



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**  
**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**55/2017**

(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 29<sup>η</sup> Ιουνίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:30 μ.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κόμμα Τράκα, 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. Αναπληρωτής Πρόεδρος ( Προεδρεύων ):** Εκατομμάτης Μιχαήλ
- 2. Μέλη:**
  - Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
  - Σταθακόπουλος Δημήτριος
  - Στυλιανίδου Μαρία
  - Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

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

**Εισηγήτρια:** Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, Οικονομολόγος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κ. Θεοδωρακοπούλου Αναστασία, η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Χριστίνα Καζιρή καθώς και εκ μέρους του Γενικού Επιτελείου Στρατού ο κ. Χάσουλας Παναγιώτης με βαθμό Ταγματάρχη, Υγειονομικού Νοσηλευτικού, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας φαρμακευτικού υλικού (εμβολίων) για τις ανάγκες του Γενικού Επιτελείου Στρατού, συνολικού προϋπολογισμού 470.085,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. λόγω κατεπείγουσας ανάγκης

Με το με αρ. πρωτ. Φ.600.163/45/252505/Σ.762/29-03-2017 αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή στις 30-03-2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2212), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/64/254236/Σ.1333/30-05-2017

όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 3524/01-06-2017) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια φαρμακευτικού υλικού (εμβολίων) για τις ανάγκες του Γενικού Επιτελείου Στρατού, συνολικού προϋπολογισμού 470.085,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 498.290,10€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2. γ' του ν. 4412/2016 για χρονικό διάστημα έως έξι (6) μήνες.

### I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την με αρ. 32/25-05-2015 διακήρυξη της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Α.Σ.Δ.Υ.Σ.) προκηρύχθηκε η διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή, για τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσου, διάρκειας τεσσάρων (4) ετών, για την κάλυψη των αναγκών των αναφερόμενων στο Μέρος Β της άνω διακήρυξης στρατιωτικών νοσοκομείων και υγειονομικών μονάδων των Ενόπλων Δυνάμεων, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.218.843,80 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. κατ' έτος (ήτοι συνολικά 8.875.375,20 ευρώ), με αντικείμενο την προμήθεια 12 ειδών εμβολίων, όπως εμφανίζονται στον κάτωθι πίνακα:

A/A	Περιγραφή Υλικού	Ποσότητα	Αξία (άνευ Φ.Π.Α.)
1	ΕΜΒΟΛΙΟ ΠΟΛΥΟΜΥΕΛΙΤΙΔΑΣ-ΔΙΦΘΕΡΙΤΙΔΑΣ-ΤΕΤΑΝΟΥ	130 ΦΥΣ	2.043,60€
2	ΕΜΒΟΛΙΟ ΜΗΝΙΓΓΙΤΙΔΟΣ ΤΥΠΟΥ ACYW-135 (ΦΙΑΛ 1 ΔΟΣΗΣ Ή ΦΙΑΛ 8 - 10 ΔΟΣΕΩΝ)	62.600 ΔΟΣ	2.002.574,00€
3	ΕΜΒΟΛΙΟ ΙΛΑΡΑΣ, ΕΡΥΘΡΑΣ, ΠΑΡΩΤΙΤΙΔΑΣ	320 ΦΙΑ	2.489,60€
4	ΑΝΤΙΤΕΤΑΝΙΚΗ ΑΝΟΣΟΣΦΑΙΡΙΝΗ ΑΝΘΡΩΠΟΥ 250 IU/ml	7.270 ΦΥΣ	46.382,60€
5	ΕΜΒΟΛΙΟ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΗΠΑΤΙΤΙΔΑΣ ΤΥΠΟΥ <<B>>	2.220 ΦΙΑ	17.826,60€
6	ΕΜΒΟΛΙΟ ΗΠΑΤΙΤΙΔΑΣ ΤΥΠΟΥ <<A>>	1.590 ΦΥΣ	25.805,70€
7	ΕΜΒΟΛΙΟ ΠΟΛΙΟΜΥΕΛΙΤΙΔΑΣ IPV	405 ΦΥΣ	7.306,20€
8	ΕΜΒΟΛΙΟ ΚΑΤΑ ΠΝΕΥΜΟΝΙΟΚΟΚΚΟΥ	110 ΦΥΣ	874,50€
9	ΕΜΒΟΛΙΟ TD (ΤΕΤΑΝΟΥ- ΔΙΦΘΕΡΙΤΙΔΟΣ)	3.070 ΦΥΣ	3.377,00€
10	ΕΜΒΟΛΙΟ TD (ΤΕΤΑΝΟΥ- ΔΙΦΘΕΡΙΤΙΔΟΣ) (8-10 ΔΟΣΕΩΝ)	125.000 ΔΟΣ	93.750,00€
11	ΕΜΒΟΛΙΟ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΑΙΜΟΦΙΛΟΥ ΤΗΣ ΙΝΦΛΟΥΕΝΤΣΑΣ	40 ΦΥΣ	289,60€
12	ΕΜΒΟΛΙΟ ΚΑΤΑ ΤΟΥ ΙΟΥ ΤΩΝ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΘΗΛΩΜΑΤΩΝ	180 ΦΥΣ	16.124,40€
<b>ΣΥΝΟΛΟ:</b>			<b>2.218.843,80€</b>

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 21<sup>η</sup> Ιουλίου και ώρα 08:00 και ως καταληκτική ημερομηνία η 27<sup>η</sup> Ιουλίου 2015 και ώρα 15:00.

2. Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν οι κάτωθι δύο εταιρείες, οι οποίες κατέθεσαν προσφορά για το είδος 2 του πίνακα των υπό προμήθεια υλικών της διακήρυξης «Εμβόλιο Μηνιγγιτίδος Τύπου ACYW-135», για ποσότητα 62.600 δόσεις κατ' έτος, προϋπολογισμού 2.002.574 ευρώ:

1) Η "GlaxoSmithKline A.E.B.E." με προσφερόμενο είδος το φαρμακευτικό προϊόν "NIMENRIX –Συζευγμένο

Εμβόλιο κατά του Μηνιγγιτιδόκοκκου Ομάδας A, C, W-135 και Y” και

2) Η “NOVARTIS (HELLAS) A.E.B.E.” με προσφερόμενο είδος το “MENVEO Αντιμηνιγγιτιδοκοκκικό εμβόλιο οροομάδων A, C, W-135 & Y”,

ενώ κατά τα λοιπά ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος.

**3.** Ακολούθως, η Επιτροπή του διαγωνισμού, με το από 11.9.2015 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, διαπίστωσε για μεν την εταιρεία “GlaxoSmithKline A.E.B.E.” ότι προέκυπταν από το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ τροποποιήσεις στο καταστατικό της εταιρείας, για τις οποίες δεν είχαν προσκομισθεί τα οικεία ΦΕΚ, για τη δε εταιρεία “NOVARTIS (HELLAS) A.E.B.E.” ότι μία εκ των υπευθύνων δηλώσεων δεν έφερε ψηφιακή υπογραφή. Ομοίως, διαπιστώθηκε ότι προέκυπταν τροποποιήσεις στο καταστατικό της εταιρείας από το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, για τις οποίες δεν είχαν προσκομισθεί τα οικεία ΦΕΚ, οπότε η αρμόδια Επιτροπή γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των δύο εταιρειών.

Περαιτέρω, ως προς την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων με το από 4.9.2015 πρακτικό της διαπίστωσε για την “GlaxoSmithKline A.E.B.E.” ότι ο φάκελος τεχνικής προσφοράς δεν ήταν πλήρης διότι δεν κατατέθηκε η μονογραφία του ιδιοσκευάσματος, ενώ περαιτέρω η εταιρεία διαφώνουσε με τις τεθείσες από τη διακήρυξη απαιτήσεις (σύμφωνα με τις οποίες, αφενός κατά την ημέρα παράδοσης στην υπηρεσία, η ημερομηνία οφείλει να μην απέχει πάνω από δώδεκα μήνες από την ημερομηνία παραγωγής και αφετέρου η χρονική διάρκεια χρήσης των εμβολίων να είναι τουλάχιστον 24 μήνες από την ημερομηνία παράδοσης, λαμβανομένης υπόψη και της εγκεκριμένης διάρκειας ζωής του προϊόντος), καθώς δήλωνε ότι η ημερομηνία άφιξης στην Ελλάδα δεν θα απέχει πάνω από 12 μήνες από την ημερομηνία παραγωγής και ότι η χρονική διάρκεια χρήσης του εμβολίου θα είναι τουλάχιστον 24 μήνες κατά την άφιξή του στην Ελλάδα και δεν θα είναι μικρότερη από 18 μήνες κατά την ημερομηνία παράδοσης στην υπηρεσία. Συναφώς, η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων έκρινε ότι έχρηζε περαιτέρω διευκρίνισης εάν οι προαναφερόμενες αποκλίσεις κρίνονται ως ουσιώδεις ή επουσιώδεις. Για την εταιρεία “NOVARTIS (HELLAS) A.E.B.E.” διαπιστώθηκε ότι μολονότι η εταιρεία δήλωνε στο φύλλο συμμόρφωσης ότι συμφωνεί προς τις προαναφερόμενες προδιαγραφές, ωστόσο η συνολική διάρκεια ζωής του προσφερόμενου προϊόντος ήταν 24 μήνες από την ημερομηνία παραγωγής, γεγονός που απέκλειε την τήρηση των προαναφερόμενων προδιαγραφών και ότι συνεπώς το σκεύασμα ήταν εκτός τεχνικών όρων και δεν πληρούσε τις ιδιαίτερες απαιτήσεις της διακήρυξης.

Στη συνέχεια, η Διεύθυνση Υγειονομικού του Γενικού Επιτελείου Στρατού με το από 12.10.2015 έγγραφό της έκρινε ότι οι αποκλίσεις στις επίμαχες προδιαγραφές μπορούν να γίνουν δεκτές, διότι η προμήθεια θα γίνει τμηματικά μέσω των εκτελεστικών συμβάσεων, η αναγκαιότητα της προμήθειας κρίνεται υπερεπείγουσα και υπερέρχει η διασφάλιση της δημόσιας υγείας.

Ακολούθως, με την από 10.11.2015 απόφαση του Διοικητή της Διεύθυνσης Προμηθειών της Α.Σ.Δ.Υ.Σ., έχοντας υπόψη το 3<sup>ο</sup>/29<sup>η</sup> Συν./20.10.2015 πρακτικό της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών, αποφασίστηκε αναφορικά με την “GlaxoSmithKline A.E.B.E.” η μη αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής λόγω ελλείψεων και της τεχνικής προσφοράς λόγω μη κατάθεσης της μονογραφίας του ιδιοσκευάσματος, και αναφορικά με την εταιρεία “NOVARTIS (HELLAS) A.E.B.E.” η μη αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής λόγω ελλείψεων και της τεχνικής προσφοράς, διότι μαζί με αυτήν είχε κατατεθεί και πίνακας οικονομικής προσφοράς συμπληρωμένος με τιμές. Συναφώς, αποφασίστηκε η ματαίωση και επανάληψη του ανοικτού διαγωνισμού για τα είδη 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, για τα οποία δεν είχε κατατεθεί καμία προσφορά, αναφορικά δε με το είδος 2 η συνέχιση των διαγωνιστικών διαδικασιών και η παροχή διευκρινίσεων επί των υποβληθέντων δικαιολογητικών με τη συμπλήρωσή τους.

**4.** Στη συνέχεια, η εταιρεία “GlaxoSmithKline A.E.B.E.”, με το από 23.11.2015 έγγραφό της προς τη Διεύθυνση Προμηθειών της Α.Σ.Δ.Υ.Σ. γνωστοποίησε ότι ο Όμιλος εταιρειών GSK προέβη παγκοσμίως σε εμπορική συμφωνία με τον Όμιλο Novartis, σύμφωνα με την οποία η GSK αγόρασε το χαρτοφυλάκιο εμβολίων της τελευταίας (με την εξαίρεση του εμβολίου της γρίπης). Στο πλαίσιο αυτό, ο όμιλος εταιρειών

GSK και ως εκ τούτου και η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία ανέλαβε τη δέσμευση να προβεί στην πώληση εντός ορισμένης προθεσμίας των εμβολίων της για τη Μηνιγγίτιδα τύπου MENACWY (ήτοι εν προκειμένω του εν Ελλάδι κυκλοφορούντος Nimenrix) σε άλλη φαρμακευτική εταιρεία προς διασφάλιση του υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά των εν λόγω εμβολίων σε παγκόσμιο επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό ο Όμιλος GSK συμφώνησε με την Pfizer την αγορά του υπό προσφορά εμβολίου, σύμφωνα με τους όρους πώλησης που είχαν εγκριθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Δεδομένου δε ότι δεν έχουν ακόμη ολοκληρωθεί όλες οι μεταβατικές διοικητικές διαδικασίες, σήμερα η εταιρεία παραμένει ακόμη τοπικός αντιπρόσωπος/υπεύθυνος κυκλοφορίας του Nimenrix στην Ελλάδα, κατόπιν μεταφοράς της άδειας του οποίου, θα είναι δυνατή η τυχόν εκχώρηση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που απορρέουν από τον παρόντα διαγωνισμό. Σημειώνεται ότι η εταιρεία είναι σήμερα πλέον τοπικός αντιπρόσωπος / υπεύθυνος κυκλοφορίας στην Ελλάδα και του Menveo – είδους προσφερθέντος από τη “NOVARTIS (HELLAS) A.E.B.E.”. Σε άλλο δε ομοίως από 23.11.2015 έγγραφο η “GlaxoSmithKline A.E.B.E.” δηλώνει την πρόθεσή της να αναλάβει ως διάδοχος άπαντα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της NOVARTIS HELLAS που θα απορρέουν από το διαγωνισμό στο πλαίσιο του άρθρου 9 της σύμβασης (κατακύρωση).

5. Ακολούθως, κατόπιν της συμπλήρωσης των ελλειπόντων δικαιολογητικών από τις προσφέρουσες εταιρείες, σύμφωνα με την από 30.12.2015 απόφαση του Διοικητή της Διεύθυνσης Προμηθειών της Α.Σ.Δ.Υ.Σ., έχοντας υπόψη το 4<sup>ο</sup>/38<sup>η</sup> Συν./16.12.2015 πρακτικό της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών της Α.Σ.Δ.Υ.Σ., αποφασίστηκε ως προς την “GlaxoSmithKline A.E.B.E.” η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, ενώ αναφορικά με την “NOVARTIS (HELLAS) A.E.B.E.” η αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής αλλά η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς, διότι με αυτήν είχε κατατεθεί και πίνακας οικονομικής προσφοράς συμπληρωμένος με τιμές (ειδικότερα αυτή προσέφερε για το εμβόλιο Menveo τιμή 28,4711 ευρώ/δόση), κατά παράβαση των άρθρων 17.3.5 της διακήρυξης και 3 και 12 παρ. 1 α΄ του π.δ. 118/2007.

6. Επίσης, η εταιρεία “GlaxoSmithKline A.E.B.E.” ήδη, με το από 22.12.2015 έγγραφό της προς την αναθέτουσα αρχή, την είχε ενημερώσει ότι από τις 16.12.2015, η εταιρεία “Pfizer Hellas A.E.” καθίσταται τοπικός αντιπρόσωπος/υπεύθυνος κυκλοφορίας του προϊόντος Nimenrix στην Ελλάδα και ως εκ τούτου η “GlaxoSmithKline A.E.B.E.” τηρώντας τις νομικές υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συμφωνία πώλησης του εμβολίου Nimenrix ανάμεσα στους δύο ομίλους, εκχωρεί όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τον παρόντα διαγωνισμό στην εταιρεία “Pfizer Hellas A.E.”.

7. Στη συνέχεια, με την από 1.2.2016 απόφαση του Διοικητή της Α.Σ.Δ.Υ.Σ., έχοντας υπόψη το 5<sup>ο</sup>/3<sup>η</sup> Συν./26.1.2016 πρακτικό της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών ως προς την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της μοναδικής πλέον συνεχιζουσας στο διαγωνισμό εταιρείας “GlaxoSmithKline A.E.B.E.”, κατακυρώθηκε το είδος 2 του πίνακα της διακήρυξης «εμβόλιο μηνιγγίτιδας τύπου ACYW-135» στην προαναφερόμενη εταιρεία, που προσέφερε τιμή 29,09 ευρώ/δόση, η οποία προκύπτει από την αφαίρεση του ποσοστού έκπτωσης 3% από τη νοσοκομειακή τιμή των 29,99 ευρώ. Ενόψει του ότι η συνολική ετήσια αξία της προμήθειας ποσού 1.930.296,04 ευρώ ήταν μικρότερη της προϋπολογιζόμενης από τη διακήρυξη ετήσιας δαπάνης για το είδος 2 (ποσού 2.132.741,31 ευρώ), κατ’ εφαρμογή του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, αυξήθηκε η ποσότητα του ζητούμενου είδους σε 68.840 δόσεις με αποτέλεσμα η συνολική ετήσια συμβατική δαπάνη να ανέρχεται πλέον στο ποσό των 2.002.555,6 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.

8. Ακολούθως, με την από 4.3.2016 απόφαση του Διοικητή της Α.Σ.Δ.Υ.Σ., έχοντας υπόψη το 11<sup>ο</sup>/9<sup>η</sup> Συν./25.2.2016 πρακτικό της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της μειοδότης εταιρείας, κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτήν.

9. Σημειώνεται ότι είχε προηγηθεί το από 23.2.2016 έγγραφο της εταιρείας “GlaxoSmithKline A.E.B.E.”, με το οποίο αυτή ζητούσε τριμερή συνάντηση ανάμεσα στην αναθέτουσα αρχή, την ίδια την αναδειχθείσα μειοδότη και την εταιρεία “Pfizer Hellas A.E.” (η οποία είχε καταστεί πλέον τοπικός αντιπρόσωπος /υπεύθυνος κυκλοφορίας του προσφερόμενου προϊόντος Nimenrix), έτσι ώστε να συζητηθεί το ζήτημα της διαχείρισης του συμβατικού πλαισίου του διαγωνισμού δεδομένων των ζητημάτων που ανέκυψαν από

τη γνωστοποιηθείσα πρόθεση εκχώρησης του προϊόντος Nimenrix. Η αναθέτουσα αρχή με το από 11.3.2016 έγγραφό της αρνήθηκε το αίτημα αυτό, με την αιτιολογία ότι η εταιρεία παρέμενε κάτοχος εμβολίου μηνιγγιτίδας τύπου ACYW-135 (εμπορική ονομασία Menveo) και ότι στη διακήρυξη τα προς προμήθεια εμβόλια περιγράφονται και ζητούνται βάσει των ανοσολογικών παραγόντων τους και όχι με την εμπορική ονομασία των σκευασμάτων. Η εταιρεία με το από 7.4.2016 έγγραφο επανέφερε το αίτημα αυτό, επαναλαμβάνοντας ότι η εταιρεία συμμετείχε στο διαγωνισμό με προσφορά για το συγκεκριμένο εμβόλιο (Nimenrix, του οποίου τότε ήταν κάτοχος άδειας κυκλοφορίας), ότι δεσμεύεται κατά νόμο από την προσφορά της για το εν λόγω προϊόν και ότι έχει γνωστοποιήσει την πρόθεσή της να εκχωρήσει την τυχόν κατακυρωθησόμενη σε αυτήν σύμβαση πλαίσιο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 αυτής στο νέο κάτοχο άδειας κυκλοφορίας. Μετά το Πρακτικό 8<sup>ο</sup>/19<sup>η</sup> Συν./22.4.2016 της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών, με την από 5.5.2016 απόφαση του Διοικητή του Τμήματος Προμηθειών της Α.Σ.Δ.Υ.Σ. κρίθηκε ότι τα προς προμήθεια προϊόντα περιγράφονται και ζητούνται βάσει των ανοσολογικών παραγόντων τους και όχι βάσει της εμπορικής ονομασίας των σκευασμάτων, ότι η εταιρεία "GlaxoSmithKline A.E.B.E." παραμένει κάτοχος εμβολίου μηνιγγιτίδας τύπου ACYW-135 (με την εμπορική ονομασία Menveo), ότι η Α.Σ.Δ.Υ.Σ. αποφάσισε την κατακύρωση του εμβολίου με βάση την περιγραφή του εμβολίου και όχι την εμπορική του ονομασία, ότι η εταιρεία "Pfizer Hellas A.E." δεν συμμετείχε στο διαγωνισμό και συνεπώς έγινε δεκτή η τριμερής συνάντηση μεταξύ Α.Σ.Δ.Υ.Σ., "GlaxoSmithKline A.E.B.E." και "Pfizer Hellas A.E." μετά τη σύναψη της συμφωνίας πλαίσιο προκειμένου να εξεταστεί η εκχώρηση της σύμβασης πλαίσιο στον νέο κάτοχο άδειας κυκλοφορίας του εμβολίου (με την εμπορική ονομασία Nimenrix) σύμφωνα με το άρθρο 9 αυτής και κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος. Ακολούθως, με την από 29.8.2016 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του 32/2015 διαγωνισμού αναφορικά με την προμήθεια εμβολίου μηνιγγιτίδας τύπου ACYW-135 στην εταιρεία "GlaxoSmithKline A.E.B.E.".

**10.** Σε εκτέλεση των ανωτέρω, στις 14-09-2016 υπεβλήθη προς έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο το σχέδιο σύμβασης μεταξύ της μειοδότης εταιρείας και της αναθέτουσας αρχής, το οποίο με την με αριθ. 202/09-11-2016 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου, απεφάνθη ως εξής:

*"[...] V. Με τα δεδομένα αυτά και όσα εκτέθηκαν στις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, το Κλιμάκιο διαπιστώνει τα ακόλουθα:*

*1) Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη II της παρούσας, μη νομίμως κατακυρώθηκε στην εταιρεία "GlaxoSmithKline A.E.B.E." το «εμβόλιο μηνιγγιτίδας τύπου ACYW-135» έναντι τιμής 29,09 ευρώ/δόση, χωρίς να προσδιορίζεται στην κατακυρωτική απόφαση και το σχέδιο σύμβασης το προμηθευτέο είδος, με τον ακριβή τρόπο που προσδιοριζόταν στην προσφορά της εταιρείας, ήτοι με ειδικότερη αναφορά στο συγκεκριμένο προσφερθέν από αυτήν ιδιοσκεύασμα Nimenrix. Μη νομίμως, δηλαδή, περιορίζεται η κατακυρωτική απόφαση και συναφώς το σχέδιο σύμβασης στην αναφορά της δραστικής ουσίας και δεν αναγράφει το συγκεκριμένο ιδιοσκεύασμα Nimenrix, με το οποίο η εταιρεία συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό και διήλθε επιτυχώς το στάδιο τεχνικής αξιολόγησης. Περαιτέρω, και με δεδομένο ότι ήδη κατά το στάδιο της κατακύρωσης ήταν γνωστό στην αναθέτουσα αρχή ότι η εταιρεία δεν κατείχε πλέον το εμβόλιο Nimenrix, για το οποίο είχε καταθέσει προσφορά, δεν είναι νόμιμη η κατακύρωση σε αυτήν άλλου ιδιοσκευάσματος, ήτοι του Menveo (και μάλιστα σε τιμή, την οποία είχε προσφέρει για το Nimenrix), για το οποίο δεν είχε καταθέσει προσφορά στον ελεγχόμενο διαγωνισμό, ούτε και βεβαίως αξιολογήθηκε, διότι κάτι τέτοιο αποτελεί ανεπίτρεπτη κατ' άρθρο 24 του π.δ. 118/2007 τροποποίηση της προσφοράς, με την οποία η υποψήφια συμμετείχε στο διαγωνισμό.*

*2) Σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν στη νομική σκέψη III της παρούσας, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 2 του π.δ. 60/2007, σύμφωνα με τις οποίες δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάσταση του οικονομικού φορέα που εντάσσεται στη συμφωνία-πλαίσιο από τρίτο πρόσωπο που δε συμμετείχε στην αρχική διαγωνιστική διαδικασία, τέθηκαν στη συμφωνία πλαίσιο οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 9 όροι σύμφωνα με τους οποίους, ο προμηθευτής δε δύναται α) να μεταβιβάζει το σύνολο ή μέρος των δικαιωμάτων της παρούσας συμφωνίας πλαίσιο, ή το σύνολο ή μέρος των υποχρεώσεων του που απορρέουν από αυτήν, σε οποιοδήποτε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο χωρίς την προηγούμενη γραπτή συγκατάθεση της Αναθέτουσας Αρχής (παρ. 1) και β) να αναθέτει σε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο την*

εκτέλεση οποιασδήποτε Παραγγελίας, η οποία έχει υποβληθεί υπό τους όρους της παρούσας συμφωνίας πλαισίου χωρίς την προηγούμενη συγκατάθεση της αναθέτουσας αρχής (παρ. 2). Ειδικότερα, μη νομίμως επιχειρείται η εκχώρηση της ελεγχόμενης σύμβασης στην εταιρεία "Pfizer Hellas A.E." που δεν συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό.

3) Δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου εάν το επίμαχο είδος είναι καταχωρημένο στο Παρατηρητήριο Τιμών της Ε.Π.Υ. και αν η επιτευχθείσα συμβατική τιμή εναρμονίζεται προς την καταγεγραμμένη στο Παρατηρητήριο Τιμών τιμή. Επίσης, σε περίπτωση που το είδος αυτό δεν είναι καταχωρημένο στο Παρατηρητήριο Τιμών της Ε.Π.Υ. δεν έχουν προσκομισθεί τα συγκριτικά στοιχεία της αγοράς που τυχόν έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή, και τα οποία αιτιολογούν τον συμφέροντα χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 21 περ. η' του π.δ. 118/2007.

4) Επισημαίνεται ότι οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 31 του σχεδίου σύμβασης όροι περί δυνατότητας τροποποίησης της σύμβασης δεν μπορούν να αποτελέσουν έρεισμα παρά μόνο για την τροποποίηση επιμέρους συμβατικών όρων που δεν είναι ουσιώδεις και σε καμία περίπτωση για την επαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου, επιπλέον ότι σε προσυμβατικό έλεγχο υπόκεινται και οι ουσιώδεις τροποποιήσεις όρων σύμβασης που έχει ελεγχθεί, ανεξάρτητα από το αν προκαλούν αύξηση του οικονομικού της αντικείμενου πέραν του κατώτατου χρηματικού ορίου υπαγωγής στον έλεγχο.

VI. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου συμβάσεως πλαίσιο.

Για τους λόγους αυτούς

Κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου συμβάσεως πλαίσιο μεταξύ αφενός της Α.Σ.Δ.Υ.Σ. και αφετέρου της εταιρείας "GlaxoSmithKline A.E.B.E.".

**11.** Κατά της ως άνω Πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Α.Σ.Δ.Υ.Σ./ΔΠΜ άσκησε την από 23-11-16 αίτηση ανάκλησης, επικαλούμενη τα εξής:

"(1) Τα προς προμήθεια εμβόλια, για τα οποία διενεργήθηκε ο υπόψη διαγωνισμός, περιγράφονται και ζητούνται βάσει των ανοσολογικών παραγόντων τους και όχι βάσει της εμπορικής ονομασίας των σκευασμάτων, σύμφωνα με την Προσθήκη «5Α» της (α) σχετικής διακήρυξης και την Τεχνική Προδιαγραφή ΤΠ-ΓΕΣ-ΤΑ-ΦΑΡ 25/1251/0006/4<sup>η</sup> Έκδοση. Κατ' επέκταση, η κατακύρωση της προμήθειας του υπόψη εμβολίου στη μειοδότη εταιρεία «GlaxoSmithKline A.E.B.E.», έγινε με βάση την περιγραφή του εμβολίου και όχι την εμπορική του ονομασία, ανεξαρτήτως του εμπορικού σήματος του είδους.

(2) Η εταιρεία «GlaxoSmithKline A.E.B.E.» κατέχει εγκεκριμένη άδεια κυκλοφορίας του ζητούμενου από τη διακήρυξη εμβολίου (με εμπορική ονομασία Menveo, κωδικός 2941701 της επίσημης ιστοσελίδας του ΕΟΦ), ανεξαρτήτως αν στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών κατέθεσε τεχνική προσφορά του εμβολίου με την εμπορική ονομασία «Nimenrix», που κατείχε τότε.

(3) Η εταιρεία «GlaxoSmithKline A.E.B.E.» έχει δεσμευθεί για την προσφορά της, έχοντας αποδεχτεί τις αποφάσεις της ΑΣΔΥΣ (αποδεχόμενη κατ' επέκταση τις απόψεις της) και έχει παρατείνει την οικονομική της προσφορά.

(4) Με τη (β) σχετική επιστολή της, η εταιρεία «GlaxoSmithKline A.E.B.E.», δηλώνει σαφώς ότι, δεσμεύτηκε προς τις αρμόδιες αρχές (βάσει της από 28 Ιαν 15 απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανταγωνισμού), για λόγους διασφάλισης του υγιούς ανταγωνισμού, να προβεί στην πώληση εντός ορισμένης προθεσμίας των εμβολίων της Μηνιγγίτιδας τύπου MenACWY (ήτοι εν προκειμένω του εν Ελλάδι κυκλοφορούντος Nimenrix) σε άλλη φαρμακευτική εταιρεία. Η παραπάνω διαδικασία μεταβίβασης της οικονομικής εξουσίας στην εταιρεία «Pfizer HELLAS A.E.» στοιχειοθετεί λόγο ανωτέρας βίας, σύμφωνα με το άρθρο 18 του ΠΔ118/07 και κατ' εφαρμογή του άρθρου 24 του ΠΔ118/07 και ολοκληρώθηκε στις 17 Δεκ 15, ημερομηνία μεταγενέστερη από τη διενέργεια του διαγωνισμού.

(5) Τα εμβόλια, όπως κάθε άλλο φαρμακευτικό προϊόν, αποτελούν διατιμημένα είδη και η κοστολόγησή τους γίνεται βάσει του Δελτίου Τιμών Φαρμάκων, σύμφωνα με την ΥΑ 88979/20-11-2015 (όπως αυτή τροποποιήθηκε με την Υ.Α 102397/31-12-2015), το οποίο είναι ελεύθερα προσβάσιμο διαδικτυακά από κάθε ενδιαφερόμενο. Εν προκειμένω, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (27 Ιουλ 15),

ήταν σε ισχύ το από 20 Ιουλ 15 Δελτίο Τιμών Φαρμάκων, βάσει του οποίου η ζητούμενη από τη (α) σχετική Διακήρυξη Νοσοκομειακή τιμή ανερχόταν στο ποσό των 29,99€ ανά εμβολιάσιο εμβολίου, η οποία αναγράφεται σαφώς στο πρακτικό ελέγχου οικονομικών προσφορών της Επιτροπής παραλαβής-αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών καθώς και στη σχετική εισήγηση και απόφαση της ΑΣΔΥΣ, καθώς βάσει αυτής έγινε η σύγκριση με την προσφέρουσα τιμή και αναδείχθηκε ως μειοδότη η εταιρεία «GlaxoSmithKline AEBE».

12. Επί της ανωτέρω αίτησης ανάκλησης της 202/2016 Πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου από την ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ, εκδόθηκε η με αρ. 101/30-01-2017 Απόφαση του Τμήματος VI του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με την οποία αποφασίσθηκαν τα ακόλουθα:

“[...] 4. Με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του ανωτέρω σχεδίου σύμβασης πλαισίου, μεταξύ της Α.Σ.Δ.Υ.Σ. και της εταιρείας «GlaxoSmithKline A.E.B.E», για τους ακόλουθους λόγους:

α) Μη νομίμως κατακυρώθηκε στην εταιρεία «GlaxoSmithKline A.E.B.E» το «εμβόλιο μηνιγγίτιδας τύπου ACYW-135» έναντι τιμής 29,09 ευρώ/δόση, χωρίς να προσδιορίζεται στην κατακυρωτική απόφαση και το σχέδιο σύμβασης το προμηθευτέο είδος, με τον ακριβή τρόπο που προσδιοριζόταν στην προσφορά της εταιρείας, ήτοι με ειδικότερη αναφορά στο συγκεκριμένο προσφερθέν από αυτήν ιδιοσκεύασμα *Nimenrix*. Μη νομίμως, δηλαδή, περιορίζεται η κατακυρωτική απόφαση και συναφώς το σχέδιο σύμβασης στην αναφορά της δραστικής ουσίας και δεν αναγράφει το συγκεκριμένο ιδιοσκεύασμα *Nimenrix*, με το οποίο η εταιρεία συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό και διήλθε επιτυχώς το στάδιο τεχνικής αξιολόγησης. Περαιτέρω, και με δεδομένο ότι ήδη κατά το στάδιο της κατακύρωσης ήταν γνωστό στην αναθέτουσα αρχή ότι η εταιρεία δεν κατείχε πλέον το εμβόλιο *Nimenrix*, για το οποίο είχε καταθέσει προσφορά, δεν είναι νόμιμη η κατακύρωση σε αυτήν άλλου ιδιοσκευάσματος, ήτοι του *Menveo* (και μάλιστα σε τιμή, την οποία είχε προσφέρει για το *Nimenrix*), για το οποίο δεν είχε καταθέσει προσφορά στον ελεγχόμενο διαγωνισμό, ούτε και βεβαίως αξιολογήθηκε, διότι κάτι τέτοιο αποτελεί ανεπίτρεπτη κατ' άρθρο 24 του π.δ. 118/2007 τροποποίηση της προσφοράς, με την οποία η υποψήφια συμμετείχε στο διαγωνισμό.

β) Δεν είναι νόμιμοι οι όροι του άρθρου 9 της συμφωνίας πλαισίου, κατά τους οποίους «9.1. Ο προμηθευτής δε δύναται να μεταβιάζει το σύνολο ή μέρος των δικαιωμάτων της παρούσας συμφωνίας πλαισίου ή το σύνολο ή μέρος των υποχρεώσεων του που απορρέουν από αυτήν, σε οποιοδήποτε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο χωρίς την προηγούμενη γραπτή συγκατάθεση της Αναθέτουσας Αρχής» και «9.2.(...) ο Προμηθευτής δε δύναται να αναθέτει σε άλλο φυσικό ή νομικό πρόσωπο την εκτέλεση οποιασδήποτε Παραγγελίας, η οποία έχει υποβληθεί υπό τους όρους της παρούσας συμφωνίας πλαισίου χωρίς την προηγούμενη συγκατάθεση της αναθέτουσας αρχής», στο μέτρο που επιτρέπουν την υποκατάσταση του οικονομικού φορέα που εντάσσεται στη συμφωνία-πλαίσιο από τρίτο πρόσωπο που δε συμμετείχε στην αρχική διαγωνιστική διαδικασία, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 26 παρ. 2 του π.δ. 60/2007. Ειδικότερα, μη νομίμως επιχειρείται η εκχώρηση της ελεγχόμενης σύμβασης στην εταιρεία «Pfizer Hellas A.E.» που δεν συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό και

γ) Κατά παράβαση του άρθρου 21 περ. η' του π.δ/τος 118/2007, κατακυρώθηκε το κρινόμενο είδος στην μοναδική παραδεκτώς συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία, χωρίς να ληφθούν υπόψη από την αναθέτουσα αρχή συγκριτικά στοιχεία της αγοράς, τα οποία να αιτιολογούν τον συμφέροντα χαρακτήρα της ανάθεσης, στο μέτρο μάλιστα που από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει εάν το επίμαχο είδος είναι καταχωρημένο στο Παρατηρητήριο Τιμών της Ε.Π.Υ. και αν η επιτευχθείσα συμβατική τιμή εναρμονίζεται προς την καταγεγραμμένη στο Παρατηρητήριο Τιμών τιμή.

Επιπλέον, σε σχέση με τους όρους του σχεδίου σύμβασης, επισημάνθηκε ότι οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 31 του σχεδίου σύμβασης όροι περί δυνατότητας τροποποίησης της σύμβασης δεν μπορούν να αποτελέσουν έρεισμα παρά μόνο για την τροποποίηση επιμέρους συμβατικών όρων που δεν είναι ουσιώδεις και σε καμία περίπτωση για την επαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου, με την περαιτέρω παρατήρηση ότι σε προσυμβατικό έλεγχο υπόκεινται και οι ουσιώδεις τροποποιήσεις όρων σύμβασης που έχει ελεγχθεί, ανεξάρτητα από το αν προκαλούν αύξηση του οικονομικού της αντικείμενου πέραν του κατώτατου χρηματικού ορίου υπαγωγής στον έλεγχο.[...]

8. Με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών φορέας ζητεί την ανάκληση της προσβαλλόμενης Πράξης,

υποστηρίζοντας, ως προς την πρώτη πλημμέλεια, ότι νομίμως τα προς προμήθεια εμβόλια προσδιορίζονται στην κατακυρωτική απόφαση και στο σχέδιο της συμφωνίας – πλαισίου με βάση τους ανοσολογικούς παράγοντές τους και όχι με βάση την εμπορική ονομασία των σκευασμάτων. Και τούτο διότι ο προσδιορισμός αυτός αντιστοιχεί στην περιγραφή του ζητούμενου σκευάσματος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη του διαγωνισμού (Παράρτημα Α Προσθήκη 5) και στην Τεχνική Προδιαγραφή της Υπηρεσίας (ΤΟ-ΓΕΣ-ΤΑ-ΦΑΡ-25/1251/0006/4<sup>η</sup> Έκδοση). Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι νομίμως κατακυρώνεται το ανωτέρω είδος στην εταιρεία «GlaxoSmithKline Α.Ε.Β.Ε», αφού αυτή εξακολουθεί να κατέχει εγκεκριμένη άδεια κυκλοφορίας είδους από τα ζητούμενα με τη διακήρυξη και ειδικότερα του εμβολίου μηνιγγίτιδος με την εμπορική ονομασία Menveo, ανεξαρτήτως του ότι στην κατατεθειμένη τεχνική και οικονομική προσφορά της, προσφέρει το εμβόλιο μηνιγγίτιδος με την εμπορική ονομασία Nimenrix, που κατείχε μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού.

9. Ως προς το προκείμενο λόγο ανάκλησης, το Τμήμα κρίνει τα ακόλουθα: Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 6<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, στην κατακυρωτική απόφαση απαιτείται να προσδιορίζεται το κατακυρωθέν είδος, όπως αυτό περιγράφεται στην προσφορά του προμηθευτή, προκειμένου να προσδιορίζονται με σαφήνεια οι υποχρεώσεις του τελευταίου κατά την εκτέλεση της σύμβασης αλλά και να αποτρέπεται η, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, τροποποίηση του προσφερόμενου είδους κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Τούτο δε είναι ανεξάρτητο από την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ορίζει στη διακήρυξη τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τα γενικά χαρακτηριστικά του ζητούμενου προϊόντος, χωρίς αναφορά σε συγκεκριμένες εμπορικές ονομασίες προϊόντων, προς διασφάλιση ισότιμης πρόσβασης στους προσφέροντες και αποτροπή της δημιουργίας αδικαιολόγητων εμποδίων στον ανταγωνισμό (άρθρο 53 π.δ. 60/2007), επομένως, το σχετικό επιχείρημα της αιτούσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο. Η αποδιδόμενη δε κατά τα ανωτέρω ασάφεια, η οποία δεν συγκεκριμενοποιείται ούτε με την αίτηση ανάκλησης, καθιστά σε κάθε περίπτωση πλημμελή την κατακυρωτική απόφαση, κατά τις ορθές κρίσεις του Κλιμακίου.

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την ΔΥΓ3(α)/83657/30.12.2005 κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «Εναρμόνιση της ελληνικής νομοθεσίας προς την αντίστοιχη κοινοτική στον τομέα της παραγωγής και της κυκλοφορίας φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 2001/1983/ΕΚ Οδηγία "περί κοινοτικού κώδικα για τα φάρμακα που προορίζονται για ανθρώπινη χρήση", όπως τροποποιήθηκε από τις υπ' αριθμ. 2004/27/ΕΚ, 2004/24/ΕΚ Οδηγίες για τα παραδοσιακά φάρμακα φυτικής προέλευσης και το άρθρο 31 της υπ' αριθμ. 2002/1998/ΕΚ Οδηγία για τη θέσπιση προτύπων ποιότητας και ασφάλειας για τη συλλογή, τον έλεγχο, την επεξεργασία, την αποθήκευση και τη διανομή ανθρώπινου αίματος και συστατικών αίματος» (ΦΕΚ Β' 59/2006), καθώς και από τον Κανονισμό (ΕΚ) 726/2004 της 31ης Μαρτίου 2004 «για τη θέσπιση κοινοτικών διαδικασιών χορήγησης άδειας και εποπτείας όσον αφορά τα φάρμακα που προορίζονται για ανθρώπινη και για κτηνιατρική χρήση και για τη σύσταση Ευρωπαϊκού Οργανισμού Φαρμάκων», η κυκλοφορία ενός φαρμάκου, στην έννοια της οποίας περιλαμβάνεται πρωτίστως η διάθεση αυτού στην αγορά, είναι δυνατή μόνο από τον κάτοχο της άδειας κυκλοφορίας αυτού ή από τον αντιπρόσωπό του, μέσα στα όρια της εξουσίας αντιπροσώπευσης. Σύμφωνα δε με τους όρους της διακήρυξης, «Τα εμβόλια πρέπει να έχουν είτε την προβλεπόμενη επικαιροποιημένη άδεια κυκλοφορίας φαρμάκου του Εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (...) είτε αναγνωρισμένη από τον ΕΟΦ άδεια κυκλοφορίας που έχει χορηγηθεί με τη διαδικασία του κανονισμού (ΕΚ) 726/2004» (βλ. Παράρτημα Β': Τεχνική Προδιαγραφή Π-ΓΕΣ-ΤΑ-ΦΑΕ 25/1251/ΕΚΔΟΣΗ 4<sup>η</sup>/2006 άρθρο 2.2), η υποχρέωση δε αυτή αφορούσε προδήλως τα συγκεκριμένα σκευάσματα που θα προσφέρονταν από τους διαγωνιζόμενους προμηθευτές και όχι άλλα σκευάσματα, που δεν αποτελούσαν αντικείμενο της προσφοράς, των οποίων ήταν κάτοχοι της άδειας κυκλοφορίας. Επομένως, η εταιρεία «GlaxoSmithKline Α.Ε.Β.Ε», που προσέφερε το σκεύασμα με την εμπορική ονομασία Nimenrix, μετά την απώλεια της άδειας κυκλοφορίας του σκευάσματος αυτού, απώλεσε τη ζητούμενη από τη διακήρυξη τεχνική ικανότητα, βάσει της οποίας αξιολογήθηκε η προσφορά της σαν παραδεκτή. Επομένως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 5<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, δεν επιτρέπεται η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρεία αυτή για το ανωτέρω σκεύασμα (Nimenrix), ανεξαρτήτως του ότι η εταιρεία αυτή κατέχει πλέον άδεια κυκλοφορίας για έτερο σκεύασμα (Menveo), με



παρόμοιους ανοσολογικούς παράγοντες, για το οποίο ωστόσο δεν υπέβαλε προσφορά.

Σε κάθε περίπτωση, όπως ορθώς επισημαίνει το Κλιμάκιο, ακόμη και αν, ενόψει της προαναφερθείσας ασάφειας, θεωρηθεί ότι στην ανάδοχο εταιρεία κατακυρώνεται η προμήθεια του σκευάσματος Μενβο, δηλαδή είδος που δεν προσφέρθηκε από την ανάδοχο, δεν αξιολογήθηκε η τεχνική του καταλληλότητα ούτε έχει υποβληθεί οικονομική προσφορά για αυτό, η κατακύρωση αυτή θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη, κατά το άρθρο 24 του π.δ/τος 118/2007, τροποποίηση της προσφοράς της διαγωνιζόμενης εταιρείας. Συνεπώς, ο κρινόμενος λόγος ανάκλησης πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του.

10. Περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση ανάκλησης υποστηρίζεται ότι εσφαλμένως το Κλιμάκιο έκρινε ότι «επιχειρείται η εκχώρηση της ελεγχόμενης σύμβασης στην εταιρεία "Pfizer Hellas A.E." που δεν συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό», δεδομένου ότι η Α.Σ.Δ.Υ.Σ ουδέποτε έδωσε τη γραπτή συγκατάθεσή της για την υποκατάσταση του οικονομικού φορέα που εντάσσεται στη συμφωνία πλαίσιο, από τρίτο πρόσωπο που δεν συμμετείχε στην αρχική διαγωνιστική διαδικασία. Πλην όμως, με την προσβαλλόμενη Πράξη επισημαίνεται πρωτίστως ότι οι όροι 9.1 και 9.2. του σχεδίου του της σύμβασης – πλαισίου, που επιτρέπουν τη μεταβίβαση από τον συμβαλλόμενο οικονομικό φορέα του συνόλου ή μέρους των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη συμφωνία πλαίσιο, σε τρίτο οικονομικό φορέα (υποκατάσταση), αντίκεινται στις διατάξεις άρθρου 26 παρ. 2 του π.δ/τος 60/2007. Η κρίση αυτή, που αφορά σε όρο τον οποίο η αναθέτουσα αρχή έχει ήδη διατυπώσει την πρόθεση να αξιοποιήσει ως νόμιμο έρεισμα για την «εκχώρηση της σύμβασης πλαίσιο στον νέο κάτοχο άδειας κυκλοφορίας του εμβολίου με την εμπορική ονομασία Nimenrix» (βλ. την προαναφερθείσα από 5.5.2016 απόφαση του Διοικητή της ΑΣΔΥΣ), είναι νόμιμη, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 7<sup>η</sup> σκέψη της παρούσας, απορριπτομένου ως αβάσιμου του περί του αντιθέτου λόγου ανάκλησης.

11. Τέλος, ο αιτών φορέας ισχυρίζεται ότι το Κλιμάκιο εσφαλμένως έκρινε ότι η κατακύρωση εχώρησε κατά παράβαση του άρθρου 21 περ. η' του π.δ/τος 118/2007. Πράγματι, στην ανωτέρω διάταξη προβλέπεται ότι «η. Ειδικά σε περιπτώσεις διαγωνισμών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή στους οποίους υποβάλλεται μία μόνο προσφορά ή τελικά γίνεται αποδεκτή μία μόνο προσφορά και εφόσον δεν υπάρχουν συγκριτικά στοιχεία τιμών είτε προηγούμενων διαγωνισμών είτε της αγοράς που να επιβεβαιώνονται με παραστατικά, ο διαγωνισμός ματαιώνεται και επαναλαμβάνεται υποχρεωτικά». Η διάταξη αυτή, που αποσκοπεί στη διασφάλιση του συμφέροντα χαρακτήρα των προμηθειών, όταν σε συγκεκριμένο διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή δεν αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός, δεν απαιτείται να εφαρμοστεί κατά την προμήθεια φαρμάκων καθόσον, κατά νόμο, η μέγιστη τιμή πώλησης αυτών καθορίζεται από την κεντρική Διοίκηση με βάση συγκριτικά στοιχεία, και συγκεκριμένα, με το Δελτίο Τιμών Φαρμάκων που εκδίδει και αναθεωρεί τακτικά το Υπουργείο Υγείας, με βάση τον μέσο όρο των τριών χαμηλότερων τιμών των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η δε ανώτατη νοσοκομειακή τιμή πώλησης από τους κατόχους άδειας κυκλοφορίας προς το Δημόσιο, τα Δημόσια νοσοκομεία κλπ καθορίζεται σε ποσοστό επί της οριζόμενης τιμής παραγωγού (βλ. άρθρο 22 ν. 4213/2013, την Γ.Π/οικ.61771/11.7.2014 απόφαση του Υπουργού Υγείας «Διατάξεις Τιμολόγησης Φαρμάκων», ΦΕΚ Β'1907, καθώς και την νεώτερη, που επικαλείται φορέας ΥΑ 88979/20.11.2015, ΦΕΚ Β' 2577). Εντούτοις, ο λόγος αυτός, αν και βάσιμος, δεν δύναται να οδηγήσει σε ανάκληση της προσβαλλόμενης Πράξης, ως εκ του επάλληλου χαρακτήρα της αιτιολογίας αυτής, σε σχέση με τις λοιπές πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας που αναδείχθηκαν από το Κλιμάκιο. Επισημαίνεται, συναφώς, ότι οι επισημάνσεις του Κλιμακίου, σε σχέση με την ερμηνεία του άρθρου 31 του σχεδίου σύμβασης δεν αμφισβητούνται από τον αιτούντα φορέα.

12. Κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη αίτηση ανάκλησης και η παρέμβαση πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την αίτηση ανάκλησης και την παρέμβαση.

Δεν ανακαλεί την 202/2016 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου."

13. Με τα Φ.604/18/933185/Σ.391/3 Φεβ 17/ΓΕΣ/ΔΥΓ/4<sup>ο</sup> Τμ και Φ.900/26/501846/Σ.326/6 Φεβ 17/ΓΕΣ/ΔΥΠΟΣΤΗ/2 σχετικά έγγραφά τους, στις 03-02-17 και 06-02-17 αντίστοιχα, οι αρμόδιοι υπηρεσιακοί

φορείς (Γενικό Επιτελείο Στρατού/Διεύθυνση Υγειονομικού και Γενικό Επιτελείο Στρατού/Διεύθυνση Υποστηρίξεως), γνωστοποίησαν στην Α.Σ.Δ.Υ.Σ. την επιτακτική ανάγκη προμήθειας του εμβολίου Μηνιγγίτιδος ACYW-135.

**14.** Με την Φ.600.13/32/251645/Σ.505/28 Φεβ 17/ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/5β απόφασή της (ΑΔΑ: 6ΟΒ56-ΟΧΒ), η Α.Σ.Δ.Υ.Σ. αποφάσισε την αποδοχή των Πράξεων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του προηγηθέντος διαγωνισμού για την προμήθεια υγειονομικού υλικού (εμβόλια) για την κάλυψη αναγκών του ΓΕΕΘΑ και την επανάληψη του διαγωνισμού, ως 3ου επαναληπτικού, με τροποποίηση των όρων της σχετικής διακήρυξης, αναφορικά με την εφαρμογή των διατάξεων του νέου νομοθετικού πλαισίου (Ν.4412/16) για το υλικό με α/α 2 (εμβόλιο μηνιγγίτιδας τύπου ACYW-135) της εν θέματι διακήρυξης.

**15.** Ακολούθως, με το Φ.600.14/28/504385/Σ.915/15 Μαρ 17/ΓΕΣ/ΔΥΠΟΣΤΗ/2 έγγραφο, στις 15-03-17, εκδόθηκε Εντολή Διενέργειας Προμήθειας 16.500 δόσεων εμβολίου μηνιγγίτιδας τύπου ACYW-135, αξίας 470.085,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 498.290,10€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει του άρθρου 32, παρ. 2 περ. γ' του Ν.4412/16, προκειμένου να καλυφθούν το συντομότερο δυνατόν οι επείγουσες ανάγκες εμβολιασμού των κατατασσόμενων ΔΕΑ και οπλιτών θητείας.

**16.** Με την με αρ. 5/14-03-2017 Διακήρυξη (Φ.600.163/39/251993/Σ.629/14 Μαρ 17, ΑΔΑ: 63ΨΕ6-ΙΝΗ, α/α ΕΣΗΔΗΣ: 39631) προκηρύχθηκε η διενέργεια νέου επαναληπτικού ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας-πλαισίου, 4ετούς διάρκειας για την προμήθεια υγειονομικού-φαρμακευτικού υλικού (εμβόλια) για την κάλυψη των αναγκών του Γ.Ε.Θ.Α. ετών 2015 –18, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.002.574,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. κατ' έτος (ήτοι συνολικά 8.010.296,00 ευρώ), με αντικείμενο την προμήθεια 62.500 δόσεων εμβολίου μηνιγγίτιδας τύπου ACYW-135 (Φιαλ 1 Δόσης ή Φιαλ 8 - 10 Δόσεων). Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 18<sup>η</sup> Απριλίου και ώρα 08:00 και ως καταληκτική ημερομηνία η 25<sup>η</sup> Απριλίου 2017 και ώρα 14:00.

**17.** Κατόπιν των ανωτέρω, η Α.Σ.Δ.Υ.Σ. με το με αρ. πρωτ. Φ.600.163/45/252505/Σ.762/29-03-2017 αίτημά της προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παρελήφθη από την Αρχή στις 30-03-2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2212), όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, με το αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/64/254236/Σ.1333/30-05-2017 όμοιο έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 3524/01-06-2017) και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, 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 με αρ. Φ.600.14/28/504385/Σ.915/15 Μαρ 17/ΓΕΣ/ΔΥΠΟΣΤΗ/2 Εντολή, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια 16.500 δόσεων εμβολίου μηνιγγίτιδας τύπου ACYW-135 (Φιαλ 1 Δόσης ή Φιαλ 8 - 10 Δόσεων) για τις ανάγκες του Γενικού Επιτελείου Στρατού, συνολικού προϋπολογισμού 470.085,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 για χρονικό διάστημα έως έξι (6) μήνες, επικαλούμενη μεταξύ άλλων τα εξής:

*"[...] 3. Επί των ανωτέρω, επιπροσθέτως σας γνωρίζουμε ότι, βάσει της Πα.Δ 7-1/2009 της Υπηρεσίας (Παράρτημα «Γ»), ο εμβολιασμός της μηνιγγίτιδας εντάσσεται στις διατάξεις υποχρεωτικού εμβολιασμού όλων των κατατασσόμενων ΔΕΑ και οπλιτών θητείας, των οποίων ο αριθμός ανέρχεται από 6.000 έως 7.000 ανά περίοδο κατάταξης (ΕΣΣΟ), με έξι (6) ΕΣΣΟ να πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια του έτους.*

*4. Η υλοποίηση μιας επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη Συμφωνίας Πλαισίου για την προμήθεια του υπόψη εμβολίου αναμένεται να καθυστερήσει σημαντικά, τηρουμένων των προθεσμιών που ορίζονται στους Ν.4412/16 και Ν.3886/10, ενώ πρόχειροι διαγωνισμοί δεν είναι δυνατόν να καλύψουν το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.*

*5. Κατόπιν των παραπάνω, παρακαλούμε για την ενημέρωσή σας και την έγκριση της υλοποίησης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ.2.γ) του Ν.4412/16, καθόσον συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη προμήθειας του υπόψη εμβολίου, του οποίου η*

προμήθειά ακυρώθηκε για λόγους που δεν ήταν δυνατό να προβλέψει η Αναθέτουσα Αρχή. [...].”

**18.** Περαιτέρω, στο υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/64/254236/Σ.1333/30-05-2017 συμπληρωματικό έγγραφό της (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 3524/01-06-2017), κατόπιν σχετικού αιτήματος της Αρχής, η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού αναφέρει τα εξής:

“1. [...] γ. Στις 14 Μαρτίου 2017, προκηρύχθηκε με το (β) σχετικό από την Υπηρεσία μας ο υπ' αριθμ 5/17 3<sup>ος</sup> επαναληπτικός, ηλεκτρονικός, ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός, συμφωνίας πλαίσιο, για την προμήθεια του υπόψη εμβολίου μηνιγγίτιδας. Ο εν λόγω διαγωνισμός, τελεί στο πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών). Η εκτιμώμενη ημερομηνία σύναψης της σχετικής σύμβασης, είναι τουλάχιστον έξι (6) μήνες από την περάτωση των διαδικασιών του παρόντος σταδίου, εφόσον δεν υπάρξουν προσφυγές, ασφαλιστικά μέτρα ή αιτήσεις ακύρωσης από τις ενδιαφερόμενες εταιρείες και εφόσον το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν εγείρει κώλυμα, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο που θα ακολουθήσει.

δ. Με το (στ) σχετικό, ο αρμόδιος υπηρεσιακός φορέας (ΓΕΣ/ΔΥΓ) απέστειλε στην Υπηρεσία μας τα ακόλουθα διευκρινιστικά στοιχεία:

(1) Σύμφωνα με την Πα.Δ 7-1/2009 της Υπηρεσίας (Παράρτημα «Γ»), ο εμβολιασμός της μηνιγγίτιδας εντάσσεται στις διατάξεις υποχρεωτικού εμβολιασμού όλων των κατατασσόμενων ΔΕΑ και σπλιτών θητείας, των οποίων ο αριθμός ανέρχεται από 6.000 έως 7.000 ανά περίοδο κατάταξης (ΕΣΣΟ), με έξι (6) ΕΣΣΟ να πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια του έτους.

(2) Το υπάρχον απόθεμα στα ανεφοδιαστικά όργανα έχει εξαντληθεί και δεδομένης της αναγκαιότητας προάσπισης της δημόσιας υγείας, το ΓΕΣ/ΔΥΓ προέβη στο δανεισμό του εμβολίου από τις ΔΥΓ άλλων κλάδων και εξάντλησε κάθε δυνατότητα υλοποίησης του εμβολιασμού μέσω προμήθειας από ιδίους πόρους.

(3) Αναφέρθηκε έλλειψη του υπόψη εμβολίου στα Κέντρα Εκπαίδευσης Νεοσυλλέκτων (ΚΕΝ), καθιστώντας επιτακτική την ανάγκη εξεύρεσης λύσης μέχρι την ολοκλήρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών διακλαδικής προμήθειας.

(4) Η υλοποίηση μιας επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο για την προμήθεια του υπόψη εμβολίου αναμένεται να καθυστερήσει σημαντικά, τηρουμένων των προθεσμιών που ορίζονται στους Ν.4412/16 και Ν.3886/10, ενώ πρόχειροι διαγωνισμοί δεν είναι δυνατόν να καλύψουν το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης.

(5) Η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά στην προμήθεια υγειονομικού – φαρμακευτικού υλικού (16.500 δόσεις εμβολίων μηνιγγίτιδας τύπου ACYW-135), με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ύψους 498.290,10€ με ΦΠΑ 6%, για ανάγκες του ΞΕ (Ε' ΕΛΔΑΠ) που θα βαρύνει τον Π/Υ έτους 2017, στον ΕΦ11200 και ΚΑΕ 1211, αρμοδιότητας ΓΕΣ/Γ3 (ΔΥΠΟΣΤΗ) και πρόκειται να καλύψει ανάγκες έως τρεις (3) ΕΣΣΟ, ήτοι διάρκειας έως έξι (6) μηνών, διάστημα που κρίθηκε ικανό μέχρι την ολοκλήρωση της διακλαδικής προμήθειας.

2. Κατόπιν των παραπάνω, παρακαλούμε για την ενημέρωσή σας και την έγκριση της υλοποίησης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ.2.γ) του Ν.4412/16, καθόσον συντρέχει κατεπείγουσα ανάγκη προμήθειας του υπόψη εμβολίου. [...].”

## II. Νομικό πλαίσιο

**19.** Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την 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'47) 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 της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

**20.** Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού”.

**21.** Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: “1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος”.

**22.** Στο άρθρο 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,

β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα,

γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α',

δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΧΙV του Προσαρτήματος Α' [...]”.

**23.** Οι διατάξεις του άρθρου 6 “Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)” παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζουν:

“Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το

κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος”.

**24.** Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

*“2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη”.*

**25.** Το άρθρο 61 του ίδιου νόμου 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 παρ. 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.*

*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.”*

**26.** Το άρθρο 269 περ. δ' του ν.4412/2016 ορίζει τα εξής:

*“Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:*

*[...] δ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές και τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη [...]”.*

**27.** Με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 του ν. 4412/2016 ορίζεται 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 Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 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 παρ. 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 παρ. 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 [...]"

**28.** Το άρθρο 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπει:

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

2. Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297."

### III. Νομική Εκτίμηση

**29.** Το υπό εξέταση αίτημα της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών προϋπολογισμού 470.085,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

**30.** 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, 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, 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 συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18<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). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10<sup>ης</sup> Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10<sup>ης</sup> Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2<sup>ης</sup> Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

**31.** Ως εκ τούτου, δέον όπως διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του επικαλούμενου στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου 32 περ. 2 υποπερ. γ' του ν. 4412/2016 και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων.

(α) Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,

ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,

iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,

iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος,

v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

(β) Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

(γ) Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ), το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

**32.** Εν προκειμένω, η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθεί η ανάγκη για την προμήθεια εμβολίων μηνιγγιτίδας για την κάλυψη αναγκών του Γενικού Επιτελείου Στρατού για χρονικό διάστημα έως έξι (6) μήνες, διάστημα που κρίθηκε ικανό μέχρι την ολοκλήρωση της διακλαδικής προμήθειας, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 470.0850,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 όπως ρητώς μνημονεύεται στο σχετικό αίτημα.

**33.** Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

(i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες

Σύμφωνα με τα με αρ. πρωτ. Φ.600.163/45/252505/Σ.762/29-03-2017 και Φ.600.163/64/254236/Σ.1333/30-05-2017 έγγραφα της Α.Σ.Δ.Υ.Σ.:

“1. [...] δ. (1) [...] ο εμβολιασμός της μηνιγγίτιδας εντάσσεται στις διατάξεις υποχρεωτικού εμβολιασμού όλων των κατατασσόμενων ΔΕΑ και οπλιτών θητείας, των οποίων ο αριθμός ανέρχεται από 6.000 έως 7.000 ανά περίοδο κατάταξης (ΕΣΣΟ), με έξι (6) ΕΣΣΟ να πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια του έτους.

(2) Το υπάρχον απόθεμα στα ανεφοδιαστικά όργανα έχει εξαντληθεί και δεδομένης της αναγκαιότητας προάσπισης της δημόσιας υγείας, το ΓΕΣ/ΔΥΓ προέβη στο δανεισμό του εμβολίου από τις ΔΥΓ άλλων κλάδων και εξάντλησε κάθε δυνατότητα υλοποίησης του εμβολιασμού μέσω προμήθειας από ιδίους πόρους.

(3) Αναφέρθηκε έλλειψη του υπόψη εμβολίου στα Κέντρα Εκπαίδευσης Νεοσυλλέκτων (ΚΕΝ), καθιστώντας επιτακτική την ανάγκη εξεύρεσης λύσης μέχρι την ολοκλήρωση των διαγωνιστικών διαδικασιών διακλαδικής προμήθειας.

(4) Η υλοποίηση μιας επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο για την προμήθεια του υπόψη εμβολίου αναμένεται να καθυστερήσει σημαντικά, τηρουμένων των προθεσμιών που ορίζονται στους Ν.4412/16 και Ν.3886/10, ενώ πρόχειροι διαγωνισμοί δεν είναι δυνατόν να καλύψουν το ύψος της προϋπολογιζόμενης δαπάνης [...]”. (αναλυτικά Ιστορικό υπό 17 και 18).

Προς επίρρωση των ανωτέρω ισχυρισμών, η Α.Σ.Δ.Υ.Σ. παραθέτει ως προς τα σημεία (2) και (3) το με αρ. Φ.604/139/939777/Σ.1576/05-05-2017 έγγραφο της Διεύθυνσης Υγειονομικού του Γενικού Επιτελείου Στρατού, όπου αποτυπώνονται τόσο οι επείγουσες ανάγκες εμβολιασμού όσο και η εξάντληση των αποθεμάτων και κάθε άλλης δυνατότητας προμήθειας από ιδίους πόρους ή/και δανεισμού από τις Υγειονομικές Διευθύνσεις άλλων κλάδων. Περαιτέρω, ως προς το σημείο (3) προσκομίζει τα με αρ. Φ.604/18/933185/Σ.391/03-02-2017 και Φ.900/26/501846/Σ.326/06-02-2017 έγγραφα της Διεύθυνσης Υγειονομικού και της Διεύθυνσης Υποστηρίξεως του Γενικού Επιτελείου Στρατού αντίστοιχα, ως προς τον επιτακτικό χαρακτήρα των υφιστάμενων αναγκών εμβολιασμού και στις δύο Διευθύνσεις (Ιστορικό υπό 13).

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης

Η αναθέτουσα αρχή θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης ιδίως στις εξής περιστάσεις:

Η Α.Σ.Δ.Υ.Σ. είχε ήδη από τις 25 Μαΐου 2015 προκηρύξει τον υπ’ αριθμ. 32/15 ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό, για τη σύναψη συμφωνίας πλαισίου 4 ετούς διάρκειας, ετών 2015-18, για την προμήθεια υγειονομικού υλικού (εμβόλια), μεταξύ των οποίων και το εν θέματι εμβόλιο μηνιγγίτιδας τύπου ACYW-135, για την κάλυψη αναγκών ΓΕΕΘΑ, το αποτέλεσμα του οποίου κατακυρώθηκε την 04-03-2016 με απόφαση του Διοικητή της Α.Σ.Δ.Υ.Σ. στη μειοδότηρια εταιρεία.

Η μειοδότηρια εταιρεία «GlaxoSmithKline Α.Ε.Β.Ε» ωστόσο, κατείχε στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών εγκεκριμένη άδεια κυκλοφορίας του ζητούμενου από τη διακήρυξη εμβολίου μηνιγγίτιδας με την εμπορική ονομασία “Nimerix”, την οποία όμως απώλεσε καθώς ήταν δεσμευμένη προς τις αρμόδιες αρχές (βάσει της από 28-01-15 απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανταγωνισμού), για λόγους διασφάλισης του υγιούς ανταγωνισμού, να προβεί στην πώληση εντός ορισμένης προθεσμίας των εμβολίων της Μηνιγγίτιδας τύπου MenACWY (ήτοι εν προκειμένω του εν Ελλάδι κυκλοφορούντος Nimenrix) σε άλλη φαρμακευτική εταιρεία. Η παραπάνω διαδικασία μεταβίβασης της οικονομικής εξουσίας στην εταιρεία «Pfizer HELLAS Α.Ε» ολοκληρώθηκε στις 17-12-15, ήτοι ημερομηνία μεταγενέστερη από τη διενέργεια του ως άνω διαγωνισμού.

Ακολούθως με την με αριθ. 202/09-11-2016 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης, καθόσον:

(1) Μη νομίμως κατακυρώθηκε στην εταιρεία «GlaxoSmithKline Α.Ε.Β.Ε» το εμβόλιο μηνιγγίτιδας τύπου ACYW-135, χωρίς να προσδιορίζεται στην κατακυρωτική απόφαση και το σχέδιο σύμβασης το προμηθευτέο είδος, με τον ακριβή τρόπο που προσδιοριζόταν στην προσφορά της εταιρείας, ήτοι με ειδικότερη αναφορά στο συγκεκριμένο προσφερθέν από αυτήν ιδιοσκεύασμα «Nimenrix», αλλά με περιορισμό μόνο στην αναφορά της δραστικής ουσίας. Περαιτέρω, δεν είναι νόμιμη η κατακύρωση σε



αυτήν άλλου ιδιοσκευάσματος, ήτοι του «Menveo» (για το οποίο η μειοδότηρια εταιρεία κατείχε εγκεκριμένη άδεια κυκλοφορίας κατά την κατακύρωση), για το οποίο δεν είχε καταθέσει προσφορά στο ελεγχόμενο διαγωνισμό, ούτε και βεβαίως αξιολογήθηκε, διότι κάτι τέτοιο αποτελεί ανεπίτρεπτη κατ' άρθρο 24 του ΠΔ118/07 τροποποίηση της προσφοράς, με την οποία η υποψήφια εταιρεία συμμετείχε στο διαγωνισμό.

(2) Μη νομίμως επιχειρείται η εκχώρηση της ελεγχόμενης σύμβασης στην εταιρεία «Pfizer Hellas AE», καθόσον δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάσταση του οικονομικού φορέα που εντάσσεται στη Συμφωνία Πλαίσιο από τρίτο πρόσωπο, που δε συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.2 του ΠΔ60/07 (Ιστορικό υπό 10).

Περαιτέρω, με την με αρ. 101/30-01-2017 Απόφαση του Τμήματος VI του Ελεγκτικού Συνεδρίου δεν ανεκλήθη η ανωτέρω Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου (Ιστορικό υπό 12).

Σε συνέχεια των ανωτέρω, με την με αρ. 5/14-03-2017 διακήρυξη η Α.Σ.Δ.Υ.Σ. προκήρυξε τη διενέργεια νέου επαναληπτικού διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας-πλαisiού, 4ετούς διάρκειας για την προμήθεια φαρμακευτικών ειδών, μεταξύ των οποίων και το επίμαχο εμβόλιο, ενώ την 29-03-2017 απέστειλε αίτημα προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την παροχή σύμφωνης γνώμης προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την κάλυψη των εν λόγω αναγκών για χρονικό διάστημα έως έξι (6) μήνες.

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει

Σε συνέχεια των ανωτέρω, επισημαίνεται ότι, η μειοδότηρια εταιρεία "GlaxoSmithKline A.E.B.E." ήδη, με το από 22-12-2015 έγγραφο της προς την αναθέτουσα αρχή, την είχε ενημερώσει ότι από τις 16.12.2015 η εταιρεία "Pfizer Hellas A.E." καθίσταται τοπικός αντιπρόσωπος/υπεύθυνος κυκλοφορίας του προϊόντος Nimenrix στην Ελλάδα και ως εκ τούτου η "GlaxoSmithKline A.E.B.E." τηρώντας τις νομικές υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συμφωνία πώλησης του εμβολίου Nimenrix ανάμεσα στους δύο ομίλους, εκχωρεί όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τον παρόντα διαγωνισμό στην εταιρεία "Pfizer Hellas A.E." (Ιστορικό υπό 6).

Επίσης, σημειώνεται ότι της κατακυρωτικής απόφασης είχε προηγηθεί το από 23-02-2016 έγγραφο της εταιρείας "GlaxoSmithKline A.E.B.E.", με το οποίο αυτή ζητούσε «τριμερή συνάντηση ανάμεσα στην αναθέτουσα αρχή, την ίδια την αναδειχθείσα μειοδότηρια και την εταιρεία "Pfizer Hellas A.E." (η οποία είχε καταστεί πλέον τοπικός αντιπρόσωπος /υπεύθυνος κυκλοφορίας του προσφερόμενου προϊόντος Nimenrix), έτσι ώστε να συζητηθεί το ζήτημα της διαχείρισης του συμβατικού πλαισίου του διαγωνισμού δεδομένων των ζητημάτων που ανέκυψαν από τη γνωστοποιηθείσα πρόθεση εκχώρησης του προϊόντος Nimenrix (Ιστορικό υπό 9).

Σημειώνεται περαιτέρω ότι, αναθέτουσα αρχή με το από 11-03-2016 έγγραφο της αρνήθηκε το ανωτέρω αίτημα, με την αιτιολογία ότι η εταιρεία παρέμενε κάτοχος εμβολίου μηνιγγιτίδας τύπου ACYW-135 (εμπορική ονομασία Menveo) και ότι στη διακήρυξη τα προς προμήθεια εμβόλια περιγράφονται και ζητούνται βάσει των ανοσολογικών παραγόντων τους και όχι με την εμπορική ονομασία τωνσκευασμάτων, ενώ η εταιρεία "GlaxoSmithKline A.E.B.E." με το από 07-04-2016 έγγραφο επανέφερε το αίτημα αυτό, επαναλαμβάνοντας ότι η εταιρεία συμμετείχε στο διαγωνισμό με προσφορά για το συγκεκριμένο εμβόλιο (Nimenrix, του οποίου τότε ήταν κάτοχος άδειας κυκλοφορίας), ότι δεσμεύεται κατά νόμο από την προσφορά της για το εν λόγω προϊόν και ότι έχει γνωστοποιήσει την πρόθεσή της να εκχωρήσει την τυχόν κατακυρωθησόμενη σε αυτήν σύμβαση πλαίσιο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 9 αυτής στο νέο κάτοχο αδειας κυκλοφορίας.

Ακολούθως, με την από 05-05-2016 απόφαση της Α.Σ.Δ.Υ.Σ., μετά το σχετικό Πρακτικό της Περιφερειακής Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προμηθειών, κρίθηκε ότι τα προς προμήθεια προϊόντα περιγράφονται και ζητούνται βάσει των ανοσολογικών παραγόντων τους και όχι βάσει της εμπορικής ονομασίας τωνσκευασμάτων, ότι η εταιρεία "GlaxoSmithKline A.E.B.E." παραμένει κάτοχος εμβολίου μηνιγγιτίδας τύπου ACYW-135 (με την εμπορική ονομασία Menveo), ότι η Α.Σ.Δ.Υ.Σ. αποφάσισε την κατακύρωση του εμβολίου

με βάση την περιγραφή του εμβολίου και όχι την εμπορική του ονομασία, ότι η εταιρεία "Pfizer Hellas A.E." δεν συμμετείχε στο διαγωνισμό και συνεπώς έγινε δεκτή η τριμερής συνάντηση μεταξύ Α.Σ.Δ.Υ.Σ., "GlaxoSmithKline A.E.B.E." και "Pfizer Hellas A.E." μετά τη σύναψη της συμφωνίας πλαίσιο προκειμένου να εξεταστεί η εκχώρηση της σύμβασης πλαίσιο στον νέο κάτοχο άδειας κυκλοφορίας του εμβολίου (με την εμπορική ονομασία Nimenrix) σύμφωνα με το άρθρο 9 αυτής και κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος. Στη συνέχεια, με την από 29-08-2016 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του 32/2015 διαγωνισμού αναφορικά με την προμήθεια εμβολίου μηνιγγιτίδας τύπου ACYW-135 στην εταιρεία "GlaxoSmithKline A.E.B.E.", η οποία και απεστάλη προς προσυμβατικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο και απεφάνθη αρνητικά όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω (ιστορικό υπό 10 και 12).

(iv) Ως προς το ότι οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη

(v) ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο

Στο Φ.600.163/64/254236/Σ.1333/30-05-2017 έγγραφό της, η Α.Σ.Δ.Υ.Σ. αναφέρει ότι: "[...] (5) Η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά στην προμήθεια υγειονομικού – φαρμακευτικού υλικού (16.500 δόσεις εμβολίων μηνιγγιτίδας τύπου ACYW-135), με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη ύψους 498.290,10€ με ΦΠΑ 6%, [...] πρόκειται να καλύψει ανάγκες έως τρεις (3) ΕΣΣΟ, ήτοι διάρκειας έως έξι (6) μηνών, διάστημα που κρίθηκε ικανό μέχρι την ολοκλήρωση της διακλαδικής προμήθειας. [...]".

Σημειώνεται ότι οι ετήσιες ανάγκες εμβολίων μηνιγγιτίδας της Α.Σ.Δ.Υ.Σ., όπως αποτυπώνονται στα τεύχη των με αρ. 32/2015 και 5/2017 διακηρύξεων εκτιμώνται σε 62.600 δόσεις με αξία 2.002.574,00€ άνευ Φ.Π.Α. (ιστορικό υπό 1 και 16).

Επισημαίνεται δε ότι ο σχετικός διαγωνισμός που βρίσκεται σε εξέλιξη, προκηρύχθηκε στις 14-03-2017, είχε ως καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών την 25<sup>η</sup> Απριλίου 2017 και την 1<sup>η</sup> Ιουνίου 2017 (ημερομηνία κατά την οποία απεστάλη το σχετικό συμπληρωματικό έγγραφο της Α.Σ.Δ.Υ.Σ. στην Αρχή) τελούσε στο πρώτο στάδιο της διαδικασίας (αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών). Περαιτέρω, σημειώνεται ότι επ' αυτού θα απαιτηθεί η άσκηση προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της αξίας της σύμβασης, ενώ σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η οικονομική προσφορά της μειοδότης εταιρείας στον προηγούμενο διαγωνισμό αναφέρει ως χρόνο 1<sup>ος</sup> παράδοσης από την υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο τις εκατόν σαράντα επτά (147) ημερολογιακές ημέρες και για τις εκτελεστικές συμβάσεις τις δέκα (10) ημέρες από την έγγραφη παραγγελία (σχετικό το με αρ. Φ.604/139/939777/Σ.1576/05-05-2017 έγγραφο της Διεύθυνσης Υγειονομικού του Γενικού Επιτελείου Στρατού).

**34.** Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση της εν θέματι προμήθειας, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2. γ' του ν. 4412/2016 για χρονικό διάστημα έως έξι (6) μήνες.

**35.** Όμως, κατά την άποψη των μελών του Συμβουλίου, κ. Λουρίκα Δημήτριου και κας Ερωφίλης Χριστοβασίλη, το επικαλούμενο πρόσκομμα στην εξέλιξη του διαγωνισμού που ανέκυψε από την απώλεια από την μειοδότης εταιρεία «GlaxoSmithKline A.E.B.E» της εγκεκριμένης άδειας κυκλοφορίας του εμβολίου Nimenrix για το οποίο είχε καταθέσει προσφορά, αποτελεί μεν γεγονός που δεν θα μπορούσε να έχει προβλεφθεί εξαρχής, ωστόσο θα μπορούσε να έχει αντιμετωπισθεί εγκαίρως χωρίς την ανάγκη προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης και επομένως δεν θεμελιώνεται η προϋπόθεση της ύπαρξης απρόβλεπτης περίπτωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2. γ' του ν. 4412/2016.

#### **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. **κατά πλειοψηφία** αποφασίζει:

**την παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του αιτήματος της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια φαρμακευτικού υλικού (εμβολίων) για τις ανάγκες του Γενικού Επιτελείου Στρατού, συνολικού προϋπολογισμού 470.085,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι 498.290,10€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2. γ' του ν. 4412/2016 για χρονικό διάστημα έως έξι (6) μήνες, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 29 Ιουνίου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος**

**Εκατομμάτης Μιχαήλ**