



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

100/2017

(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα 21 Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, 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. Αντιπρόεδρος : Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Προεδρεύουσα)
2. Μέλη : Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
: Μαρία Στυλιανίδου
: Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Ο Πρόεδρος της Αρχής δεν προσήλθε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος (ασθένεια). Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κα Θεοδωροπούλου καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κα Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Με το αριθμ. πρωτ. Φ.831/ΑΔ.1788/Σ.541/08.08.2017 έγγραφο της **Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης** (αριθμ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5294/28.08.2017), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν.

4013/2011, όπως ισχύει, για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας, για την **προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων** προς κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, προϋπολογισθείσας δαπάνης 2.355.167,24 ευρώ πλέον ΦΠΑ (**2.496.477,27 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ**), σε συνέχεια άγονου επαναληπτικού ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.1191/Σ.322/11-1-13/ΥΠΕΘΑ/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας εγκρίθηκε η αναγκαιότητα-σκοπιμότητα της προμήθειας Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων (30 διαφορετικές δραστικές ουσίες) για την κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας (εφεξής 251 ΓΝΑ) και δόθηκε εντολή στην Υπηρεσία Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας (ΥΠ/ΠΑ) να διενεργήσει ανοιχτό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για τη σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο τετραετούς διάρκειας συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 4.750.923,72 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Κατ' εφαρμογή της ανωτέρω απόφασης, η Υπηρεσία Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας κατάρτισε και δημοσίευσε προσηκόντως, στην εθνική και στην ενωσιακή έννομη τάξη, την υπ' αριθμ. Δ.18/13 Διακήρυξη Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια “*Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων 251 ΓΝΑ*”. Η Διακήρυξη αυτή αφορούσε την προμήθεια, μέσω σύναψης συμφωνίας - πλαισίου τετραετούς διάρκειας, τριάντα (30) φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, οριζόμενα βάσει δραστικής ουσίας, με κριτήριο επιλογής τη χαμηλότερη τιμή. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 05.09.2013.

3. Η ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία κατέληξε, εν τέλει, στη σύναψη συμφωνίας – πλαισίου για εννέα (9) από τα τριάντα (30) φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα (α/α 3, 4, 5, 10, 11, 13, 18, 19 και 24 του Παραρτήματος «Γ» της Διακήρυξης Δ.18/13). Πρόκειται για την υπ' αριθμ. 39/2014 συμφωνία – πλαίσιο, που ενεκρίθη από το Ελεγκτικό Συνέδριο σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 4170/2015 απόφαση του 6ου Τμήματος), για τα οποία και υπεβλήθησαν προσφορές, βάσει της υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.16592/Σ.3852/28-11-14/ΥΠΕΘΑ/ΔΑΥ/Γ2/3, ενώ με την ίδια απόφαση αποφασίσθηκε η διενέργεια επαναληπτικού διαγωνισμού “*με όμοιες τεχνικές προδιαγραφές και επιμέρους αξίες*” για τα λοιπά είκοσι ένα (21) φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα (α/α 1, 2, 6, 7, 8, 9, 12, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29 και 30 του Παραρτήματος «Γ» της Διακήρυξης Δ.18/13) για τις οποίες δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή απορρίφθηκαν οι προσφορές.

4. Σε εφαρμογή της ανωτέρω απόφασης, η Υπηρεσία Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας προχώρησε στην προκήρυξη Ηλεκτρονικού Ανοικτού Επαναληπτικού Διαγωνισμού, με αριθμό ΔΕ 12/15, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 3.356.102,34€ με ΦΠΑ 6%, ήτοι 3.166.134,28 € άνευ ΦΠΑ. Αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού ήταν η σύναψη συμφωνίας – πλαισίου, ανά δραστική ουσία,

τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων για τις ανάγκες του 251 ΓΝΑ. Ακριβέστερα, το αντικείμενο του διαγωνισμού αποτυπώνεται, στο Παράρτημα “Γ” της σχετικής Διακήρυξης ως ακολούθως:

ΕΤΗΣΙΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΣΕ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΑ ΙΔΙΟΣΚΕΥΑΣΜΑΤΑ ΑΝΑ ΔΡΑΣΤΙΚΗ ΟΥΣΙΑ

