



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ



ΑΠΟΦΑΣΗ
(ΣΥΜ/3/2019)

(άρθρου 2, παρ. 2, περ. ια' του Ν.4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 5η Ιουνίου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 πμ, επί της οδού Κεφαλληνίας 45, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος : Γεώργιος Καταπόδης

Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μαρία Στυλιανίδου

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου , ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού

Εισηγητής: Γεώργιος Τράντας, Νομικός Σύμβουλος της Αρχής

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής Γεώργιος Τράντας, ο οποίος αποχώρησε πριν από την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Παροχή συμβουλής κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. ια' του ν. 4013/2011 επί ερωτήματος της Εθνικής Κεντρικής Αγοράς Προμηθειών Υγείας (Ε.Κ.Α.Π.Υ.)

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ - ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

Το ερώτημα ετέθη από το ν.π.δ.δ. ΕΘΝΙΚΗ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΥΓΕΙΑΣ (ΕΚΑΠΥ) και αναφέρεται στην υποχρέωση των αγοραστών συμφωνίας -πλαίσιο να κάνουν χρήση αυτής και να συνάψουν εκτελεστική σύμβαση, εφόσον η συμφωνία - πλαίσιο έχει καταστεί υποχρεωτική.

Το τεθέν ερώτημα με το ΑΠ 1535/24-4-2019 έγγραφο της ΕΚΑΠΥ έχει ως εξής:

A. ΙΣΤΟΡΙΚΟ:

Η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας προκήρυξε από το Πρόγραμμα Προμηθειών Υπηρεσιών και Φαρμάκων Υγείας 2014(ΠΠΥΦΥ 2014), τους διαγωνισμούς με στοιχεία διακήρυξης ΕΠΥ 1/2014 και ΕΠΥ 3/2014, με τη χρήση ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, για την σύναψη συμφωνιών - πλαισίων με αντικείμενο την προμήθεια δραστικών ουσιών, για δύο (2) έτη με δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) έτος και με την υπογραφή εκτελεστικών συμβάσεων χωρίς επαναδιαγωνισμό, τους οποίους και ολοκλήρωσε η ΕΚΑΠΥ σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ν. 4472/2017 (Α΄74).

Κριτήριο ανάθεσης των ως άνω συμφωνιών - πλαισίων - και επειδή τα φάρμακα είναι διατιμημένο είδος - ήταν η χαμηλότερη νοσοκομειακή τιμή της δραστικής ουσίας, στο Δελτίο Τιμών Φαρμάκων ανθρώπινης χρήσης κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς.

Η υπηρεσία προέβη σε σύγκριση τιμών της χαμηλότερης νοσοκομειακής τιμής στο Δελτίο Τιμών Φαρμάκων ανθρώπινης χρήσης τόσο κατά την αξιολόγηση της αρχικής οικονομικής προσφοράς των προμηθευτών όσο και κατά την διενέργεια ηλεκτρονικών πλειστηριασμών και διαπραγματεύσεων.

Στη συνέχεια και μετά την έκδοση απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΚΑΠΥ περί κατακύρωσης των αποτελεσμάτων των διαγωνισμών με στοιχεία διακήρυξης ΕΠΥ 1/2014 και ΕΠΥ 3/2014 οι ως άνω συμφωνίες - πλαίσια απεστάλησαν πριν από τη σύναψή τους στο Ελεγκτικό Συνέδριο προκειμένου να ελέγξει τη νομιμότητα της διαδικασίας.

Το Ελεγκτικό Συνέδριο εξέδωσε την Πράξη 454/2018 του ΣΤ Κλιμακίου για τον διαγωνισμό με στοιχεία διακήρυξης ΕΠΥ 1/2014, σύμφωνα με την οποία δεν κωλύεται (πλην ενός είδους), η υπογραφή της συμφωνίας πλαισίου και την Πράξη 455/2018 του ΣΤ

Κλιμακίου για τον διαγωνισμό με στοιχεία διακήρυξης ΕΠΥ 3/2014 όπου κρίθηκε επίσης ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της συμφωνίας πλαισίου.

Οι σχετικές συμφωνίες - πλαίσια υπεγράφησαν για μεν το διαγωνισμό με στοιχεία διακήρυξης ΕΠΥ 1/2014 συνολικής αξίας 46.744.762,71 ευρώ πλέον ΦΠΑ, την 28η Ιανουαρίου 2019 και για τον διαγωνισμό με στοιχεία διακήρυξης ΕΠΥ 3/2014 συνολικής αξίας 7.931.540,81 ευρώ πλέον ΦΠΑ την 4η Φεβρουαρίου 2019 και έλαβαν αριθμό 01/2019_ΕΠΥ 1_2014 και 02 /2019_ΕΠΥ 3_2014 αντίστοιχα.

Οι ως άνω συμφωνίες - πλαίσια, καθίστανται υποχρεωτικές για τους αγοραστές, εφόσον χρειαστούν τα είδη που περιλαμβάνονται σε αυτές, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 2 αμφότερων των συμφωνιών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις: «Οι Αγοραστές δεν επιτρέπεται να προμηθεύονται τα είδη αυτά εκτός της παρούσας Συμφωνίας Πλαισίου ή κατά παρέκκλιση των διαλαμβανομένων όρων και προϋποθέσεων σε αυτή».

Γίνεται μνεία, ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της από 23.07.2014 και με αρ. ΔΥΓ3α/Γ.Π.50125 απόφασης του Υπουργού Υγείας «Επιλογή διαγωνιστικής διαδικασίας για τη διενέργεια των διαγωνισμών φαρμάκων του Προγράμματος Προμηθειών, Υπηρεσιών και Φαρμάκων Υγείας (Π.Π.Υ.Φ.Υ.) του Υπουργείου Υγείας» (ΦΕΚ Β 2094/2014), ως φορέας διενέργειας των διαγωνιστικών διαδικασιών που προβλέπονται στα εγκεκριμένα Προγράμματα Προμηθειών Φαρμάκων εξουσιοδοτήθηκε η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας, ως Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 4155/2013 (Α` 120) και κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 7 του άρθρου 6 του ν. 3580/2007. Σημειώνεται δε ότι ουδείς εκ των Φορέων που περιλαμβάνονται ως Αγοραστές στις υπόψη Συμφωνίες - Πλάισια δεν υπέβαλε αίτημα εξαίρεσης και χορήγησης εξουσιοδότησης προς την τότε Επιτροπή Προμηθειών Υγείας προκειμένου να διενεργήσει ο ίδιος ανοικτή διαδικασία, σύμφωνα με τις διατάξεις των εδαφίων Β' και γ' της παρ. του άρθρου 6 του ν. 3580/2007.

Εν συνεχεία η Ε.Κ.Α.Π.Υ. απέστειλε στους αγοραστές των επίμαχων συμφωνιών - πλαισίων την με αριθ. πρωτ. 454/7.2.2019 εγκύκλιο υλοποίησης των εκτελεστικών συμβάσεων αυτών καθώς και όλα τα σχετικά έγγραφα και αποφάσεις. Στην εν λόγω εγκύκλιο δε αναφέρεται ο υποχρεωτικός χαρακτήρας των εν λόγω συμφωνιών - πλαισίων και των όρων αυτών για τους αγοραστές.

Κατόπιν των ανωτέρω μέρος των αγοραστών προφορικώς καθώς και εγγράφως γνωστοποίησαν στην Ε.Κ.Α.Π.Υ. ότι προμηθεύονται κάποιες από τις δραστικές ουσίες που περιλαμβάνονται στις επίμαχες συμφωνίες - πλαίσια, σε τιμές χαμηλότερες από τις συμφωνηθείσες στις συμφωνίες, χωρίς ωστόσο να προκύπτει από τα έγγραφα αυτά με ποιον τρόπο προμηθεύονται ή σκοπεύουν να προμηθευτούν τις εν λόγω ουσίες (ήτοι με

διαγωνιστική διαδικασία, διαπραγματεύσεις ή απευθείας ανάθεση κ.α.). Με τα ανωτέρω αναφερόμενα, οι αγοραστές αιτήθηκαν, περαιτέρω προς την Ε.Κ.Α.Π.Υ την μερική εξαίρεσή τους από τη σύναψη εκτελεστικών συμβάσεων των συμφωνιών - πλαισίων για την προμήθεια συγκεκριμένων δραστικών ουσιών που περιλαμβάνονται στις συμφωνίες.

Θα πρέπει να σημειωθεί

α. ότι η προκείμενη προμήθεια έχει ενταχθεί στο Πρόγραμμα Προμηθειών Φαρμάκων Υγείας όλων των εποπτευόμενων φορέων αρμοδιότητας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, έτους 2014, το οποίο εγκρίθηκε με την 5804/24.11.2014 κοινή υπουργική απόφαση (ΦΕΚ Β΄ 3261), ήδη δε έχει παραταθεί έως τις 30.6.2019 με την 4525/15.11.2017 απόφαση του Υπουργού Υγείας (Β΄ 4208/1.12.2017) ως προς την ολοκλήρωση των διαδικασιών σύναψης των συμβάσεων που εκκρεμούν.

β. ότι προ της προαναφερόμενης Απόφασης του Υπουργού Υγείας ΔΥΓ3α/Γ.Π.50125/23-7-2014 «Επιλογή διαγωνιστικής διαδικασίας για τη διενέργεια των διαγωνισμών φαρμάκων του Προγράμματος Προμηθειών, Υπηρεσιών και Φαρμάκων Υγείας (Π.Π.Υ.Φ.Υ.), του Υπουργείου Υγείας» (ΦΕΚ Β΄ 31) προηγήθηκε η 6/2014 Γνωμοδότηση της ΕΑΑΔΗΣΥ.

B. ΕΡΩΤΗΜΑ

Ενόψει των ανωτέρω η ΕΚΑΠΥ καλεί την Αρχή όπως παράσχει Συμβουλή, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 2, παρ. 2, περ. ια΄ του ν. 4013/2011 σχετικά με τα κάτωθι:

α) Δεδομένου ότι οι συμφωνίες - πλαίσια για την προμήθεια δραστικών ουσιών, οι οποίες έχουν υπογραφεί, είναι υποχρεωτικές για τους αγοραστές, ερωτάται εάν δύναται να καταργηθούν ως προς κάποια είδη σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει ότι αυτές είναι ανεπίκαιρες και μη συμφέρουσες οικονομικά για τα είδη αυτά.

β) Ερωτάται, περαιτέρω, ποια είναι τα στοιχεία τα οποία θα πρέπει να λάβει υπόψη της η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να διαπιστώσει εάν η συμφωνία -πλαίσιο είναι επίκαιρη ή όχι.

γ) Εφόσον εν τέλει η συμφωνία πλαίσιο αποδειχθεί ότι είναι ανεπίκαιρη για συγκεκριμένα είδη, ερωτάται ποια είναι η διαδικασία μερικής κατάργησής της και απαλλαγής των αγοραστών από την υποχρέωση σύναψης εκτελεστικών συμβάσεων, ή/και επαναδιαπραγμάτευσης των τιμών με τους αντισυμβαλλόμενους οικονομικούς φορείς, στην περίπτωση που χρειαστούν, σύμφωνα με τις ανάγκες τους, την προμήθεια των εν λόγω δραστικών ουσιών.

