



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
40 /2016**

(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 8^η Μαρτίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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 Ράικος |
| 2. Αντιπρόεδρος: | Χριστίνα Μπουσουλέγκα |
| 3. Μέλη: | Ευάγγελος Καραμανλής
Ιωάννα Κουλούρη
Δημήτριος Σταθακόπουλος |

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

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

Εισηγήτρια: Παρασκευά Στυλιανή, Χημικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κ. Παρασκευά, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 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.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου η Διεύθυνση Προμηθειών & Διαχ. Υλικού του Υπουργείου Υγείας να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με την επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας τετρακοσίων χιλιάδων (400.000) φυσίγγων υδροχλωρικής μορφίνης των 0,010gr,

προϋπολογιζόμενης δαπάνης 200.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι 212.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%) και τετρακοσίων είκοσι χιλιάδων (420.000) φυσιγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης των 0,100gr, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 252.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (ήτοι 267.120,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%), για ένα (1) έτος, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου επαναληπτικού διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού.

Με το με αριθ. πρωτ. Α.Π./Β4.α/Γ.Π./οικ.12252/16.02.2016 έγγραφο-αίτημα της Διεύθυνσης Προμηθειών & Διαχ. Υλικού του Υπουργείου Υγείας και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα (αριθ. πρωτ. εισερχ. 812/17.02.2016), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. Α.Π./Β4.α/Γ.Π./οικ.12663/17.02.2016 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 914/23.02.2016), η Διεύθυνση Προμηθειών & Διαχ. Υλικού του Υπουργείου Υγείας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με την επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια φυσιγγων υδροχλωρικής μορφίνης και φυσιγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης, έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 452.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 479.120,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου επαναληπτικού διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

Από το υποβληθέν αίτημα και το σύνολο των προσκομισθέντων στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την υπ' αριθ. πρωτ. Γ5γ/οικ.35543/14.05.2015 απόφαση - Ορθή επανάληψη - του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Υγείας, εγκρίθηκε από άποψη σκοπιμότητας η προμήθεια των κάτωθι Ναρκωτικών Φαρμάκων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών: 1. Φύσιγγες Υδροχλωρικής Μορφίνης 0,010 γραμ., 400.000 (τετρακόσιες χιλιάδες) προϋπολογισμού 200.000 ευρώ, 2. Φύσιγγες Υδροχλωρικής Πεθιδίνης 0,100 γραμ., 420.000 (τετρακόσιες είκοσι χιλιάδες) προϋπολογισμού 252.000 ευρώ.

2. Με την υπ' αριθ. πρωτ. Α.Π./Β4.α/Γ.Π./οικ.57624/28.07.2015 απόφαση (ΑΔΑ: Ω8ΖΚ465ΦΥΟ-Α6Γ) του Υπουργού Υγείας αποφασίστηκε η «*Προκήρυξη ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών*». Στη συνέχεια, η Διεύθυνση Προμηθειών & Διαχ. Υλικού του Υπουργείου Υγείας εξέδωσε την υπ' αριθ. 10/2015 Διακήρυξη ανοικτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών, συνολικού προϋπολογισμού 452.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 479.120,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή και ημερομηνία διενέργειας την 09.09.2015.

3. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης: α) απεστάλη ηλεκτρονικά, στις 29.07.2015, για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την 01.08.2015 δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) (2015/S 147-270414), β) δημοσιεύθηκε στον εγχώριο τύπο (εφημερίδες "ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ", "ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" και "ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ" στις 31.07.2015), καθώς και στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (αριθ. 396/31.07.2015 Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων) και γ) αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 7ΗΖΤ465ΦΥΟ-ΨΞΘ). Το σύνολο των τευχών του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 31.07.2015

(αριθμός συστήματος: 14600), ενώ η διακήρυξη αναρτήθηκε και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (Α.Δ.Α.Μ.: 15PROC002941103 2015-07-29).

4. Με το από 15.09.2015 Πρακτικό 1^ο της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, η Επιτροπή αφού έλεγξε την ιστοσελίδα του διαγωνισμού στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ διαπίστωσε τη μη υποβολή προσφορών. Με το από 23.09.2015 Πρακτικό 2^ο η Επιτροπή αποφάσισε: Α) να υποβληθεί ερώτημα στη Διεύθυνση Φαρμάκων & Προϊόντων Υγείας αν υπάρχει κάποιος ή κάποιοι όροι της προκήρυξης του διαγωνισμού, η τροποποίηση των οποίων θα επιτρέψει την υποβολή προσφορών εκ μέρους εταιρειών και Β) να υποβληθεί ερώτημα προς την Δ/ση Προμηθειών αναφορικά με τους χρόνους που απαιτούνται για την ολοκλήρωση του διαγωνισμού με την διαδικασία της επαναπροκήρυξης και της προσφυγής σε διαπραγμάτευση καθώς και με τη διαδικασία της προσφυγής σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη επαναπροκήρυξη». Η Δ/ση Προμηθειών με το από 30.09.2015 Υπηρεσιακό Σημείωμα προς την Πρόεδρο της Επιτροπής του διαγωνισμού ενημέρωσε για την πρόβλεψη χρόνου υπογραφής της σύμβασης της εν λόγω προμήθειας, μετά τη ματαίωση του άγονου διεθνούς διαγωνισμού. Με το από 05.10.2015 Πρακτικό 3^ο της, η Επιτροπή, αποφάσισε να ζητήσει από τη Δ/ση Φαρμάκων την άμεση ενημέρωσή της αναφορικά με το περιεχόμενο του εν λόγω Υπηρεσιακού Σημειώματος. Η Διεύθυνση Φαρμάκων & Προϊόντων Υγείας, με το από 15.10.2015 Υπηρεσιακό της Σημείωμα, ενημέρωσε ότι ο εν λόγω διαγωνισμός θα επαναπροκηρυχθεί με όρους που θα καθοριστούν σύντομα. Τέλος, με το από 15.10.2015 Πρακτικό 4^ο της, η Επιτροπή, έχοντας υπόψη την ενημέρωση από τη Δ/ση Φαρμάκων και Προϊόντων Υγείας, γνωμοδότησε τη ματαίωση και επανάληψη του διαγωνισμού.

5. Με την Α.Π./Β4.α./Γ.Π./79018/11.11.2015 απόφαση(ΑΔΑ: 7ΖΒΩ465ΦΥΟ-ΨΞΚ) του Αναπληρωτή Υπουργού Υγείας αποφασίστηκε: Α. η αποδοχή του από 15.10.2015 Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού και Β. η ματαίωση των αποτελεσμάτων του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνή διαγωνισμού προμήθειας έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών (Διακήρυξη: 10/2015) λόγω μη υποβολής προσφορών.

6. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. πρωτ. Γ5γ/οικ.92146/30.11.2015 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Υγείας αποφασίστηκε η έγκριση από άποψη σκοπιμότητας της προμήθειας των κάτωθι Ναρκωτικών Φαρμάκων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών: 1. Φύσιγγες Υδροχλωρικής Μορφίνης 0,010 γραμ., 400.000 (τετρακόσιες χιλιάδες) προϋπολογισμού 200.000 ευρώ και 2. Φύσιγγες Υδροχλωρικής Πεθιδίνης 0,100 γραμ., 420.000 (τετρακόσιες είκοσι χιλιάδες) προϋπολογισμού 252.000 ευρώ.

7. Ακολούθως, με την με αριθ. Α.Π./Β4.α./Γ.Π./οικ.96806/16.12.2016 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Υγείας αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξη ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η η υπ' αριθ. 15/2015 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: 15PROC003515933 2015-12-16) που αφορούσε στον «Ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών», με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή. Η προμήθεια περιελάμβανε τα κάτωθι έτοιμα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα:

- Φύσιγγες Υδροχλωρικής Μορφίνης 0,010gr, ζητούμενη ποσότητα 400.000 (τετρακόσιες χιλιάδες) φύσιγγες με προϋπολογιζόμενη δαπάνη διακόσιες δώδεκα χιλιάδες ευρώ (212.000,00€) [200.000,00€ αξία φυσιγγίων υδροχλωρικής μορφίνης + 12.000,00€ ΦΠΑ 6%]

- Φύσιγγες Υδροχλωρικής Πεθιδίνης 0,100gr, ζητούμενη ποσότητα 420.000 (τετρακόσιες είκοσι χιλιάδες) φύσιγγες με προϋπολογιζόμενη δαπάνη διακόσιες εξήντα επτά χιλιάδες εκατόν είκοσι ευρώ (267.120,00€) [252.000,00€ αξία φυσιγγίων υδροχλωρικής πεθιδίνης + 15.120,00€ ΦΠΑ 6%]

Στο σημείο 3 της διακήρυξης (σελ. 15) ορίζεται ότι: «Οι υποψήφιοι προμηθευτές δύνανται να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή και για τα δύο τμήματα των ανωτέρω αναφερόμενων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων». Περαιτέρω, στο σημείο 4.2.1.1.1. Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό (σελ. 16) ορίζεται το 2% επί της συνολικής αξίας ή της αξίας των τμημάτων χωρίς ΦΠΑ και εγγύηση καλής εκτέλεσης σε ποσοστό 5% της συνολικής συμβατικής αξίας χωρίς να υπολογίζεται ο ΦΠΑ. Στο σημείο 17.5 (σελ. 38) της διακήρυξης ορίζεται ότι: “στον (υπο)φάκελο «Οικονομική Προσφορά», ο προσφέρων πρέπει επίσης να έχει επισυνάψει, επί ποινή απορρίψεως, ψηφιακά υπογεγραμμένα ηλεκτρονικό αρχείο στο οποίο θα έχει δηλώσει με σαφήνεια την επιλογή του ως προς τον τρόπο πληρωμής:

Τρόπος πληρωμής	<p>Το 100% της συμβατικής αξίας της κάθε φορά παραδιδόμενης ποσότητας μετά την οριστική ποσοτική και ποιοτική παραλαβή της από την αρμόδια Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής</p> <p style="text-align: center;"><u>ή</u></p> <p>Έντοκη προκαταβολή μέχρι ποσοστού 50% (να αναγραφεί το ποσοστό ολογράφως και αριθμητικά) της συμβατικής αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.), μετά την υπογραφή της σύμβασης, με την κατάθεση ισόποσης εγγυητικής επιστολής προκαταβολής</p>
-----------------	--

Ως προς το χρόνο παράδοσης των υπό προμήθεια ειδών, στο σημείο 16 της διακήρυξης (σελ. 37), ορίζεται ότι:

«Η παράδοση των υπό προμήθεια ιδιοσκευασμάτων θα γίνεται τμηματικά ως κάτωθι:

- Αναφορικά με την παράδοση των 400.000 φυσιγγίων υδροχλωρικής μορφίνης των 0,010gr:

Μέχρι και 3 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης	100.000
Μέχρι και 6 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης	100.000
Μέχρι και 9 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης	100.000
Μέχρι και 12 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης	100.000

Στις ως άνω αναφερόμενες παραδόσεις δεν υπολογίζεται ο μήνας Αύγουστος

- Αναφορικά με την παράδοση των 420.000 φυσιγγίων υδροχλωρικής πεθιδίνης των 0,100gr:

Μέχρι και 3 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης	100.000
Μέχρι και 6 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης	100.000
Μέχρι και 9 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης	100.000
Μέχρι και 12 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης	120.000

Στις ως άνω αναφερόμενες παραδόσεις δεν υπολογίζεται ο μήνας Αύγουστος».

8. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά, στις 16.12.2015, για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στις 18.12.2015 δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.) (2015/S 245-445058), επίσης δημοσιεύθηκε στον εγχώριο τύπο στις εφημερίδες “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” και “ΕΦΗΜΕΡΙΣ

ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ” στις 18.12.2015, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (αριθ. 684/18.12.2015 Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων) και, επιπλέον, αναρτήθηκε στις 16.12.2015 στο Πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: ΩΜΟΠ465ΦΥΟ-Τ28. Το σύνολο των τευχών του διαγωνισμού αναρτήθηκε στον ιστότοπο του Υπουργείου Υγείας (www.moh.gov.gr) στις 16.12.2015, αναρτήθηκε στον και δημοσιεύθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.12.2015 (αριθμός συστήματος: 19784), ενώ η διακήρυξη αναρτήθηκε και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (Α.Δ.Α.Μ.: 15PROC003515933 2015-12-16).

9. Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού με το από 01.02.2016 Πρακτικό της, διαπίστωσε ότι μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι την 26.01.2016, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, πρότεινε δε τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης.

10. Με την υπ' αριθ. Α.Π./Β4./Γ.Π./7611/15.02.2016 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας (ΑΔΑ: 7ΨΞΕ465ΦΥΟ-ΥΕ5) εγκρίθηκε το από 01.02.2016 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού και αποφασίστηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του επαναληπτικού ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνή διαγωνισμού προμήθειας έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών (Διακ/ξη: 15/2015) λόγω μη υποβολής προσφορών.

11. Κατόπιν των ανωτέρω, η Διεύθυνση Προμηθειών & Διαχ. Υλικού του Υπουργείου Υγείας, με το με αριθ. πρωτ. Α.Π./Β4.α/Γ.Π./οικ.12252/16.02.2016 έγγραφο-αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό συνοδευτικά έγγραφα, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προσκομίζοντας σχέδιο απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, για την ανάθεση προμήθειας 400.000 φυσιγγίων Υδροχλωρικής Μορφίνης των 0,010gr και 420.000 φυσιγγίων Υδροχλωρικής Πεθιδίνης των 0,100gr, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 452.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 479.120,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου επαναληπτικού διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού.

II. Νομικό πλαίσιο

12. 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 δημοσίων 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. [...]»

13. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

«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 (Φ.Π.Α.) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

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 1 του αριθ. 2015/2342 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 135.000 και 209.000 ευρώ, αντιστοίχως.

14. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι "1. 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» [...]

15. Στα άρθρα 134 (ΕΘΝΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ) και 136 (Υποχρέωση χρήσης ΕΣΗΔΗΣ) του Ν.4281/14 (ΦΕΚ 160 Α/08082014): "Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας, οργανωτικά θέματα Υπουργείου Οικονομικών και άλλες διατάξεις", ορίζεται ότι : «...134. Οι διατάξεις του παρόντος Τίτλου εφαρμόζονται κατά την ανάθεση και εκτέλεση, με τη χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών του Μέρους Β' του παρόντος από αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς. Μπορεί επίσης να εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων και στις συμβάσεις του ν. 3389/2005 (Α' 232), εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. [...] 136. 1. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος, από την υποβολή του αιτήματος μέχρι την υπογραφή και την εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ίση ή ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. Με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας ο χρόνος έναρξης υποχρεωτικής εφαρμογής του συνόλου ή μέρους από τις διατάξεις του παρόντος τίτλου μπορεί να μετατίθεται, σε όλες ή ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, για όλες ή για ορισμένες αναθέτουσες αρχές και σε όλες τις αποφάσεις ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων ή σε μέρη αυτών...». Επιπλέον, με την παρ. 3 του άρθρου 201 του ίδιου Νόμου, ορίζεται ότι : «3. Η ισχύς των άρθρων 134 έως 138, αρχίζει ως προς τις προμήθειες και υπηρεσίες, όσον αφορά τους φορείς της Κεντρικής Διοίκησης όπως ορίζεται στο άρθρο 14 του ν. 4270/2014 την 1η Ιουλίου 2014, όσον αφορά τους φορείς της Γενικής Κυβέρνησης την 1η Οκτωβρίου 2014 και όσον αφορά το σύνολο του δημόσιου τομέα την 1η Οκτωβρίου 2015. [...]».

16. Με την υπ' αριθ. Π1/2390 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας (ΦΕΚ 2677/Β/2013) καθορίστηκαν οι Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

III. Νομική Εκτίμηση

17. Το υπό εξέταση αίτημα της Διεύθυνσης Προμηθειών & Διαχ. Υλικού του Υπουργείου Υγείας, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 και η αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, εμπίπτει στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 452.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (479.120,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%), για ένα έτος, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

18. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή 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/EK 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).

19. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 60/2007, της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από τον αιτούντα φορέα και 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 (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VITμ. 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.

20. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και κρίνοντας, καταρχάς, την πλήρωση της προϋπόθεσης για προηγούμενη νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, προκύπτουν τα εξής:

α) Η Δ/ση Προμηθειών και Διαχ. υλικού του Υπουργείου Υγείας προσέφυγε, με τις αριθ. 10/2015 και 15/2015 Διακηρύξεις σε «Ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών», για την προμήθεια 400.000 φυσιγγων υδροχλωρικής μορφίνης των 0,010g και 420.000 φυσιγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης των 0,100g, φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 252.000,00€, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ 6%. Στον εν λόγω διαγωνισμό δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, και ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος. Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες προθεσμίες δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίσθηκε η 17^η.12.2015 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, η 26^η.01.2016.

β) Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη υποψηφίου

Σύμφωνα με το από 01.02.2016 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. Α.Π./Β4./Γ.Π./7611/15.02.2016 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

γ) Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια 400.000 φυσιγγων Υδροχλωρικής Μορφίνης των 0,010gr και 420.000 φυσιγγων Υδροχλωρικής Πεθιδίνης των 0,100gr, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, η οποία θα γίνει χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αριθ. 15/2015 διακήρυξης του προηγθέντος άγονου (επαναληπτικού) διαγωνισμού.

21. Από τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την προσφυγή της Διεύθυνσης Προμηθειών & Διαχ. Υλικού του Υπουργείου Υγείας, στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προμήθειας φυσιγγων υδροχλωρικής μορφίνης και φυσιγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης, έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 452.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 479.120,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων της υπ' αριθ. πρωτ. 15/2015 διακήρυξης του προηγθέντος άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

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, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Διεύθυνσης Προμηθειών και Διαχ. υλικού του Υπουργείου Υγείας, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη

διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την προμήθεια 400.000 φυσιγγίων Υδροχλωρικής Μορφίνης των 0,010gr και 420.000 φυσιγγίων Υδροχλωρικής Πεθιδίνης των 0,100gr, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 452.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 479.120,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%, σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 60/2007, άρθρο 25, παρ. 1, περ. α', και με τον όρο της μη ουσιώδους τροποποίησης των όρων του προηγηθέντος άγονου ηλεκτρονικού διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 08.03.2016

Θεωρήθηκε

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος