-01-2014) και στις εφημερίδες: ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ (21-01-2014), ΗΜΕΡΗΣΙΑ (21-21-01-2014) και ΚΕΡΔΟΣ (21-01-2014), καθώς επίσης αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του Παστέρ www.pasteur.gr και στον ιστότοπο του προγράμματος διαύγεια, στις 20 Ιανουαρίου 2014.

2.5. Κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, 05/03/2014, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού διαπίστωσε, όπως προκύπτει και από το πρακτικό της, με ημερομηνία 05/03/2014 και αριθ. πρωτ. 742/12-0-2014, ότι μόνο η εταιρεία RAFARM ΑΕΒΕ εκδήλωσε ενδιαφέρον και υπέβαλε προσφορά. Κατά την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς η Επιτροπή διαπίστωσε ότι : «...στην οικονομική προσφορά η τιμή αναγράφεται χωρίς καμία επεξήγηση. Ζητήθηκαν διευκρινίσεις, για την συσκευασία στην οποία αναφέρεται η τιμή οι οποίες απεστάλησαν άμεσα με fax. 1. Έγγραφο με την Οικονομική προσφορά για το προϊόν : Εμβόλιο BCG. Συσκευασία :ΚΟΥΤΙ Χ 10 ΦΙΑΛΙΔΙΑ Χ 10 ΔΟΣΕΙΣ BCG VACCINE, ΚΟΥΤΙ Χ 10 ΦΙΑΛΙΔΙΑ Χ 10 ΔΟΣΕΙΣ SAUTON (ΔΙΑΛΥΤΗΣ) ΤΙΜΗ: 8,58€/φιαλίδιο (άνευ ΦΠΑ). Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η τιμή προσφοράς του Εμβολίου BCG σε σύγκριση με την ορισθείσα στη διακήρυξη ήταν μεγαλύτερη κατά 1,86 ανά μονάδα. 2. Έγγραφο με την Οικονομική προσφορά για το προϊόν : ΦΥΜΑΤΙΝΗ TUBERCULINE. Συσκευασία : ΚΟΥΤΙ Χ 10 ΦΙΑΛΙΔΙΑ Χ 10 ΔΟΣΕΙΣ TUBERCULINE ΤΙΜΗ: 9,58€/φιαλίδιο (άνευ ΦΠΑ). Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η τιμή προσφοράς της φυματίνης σε σύγκριση με την ορισθείσα στη διακήρυξη ήταν μεγαλύτερη κατά 2,04 ανά μονάδα. Η επιτροπή διαπιστώνοντας ότι οι τιμές που έδωσε η

Εταιρεία RAFARM ΑΕΒΕ ήταν μεγαλύτερες από τις ορισθείσες στην προκήρυξη του Ανοικτού Διαγωνισμού απορρίπτει την προσφορά της ως απαράδεκτη. Η Επιτροπή εισηγείται, για τα προϊόντα για τα οποία δεν υπήρξε καμία προσφορά, να προχωρήσει η προμήθεια με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ... ».

2.6. Με την υπ' αριθ. πρωτ. ΕΙΠ:844/21-03-2014 (ΑΔΑ:ΒΙΕΒ46ΨΧ6Τ-ΜΟΣ) απόφαση του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου, εγκρίθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια Βιολογικών Προϊόντων και εμβολίων και αποφασίστηκε : **Α. Για την προμήθεια φυματίνης και BCG** (Φυματίνης RT23 (φιαλ. 1.5 ml) ζητούμενη ποσότητα 69.500 φιαλίδια με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 524.030,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33694000-1 και BCG ζητούμενη ποσότητα 312.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 209.664,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651630-3) : 1. Ματαιώση του διενεργηθέντος διαγωνισμού διότι για τα προαναφερθέντα προϊόντα υποβλήθηκαν μη κανονικές προσφορές. 2. Επανάληψη με τη διαδικασία του Κλειστού Διαγωνισμού. 3. Την εξουσιοδότηση του Γενικού Διευθυντού για τη διενέργεια όλων των ενδιάμεσων σταδίων της διαδικασίας της προμήθειας φυματίνης και BCG και την υποβολή εισήγησης στο ΔΣ για την κατακύρωση του διαγωνισμού. **Β.** Για την προμήθεια 15 εμβολίων και βιολογικών προϊόντων: 1. Την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού υπό τον όρο μη τροποποίησης των αρχικών όρων της διακήρυξης, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων του ν. 4013/2013, σύμφωνα με τον επισυναπτόμενο πίνακα 2 δεδομένου ότι για τα προϊόντα αυτά δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ειδικότερα για τα κάτωθι εμβόλια – βιολογικά προϊόντα:

