



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Ιεραρχική Προσφυγή Αρ. 65/2007

Μεταξύ:

PHARMNET LTD

Αιτούντων

v.

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

κ. Ιωάννης Π. Πογιατζής, Πρόεδρος
κ. Μιχαλάκης Χριστοφόρου, Μέλος
κ. Πέτρος Φρακάλας, Μέλος
κ. Άγγελος Αγγελίδης, Μέλος
κ. Χριστόφορος Χριστοφίδης, Μέλος

Αιτούντες:

PHARMNET LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Αχιλλέα Δημητριάδη, Δικηγόρο
2. κο Νικόλα Κυριάκου, Δικηγόρο
3. κο Πανίκο Αντωνίου, Διευθυντή αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. κο Γιώργο Αντωνίου, Ανώτερο Φαρμακοποιό
2. κα Μάρω Παπαδημητρίου, Ανώτερο Φαρμακοποιό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 23 Οκτωβρίου, 2007

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή στρέφεται εναντίον της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής που λήφθηκε στο διαγωνισμό αρ. 78/2007 και αφορούσε την προμήθεια Διφωσφονικών. Οι Αιτητές έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό αυτό και η προσφορά κατακυρώθηκε στην εταιρεία Medilink Pharmaceuticals Ltd γιατί ήταν ο χαμηλότερος εντός προδιαγραφών προσφοροδότης. Η τιμή κατακύρωσης ήταν £1.083.765,59 ενώ η τιμή των Αιτητών ήταν £2.880.000,00. Σημειώνεται ότι η κατακύρωση αυτή αφορά το είδος 1-94026.

Οι Αιτητές προσβάλλουν την πιο πάνω απόφαση κατακύρωσης και ζητούν ακύρωση της ανάθεσης στην προαναφερθείσα εταιρεία επικαλούμενοι σαν λόγους προς τούτο ότι οι ειδικοί όροι 8 και 10 της προσφοράς είναι αντίθετοι με το ισχύον δίκαιο και ειδικότερα

- (α) η χρήση της Αγγλικής γλώσσας, που δεν είναι επίσημη γλώσσα της Δημοκρατίας, είναι αντίθετη με το άρθρο 63(1) της οδηγίας 2004/27/EC το οποίο επιβάλλει τη χρήση της επίσημης γλώσσας χώρας μέλους και/ή
- (β) η μη αποκλειστική χρήση της Ελληνικής γλώσσας είναι αντίθετη με τη Νομολογία του Δικαστηρίου Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-85/95 Groupement De Producteurs Importateurs et Agents Generaux D'Eau Minerales Etrangers κ.λ.π. κατά Peeters BVBA ημερομηνίας 12.10.1005.
- (γ) Το «ισχύον δίκαιο» είναι έννοια πιο πλατιά από το Νόμο και περιλαμβάνει το Ευρωπαϊκό Κεκτημένο το οποίο σύμφωνα με το Σύνταγμα έχει αυξημένη ισχύ έναντι της εσωτερικής νομοθεσίας και ειδικά του Νόμου.
- (δ) Σύμφωνα με τον όρο IV.3.6 μόνο η Ελληνική γλώσσα μπορεί να χρησιμοποιηθεί στην προσφορά.

Η ουσία των επιχειρημάτων των Αιτητών είναι ότι για όλα τα φάρμακα περιλαμβανομένου και του αντικειμένου της παρούσας προσφοράς η Επισήμανση και το Φύλλο Οδηγιών Χρήσης πρέπει να είναι υποχρεωτικά γραμμένα στην Ελληνική γλώσσα χωρίς να αποκλείεται και η ταυτόχρονη χρήση οποιασδήποτε άλλης γλώσσας. Τα προϊόντα των Αιτητών έχουν επισήμανση και Οδηγίες χρήσης στην Ελληνική ενώ τα επιλεγέντα φάρμακα έχουν μόνο στην Αγγλική.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση οι όροι της προσφοράς είναι σύμφωνοι με τις πρόνοιες του περί Φαρμάκων Ανθρώπινης Χρήσης (Έλεγχος Ποιότητας, Προμήθειας και Τιμών) (Τροποποιητικός) (Αρ. 4) Νόμου 122(Ι) του 2005 ο οποίος προνοεί ότι η επισήμανση και το Φύλλο Οδηγιών Χρήσης των φαρμακευτικών προϊόντων δύνανται να αναγράφονται στην Ελληνική ή/και Αγγλική γλώσσα.

Όπως αναφέρεται και πιο πάνω οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η δυνατότητα που παρέχεται με τον πιο πάνω Νόμο για αναγραφή του Φύλλου Οδηγιών Χρήσης μόνο στην Αγγλική γλώσσα παραβιάζει ευθέως το άρθρο 63(1) της Ευρωπαϊκής Οδηγίας 2004/27/EC το οποίο αναφέρει τα ακόλουθα:

«Το φύλλο οδηγιών πρέπει να συντάσσεται και να σχεδιάζεται κατά τρόπον ώστε να είναι σαφές και κατανοήσιμο, επιτρέποντας στο χρήστη να ενεργεί δεόντως εάν χρειάζεται με τη βοήθεια επαγγελματιών του τομέα της υγείας. Το φύλλο οδηγιών πρέπει να είναι ευανάγνωστο στην επίσημη ή στις επίσημες γλώσσες του κράτους μέλους στην αγορά του οποίου κυκλοφορεί το φάρμακο.»

Είναι ο ισχυρισμός των Αιτητών ότι σε συνάρτηση με τα πιο πάνω και λαμβανομένων υπόψη των σχετικών διατάξεων του Συντάγματος, όπως έχουν τροποποιηθεί με την πέμπτη τροποποίηση του Συντάγματος (Αρ. 127(1) του 2006) το Κοινοτικό Δίκαιο υπερέχει του Εθνικού Δικαίου και πρέπει να θεωρείται σαν ισχύον δίκαιο. Έτσι το άρθρο 4 του Νόμου 122(1) του 2005 συγκρούεται με το προαναφερθέν άρθρο της Οδηγίας 2004/27/EC και ως εκ τούτου δεν πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής.

Στην Ιεραρχική Προσφυγή 14/2007 στην οποία είχε εγερθεί παρόμοιο θέμα είχαμε αναφέρει ότι συμφωνούμε με την άποψη ότι το Κοινοτικό Δίκαιο υπερέχει του Εθνικού Δικαίου και ως εκ τούτου το άρθρο 4 του προαναφερθέντα Νόμου δεν πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής. Την ίδια άποψη υιοθετούμε και επαναλαμβάνουμε και στην παρούσα περίπτωση.

Ανεξάρτητα όμως των πιο πάνω και σύμφωνα με την πάγια Νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου η οποία έχει εφαρμογή και στις αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, οι Αιτητές πρέπει να θεμελιώνουν την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για να δικαιούνται να τύχουν των σχετικών θεραπειών.

Οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής επί του προκειμένου είναι ότι ενήργησε με βάση τις πρόνοιες του προαναφερθέντα Νόμου του 2005 και επιπλέον οι Αιτητές εξασφάλισαν τα έγγραφα προσφοράς του παρόντος διαγωνισμού την 23.5.2007 και είχαν δικαίωμα να προσβάλουν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών τους ειδικούς όρους 8 και 10 εφόσον θεωρούσαν ότι υπήρχε παράβαση του ισχύοντος δικαίου, γεγονός το οποίο δεν έπραξαν και επιπλέον υπέβαλαν την προσφορά τους χωρίς διαμαρτυρία ή επιφύλαξη των δικαιωμάτων τους. Τουναντίον με την υποβολή της προσφοράς τους συμπλήρωσαν και υπέγραψαν τόσο το Έντυπο Προσφοράς, Παράρτημα Ι, όσο και τη Δήλωση Συμμόρφωσης Προσφέροντος, Παράρτημα ΙΙΙ των εγγράφων του διαγωνισμού. Στη Δήλωση Συμμόρφωσης Προσφέροντος γίνεται ανεπιφύλακτη αποδοχή όλων των όρων και προνοιών των εγγράφων του διαγωνισμού, περιλαμβανομένων και των ειδικών όρων 8 και 10. Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι οι επίδικοι όροι 8 και 10 έχουν συμπεριληφθεί στα έγγραφα όλων των διαγωνισμών από τη δημοσίευση του προαναφερθέντα Νόμου δηλαδή την 21.10.2005 και οι Αιτητές έλαβαν μέρος σε πολλούς διαγωνισμούς και σε αρκετές περιπτώσεις τους ανατέθηκαν συμβάσεις.

Όσον αφορά τον υπό στοιχείο (δ) πιο πάνω ισχυρισμό των Αιτητών σχετικά με τον όρο ΙV.3.6 της προκήρυξης του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται ότι ο όρος αυτός αναφέρεται στη γλώσσα που θα χρησιμοποιηθεί ως επίσημη γλώσσα του διαγωνισμού και δεν αφορά τα προϊόντα που είναι αντικείμενο του διαγωνισμού.

Συμφωνούμε και αποδεχόμαστε σαν ορθή την άποψη της Αναθέτουσας Αρχής επί του προκειμένου.

Άσχετα με τους υπόλοιπους πιο πάνω ισχυρισμούς της Αναθέτουσας Αρχής το γεγονός και μόνο ότι οι Αιτητές υπέβαλαν την προσφορά τους και υπέγραψαν τόσο το Έντυπο Προσφοράς όσο και τη Δήλωση Συμμόρφωσης στην οποία γίνεται ανεπιφύλακτη αποδοχή όλων των όρων των εγγράφων, συμπεριλαμβανομένων και των Ειδικών Όρων 8 και 10, και χωρίς οποιαδήποτε επιφύλαξη ή διαμαρτυρία, είναι, κατά την άποψή μας, αρκετό για να αποστερήσει τους Αιτητές το δικαίωμα να προσβάλλουν ή αμφισβητούν τους όρους των προσφορών μεταγενέστερα.

Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι οι Αιτητές έλαβαν μέρος και σε άλλους διαγωνισμούς από το έτος 2005 στα έγγραφα των οποίων περιείχοντο οι όροι 8 και 10 και σε ορισμένους από αυτούς ήταν επιτυχόντες και τους κατακυρώθηκαν προσφορές, τα περιστατικά της παρούσας περίπτωσης σε συνάρτηση με τους ισχυρισμούς των Αιτητών αποτελούν κλασσικό παράδειγμα εφαρμογής τους δόγματος της επιδοκίμασας και αποδοκίμασας, όπως έχει νομολογηθεί σε σειρά αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Ενδεικτικά αναφέρουμε τις αποφάσεις στις υποθέσεις Christodoulos Kyriakides (No.1) v. The Council for Registration of Architects and Civil Engineers (1965) 3 C.L.R. 151, Αναθεωρητική Έφεση αρ. 2381 Γεώργιος Κάππα v. Οργανισμού Κυπριακής Γαλακτοκομικής Βιομηχανίας ημερομηνίας 25 Ιανουαρίου, 2000 και στην Αναθεωρητική Έφεση 2522 Κυπριακή Δημοκρατία μέσω 1. Υπουργικού Συμβουλίου 2. Κεντρικού Συμβουλίου Προσφορών v. China Wanbao Engineering Corporation στην οποία και αναφορικά με την αντισυνταγματικότητα των περί Αποθηκών Κανονισμών έχουν λεχθεί τα ακόλουθα:

«Αποκομίζοντας το όφελος της συμμετοχής στη διαδικασία δεν μπορούσε, εν συνεχεία, επειδή η προσδοκία δεν πραγματοποιήθηκε, να επιδιώξει τη μηδένιση της διαδικασίας. Δηλαδή να επιδοκιμάζει και να αποδοκιμάζει.»

Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του Δικηγόρου των Αιτητών ότι εφόσον στην Ιεραρχική Προσφυγή 14/2007 έγινε δεκτό από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ότι το

Κοινοτικό Δίκαιο υπερέχει του Εθνικού Δικαίου και εφόσον η απόφαση αυτή δεν προσεβλήθη στο Ανώτατο Δικαστήριο και ως εκ τούτου κατέστη δεσμευτική για την Αναθέτουσα Αρχή, έχουμε να παρατηρήσουμε ότι δεν συμφωνούμε. Έχουμε την άποψη ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε έννομο συμφέρον να την προσβάλει γιατί η Προσφυγή εκείνη είχε απορριφθεί για τους λόγους που αναφέρονται στην απόφαση. Επιπλέον η απόφαση εκείνη εκδόθηκε στο πλαίσιο συγκεκριμένης Ιεραρχικής Προσφυγής η οποία εν τέλει απορρίφθηκε οπότεν προκύπτει ότι αναφέρθηκε στο πλαίσιο εκείνης της Προσφυγής δεν μπορεί να δημιουργεί υποχρεώσεις στην Αναθέτουσα Αρχή προς όφελος είτε των Αιτητών είτε οποιουδήποτε άλλου προσώπου.

Βάσει όλων των πιο πάνω κρίνουμε ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή είναι αβάσιμη και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής επικυρώνεται.