



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**8 /2017**

**(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ.(δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει)**

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα, την 19η Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017), ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

**1. Πρόεδρος: Καταπόδης Γεώργιος**

**2.Μέλη: Λουρίκας Δημήτριος**

**Σταθακόπουλος Δημήτριος**

**Στυλιανίδου Μαρία**

**Χριστοβασίλη Ερωφίλη**

**Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία**, υπάλληλος ΠΕ Διοικητικού-Οικονομικού της Δ/σης Διοικητικής και Οικονομικής Υποστήριξης.

**Εισηγητής: Αλέξιος Τάττης**, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν ο εισηγητής κ. Α. Τάττης, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Χ. Καξιρή, οι οποίοι απεχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Ερώτημα:** Το με αριθμ. πρωτ. Φ.831/ΑΔ.4619/Σ.1624/13.12.2016 έγγραφο της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης (αριθμ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6440/23-12-2016)

**Θέμα:** Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων προς κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, προϋπολογισθείσας δαπάνης **2.862.844,40 ευρώ πλέον ΦΠΑ** (3.034.615,06 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σε συνέχεια άγονου ανοικτού διεθνή διαγωνισμού.

## **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

- 1.** Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:
  - 2.1** Με την υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.1188/Σ.319/11.01.2013/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας εγκρίθηκε η προμήθεια φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων για την κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας (εφεξής 251 ΓΝΑ) και δόθηκε εντολή για τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για τη σύναψη σχετικής συμφωνίας - πλαισίου τετραετούς διάρκειας συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 7.567.122,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.
  - 2.2** Κατ' εφαρμογή της ανωτέρω απόφασης, η Υπηρεσία Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας κατάρτισε και δημοσίευσε προσηκόντως, στην εθνική και στην ενωσιακή έννομη τάξη, την υπ' αριθμ. Δ.15/13 Διακήρυξη Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού για την προμήθεια "*Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων 251 ΓΝΑ*". Η Διακήρυξη αυτή αφορούσε την προμήθεια, μέσω σύναψης συμφωνίας - πλαισίου τετραετούς διάρκειας, επτά (7) φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων, οριζόμενα βάσει δραστικής ουσίας, με κριτήριο επιλογής τη χαμηλότερη τιμή. Ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού ορίσθηκε η 27.08.2013.
  - 2.3** Η ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία κατέληξε, εν τέλει, στη σύναψη συμφωνίας – πλαισίου για τα τέσσερα (4) από τα επτά (7) φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα (πρόκειται για την υπ' αριθμ. 30/2014 συμφωνία – πλαίσιο, που ενεκρίθη από το Ελεγκτικό Συνέδριο σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 3572/2015 απόφαση του 6ου Τμήματος), για τα οποία και υπεβλήθησαν προσφορές, βάσει της υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.16595/Σ.3855/28.11.2014/ΔΑΥ/Γ2/3, ενώ με την ίδια απόφαση αποφασίσθηκε η διενέργεια επαναληπτικού διαγωνισμού για τα λοιπά τρία (3) φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα για τα οποία δεν υπεβλήθησαν προσφορές.
- Επισημαίνεται, παρεμπιπτόντως, ότι σε σχέση με τα εν λόγω τρία (3) φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα για τα οποία δεν είχαν υποβληθεί προσφορές, η Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης είχε απευθυνθεί, καταρχήν, στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (με το υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.4706/Σ.976/10.4.2014/ΔΑΥ/Γ2/3 έγγραφο), αιτούμενη την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης. Εντούτοις, το εν λόγω αίτημα απεσύρθη πριν ληφθεί σχετική απόφαση από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καθώς η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη διενέργεια νέου διαγωνισμού για τα ιδιοσκευάσματα αυτά, κατά τα αμέσως ανωτέρω.
- 2.4** Σε εφαρμογή της ανωτέρω απόφασης, η Υπηρεσία Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας προχώρησε στην προκήρυξη Ηλεκτρονικού Ανοικτού Επαναληπτικού Διαγωνισμού, με αριθμό ΔΕ 9/15, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.862.830,05

