



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ 137/2017
(του αρ. 2, παρ. 2, περ. γ', υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα 21η Δεκεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος Καταπόδης Γεώργιος
Μέλη Βαρδακαστάνης Κωνσταντίνος
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Στυλιανίδου Μαρία
Χριστοβασίλη Ερωφίλη

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

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κα Αικατερίνη Θεοδωροπούλου η οποία και αποχώρησε πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου η Διεύθυνση Προμηθειών & Διαχείρισης Υλικού του Υπουργείου Υγείας να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με την επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας τετρακοσίων ογδόντα χιλιάδων (480.000) φυσίγγων υδροχλωρικής μορφίνης των 0,010gr, και τετρακοσίων εξήντα χιλιάδων (460.000) φυσίγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης των 0,100gr, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου άνω των ορίων ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού.

Με το με αριθ. πρωτ. Α.Π./Β4.α/Γ.Π./οικ.74239/04.10.2017 έγγραφο-αίτημα της Διεύθυνσης Προμηθειών & Διαχείρισης Υλικού του Υπουργείου Υγείας και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα (αριθ. πρωτ. εισερχ. 6052/04.10.2017), όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. Α.Π./Β3.ε/Γ.Π./οικ.82398/05.12.2017 (αριθ. πρωτ. εισερχ. 7201/07.12.2017), η αναθέτουσα αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με την επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του π.δ. 60/2007, για την προμήθεια φυσίγγων υδροχλωρικής μορφίνης και φυσίγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης, έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 439.698,12€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 466.080,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου άνω των ορίων ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

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

1. Με την υπ' αριθ. πρωτ. Γ5γ/οικ.23420/28.03.2017 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Υγείας, εγκρίθηκε από άποψη σκοπιμότητας η προμήθεια των κάτωθι Ναρκωτικών Φαρμάκων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών: Α. Φύσιγγες Υδροχλωρικής Μορφίνης 0,010 γραμ., 480.000 (τετρακόσιες ογδόντα χιλιάδες) προϋπολογισμού 226.512 ευρώ, 2. Φύσιγγες Υδροχλωρικής Πεθιδίνης 0,100 γραμ., 460.000 (τετρακόσιες εξήντα χιλιάδες) προϋπολογισμού 239.568 ευρώ.
2. Με την υπ' αριθ. πρωτ. Α.Π./Β4.α/Γ.Π./οικ.45509/15.06.2017 (ΑΔΑ: 6ΒΑ7465ΦΥΟ-ΛΣ5) απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας (με εντολή του αναπληρωτή Υπουργού Υγείας) προκηρύχθηκε η διενέργεια «ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών», συνολικού προϋπολογισμού 466.080€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.
3. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης: α) απεστάλη ηλεκτρονικά, στις 15.06.2017, για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την 17.06.2017 δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.), β) δημοσιεύθηκε στον εγχώριο τύπο (εφημερίδες “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” και “ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ”, καθώς και στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (αριθ. 313/23.06.2017 Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων) και γ) αναρτήθηκε στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: 6ΒΑ7465ΦΥΟ-ΛΣ5). Το σύνολο των τευχών του διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (αριθμός συστήματος: 42988), ενώ η διακήρυξη αναρτήθηκε και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (Α.Δ.Α.Μ.: 15PROC001534348 2017-06-15).
4. Με την Α.Π./Β4.α/Γ.Π./64418/23.08.2017 απόφαση (ΑΔΑ: Ω9Π6465ΦΥΟ-ΑΜΘ) με θέμα: «Ματαίωση και Επαναπροκήρυξη διεθνή ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την

προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών» του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας (με εντολή του αναπληρωτή Υπουργού Υγείας) αποφασίστηκε “α) η ματαίωση του σχετικού Διεθνή Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, διότι απέβη άγονος λόγω μη υποβολής προσφοράς.” και β) η επαναπροκήρυξη Διεθνή Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής”

5. Ακολούθως με την υπ' αριθ. 08/2017 Διακήρυξη προκηρύχθηκε «Ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής για καθένα από τα τμήματα των υπό προμήθεια ειδών [ή για το σύνολο των ειδών εφόσον υποβληθεί προσφορά και για τα δύο (2) τμήματα] των αναφερόμενων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων. Με βάση τα αναφερόμενα στη διακήρυξη ο συνολικός προϋπολογισμός για την προμήθεια των ειδών ανερχόταν στο ποσό των τετρακοσίων εξήντα έξι χιλιάδων και ογδόντα ευρώ (έως 466.080,00€) συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 6%, για την κάλυψη της δαπάνης που αφορούσε την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών ως εξής: 90.080,00€ για το τρέχον έτος 2017 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 6%, 276.000,00€ για το έτος 2018 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 6% και 100.000,00€ για το έτος 2019 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 6%.

Η διάρκεια της σύμβασης, σύμφωνα με της παρ. 13 του άρθρου 17 της διακήρυξης, ορίστηκε “Η σύμβαση με τον ανάδοχο, θα έχει διάρκεια **ένα (1) έτος**, αρχίζοντας από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης ”

Η προμήθεια περιελάμβανε τα κάτωθι έτοιμα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα:

· Φύσιγγες Υδροχλωρικής Μορφίνης 0,010gr, ζητούμενη ποσότητα 480.000 (τετρακόσιες ογδόντα χιλιάδες) φύσιγγες με προϋπολογιζόμενη δαπάνη διακόσιες είκοσι έξι πεντακόσια δώδεκα Ευρώ (226.512,00€) [213.690,57€ αξία φυσιγγων υδροχλωρικής μορφίνης + 12.821,43€ ΦΠΑ 6%].

· Φύσιγγες Υδροχλωρικής Πεθιδίνης 0,100gr, ζητούμενη ποσότητα 460.000 (τετρακόσιες εξήντα χιλιάδες) φύσιγγες με προϋπολογιζόμενη δαπάνη διακόσιες τριάντα εννέα πεντακόσια εξήντα οκτώ Ευρώ (239.568,00€) [226.007,55€ αξία φυσιγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης + 13.560,45€ ΦΠΑ 6%].

Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη απαιτείται εγγύηση συμμετοχής “ποσοστού 1% επί της συνολικά προϋπολογισθείσας δαπάνης, για το ένα ή για τα δύο τμήματα των αναφερόμενων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων που υποβάλλουν προσφορά, (μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α) σύμφωνα με όσα ειδικότερα ορίζονται στο άρθρο 18 του παρόντος Κεφαλαίου κατά το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 (Α' 147)”.

6. Αναφορικά με το δικαίωμα συμμετοχής στη διακήρυξη ορίστηκαν τα κάτωθι:

Στο άρθρο 1 του Κεφαλαίου Α “ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ” (σελ 10) της διακήρυξης ορίστηκε ότι “ Στο διαγωνισμό θα γίνονται δεκτές προσφορές για το ένα ή και για τα δύο τμήματα των αναφερομένων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων.” Επίσης στη σελ. 6 της διακήρυξης οριζόταν ότι «Οι υποψήφιοι προμηθευτές δύνανται να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή και για τα δύο τμήματα των ανωτέρω αναφερόμενων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων».

Επιπλέον στο άρθρο 8 της διακήρυξης (Δικαίωμα συμμετοχής - Προσόντα-Αποκλεισμός συμμετοχής) ορίσθηκε ότι “Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν όσοι ασκούν νομίμως δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο, ειδικότερα: α. Φυσικά ή νομικά πρόσωπα της ημεδαπής ή της αλλοδαπής, εφόσον ασκούν εμπορική δραστηριότητα και που ασχολούνται συστηματικά με την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού, καθώς και με την παροχή σχετικών υπηρεσιών, διαθέτοντας το δικό τους απαιτούμενο έμπειρο προσωπικό και υλικοτεχνική υποδομή. β. Ενώσεις παρόχων υπηρεσιών που υποβάλλουν κοινή προσφορά, εφόσον πληρούν τους όρους που καθορίζονται στο άρθρο 19 του Ν. 4412/2016. γ. Συνεταιρισμοί εφόσον ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο του διαγωνισμού. δ. Κοινοπραξίες παρόχων υπηρεσιών. Για τις κοινοπραξίες ή τις ενώσεις προμηθευτών που υποβάλλουν κοινή προσφορά, θα πρέπει στην προσφορά τους να αναγράφεται απαραίτητως το ποσοστό συμμετοχής κάθε προσώπου και το ειδικό μέρος του έργου με το οποίο θα ασχοληθεί στο πλαίσιο υλοποίησης του έργου. Οι ενώσεις προμηθευτών και οι κοινοπραξίες δεν υποχρεούνται να λαμβάνουν ορισμένη νομική μορφή, προκειμένου να υποβάλουν προσφορά. Η επιλεγείσα ένωση ή κοινοπραξία υποχρεούται να πράξει τούτο εάν κατακυρωθεί σ' αυτήν η σύμβαση, εφόσον, κατά την κρίση της Διοίκησης, η περιβολή ορισμένης νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης ε. Τα εγκατεστημένα στην Ελλάδα φυσικά ή νομικά πρόσωπα πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στα οικεία επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα και να προσκομίζουν ανάλογο πιστοποιητικό. Οι υποψήφιοι που δεν έχουν εγκατάσταση στην Ελλάδα, πρέπει να αποδεικνύουν την εγγραφή τους σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο του κράτους εγκατάστασής τους ή να προσκομίζουν ανάλογη ένορκη βεβαίωση ή πιστοποιητικό, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016.”

