



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ1 /2018

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

Στην Αθήνα σήμερα 11 Ιανουαρίου 2018, 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:

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης
Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα
Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Δημήτριος Λουρίκας
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδου
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Α. Θεοδωροπούλου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Χριστίνα Καξιρή καθώς και η Ευαγγελία Φαναρά, Λοχαγός Υ.Φ., εκ μέρους της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Με το αριθμ. πρωτ. Φ.600.43/259592/Σ.3155/17.11.2017 έγγραφο της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού "ΘΗΣΕΑΣ" και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6906/23.11.2017), όπως συμπληρώθηκε με το με αριθμ. Φ.600.163/108/260462/Σ.3409/12.12.2017 (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου 7339/13.12.2017), 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 – πλαίσιο τετραετούς

διάρκειας, για την προμήθεια Υγειονομικού Υλικού (Ανοσοσφαιρίνες), προς κάλυψη των αναγκών του ΓΕΕΘΑ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 2.671.409,60 ευρώ πλέον ΦΠΑ 6%, σε συνέχεια άγονου επαναληπτικού ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού.

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

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

1. Σε εκτέλεση της υπ' αριθμ. Φ.600.14/225/406093/Σ.4320/21.12.2015 εντολής του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας η αιτούσα προέβη αρχικά στη διακήρυξη του υπ' αριθμ. 65/16 ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο διάρκειας 4 ετών για την προμήθεια Υγειονομικού Υλικού (Ανοσοσφαιρίνες), προς κάλυψη των αναγκών του ΓΕΕΘΑ, για τα έτη 2015-2018, συνολικού προϋπολογισμού 2.671.409,60€. Με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/172/226399/Σ.3913/23.12.2016 (ΑΔΑ: 7Μ426-655) Απόφαση της αναθέτουσας αποφασίστηκε η ματαίωση του ως άνω διαγωνισμού καθόσον δεν είχε κατατεθεί καμία προσφορά.

Ακολούθως προκηρύχθηκε νέος διαγωνισμός (υπ' αριθμ. 1/17 Επαναληπτικός) για την προμήθεια του εν θέματι υγειονομικού Υλικού με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις της αρχικής διακήρυξης, ο οποίος επίσης ματαιώθηκε με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/43/252330/Σ.734/22.03.2017 (ΑΔΑ: ΩΗΞΗ6-ΚΘ7) απόφαση της αναθέτουσας καθόσον “δεν κατατέθηκε καμία προσφορά για τα υλικά του Παραρτήματος “Γ” της διακήρυξης”. Με την ίδια ως άνω απόφαση αποφασίστηκε “η επανάληψή του (διαγωνισμού) ως 2ου επαναληπτικού με τους ίδιους όρους”.

2. Σε συνέχεια των ανωτέρω η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού “ΘΗΣΕΑΣ” προχώρησε στην προκήρυξη νέου Ηλεκτρονικού Ανοικτού Επαναληπτικού Διαγωνισμού, με αριθμό 9/17 (Φ.600.163/46/252601/Σ.829/31.03.2017), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.671.409,60€, πλέον ΦΠΑ 6%. Αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού ήταν η σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια για την προμήθεια υγειονομικού υλικού για τις ανάγκες του ΓΕΕΘΑ (ΓΕΣ, ΓΕΝ, ΓΕΑ). Ακριβέστερα, το αντικείμενο του διαγωνισμού αποτυπώνεται, στο Παράρτημα “Γ” της σχετικής Διακήρυξης ως ακολούθως:

ΠΙΝΑΚΑΣ ΤΩΝ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΑΝΑ ΕΤΟΣ (cpv 33651520-9)

Α/Α	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ	ΠΟΣΟΤΗΤ Α ΓΕΣ	ΠΟΣΟΤΗΤ Α ΓΕΝ	ΠΟΣΟΤΗΤ Α ΓΕΑ	ΣΥΝΟΛΟ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟ Σ (€)	ΑΞΙΑ ΥΛΙΚΟΥ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΑΙΑ ΥΛΙΚΟΥ ΜΕ ΦΠΑ
1	ΑΝΟΣΟΣΦΑΙΡΙ ΝΗ ΑΝΘΡΩΠΕΙΟΣ ΕΝΕΣΙΜΟΣ 5% Χ 100ML 5GR	740	25	240	1005	210,76 €	211.813,8 0 €	224.522,6 3 €
2	ΑΝΟΣΟΣΦΑΙΡΙ ΝΗ ΑΝΘΡΩΠΕΙΟΣ ΕΝΕΣΙΜΟΣ 5%	160	10	460	630	421,92 €	265.809,6 0 €	281.758,1 8 €