ευρώ πλέον ΦΠΑ. Αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού ήταν η σύναψη συμφωνίας – πλαισίου, ανά δραστική ουσία, τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων για τις ανάγκες του 251 ΓΝΑ. Ακριβέστερα, το αντικείμενο του διαγωνισμού αποτυπώνεται, στο Παράρτημα “Γ” της σχετικής Διακήρυξης ως ακολούθως:

A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ	ΑΤC	ΜΜ	ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΕΤΗΣΙΑ ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ (πλέον ΦΠΑ)	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ (πλέον ΦΠΑ)
1	Μικαφουτζίνη 100mg	J02AX05	BT	710	324,97 ευρώ	230.726,67 ευρώ
2	Ριτουξιμάβη inj. sol. 1 x 50ml x 500 mg	L01XC02	BT	240	1.000,51 ευρώ	240.121,69 ευρώ
3	Μπεβακιζουμάμπη inj. sol. 400mg/16ml	L01XC07	BT	250	979,44 ευρώ	244.859,15 ευρώ
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΑΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ:</b>						<b>715.707,51 ευρώ</b>
<b>ΦΠΑ 6%:</b>						<b>42.942,45 ευρώ</b>
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΑΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ ΜΕ ΦΠΑ:</b>						<b>758.649,96 ευρώ</b>
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ 4ΕΤΙΑΣ ΜΕ ΦΠΑ:</b>						<b>3.034.599,84 ευρώ</b>

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

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

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

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

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

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

(2) Συμφωνία – πλαίσιο με τρεις (3) συμμετέχοντες: α) Πρώτος μειοδότης (αυτός με τη χαμηλότερη τιμή): το 50% της προκηρυχθείσας ποσότητας, β) Δεύτερος μειοδότης

(αυτός με τη δεύτερη χαμηλότερη τιμή): το 30% της προκηρυχθείσας ποσότητας, γ) Τρίτος μειοδότης (αυτός με την τρίτη χαμηλότερη τιμή): το 20% της προκηρυχθείσας ποσότητας.

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

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

**2.5** Περίληψη της διακήρυξης αυτής απεστάλη για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 27.11.2015, ενώ δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης στις 30.11.2015, στον δε τύπο στις εφημερίδες “ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ”, “ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ” και “ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΝ” στις 30.11.2015. Περαιτέρω, περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε στον ιστότοπο του προγράμματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 30.11.2015, με ΑΔΑ: ΩΝΨ16-Κ00, στον ιστότοπο του ΚΗΜΔΗΣ στις 30.11.2015, με ΑΔΑΜ: 15PROC003397680, ενώ το πλήρες σώμα της διακήρυξης του διαγωνισμού αναρτήθηκε σε ηλεκτρονική μορφή στην ιστοσελίδα της Πολεμικής Αεροπορίας και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με κωδικό διαγωνισμού 18100.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίσθηκε η 14.01.2016 με καταληκτική ημερομηνία (ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού) την 21.01.2016.

**2.6** Εξαιτίας εκ παραδρομής εσφαλμένου υπολογισμού του γινομένου των τιμών επί των ποσοτήτων των υπό προμήθεια δραστικών ουσιών και κατά συνέπεια του συνολικού προϋπολογισμού του διαγωνισμού, αυτός επαναπροκηρύχθηκε με προϋπολογιζόμενη αξία **2.862.844,40 ευρώ πλέον ΦΠΑ** (3.034.615,06 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). Το αντικείμενο του εκ νέου προκηρυχθέντος διαγωνισμού αποτυπώνεται, στο Παράρτημα “Γ” της Διακήρυξης αυτού (εκ νέου η υπ’ αριθμ. ΔΕ 9/15) ως ακολούθως:

A/A	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ	ΑΤC	ΜΜ	ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΕΤΗΣΙΑ ΠΟΣΟΤΗΤΑ	ΤΙΜΗ ΜΟΝΑΔΟΣ (πλέον ΦΠΑ)	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ (πλέον ΦΠΑ)
1	Μικαφουτζίνη 100mg	J02ΑΧ05	ΒΤ	710	324,97 ευρώ	230.728,70 ευρώ
2	Ριτουξιμάβη inj. sol. 1 x 50ml x 500 mg	L01XC02	ΒΤ	240	1.000,51 ευρώ	240.122,40 ευρώ
3	Μπεβακιζουμάμπη inj. sol. 400mg/16ml	L01XC07	ΒΤ	250	979,44 ευρώ	244.860,00 ευρώ
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΑΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ:</b>						<b>715.711,10 ευρώ</b>
<b>ΦΠΑ 6%:</b>						<b>42.942,67 ευρώ</b>
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΤΗΣΙΑΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ ΜΕ ΦΠΑ:</b>						<b>758.653,77 ευρώ</b>
<b>ΣΥΝΟΛΟ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΑΞΙΑΣ 4ΕΤΙΑΣ ΜΕ ΦΠΑ:</b>						<b>3.034.615,06 ευρώ</b>

Κατά τα λοιπά, το σύνολο των όρων της διακήρυξης παραμένει αναλλοίωτο, με εξαίρεση τον ορισμό των ημερομηνιών έναρξης και κατάληξης υποβολής προσφορών και αποσφράγισης των προσφορών (βλέπε αμέσως κατωτέρω).

**2.7** Περίληψη της διακήρυξης αυτής απεστάλη, εκ νέου, για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 01.12.2015, ενώ δημοσιεύθηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης στις 02.02.2015, στον δε τύπο στις εφημερίδες “ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ”, “ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ” και “ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΕΩΝ”, στις 02.12.2015. Περαιτέρω, περίληψη της διακήρυξης αναρτήθηκε στον ιστότοπο του προγράμματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 02.02.2015, με ΑΔΑ: ΩΦΖ66-ΡΙΣ, και στον ιστότοπο του ΚΗΜΔΗΣ στις 02.12.2015, με ΑΔΑΜ: 15PROC003416014, ενώ το πλήρες σώμα της διακήρυξης του διαγωνισμού αναρτήθηκε σε ηλεκτρονική μορφή στην ιστοσελίδα της Πολεμικής Αεροπορίας και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, με κωδικό διαγωνισμού 18965.

Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 18.01.2016, με καταληκτική ημερομηνία (ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού) την 25.01.2016.

**2.8** Με το υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.457/Σ.176/01.03.2016/ΥΠ/ΠΑ έγγραφο, η Υπηρεσία Προμηθειών της Πολεμικής Αεροπορίας διαβίβασε αρμοδίως στην Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης το με ημερομηνία 24.02.2016 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής της Υπηρεσίας Προμηθειών, σύμφωνα με το οποίο αυτή, αφού έλαβε υπόψη (1) τη μηδενική προσέλευση και κατάθεση προσφορών και (2) το γεγονός ότι ο διαγωνισμός ΔΕ 9/15 είναι επαναληπτικός του διενεργηθέντος ανοιχτού μειοδοτικού διαγωνισμού Δ.15/13 για ορισμένα είδη, εισηγήθηκε τη ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ΔΕ 9/15 και γνωμοδότησε ομόφωνα ως προς την συνδρομή των προϋποθέσεων ώστε η η Αναθέτουσα Αρχή είτε να προβεί στην επανάληψη του διαγωνισμού με τροποποίηση ή μη των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών, είτε να προσφύγει στη διαδικασία με διαπραγμάτευση σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παράγραφο 1α του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

**2.9** Με την απόφαση υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.4618/Σ.1623/12.12.2016/ΔΑΥ/Γ2/3 του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ενεκρίθη η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ΔΕ 9/15 και αποφασίσθηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων του 251 ΓΝΑ, με τους ίδιους όρους και προϋπολογισθείσες αξίες της διακήρυξης του υπ' αριθμ. ΔΕ 9/15 διαγωνισμού, υπό την προϋπόθεση της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και βάσει των προβλεπόμενων στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, για την διενέργεια της διαπραγμάτευσης καθορίστηκαν στην εν λόγω απόφαση και τα ακόλουθα:

*“α. Διενέργεια αυτής μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα ισχύοντα,*

*β. Διαβίβαση σχετικής Έκθεσης στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή μετά από αίτησή της,*

*γ. Τήρηση των κανόνων δημοσιότητας, καθώς και των προβλεπόμενων προθεσμιών όσον αφορά στη δημοσίευση της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στον ελληνικό τύπο, σύμφωνα με το ν. 4412/2016,*

*δ. Ειδικότερη πρόσκληση των εταιρειών “ASTELLAS” και “ROCHE HELLAS AE”, οι οποίες κατέχουν άδειες κυκλοφορίας και είναι διανομείς των υπό προμήθεια δραστικών ουσιών, ως Παράρτημα “Α”.*

Ως προς την επιλογή της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς (και δη με έναν (1) ανά δραστική ουσία, δηλαδή με την εταιρεία ASTELLAS για την δραστική ουσία μικαφουτζίνη, και με την εταιρεία ROCHE HELLAS ΑΕ για τις δραστικές ουσίες ριτουξιμάβη και μπεβακιζουμάμπη) αυτή θεμελιώνεται και αιτιολογείται βάσει του υπ' αριθμ. Φ.800/ΑΔ.9021/Σ.2156/26.05.2016 εγγράφου της Διεύθυνσης Φαρμακευτικού Τομέα του 251 ΓΝΑ, στο οποίο και δηλώνεται ότι οι εν λόγω εταιρείες είναι οι διανομείς στην ελληνική αγορά των ουσιών αυτών.

**2.10** Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι με το υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.4619/Σ.1624/13.12.2016, η Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης βεβαιώνει ότι *“κατά του κύρους του διαγωνισμού (της διακήρυξης – διενέργειάς του) δεν υποβλήθηκαν και δεν εκκρεμούν ενστάσεις, προσφυγές ή ένδικα μέσα”*.

**2.11** Κατόπιν των ανωτέρω, η Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης, με το προαναφερόμενο έγγραφό της, ζητά την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων προς κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, προϋπολογισθείσας δαπάνης **2.862.844,40 ευρώ πλέον ΦΠΑ** (3.034.615,06 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σε συνέχεια άγονου ανοικτού διεθνή διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού.

## II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

**2.** Το άρθρο 21 του Ν. 4441/2016, το οποίο αντικαθιστά το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: *«2.α. Οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. [...]»*.

**3.** Το άρθρο 6, παράγραφος 1 του Π.Δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει: *“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:*

**α)** 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις

αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

**β)** 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B.”

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

4. Το άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν κρίνεται κατάλληλη, ή εάν δεν υπάρχει κανείς υποψήφιος, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ύστερα από αίτημά της, [...]».
5. Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνει το άρθρο 32, του Ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στις οποίες προβλέπεται ότι: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) εάν ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημά της. Μη κατάλληλη θεωρείται μια προσφορά όταν είναι άσχετη με τη σύμβαση και αδυνατεί προδήλως, χωρίς να τροποποιηθεί ουσιαστικά, να ανταποκριθεί στις ανάγκες και τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προσδιορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]».
6. Στο άρθρο 2, παρ. 5 του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι: “5. “Συμφωνία – πλαίσιο” είναι μια συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια

συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, ενδεχομένως, τις προβλεπόμενες ποσότητες”.

7. Παρόμοιου περιεχομένου διάταξη περιλαμβάνεται στο άρθρο 2, παρ. 1, περίπτωση 10 του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι: “10) ως “συμφωνία – πλαίσιο” νοείται μια συμφωνία που συνάπτεται μεταξύ μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων και ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων, η οποία αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων που διέπουν τις συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν κατά τη διάρκεια συγκεκριμένης περιόδου, ιδίως όσον αφορά τις τιμές και, όπου ενδείκνυται, τις προβλεπόμενες ποσότητες”.

