



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ  
384/2014**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 22 Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:30 π.μ. 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:** Δημήτριος Ράϊκος  
**2. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής  
Ιωάννα Κουλούρη  
Δημήτριος Σταθακόπουλος  
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)

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

**Γραμματέας:** Τσιάβου Στυλιανή

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

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

**ΘΕΜΑ:** Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την σύναψη σύμβασης για την προμήθεια εμβολίου Μηνιγγιτιδόκοκκου MCC (ποσότητας 16.731 δόσεων) προϋπολογισθείσας δαπάνης 220.681,89€ πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α., ήτοι 235.026,21 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την εμβολιαστική κάλυψη των απόρων και ανασφαλιστων παιδιών, το οποίο αποτελεί μέρος προηγηθέντος διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 1.305.641,22€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ.

Με το υπ' αριθ. πρωτ. 88255/10.10.2014 έγγραφο αίτημα του Υπουργείου Υγείας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 13.10.2014 και έλαβε αριθμό πρωτ. 4252, όπως συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθ. πρωτ. Εισερχ. 5117/03.12.2014 και /16.12.2014 έγγραφα, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 24, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης για την προμήθεια εμβολίου Μηνιγγιτιδόκοκκου MCC (ποσότητας 16.731 δόσεων) προϋπολογισθείσας δαπάνης 220.681,89€ πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α., ήτοι 235.026,21€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την εμβολιαστική κάλυψη των απόρων και ανασφαλιστών παιδιών, το οποίο αποτελεί μέρος προηγηθέντος διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 1.305.641,22€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ.

## **I. Ιστορικό-πραγματικό πλαίσιο**

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

**1.** Με τις υπ' αριθμ. 69553/22.07.2013 (ΑΔΑΜ 13REQ001550153 2013-07-22) και 71267/29.07.2013 (ΑΔΑΜ 13REQ001562583 2013-07-22) Αποφάσεις του Υπουργού Υγείας εγκρίθηκε η σκοπιμότητα της προμήθειας εμβολίων α) ηπατίτιδας β' παιδιατρικό, β) πνευμονιόκοκκου 13-δύναμο, γ) ιλαράς-ερυθράς-παρωτίτιδας, δ) μηνιγγιτιδόκοκκου MCC, ε) αιμόφιλου της ινφλιουέντζας τύπου Β' και στ) ανεμευλογιάς. Στις ως άνω αποφάσεις καθορίστηκε η ζητούμενη ποσότητα για έκαστο των ως άνω εμβολίων και η προϋπολογιζόμενη δαπάνη αυτού. Η συνολική δαπάνη της προμήθειας των εμβολίων ανέρχεται σε 499.996,66 και 999.999,29 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6,5% και στις ως άνω αποφάσεις ορίστηκε ότι θα καλυφθεί από τις πιστώσεις του φ.210 Κ.Α.Ε. 1216 "Προμήθεια για ανάγκες απόρων και ανασφαλιστών" οικονομικού έτους 2013. Αντιστοίχως με τις υπ' αριθμ. 71930/31.07.2013 (ΑΔΑ:ΒΛΩ9Θ-ΛΝΙ) και 25509/21.03.2014 (ΑΔΑ:ΒΙΞ9Θ-0ΦΥ) αποφάσεις της Διεύθυνσης Οικονομικής Διαχείρισης και Υπηρεσιών εγκρίθηκε η δέσμευση ποσού 1.500.000,00 € σε βάρος της πίστωσης φ.210 Κ.Α.Ε. 1216 "Προμήθεια για ανάγκες απόρων και ανασφαλιστών" οικονομικού έτους 2013 και 2014 αντίστοιχα. Επιπροσθέτως στο Ενιαίο Πρόγραμμα Προμηθειών έτους 2013 εντάχθηκε για τον Φορέα του Υπουργείου Υγείας προϋπολογισμός 1.408.446,91€ για την προμήθεια εμβολίων.

**2.** Ακολούθως ο Υπουργός Υγείας, με την υπ' αριθ. 116524/16.12.2013 (ΑΔΑ:ΒΛΓΕΘ-ΣΕΞ) απόφασή του, προκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια εμβολίων για την εμβολιαστική κάλυψη των απόρων και ανασφαλιστών παιδιών με σκοπό τη διασφάλιση της Δημόσιας Υγείας σύμφωνα με τα συνημμένα μέρη και παραρτήματα της εν λόγω απόφασης, τα οποία αποτελούσαν αναπόσπαστο μέρος αυτής, συνολικού προϋπολογισμού 1.499.995,96€, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε αυτό της χαμηλότερης τιμής για καθένα από τα υπό προμήθεια είδη εμβολίων. Προθεσμία παραλαβής προσφορών ορίστηκε η 30.01.2014 και ώρα 14.30μ.μ. και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 31.01.2014. Ειδικότερα, η προμήθεια περιελάμβανε τα κάτωθι εμβόλια:

**α) Ηπατίτιδας β' παιδιατρικό,** ζητούμενη ποσότητα 18.391 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 109.488,05€ (102.805,69 αξία εμβολίων πλέον 6.682,36 Φ.Π.Α.)

**β) πνευμονιόκοκκου 13-δύναμο,** ζητούμενη ποσότητα 13.965 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 592.231,90€ (556.086,30 αξία εμβολίων πλέον 36.145,60 Φ.Π.Α.)

**γ) ιλαράς – ερυθράς - παρωτίτιδας,** ζητούμενη ποσότητα 18.690 δόσεις με προϋπολογιζόμενη

δαπάνη 111.467,16€ (104.664 αξία εμβολίων πλέον 6.803,16 Φ.Π.Α.)