δ) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης ως προς τη δυνατότητα μερικής κατάργησης των συμφωνιών - πλαισίων, ερωτάται εάν γεννάται ζήτημα αποζημιωτικής ευθύνης της αναθέτουσας αρχής προς τους αντισυμβαλλόμενους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με τις διατάξεις των συμφωνιών πλαισίων και των εφαρμοστέων διατάξεων, δεδομένου ότι οι τελευταίοι έχουν ήδη προβεί στις απαραίτητες ενέργειες και στην προμήθεια των πρώτων υλών για την παραγωγή των δραστικών ουσιών της συμφωνίας - πλαισίου.

ε) Τέλος ερωτάται, εάν οικονομικός φορέας που δεν συμμετείχε σε διαγωνισμό για την ανάθεση συμφωνίας - πλαισίου ή έχει αποκλειστεί οριστικώς από τέτοιο διαγωνισμό, δύναται να αμφισβητήσει καθ' οιονδήποτε τρόπο τη νομιμότητα ήδη υπογραφείσας συμφωνίας - πλαισίου.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Η διαδικασία αφορά ανάθεση συμβάσεως που είχε προκηρυχθεί προ της θέσεως σε ισχύ του Ν. 4412/2016.

Η επίμαχη διαδικασία διέπεται, ως εκ του αντικειμένου της, του ύψους της μέγιστης προϋπολογισθείσας δαπάνης, του φορέα και του χρόνου διενέργειάς της, από τις διατάξεις α) του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε με τη Οδηγία 2005/15/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005» (Α' 64), β) του ν. 2286/1995 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (Α' 19), γ) του π.δ. 118/2007 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (Α' 150), όπως αυτό είχε τροποποιηθεί με τις διατάξεις του άρθρου 9 του ν. 4038/2012 (Α' 14), δ) του ν. 2955/2001 «Προμήθειες Νοσοκομείων και λοιπών μονάδων υγείας των Πε.Σ.Υ. και άλλες διατάξεις» (Α' 256), ε) του ν. 3580/2007 «Προμήθειες Φορέων εποπτευόμενων από το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και άλλες διατάξεις» (Α' 134), στ) του άρθρου 13 του ν. 3918/2011 «Διαρθρωτικές αλλαγές στο σύστημα υγείας και άλλες διατάξεις» (Α' 31), ζ) του ν. 4155/2013 «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και άλλες διατάξεις» (Α' 120), η) της υπουργικής απόφασης Π1/2390/2013 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» (Β' 2677) και από τους όρους της οικείας διακήρυξης.

A) Κρίσιμο εν προκειμένω είναι καταρχάς το Π.Δ. 60/2007.

«Άρθρο 2

Ορισμοί

1. Για τους σκοπούς του παρόντος, εφαρμόζονται οι ορισμοί που παρατίθενται στις παραγράφους 2 έως 14.[...]

10. «Κεντρική αρχή προμηθειών» είναι μια αναθέτουσα αρχή η οποία είτε αποκτά προϊόντα ή/και υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές, είτε αναθέτει δημόσιες συμβάσεις ή συνάπτει συμφωνίες-πλαίσια για έργα, προϊόντα ή υπηρεσίες που προορίζονται για αναθέτουσες αρχές.

Άρθρο 17

Δημόσιες συμβάσεις και συμφωνίες- πλαίσια που συνάπτονται από τις κεντρικές αρχές προμηθειών

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να εξασφαλίζουν έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προσφεύγοντας σε κεντρικές αρχές προμηθειών.

2. Οι αναθέτουσες αρχές που αποκτούν έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες προσφεύγοντας σε κεντρική αρχή προμηθειών, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2, παράγραφος 10, θεωρείται ότι έχουν τηρήσει τις διατάξεις του παρόντος, εφόσον αυτές έχουν τηρηθεί από την κεντρική αρχή προμηθειών.

Άρθρο 26

Συμφωνίες-πλαίσια (άρθρο 32 οδηγίας 2004/18/EK)

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν Συμφωνίες-πλαίσια.

2. Για τη σύναψη μιας συμφωνίας-πλαισίου, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους διαδικαστικούς κανόνες που ορίζονται στο παρόν διάταγμα σε όλα τα στάδια έως την ανάθεση των συμβάσεων που βασίζονται στην εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο. Η επιλογή των συμβαλλομένων στη συμφωνία-πλαίσιο γίνεται κατ' εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης, τα οποία καθορίζονται σύμφωνα με το άρθρο 51.

Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο συνάπτονται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στις παραγράφους 3 και 4. Η διαδικασία αυτή εφαρμόζεται μόνο μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων που ήταν εξ αρχής συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας-πλαισίου.

Κατά τη σύναψη των συμβάσεων που βασίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο, τα μέρη δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να επιφέρουν ουσιαστικές τροποποιήσεις στους όρους της συμφωνίας-πλαισίου, ιδίως στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 3.

Η διάρκεια μιας συμφωνίας-πλαισίου δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τέσσερα (4) έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων που δικαιολογούνται ειδικώς, ιδίως λόγω του αντικειμένου της συμφωνίας-πλαισίου.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να προσφεύγουν στις Συμφωνίες-πλαίσια καταχρηστικά ή κατά τρόπο που να εμποδίζει, περιορίζει ή νοθεύει τον ανταγωνισμό.

3. Όταν συνάπτεται μια συμφωνία-πλαίσιο με ένα μόνο οικονομικό φορέα, οι συμβάσεις που βασίζονται σ' αυτή τη συμφωνία-πλαίσιο ανατίθενται σύμφωνα με τους όρους που ορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο. Για τη σύναψη των συμβάσεων αυτών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διαβουλεύονται γραπτώς με τον φορέα, ζητώντας, εν ανάγκη, να ολοκληρώσει την προσφορά του.

4. Όταν συνάπτεται μια συμφωνία-πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς, αυτοί πρέπει να είναι τουλάχιστον τρεις (3), εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής ή/και αποδεκτές προσφορές που ανταποκρίνονται στα κριτήρια ανάθεσης.

Η ανάθεση των συμβάσεων αυτών, μπορεί να γίνεται:

- είτε με εφαρμογή των όρων που καθορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο χωρίς νέο διαγωνισμό,

- είτε, όταν δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο, αφού επαναδιαγωνισθούν τα μέρη βάσει των ιδίων όρων, εν ανάγκη διευκρινίζοντας τους όρους αυτούς, και, ενδεχομένως, άλλων όρων που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαισίου, σύμφωνα με την ακόλουθη διαδικασία:

α) Για κάθε σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί, οι αναθέτουσες αρχές διαβουλεύονται γραπτώς με τους οικονομικούς φορείς που είναι ικανοί να εκτελέσουν το αντικείμενο της σύμβασης.

β) Οι αναθέτουσες αρχές ορίζουν επαρκή Προθεσμία για την υποβολή των προσφορών των σχετικών με κάθε σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη παραμέτρων, όπως η πολυπλοκότητα του αντικειμένου της σύμβασης και ο απαραίτητος χρόνος για τη διαβίβαση των προσφορών.

γ) Οι προσφορές υποβάλλονται γραπτώς και το περιεχόμενο τους πρέπει να παραμένει εμπιστευτικό έως την εκπνοή της τασσόμενης Προθεσμίας απάντησης.

δ) Η ανάθεση κάθε σύμβασης γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαίσου».

Β) Περαιτέρω κρίσιμο είναι και το Π.Δ. 118/2007

«Άρθρο 22Α (όπως προστέθηκε με το άρθρο 9 του Ν. 4038/2012, ΦΕΚ Α΄ 14)

Συμφωνίες-πλαίσιο

1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμφωνίες-πλαίσια για δημόσιες συμβάσεις προμήθειας αγαθών των οποίων η προϋπολογισθείσα δαπάνη είναι μικρότερη των εκάστοτε ισχυόντων κοινοτικών ορίων.

Οι συμφωνίες - πλαίσια διακρίνονται σε αυτές που συνάπτονται με έναν οικονομικό φορέα και σε αυτές που συνάπτονται με περισσότερους οικονομικούς φορείς.

2. Για τη σύναψη μιας συμφωνίας-πλαίσου, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους διαδικαστικούς κανόνες που ορίζονται στο παρόν άρθρο σε όλα τα στάδια έως την ανάθεση των συμβάσεων που βασίζονται στην εν λόγω συμφωνία-πλαίσιο. Η επιλογή των συμβαλλομένων

στη συμφωνία-πλαίσιο γίνεται κατ' εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης, τα οποία καθορίζονται σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 20 του π.δ. 118/2007.

Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία-πλαίσιο συνάπτονται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στις παραγράφους 3 και 4. Η διαδικασία αυτή εφαρμόζεται μόνο μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων που ήταν εξαρχής συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας-πλαίσου.

Κατά τη σύναψη των συμβάσεων που βασίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο, τα μέρη δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να επιφέρουν ουσιαστικές τροποποιήσεις στους όρους της συμφωνίας-πλαίσου, ιδίως στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 3.

Η διάρκεια μιας συμφωνίας-πλαίσου δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τέσσερα (4) έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων που δικαιολογούνται ειδικώς, ιδίως λόγω του αντικειμένου της συμφωνίας-πλαίσου.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να προσφεύγουν στις συμφωνίες-πλαίσια καταχρηστικά ή κατά τρόπο που να εμποδίζει, περιορίζει ή νοθεύει τον ανταγωνισμό.

3. Όταν συνάπτεται μια συμφωνία-πλαίσιο με ένα μόνο οικονομικό φορέα, οι συμβάσεις που βασίζονται σε αυτή τη συμφωνία-πλαίσιο ανατίθενται σύμφωνα με τους όρους που

ορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο. Για τη σύναψη των συμβάσεων αυτών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διαβουλεύονται γραπτώς με το φορέα, ζητώντας, εν ανάγκη, να ολοκληρώσει την προσφορά του.

4. Όταν συνάπτεται μια συμφωνία-πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς, αυτοί πρέπει να είναι τουλάχιστον τρεις (3), εφόσον υπάρχει επαρκής αριθμός οικονομικών φορέων που πληρούν τα κριτήρια επιλογής ή/και αποδεκτές προσφορές που ανταποκρίνονται στα κριτήρια ανάθεσης.

Η ανάθεση των συμβάσεων αυτών, μπορεί να γίνεται:

- είτε με εφαρμογή των όρων που καθορίζονται στη συμφωνία-πλαίσιο χωρίς νέο διαγωνισμό,

- είτε, όταν δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι στη συμφωνία-πλαίσιο, αφού επαναδιαγωνισθούν τα μέρη βάσει των ιδίων όρων, εν ανάγκη διευκρινίζοντας τους όρους αυτούς, και, ενδεχομένως, άλλων όρων που επισημαίνονται στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαισίου, σύμφωνα με την ακόλουθη διαδικασία:

α) Για κάθε σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί, οι αναθέτουσες αρχές διαβουλεύονται γραπτώς με τους οικονομικούς φορείς που είναι ικανοί να εκτελέσουν το αντικείμενο της σύμβασης.