1. **Αντιοφικού ορού**, ζητούμενη ποσότητα 585 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 40.950 € πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651510-6.
2. **Εμβολίου Διφθερίτιδας-Τετάνου-Κοκκύτη-Πολιομυελίτιδας (Παιδιατρικό)**, ζητούμενη ποσότητα 29.175 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 266.951,25€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
3. **Αντιλυσσικού Εμβολίου**, ζητούμενη ποσότητα 16.900 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 308.425,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
4. **Εμβολίου Κίτρινου Πυρετού**, ζητούμενη ποσότητα 8.800 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 39.600,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
5. **Εμβολίου κατά του Τυφοειδούς Πυρετού Πολυσακχαριδικό καψιδικό αντιγόνο (Vi)**, ζητούμενη ποσότητα 2.550 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 17.799,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651650-9.
6. **Χολερικού Εμβολίου**, ζητούμενη ποσότητα 1.480 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 44.133,60€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
7. **Τετανικού Εμβολίου**, ζητούμενη ποσότητα 37.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 96.200,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
8. **Εμβολίου Πνευμονιόκοκκου για 23 Ορότυπους**, ζητούμενη ποσότητα 90 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 944,10€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
9. **Εμβολίου Μηνιγγιτιδόκοκκου A+C+Y+W135**, ζητούμενη ποσότητα 2.500 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 19.975,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
10. **Εμβολίου DT Ενηλίκων**, ζητούμενη ποσότητα 2.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 1.060,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651620-0.
11. **Εμβολίου IPV**, ζητούμενη ποσότητα 6.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 37.200,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651670-2.
12. **Εμβολίου OPV**, ζητούμενη ποσότητα 1.000 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 3.500,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651670-2.
13. **Εμβολίου Ιλαράς**, ζητούμενη ποσότητα 130 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 1.066,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.

14. **Εμβολίου Ερυθράς**, ζητούμενη ποσότητα 150 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 855,00€ πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651600-4.
15. **Εμβολίου Γρίππης**, ζητούμενη ποσότητα 24.500 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 84.525,00 € πλέον Φ.Π.Α., CPV 33651660-2.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, το Ελληνικό Ινστιτούτο Παστέρ, με το υπ' αριθ. πρωτ. 847/21-03-2014 έγγραφο αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε, στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για την υπογραφή Συμφωνίας Πλαισίου για την «Προμήθεια Βιολογικών προϊόντων – Εμβολίων», συνολικού προϋπολογισμού 963.183,95 ευρώ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, για ένα (1) έτος, σε συνέχεια του άγονου διεθνούς διαγωνισμού που έχει προηγηθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 1α του π.δ. 60/2007.

II. Νομικό πλαίσιο

4. 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 αναθετουσών 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. [...]».

5. Στο άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζεται:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...]”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

6. Επίσης, στο άρθρο 8 παρ. 1, 3 και 5 του ίδιου π.δ. ορίζεται:

“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.

7. Το άρθρο 30, παρ. 1 και 5 του ίδιου ως άνω π.δ προβλέπει : «1. Οι προκηρύξεις περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα VII A καθώς και κάθε πρόσθετη πληροφορία που κρίνεται χρήσιμη από την αναθέτουσα αρχή, χρησιμοποιώντας τα τυποποιημένα έντυπα που εγκρίνονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 77 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, διαδικασία. [...] 5. [...] Οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή δημοσιεύονται στο “προφίλ αγοραστή”».

8. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζεται : «...Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται: «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: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημα της» [...].