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

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

2. Για τη σύναψη μιας συμφωνίας – πλαισίου, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τους διαδικαστικούς κανόνες που ορίζονται στο παρόν διάταγμα σε όλα τα στάδια έως την ανάθεση των συμβάσεων που βασίζονται στην εν λόγω συμφωνία – πλαίσιο. Η επιλογή των συμβαλλομένων στη συμφωνία – πλαίσιο γίνεται κατ' εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης, τα οποία καθορίζονται σύμφωνα με το άρθρο 51. Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία – πλαίσιο συνάπτονται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στις παραγράφους 3 και 4. Η διαδικασία αυτή εφαρμόζεται μόνο μεταξύ των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων που ήταν εξ αρχής συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας – πλαισίου. Κατά τη σύναψη των συμβάσεων που βασίζονται στη συμφωνία – πλαίσιο, τα μέρη δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να επιφέρουν ουσιαστικές τροποποιήσεις στους όρους της συμφωνίας – πλαισίου, ιδίως στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 3. Η διάρκεια μιας συμφωνίας – πλαισίου δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τέσσερα (4) έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων που δικαιολογούνται ειδικώς, ιδίως λόγω του 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 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.”
9. Ως προς τις συμφωνίες – πλαίσιο, το άρθρο 39 του ν. 4412/2016 ορίζει τα ακόλουθα:
- “1. Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμφωνίες – πλαίσιο κατά την έννοια της περίπτωσης 10 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 εφόσον εφαρμόζουν τις διατάξεις που προβλέπονται στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221). Η διάρκεια μιας συμφωνίας – πλαίσιο δεν υπερβαίνει τα τέσσερα έτη, εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων, δεόντος δικαιολογημένων, ιδίως λόγω του αντικειμένου της συμφωνίας – πλαισίου.
2. Οι συμφωνίες – πλαίσιο οι οποίες συνάπτονται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τεσσάρων ετών μπορεί να παραταθούν χωρίς όμως αυτές να υπερβούν το ανώτατο διάστημα των τεσσάρων ετών του προηγούμενη εδαφίου, εφόσον υπάρχει η σχετική πρόβλεψη παρατάσεως στα έγγραφα της σύμβασης. Η διάρκεια εκτέλεσης των επιμέρους συμβάσεων, που συνάπτονται εντός του χρόνου υλοποίησης της συμφωνίας – πλαίσιο, μπορεί να υπερβαίνουν το χρόνο λήξης της συμφωνίας – πλαίσιο.
3. Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία – πλαίσιο ανατίθενται, σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται στην παρούσα παράγραφο, καθώς και στις παρ. 4 και 5. Οι διαδικασίες αυτές μόνο μεταξύ των αναθετουσών αρχών που ορίζονται με σαφήνεια για το σκοπό αυτό στην προκήρυξη διαγωνισμού ή την πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας – πλαίσιο που έχει συναφθεί. Οι συμβάσεις που βασίζονται σε συμφωνία – πλαίσιο δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να συνεπάγονται ουσιώδεις τροποποιήσεις στους όρους της συμφωνίας – πλαίσιο, ιδίως στην περίπτωση που αναφέρεται στην παράγραφο 4.
4. Όταν συνάπτεται συμφωνία – πλαίσιο με ένα μόνο οικονομικό φορέα, οι συμβάσεις που βασίζονται σε αυτή τη συμφωνία – πλαίσιο ανατίθενται, σύμφωνα με τους όρους της συμφωνίας – πλαίσιο. Για την ανάθεση των συμβάσεων αυτών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διαβουλεύονται γραπτώς με τον οικονομικό φορέα που είναι συμβαλλόμενο μέρος στη συμφωνία – πλαίσιο, ζητώντας του, εάν χρειάζεται να συμπληρώσει την προσφορά του.
5. Όταν συνάπτεται συμφωνία – πλαίσιο με περισσότερους του ενός οικονομικούς φορείς, η εν λόγω συμφωνία – πλαίσιο εκτελείται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους:

- α) σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της συμφωνίας – πλαίσιο, χωρίς προκήρυξη νέου διαγωνισμού, εφόσον αναφέρονται όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, και οι αντικειμενικές προϋποθέσεις για τον προσδιορισμό του συμβαλλόμενου στη συμφωνία – πλαίσιο οικονομικού φορέα που θα τις εκτελέσει· οι εν λόγω όροι αναγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία – πλαίσιο,
- β) όταν στη συμφωνία – πλαίσιο αναφέρονται όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών, εν μέρει χωρίς προκήρυξη νέου διαγωνισμού, σύμφωνα με την περίπτωση α', και εν μέρει με την προκήρυξη νέου διαγωνισμού μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας – πλαίσιο, σύμφωνα με την περίπτωση γ', εφόσον προβλέπεται τέτοια δυνατότητα από τις αναθέτουσες αρχές στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία – πλαίσιο. Η επιλογή αν συγκεκριμένα έργα, αγαθά ή υπηρεσίες αγοράζονται κατόπιν προκήρυξης νέου διαγωνισμού ή άμεσα, σύμφωνα με τους όρους που ορίζονται στη συμφωνία – πλαίσιο, γίνεται με αντικειμενικά κριτήρια, τα οποία ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία πλαίσιο. Τα έγγραφα της σύμβασης προσδιορίζουν επίσης τους όρους του νέου διαγωνισμού. Οι δυνατότητες που προβλέπονται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται επίσης σε οποιοδήποτε μιας συμφωνίας – πλαίσιο για την οποία έχουν τεθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών, ανεξαρτήτως αν έχουν τεθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή των σχετικών έργων, υπηρεσιών και αγαθών για τα λοιπά τμήματα,
- γ) αν στη συμφωνία – πλαίσιο δεν έχουν καθορισθεί όλοι οι όροι που διέπουν την παροχή έργων, υπηρεσιών και αγαθών, με νέο διαγωνισμό μεταξύ των οικονομικών φορέων που είναι συμβαλλόμενα μέρη της συμφωνίας – πλαίσιο.
6. Οι διαγωνισμοί που αναφέρονται στις περιπτώσεις β' και γ' της παραγράφου 5 βασίζονται στους ίδιους όρους με αυτούς που ίσχυαν για την ανάθεση της συμφωνίας – πλαίσιο, και, όπου κριθεί απαραίτητο, σε ακριβέστερα διατυπωμένους όρους και, όπου ενδείκνυται, σε άλλους όρους που αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία – πλαίσιο σύμφωνα με την ακόλουθη διαδικασία:
- α) για κάθε σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί, οι αναθέτουσες αρχές διαβουλεύονται γραπτώς με τους οικονομικούς φορείς που είναι ικανοί να εκτελέσουν τη σύμβαση,
- β) οι αναθέτουσες αρχές ορίζουν επαρκή προθεσμία για την υποβολή προσφορών για κάθε συγκεκριμένη σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη παραμέτρων όπως η πολυπλοκότητα του αντικειμένου της σύμβασης και ο απαραίτητος χρόνος για την αποστολή των προσφορών,
- γ) οι προσφορές υποβάλλονται γραπτώς και δεν ανοίγονται έως τη λήξη της προβλεπόμενης προθεσμίας απάντησης,
- δ) οι αναθέτουσες αρχές αναθέτουν κάθε σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά, βάσει των κριτηρίων ανάθεσης που έχουν καθορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης για τη συμφωνία – πλαίσιο.
7. Όταν το αντικείμενο της συμφωνίας – πλαίσιο με περισσότερους οικονομικούς φορείς υποδιαιρείται σε περισσότερα τμήματα, καλούνται σε διαβούλευση μόνο οι

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

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

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

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

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

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

10. Το άρθρο 61 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζει: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντι των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120».

11. Το άρθρο 376 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290 και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. 2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παράγραφο 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού».
12. Το άρθρο 379 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του (...)».
13. Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «Κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

### III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

14. Το υπό εξέταση αίτημα της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης αφορά στη σύναψη συμφωνίας - πλαισίου μέσω της προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγματεύσεως χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, βάσει του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016 (κατ' αντιστοιχία με το προϊσχύσαν άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007). Παρά το ότι οι συμφωνίες – πλαίσιο δεν εμπíπτουν αυτές καθ' εαυτές στην έννοια της δημόσιας σύμβασης (καθώς αποτελούν ένα ιδιότυπο “εργαλείο” για τη μελλοντική σύναψη δημοσίων συμβάσεων, στο πλαίσιο του οποίου καθορίζονται οι βασικοί όροι μελλοντικών συμβάσεων, δίχως να υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να προβεί στη σύναψη των συμβάσεων αυτών), το γεγονός ότι το νομικό καθεστώς που τις διέπει, τόσο με βάση το άρθρο 39 του ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι “οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν συμφωνίες – πλαίσιο [...] εφόσον εφαρμόζουν τις διατάξεις που προβλέπονται στο παρόν Βιβλίο [...]”, όσο και με βάση το άρθρο 26 του π.δ. 60/2007 στο οποίο ορίζεται ότι “Για τη σύναψη μιας

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

Συνεπώς, σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της εν θέματι συμφωνίας – πλαισίου ανέρχεται στο ποσό των **2.862.844,40 ευρώ πλέον ΦΠΑ**, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ΄, υποπερίπτωση δδ΄ του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

15. Επισημαίνεται ότι, δεδομένης της έναρξης ισχύος του Ν. 4412/2016, από 8-8-2016, εκτός των διατάξεων που ρητά αναφέρουν διαφορετικό χρόνο έναρξης ισχύος, και λαμβανομένου υπόψιν του άρθρου 61, παράγραφος 2 του ανωτέρω Νόμου “*Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης*”, θα πρέπει να ληφθεί υπόψιν κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, οι διατάξεις του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α', οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σημειώνεται ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α΄, προκειμένου να προσφύγει μία Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι: **α)** η νομίμως διεξαχθείσα ανοικτή διαδικασία, **β)** η μη υποβολή προσφοράς και **γ)** η μη ουσιώδης τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης (επισημαίνεται ότι οι προαναφερθείσες αποτελούν προϋποθέσεις ταυτόσημες με αυτές των διατάξεων του άρθρου 25 παράγραφος 1, εδάφιο α΄ του Π.Δ. 60/2007).
16. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ (και ήδη η Οδηγία 2014/24/ΕΕ) να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω Οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την Οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).
17. Στην προκείμενη περίπτωση, η Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης επικαλείται ρητά ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τη διάταξη του άρθρου 32,

παράγραφος 2, περ. α' του ν. 4412/2016, ήτοι την μη υποβολή προσφορών, κατόπιν διενέργειας άγονου ανοικτού διεθνή διαγωνισμού. Παρόμοιου περιεχομένου διατάξεις περιλαμβάνόταν στο άρθρο 25, παρ. 1, περ. α' του π.δ. 60/2007.

- 18.** Ειδικότερα δε, σχετικά με τη κατά τα ανωτέρω **(α)** προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 1, εδάφιο α' του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 και ήδη του άρθρου 32, παράγραφος 2, περ. α' του ν. 4412/2016, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ - Πράξη 215/2012-Ζ' Κλιμάκιο, ΕΣ - Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).
- 19.** Εν προκειμένω, ως προς την προϋπόθεση προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, από τα στοιχεία του φακέλου διαπιστώνεται ότι η Διεύθυνση Αεροπορικής Υποστήριξης διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό με τη χρήση ηλεκτρονικής πλατφόρμας (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων προς κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας.

Η εν λόγω διακήρυξη δεν περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στη διαγωνιστική διαδικασία. Επισημαίνεται, ιδίως, ότι η πρόβλεψη περί ποσοτώσεων κατά τη σύναψη των εκτελεστικών συμβάσεων στην περίπτωση που οι συμβάσεις – πλαίσιο συνάπτονται με περισσότερους του ενός συμμετέχοντες (βλ. ανωτέρω σημείο **2.4**) δεν συνιστά απαγορευμένο όρο, καθώς είναι αποτέλεσμα άσκησης διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία δύναται εν γένει να επιλέγει τον καταλληλότερο τρόπο ανάθεσης των εκτελεστικών συμβάσεων, αξιολογώντας τις συνθήκες της σχετικής αγοράς και σεβόμενη τους γενικούς κανόνες και αρχές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. συναφώς και Γνώμη 11/2015 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

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

- 20.** Ως προς την προϋπόθεση της μη υποβολής προσφορών, από τα παραταθέντα στο ιστορικό στοιχεία προκύπτει ότι με το με ημερομηνία 24.02.2016 Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της αρμόδιας επιτροπής της Υπηρεσίας Προμηθειών βεβαιώνεται ότι δεν υπεβλήθη καμία προσφορά, εξ ου και η εισήγησή της περί ματαίωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Ακολούθως, με την απόφαση υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.4618/Σ.1623/12.12.2016/ΔΑΥ/Γ2/3 του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ενεκρίθη η ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ΔΕ 9/15 ακριβώς λόγω της μη υποβολής προσφορών, οπότε και αποφασίσθηκε η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού,

υπό την προϋπόθεση της σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., και βάσει των προβλεπόμενων στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016.

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

21. Ως προς την προϋπόθεση της μη ουσιώδους τροποποίησης των αρχικών όρων της σύμβασης, στην υποβληθείσα υπ' αριθμ. Φ.831/ΑΔ.4618/Σ.1623/12.12.2016/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εθνικής Άμυνας, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου για την προσφυγή στην διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, χωρίς τροποποίηση των όρων της διακήρυξης.
22. Τέλος επισημαίνεται ότι, η εκπεφρασθείσα επιλογή της αναθέτουσας αρχής να προχωρήσει στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης με συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς ανά φαρμακευτικό ιδιοσκεύασμα δεν φαίνεται να προσβάλλει τον υγιή ανταγωνισμό, καθώς οι εν λόγω οικονομικοί φορείς είναι, βάσει των στοιχείων του φακέλου, οι μόνοι διανομείς τους στην ελληνική αγορά (ως εν Ελλάδα θυγατρικές των εταιρειών που κατέχουν τις σχετικές άδειες κυκλοφορίας), ενώ δεν έχουν παρασκευασθεί ούτε κυκλοφορούν αντίστοιχα γενόσημα ιδιοσκευάσματα.
23. Τέλος επισημαίνεται ότι, δέον είναι η έναρξη υποβολής των προσφορών να ταυτίζεται με την δημοσιοποίηση της Διακήρυξης του διαγωνισμού και, επομένως, να υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφορών καθ' όλο το διάστημα που διανύεται μεταξύ της ημερομηνίας δημοσιοποίησης της Διακήρυξης και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών.

#### **IV. Συμπέρασμα**

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, αποφασίζουμε ομόφωνα:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος της Διοίκησης Αεροπορικής Υποστήριξης, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 32, παράγραφος 2, εδάφιο α' του ν.4412/2016, για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου τετραετούς διάρκειας, για την προμήθεια Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων προς κάλυψη των αναγκών του 251 Γενικού Νοσοκομείου Αεροπορίας, προϋπολογισθείσας δαπάνης 2.862.844,40 ευρώ πλέον ΦΠΑ (3.034.615,06 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), σε συνέχεια άγονου ανοικτού διεθνή διαγωνισμού, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 19 Ιανουαρίου 2017**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**