β) Οι αναθέτουσες αρχές ορίζουν επαρκή προθεσμία για την υποβολή των προσφορών των σχετικών με κάθε σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη παραμέτρων, όπως η πολυπλοκότητα του αντικειμένου της σύμβασης και ο απαραίτητος χρόνος για τη διαβίβαση των προσφορών.

Η προθεσμία αυτή δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δέκα (10) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της σχετικής πρόσκλησης στους οικονομικούς φορείς.

γ) Οι προσφορές υποβάλλονται γραπτώς και το περιεχόμενό τους πρέπει να παραμένει εμπιστευτικό έως την εκπνοή της τασσόμενης προθεσμίας απάντησης.

δ) Η ανάθεση κάθε σύμβασης γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στη συγγραφή υποχρεώσεων της συμφωνίας-πλαισίου.

Όταν το αντικείμενο της συμφωνίας - πλαισίου 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.

Στην περίπτωση των συμφωνιών - πλαισίου με περισσότερους οικονομικούς φορείς, οι προσφέροντες καταθέτουν κατά την υποβολή των προσφορών υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α` 75) ότι εξακολουθούν να πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της αρχικής διακήρυξης, βάσει της οποίας συνήφθη η συμφωνία - πλαίσιο. Ο επιλεγείς οικονομικός φορέας καλείται να υποβάλει επικαιροποιημένα δικαιολογητικά πριν τη σύναψη κάθε εκτελεστικής σύμβασης.

5. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό για τη σύναψη της συμφωνίας - πλαισίου υποχρεούνται να καταθέσουν εγγύηση συμμετοχής για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό 1 % επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης της συμφωνίας - πλαισίου ή σε ποσοστό αυτής κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην περίπτωση Β` της παρ. 4 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 8 του π.δ. 60/2007 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Ο επιλεγείς οικονομικός φορέας της συμφωνίας πλαισίου οφείλει να καταθέσει εγγύηση καλής εκτέλεσης της συμφωνίας πλαισίου σε ποσοστό 1% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, ή σε ποσοστό αυτής κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην περίπτωση Β` της παρ. 4 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007, η οποία θα αποδεσμεύεται ισόποσα και αναλογικά, κατ` έτος, σε σχέση με το χρόνο συνολικής διάρκειας, σύμφωνα με το εδάφιο στ` της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου.

Προκειμένου να υπογραφεί η εκτελεστική σύμβαση ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να καταθέσει πρόσθετη εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης αυτής, σύμφωνα με τα εκάστοτε οριζόμενα στον Κανονισμό Προμηθειών Δημοσίου (π.δ. 118/2007, Α` 150).

6. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αναλογικά τα εκάστοτε οριζόμενα στον Κανονισμό Προμηθειών Δημοσίου.

Οι συμφωνίες - πλαίσια και οι εκτελεστικές αυτών συμβάσεις αποστέλλονται για προληπτικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τις οικείες διατάξεις.»

Γ) Εφαρμοστέες είναι και οι ειδικές διατάξεις που αφορούν τις δημόσιες προμήθειες φορέων υγείας:

Ν. 3580/2007 «Προμήθειες Φορέων εποπτευομένων από το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α` 134).

Άρθρο 1

Σύσταση Επιτροπής Προμηθειών Υγείας

1. Συνιστάται στο Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (Ε.Π.Υ.) ως αυτοτελής δημόσια υπηρεσία με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, υπαγόμενη απευθείας στον Υπουργό Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης. Η Υπηρεσία αυτή αποτελείται από την εννεαμελή Επιτροπή της επόμενης παραγράφου, τη Διεύθυνση, τα Τμήματα και τη Γραμματεία που προβλέπονται στο άρθρο 4 του παρόντος. [...]

Άρθρο 3 - Αρμοδιότητες της Επιτροπής Προμηθειών Υγείας

Στις αρμοδιότητες της Ε.Π.Υ., η οποία έχει την ευθύνη του στρατηγικού και επιχειρησιακού σχεδιασμού του συστήματος προμηθειών στον Τομέα της Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, ανήκουν ιδίως:[...]

(β) Ο καθορισμός της προσήκουσας, κατά περίπτωση, διαγωνιστικής διαδικασίας, η σύνταξη προτύπων διακηρύξεων και συμβάσεων και η παρακολούθηση της εκτέλεσης των συμβάσεων αυτών κατ' εφαρμογή των διατάξεων για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών του Δημοσίου της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας, καθώς και η ανάπτυξη, οργάνωση και προώθηση κανόνων ηλεκτρονικού εμπορίου (eCommerce), στο σύστημα Προμηθειών Υγείας.

Άρθρο 6

[...]

Παρ. 7. Η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας με αιτιολογημένη απόφαση της, κατόπιν εγκρίσεως του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, δύναται να διενεργεί διαγωνισμούς, που έχουν εγκριθεί από το Πρόγραμμα Προμηθειών Υπηρεσιών Υγείας, με ενιαίες προδιαγραφές για τις ανάγκες των φορέων ευθύνης του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης ή να αναθέτει κατ' εξαίρεση την υλοποίηση ενιαίων διαγωνισμών του Προγράμματος Προμηθειών Υπηρεσιών Υγείας στις Υ.Πε., για τις ανάγκες των φορέων ευθύνης τους, κατόπιν σχετικής εισήγησης της αρμόδιας Υ.Πε..

Άρθρο 9

1. Στις διατάξεις του παρόντος νόμου υπάγονται οι προμήθειες και οι υπηρεσίες, όπως ειδικότερα ορίζονται στο επόμενο άρθρο για την κάλυψη των αναγκών όλων των δημόσιων νομικών προσώπων και υπηρεσιών, που λειτουργούν με τη μορφή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ν.Π.Ι.Δ. και εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης.

Άρθρο 10

Αντικείμενο συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών

3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης δύνανται να:

α) υπαχθούν στις συμβάσεις προμηθειών του παρόντος νόμου τα πάσης φύσεως φάρμακα που έχουν λάβει άδεια κυκλοφορίας στην εγχώρια αγορά, ανάλογα με τις εφοδιαστικές ανάγκες της αγοράς,

β) καθορίζονται οι κατηγορίες φαρμάκων που υπάγονται, ανάλογα με τις ανάγκες επαρκούς εφοδιασμού της αγοράς, στο Πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου και ο χρόνος υπαγωγής τους, από την έναρξη του οποίου καταργείται κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη νόμου.

γ) Καθορίζεται η εφαρμογή νοσοκομειακής συσκευασίας, καθώς και η δυνατότητα διενέργειας διαγωνισμών για την προμήθεια φαρμακευτικών σκευασμάτων με βάση τη δραστική ουσία ή ομάδα δραστικών ουσιών ίδιας φαρμακολογικής κατηγορίας. Με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης καθορίζονται οι λεπτομέρειες εφαρμογής των ανωτέρω.

[Η περ. γ' προστέθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 24 του 3846/2010 (ΦΕΚ Α 66/11-05-2010)]

Κ.Υ.Α. Αριθμ. ΔΥΓ3α/οικ. 14801 (ΦΕΚ Β 317)

Σε εφαρμογή των προβλεπομένων στην παράγραφο 3 του άρθρου 10 του προαναφερθέντος Ν. 3580/2007, εξεδόθη η υπ'αρ. ΔΥΓ3α/οικ. 14801 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «Προμήθεια φαρμάκων φορέων Εποπτευομένων από το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και καθιέρωση νοσοκομειακής συσκευασίας».

Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση ορίζονται: α) Η υπαγωγή των πάσης φύσεως φαρμάκων που έχουν λάβει ή θα λαμβάνουν άδεια κυκλοφορίας στην εγχώρια αγορά, στις συμβάσεις προμηθειών του άρθρου 10 του Ν. 3580/2007, όπως τροποποιήθηκε, αντικαταστάθηκε και συμπληρώθηκε με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 24 του Ν. 3846/2010. β) Ως φαρμακευτικά σκευάσματα αναγνωρίζονται εκείνα που τηρούνται στα αρχεία του εθνικού Οργανισμού Φαρμάκων (βάση δεδομένων του ΕΟΦ για τα φάρμακα και την παρακολούθηση της αγοράς) στα οποία με την έναρξη ισχύος της παρούσης θα έχει πλήρη πρόσβαση η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας. γ) Καθιερώνεται η εφαρμογή νοσοκομειακής συσκευασίας, καθώς και η δυνατότητα διενέργειας διαγωνισμών για την προμήθεια φαρμακευτικών σκευασμάτων με βάση τη δραστική ουσία ή και ομάδες δραστικών ουσιών της ίδιας φαρμακολογικής κατηγορίας. δ) Η διεξαγωγή διαγωνιστικών διαδικασιών θα πραγματοποιηθεί σταδιακά, αρχής γενομένης από φαρμακευτικά σκευάσματα με βάση τη δραστική ουσία. Μετά την παρέλευση του χρονικού διαστήματος των δύο ετών από τη δημοσίευση της παρούσης απόφασης καταργείται κάθε άλλη γενική

ή ειδική διάταξη νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα του άρθρου 10, παρ. 3 του Ν. 3580/2007.»

Ο Ν. 3918/2011 (ΦΕΚ Α' 31) «Διαρθρωτικές αλλαγές στο Σύστημα Υγείας», προέβλεπε την κατάργηση της ΕΠΥ (αρ. 77) και όριζε ως αναθέτουσες αρχές τις Υγειονομικές Περιφέρειες (ΥΠΕ) και κατ' εξαίρεση τα νοσοκομεία του ΕΣΥ, τις μονάδες κοινωνικής φροντίδας κατόπιν εγκρίσεως σχετικού αιτήματος από το Διοικητή της οικείας ΥΠΕ και τα λοιπά εποπτευόμενα ν.π.δ.δ. Ειδικότερα το άρθρο 77 του ν. 3918/2011 όριζε ότι “από την πάροδο της προθεσμίας της παραγράφου 1 του άρθρου 15 του παρόντος καταργούνται τα άρθρα 1-14 του ν. 3580/2007”. Μετά από συνεχείς τροποποιήσεις και παρατάσεις του χρόνου ισχύος το άρθρο 15 του Ν. 3918/2011 έχει ως κάτωθι:

«Άρθρο 15 - Έναρξη ισχύος

«1. Η ισχύς των διατάξεων των άρθρων 1,2, 3, 4, 5, 6, 11 και 12 του παρόντος νόμου αρχίζει από 1.1.2018. Η ισχύς των άρθρων 8, 9 και 10 αρχίζει με την έγκριση του Συνολικού Προγράμματος Προμηθειών και Υπηρεσιών έτους 2018, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 41 του ν. 4412/2016 (Α' 147).».