**δ) μηνιγγιτιδόκοκκου MCC**, ζητούμενη ποσότητα 16.731 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 235.026,21€ (220.681,89 αξία εμβολίων πλέον 14.344,32 Φ.Π.Α.)

**ε) αιμόφιλου της ινφλουέντζας τύπου Β'** ζητούμενη ποσότητα 12.678 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 91.273,99 € (85.703,28 αξία εμβολίων πλέον 5.570,71 Φ.Π.Α.) και

**στ) ανεμευλογιάς**, ζητούμενη ποσότητα 16.005 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 360.508,62€ (338.505,75 αξία εμβολίων πλέον 22.002,87 Φ.Π.Α.).

4. Την 17.12.2013 η προκήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. Περαιτέρω η περίληψη της υπ' αριθμ. 20/2013 Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο υπ. Αριθ. 840/20.12.2013 ΦΕΚ (Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων) και στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" και "ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" στις 20.12.2013 και "ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ" στις 21/22.12.2013.

Αναφορικά με την καθορισμό της ημερομηνίας παραλαβής προσφορών έγινε σύντμηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 32 του π.δ. 60/2007 προθεσμίας κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 5 και 6 αυτού. Σχετικώς με την πρόσβαση των στα τεύχη της διακήρυξης, στο Μέρος Α' (Γενικοί και Ειδικοί Όροι), Κεφ. Α.1. (Γενικές Πληροφορίες) ορίσθηκε ότι "το τεύχος της προκήρυξης είναι επίσης προσπελάσιμο στους κάτωθι αναφερόμενους δικτυακούς τόπους: [www.moh.gov.gr](http://www.moh.gov.gr), [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)", στο δε κείμενο της δημοσιευθείσας στον εθνικό τύπο περίληψης ορίσθηκε " το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης μπορεί να αναζητηθεί: Α. Στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Υγείας (Ηλεκτρονική Διεύθυνση: [www.moh.gov.gr](http://www.moh.gov.gr)). Β Στην ιστοσελίδα του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων τεύχος της προκήρυξης είναι επίσης προσπελάσιμο στους κάτωθι αναφερόμενους δικτυακούς τόπους: , [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)".

5. Με την υπ' αριθ. πρωτ. Α.Π./Β4.Α/Γ.Π/32909/14.05.2014 (ΑΔΑ:ΒΙΦΑΘ-9Ω8) απόφαση του Υπουργού Υγείας αποφασίσθηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του προηγηθέντος διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια εμβολίων, ως προς τα εμβόλια: **α)** ανεμευλογιάς, **β)** αιμόφιλου της ινφλουέντζας τύπου Β', **γ)** πνευμονιόκοκκου 13-δύναμου, **δ)** μηνιγγιτιδόκοκκου MCC και **ε)** ιλαράς καθ' όσον:

**3.1.** Για το εμβόλιο της ανεμευλογιάς δεν υπεβλήθη καμία προσφορά.

**3.2.** Για το εμβόλιο πνευμονιόκοκκου 13-δύναμου υπεβλήθη μία προσφορά και δεν υπήρχαν συγκριτικά στοιχεία τιμών (άρθρο 21, περ. η του π.δ. 118/2007),

**3.3.** Για το εμβόλιο αιμόφιλου της ινφλουέντζας τύπου Β' υπεβλήθη μία προσφορά και η Επιτροπή διενέργειας και Αξιολόγησης έκρινε τα υπάρχοντα στοιχεία τιμών ως "μη πρόσφορα"

**3.4.** Για το εμβόλιο ιλαράς-ερυθράς-παρωτίτιδας υπεβλήθη μία προσφορά και η Επιτροπή διενέργειας και Αξιολόγησης έκρινε τα υπάρχοντα στοιχεία τιμών ως "μη πρόσφορα" και

**3.5.** Για το εμβόλιο μηνιγγιτιδόκοκκου MCC διαπιστώθηκε, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής ότι η προσφέρουσα εταιρεία δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την "ποινική ανυπαρξία όλων των διαχειριστών της εταιρείας αλλά μόνο ενός εξ' αυτών [σημείο Α.1.2.2., υπεύθυνη δήλωση (Γ) πίνακα, σελ. 24 και 25 της διακήρυξης 20/12013]" .

Σημειούται ότι από την αναθέτουσα έγινε ανακοίνωση στις 24.05.2014 της ως άνω ματαίωσης του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για τα ως 5 ως άνω από τα 6 αρχικώς προκηρυχθέντα είδη εμβολίων στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης με σχετική μνεία της ανωτέρω αναφερθείσας Απόφασης του Υπουργού Υγείας.

6. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Υπουργός Υγείας, με την υπ' αριθ. Α.Π./Β4.α./Γ.Π./42741/16.05.2014 (ΑΔΑ:ΒΙΦ5Θ-Ι57) απόφασή του, επαναπροκήρυξε τη διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού

με σφραγισμένες προσφορές για την προμήθεια εμβολίων για την εμβολιαστική κάλυψη των απόρων και ανασφαλιστών παιδιών με σκοπό τη διασφάλιση της Δημόσιας Υγείας σύμφωνα με τα συνημμένα μέρη και παραρτήματα της εν λόγω απόφασης, τα οποία αποτελούσαν αναπόσπαστο μέρος αυτής, συνολικού προϋπολογισμού 1.305.641,22€, πλέον ΦΠΑ 6,5%, ήτοι συνολικά 1.390.507,90 € με ΦΠΑ. Κριτήριο κατακύρωσης ορίσθηκε αυτό της χαμηλότερης τιμής για καθένα από τα υπό προμήθεια είδη εμβολίων. Προθεσμία παραλαβής προσφορών ορίστηκε η 01.07.2014 και ώρα 14.30μ.μ. και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 02.07.2014. Ειδικότερα, η προμήθεια περιελάμβανε τα κάτωθι εμβόλια:

**α) πνευμονιόκοκκου 13-δύναμο**, ζητούμενη ποσότητα 13.965 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 592.231,90€ (556.086,30 αξία εμβολίων πλέον 36.145,60 Φ.Π.Α.)