9. Τέλος, στο άρθρο 26 του ίδιου π.δ. ορίζεται : «... 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμφωνίες-πλαίσια. 2. Για τη σύναψη μιας συμφωνίας-πλαίσιοι, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους διαδικαστικούς κανόνες που ορίζονται στο παρόν διάταγμα σε όλα τα στάδια έως την ανάθεση των συμβάσεων που βασίζονται στην εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο. Η επιλογή των συμβαλλομένων στη συμφωνία-πλαίσιο γίνεται κατ' εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης, τα οποία καθορίζονται σύμφωνα με το άρθρο 51. Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο συνάπτονται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στις παραγράφους 3 και 4. Η διαδικασία αυτή εφαρμόζεται μόνο μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων που ήταν εξ αρχής συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας-πλαίσιοι. Κατά τη σύναψη των συμβάσεων που βασίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο, τα μέρη δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να επιφέρουν ουσιαστικές τροποποιήσεις στους όρους της συμφωνίας-πλαίσιοι, ιδίως στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 3. Η διάρκεια μιας συμφωνίας-πλαίσιοι δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τέσσερα (4) έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων που δικαιολογούνται ειδικώς, ιδίως λόγω του αντικειμένου της συμφωνίας-πλαίσιοι. Οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να προσφεύγουν στις συμφωνίες-πλαίσια καταχρηστικά ή κατά τρόπο που να εμποδίζει, περιορίζει ή νοθεύει τον ανταγωνισμό.3. Όταν συνάπτεται μια συμφωνία-πλαίσιο με ένα μόνο οικονομικό φορέα, οι συμβάσεις που βασίζονται σ' αυτή τη συμφωνία-πλαίσιο ανατίθενται σύμφωνα με τους όρους που ορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο. Για τη σύναψη των συμβάσεων αυτών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διαβουλεύονται γραπτώς με τον φορέα, ζητώντας, εν ανάγκη, να ολοκληρώσει την προσφορά του.4. Όταν συνάπτεται μια συμφωνία-πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς, αυτοί πρέπει να είναι τουλάχιστον τρεις (3), εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής ή/και αποδεκτές προσφορές που ανταποκρίνονται στα κριτήρια ανάθεσης. Η ανάθεση των συμβάσεων αυτών, μπορεί να γίνεται: - είτε με εφαρμογή των όρων που καθορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο χωρίς νέο διαγωνισμό,- είτε, όταν δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο, αφού επαναδιαγωνισθούν τα μέρη βάσει των ιδίων όρων, εν ανάγκη διευκρινίζοντας τους όρους αυτούς, και, ενδεχομένως, άλλων όρων που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαίσιοι, σύμφωνα με την ακόλουθη διαδικασία: α) Για κάθε σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί, οι αναθέτουσες αρχές διαβουλεύονται γραπτώς με τους οικονομικούς φορείς που είναι ικανοί να εκτελέσουν το αντικείμενο της σύμβασης. β) Οι αναθέτουσες αρχές ορίζουν επαρκή προθεσμία για την υποβολή των προσφορών των σχετικών με κάθε σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη παραμέτρων, όπως η πολυπλοκότητα του αντικειμένου της σύμβασης και ο απαραίτητος χρόνος για τη διαβίβαση των προσφορών. γ) Οι προσφορές υποβάλλονται γραπτώς και το περιεχόμενό τους πρέπει να παραμένει εμπιστευτικό έως την εκπνοή της τασσόμενης προθεσμίας απάντησης. δ) Η ανάθεση κάθε σύμβασης γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαίσιοι...».

III. Νομική Εκτίμηση

10. Το υπό εξέταση αίτημα του Ελληνικού Ινστιτούτου Παστέρ αφορά στην ανάθεση σύμβασης, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στη διάταξη της περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για την υπογραφή Συμφωνίας Πλαισίου για την «Προμήθεια Βιολογικών προϊόντων – Εμβολίων», προϋπολογισμού 963.183,95€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, σε συνδυασμό προς τη προκηρυχθείσα συνολική προϋπολογιζόμενη αξία 1.696.877,95€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011.

11. 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).

12. Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι 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. 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).15.