[Η παράγραφος 1, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 24 της από 30/12/2015 ΠΝΠ (ΦΕΚ Α' 184), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4366/2016 (ΦΕΚ Α' 18) αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 74 παρ. 2 του Ν. 4445/2016 (ΦΕΚ Α' 236)]

Δ) Ν 4155/2013 «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και άλλες διατάξεις»

« Άρθρο 4

Αναθέτουσες Αρχές

1. Ορίζονται ως εθνικές Κεντρικές Αρχές Προμηθειών με την έννοια του άρθρου 2 παρ. 10 και του άρθρου 17 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 8 και του άρθρου 22 του π.δ.59/2007, οι οποίες διενεργούν διαγωνισμούς σε εθνικό επίπεδο: α) Η Γενική Διεύθυνση Κρατικών Προμηθειών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, β) η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας του Υπουργείου Υγείας.

2. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του καθ' ύλην αρμόδιου Υπουργού μπορούν να καθορίζονται και άλλες Κεντρικές Αρχές Προμηθειών, καθώς και οι όροι για την ομαδοποίηση και

υπαγωγή δημοσίων συμβάσεων σε Κεντρικές Αρχές Προμηθειών, οι περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων οι οποίες δεν συνάπτονται από Κεντρικές Αρχές Προμηθειών, οι κατηγορίες αγαθών, υπηρεσιών και έργων, τα οποία μπορούν να αποτελούν αντικείμενο ομαδοποίησης και για την προμήθεια των οποίων μπορεί να γίνεται προσφυγή σε τεχνικές και εργαλεία ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων (συμφωνίες-πλαίσια, δυναμικά συστήματα αγορών, ηλεκτρονικοί πλειστηριασμοί, ηλεκτρονικοί κατάλογοι, κεντρικές αρχές προμηθειών) και κάθε σχετικό θέμα για την εφαρμογή του παρόντος.

3. Οι Κεντρικές Αρχές Προμηθειών, οι οποίες διέπονται από ειδικές διατάξεις για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος και τις αντίστοιχες ειδικές διατάξεις.»

(B) ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ

ΜΕΡΟΣ Β' ΓΕΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ

Άρθρο 1-Χρονοδιάγραμμα της Προμήθειας

1.1. Με την υπογραφή της Συμφωνίας Πλαισίου, οριστικοποιείται το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης της Προμήθειας, σε δύο (2) έτη με δικαίωμα προαίρεσης για την Αναθέτουσα Αρχή για επέκταση της Συμφωνίας Πλαισίου κατά ένα (1) ακόμη έτος. Κατά τη διάρκεια των δύο (2) ετών δύναται να υπογραφούν από δύο (2) έως τέσσερις (4) Εκτελεστικές Συμβάσεις με κάθε Φορέα Προορισμού. Σε περίπτωση ενάσκησης από την Αναθέτουσα Αρχή του δικαιώματός της σε επέκταση κατά ένα (1) ακόμη έτος της Συμφωνίας Πλαισίου δύναται να υπογραφούν μία (1) έως και δύο Εκτελεστικές Συμβάσεις με κάθε Φορέα Προορισμού.

1.2. Ο Ανάδοχος οφείλει να παραδίδει τις υπό προμήθεια δραστικές ουσίες εντός των προβλεπόμενων από τις Εκτελεστικές Συμβάσεις προθεσμιών και ανάλογα με τις εκάστοτε παραγγελίες.

1.3. Οι Φορείς Προορισμού διατηρούν μονομερώς το δικαίωμα μετάθεσης του ως άνω χρονοδιαγράμματος της Προμήθειας ή επί μέρους προβλεπόμενων χρονικών σημείων ή δραστηριοτήτων του. Στις περιπτώσεις αυτές ενημερώνουν εγκαίρως τον Ανάδοχο για την ως άνω διαφοροποίηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας.

1.4. Διαδικασία πρόσκλησης Αναδόχων στις Εκτελεστικές Συμβάσεις:

1.4.1. Μετά την υπογραφή της Συμφωνίας Πλαισίου από την Αναθέτουσα Αρχή και τους Αναδόχους, οι Φορείς Προορισμού απευθύνουν έγγραφη πρόσκληση (σε έντυπη ή/και ηλεκτρονική μορφή) προς τους Αναδόχους της Συμφωνίας Πλαισίου καλώντας τους να υπογράψουν τις Εκτελεστικές Συμβάσεις προμήθειας των ειδών ή ομάδων ειδών των

προκηρυχθέντων δραστικών ουσιών για τα οποία ανακηρύχθηκαν Ανάδοχοι. Η πρόσκληση απευθύνεται κατά τη διάρκεια της Συμφωνίας Πλαισίου έως και δύο (2) φορές κατά έτος. Με άλλα λόγια, Εκτελεστικές Συμβάσεις μπορούν να καταρτισθούν έως και τέσσερις (4) τον αριθμό για τα δύο (2) έτη της διάρκειας της Συμφωνίας Πλαισίου και μπορούν να αυξηθούν έως και δύο (2), ήτοι συνολικώς έξι (6), εφόσον ασκηθεί το δικαίωμα προαίρεσης για την επαύξηση του συμβατικού χρόνου κατά ένα (1) έτος. Στην ως άνω πρόσκληση, οι Φορείς Προορισμού δηλώνουν τις ακριβείς ποσότητες των ειδών ή των ομάδων ειδών των δραστικών ουσιών που επιθυμούν, σύμφωνα με τις ανάγκες τους. Και τούτο επειδή οι ποσότητες των ειδών ή των ομάδων ειδών των δραστικών ουσιών της Συμφωνίας Πλαισίου δεν είναι δεσμευτικές αλλά είναι οι ανώτατες ποσότητες που δύναται κάθε Φορέας Προορισμού να ζητήσει από τους Αναδόχους σε όλη τη διάρκεια της Συμφωνίας Πλαισίου, συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος προαίρεσης. Επομένως, οι Φορείς Προορισμού στις προσκλήσεις τους προς τους Αναδόχους οφείλουν να επικαιροποιούν, ανάλογα με τις πραγματικές ανάγκες τους, τις ποσότητες που επιθυμούν ανά είδος ή ομάδα ειδών των δραστικών ουσιών. Μετά την ολοκλήρωση της Συμφωνίας Πλαισίου και την πιθανή χρήση του δικαιώματος προαίρεσης, το σύνολο της κατακυρωθείσας με τις Εκτελεστικές Συμβάσεις ποσότητας των ειδών ή των ομάδων ειδών των δραστικών ουσιών ανά Ανάδοχο δεν απαιτείται να είναι το ίδιο με το σύνολο της κατακυρωθείσας, με τη Συμφωνία Πλαίσιο, ποσότητας των ειδών ή των ομάδων ειδών των δραστικών ουσιών ανά Ανάδοχο. Σε περίπτωση αδυναμίας Αναδόχου να υπογράψει Εκτελεστική Σύμβαση ή να προμηθεύσει την κατακυρωθείσα σε αυτόν ποσότητα δραστικών ουσιών ή αδυναμίας κατακύρωσης σε αυτόν Εκτελεστικής Σύμβασης (π.χ. στην περίπτωση που δεν κατατεθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης), οι Φορείς Προορισμού καλούν εγγράφως, προς κάλυψη της ποσότητας αυτής, τους λοιπούς Αναδόχους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 «ΚΑΤΑΤΑΞΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» του Α' Μέρους της Διακήρυξης, ευθέως εφαρμοζομένου και του ειδικότερου όρου 21.3.

Άρθρο 2. Εκτέλεση της Προμήθειας

2.1. Η Προμήθεια υλοποιείται με τρόπο ώστε να καλύπτονται πλήρως οι ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής και των Φορέων Προορισμού σύμφωνα με τους όρους των Τευχών Δημοπράτησης.

2.2. Οι Ανάδοχοι υποχρεούνται να διαθέτουν, εντός χρονοδιαγράμματος, τις ποσότητες των δραστικών ουσιών, όπως αυτές οριστικοποιούνται στις Εκτελεστικές Συμβάσεις, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. [...]

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΣΤ. ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ-ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΠΛΑΙΣΙΟ

«ΑΡΘΡΟ 1.

Σκοπός, αντικείμενο και αξία της Συμφωνίας Πλαισίου

1. Η Συμφωνία Πλαίσιο αποτελεί την πλήρη και μοναδική συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Σκοπός της είναι να καθορίσει τους όρους και τις προϋποθέσεις σχετικά με την προμήθεια συγκεκριμένων ειδών ή ομάδας ειδών δραστικών ουσιών, όπως αυτά ορίζονται στο Παράρτημα Α □ της Διακήρυξης, και μετά την κατακύρωση, στο Παράρτημα ΙΙ της παρούσας Συμφωνίας, σε συγκεκριμένους Φορείς Προορισμού (Αγοραστές), μέσω Εκτελεστικών Συμβάσεων, καθ' όλη τη διάρκειά της Συμφωνίας Πλαισίου.

2. Αντικείμενο της Συμφωνίας Πλαισίου είναι η προμήθεια, μέσω Εκτελεστικών Συμβάσεων, των ως άνω συγκεκριμένων ειδών ή ομάδας ειδών δραστικών ουσιών, από τους Αναδόχους στους Αγοραστές στις καθορισμένες από τις Εκτελεστικές Συμβάσεις ποσότητες και τοποθεσίες παράδοσης. Η διαδικασία διενεργείται μετά από πρόσκληση των Αγοραστών προς τους Αναδόχους, για την υπογραφή Εκτελεστικών Συμβάσεων για συγκεκριμένα είδη ή ομάδα ειδών δραστικών ουσιών.

3. Η Συμφωνία Πλαίσιο συνάπτεται στο πλαίσιο μιας Κατηγορίας Συμφωνιών Πλαισίων για την προμήθεια συγκεκριμένων ειδών, όπως αυτά περιγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ, ενώ αντίστοιχες Συμφωνίες Πλαίσιο δύνανται να συνάπτονται παράλληλα από την Αναθέτουσα Αρχή και με άλλους Αναδόχους.

4. Η Συμφωνία Πλαίσιο δεν συνιστά δέσμευση εκ μέρους των Αγοραστών να παραγγείλουν τις ορισθείσες στη Διακήρυξη ποσότητες, καθώς αυτές αποτελούν το ανώτατο όριο των δυνάμενων να ζητηθούν παραγγελιών. Οι Αγοραστές δεσμεύονται για την παραγγελία συγκεκριμένων ποσοτήτων μόνον μετά την υπογραφή Εκτελεστικών της Συμφωνίας Πλαίσιο Συμβάσεων.

4. Η Συνολική αξία της παρούσας Συμφωνίας Πλαίσιο ανέρχεται σε €.

ΑΡΘΡΟ 2. Δικαιώματα και υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών

1. Οι Αγοραστές που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι είναι εξουσιοδοτημένοι αλλά όχι υποχρεωμένοι να προμηθευτούν το σύνολο της ποσότητας των ειδών ή ομάδας ειδών δραστικών ουσιών της παρούσας Συμφωνίας Πλαισίου. Τέτοια υποχρέωση γεννάται μόνο με την υπογραφή των Εκτελεστικών Συμβάσεων, καθώς σε αυτές καθορίζονται οι οριστικές ποσότητες της προμήθειας.

2. Οι Αγοραστές δεν επιτρέπεται να προμηθεύονται τα είδη αυτά εκτός της παρούσας Συμφωνίας Πλαισίου ή κατά παρέκκλιση των διαλαμβανόμενων όρων και προϋποθέσεων σε αυτή.

3. Οι Ανάδοχοι υποχρεούνται να παραδίδουν το είδος ή ομάδα είδους των δραστικών ουσιών σύμφωνα με τα οριζόμενα στις Εκτελεστικές Συμβάσεις.

4. Οι Αγοραστές υποχρεούνται να καταβάλουν στον Ανάδοχο το ποσό της συμφωνηθείσας τιμής, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί μετά την υπογραφή εκάστης Εκτελεστικής Σύμβασης της Συμφωνίας Πλαισίου. Η τιμή αυτή καθορίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 21.3. του Α \square Μέρους της υπ \square αριθμ.... Διακήρυξης. Για τον επιμερισμό των ποσοτήτων εφαρμόζονται ευθέως τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του Α \square Μέρους της υπ \square αριθμ.... Διακήρυξης.

ΑΡΘΡΟ 3.

Έναρξη και διάρκεια

1. Η παρούσα Συμφωνία Πλαίσιο τίθεται σε ισχύ από τη στιγμή της υπογραφής της και είναι έγκυρη για δύο (2) έτη, ήτοι από έως και

2. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει δικαίωμα προαίρεσης επί της παρούσας Συμφωνίας Πλαίσιο για μονομερή επέκτασή της ένα (1) ακόμη έτος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 16 του Β \square Μέρους της υπ'αριθμ..... Διακήρυξης.

3. Εάν παραδοθεί ολόκληρη η ποσότητα κάποιου είδους, πριν την ημερολογιακή λήξη της Συμφωνίας Πλαίσιο, η Συμφωνία Πλαίσιο για το είδος αυτό θεωρείται ότι εκτελέστηκε.

4. Κατά τη διάρκεια των δύο (2) ετών της Συμφωνίας Πλαίσιο επιτρέπεται να συναφθούν Εκτελεστικές Συμβάσεις υπό τους όρους του άρθρου 1 του Β \square Μέρους της υπ'αριθμ..... Διακήρυξης».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

A. Νομική κατάσταση της προκειμένης συμφωνίας πλαισίου

Το πρώτο ζήτημα το οποίο θα πρέπει να διερευνηθεί είναι ο τύπος της συγκεκριμένης συμφωνίας πλαισίου.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 5 της Οδηγίας 2004/18:

«Η “συμφωνία-πλαίσιο” είναι μια συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, ενδεχομένως, τις προβλεπόμενες ποσότητες.»

Οι συμφωνίες-πλαίσια δεν αποτελούν νέο τύπο δημόσιας σύμβασης, αλλά μία μέθοδο¹ την οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να χρησιμοποιήσει κατά την επιλογή του αντισυμβαλλόμενου της². Η τελεολογία της εισαγωγής της μεθόδου των συμφωνιών-πλαisiού είναι η δυνατότητα καθορισμού όρων εκτελέσεως των συμβάσεων μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των αντισυμβαλλομένων τους πριν την ανάθεση συγκεκριμένου συμβατικού αντικειμένου³. Ενδεχομένως μάλιστα η συγκεκριμένη ανάγκη να μην έχει καν προκύψει για την αναθέτουσα αρχή, αλλά αυτή να προβλέπει απλώς ότι μπορεί να προκύψει.

Η μέθοδος των συμφωνιών-πλαisiών αποβλέπει στην εξοικονόμηση διοικητικών πόρων και χρόνου, αφού αντί πολλών επί μέρους διαγωνισμών διεξάγεται μόνο ένας. Περαιτέρω, η μέθοδος αυτή αποτελεί έναν σύμφωνο με το κοινοτικό δίκαιο τρόπο κατάτμησης συμβατικού αντικειμένου το οποίο θα μπορούσε να περιληφθεί σε ένα και μόνο διαγωνισμό, αλλά το οποίο διασπάται για να ευνοηθεί η συμμετοχή μικρομεσαίων επιχειρήσεων⁴.

¹ Η μέθοδος αυτή προέρχεται από τις Η.Π.Α., όπου γίνεται λόγος για «task-order contracts». Βλ. *Sue Arrowsmith, The Past and Future Evolution of EC Procurement Law: From Framework to Common Code?*, *Public Contract Law Journal* 35 (2005-2006), σελ. 337 επ. (348). Για την διάπλαση της μεθόδου στο αμερικανικό δίκαιο βλ. *Federal Acquisition regulation 16.500-1· 10 US Code § 2304a-c· 41 US Code § 253h-j· Louis D. Victorino/John W. Chierichella, Multiple Award Task and Delivery Order Contracts*, *Briefing Papers* αρ. 1996-10 (Σεπτέμβριος 1996)· *Vern Edwards, The New Rules for Multiple Award Task Order Contracting*, *The Nash and Cibinic Report* τ. 9, φυλλάδιο 35 (Ιούνιος 1995)· *John Cibinic/Ralph C. Nash, Formation of Government Contracts*, 3η έκδ., *GWU Government Contracting Program*, Washington/D.C. 1998, σελ. 308 επ., 1181 επ.· *των ιδίων, Cost-Reimbursement Contracting*, 3η έκδ., *GWU Government Contracting Program*, CCH, Chicago 2004, σελ. 117 επ.· *Ralph C. Nash/Steven L. Schooner/Karen R. O'Brien, The Government Contracts Reference Book*, 2η έκδ., *GWU Government Contracting Program*, Washington/D.C. 1998, σελ. 506-507 (όλοι με περαιτέρω αναφορές στη νομολογία).

² Η σημασία της μεθόδου της συμφωνίας-πλαίσιο εκδηλώνεται και από το γεγονός ότι συζητείται η συμπερίληψή της στην σχεδιαζόμενη μεταρρύθμιση του UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services 1994. Βλ. συναφώς *Don Wallace Jr., UNCITRAL: Reform of the Modern Procurement Law*, *Public Contract Law Journal* 35 (2005-2006), σελ. 485 επ. (490-491)· *του ιδίου κ.ά, Reforming UNCITRAL Model Law: Electronic Procurement, Reverse Auctions, Framework Contracts*, *Procurement Law*, Winter 2005, στη σελ. 13.

³ Βλ. *Arrowsmith, The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 669.

⁴ Βλ. *Arrowsmith, The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 669.

2.1. Ανάλογα με τον αριθμό των αντισυμβαλλομένων οι συμφωνίες-πλαίσια διακρίνονται σε απλές και σύνθετες⁵.

Απλές είναι οι συμφωνίες-πλαίσια που καταρτίζονται από μία αναθέτουσα αρχή και ένα ανάδοχο.

Σύνθετες είναι οι συμφωνίες-πλαίσια που καταρτίζονται είτε από μία αναθέτουσα αρχή και περισσότερους αναδόχους.

Είναι βέβαια δυνατό περισσότερες αναθέτουσες αρχές να ενεργούν ως κοινοπραξία και να συνάπτουν συμφωνίες-πλαίσια με ένα ή περισσότερους αναδόχους.

Εν προκειμένω, η συμφωνία πλαίσιο την οποία έχει καταρτίσει η ΕΚΑΠΥ είναι σύνθετη διότι έχει περισσότερους αναδόχους.

2.2. Οι κυριότερες μορφές τις οποίες μπορεί να λάβει μια σύνθετη συμφωνία-πλαίσιο είναι οι ακόλουθες:

α. Η αναθέτουσα αρχή ζητάει συγκεκριμένη παροχή και οι ανάδοχοι αναλαμβάνουν να ικανοποιήσουν αυτή τη παροχή, συγχρόνως δε τα μέρη συμφωνούν και τους όρους για μελλοντικές παροχές. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει την παροχή που της είναι αναγκαία, αλλά θέλει και να διασφαλίσει και την ικανοποίηση μελλοντικών ομοίων παροχών όποτε αυτές προκύψουν, αλλά και τη δυνατότητα επιλογής του παρόχου. Π.χ. η αναθέτουσα αρχή επιλέγει δύο αναδόχους έκαστος των οποίων προσφέρει διαφορετική τεχνολογία.⁶

β. Η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει να καλύψει όλες ή μέρος από τις μελλοντικές ανάγκες της από τους αναδόχους και οι τελευταίοι αναλαμβάνουν να ικανοποιήσουν έκαστος τις σχετικές παραγγελίες της. Η αναθέτουσα αρχή συμφωνεί ουσιαστικά να ικανοποιεί τις συγκεκριμένες ανάγκες της μόνο από τους αναδόχους, αν και δεν τις προσδιορίζει επακριβώς. Από την πλευρά του οι ανάδοχοι έχουν διασφαλίσει ότι θα τους ζητηθεί να ικανοποιήσουν τις παροχές. Δεν είναι σπάνιο η αναθέτουσα αρχή να καταβάλει στους αναδόχους αρραβώνα, ιδίως όταν δεν είναι σίγουρο ότι θα υπάρξει η ανάγκη για την παροχή ή όταν η έκταση της ζητούμενης παροχής πιθανολογείται ότι δεν θα είναι ικανοποιητική ή όταν δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν οι αναγκαίες παροχές.⁷ Σοβαρό πρόβλημα σε αυτήν την κλασσική μορφή της σύνθετης συμφωνίας-πλαισίου είναι ο κίνδυνος κάποιοι από τους αναδόχους να προσπαθήσουν να αποφύγουν εκείνες τις

⁵ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 669.

⁶ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 673.

⁷ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 673.