**β) ιλαράς – ερυθράς - παρωτίτιδας**, ζητούμενη ποσότητα 18.690 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 111.467,16€ (104.664 αξία εμβολίων πλέον 6.803,16 Φ.Π.Α.)

**γ) αιμόφιλου της ινφλουέντζας τύπου Β'** ζητούμενη ποσότητα 12.678 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 91.273,99 € (85.703,28 αξία εμβολίων πλέον 5.570,71 Φ.Π.Α.)

**δ) ανεμευλογιάς**, ζητούμενη ποσότητα 16.005 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 360.508,62€ (338.505,75 αξία εμβολίων πλέον 22.002,87 Φ.Π.Α.) και

**ε) μηνιγγιτιδόκοκκου ΜCС**, ζητούμενη ποσότητα 16.731 δόσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 235.026,21€ (220.681,89 αξία εμβολίων πλέον 14.344,32 Φ.Π.Α.).

7. Σύμφωνα με το αναλυτικό τεύχος της διακήρυξης (Κεφ. Α.2 Εισαγωγή – Αντικείμενο του διαγωνισμού) προσφορά θα μπορούσε να δοθεί *“για τα σύνολο των υπό προμήθεια ειδών εμβολίων ή τμήμα αυτών (θα πρέπει απαραίτητα να διευκρινίζεται στην προσφορά των υποψηφίων). Εάν αφορούν τμήμα των εν θέματι ειδών εμβολίων, υποχρεούνται να παρέχουν το σύνολο των εμβολίων του τμήματος αυτού”*

Περαιτέρω στο Κεφ. Α.10 του αναλυτικού τεύχους διακήρυξης αποτυπώνονταν και εξειδικεύονταν το δικαίωμα και οι προϋποθέσεις συμμετοχής.

Συγκεκριμένα στο κεφ. Α.10.1 εξειδικευόταν το δικαίωμα συμμετοχής, το οποίο αφορούσε σε φυσικά, νομικά πρόσωπα, σύμφωνα με το άρθρο 39 του πδ. 60/2007, που προσφέρουν υπηρεσίες σχετικές με το αντικείμενο του διαγωνισμού είτε αυτοτελώς είτε υπό μορφή ένωσης/κοινοπραξίας. Επίσης στους ΓΕΝΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ορίσθηκε ότι *“Οι προσφορές (Τεχνικές και Οικονομικές) ισχύουν και δεσμεύουν ισχύουν και δεσμεύουν τους υποψηφίους για εκατόν ογδόντα (180) ημέρες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσής τους.”*

Στο Κεφ. Α.10.2. ορίσθηκαν οι ειδικοί λόγοι αποκλεισμού και στο Κεφ. Α.11 αναφέρθηκαν οι ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής δηλ. προϋποθέσεις χρηματοπιστωτικής επάρκειας και ικανότητας του ενδιαφερομένου για επαγρύπνηση του φαρμακευτικού προϊόντος. Επίσης στο κεφ. Α. 12.2. έχουν παρατεθεί σε σχετικό πίνακα τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά συμμετοχής που επί ποινή αποκλεισμού κατατίθενται μαζί με την προσφορά. Ιδια δε αναφορικά με το κριτήριο της ικανότητας του προσφέροντος για την επαγρύπνηση του φαρμακευτικού προϊόντος στο Κεφ. Α.12.3 της διακήρυξης αναφερόταν ότι θα έπρεπε να προσκομίζεται η σχετική άδεια κυκλοφορίας του φαρμάκου.

Ειδικότερα δε μεταξύ των άλλων προβλέφθηκε ως κριτήριο χρηματοπιστωτικής επάρκειας να έχει μέσο κύκλο εργασιών των 3 τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων τουλάχιστον ίσο με το ήμισυ του προϋπολογισμού των ειδών της εν θέματι διακήρυξης ενώ στο κεφ. Α.12.3. (Δικαιολογητικά κάλυψης ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής) αναφέρεται ότι *“οι προσφέροντες θα πρέπει να αποδεικνύουν μέσο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων μεγαλύτερο ή ίσο με το ήμισυ του προϋπολογισμού των ειδών για τα οποία έχει υποβάλει προσφορά”*. Αντιστοίχως δε το εν λόγω κριτήριο έχει τεθεί και στην ΕΕΕΕ.

Επιπλέον στο Κεφ. Α.12.4. (Εγγύηση συμμετοχής) αναφέρεται ότι *“η προσφορά του υποψηφίου Προμηθευτή πρέπει υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού να συνοδεύεται από εγγυητική επιστολή συμμετοχής της οποίας το ποσό θα πρέπει να καλύπτει σε ευρώ ποσοστό 5% του συνολικού προϋπολογισμού της προμήθειας ... Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να έχει χρονική ισχύ έναν (01) τουλάχιστον μήνα μετά τη λήξη της Προσφοράς ... ”* η δε διάρκεια ισχύος των προσφορών, σύμφωνα με το Κεφ. Α.10.1 της διακήρυξης, ορίσθηκε σε 180 ημέρες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσής τους.

Ωστόσο την 23.06.2014 εξεδόθη από την αναθέτουσα το υπ' αριθμ. Α.Π./Β4.α./Γ.Π./50752 έγγραφο παροχής διευκρινήσεων επί της με αριθμ. 10/2014 Διακήρυξης στο οποίο αναφέρεται, κατόπιν σχετικού ερωτήματος, ότι *“το ποσό της Εγγυητικής Επιστολής συμμετοχής θα πρέπει να καλύπτει το 5% του συνολικού προϋπολογισμού του είδους για το οποίο θα υποβάλει προσφορά ο υποψήφιος προμηθευτής στο διαγωνισμό (συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ)”*. Το ως άνω έγγραφο κοινοποιήθηκε στους αποδέκτες του Πίνακα Διανομής -5 από τις 4 συνολικά εταιρείες που υπέβαλαν προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό- και αναρτήθηκε και στην ιστοσελίδα του Υπουργείου. Πέραν της αναφερόμενης ανάρτησης το έγγραφο δεν έλαβε άλλη δημοσιότητα.

Τέλος, αναφορικά με τους τεθέντες όρους της διακήρυξης, στο Μέρος Β' του αναλυτικού τεύχους αυτής έχουν παρατεθεί οι τεχνικές προδιαγραφές για κάθε σκεύασμα και παρατίθενται σχετικοί πίνακες (*“φύλλα συμμόρφωσης”*) με τα απαιτούμενα για κάθε εμβόλιο τεχνικά χαρακτηριστικά και προδιαγραφές.

7. Την 16.05.2014 η προκήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. Περαιτέρω η περίληψη της υπ' αριθμ. 10/2014 Διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο υπ. αριθ. 356/23.05.2014 ΦΕΚ (Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων) και στις ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες *“ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”*, *“ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”* και *“ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ”* στις 23.05.2014. Η επαναπροκήρυξη αναρτήθηκε στην επίσημη ιστοσελίδα της Αναθέτουσας την 16.05.2014, στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ΒΙΦ5Θ-Ι57) και το πλήρες σώμα της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ και έλαβε αριθμό αναφοράς 14PROC002054855 2014-05-16.

Αναφορικά με την καθορισμό της ημερομηνίας παραλαβής προσφορών έγινε σύντμηση της προβλεπόμενης στο άρθρο 32 του π.δ. 60/2007 προθεσμίας κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 5 και 6 αυτού. Σχετικώς με την πρόσβαση των στα τεύχη της διακήρυξης, στο Μέρος Α' (Γενικοί και Ειδικοί Όροι), Κεφ. Α.1. (Γενικές Πληροφορίες) ορίσθηκε ότι *“το τεύχος της προκήρυξης είναι επίσης προσπελάσιμο στους κάτωθι αναφερόμενους δικτυακούς τόπους: [www.moh.gov.gr](http://www.moh.gov.gr), [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)”,* στο δε κείμενο της δημοσιευθείσας στον εθνικό τύπο περίληψης ορίσθηκε ότι *“το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης μπορεί να αναζητηθεί: Α. Στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Υγείας (Ηλεκτρονική Διεύθυνση: [www.moh.gov.gr](http://www.moh.gov.gr)). Β Στην ιστοσελίδα του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ηλεκτρονική Διεύθυνση: [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr))”*.

Επισημαίνεται ότι στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο σχετικό πεδίο που αφορά στις εγγυήσεις (Τμήμα ΙΙΙ.1.) αναφέρονται ως απαιτούμενες εγγυήσεις η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και καλής εκτέλεσης χωρίς να εξειδικεύεται το ποσοστό τους ούτε και η διάρκεια ισχύος τους ενώ στην περίληψη στον ελληνικό τύπο δεν υπήρξε καμία αναφορά στην υποβολή επί ποινή αποκλεισμού της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, του απαιτούμενου ποσοστού και την διάρκεια ισχύος αυτής. Επίσης δεν αναφέρθηκε και η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών ή τμήμα αυτών.

**9.** Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο από 15.07.2014 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, στο διαγωνισμό υπεβλήθησαν πέντε (5) προσφορές από τέσσερις (4) προσφέροντες και κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπιστώθηκε ότι υπεβλήθη μόνο μία προσφορά για κάθε ένα εκ των πέντε αιτουμένων ειδών εμβολίων. Στη συνέχεια και εξ αυτού του λόγου (της υποβολής μίας και μόνον προσφοράς για κάθε είδος) η Επιτροπή ζήτησε από τη διεύθυνση Προμηθειών και Διαχείρισης Υλικού να της γνωρίσει εάν υπήρχαν επικαιροποιημένα συγκριτικά στοιχεία τιμών για το σύνολο των ανωτέρω εμβολίων.

**9.** Σε συνέχεια του διαβιβασθέντος ως άνω υπ' αριθμ. 01/15.07.2014, η Διεύθυνση Προμηθειών και Διαχείρισης Υλικού διαβιβάσθηκαν συνημμένα στοιχεία τιμών για τα εμβόλια του πνευμονόκοκκου 13-δύναμο, ιλαράς-ερυθράς-παρωτίτιδας, μηνιγγιτιδόκοκκου MCC και αιμόφιλου της ινφλουέντζας τύπου Β'. Συγκεκριμένα κοινοποιήθηκαν τα από 06.09.2013, 31.10.2013, 30.06.2014 και 14.07.2014 Πρωτόκολλα παραλαβής του νοσοκομείου παιδών "Παν. & Αγλαΐα Κυριακού", τα από 22.07.2014 Πρωτόκολλα παραλαβής του νοσοκομείου παιδών "Αγία Σοφία" και τα από 03.06.2014 και 04.06.2014 Πρωτόκολλα παραλαβής του νοσοκομείου παιδών "Αγία Σοφία".

**10.** Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο από 29.07.2014 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, διαπιστώθηκε κατά την εξέταση της πληρότητας και της ακρίβειας των δικαιολογητικών συμμετοχής, μεταξύ άλλων, ότι *"προκειμένου για την εταιρεία "Baxter Hellas ΕΠΕ" μεταξύ των δικαιολογητικών της παρείχε εγγυητική επιστολή [...] ωστόσο το χρονικό διάστημα ισχύος της εγγυητικής επιστολής ήταν μικρότερο από το προβλεπόμενο χρονικό διάστημα των συμβατικών όρων του διαγωνισμού"*.

**11.** Ακολούθως, με την υπ' αριθ. πρωτ. Α.Π./Β4.α/Γ.Π/88261/10.10.2014 (ΑΔΑ:6ΙΤ5Θ-ΔΦΑ) απόφαση του Υπουργού Υγείας και λαμβανομένων των υπ' όψιν α) του υπ' αριθμ. 02/29.07.2014 Πρακτικού της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμού, β) την με αριθμ. πρωτ. 56863/30.06.2014 προσφορά της εταιρείας "ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ" και γ) του γεγονότος *"ότι κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής στην Υπηρεσία μας, διαπιστώθηκε ότι η προσφέρουσα εταιρεία ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ δεν κάλυψε την ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό επί ποινή αποκλεισμού (κριτήριο ικανότητας για επαγρύπνηση του φαρμακευτικού προϊόντος, σελ. 28 και 29, Διακ/ξη 10/2014) καθόσον δεν υπέβαλλε την άδεια κυκλοφορίας του αναφερόμενου στο θέμα εμβολίου"*, αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς της ως άνω εταιρείας για την προμήθεια του εμβολίου Μηνιγγιτιδόκοκκου MCC και η ματαίωση των αποτελεσμάτων του σχετικού επαναληπτικού διαγωνισμού για την προμήθεια του ως άνω αναφερομένου εμβολίου. Η ως άνω απόφαση απεστάλη στην προσφέρουσα εταιρεία με τηλεομοιοτυπία την 10.10.2014. Κατά της ανωτέρω απόφασης, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 109564/16.12.2014 (αρ. πρωτ. εισερχομένου Αρχής 5349/17.12.2014) έγγραφη βεβαίωση της αναθέτουσας αρχής, δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ούτε άλλο ένδικο μέσο.

**12.** Κατόπιν των ανωτέρω, το Υπουργείο Υγείας, με το υπ' αριθ. πρωτ. 4252/13.10.2014 έγγραφο αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε, στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης του Υπουργού Υγείας, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την προμήθεια 16.731 δόσεων του εμβολίου Μηνιγγιτιδόκοκκου MCC, βάσει του άρθρου 24, παρ. 1, περ. α του Π.Δ. 60/2007, συνολικού προϋπολογισμού 235.026,21€, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ, σε συνέχεια διεθνούς διαγωνισμού που έχει προηγηθεί, με επίκληση των διατάξεων του άρθρου 24 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007.

## II. Νομικό πλαίσιο

**13.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]»

**14.** 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 i) 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.

**15.** Στην περ. α της παρ. 5 του άρθρου 8 «Μέθοδοι υπολογισμού κατώτατης αξίας συμβάσεων» του π.δ/τος 60/2007 (ΦΕΚ 64/Α) «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...», ορίζεται: «...5. α) Όταν ένα σχεδιαζόμενο έργο ή ένα σχέδιο αγοράς υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων. 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...».

**16.** Στο άρθρο 24 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) Σε περίπτωση μη κανονικών προσφορών ή κατάθεσης προσφορών που είναι απαράδεκτες σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τηρουμένων των οριζόμενων στις διατάξεις των άρθρων 28, 39 έως 52 και 55, έπειτα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή ανταγωνιστικό διάλογο, με την προϋπόθεση ότι οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν τροποποιούνται ουσιωδώς. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να μη δημοσιεύουν προκήρυξη διαγωνισμού, εάν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση περιλαμβάνουν όλους τους προσφέροντες που πληρούν τα κριτήρια των άρθρων 43 έως 50 και οι οποίοι, κατά την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία ή τον προηγηθέντα ανταγωνιστικό διάλογο, υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές...».

**17.** Στο άρθρο 29 παρ. 2, του ιδίου π.δ. ορίζεται ότι : «Οι αναθέτουσες αρχές που επιθυμούν να συνάψουν δημόσια σύμβαση ... προσφεύγοντας σε διαδικασία ανοικτή, ..., γνωστοποιούν την πρόθεσή τους με την έκδοση προκήρυξης διαγωνισμού» και στο άρθρο 32 ότι: «1. (...) 2. Στις ανοικτές διαδικασίες, η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε πενήντα δύο (52) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού. 3. ... 4. Στις περιπτώσεις όπου οι αναθέτουσες αρχές έχουν δημοσιεύσει προκαταρκτική προκήρυξη, η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών που αναφέρεται στην παράγραφο 2 (...) μπορεί,

κατά γενικό κανόνα, να περιορίζεται σε τριάντα έξι (36) ημέρες, αλλά δεν είναι σε καμία περίπτωση μικρότερη των είκοσι δύο (22) ημερών. (...). 5. Όταν οι προκηρύξεις καταρτίζονται και αποστέλλονται με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με τη μορφή και τις λεπτομέρειες διαβίβασης που προβλέπονται στο Παράρτημα VIII σημείο 3, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στις παραγράφους 2 και 4, για τις ανοικτές διαδικασίες, (...), μπορούν να συντημηθούν κατά επτά (7) ημέρες. 6. Σύντημηση κατά πέντε (5) ημέρες των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών που ορίζονται στην παράγραφο 2 ..., είναι δυνατή όταν η αναθέτουσα αρχή παρέχει, με ηλεκτρονικό μέσο και από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης, (...), ελεύθερη, άμεση και πλήρη πρόσβαση στη συγγραφή υποχρεώσεων και στα λοιπά τεύχη του διαγωνισμού, .... Η σύντημηση αυτή μπορεί να ορίζεται επιπλέον της μείωσης που προβλέπεται στην παράγραφο 5...».