13. Ειδικότερα, η εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α του π.δ. 60/2007, στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

Όπως παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

β) να μην έχει υποβληθεί, κατά την υπό σημείο α) ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη, ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος,

γ) την μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση,

δ) Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως.

14. Στην υπό εξέταση περίπτωση, προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ως προς την προϋπόθεση, της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας.

Το Ελληνικό Ινστιτούτο Παστέρ προσέφυγε σε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την υπογραφή Συμφωνίας Πλαισίου για την «Προμήθεια Βιολογικών προϊόντων – Εμβολίων» συνολικού προϋπολογισμού 1.696.877,95€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, κατά ανώτατο όριο για ένα (1) έτος.

Στον εν λόγω διαγωνισμό, κατά το μέρος που αφορά στην προμήθεια των αιτούμενων ειδών, δεν υπεβλήθη καμία προσφορά και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος ως προς τα είδη αυτά.

Παρατηρήθηκαν, ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, νομικές πλημμέλειες ως προς τη σύνταξη της διακήρυξης και την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας και συγκεκριμένα :

Στο τεύχος της διακήρυξης ορίζεται ότι οι προμηθευτές μπορούν να δίνουν προσφορά για το όλο ή για μέρος των βιολογικών προϊόντων – εμβολίων τα οποία προκηρύσσονται.

Ωστόσο, τόσο από το κείμενο της διακήρυξης, όσο και από την δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στον εθνικό τύπο δεν προκύπτουν με σαφήνεια τα τμήματα, ως προς τα οποία υπάρχει η δυνατότητα των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων να υποβάλλουν ξεχωριστή προσφορά (εμβόλια – Βιολογικά προϊόντα ή μέρος αυτών).

Περαιτέρω, στο τυποποιημένο έντυπο προκήρυξης σύμβασης που εστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.), στο πεδίο *II.1.8) Τμήματα-Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε παρτίδες-* ορίζεται *όχι*, ενώ το Παράρτημα Β΄ του εντύπου «Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα» δεν είναι συμπληρωμένο.

Η αναφορά δε και μόνο της δυνατότητας των υποψηφίων να υποβάλλουν εγγυητική συμμετοχής στο διαγωνισμό για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 1% επί της αξίας του τμήματος για το οποίο θα δοθεί προσφορά, δεν θεραπεύει την ασάφεια ως προς τα τμήματα για τα οποία υφίσταται δυνατότητα υποβολής προσφοράς.

Η συγκεκριμένη πλημμέλεια κρίνεται ουσιώδης, διότι η εν λόγω ασάφεια ως προς τη δυνατότητα υποβολής για το όλο ή για μέρος των βιολογικών προϊόντων – εμβολίων, ενδεχομένως προκάλεσε σύγχυση σε εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς και τους απέτρεψε από το να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας σχετική προσφορά.

Συμπερασματικά, επισημαίνεται ότι η παράβαση ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία ενδέχεται να πλήξει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη την διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο τη μη νόμιμη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ ΕΛΣυν VI Τμήμα 935/2013, 408/2012, 2263/2011 κλπ).

β) Συνεπώς, λόγω μη συνδρομής του όρου της προηγούμενης νόμιμης διεξαγωγής της διαδικασίας του διαγωνισμού, η εξέταση των λοιπών όρων προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης παρέλκει ως αλυσιτελής.

15. Αναφέρεται ότι το αίτημα της προσφυγής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης δεν γίνεται δεκτό ούτε με την διάταξη του άρθρου 25 παρ 1 περίπτωση γ του ΠΔ 60/2007, λόγω του ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, δεν τεκμηριώνεται επαρκώς η νομική αυτή βάση.

IV. Συμπέρασμα

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

Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Ελληνικού Ινστιτούτου Παστέρ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την υπογραφή Συμφωνίας Πλαισίου για την «Προμήθεια Βιολογικών προϊόντων – Εμβολίων», λόγω μη συνδρομής των, προς τούτο, τασσομένων, υπό του νόμου, προϋποθέσεων.

Αθήνα 8 Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Ράϊκος Δημήτριος