Στο ίδιο ως άνω άρθρο αποτυπώθηκαν οι λόγοι αποκλεισμού όπως αυτοί περιγράφονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016, στο δε άρθρο 9, σημείο Α (Α. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας) της οικείας διακήρυξης ορίσθηκε ότι “... απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. ”

Η διάρκεια της σύμβασης, σύμφωνα με της παρ. 13 του άρθρου 17 της διακήρυξης, ορίσθηκε “Η σύμβαση με τον ανάδοχο, θα έχει διάρκεια **ένα (1) έτος**, αρχίζοντας από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης ”

7. Περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά, στις 24.08.2017, για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αριθμός αναφοράς 2017-1164431) και στις 25.08.2017 δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) (2017/S 162-333908). Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι στην παράγραφο II.1.6. (Πληροφορίες σχετικά με τα τμήματα) του τυποποιημένου εντύπου δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στην Ε.Ε.Ε.Ε. η αναθέτουσα έχει συμπληρώσει “ΟΧΙ” στο πεδίο “η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα”. Ωστόσο στην παράγραφο VI.3 (Συμπληρωματικές πληροφορίες) του εντύπου αναφέρεται ότι “Η προμήθεια υποδιαιρείται σε δύο (2) τμήματα (Φύσιγγες Υδροχλωρικής Μορφίνης 0,010gr, Φύσιγγες Υδροχλωρικής Πετιδίνης 0,010gr)”

Συνακόλουθα περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στον εγχώριο τύπο στις εφημερίδες “ΗΧΩ ΤΩΝ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ” και “ΕΦΗΜΕΡΙΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ & ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΩΝ” στις 25.08.2017, και, επιπλέον, αναρτήθηκε στις 24.08.2017 στο Πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ με ΑΔΑ: Ω801465ΦΥΟ-ΑΑΒ. Το σύνολο των τευχών του διαγωνισμού αναρτήθηκε στον ιστότοπο του Υπουργείου Υγείας (www.moh.gov.gr) στις 24.08.2017,

αναρτήθηκε στον και δημοσιεύθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 24.08.2017 (αριθμός συστήματος: 45382), ενώ η διακήρυξη αναρτήθηκε και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (Α.Δ.Α.Μ.: 15PROC001852314 2017-08-24). Ημερομηνία έναρξης υποβολής προφορών ορίσθηκε η 24.08.2017 και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 25.09.2017.

8. Η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού με το από 29.09.2017 Πρακτικό της, γνωμοδότησε και πρότεινε: *“α) τη ματαίωση της διαδικασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106, παρ. 1 α του ν .4412/2016 [...] αφού για δεύτερη φορά ο διαγωνισμός απέβη άγονος, λόγω μη υποβολής προσφοράς. β) Την συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών ”.* Ήδη είχαν τεθεί υπόψιν της Επιτροπής τα από 26.09.2017 και 27.09.2017 Υπηρεσιακά Σημειώματα της Διεύθυνσης Προμηθειών & Διαχείρισης Υλικού και της Διεύθυνσης Φαρμάκων με το πρώτο εκ των οποίων γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμού ότι *“δεν έχει κατατεθεί καμία προσφορά για τον ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό...”* και με το δεύτερο προτεινόταν η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού.

9. Με την υπ' αριθ. Α.Π./Β4./Γ.Π./74057/04.10.2017 (ΑΔΑ: 731Ρ465ΦΥΟ-Ν09) απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας αποφασίστηκε η αποδοχή του από 29.09.2017 Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού και αποφασίστηκε η ματαίωση των αποτελεσμάτων του επαναληπτικού ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνή διαγωνισμού προμήθειας έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών (Διακ/ξη: 08/2017) λόγω μη υποβολής προσφορών.

10. Κατόπιν των ανωτέρω, η Διεύθυνση Προμηθειών & Διαχ. Υλικού του Υπουργείου Υγείας, με το με αριθ. πρωτ. Α.Π./Β4.α/Γ.Π./οικ.74239/04.10.2017 έγγραφο-αίτημά της και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. Α.Π./Β3.ε/Γ.Π./οικ.82398/05.12.2017 (αριθ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6052/04.10.2017 και 7201/07.12.2017 αντίστοιχα), αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προσκομίζοντας σχέδιο απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης με την εταιρεία ΙΦΕΤ Α.Ε., χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2017, για την ανάθεση προμήθειας 480.000 φυσιγγίων Υδροχλωρικής Μορφίνης των 0,010gr και 460.000 φυσιγγίων Υδροχλωρικής Πεθιδίνης των 0,100gr, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 439.698,12€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 466.080,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου επαναληπτικού άνω των ορίων ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού.

II. Νομικό πλαίσιο

11. 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 [...].»

12. 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”.

13. 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”.

14. 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) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α”.

15. Στο άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...] 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος”.

16. 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”.

17. Στην προκειμένη περίπτωση, το Υπουργείο Υγείας επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της τις διατάξεις που περιλαμβάνονται στο άρθρο 32, παράγραφος 2 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016.

Σημειώνεται, ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των προαναφερθέντων διατάξεων, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι:

α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία,

β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές να μην κρίνεται κατάλληλη ή να μην υπάρχει κανείς υποψήφιος και

γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. (ΕΑΑΔΗΣΥ-Αποφ. 121, 153, 346, 409, 498, 499/2013 και 5, 26, 44, 65, 79/2014, ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

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

α) Η Δ/ση Προμηθειών και Διαχ. υλικού του Υπουργείου Υγείας προσέφυγε, με την αριθ. 08/2017 Διακήρυξη σε «Ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών», για την προμήθεια 480.000 φυσίγγων υδροχλωρικής μορφίνης των 0,010g και 460.000 φυσίγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης των 0,100g, φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών, με κριτήριο κατακύρωσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 466.080,00€, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ 6%. Τόσο στον αρχικό όσο και στον νέο υπό κρίση διαγωνισμό δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, και οι εν λόγω διαγωνισμοί κηρύχθηκαν άγονοι.

Η διακήρυξη του διαγωνισμού, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες προθεσμίες δημοσιότητας, δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στο σχετικό διαγωνισμό, όπως προκύπτει από το παραπάνω παρατεθέν ιστορικό.

Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου α) ως προς την ορθή τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του προηγηθέντος διαγωνισμού και β) τη διενέργεια του διαγωνισμού διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

Το άρθρο 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016 προβλέπει ότι οι προκηρύξεις δεν δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης των ουσιωδών όρων αυτών στο έντυπο της 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, το Υπουργείο Υγείας απέστειλε το έντυπο της περίληψης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24-07-2017, ενώ η δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. πραγματοποιήθηκε στις 25-07-2017. Παράλληλα, η ανάρτηση των τευχών του διαγωνισμού στο Κ.Η.ΜΗ.ΔΗ.Σ., στο ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα του Υπουργείου πραγματοποιήθηκε την 24-07-2017, ήτοι σε προγενέστερο χρόνο από τη δημοσίευση των στοιχείων στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ιστορικό υπό στοιχείο 8).

Εν προκειμένω από τα ανωτέρω παρατηρούνται επί μέρους πλημμέλειες, ως προς τον χρόνο δημοσίευσης, οι οποίες, όμως, κατά την άποψη της Αρχής, εν όψει της φύσεως και της οικονομικής αξίας της υπό κρίση προμήθειας δεν επηρεάζουν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού ούτε συνιστούν παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Πάντως, επισημαίνεται 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.

Περαιτέρω διαπιστώνεται σύγχυση αναφορικά με τη διάρκεια της σύμβασης και τούτο διότι στο αναλυτικό τεύχος διακήρυξης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο σημείο 6 του Κεφ. Ι της παρούσης, οριζόταν ότι η σύμβαση με τον ανάδοχο, θα έχει διάρκεια ένα (1) έτος από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης και αντιστοίχως η τμηματική παράδοση των 480.000 φυσίγγων υδροχλωρικής μορφίνης και 460.000 υδροχλωρικής πεθιδίνης θα γίνεται τμηματικά εντός των 12 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, ενώ στο ίδιο σημείο της διακήρυξης ο συνολικός προϋπολογισμός επιμεριζόταν στα έτη 2017, 2018 και 2019.

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

Σύμφωνα με το από 29.09.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. Α.Π./Β4./Γ.Π./74057/04.10.2017 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά.

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

Στο προσκομισθέν σχέδιο απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας, γίνεται ρητή αναφορά, στην προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την προμήθεια 480.000 φυσίγγων Υδροχλωρικής Μορφίνης των 0,010gr και 460.000 φυσίγγων Υδροχλωρικής Πεθιδίνης των 0,100gr, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, η οποία θα γίνει χωρίς τροποποίηση των όρων της υπ' αριθ. 08/2017 διακήρυξης του προηγηθέντος άγονου (επαναληπτικού) διαγωνισμού.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. **αποφασίζει ομόφωνα:**

την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Υπουργείου Υγείας περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση

δδ' του Ν. 4013/2011, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας τετρακοσίων ογδόντα χιλιάδων (480.000) φυσίγγων υδροχλωρικής μορφίνης των 0,010gr, και τετρακοσίων εξήντα χιλιάδων (460.000) φυσίγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης των 0,100gr, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου άνω των ορίων ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, **λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 21 Δεκεμβρίου 2017
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος
Γεώργιος Καταπόδης