παροχές που δεν τους συμφέρουν οικονομικά επικεντρωνόμενοι μόνο στις πιο σημαντικές παραγγελίες («cherry-picking»).⁸

γ. Η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται να καλύψει όλες ή μέρος των συγκεκριμένων μελλοντικών αναγκών της από τους αναδόχους, αλλά οι ανάδοχοι αναλαμβάνουν να εκπληρώσουν κάθε σχετική παραγγελία, τουλάχιστον έως ένα ορισμένο όριο. Τοιουτοτρόπως η αναθέτουσα αρχή εξασφαλίζει ότι οι συγκεκριμένες ανάγκες της θα ικανοποιηθούν, ενώ μπορεί και να αναζητήσει και αλλού την ικανοποίηση των αναγκών της, εάν αυτό της είναι συμφερότερο. Και στη περίπτωση αυτή μπορεί να υπάρξει περίπτωση καταβολής αρραβώνα ή εγγυοδοσία από την αναθέτουσα αρχή, ιδίως όταν πρόκειται για συμβάσεις υπηρεσιών.⁹

δ. Η ανάδοχος αρχή αναλαμβάνει να καλύψει όλες ή μέρος από τις συγκεκριμένες ανάγκες της από τους αναδόχους, αλλά οι τελευταίοι δεν αναλαμβάνουν την υποχρέωση να τις ικανοποιήσουν. Η περίπτωση αυτή είναι σπάνια και μπορεί να λειτουργήσει δεσμευτικά μόνο όταν οι ανάδοχοι δίδουν εγγυοδοσία ή αρραβώνα.¹⁰

ε. Η αναθέτουσα αρχή και οι ανάδοχοι συμφωνούν τους όρους ικανοποίησης των συγκεκριμένων αναγκών, αλλά δεν αναλαμβάνουν ουδεμία δέσμευση. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί τη δυνατότητα να προσφύγει για τη κάλυψη των αναγκών της εκτός της συμφωνίας-πλαίσιου, αλλά και ο ανάδοχος δεν είναι υποχρεωμένος να καλύψει όλες τις παραγγελίες, αλλά κάποιες ή καμία από αυτές. Η δέσμευση δημιουργείται, ανάλογα με τα οριζόμενα στη συμφωνία-πλαίσιο, είτε όταν γίνεται η δήλωση από τον ανάδοχο ότι επιθυμεί την παροχή είτε όταν ο ανάδοχος δηλώνει ότι αποδέχεται να ικανοποιήσει την παροχή. Η συγκεκριμένη μορφή συμφωνίας-πλαίσιου δίδει την δυνατότητα εξοικονομήσεως διοικητικών πόρων και διασφαλίζει ικανοποιητικά την ικανοποίηση των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, καθόσον υφίσταται η δυνατότητα προσφυγής σε περισσότερους αναδόχους. Στην πράξη η εν λόγω μορφή χρησιμοποιείται συχνά από κοινοπραξίες αναθετουσών αρχών ή από κεντρικές αρχές προμηθειών οι οποίες οφείλουν να καλύψουν τις εξειδικευμένες ανάγκες περισσότερων διοικητικών μονάδων.¹¹

Με βάση τα υφιστάμενα στοιχεία **η προκείμενη συμφωνία πλαίσιο ανήκει στην τρίτη κατηγορία.**

2.3. Κατ' άλλη συστηματοποίηση με βάση τον τρόπο που γίνεται η παραγγελία από τις

⁸ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 673.

⁹ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 673/674.

¹⁰ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 674.

¹¹ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 674.

αναθέτουσες αρχές προς τους αναδόχους οι σύνθετες συμφωνίες-πλαίσια μπορεί να λάβουν τις ακόλουθες μορφές:

α. Η αναθέτουσα αρχή αναθέτει την εκτέλεση της παραγγελίας σύμφωνα με τη καλύτερη προσφορά στον αρχικό διαγωνισμό επιλογής των αναδόχων («framework with an award based on original tenders»).¹² Δεδομένου ότι ο διαγωνισμός για ανάθεση μιας συμφωνίας-πλαισίου μπορεί να περιλαμβάνει πολλά και ποικίλα έργα, προϊόντα ή υπηρεσίες, είναι προφανές ότι μπορεί η επιλογή να διαφοροποιείται και ανάλογα με αυτά (π.χ. ο ένας ανάδοχος επιλέγεται για το ένα προϊόν επειδή είχε δώσει την καλύτερη προσφορά, ενώ για άλλο προϊόν επιλέγεται άλλος ανάδοχος που έχει δώσει καλύτερη προσφορά).

β. Η αναθέτουσα αρχή αναθέτει την εκτέλεση της παραγγελίας μετά από νέα «σύνομη διαγωνιστική διαδικασία» που είναι κλειστή και περιορίζεται μόνο μεταξύ των αναδόχων (framework involving mini-tenders). Στο πλαίσιο του νέου «σύνομου» διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει βελτίωση των αρχικών προσφορών είτε ως προς την τιμή είτε/και ως προς την ποιότητα των προσφερομένων προϊόντων (π.χ. ηλεκτρονικού εξοπλισμού). Ο «σύνομος» διαγωνισμός μπορεί επίσης να αποβλέπει στην προσφορά μιας καλύτερης τεχνικά λύσεως. Ο «σύνομος» διαγωνισμός μπορεί να λάβει την μορφή είτε μιας τυπικής διαδικασίας είτε να λάβει τη μορφή διαπραγματεύσεων.¹³

γ. Η αναθέτουσα αρχή επιλέγει κατά περίπτωση τον ανάδοχο που δίδει την καλύτερη προσφορά μεταξύ των αναδόχων με βάση προσφορές τις οποίες οι ανάδοχοι μπορούν να βελτιώνουν συνεχώς τροποποιώντας την αρχική τους πρόταση («frameworks with continuous revision»). Η μορφή αυτή είναι προφανές ότι εξυπηρετεί κυρίως την προμήθεια αγαθών που εξελίσσονται συνεχώς τεχνολογικά με αποτέλεσμα τη συνεχή διαφοροποίηση των τιμών, αλλά και του επιπέδου της προσφερόμενης τεχνολογίας (π.χ. προμήθειες ηλεκτρονικού εξοπλισμού). Εν τούτοις ως διαδικασία προσφέρει περιορισμένη διαφάνεια και είναι, ως εκ τούτου, απαγορευμένη από το κοινοτικό δίκαιο.

δ. Η αναθέτουσα αρχή επιλέγει μεταξύ των αναδόχων χωρίς διαγωνιστική διαδικασία («frameworks without competition for the award») με βάση ένα κριτήριο (π.χ. διαδοχική επιλογή όλων των αναδόχων, επιλογή του αναδόχου που προσφέρει τη πιο «λογική» τιμή) ή κατά απόλυτη διακριτική ευχέρεια. Η μορφή αυτή αντιβαίνει στην αρχή του ανταγωνισμού και της διαφάνειας και δεν επιτρέπεται από το κοινοτικό δίκαιο.¹⁴

Στην προκείμενη περίπτωση η συμφωνία πλαίσιο της ΕΚΑΠΥ υπάγεται στην πρώτη

¹² Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 675.

¹³ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 676.

¹⁴ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 697.

περίπτωση.

Β. Ενδιάμεσο Συμπέρασμα

Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι η απάντηση στο πρώτο και δεύτερο ερώτημα είναι ότι καταρχάς η ΕΚΑΠΥ ως αναθέτουσα αρχή δεν κωλύεται κατ' αρχήν να κρίνει ότι δεν απαιτείται η ενεργοποίηση τμήματος της συμφωνίας πλαισίου. Η αναθέτουσα αρχή ΕΚΑΠΥ δεν απαιτείται να αιτιολογήσει ειδικώς την σχετική απόφαση της προς τους αναδόχους να μην ενεργοποιήσει τμήμα της συμφωνίας πλαισίου καθόσον δεν προκύπτει ότι υφίσταται πραγματική δέσμευση της αναθέτουσας αρχής για αγορά συγκεκριμένων ποσοτήτων. Ως προς τα κριτήρια με βάση τα οποία θα διαμορφώσει μια τέτοια επιλογή, αυτά θα πρέπει να συναρτώνται πάντως κυρίως με τεχνικές εκτιμήσεις (π.χ. ασφάλεια εφοδιασμού, ανάπτυξη άλλων δραστικών ουσιών) και όχι αποκλειστικά με κριτήριο την τιμή, καθόσον κατά την ανάθεση της συμφωνίας πλαισίου ήταν γνωστό ότι οι τιμές των δραστικών ουσιών θα διαφοροποιούνταν (κατά κανόνα προς τα κάτω), όπως συμβαίνει κατά κοινή πείρα με τα φάρμακα όσο εγγίζει η ημερομηνία λήξεως της ευρεσιτεχνίας ή λόγω λήξεως ευρεσιτεχνίας εισάγονται νεώτερες δραστικές ουσίες ως γενόσημα στην αγορά. Επιπλέον, η τιμή μπορεί να αποτελεί εύκολο εργαλείο για την σε συγκεκριμένο χρονικό σημείο επηρεασμό του ανταγωνισμού (π.χ. στοχευμένες μειώσεις τιμών ώστε να καταστεί άνευ αντικειμένου διαγωνισμός).

Γ. Σε σχέση με το τρίτο ερώτημα που αφορά την αποδέσμευση των Αγοραστών επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Αν και κατά το ερώτημα τίθεται ως δεδομένο πάντως ότι οι Αγοραστές (υγειονομικοί φορείς που κατά την προκήρυξη περιλαμβάνονται στην συμφωνία πλαίσιο) δεσμεύονται να αγοράζουν αποκλειστικά μέσω αυτής, από την έρευνα που έγινε στο πλαίσιο της παρούσας δεν προκύπτει πάντως ότι τούτο είναι απολύτως σαφές. Πράγματι, με την ΔΥΓ3α/Γ.Π.50125 απόφαση του Υπουργού Υγείας ως φορέας διενέργειας των διαγωνιστικών διαδικασιών που προβλέπονται στα εγκεκριμένα Προγράμματα Προμηθειών Φαρμάκων εξουσιοδοτήθηκε η Επιτροπή Προμηθειών Υγείας, ως Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 4155/2013 και κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 7 του άρθρου 6 του ν. 3580/2007. Όμως από ουδεμία διάταξη προκύπτει ότι η καταρτιζόμενη συμφωνία πλαίσιο είναι υποχρεωτική για τα χωριστά νομικά πρόσωπα των φορέων που χαρακτηρίζονται ως Αγοραστές. Επιπλέον δεν προκύπτει ότι αυτά έχουν χορηγήσει -ανέκκλητη- εντολή προς την ΕΠΥ ως κεντρική αναθέτουσα αρχή να συμβληθεί για λογαριασμό τους. Το γεγονός ότι ουδείς εκ των

φορέων που περιλαμβάνονται ως Αγοραστές στις Συμφωνία - Πλαίσιο δεν υπέβαλε αίτημα εξαίρεσης και χορήγησης εξουσιοδότησης προς την τότε Επιτροπή Προμηθειών Υγείας προκειμένου να διενεργήσει ο ίδιος ανοικτή διαδικασία, σύμφωνα με τις διατάξεις των εδαφίων β' και γ' της παρ. του άρθρου 6 του ν. 3580/2007, δεν αποτελεί κριτήριο διότι επί δημοσίων φορέων, όπως και για το κράτος, δεν ισχύει η αρχή «ο σιωπών δοκεί συναινείν». Υπενθυμίζεται επίσης ότι το άρθρο 17 παρ. 1 του Π.Δ. 60/2007 απαιτεί ρητά θετική εκ μέρους της ενέργεια («προσφεύγουν») για την υπαγωγή προμηθειών αναθέτουσας αρχής σε Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή.

Δ. Ως προς το ζήτημα της δυνατότητας επαναδιαπραγματεύσεως τιμών με τους αναδόχους της συμφωνίας πλαισίου, που τίθεται επίσης με το τρίτο ερώτημα επισημαίνεται ότι κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται στην συμφωνία-πλαίσιο.

Υφίσταται βέβαια πάντα η δυνατότητα προσφυγής στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007, οι προϋποθέσεις του οποίου όμως δεν φαίνονται καταρχάς να ισχύουν στην προκείμενη περίπτωση.

Υπενθυμίζεται τέλος ότι σε κάθε περίπτωση από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης προκύπτει ότι κύριος σκοπός των κοινοτικών κανόνων περί δημοσίων συμβάσεων είναι η διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός εντός όλων των κρατών μελών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 11ης Ιανουαρίου 2005, C-26/03, Stadt Halle και RPL Lochau, Συλλογή 2005, σ. I-1, σκέψη 44). Προς επίτευξη του διπλού αυτού σκοπού, το κοινοτικό δίκαιο εφαρμόζει (βλ., υπ' αυτήν την έννοια, ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Νοεμβρίου 1999, C-275/98, Unitron Scandinavia και 3-S, Συλλογή 1999, σ. I-8291, σκέψη 31· της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψεις 60 και 61, καθώς και της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψεις 108 και 109), μεταξύ άλλων, την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των υποβαλλόντων προσφορές (ΔΕΕ, αποφάσεις της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, Συλλογή 2001, σ. I-9233, σκέψη 37, και της 19ης Ιουνίου 2003, C-315/01, GAT, Συλλογή 2003, σ. I-6351, σκέψη 73) και τη συνακόλουθη υποχρέωση διαφάνειας (βλ. μεταξύ άλλων, ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, HI, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 45, και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-470/99, Universale-Bau κ.λπ., Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 91).

Προς διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών και της ίσης μεταχειρίσεως των υποβαλλόντων προσφορές, οι τροποποιήσεις διατάξεων δημοσίας συμβάσεως κατά τη διάρκεια της ισχύος της συνιστούν σύναψη νέας συμβάσεως κατά την έννοια της Οδηγίας

2004/18, όταν οι όροι που προβλέπουν διαφοροποιούνται ουσιαστικά από εκείνους της αρχικής συμβάσεως υποδηλώνοντας τη βούληση των συμβαλλομένων να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως αυτής (βλ., υπ' αυτή την έννοια, ΔΕΕ, απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-337/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2000, σ. I-8377, σκέψεις 44 και 46).

Η θέση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι αυστηρότατη στο θέμα της εκ των υστέρων τροποποίησης συμβάσεως κατά τρόπο που να παραβιάζεται ουσιώδης όρος της διακηρύξεως. Κατά το Δικαστήριο αυτό απαγορεύεται ενόψει της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό και της αρχής της διαφάνειας, εκτός εάν ρητά προβλέπεται τούτο στη διακήρυξη. Εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν είναι εξουσιοδοτημένη συναφώς δεν μπορεί να αλλοιώνει τη γενική οικονομία του διαγωνισμού τροποποιώντας στη συνέχεια μονομερώς έναν από τους ουσιώδεις όρους του και, ειδικότερα, μια διάταξη που, αν είχε περιληφθεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού, θα είχε παράσχει στους υποψηφίους τη δυνατότητα να υποβάλουν ουσιωδώς διαφορετική προσφορά. (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψεις 108-123 η οποία αφορούσε διαγωνισμό της Επιτροπής για την παροχή επισιτιστικής βοήθειας και όπου η Επιτροπή εκ των υστέρων τροποποίησε όρο του διαγωνισμού δίδοντας την δυνατότητα στους μειοδότες να λαμβάνουν φρούτα διαφορετικά από εκείνα που προβλέπονται ως πληρωμή για τις προμήθειές τους).

Η αυστηρή αυτή απόφαση, έθεσε την αρχή, χωρίς όμως να φαίνεται να είχε και συνέχεια. Έτσι το Δικαστήριο φαίνεται να επικεντρώνεται κυρίως στη διάκριση ανάμεσα σε επουσιώδεις και επουσιώδεις τροποποιήσεις κατά το δίκαιο της Ένωσης τροποποιήσεως της συναφθείσας δημόσιας συμβάσεως. Ειδικότερα, κατά το Δικαστήριο, η τροποποίηση μιας δημόσιας συμβάσεως κατά τη διάρκεια της ισχύος της μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιώδης όταν προστίθενται όροι οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως της αρχικής συμβάσεως, θα είχαν ίσως ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί ή να επιλεγεί μια προσφορά διαφορετική από εκείνη που αρχικώς επελέγη. Ομοίως, τροποποίηση της αρχικής συμβάσεως μπορεί να θεωρηθεί ως ουσιαστική όταν διευρύνει σημαντικά το αντικείμενο της συμβάσεως, περιλαμβάνοντας συμβατικό αντικείμενο που δεν είχε αρχικώς προβλεφθεί. Μια τροποποίηση μπορεί, επίσης, να θεωρηθεί ως ουσιώδης όταν μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της συμβάσεως υπέρ του επιλεγέντος μειοδότη¹⁵ κατά τρόπο μη προβλεπόμενο

¹⁵ Πρόκειται για καινοτόμο θεώρηση της αρχής της οικονομικής ισορροπία της συμβάσεως (βλ. *Laurent Richer, L'Europe des marchés publics*, 2009, σελ. 152), η οποία χρησιμοποιείτο συνήθως αντιστρόφως, δηλαδή για την θεμελίωση οικονομικών αξιώσεων του αναδόχου σε περίπτωση νομικών ή πραγματικών γεγονότων που

στην αρχική σύμβαση. (Βλ. συναφώς ΔΕΕ, απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/06, presstext Nachrichtenagentur GmbH, Συλλογή 2008, σελ. I-4401, σκέψεις 35-37)¹⁶.

Εν προκειμένω, η αναδιαπραγμάτευση της τιμής οδηγεί καταρχάς σε ουσιώδη τροποποίηση της συμβάσεως.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο της ΕΕ την ίδια απόφαση presstext (σκέψεις 83-86) έκρινε ότι η μείωση μιας τιμής ή η αύξηση του ποσοστού μείωσης έχουν παρόμοιο οικονομικό αποτέλεσμα και υπό τις συνθήκες αυτές, η αύξηση του ποσοστού μείωσης μπορεί να θεωρηθεί ως επιίπτουσα στις ρήτρες της βασικής σύμβασης. Εν τούτοις έκρινε ότι η αύξηση του ποσοστού μείωσης, που έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση της αμοιβής που εισπράττει ο επιλεγείς μειοδότης σε σχέση με την αρχικά προβλεπόμενη τιμή, δεν μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ της αναθέτουσας αρχής. Το γεγονός και μόνον ότι η αναθέτουσα αρχή επιτυγχάνει σημαντικότερη μείωση επί ορισμένων από τις παροχές που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης δεν είναι ικανό να επιφέρει στρέβλωση του ανταγωνισμού σε βάρος δυνητικών διαγωνιζομένων. Συνεπώς, στην συγκεκριμένη περίπτωση, θα ήταν δυνατή να γίνει δεκτή μείωση σε συγκεκριμένα προϊόντα εφόσον όμως η πρόταση προερχόταν από τους αναδόχους.

Ε. Ως προς το τέταρτο ερώτημα σχετικά με τις αποζημιωτικές αξιώσεις σε βάρος της Αναθέτουσας Αρχής αυτό συνδέεται άμεσα με την νομική φύση των συμφωνιών-πλαisiών.

Στη θεωρία έχει προκαλέσει σοβαρό προβληματισμό η νομική φύση των συμφωνιών-πλαisiών. Ήδη προ της θεσπίσεως της Οδηγίας 2004/18 είχε υποστηριχθεί ότι στο μέτρο που περιέχουν δέσμευση, οι απλές συμφωνίες-πλαisia αποτελούν δημόσιες συμβάσεις.¹⁷ Το ίδιο υποστηρίζεται και υπό το καθεστώς της Οδηγίας 2004/18.¹⁸

Η άποψη αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Πρώτον, διότι εκκινώντας από την έννοια της δέσμευσης που υφίσταται στο αγγλικό δίκαιο ως στοιχείο του contract, δημιουργεί μια

επιβαρύνουν την θέση του στη διάρκεια της εκτελέσεως της συμβάσεως (βλ. *Jean-François Brisson*, *Le fondements juridiques du droit des marchés publics*, 2002, σελ. 195-196· *Stéphane Braconnier*, *Droit des marchés publics*, 2002, σελ. 305).

¹⁶ Βλ. την Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ 22/2017.

¹⁷ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 677-678· *της ίδιας*, *Framework Purchasing and Qualifications Lists under the European Procurement Directives*, *Public Procurement Law Review* 8 (1999), Part I, σελ. 115 επ. και Part II, σελ. 168 επ. (· *Office of Government Commerce*, *Framework Agreements and EC Developments* (διαθέσιμο στο www.ogc.gov.uk).

¹⁸ Βλ. *Arrowsmith*, *The Law of Public and Utilities Procurement*, όπ. π., σελ. 698.

διάκριση μεταξύ απλών και σύνθετων συμφωνιών-πλαisiών με βάση την υποτιθέμενη νομική δέσμευση την οποία κάθε φορά παράγεται. Πλην όμως, προκύπτει σαφώς από την Οδηγία 2004/18 ότι αυτή διακρίνει πλήρως την έννοια της δημοσίας συμβάσεως από την έννοια της συμφωνίας πλαisiού¹⁹ και αυτό ανεξαρτήτως της τυχόν νομικής δεσμεύσεως η οποία παράγεται.

Η συμφωνία-πλαίσιο αποτελεί δικαιοπραξία (*acte juridique*, *Rechtsgeschäft*, *transaction*), αλλά, αν και διμερής (ή πολυμερής) δεν μπορεί να χαρακτηριστεί και ως σύμβαση. Και αυτό διότι ελλείπει το κρίσιμο στοιχείο της συμφωνίας αντιτιθεμένων ως προς τα συμφέροντα βουλήσεων ως προς το επιδιωκόμενο έννομο αποτέλεσμα που, τουλάχιστον στα ηπειρωτικά δίκαια, χαρακτηρίζει την έννοια της συμβάσεως (*contrat*, *Vertrag*)²⁰ και συνίσταται στην θεμελίωση ενοχής (ενοχική σύμβαση) ή στην εκποίηση πράγματος (εμπράγματη σύμβαση), τούτο δε εφόσον στις συμφωνίες-πλαίσια δεν συγκεκριμενοποιείται το επιδιωκόμενο έννομο αποτέλεσμα, η παροχή. Εν τούτοις, η συμφωνία-πλαίσιο προϋποθέτει δηλώσεις βουλήσεως εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου/των αναδόχων. Οι δηλώσεις αυτές βουλήσεως ταυτίζονται ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, δηλαδή την ανάληψη υποχρεώσεων οι οποίες θα συγκεκριμενοποιηθούν στο μέλλον²¹. Κρίσιμο δηλαδή στοιχείο για την συμφωνία-πλαίσιο είναι η συμφωνία των βουλήσεων προς την επίτευξη ενός αποτελέσματος, δηλαδή την στο μέλλον κατάρτιση της δημοσίας συμβάσεως. Για το λόγο αυτό, είναι ορθότερο να χαρακτηριστεί η συμφωνία-πλαίσιο ως απλή συμφωνία βουλήσεων για την παραγωγή εννόμου αποτελέσματος (*Vereinbarung*, *convention*, *agreement*)²². Το έννομο αποτέλεσμα δεν είναι η θεμελίωση μιας ενοχής ή η πραγμάτωση της εμπράγματης μεταβίβασης ενός πράγματος - οπότε θα είχαμε σύμβαση - αλλά η θεμελίωση μιας έννομης σχέσης που επιβάλλει συγκεκριμένες υποχρεώσεις και δικαιώματα και δεσμεύει κατά τούτο την συμπεριφορά των μερών και τις έννομες ενέργειες τους στο μέλλον²³. Η

¹⁹ Βλ. ενδεικτικά άρθρο 1 παρ. 10 (δεύτερη περίπτωση), άρθρο 9, άρθρο 11 (τίτλος), άρθρο 35 παρ. 1-2 και 4, άρθρο 41, άρθρο 43.

²⁰ Βλ. ενδεικτικά και αντί πολλών *Νικολάου Παπαντωνίου*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3η έκδ., Αφοι Σάκκουλα, Αθήνα 1983, σελ. 264· *Ιωάννη Σπυριδάκη*, Γενικές Αρχές, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1987, σελ. 450 επ.

²¹ Αν η συγκεκριμενοποίηση γινόταν κατά τη κατάρτιση της συμφωνίας-πλαisiού θα ομιλούσαμε προφανώς για προσύμφωνο, που είναι και αυτό σύμβαση. Εν τούτοις, έχει υποστηριχθεί ότι η συμφωνία-πλαίσιο αποτελεί προσύμφωνο. Βλ. *Olivier Fénrot*, *Contribution à une théorie des avants-contrats administratifs : l'exemple de l'accord card*, *Revue du droit public* 2008, σελ. 363 επ.

²² Για την έννοια της *convention* ως εννοίας γένους έναντι της συμβάσεως βλ. ενδεικτικά *Jean Carbonnier*, *Droit civil*, t. 4 - *Les Obligations*, 12η έκδ., PUF, Paris 1985, σελ. 42.

²³ Η συμφωνία-πλαίσιο πρέπει να διακριθεί και από την έννοια της συμβάσεως-πλαisiού (*Rahmenvertrag*). Η τελευταία αποτελεί διαρρύθμιση συμβατικών σχέσεων των μερών σε βάθος χρόνου. Η διάκριση της δηλαδή σε σχέση με την κοινή σύμβαση αφορά τη διάρκεια και συνέχεια της (στοιχείο του χρόνου). Οι συμβατικές υποχρεώσεις στη σύμβαση-πλαίσιο έχουν προσδιορισθεί, αλλά δεν έχει καθορισθεί και το περιεχόμενο των κατ' ιδίαν συμβάσεων. Βλ.

θεμελίωση αυτής της έννομης σχέσης ουσιαστικά διαμορφώνει ένα κανονιστικό πλαίσιο για τις σχέσεις μεταξύ των μερών²⁴. Ειδικότερα, η συμφωνία-πλαίσιο εμπίπτει κατά κανόνα στην έννοια της δημοσίας συμβάσεως, στο μέτρο που ενοποιεί τις διάφορες ειδικές συμβάσεις τις οποίες διέπει²⁵.

Συνεπώς, η επιλογή της αναθέτουσας αρχής (εδώ, της ΕΚΑΠΥ) να μην ενεργοποιήσει μέρος της συμφωνίας-πλαισίου δεν θεμελιώνει κατ' αρχήν συμβατική ευθύνη της έναντι των αναδόχων. Είναι ανοικτό το ερώτημα κατά πόσον υπάρχει δυνατότητα προσφυγής σε βάρος της για αδικοπραξία (άρθρο 105 του ΕισΝΑΚ) καθόσον ενήργησε νόμιμα και θα πρέπει άλλως να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 919 του ΑΚ. Επίσης, θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων περί προσυμβατικής ευθύνης (άρθρα 197-198 του ΑΚ) οι οποίες ως γενικές αρχές ισχύουν και στο δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων, ενώ στο αστικό δίκαιο γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζονται αναλογικά και στις μη συμβατικής φύσεως δικαιοπραξίες.

ΣΤ. Σχετικά με την δυνατότητα οικονομικού φορέα που δεν συμμετείχε σε διαγωνισμό για την ανάθεση συμφωνίας - πλαισίου ή έχει αποκλειστεί οριστικώς από τέτοιο διαγωνισμό να αμφισβητήσει καθ' οιονδήποτε τρόπο τη νομιμότητα ήδη υπογραφείσας συμφωνίας - πλαισίου, αποτελεί ερώτημα που συναρτάται καταρχάς και αυτό με την νομική φύση της.

Η κατά τα ανωτέρω νομική αξιολόγηση της συμφωνίας πλαισίου ως συμφωνίας βουλήσεων για την παραγωγή εννόμου αποτελέσματος δεν σημαίνει ότι επιλύονται και όλα τα συναφή προβλήματα. Ειδικότερα παραμένει το ερώτημα αν υφίσταται ενότητα μεταξύ της συμφωνίας-πλαισίου και των δημοσίων συμβάσεων που την ακολουθούν και

ενδεικτικά *Hermann Heinrichs*, σε *Palandt*, BGB, 58η έκδ., C.H. Beck, München 1999, Einführung vor § 145, αρ. περιθ. 19· *Jean Gatsi*, *Le contrat-cadre*, LGDJ, Paris 1996. Η έννοια της συμφωνίας-πλαίσιο έχει, ως εκ τούτου, μεγαλύτερο εύρος, καθώς σε αυτήν δεν έχουν καν συμφωνηθεί οι συμβατικές υποχρεώσεις, αλλά το πλαίσιο της συνεργασίας αναθέτουσας αρχής και αναδόχου.

²⁴ Πρβλ. για τον οιονεί κανονιστικό χαρακτήρα της συμφωνίας (*Vereinbarung*) τις ενδιαφέρουσες αναλύσεις του *Σπυρίδωνος Φλογαίτη*, Η διοικητική σύμβαση, έννοια και φύση, Αντ. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελ. 26-34, όπου και ανάλυση των ανωτέρω διακρίσεων του ιδιωτικού δικαίου για τα είδη των δικαιοπραξιών. Πρβλ. επίσης ως προς την κανονιστική φύση των υποχρεώσεων που θεμελιώνονται μεταξύ των μερών που εμπεριέχεται στην έννοια της *convention* και την κλασσική μελέτη του *Hans Kelsen*, *La théorie de la convention*, *Archives de la philosophie de droit* 10 (1940), σελ. 33 επ.

²⁵ Βλ., συναφώς, αποφάσεις της 4ης Μαΐου 1995, Επιτροπή κατά Ελλάδας, C-79/94, EU:C:1995:120, σκέψη 15, της 29ης Νοεμβρίου 2007, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-119/06, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2007:729, σκέψη 43, της 11ης Δεκεμβρίου 2014, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» κ.λπ.*, C-113/13, EU:C:2014:2440, σκέψη 36 και πρόσφατα απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2018 C-216/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – Antitrust*, σκέψη 39.

καταρτίζονται στο πλαίσιο της ή αν η συμφωνία-πλαίσιο πρέπει να διακρίνεται πάντα από τις δημόσιες συμβάσεις που την ακολουθούν και καταρτίζονται στο πλαίσιο της. Η διάκριση έχει σημασία ιδίως σε επίπεδο δικαστικής προστασίας, π.χ. στους λόγους τους οποίους μπορεί να επικαλεσθεί ο ανάδοχος έναντι της αναθέτουσας αρχής σε σχέση με την ισχύ της συμφωνίας-πλαισίου και την διαδικασία που προηγήθηκε της καταρτίσεως της. Έχει επίσης σημασία ως προς την δικαστική προστασία την οποία μπορεί να αιτηθούν οι τρίτοι. Αυτοί μπορεί να στραφούν μόνο κατά της πράξεως κατακυρώσεως της συμφωνίας-πλαισίου ή και σε μεταγενέστερο στάδιο, π.χ. κατά της διακηρύξεως ή της πράξεως κατακυρώσεως του «σύντομου» διαγωνισμού;

Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι αναγνώριση όμως κανονιστικών στοιχείων²⁶ στη συμφωνία-πλαίσιο²⁷ έχει ως λογική συνέπεια να πρέπει να γίνει δεκτό ότι επιτρέπεται η δικαστική προσβολή τόσο της πράξεως κατακυρώσεως της συμφωνίας-πλαισίου όσο και των πράξεων εκτελέσεως της (π.χ. ανάθεση σύμβασης στο πλαίσιο απλής συμφωνίας-πλαισίου, διακήρυξη «συντόμου διαγωνισμού» και κατακύρωσή του στο πλαίσιο σύνθετης συμφωνίας-πλαισίου)²⁸.

Ως προς το έννομο συμφέρον, επισημαίνεται η απόφαση του ΔΕΕ της 14 Φεβρουαρίου 2019, C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus και αφορά σε ερμηνεία της «Δικονομικής» Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ όπως ισχύει και στην οποία αναφέρεται ότι «Πρέπει να θεωρηθεί ότι το ευρωπαϊκό δίκαιο περί του δικαιώματος άμυνας, δίκαιης δίκης και αποτελεσματικής ένδικης προστασίας και ιδίως τα άρθρα 6 και 13 της ΕΣΔΑ, το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση: Α)Β) που εμποδίζει τον οικονομικό φορέα να προσβάλει, κατά το πέρας της διαδικασίας, ακόμη και με αντίθετη προσφυγή, τη μη νομιμότητα των πράξεων αποδοχής της συμμετοχής των άλλων φορέων, και ιδίως του αναδόχου ή του κυρίως προσφεύγοντος, δίχως προηγουμένως να έχει προσβάλει εντός της προαναφερθείσας προθεσμίας την πράξη αποδοχής της συμμετοχής.»

Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι **συμμετέχων στο διαγωνισμό έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει πράξεις προς σκοπό ακυρώσεως του διαγωνισμού ή της συμβάσεως. Τούτο μπορεί να γίνει δεκτό ότι ισχύει και για τρίτο οικονομικό φορέα που δεν μετείχε στον διαγωνισμό με επίκληση τον ανταγωνισμό. Το εάν βέβαια οι αιτιάσεις τους (ιδίως όσον αφορά την δέσμευση από τις τιμές) θα κριθούν ως βάσιμες**

²⁶ Πρβλ. *Denys de Bechillon*, Le contrat comme norme en droit public positif, *Revue française de droit administratif* 1992, σελ. 15 επ.

²⁷ Πρβλ. *Fénrot*, Contribution à une théorie des avants-contrats administratifs, όπ. π., σελ. 377 επ.

²⁸ Βλ. *Fénrot*, Contribution à une théorie des avants-contrats administratifs, όπ. π., σελ. 982-983.

είναι άλλης τάξεως ζήτημα. Υπενθυμίζεται πάντως στο σημείο αυτό η παγία νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ότι η αίτηση ακυρώσεως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως όργανο για να εξαναγκαστεί η διοίκηση σε συγκεκριμένη λύση κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Ενόψει των σχετικών ερωτημάτων που υποβλήθηκαν από την ΕΚΑΠΥ, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. έχει τη γνώμη ότι το ερωτών νομικό πρόσωπο θα πρέπει να προβεί στις ενδεδειγμένες από το καθεστώς που διέπει την παρούσα συμφωνία πλαίσιο ενέργειες, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω δεδομένα και τις προπαρατιθέμενες σκέψεις και θέσεις της Αρχής.

Αθήνα, 5 Ιουνίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης