



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 93 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 9 Αυγούστου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης), **εκτελούσα χρέη Προέδρου**,
Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης),
Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης),
Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης),
Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Η Πρόεδρος της Αρχής Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, απουσίασε λόγω κωλύματος.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Όλγα Αβαδέλου, Φαρμακοποιός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η Εισηγήτρια, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρ. 347 παρ. 2 περ. γ. υποπερ. γδ του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας φυσιγγων υδροχλωρικής μορφίνης και φυσιγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 519.600,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού.

I. Με το αρ. πρωτ. 39433/19.7.2023 αίτημα του Αυτοτελούς Τμήματος Προμηθειών του Υπουργείου Υγείας (εφεξής Υπουργείο) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα (αριθ. πρωτ. 3323/24.7.2023), το Υπουργείο αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347, παρ. 2, περ. γ υποπερ. γδ ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης με το ΙΦΕΤ Α.Ε, σύμφωνα με την επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2, περ. α' ν. 4412/2016, για την προμήθεια φυσιγγων υδροχλωρικής μορφίνης και φυσιγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 519.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (550.776,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%), σε συνέχεια προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, λόγω μη υποβολής προσφορών.

II. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

1. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

1.1 Με την αρ. πρωτ. Δ3(γ)/Γ.Π.οικ.22976/20-04-2023 απόφαση του Υπουργού Υγείας, εγκρίθηκε από άποψη σκοπιμότητας η προμήθεια των κάτωθι φαρμάκων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών:

1. Φύσιγγες Υδροχλωρικής Μορφίνης 0,010 gr., 500.000 φύσιγγες

2. Φύσιγγες Υδροχλωρικής Πεθιδίνης 0,100 gr, 420.000 φύσιγγες

συνολικού προϋπολογισμού 519.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (550.776,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%).

1.2 Προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, η οποία περιείχε τους ουσιώδεις όρους και στοιχεία της διακηρύξεως του διαγωνισμού, απεστάλη ηλεκτρονικά στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε.) στις 02.06.2023 και δημοσιεύθηκε στις 07.06.2023.

Ακολούθως, στις 06.06.2023 η διακήρυξη με αρ. 02/2023 (ΑΔΑΜ: 23PROC012814364 2023-06-06), αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, στον ιστότοπο του Υπουργείου Υγείας (www.moh.gov.gr) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου έλαβε αριθμό συστήματος 193499. Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στο σύστημα ορίστηκε η 6.6.2023 και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ορίστηκε η 11.07.2023.

1.3 Ειδικότερα, σύμφωνα με τους όρους της παραπάνω διακήρυξης, ορίζεται ότι:

-άρθρο 1.3 «Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι είδη:

ΕΙΔΟΣ 1: Φύσιγγες υδροχλωρικής μορφίνης των 0,010 gr εκτιμώμενης αξίας 270.300,00 ΕΥΡΩ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%. (ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ 255.000,00€)

ΕΙΔΟΣ 2: Φύσιγγες υδροχλωρικής πετιδίνης των 0,100 gr εκτιμώμενης αξίας 280.476,00 ΕΥΡΩ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%. (ΑΞΙΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ 264.600,00€). [...]

Οι υποψήφιοι προμηθευτές μπορούν να υποβάλλουν προσφορές για κάθε είδος ή για το σύνολο των ειδών. [...]

Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 24 μήνες.

-άρθρο 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»

«Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας». [...]

-άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια»

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων (2020, 2021, 2022) τουλάχιστον ίσο με το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης (άνευ ΦΠΑ). Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσος με το 100% του προϋπολογισμού της συγκεκριμένης σύμβασης (άνευ ΦΠΑ). Σε περίπτωση ένωσης/κοινοπραξίας η παραπάνω προϋπόθεση μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης/κοινοπραξίας. Η ζητούμενη ικανότητα δεν επηρεάζεται από το ποσοστό συμμετοχής του κάθε φορέα στην ένωση/κοινοπραξία.

-άρθρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα»

Δεν απαιτείται.

1.4. Στις 11.07.2023, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών και αποσφράγισης των προσφορών, η οικεία Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης των Διαγωνισμών, η οποία είχε συσταθεί με την υπ' αριθ. οικ. απόφαση 26281/05.05.23 του Γενικού Γραμματέα Υπηρεσιών Υγείας, με το από 11.07.2023 Υπηρεσιακό Σημείωμα της, ενημέρωσε τον Αν. Προϊστάμενο της Δ/σης Φαρμάκου ότι ο διαγωνισμός απέβη άγονος λόγω μη υποβολής προσφοράς και ζήτησε ενημέρωση σχετικά με την εξέλιξη του Διεθνούς Διαγωνισμού.

Σε απάντηση των ανωτέρω, η Δ/ση Φαρμάκου με το από 17.07.2023 σημείωμα της, ενημερώνει μεταξύ άλλων ότι: “[...] Σας γνωρίζουμε ότι, έχοντας υπόψη πως τα υπό προμήθεια έτοιμα φαρμακευτικά προϊόντα, αποτελούν μοναδικά και αναντικατάστατα φάρμακα, απαραίτητα για την κάλυψη θεραπευτικών αναγκών των ασθενών και την ομαλή λειτουργία των νοσοκομείων και κλινικών της χώρας (χειρουργεία κ.λ.π), εκτιμούμε ότι στο πλαίσιο διαφύλαξης και επαγρύπνησης της

προστασίας της δημόσιας υγείας αλλά και του δημοσίου συμφέροντος, είναι ανάγκη η συνέχιση του διαγωνισμού και η ολοκλήρωση του με διαδικασία διαπραγμάτευσης. Ωστε ακόμη και σε αντιμετώπιση πιθανόν απρόβλεπτων παραγόντων να μην δημιουργηθεί θέμα μη επάρκειας αποθεμάτων. Επισημαίνουμε ότι ενδεχόμενη απουσία τους αποτελεί θεραπευτικό κενό με συναφή κίνδυνο για την δημόσια υγεία. [...]

1.5. Με την αρ. πρωτ. οικ. 39174/18.07.2023 απόφαση του Υπηρεσιακού Γραμματέα του Υπουργείου με θέμα: «Ματαίωση του διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών, Διακήρυξη αριθμ.02/2023» αποφασίστηκε:

“α) η αποδοχή του πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, β) η ματαίωση του ηλεκτρονικού ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού προμήθειας έτοιμων φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών (Διακ/ξη: 02/2023), διότι απέβη άγονος λόγω μη υποβολής προσφορών και γ) η προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, σύμφωνα με το αρθ. 32 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει.”

1.6. Τέλος, το Υπουργείο με το αρ. πρωτ. οικ. 39433/19.07.23 έγγραφό του βεβαιώνει ότι: “[...] δεν έχει ασκηθεί προσφυγή ή οποιοδήποτε άλλο ένδικο μέσο για τον Διεθνή Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό για την προμήθεια έτοιμων Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου Ναρκωτικών”.

II. Νομικό Πλαίσιο

2. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ίδιου νόμου, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: “2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις 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 [...]

III. Νομική Εκτίμηση

3. Το υπό εξέταση αίτημα του Υπουργείου, αφορά στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, με την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 8 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, προϋπολογισθείσας αξίας 519.600,00€ προ Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 347 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

4. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016, περιπτώσεις, με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εθνικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα, καθώς και στις εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις του αρ. 269 (Βιβλίου ΙΙ) του ως άνω νόμου με τις οποίες ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο οι διατάξεις της οδηγίας 2014/25/ΕΕ (βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΕΥ:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, ΕΥ:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35).

Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες 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 συσταλτικής ερμηνείας (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32). Ειδικότερα, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011, 1987/2021).

5. Ειδικότερα, η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την αναθέτουσα αρχή και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, προϋποθέτει:

α) να μην έχει υποβληθεί καμία προσφορά ή, τουλάχιστον, καμία κατάλληλη προσφορά στο πλαίσιο προγενέστερης ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας την οποία η αναθέτουσα αρχή περάτωσε για τον λόγο αυτόν.

β) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση.

Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως (βλ. και C-376/21, της 16ης Ιουνίου 2022, Zamestnik-ministar na regionalno razvitie i blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa «Regioni v rastezh» 2014-2020, σκ.59) .

Όπως δε παγίως έχει κριθεί, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης, συνέχεται άμεσα με τον προηγούμενο αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια οι τυχόν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να επιδρούν στη νομιμότητα και της συγκεκριμένη διαδικασίας (Ε.Σ. Αποφ. VI Τμ. 466/2011, 1249/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

6. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

6.1. Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας

Το Υπουργείο διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, για την προμήθεια φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων του Κρατικού Μονοπωλίου και συγκεκριμένα για την προμήθεια φυσιγγων υδροχλωρικής μορφίνης και φυσιγγων υδροχλωρικής πεθιδίνης συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 519.600,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (550.776,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%).

Από τα στοιχεία του υποβληθέντος φακέλου, καθώς και τα στοιχεία της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, δεν διαπιστώθηκαν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της προηγουμένως διεξαχθείσας ανοικτής διαδικασίας της σκοπούμενης προμήθειας ως προς την κατάρτιση των όρων της οικείας διακήρυξης, την τήρηση των όρων δημοσιότητας και την εν γένει διενέργεια της διαδικασίας, του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος 193499.

Επικουρικά, αναφέρεται ότι η Αρχή επί αντίστοιχων αιτημάτων του Υπουργείου έχει εκδώσει τις με αρ. Δ40/2022, Δ9/2021, Δ102/2019 και Δ137/2017 Γνώμες, με τις οποίες αποφασίστηκε η παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

6.2 Ως προς την μη υποβολή προσφοράς ή την μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς

Σύμφωνα με το από 11.07.23 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμών, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. οικ. 39174/18.07.23 απόφαση του Υπηρεσιακού Γραμματέα του Υπουργείου, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά και για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή ματαίωσε το διαγωνισμό.

6.3 Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης

Το Υπουργείο με το υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 39433/19.7.2023 έγγραφό του αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α του ν.4412/2016, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγούμενου άγονου διαγωνισμού για τα αιτούμενα είδη, προσκομίζοντας σχετικό σχέδιο απόφασης αρμοδίου οργάνου.

Επομένως, προκύπτει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της αιτούμενης διάταξης.

7. Ως προς το σκέλος του αιτήματος περί προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης συγκεκριμένα με την ανώνυμη εταιρεία ΙΦΕΤ ΑΕ επισημαίνονται τα εξής:

Α. Σύμφωνα με την περίπτωση (α) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να χρησιμοποιούν τη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση όταν συντρέχουν σωρευτικά οι κατά νόμον προϋποθέσεις, ως αυτές αναλυτικά

αναφέρονται ανωτέρω. Λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι η ratio της διάταξης αυτής συνίσταται στο ότι, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει εκκινήσει, διεξάγει και ολοκληρώσει μια διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς ωστόσο να αναδειχθεί ανάδοχος, δεν είναι σκόπιμο να υποχρεώνεται σε επανάληψη της. Για το λόγο αυτό παρέχεται, στις αναθέτουσες αρχές, η δυνατότητα, μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, να προσφύγουν στις εξαιρετικές διαδικασίες των αρ. 26 παρ. 2β ή 32 παρ. 2 α, για να ικανοποιήσουν τις οικείες ανάγκες τους.

Β. Ειδικότερα, στο πλαίσιο άσκησης της κατ' άρθρον 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, αρμοδιότητας της Αρχής, ελέγχεται η νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας δηλ. η νομιμότητα του προηγηθέντος άγονου ανοικτού/κλειστού διαγωνισμού, καθώς αυτή συνδέεται παρακολουθηματικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας διαπραγμάτευσης. Υπό το πρίσμα αυτό δεν δύναται να ελεγχθεί στο παρόν χρονικό σημείο η ίδια η διαδικασία προσφυγής στη διαπραγμάτευση που θα ακολουθηθεί μετά την παροχή σύμφωνης γνώμης από την Αρχή και συνακόλουθα δεν δύναται να ελεγχθεί η δηλωθείσα βούληση της αναθέτουσας να προσφύγει στη διαπραγμάτευση της υπό ανάθεση σύμβασης με την ΙΦΕΤ ΑΕ, όπως εν προκειμένω αιτείται το Υπουργείο. Ως εκ τούτου, η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής προκύπτει ότι έγκειται (και εξαντλείται) στην εξέταση της σωρευτικής συνδρομής της πλήρωσης των προϋποθέσεων εφαρμογής των διατάξεων της περίπτωσης (α) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης και όχι στον έλεγχο της διενέργειας της διαδικασίας με συγκεκριμένο ανάδοχο, όπως, εν προκειμένω, την ΙΦΕΤ ΑΕ (πρβλ. ομοίως σε Γνώμες Δ40/2022 και Δ9/2021 της Αρχής).

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

Αποφασίζει, την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του Υπουργείου Υγείας, στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016, σε συνέχεια άγονου διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με αντικείμενο την προμήθεια 500.000 φυσίγγων Υδροχλωρικής Μορφίνης 0,010 gr και 420.000 φυσίγγων Υδροχλωρικής Πεθιδίνης 0,100 gr, συνολικού προϋπολογισμού 519.600,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (550.776,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 6%), λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 9 Αυγούστου 2023

Η Πρόεδρος

Ευαγγελία Κουτούπα