A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ	ΠΟΣΟΤΗΤ Α ΓΕΣ	ΠΟΣΟΤΗΤ Α ΓΕΝ	ΠΟΣΟΤΗΤ Α ΓΕΑ	ΣΥΝΟΛΟ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟ Σ (€)	ΑΞΙΑ ΥΛΙΚΟΥ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ	ΑΙΑ ΥΛΙΚΟΥ ΜΕ ΦΠΑ
	X 200ML 10 GR							
3	ΑΝΟΣΟΣΦΑΙΡΙ ΝΗ ΑΝΘΡΩΠΕΙΟΣ ΕΝΕΣΙΜΟΣ 5% X 50ML 2.5GR	30	10	0	40	105,54 €	4.221,60 €	4.474,90 €
4	ΑΝΟΣΟΣΦΑΙΡΙ ΝΗ ΑΝΘΡΩΠΕΙΟΣ ΕΝΕΣΙΜΟΣ 10% X 50ML 5GR	40	0	0	40	217,88 €	8.715,20 €	9.238,11 €
5	ΑΝΟΣΟΣΦΑΙΡΙ ΝΗ ΑΝΘΡΩΠΕΙΟΣ ΕΝΕΣΙΜΟΣ 10% X 100ML 10GR	410	0	0	410	432,42 €	177.292,2 0 €	187.929,7 3 €
						ΣΥΝΟΛΟ	667.852,4 0€	707.923,5 4€

Στο άρθρο 1 (Αντικείμενο του διαγωνισμού) του Παραρτήματος Α της εν θέματι διακήρυξης ορίστηκε ως κριτήριο κατακύρωσης η “πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή), σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στις διατάξεις περί προμηθειών του Δημοσίου” , ενώ ρητά προβλέφθηκε , στο σημείο 4 της Διακήρυξης (σελ. 6 αυτής) ότι “Από τον παρόντα διαγωνισμό θα αναδειχθούν ένας ή περισσότεροι προμηθευτές, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 39 του Ν4412/2016, εφόσον υπάρξει επαρκής αριθμός προμηθευτών που πληρούν τα κριτήρια επιλογής και αποδεκτές προσφορές που ανταποκρίνονται στο κριτήριο ανάθεσης, οι οποίοι θα υπογράψουν την Συμφωνία Πλαίσιο.”

Αναφορικά με το δικαίωμα συμμετοχής στο σημείο 2 της διακήρυξης (σελ. 6) και στο άρθρο 1.11. του Παραρτήματος Β (Ειδικό Όροι Ανοικτού Διαγωνισμού) προβλέφθηκε ότι «η παρούσα προμήθεια είναι διαιρετή κατ’ είδος», ενώ επιπλέον στο άρθρο 2, του Παραρτήματος Α της εν θέματι διακήρυξης προβλεπόταν ότι “Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και σε περίπτωση ενώσεων τα μέλη αυτών, που περιλαμβάνονται στο άρθρο 25 του Ν. 4412/16 (ΦΕΚ Α' 147). Η συμμετοχή των ανωτέρω στο διαγωνισμό μπορεί να γίνει απευθείας ή με νόμιμο εκπρόσωπό τους ή μέσω εμπορικών αντιπροσώπων τους στην Ελλάδα”

Περαιτέρω στο άρθρο 3 (Κατάρτιση και υποβολή προσφορών) της διακήρυξης ορίσθηκε ότι: “Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά, σύμφωνα με το άρθρο 93 και 94 του Ν.4412/16. Αναφορικά με την υποβολή στον προαναφερόμενο (υπο)φάκελο, του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/16”.

3. Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά στη σύναψη των εκτελεστικών συμβάσεων, στο άρθρο 5, σημείο 3 του ίδιου ως άνω Παραρτήματος προβλέφθηκαν τα κάτωθι:

“Κατά τη διαδικασία των εκτελεστικών συμβάσεων, απαιτείται η υποβολή νέας κλειστής οικονομικής προσφοράς (call offs), από τους συμβαλλόμενους στη συμφωνία πλαίσιο προμηθευτές, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση της τιμής (χαμηλότερη). Σε περίπτωση μη υποβολής προσφορών σε μίνι διαγωνισμούς (call offs), ο φορέας διενέργειας θα μπορεί να προμηθευτεί από τον οικονομικό φορέα με τη χαμηλότερη τιμή. Σε περίπτωση της ίδιας τελικής τιμής να εφαρμοστούν τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 1, του άρθρου 90 του Ν.4412/16 (κλήρωση), Προσθήκη «7/Α» της παρούσας.” Σημειώνεται ότι στην “Προσθήκη 7” του Παραρτήματος Α αποτυπώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση των εκτελεστικών συμβάσεων.

Στο άρθρο 14 της Παραρτήματος Α της διακήρυξης (Εγγυήσεις) προβλέφθηκαν τα κάτωθι: “14.2. Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή στη διαδικασία της σύναψης συμφωνίας πλαίσιο, ήτοι δεν απαιτείται στο στάδιο υποβολής τεχνικό-οικονομικής προσφοράς. 14.3. Απαιτείται εγγύηση καλής εκτέλεσης της συμφωνίας πλαίσιο σε ποσοστό 0,5% επί της συνολικής αξίας της συμφωνίας, εκτός ΦΠΑ, από τον ανάδοχο (μειοδότη προμηθευτή) η οποία θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το συνημμένο υπόδειγμα (Προσθήκη «1/Α») και προσκομίζεται στο στάδιο προ της υπογραφής της εκάστοτε συμφωνίας πλαίσιο. 14.4. Απαιτείται εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης των εκτελεστικών συμβάσεων, σύμφωνα με το συνημμένο υπόδειγμα (Προσθήκη «2/Α»), το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, η οποία κατατίθεται κατά την υπογραφή των εκτελεστικών συμβάσεων και καταπίπτει στην περίπτωση παράβαση των όρων αυτών.”

Στο Παράρτημα Β της διακήρυξης αποτυπώθηκαν οι ειδικοί όροι του διαγωνισμού ήτοι όροι για τα τεχνικά χαρακτηριστικά, την παράδοση, τον τρόπο πληρωμής των υλικών κ.α, ενώ στο Παράρτημα Δ αποτυπώθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές των σκευασμάτων.

4. Περίληψη της διακήρυξης αυτής απεστάλη για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06.04.2017, ενώ δημοσιεύθηκε την 08.04.2017 και έλαβε αριθμό προκήρυξης: 2017/S 070-133377.

Στο σημείο αυτό σημειώνεται ότι η αναθέτουσα συμπλήρωσε το έντυπο της προκήρυξης σύμβασης της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και όχι αυτό της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Στο έντυπο συμπληρώθηκαν από την αναθέτουσα αρχή τα ουσιαστικά στοιχεία της εν θέματι διακήρυξης ενώ, καθώς το έντυπο της 2014/24/ΕΕ διαφοροποιείται στο πεδίο που αφορά στα κριτήρια ανάθεσης, συμπληρώθηκε ως κριτήριο ανάθεσης “η χαμηλότερη τιμή” .

Επιπλέον δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης στις 07.04.2017 (Αρ. Φύλλου 144), στον δε τύπο στις εφημερίδες “ΛΟΓΟΣ” και “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” στις 07.04.2017. Περαιτέρω η διακήρυξη αναρτήθηκε στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 07.04.2017, με ΑΔΑ: 7Ζ196-Ω57, στον ιστότοπο του ΚΗΜΔΗΣ στις 07.04.2017, με ΑΔΑΜ 17PROC006041303, ενώ το πλήρες σώμα της διακήρυξης του διαγωνισμού αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με κωδικό διαγωνισμού 40383.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 09.05.2017 με καταληκτική ημερομηνία την 15.05.2017, ενώ ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ορίσθηκε η 19.05.2017 (ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού).