Α/Α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ	ΑΤC	ΜΜ	ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΕΤΗΣΙΑ ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΑΞΙΑ ΑΝΕΥ ΦΠΑ 6%	
					ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ
1	Εσομεπραζόλη inj 40 mg	A02BC05	ΒΤ	7.800	4,04 €	31.512,00 €
2	Ανθρώπινο ινοδογόνο	B02BB01	ΒΤ	140	277,75 €	38.885,00 €
3	Κολλιστίνη 1000000 INJ	J01XB01	ΒΤ	16.000	2,51 €	40.160,00 €
4	Εφαβιρέντση + Εμτρισταβίνη + Τενοφοβίρη tab	J05AR06	ΤΤ	2.370	19,69 €	46.665,30 €
5	Τενοφοβίρη + εμτρισταβίνη	J05AR03	ΤΤ	3.300	13,29 €	43.857,00 €
6	Λοπιναβίρη και Ριτοναβίρη	J05AE06	ΤΤ	11.640	2,42 €	28.168,80 €
7	Δοξορουβικίνη Λιποσωμακική Inj.IV 1 x 10ml x 2mg/ml	L01DB01	ΒΤ	140	288,44 €	40.381,60 €
8	Τοποτεκάνη Inj. 5 x 5 ml x 4 mg	L01XX17	ΒΤ	140	209,96 €	29.394,40 €
9	Λεναλιδομίδη hard caps 21 x 5mg	L04AX05	ΤΤ	210	181,61 €	38.138,10 €
10	ΕΤΑΝΕΡΣΕΠΤΗ ΝJ.SOL 50MG/ 1ML ΡF.SYR ΒΤ x 4 ΡF.SYR x 1ML	L04AA11	ΑΜΡ	220	207,76 €	45.707,20 €
11	Ναταλιζουμαμπη Vial 15 ml x 300mg	L04AA23	ΒΤ	32	1.246,78 €	39.896,96 €
12	Ουστεκινουμάμπη 45mg sol	L04AC05	ΒΤ	24	2.471,79 €	59.322,96 €
13	Παρεκοξίμπη 40mg x 2ml inj.	M01AH04	ΑΜΡ	6.600	4,74 €	31.284,00 €
14	Αμφοτερικίνη Β Inj.1 x 50 mg	J02AA01	ΒΤ	290	100,25 €	29.072,50 €
15	Βορικοναζόλη inj 200 mg	J02AC03	ΒΤ	520	80,29 €	41.750,80 €
16	Σισατρακούριο 20mg inj	M03AC11	ΑΜΡ	5.950	5,36 €	31.892,00 €
17	Αντιδραστήριες Ταινίες για προσδιορισμό		ΕΑ	3.000	10,00 €	30.000,00 €

	σακχάρου					
18	ΙΝΤΕΡΦΕΡΟΝΗ ΒΗΤΑ 1Β LY PD INJ 0,3 MG/VIAL	L03AB08	AMP	1.125	40,35 €	45.393,75 €
19	ΕΤΑΝΕΡΣΕΠΤΗ ΝJ.SOL 50MG/1ML PF.PEN x 4	L04AA11	AMP	160	193,92 €	31.027,20 €
20	Νιλοτινίνη	L01XE08	ΤΤ	1.344	29,85 €	40.118,40 €
21	Ιντερφερόνη Β 1α – 44 MCG(12 MIU)	L03AB07	AMP	480	60,22 €	28.905,60 €
ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΑΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ :						791.533,57 €
ΦΠΑ 6%						47.492,01 €
ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΑΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ ΜΕ ΦΠΑ :						839.025,58 €
ΣΥΝΟΛΟ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ ΣΕ ΒΑΘΟΣ ΤΕΤΡΑΕΤΙΑΣ ΜΕ ΦΠΑ:						3.356.102,34 €

Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η **χαμηλότερη τιμή ανά δραστική ουσία**, ενώ ρητά ορίζεται, στο σημείο 4 της Διακήρυξης (σελ. 6 αυτής) ότι “*Στη συμφωνία – πλαίσιο ανά δραστική ουσία θα εγγραφούν μέχρι τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής ή/και αποδεκτές προσφορές που ανταποκρίνονται στα κριτήρια ανάθεσης. Σε περίπτωση ανάδειξης μικρότερου αριθμού οικονομικών φορέων, θα συμπεριληφθούν όλοι στη συμφωνία – πλαίσιο. Για τη διαδικασία σύναψης των εκτελεστικών έκαστης εκ των συμφωνιών – πλαίσιο συμβάσεων (στάδιο call-offs), απαιτείται η υποβολή από τους συμμετέχοντες σε αυτές, νέας κλειστής οικονομικής προσφοράς*”.

Αναφορικά με το δικαίωμα συμμετοχής στο άρθρο 3, σημ. 13 (σελ. 30), της εν θέματι διακήρυξης προβλεπόταν ότι “*οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται στην κατάθεση προσφορών για το σύνολο των φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, ενώ η κατάθεση των τεχνικών και οικονομικών προσφορών θα γίνει με βάση τον αύξοντα αριθμό της δραστικής ουσίας, όπως αυτός αποτυπώνεται στο σχετικό πίνακα του Παραρτήματος «Γ» της παρούσας.*”

Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά στη σύναψη των εκτελεστικών συμβάσεων, στο άρθρο 3, σημείο 5 των Ειδικών Όρων της Διακήρυξης (σελ. 67 αυτής) προβλέπονται αναλυτικά και τα κάτωθι:

“5 [...] Ειδικότερα, η αξιολόγηση των προσφορών κατά το στάδιο των call-offs θα πραγματοποιείται ως εξής:

α. Οι οικονομικές προσφορές για κάθε σκεύασμα ανά δραστική ουσία, θα ταξινομούνται σε αύξουσα σειρά βάσει του κριτηρίου αξιολόγησης (χαμηλότερη τιμή).

β. Η ανάθεση της προμήθειας θα πραγματοποιείται, αναλόγως του πλήθους των συμμετεχόντων που τελικά θα αναδειχθούν για κάθε δραστική ουσία, με την κάτωθι ποσόστωση:

(1) Συμφωνία – πλαίσιο με τέσσερις (4) συμμετέχοντες: α) Πρώτος μειοδότης (αυτός με τη χαμηλότερη τιμή): το 50% της προκηρυχθείσας ποσότητας, β) Δεύτερος μειοδότης (αυτός με τη δεύτερη χαμηλότερη τιμή): το 25% της προκηρυχθείσας ποσότητας, γ) Τρίτος μειοδότης (αυτός με την τρίτη χαμηλότερη τιμή): το 15% της προκηρυχθείσας ποσότητας, δ) Τέταρτος μειοδότης (αυτός με την τέταρτη χαμηλότερη τιμή): το 10% της προκηρυχθείσας ποσότητας.

(2) Συμφωνία – πλαίσιο με τρεις (3) συμμετέχοντες: α) Πρώτος μειοδότης (αυτός με τη χαμηλότερη τιμή): το 50% της προκηρυχθείσας ποσότητας, β) Δεύτερος μειοδότης (αυτός με τη δεύτερη χαμηλότερη τιμή): το 30% της προκηρυχθείσας ποσότητας, γ) Τρίτος μειοδότης (αυτός με την τρίτη χαμηλότερη τιμή): το 20% της προκηρυχθείσας ποσότητας.

(3) Συμφωνία – πλαίσιο με δύο (2) συμμετέχοντες: α) Πρώτος μειοδότης (αυτός με τη χαμηλότερη τιμή): το 60% της προκηρυχθείσας ποσότητας, β) Δεύτερος μειοδότης (αυτός με τη δεύτερη χαμηλότερη τιμή): το 40% της προκηρυχθείσας ποσότητας.

(4) Στη συμφωνία – πλαίσιο με ένα (1) συμμετέχοντα, η προμήθεια θα πραγματοποιείται εξ ολοκλήρου από τον ανάδοχο μετά από διαπραγματεύσεις επί της προσφερόμενης τιμής”.

5. Περίληψη της διακήρυξης αυτής απεστάλη για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 08.12.2015, ενώ δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης στις 11.12.2015 (Αρ. Φύλλου 667), στον δε τύπο στις εφημερίδες “ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ”, “ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ” και “ΗΜΕΡΗΣΙΑ” στις 10.12.2015. Περαιτέρω, περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 09.12.2015, με ΑΔΑ: ΩΞ666-ΘΩΑ, στον ιστότοπο του ΚΗΜΔΗΣ στις 09.12.2015, με ΑΔΑΜ 15PROC003458535, ενώ το πλήρες σώμα της διακήρυξης του διαγωνισμού αναρτήθηκε σε ηλεκτρονική μορφή στην ιστοσελίδα της Πολεμικής Αεροπορίας και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με κωδικό διαγωνισμού 18095.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 25.01.2016 με καταληκτική ημερομηνία την 01.02.2016, ενώ ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ορίσθηκε η 08.02.2016. διενέργειας διαγωνισμού)

6. Η αρμόδια επιτροπή της ΥΠ/ΠΑ υπέβαλε το από 08.02.2016 Πρακτικό Αποσφράγισης και το από 23.02.2016 Πρακτικό Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών, με το οποίο εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, ως προς την πληρότητα και ορθότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών την αποδοχή των προσφορών που υποβλήθηκαν για τα είδη με Α/Α 8, 15, 7, 12 και 16 του Παραρτήματος Γ της εν θέματι διακήρυξης. Επιπλέον, με το από 23.02.2016 πρακτικό, η επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα ότι “συντρέχουν οι προϋποθέσεις για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, για τα είδη του Παραρτήματος «Γ» της Διακήρυξης, για τα οποία υπήρχε μηδενική συμμετοχή, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα της παρ. 1α του άρθρου 25 του ΠΔ 60/07, και εφόσον ισχύσουν οι προϋποθέσεις που αναφέρονται σε αυτή.”

7. Με τη Φ.831/ΑΔ.1570/Σ.401/17.03.2016/ΔΑΥ/Γ2/3 (ΑΔΑ: 7ΑΩΣ6-ΑΚΩ) απόφαση της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης, έγινε αποδεκτή η από 23.02.2016 γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού επί των αποτελεσμάτων αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με το από 23.02.2016 πρακτικό. Επίσης αποφασίστηκε *“για τα είδη που υπήρξε μηδενική συμμετοχή στον Δ.12/15 (Α/Α:1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20 και 21 του Παραρτήματος Γ΄ της Διακήρυξης) η Διοίκηση θα εξετάσει, κατόπιν προηγούμενης Απόφασης του ΕΟΕ και ΑΝΥΕΘΑ, την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης και χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 25 παρ.1 α του ΠΔ 60/2007, αφού αρχικά ληφθεί η γνώμη του αρμοδίου συλλογικού οργάνου αναφορικά με τις προϋποθέσεις προσφυγής στην ανωτέρω εξαιρετική διαδικασία και σε δεύτερο χρόνο ζητηθεί η σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ως καθορίζεται στο άρθρο 2 παρ.2 περ.γ, υποπερ. δδ του ν. 4013/2011”*

8. Στις 05.04.2016 η επιτροπή προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών ενώ με το από 13.05.2016 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών εισηγήθηκε της αποδοχή των οικονομικών προσφορών που υπεβλήθησαν για τα είδη με Α/Α 8, 15, 12 και 16 και την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς για το είδος με Α/Α 7, καθόσον η προσφερθείσα τιμή ανά μονάδα ήταν ανώτερη της αντίστοιχης που ορίσθηκε στη διακήρυξη (προσφερθείσα τιμή 289,46 ενώ τιμή μονάδος 288,44).

Ακολούθως με τη Φ.831/ΑΔ.2382/Σ.682/30.05.2016/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης (ΔΑΥ), έγινε αποδεκτή η ως άνω γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού επί των αποτελεσμάτων αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με το από 13.05.2016 πρακτικό αξιολόγησης και το από 05.04.2016 πρακτικό αποσφράγισης, και, μεταξύ άλλων, αποφασίστηκε η αποδοχή των οικονομικών προσφορών για το είδος με Α/Α 8, 15, 12 και 16 ενώ αποφάσισε την απόρριψη της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς για το είδος με Α/Α 7 λόγω *«υπέρβασης της προϋπολογισθείσας αξίας»*.

9. Κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η από 17.06.2016 Προσφυγή της εταιρείας της οποίας απερρίφθη η οικονομική προσφορά. Η υποβληθείσα προσφυγή απερρίφθη με την υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.2774/Σ.860/1-7-16/ΔΑΥ/Γ3 απόφαση της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης (ΔΑΥ), διότι η οικονομική προσφορά της εν λόγω εταιρείας για το είδος με α/α 7, *“υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της διακήρυξης”*. Σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 του Παραρτήματος της διακήρυξης ΔΕ.12/15 *“η οικονομική προσφορά που υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της διακήρυξης (εν όλω ή εν μέρει) απορρίπτεται ως απαράδεκτη”*.

Στη συνέχεια με το Φ.831/3328/Σ.1255/21.09.2016/ΥΠ/ΠΑ έγγραφο, διαβιβάστηκε προς τη Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης η από 21.09.2016 Εισηγητική Έκθεση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία η αρμόδια

επιτροπή της ΥΠ/ΠΑ, αφού έλαβε υπόψη, μεταξύ άλλων: “[...] το γεγονός ότι δεν κατατέθηκαν προσφορές για τα είδη με Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20 & 21 του Παραρτήματος Γ της Διακήρυξης και την απόρριψη της προσφοράς για το είδος με Α/Α 7 της Διακήρυξης” **εισηγήθηκε:** “1) Την εγγραφή στη Συμφωνία-Πλαίσιο διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, για την προμήθεια «Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων 251 ΓΝΑ», σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στη Διακήρυξη του ΔΕ.12/15, των κάτωθι εταιρειών σύμφωνα με τις αντίστοιχες οικονομικές τους προσφορές [...] (2) Τη ματαίωση του Διαγωνισμού ΔΕ.12/15 για τα είδη με Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20 και 21 και: (α) Την επανάληψη του διαγωνισμού για τα είδος με Α/Α 7 του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης ΔΕ.12/15, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 21 παρ.δ του ΠΔ 118/07 (β) Την προσφυγή της Υπηρεσίας στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για τα είδη Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20 και 21 του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης ΔΕ.12/15, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 25, εδάφιο 1α του ΠΔ.60/07, στο άρθρο 22 του ΠΔ118/07 και στο άρθρου 2 του Ν.2286/1995.”

10. Επίσης η αναθέτουσα ζήτησε από το ΓΝΑ 251 να καταγραφούν αναλυτικά οι εταιρείες που δύνανται να διαθέσουν τα σκευάσματα ανά δραστική ουσία, προκειμένου να ενεργοποιηθεί η διαδικασία προσφυγής σε διαπραγμάτευση με κατάλληλες εταιρείες, για τη σύναψη συμφωνιών πλαίσιο διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, σύμφωνα με σχετική δυνατότητα που παρέχεται. Εν συνεχεία, το 251ΓΝΑ, με το Φ.800/ΑΔ.1423/Σ.295/25-1-17 έγγραφο, υπέβαλε τα απαιτούμενα στοιχεία.

11. Ακολούθως με τη με αριθμ. Φ. 831/ΑΔ.1778/Σ.538/04.08.2017/ΥΠΕΘΑ/ΔΑΥ/Γ3/3 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας : i) κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του εν θέματι διαγωνισμού για τέσσερις (4) δραστικές ουσίες (Α/Α 8, 12, 15 & 16 της διακήρυξης) σύμφωνα με την εισήγηση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού στο από 21.09.2016 πρακτικό της και δόθηκε εντολή για την υπογραφή οικείας συμφωνίας-πλαίσιο ii) εγκρίθηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ΔΕ.12/15, για το είδος με Α/Α 7 του οποίου απορρίφθηκε η προσφορά και για το οποίο η αναθέτουσα θα εκδώσει εντολή διενέργειας επαναληπτικού διαγωνισμού και iii) εγκρίθηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ΔΕ.12/15 για δεκαέξι (16) δραστικές ουσίες (α/α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20 και 21 της διακήρυξης ΔΕ.12/15) και η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για τα εν λόγω είδη.

Περαιτέρω με την από 26.04.2017 Βεβαίωση περί μη Κατάθεσης Ενστάσεων – Προσφυγών βεβαιώνεται ότι : “κατά τον επαναληπτικό διαγωνισμό ΔΕ.12/15 κατατέθηκε προσφυγή από την εταιρεία «JANSSEN-CILAG ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ Α.Ε.Β.Ε» για το είδος με α/α 7 (το οποίο δεν είναι υπό προμήθεια είδος με διαπραγμάτευση), η οποία απορρίφθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με την υπ’ αριθμ. πρωτ.

Φ.831/ΑΔ.2774/Σ.860/1-7-16/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση και δεν εκκρεμεί κανένα άλλο ένδικο μέσο κατά της διαγωνιστικής διαδικασίας.”

12. Κατόπιν των ανωτέρω, η Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης, με το προαναφερόμενο έγγραφό της, ζητά την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων προς κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, προϋπολογισθείσας δαπάνης **2.355.167,24 ευρώ πλέον ΦΠΑ** (2.496.477,27 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σε συνέχεια άγονου ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού, “με τους ίδιους όρους και προϋπολογισθείσες αξίες της της διακήρυξης του υπ’ αριθμ. ΔΕ 12/15 ανοικτού επαναληπτικού διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση αυτών”.

Όσον αφορά στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, στο υποβληθέν Φ.831/ΑΔ.1788/Σ.543/08.08.2017 έγγραφο αίτημά της, η αναθέτουσα αναφέρει ότι “και προκειμένου να αναπτυχθεί ανταγωνισμός, θα κληθούν να συμμετάσχουν οι εταιρείες που αναφέρονται στον πίνακα του Παραρτήματος «Β», ο οποίος περιλαμβάνει στοιχεία των εμπορικών σκευασμάτων ανά δραστική ουσία και των αντίστοιχων Κατόχων Άδειας Κυκλοφορίας”.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

13. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ`, υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: ορίζει ότι: «2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β` της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α` 147), 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 Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]».

14. Το άρθρο 6, παράγραφος 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 (ΦΠΑ) 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, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα

αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 2342/2015 της Επιτροπής για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν, από 1/1/2016 και για την διετία 2016-2017, στις 135.000 και 209.000 ευρώ αντίστοιχα.

15. Το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 όριζε ότι: «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 οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της, [...]».

16. Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνει το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στις οποίες προβλέπεται ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιαστικά οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]».

17. Στο άρθρο 2, παρ. 5 του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι: “5. “Συμφωνία – πλαίσιο” είναι μια συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, ενδεχομένως, τις προβλεπόμενες ποσότητες”.

18. Παρόμοιου περιεχομένου διάταξη περιλαμβάνεται στο άρθρο 2, παρ. 1, περίπτωση 10 του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι: “10) ως “συμφωνία – πλαίσιο” νοείται μια συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/αναθετόνων φορέων και ενός ή

περισσότερων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, όπου ενδείκνυται, τις προβλεπόμενες ποσότητες”.

19. Στο άρθρο 26 του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι:

“1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμφωνίες – πλαίσια.

2. Για τη σύναψη μιας συμφωνίας – πλαισίου, 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 – πλαισίου. 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 – πλαισίου, ιδίως στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 3. Η διάρκεια μιας συμφωνίας – πλαισίου δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τέσσερα (4) έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων που δικαιολογούνται ειδικώς, ιδίως λόγω του αντικείμενου της συμφωνίας – πλαισίου. 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 – πλαισίου, 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 – πλαισίου.”

20. Ως προς τις συμφωνίες – πλαίσιο, το άρθρο 39 του ν. 4412/2016 ορίζει τα ακόλουθα:

“1. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμφωνίες – πλαίσιο κατά την έννοια της περίπτωσης 10 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 εφόσον εφαρμόζουν τις διατάξεις που προβλέπονται στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221). Η διάρκεια μιας συμφωνίας – πλαίσιο δεν υπερβαίνει τα τέσσερα έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων, δεόντος δικαιολογημένων, ιδίως λόγω του αντικειμένου της συμφωνίας – πλαισίου.

2. Οι συμφωνίες – πλαίσιο οι οποίες συνάπτονται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τεσσάρων ετών μπορεί να παραταθούν χωρίς όμως αυτές να υπερβούν το ανώτατο διάστημα των τεσσάρων ετών του προηγούμενη εδαφίου, εφόσον υπάρχει η σχετική πρόβλεψη παρατάσεως στα έγγραφα της σύμβασης. Η διάρκεια εκτέλεσης των επιμέρους συμβάσεων, που συνάπτονται εντός του χρόνου υλοποίησης της συμφωνίας – πλαίσιο, μπορεί να υπερβαίνουν το χρόνο λήξης της συμφωνίας – πλαισίου.

3. Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία – πλαίσιο ανατίθενται, σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται στην παρούσα παράγραφο, καθώς και στις παρ. 4 και 5. Οι διαδικασίες αυτές μόνο μεταξύ των αναθετουσών αρχών που ορίζονται με σαφήνεια για το σκοπό αυτό στην προκήρυξη διαγωνισμού ή την πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας – πλαίσιο που έχει συναφθεί. Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία – πλαίσιο δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να συνεπάγονται ουσιώδεις τροποποιήσεις στους όρους της συμφωνίας – πλαίσιο, ιδίως στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 4.

4. Όταν συνάπτεται συμφωνία – πλαίσιο με ένα μόνο οικονομικό φορέα, οι συμβάσεις που βασίζονται σε αυτή τη συμφωνία – πλαίσιο ανατίθενται, σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας – πλαίσιο. Για την ανάθεση των συμβάσεων αυτών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διαβουλεύονται γραπτώς με τον οικονομικό φορέα που είναι συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία – πλαίσιο, ζητώντας του, εάν χρειάζεται να συμπληρώσει την προσφορά του.

5. Όταν συνάπτεται συμφωνία – πλαίσιο με περισσότερους του ενός οικονομικούς φορείς, η εν λόγω συμφωνία – πλαίσιο εκτελείται με έναν από τους κατωτέρω τρόπου:

α) σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της συμφωνίας – πλαίσιο, χωρίς προκήρυξη νέου διαγωνισμού, εφόσον αναφέρονται όλοι οι όροι που διέπουν την

παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, και οι αντικειμενικές προϋποθέσεις για τον προσδιορισμό του συμβαλλόμενου στη συμφωνία – πλαίσιο οικονομικού φορέα που θα τις εκτελέσει· οι εν λόγω όροι αναγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία – πλαίσιο,

β) όταν στη συμφωνία – πλαίσιο αναφέρονται όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών, εν μέρει χωρίς προκήρυξη νέου διαγωνισμού, σύμφωνα με την περίπτωση α', και εν μέρει με την προκήρυξη νέου διαγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας – πλαίσιο, σύμφωνα με την περίπτωση γ', εφόσον προβλέπεται τέτοια δυνατότητα από τις αναθέτουσες αρχές στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία – πλαίσιο. Η επιλογή αν συγκεκριμένα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες αγοράζονται κατόπιν προκήρυξης νέου διαγωνισμού ή άμεσα, σύμφωνα με τους όρους που ορίζονται στη συμφωνία – πλαίσιο, γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία πλαίσιο. Τα έγγραφα της σύμβασης προσδιορίζουν επίσης τους όρους του νέου διαγωνισμού. Οι δυνατότητες που προβλέπονται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται επίσης σε οποιοδήποτε μιας συμφωνίας – πλαίσιο για την οποία έχουν τεθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών, ανεξαρτήτως αν έχουν τεθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών για τα λοιπά τμήματα,

γ) αν στη συμφωνία – πλαίσιο δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή έργων, υπηρεσιών και αγαθών, με νέο διαγωνισμό μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας – πλαίσιο.

6. Οι διαγωνισμοί που αναφέρονται στις περιπτώσεις β' και γ' της παραγράφου 5 βασίζονται στους ίδιους όρους με αυτούς που ίσχυαν για την ανάθεση της συμφωνίας – πλαίσιο, και, όπου κριθεί απαραίτητο, σε ακριβέστερα διατυπωμένους όρους και, όπου ενδείκνυται, σε άλλους όρους που αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία – πλαίσιο 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 τη σύμβαση,

β) οι αναθέτουσες αρχές ορίζουν επαρκή προθεσμία για την υποβολή προσφορών για κάθε συγκεκριμένη σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη παραμέτρων όπως η πολυπλοκότητα του αντικείμενου της σύμβασης και ο απαραίτητος χρόνος για την αποστολή των προσφορών,

γ) οι προσφορές υποβάλλονται γραπτώς και δεν ανοίγονται έως τη λήξη της προβλεπόμενης προθεσμίας απάντησης,

δ) οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν κάθε σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά, βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία – πλαίσιο.

7. Όταν το αντικείμενο της συμφωνίας – πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς υποδιαιρείται σε περισσότερα τμήματα, καλούνται σε διαβούλευση μόνο οι

οικονομικοί φορείς των τμημάτων που ανταποκρίνονται στο εκάστοτε αντικείμενο της εκτελεστικής σύμβασης.

8. Στην περίπτωση των συμφωνιών – πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς, στο πλαίσιο των διαγωνισμών που αναφέρονται στις περιπτώσεις β' και γ' της παραγράφου 5:

α) κατά την υποβολή των προσφορών, εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 79, προκειμένου οι οικονομικοί φορείς να αποδείξουν ότι εξακολουθούν να πληρούν τις σχετικές προϋποθέσεις, όπως έχουν καθορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία – πλαίσιο,

β) πριν από την ανάθεση κάθε σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον/τους προσφέροντα/ες στον/στους οποίους έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει/ουν ενημερωμένα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79 και 80, και κατά περίπτωση το άρθρο 82. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται το άρθρο 79.

9. Οι συμφωνίες – πλαίσιο και οι εκτελεστικές αυτών συμβάσεις αποστέλλονται για προληπτικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τις οικείες διατάξεις.

10. Ειδικά, για δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμφωνίες – πλαίσιο, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο παρόν άρθρο, μετά από σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου, όταν πρόκειται να παραχθεί σύνολο όμοιων μελετών ή ως άνω υπηρεσιών, για τις οποίες δεν είναι γνωστά εκ των προτέρων στοιχεία, όπως ιδίως ο ακριβής προσδιορισμός των επί μέρους συμβάσεων, οι χρόνοι έναρξης και λήξης εκπόνησης των επί μέρους μελετών ή παροχής τεχνικών υπηρεσιών, όπως και οι ακριβείς χώροι στους οποίους θα εκτελεσθούν οι συμβάσεις, μπορούν όμως να καθορισθούν οι τιμές και ενδεχομένως οι ποσότητες αυτών. Οι συμφωνίες – πλαίσιο συνάπτονται ιδίως για την εκτέλεση εργασιών υποστηρικτικών μελετών. Η μέγιστη αξία των συμφωνιών – πλαίσιο που συνάπτονται κατ' έτος απαγορεύεται να υπερβαίνει σε ποσοστό το είκοσι τοις εκατό (20%) των εγκεκριμένων ετήσιων πιστώσεων της αναθέτουσας αρχής για τις συμβάσεις της παρούσας παραγράφου, με εκτίμηση τετραετίας. Στον περιορισμό αυτό δεν υπόκεινται οι συμφωνίες – πλαίσιο που συνάπτονται για την προετοιμασία του Φακέλου Δημόσιας Σύμβασης, κατά το άρθρο 45.”

21. Το άρθρο 61 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζει: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού

μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120».

22. Το άρθρο 376 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290 και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. 2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παράγραφο 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού».

23. Το άρθρο 379 παρ. 1 του ως άνω νόμου προβλέπει:

"1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του."

24. Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «Κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

25. Το υπό εξέταση αίτημα της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης αφορά στη σύναψη συμφωνίας - πλαισίου μέσω της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγματεύσεως χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, βάσει του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016 (κατ' αντιστοιχία με το προϊσχύσαν άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007).

Λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι το νομικό καθεστώς που διέπει τις συμφωνίες – πλαίσιο, τόσο με βάση το άρθρο 39 του ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι «οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμφωνίες – πλαίσιο [...] εφόσον εφαρμόζουν τις διατάξεις που προβλέπονται στο παρόν Βιβλίο [...]», όσο και με βάση το άρθρο 26

του π.δ. 60/2007 στο οποίο ορίζεται ότι “Για τη σύναψη μιας συμφωνίας – πλαισίου οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους διαδικαστικούς κανόνες που ορίζονται στο παρόν διάταγμα [...]” επί της ουσίας εξομοιώνει τις διαδικασίες σύναψης συμφωνίας – πλαισίου με τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης, επιτρέπει το συμπέρασμα ότι το άρθρο 32 του ν. 4412/2016 (αλλά και το αντιστοίχου περιεχομένου άρθρο 25 του π.δ. 60/2007) εφαρμόζεται και στην περίπτωση σύναψης συμφωνίας – πλαισίου.

Συνεπώς, σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της εν θέματι συμφωνίας – πλαισίου ανέρχεται στο ποσό των 3.356.102,34€ με ΦΠΑ 6%, ήτοι **3.166.134,28 € άνευ ΦΠΑ.**, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

26. Επισημαίνεται ότι, δεδομένης της έναρξης ισχύος του Ν. 4412/2016, από 08.08.2016, εκτός των διατάξεων που ρητά αναφέρουν διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπόψιν του άρθρου 61, παράγραφος 2 του ανωτέρω Νόμου “*Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης*”, θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, οι διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α', οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Σημειώνεται ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α', προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι:

α) η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία,

β) η μη υποβολή προσφοράς και

γ) η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης (επισημαίνεται ότι οι προαναφερθείσες αποτελούν προϋποθέσεις ταυτόσημες με αυτές των διατάξεων του άρθρου 25 παράγραφος 1, εδάφιο α' του Π.Δ. 60/2007).

27. 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 και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016) (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 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 (και ήδη η Οδηγία 2014/24/ΕΕ) 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. Ι-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. Ι-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, Ι-13947, σκέψη 48).

28. Στην προκείμενη περίπτωση, η Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τη διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2, περ. α' του ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας άγονου ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού.

29. Ειδικότερα δε, σχετικά με τη κατά τα ανωτέρω **(α)** προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 1, εδάφιο α' του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 και ήδη του άρθρου 32, παράγραφος 2, περ. α' του ν. 4412/2016, 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).

30. Εν προκειμένω, ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι η Διεύθυνση Αεροπορικής Υποστήριξης διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 3.356.102,34€ με ΦΠΑ 6%, ήτοι 3.166.134,28 € άνευ ΦΠΑ, για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων προς κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας.

A. Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία. Επισημαίνεται, ιδίως, ότι η πρόβλεψη περί ποσοστώσεων κατά τη σύναψη των εκτελεστικών συμβάσεων στην περίπτωση που οι συμβάσεις – πλαίσιο συνάπτονται με περισσότερους του ενός συμμετέχοντες (βλ. ανωτέρω σημείο **4**) δεν συνιστά απαγορευμένο όρο, καθώς είναι αποτέλεσμα άσκησης διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία δύναται εν γένει να επιλέγει τον καταλληλότερο τρόπο ανάθεσης των εκτελεστικών συμβάσεων, αξιολογώντας τις συνθήκες της σχετικής αγοράς και σεβόμενη τους γενικούς κανόνες και αρχές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. συναφώς και Γνώμη 11/2015 και αποφάσεις 8 και 9/2017 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

B. Σε ο,τι αφορά στις απαιτήσεις δημοσιότητας, επισημαίνεται ότι αυτές έχουν, καταρχήν, τηρηθεί προσηκόντως, πλην όμως, στην περίληψη που απεστάλη στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν αναφέρεται ότι η εν λόγω συμφωνία – πλαίσιο διαιρείται σε “τμήματα” (δεν προκύπτει, δηλαδή, σαφώς ότι είναι νοητή η σύναψη διακριτής συμφωνίας – πλαίσιο για το κάθε ένα από τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα της διακήρυξης).

31. Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέντα στο ιστορικό στοιχεία προκύπτει ότι με το με ημερομηνία 23.02.2016 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής της Υπηρεσίας Προμηθειών βεβαιώνεται ότι δεν υπεβλήθη καμία

προσφορά για δεκάξι (16) δραστικές ουσίες (για τα είδη Α/Α 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 17, 18, 19, 20 και 21 του Παραρτήματος «Γ» της διακήρυξης ΔΕ.12/15), εξ ου και η εισήγησή της περί ματαίωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού.

Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. Φ. 831/ΑΔ.1778/Σ.538/04.08.2017/ΥΠΕΘΑ/ΔΑΥ/Γ3/3 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ενεκρίθη η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ΔΕ 12/15 ακριβώς λόγω της μη υποβολής προσφορών για τα ως άνω είδη, οπότε και αποφασίσθηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., βάσει των προβλεπόμενων στο άρθρο 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016.

Στο σημείο αυτό πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί η μεγάλη χρονική απόσταση μεταξύ της διεξαγωγής του διαγωνισμού και της έκδοσης της αμέσως ανωτέρω απόφασης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, απόσταση δέκα (10) μηνών περίπου, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί επαρκής χρόνος για μια πιθανή μεταβολή των πραγματικών συνθηκών που σχετίζονται με την ανάγκη σύναψης συμφωνίας – πλαίσιο.

Σε σχετική ερώτηση που απευθύνθηκε από την Αρχή προς την αναθέτουσα, αυτή απάντησε, μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος την 08.09.2017, ως εξής *“Το θέμα είναι καθαρά διαδικαστικό-γραφειοκρατικό που καθυστέρησε το αίτημα υποβολής στην υπηρεσία σας. Η διακίνηση ενός φακέλου προκειμένου να υπογραφεί ένας φάκελος από τον κ. ΑΝΥΕΘΑ διαρκεί από 3 έως 5 μήνες. Σε επίπεδο χειρισμού θέματος, το συγκεκριμένο θέμα συνέπεσε με μία περίοδο με ελάχιστη στελέχωση στο τμήμα προμηθειών υγειονομικού υλικού και δύσκολων συγκυριών που οδήγησε στην καθυστέρηση υλοποίησης των θεμάτων.”* Επίσης στο από 08.08.2017 έγγραφο αίτημά της η αναθέτουσα αναφέρεται ότι *“εξακολουθεί να υφίσταται η αναγκαιότητα-σκοπιμότητα σύναψης Σύμβασης για την κάλυψη των αναγκών του 251 ΓΝΑ σε φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα.”*

32. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στην υπ' αριθμ. Φ. 831/ΑΔ.1778/Σ.538/04.08.2017/ΥΠΕΘΑ/ΔΑΥ/Γ3/3 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας και στο υποβληθέν σχέδιο απόφασης προσφυγής στη διαπραγμάτευση, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου για την προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, *“με τους ίδιους όρους και προϋπολογισθείσες αξίες της της διακήρυξης του υπ' αριθμ. ΔΕ 12/15 ανοικτού επαναληπτικού διαγωνισμού και χωρίς τροποποίηση αυτών”*.

Ωστόσο σημειώνεται ότι από τα 21 φαρμακευτικά σκευάσματα τα οποία είχαν συμπεριληφθεί στη διακήρυξη του επαναληπτικού διαγωνισμού, κατακυρώθηκαν τέσσερα (4) εξ αυτών, για ένα (1) αποφασίστηκε η επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας ενώ στο παρόν αίτημα έχουν περιληφθεί τα υπόλοιπα δεκάξι (16) φαρμακευτικά σκευάσματα .

33. Τέλος επισημαίνεται ότι, η εκπεφρασθείσα επιλογή της αναθέτουσας αρχής να προχωρήσει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης με συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς ανά φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα δεν φαίνεται να προσβάλλει τον υγιή ανταγωνισμό, καθώς οι εν λόγω οικονομικοί φορείς είναι, βάσει των στοιχείων του φακέλου, οι μόνοι διανομείς τους στην ελληνική αγορά (ως εν Ελλάδι

θυγατρικές των εταιρειών που κατέχουν τις σχετικές άδειες κυκλοφορίας), ενώ δεν έχουν παρασκευασθεί ούτε κυκλοφορούν αντίστοιχα γενόσημα ιδιοσκευάσματα.

Τέλος επισημαίνεται ότι δέον είναι η έναρξη υποβολής των προσφορών να ταυτίζεται με τη δημοσιοποίηση της Διακήρυξης του διαγωνισμού και, επομένως, να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

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 **ομόφωνα**:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του ν.4412/2016, για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων προς κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, προϋπολογισθείσας δαπάνης 2.355.167,24 ευρώ πλέον ΦΠΑ (**2.496.477,27 ευρώ**) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) σε συνέχεια άγονου ανοικτού διεθνή διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 21 Σεπτεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

ΧΡΙΣΤΙΝΑ ΜΠΟΥΣΟΥΛΕΓΚΑ