**18.** Το π.δ. 118/2007 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (Α' 150) ορίζει στο άρθρο 4, που εφαρμόζεται αναλογικά και στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, ότι: «1. [...] 2. Στις περιπτώσεις ανοικτού και κλειστού διαγωνισμού, ο φορέας που διενεργεί το διαγωνισμό μεριμνά για ευρεία γνωστοποίηση της σχετικής διακήρυξης και ειδικότερα: α. Για την αποστολή προς δημοσίευση προκήρυξης (περίληψη των ουσιωδών στοιχείων της διακήρυξης) στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων καθώς και για τη δημοσίευση σε δύο τουλάχιστον ημερήσιες οικονομικές εφημερίδες ευρείας κυκλοφορίας και σε τοπική εφημερίδα, εάν υπάρχει, όταν ο διαγωνισμός προκηρύσσεται από περιφερειακή Υπηρεσία. [...] ε. Για την αποστολή προκήρυξης στην Υπηρεσία Επισήμων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [...]. Τα παραπάνω ισχύουν και σε κάθε περίπτωση που απαιτείται δημοσίευση ανακοίνωσης, σχετικά με διαγωνισμό που έχει προκηρυχθεί.

**19.** Επίσης το ίδιο ως άνω π.δ. 118/2007 στο άρθρο 25 παρ. 4. α' και β' σχετικά με την εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό προβλέπει τα κάτωθι: “α. Η εγγύηση αυτή εκδίδεται υπέρ του συμμετέχοντος για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 5%, επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, με ΦΠΑ. β. Όταν ο διαγωνισμός αφορά υλικά και επιτρέπεται από την διακήρυξη η προσφορά μερικών από αυτά, γίνεται δεκτή προσφορά και στην περίπτωση που η εγγύηση δεν καλύπτει το προβλεπόμενο ποσοστό της αξίας όλων των προσφερομένων υλικών, αρκεί αυτή να καλύπτει το ποσοστό που αναλογεί στην προϋπολογιζόμενη αξία του ελάχιστου αριθμού υλικών που προβλέπεται από την διακήρυξη, η δε κατακύρωση περιορίζεται στα υλικά που καλύπτονται από την εγγύηση.”

### **III. Νομική Εκτίμηση**

**20.** Το υπό εξέταση αίτημα του Υπουργείου Υγείας αφορά στην ανάθεση σύμβασης, με την έννοια της περίπτωσης (γ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης προμήθειας εμβολίου Μηνιγγιτιδόκοκκου MCC (ποσότητας 16.731 δόσεων) προϋπολογισθείσας δαπάνης 220.681,89€ πλέον Φ.Π.Α., το οποίο αποτελεί τμήμα διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 1.305.641,22€, πλέον 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.

**21.** 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).



**22.** 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 αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).15.

**23.** Με τη διάταξη του άρθρου 24 παρ.1 περ. α' του π.δ. 60/2007 προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, αφού προηγηθεί δημοσίευση διακήρυξης διαγωνισμού, με την προϋπόθεση: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να έχουν υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία μη κανονικές ή απαράδεκτες προσφορές σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

**24.** Ειδικότερα δε, σχετικά με την υπό α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της περ. α' της παρ. 1 των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα 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).

**25.** Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα κάτωθι:

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

Το Υπουργείο Υγείας επαναπροκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την προμήθεια εμβολίων για την εμβολιαστική κάλυψη των απόρων και ανασφαλιστών παιδιών, συνολικού προϋπολογισμού 1.305.641,22€, πλέον ΦΠΑ 6,5%. Η προμήθεια περιελάμβανε μεταξύ των άλλων ειδών και το αιτούμενο εμβόλιο Μηνιγγιτιδόκοκκου. Στον εν λόγω διαγωνισμό για το εν λόγω τμήμα υπεβλήθη μία προσφορά, από την εταιρεία ΒΑΧΤΕΡ ΗΕΛΛΑΣ, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτη.

Παρατηρήθηκαν, ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες Συγκεκριμένα :

**25.1.** Από το διδόμενο ιστορικό προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή αφενός μεν όρισε στο αναλυτικό τεύχος της υπ' αριθμ. 10/2014 διακήρυξης την υποβολή εγγυητικής επιστολής συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού, αναφέροντας ότι το ποσό της οποίας θα πρέπει να καλύπτει ποσοστό 5% επί του συνολικού προϋπολογισμού της προμήθειας. Περαιτέρω, την 23.06.2014 (7 ημέρες προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών) εξέδωσε ανακοίνωση με την οποία γνώρισε σε υποψήφια προσφέρουσα εταιρεία ότι "το ποσό της εγγυητικής θα πρέπει να

καλύπτει το 5% του συνολικού προϋπολογισμού του είδους για το οποίο θα υποβάλλει προσφορά ο υποψήφιος προμηθευτής”, την οποία ανήρτησε στην επίσημη ιστοσελίδα της χωρίς να μεριμνήσει για ευρεία γνωστοποίηση της σχετικής ανακοίνωσης. Ειδικότερα δεν απεστάλη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στον εθνικό τύπο, με αποτέλεσμα, για όσους ενδιαφερόμενους τυχόν ενημερώθηκαν μέσω αυτών, η ανακοίνωση αυτή να μην έχει λάβει ποτέ χώρα και να τελούν υπό την αντίληψη ότι το ποσοστό 5% υπολογίζεται επί του συνολικού προϋπολογισμού.

Ωστόσο, η περίληψη της διακήρυξης που αποστέλλεται προς δημοσίευση πρέπει να περιέχει όλους τους ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού. Στις ίδιες ακριβώς διατυπώσεις οφείλει να υποβάλλεται η αναθέτουσα αρχή για κάθε τροποποίηση ουσιώδους όρου της αρχικής διακήρυξης, άλλωστε και στον Πρακτικό Οδηγό του Ελεγκτικού Συνεδρίου αναφέρεται ότι οι τροποποιήσεις απαιτείται να γνωστοποιούνται ευρέως με σχετική ανακοίνωση, για την οποία θα πρέπει να τηρηθούν εκ νέου όλοι οι κανόνες που απαιτούνται και για τις δημοσιεύσεις των διαγωνισμών (σελ. 61).

Τέτοιος ουσιώδης όρος είναι και τα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά συμμετοχής και ειδικότερα η εγγύηση συμμετοχής, καθόσον το ποσό της εγγύησης αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της δημοσιευόμενης περίληψης που συνδέεται άμεσα με την ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. και Απόφ. 935/2013 ΕΣ Τμήμα VI). Ο καθορισμός της εγγύησης συμμετοχής και των επιμέρους στοιχείων αυτής (ήτοι ποσοστό, χρόνος ισχύος, ειδικότεροι όροι της εγγύησης) αποτελεί εκ των ων ουκ άνευ στοιχείο της διαγωνιστικής διαδικασίας, απόκρυψη ή μη ακριβής πληροφόρηση επί του οποίου άγει τον διαγωνιζόμενο που την υφίσταται σε μη έγκαιρη συμμετοχή ή σε αποχή από αυτόν και επομένως, νοθεύει ευθέως τον ανταγωνισμό.

Περαιτέρω, όπως έχει κριθεί παγίως από τη νομολογία, η προκήρυξη, με τους όρους και τις προδιαγραφές της, που αφορά σε δημόσιο διαγωνισμό έχει χαρακτήρα κανονιστικής πράξης, και δεσμεύει τόσο τους διοικούμενους όσο και την αρμόδια επί του διαγωνισμού Αναθέτουσα Αρχή. Η παράβαση διατάξεων της διακήρυξης επιφέρει ακυρότητα της δημοπρασίας αλλά και της εγκριτικής του αποτελέσματός της πράξης. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται ασφάλεια δικαίου κατά τις συναλλαγές και εύρυθμη λειτουργία της Διοίκησης. Επίσης έχει κριθεί ότι η Διοικητική αρχή δεν μπορεί υπό το πρόσχημα της διόρθωσης να μεταβάλλει το περιεχόμενο της πράξης της (ΝΣΚ 234/2006 και εκεί παραπομπές). Έτσι η διόρθωση ή η διευκρίνιση επί διοικητικής πράξης περιορίζεται αυστηρά στην απάλειψη ή διόρθωση γραφικών λαθών, ή αποσαφήνιση ζητημάτων που ενδέχεται να προκαλέσουν σύγχυση και παρερμηνεία, διότι η δημιουργία νέου στοιχείου στην πράξη συνιστά τροποποίηση, δηλ. νέα πράξη, η έκδοση της οποίας πρέπει να γίνει με τη νόμιμη διαδικασία και τον απαιτούμενο τύπο.

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι επιταγές του ενωσιακού δικαίου, όπως αυτές αποτυπώνονται στο άρθρο 54 του π.δ/τος 60/2007 και στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/2006 Pressetext Nachrichtenagentur GmbH κατά Αυστρίας). Σύμφωνα με το Δικαστήριο (σκέψεις 35 και 37): «*Η τροποποίηση μιας δημόσιας συμβάσεως κατά τη διάρκεια της ισχύος της μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιώδης όταν προστίθενται όροι οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, θα είχαν ίσως ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί ή να επιλεγεί μια προσφορά διαφορετική από εκείνη που αρχικώς επελέγη. [...] Μια τροποποίηση μπορεί, επίσης, να θεωρηθεί ως ουσιώδης όταν μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της συμβάσεως υπέρ του επιλεγέντος μειοδότη κατά τρόπο μη προβλεπόμενο στην αρχική σύμβαση*». Επισημαίνεται δε ότι τα ανωτέρω ερμηνευθέντα από το Δικαστήριο έχουν ήδη ενσωματωθεί στο άρθρο 72 της νέας Οδηγίας 2004/24/ΕΕ.

Εν προκειμένω η γενόμενη ανακοίνωση αφορούσε σε τροποποίηση ουσιαστικού όρου και όχι απλή διευκρίνιση σε ένα επιμέρους στοιχείο του διαγωνισμού, τακτική που συνήθως λαμβάνει χώρα στη διαγωνιστική διαδικασία, καθ' όσον δίδεται από το νόμο δυνατότητα και προθεσμία για την παροχή διευκρινήσεων επί όρων της διακήρυξης.

Στην κρινόμενη περίπτωση, η περίληψη της διακήρυξης νομίμως εστάλη προς δημοσίευση στην επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Ενοτήτων, επίσης δε δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ και στον ελληνικό τύπο, η δε αλλαγή, η οποία σημειώθηκε με την έκδοση της από 23.06.2014 ανακοίνωσης αφορά σε τροποποίηση του περιεχομένου του άρθρου Α.12.4 της διακήρυξης, ήτοι αλλαγή του ύψους του προϋπολογισμού επί του οποίου υπολογίζεται το ποσοστό 5% της εγγύησης. Κατά συνέπεια, η τροποποίηση αυτή δεν αποτελεί μια απλή διευκρίνιση ή διόρθωση σφάλματος, αλλά τροποποίηση ουσιαστικού όρου της προκήρυξης, η οποία θα έπρεπε να υποβληθεί στις διατυπώσεις δημοσιότητας που υπεβλήθη και η αρχική διακήρυξη, δηλ. θα έπρεπε να δημοσιευθεί στην ΕΕΕΕ και στον ελληνικό τύπο εκ νέου περίληψη της προκήρυξης στην οποία θα μνημονευόταν η σχετική τροποποίηση.

Η αναφορά στην προκήρυξη, ότι το πλήρες κείμενο της θα διατίθεται και σε ηλεκτρονική μορφή μέσω της επίσημης ιστοσελίδας της αναθέτουσα δεν συνιστά τύπο δημοσίευσης της διακήρυξης, αλλά τρόπο διάθεσης των εγγράφων του διαγωνισμού προς διευκόλυνση των ενδιαφερομένων (βλ. σχετ. Γνωμ. ΝΣΚ Ολομ. 234/2006).

**25.2.** Επιπλέον στο Κεφ. Α.12.4. της διακήρυξης αναφορικά με τις εγγυήσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό αναφέρεται ότι *“ Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει να έχει χρονική ισχύ έναν (01) τουλάχιστον μήνα μετά τη λήξη της Προσφοράς ... ”* η δε διάρκεια ισχύος των προσφορών, σύμφωνα με το Κεφ. Α.10.1 της διακήρυξης, ορίσθηκε σε 180 ημέρες από την επόμενη της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσής τους. Αντιστοίχως δε η ως άνω διάρκεια της ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής αναφέρεται στο Μέρος Γ' (Παραρτήματα) και στο Υπόδειγμα της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής.

Ωστόσο, στο τυποποιημένο έντυπο προκήρυξης σύμβασης που εστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στο πεδίο III.1.1. (Απαιτούμενες εγγυήσεις) αναγράφεται απλώς *“Εγγύηση Συμμετοχής και Εγγύηση Καλής Εκτέλεσης”*, χωρίς αναφορά στο ποσοστό 5% επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., και του χρόνου ισχύος της εγγυητικής, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο τεύχος της αναλυτικής διακήρυξης.

Όμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30, παρ. 1 (Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης των προκηρύξεων) του π.δ. 60/2007, σε συνδυασμό προς το Παράρτημα VII (ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΠΟΥ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΠΡΟΚΗΡΥΞΕΙΣ) του ιδίου π.δ., η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να δημοσιεύσει περίληψη των ουσιαστικών στοιχείων της διακήρυξης του διαγωνισμού, στα οποία μεταξύ άλλων συγκαταλέγονται και οι απαιτούμενες εγγυήσεις (περ. 14 του Παραρτήματος VII). Επιπλέον, στην παρ. 5 του άρθρου 30 του ως άνω π.δ., οι προκηρύξεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν πρέπει να περιλαμβάνουν πληροφορίες διαφορετικές από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Κατά συνέπεια, εξ αιτίας της μη τήρησης των διατυπώσεων δημοσιότητας, σε ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο, καθώς επίσης και της διάστασης μεταξύ των στοιχείων που δημοσιεύθηκαν στην ΕΕ και στον Εθνικό τύπο σε σχέση με τα στοιχεία που περιέχονται στο τεύχος της αναλυτικής διακήρυξης, ειδικότερα δε σε σχέση με τον ορισθέντα χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ενδέχεται να προκληθεί σχετική σύγχυση στους εν δυνάμει ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς. Εξάλλου, όπως προκύπτει και από τον υποβληθέντα φάκελο, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας ΜΠΑΞΤΕΡ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ, αποκλείστηκε από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού για το λόγο ότι υπέβαλε μεν εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο διαγωνισμό αλλά μικρότερης

χρονικής ισχύος. Συγκεκριμένα η υποβληθείσα εγγυητική είχε διάρκεια ισχύος έως την 03.01.2015, ενώ σύμφωνα με την προκήρυξη όφειλε να έχει έως την 28.01.2015.

**26.** 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.

Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 24, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, καθώς δεν προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, με δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας εμβολίου Μηνιγγιτιδόκοκκου MCC (ποσότητας 16.731 δόσεων) προϋπολογισθείσας δαπάνης 220.681,89€ πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α.

Επίσης, δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση την συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις των άρθρων 24 ή 25 του π.δ. 60/2007.

#### **IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις εφαρμοστέες και ερμηνευόμενες διατάξεις και με την επιφύλαξη της άσκησης των λοιπών αρμοδιοτήτων της, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

**Την μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του Υπουργείου Υγείας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας εμβολίου Μηνιγγιτιδόκοκκου MCC (ποσότητας 16.731 δόσεων) προϋπολογισθείσας δαπάνης 220.681,89€ πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α. σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 παρ. 1α, λόγω μη συνδρομής των, προς τούτο, τασσομένων, υπό του νόμου, προϋποθέσεων.**

**Αθήνα, 22 Δεκεμβρίου 2014**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Δημήτριος Ραΐκος**