5. Η αρμόδια επιτροπή της ΑΣΔΥΣ κατά την 09.05.2017, ημερομηνία της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών συνέταξε το με την ίδια ως άνω ημερομηνία «Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών για την ιεραρχία της ΑΣΔΥΣ Αποσφράγισης», με το οποίο «διαπίστωσε ότι δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ενδιαφερόμενης εταιρείας στον υπόψη διαγωνισμό καθιστώντας αυτό άγονο» και εισηγήθηκε «τη ματαίωση του υπ' αριθμ. 09/27 ηλεκτρονικού, ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού που αφορά τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο 4ετούς διάρκειας σχετικά με την προμήθεια υγειονομικού υλικού (ανοσοσφραιρίνες) για το λόγο του αναφέρεται στην παράγραφο 2 του παρόντος πρακτικού» .

7.Το από 09.05.2017 Πρακτικό διαβιβάστηκε αρμοδίως με το υπ' αριθμ. 119/09.05.2017 Υπηρεσιακό σημείωμα και στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/96/258258/Σ.2669/26.09.2017 (ΑΔΑ: 6ΝΧΜ6-3ΦΚΞ) απόφαση της ΑΣΔΥΣ, έγινε αποδοχή του ως άνω πρακτικού και αποφασίστηκε “η ματαίωση του υπ' αριθμ. 09/27 ηλεκτρονικού, ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο 4ετούς διάρκειας, ετών 2015-2018, σχετικά με την προμήθεια υγειονομικού υλικού (ανοσοσφραιρίνες, για την κάλυψη αναγκών των ΓΕΕΘΑ, και την επανάληψή του ως 3^{ου} επαναληπτικού, χωρίς τροποποίηση των όρων της σχετικής διακήρυξης , για τα πέντε (5) υλικά του Παραρτήματος «Γ» της υπόψη διακήρυξης».

Ακολούθως με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/105/259551/Σ.3142/13.11.2017 (ΑΔΑ: 6ΕΞΟ6-Δ6Ρ) απόφαση της ΑΣΔΥΣ, αποφασίστηκε η «προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016, χωρίς τροποποίηση των όρων της σχετικής (ζ) διακήρυξης του υπ' αριθμ. 09/27 2^{ου} επαναληπτικού ηλεκτρονικού, ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο 4ετούς διάρκειας, ετών 2015-2018, σχετικά με την προμήθεια υγειονομικού υλικού (ανοσοσφραιρίνες), για την κάλυψη αναγκών των ΓΕΕΘΑ, υπό τον όρο της έγκρισης από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ) λόγω αρμοδιότητας [...] καθόσον α) ο υπόψη διαγωνισμός κατέστη για Τρίτη φορά άγονος επειδή δεν κατατέθηκε καμία προσφορά από ενδιαφερόμενη εταιρεία, β)υφίσταται η αναγκαιότητα προμήθεια των εν λόγω υλικών, σύμφωνα με το σχετικό του αρμοδίου υπηρεσιακού φορέα».

8. Κατόπιν των ανωτέρω, η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού «Θησέας», 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 Υγειονομικού Υλικού (Ανοσοσφαιρίνες) προς κάλυψη των αναγκών του ΓΕΕΘΑ, προϋπολογισθείσας δαπάνης **2.671.409,60** ευρώ πλέον ΦΠΑ **6%**, σε συνέχεια άγονου επαναληπτικού ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού, “με τους ίδιους ακριβώς όρους της (α) σχετικής διακήρυξης –υπ’ αριθμ 9/17 εν θέματι διακήρυξη –σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ν. 4412/2016”.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

9.Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν 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 [...]

10. 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”.

11. 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”.

12. Σύμφωνα με το άρθρο 5 του ίδιου νόμου: “Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...] γ) 221.000 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”.

13. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: “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 ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της”.

14. 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/αναθετόντων 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”.

15. 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 – πλαίσιο.

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 – πλαίσιο.

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 αγαθών, 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. [...]

16. Στο άρθρο 53 (Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης) παρ. 1 και 59 [Υποδιαίρεση συμβάσεων σε τμήματα (άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)] παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπονται τα κάτωθι: “Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.” και αντιστοίχως

“1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να αναθέτουν μια σύμβαση υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων και μπορούν να προσδιορίζουν το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών. Εξαιρουμένων των συμβάσεων οι οποίες έχουν διαιρεθεί υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 4, οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τους βασικούς λόγους της απόφασής τους να μην διαιρέσουν μία σύμβαση σε τμήματα, στοιχείο που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης ή στην ειδική έκθεση του άρθρου 341.

2. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος, αν οι προσφορές υποβάλλονται για ένα, περισσότερα ή για όλα τα τμήματα.”

17. Στο άρθρο 66 [Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)] του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπονται τα εξής: “[...] 3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64, καθώς και οι πληροφορίες που περιέχονται σε αυτές δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης, σύμφωνα με το άρθρο 65. Ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε κάθε περίπτωση σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης/γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65.”

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

18. Το υπό εξέταση αίτημα της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (ΑΣΔΥΣ) αφορά στη σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο, μέσω της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, βάσει του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016. Λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι το νομικό καθεστώς που διέπει τις συμφωνίες- πλαίσιο, 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 [...]”, επί της ουσίας εξομοιώνει τις διαδικασίες σύναψης συμφωνίας – πλαίσιο με τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης, επιτρέπει το συμπέρασμα ότι το άρθρο 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, εφαρμόζεται και στην περίπτωση σύναψης συμφωνίας – πλαίσιο, όταν για τη σύναψη της συμφωνίας αυτής προηγείται ανοικτή ή κλειστή διαδικασία στο πλαίσιο της οποίας δεν υποβάλλονται προσφορές ή υποβάλλονται μη κατάλληλες προσφορές, όπως στην εξεταζόμενη περίπτωση .

Συνεπώς, σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της εν θέματι συμφωνίας – πλαισίου ανέρχεται στο ποσό των 2.671.409,60€, άνευ ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης, με βάση τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

19. 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

20. 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. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

21. Στην προκείμενη περίπτωση, η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού 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 επαναληπτικού ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού για σύναψη συμφωνίας πλαίσιο.

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 του άρθρου 32, παράγραφος 2, περ. α' του ν. 4412/2016, συνεχεται άμεσα με τον προηγούμενο 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).

22. Εν προκειμένω, ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι η ΑΣΔΥΣ διενήργησε ανοικτό επαναληπτικό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.671.409,60 με ΦΠΑ 6%, για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Υγειονομικού Υλικού (Ανοσοσφαιρίνες) προς κάλυψη των αναγκών του ΓΕΕΘΑ.

A. Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου α) ως προς τους όρους της διακήρυξης και β) την ορθή τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του προηγούμενου διαγωνισμού διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

α) i) Αναφορικά με τους όρους της εν λόγω διακήρυξης επισημαίνεται, ότι δεν αποτυπώνονται με σαφήνεια και ακρίβεια τα τμήματα του εν λόγω διαγωνισμού και η δυνατότητα συμμετοχής σε αυτά παρά μόνον υπάρχει η αναφορά ότι η *“παρούσα προμήθεια είναι διαιρετή κατ' είδος”*.

Ειδικότερα, στον *“Πίνακα των υπό προμήθεια υλικών ανά έτος”* του Παραρτήματος Γ της διακήρυξης περιλαμβάνονται πέντε (5) είδη υλικών και αποτυπώνονται οι ποσότητες για κάθε φορέα/κλάδο του ΓΕΕΘΑ (ΓΕΣ, ΓΕΝ και ΓΕΑ) ανά έτος. Στην περίληψη δε που δημοσιεύθηκε στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν έχει αναφερθεί ότι η εν λόγω συμφωνία – πλαίσιο διαιρείται σε *“τμήματα”*.

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, σημειώνεται ότι από τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς για τμήμα (*“διαιρετή κατ' είδος”*), ωστόσο, δεν αποτυπώνονται με σαφήνεια τα τμήματα του εν λόγω διαγωνισμού καθώς δεν διασαφηνίζεται εάν είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς μόνο ανά είδος υλικού ή/και κατά ποσότητα κατά φορέα/κλάδο του ΓΕΕΘΑ (ΓΕΣ, ΓΕΝ και ΓΕΑ) ή σε κάθε περίπτωση εάν η κάθε προσφορά θα πρέπει να αφορά το σύνολο του κάθε υλικού ενώ αντιθέτως από την περίληψη που δημοσιεύθηκε προκύπτει ότι η εν λόγω συμφωνία – πλαίσιο δεν διαιρείται σε *“τμήματα”*. Συνεπώς, δεν προβλέπεται με σαφήνεια η δυνατότητα υποβολής προσφορών για

ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα, όπως τάσσεται στην παρ. 2 του άρθρου 59 του ν. 4412/2016.

ii) Επιπλέον αναφορικά με τη διάρκεια της υπό ανάθεση συμφωνίας πλαίσιο επισημαίνονται τα εξής: Η εν θέματι διακήρυξη και το έγγραφο αίτημα της αναθέτουσας για την παροχή σύμφωνης γνώμης προς την Αρχή ορίζει αναφορικά με τη διάρκεια της συμφωνίας πλαίσιο ότι αυτή θα είναι τετραετής για την κάλυψη των αναγκών ΓΕΕΘΑ για τα έτη 2015-2018. Επιπλέον στο Παράρτημα Ε (*Υπόδειγμα Κείμενο Συμφωνίας Πλαίσιο*) και συγκεκριμένα στο σημείο 8.1. του άρθρου 8 του υποδείγματος (*Εναρξη και Διάρκεια*) έχει προβλεφθεί ότι *“η Συμφωνία Πλαίσιο, τίθεται σε ισχύ από τη στιγμή της υπογραφής της και είναι έγκυρη για υποβολή παραγγελιών μέχρι τέλους του έτους 2018”*. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι κάθε διαγωνισμός είναι αυτοτελής και πρέπει, κατά το σχεδιασμό έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας, να εκτιμώνται εκ νέου και να επικαιροποιούνται οι όροι της επαναληπτικής διαδικασίας, ώστε να ανταποκρίνονται στις πραγματικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής κατά το χρόνο δημοσίευσης της συγκεκριμένης διαδικασίας (με βάση τα άρθρα 61 και 120 του ν. 4412/2016), π.χ. αναλογική μείωση προϋπολογισμού, διάρκειας και υπό προμήθεια αγαθών σε σχέση με αυτά που είχαν αρχικώς υπολογισθεί.

β) Ως προς την ορθή τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του προηγθέντος διαγωνισμού, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να συμπληρώνει τα τυποποιημένα έντυπα της προκήρυξης σύμβασης με βάση τα αναφερόμενα στον Κανονισμό (ΕΕ) 2015/1986 της Επιτροπής της 11ης Νοεμβρίου 2015 περί καταρτίσεως τυποποιημένων εντύπων για τη δημοσίευση προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων και περί καταργήσεως του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 842/2011.

Εν προκειμένω η αναθέτουσα συμπλήρωσε το έντυπο της προκήρυξης σύμβασης της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και όχι αυτό της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

Επιπλέον σημειώνεται ότι το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιαστών όρων αυτών στο έντυπο της Ε.Ε.Ε.Ε., ωστόσο, η δημοσίευση μπορεί να πραγματοποιείται σε εθνικό επίπεδο, όταν οι αναθέτουσες αρχές δεν έχουν ενημερωθεί σχετικά με τη δημοσίευση εντός 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της προκήρυξης.

Στην υπό εξέταση διαδικασία, η Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06.04.2017, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 08.04.2017. Παράλληλα, η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ., στο ΕΣΗΔΗΣ και στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ και η δημοσίευση στον εθνικό τύπο πραγματοποιήθηκε στις 07.04.2017, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αναλυτικά αναφέρεται στο στοιχ. 4 του Ιστορικού της παρούσης).

Επισημαίνεται δε προς την αναθέτουσα αρχή, ότι η εν γένει αυστηρή τήρηση των προθεσμιών για την διασφάλιση των κανόνων της δημοσιότητας αποτελεί όρο για την εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, πιθανή δε διαπίστωση ανεπάρκειας τέτοιων συνθηκών μπορεί να έχει ως διακύβευμα την επιτυχή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. σχετικώς απόφαση 119/2017 της Αρχής).

Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης διαπιστώνονται ουσιαστικές νομικές πλημμέλειες μεταξύ των οποίων προέχουσα η υπό στοιχεία “α)ι” προαναφερόμενη πλημμέλεια, δεδομένου ότι έτσι πλήττεται ευθέως η δυνατότητα συμμετοχής των ενδιαφερομένων και εν γένει ο ανταγωνισμός. Οι πλημμέλειες αυτές κατά την κρίση της Αρχής πιθανολογείται βασίμως ότι συνέχονται με το άγονο αποτέλεσμα του διαγωνισμού και θεωρούνται ικανές να πλήξουν τη νομιμότητά της υπό εξέταση διαδικασίας. Όμως κατά την άποψη του μέλους Δημητρίου Σταθακόπουλου, οι πλημμέλειες αυτές δεν επηρέασαν

την ανάπτυξη του ανταγωνισμού ούτε συνιστούν παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

Β) Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέντα στο ιστορικό στοιχεία προκύπτει ότι με το από 09.05.2017 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής της αναθέτουσας βεβαιώνεται ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, εξ ου και η εισήγησή της περί ματαίωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/96/258258/Σ.2669/26.09.2017 (ΑΔΑ: 6ΝΧΜ6-3ΦΚΞ) απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ενεκρίθη η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού 9/17 ακριβώς λόγω της μη υποβολής προσφορών, οπότε και αποφασίσθηκε (με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/105/259551/Σ.3142/13.11.2017 (ΑΔΑ: 6ΕΞΟ6-Δ6Ρ) απόφαση της ΑΣΔΥΣ) η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., και βάσει των προβλεπόμενων στο άρθρο 32 παρ. 2 παρ. α' του ν. 4412/2016.

Στο σημείο αυτό πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί η μεγάλη χρονική απόσταση μεταξύ του διαπιστωθέντος αποτελέσματος του άγονου διαγωνισμού και της έκδοσης των αμέσως ανωτέρω αποφάσεων περί ματαίωσης του διαγωνισμού και προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης και του υποβληθέντος αιτήματος, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί επαρκής χρόνος για μια πιθανή μεταβολή των πραγματικών συνθηκών που σχετίζονται με την ανάγκη σύναψης της εν θέματι συμφωνίας – πλαισίου.

Σύμφωνα, όμως με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ιστορικό της παρούσας, μέχρι την υποβολή του υπό εξέταση αιτήματος έχουν ήδη παρέλθει 7 μήνες από τη διενέργεια του εν θέματι διαγωνισμού για τα είδη για τα οποία δεν έχει εκδηλωθεί ενδιαφέρον, ήτοι ικανό χρονικό διάστημα προκειμένου να εξετασθεί εκ νέου η δυνατότητα επίτευξης πραγματικού ανταγωνισμού.

23. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στο υποβληθέν υπ' αριθμ. Φ.600.43/259592/Σ.3155/17.11.2017 έγγραφο της αναθέτουσας, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου για την προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, *“με τους ίδιους ακριβώς όρους”* της υπ' αριθμ. 9/17 διακήρυξης.

24. Τέλος, επισημαίνεται ότι ορθότερο είναι η έναρξη υποβολής των προσφορών να ταυτίζεται με την 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. Σε διαφορετική περίπτωση, υπάρχει ο κίνδυνος αναλόγως των περιστάσεων να θεωρηθεί ότι περιορίζεται υπέρμετρα το δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό, στοιχείο που ενδέχεται να πλήττει τη νομιμότητα της διακήρυξης.

25. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' 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. αποφασίζει κατά πλειοψηφία:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού “ΘΗΣΕΑΣ”, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Υγειονομικού Υλικού (Ανοσοσφαιρίνες), προς

κάλυψη των αναγκών του ΓΕΕΘΑ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 2.671.409,60 ευρώ πλέον ΦΠΑ 6%, σε συνέχεια άγονου επαναληπτικού ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Ιανουαρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης