



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

Προσφυγή Αρ. 34/2012

Μεταξύ:

PHARMACEUTICAL TRADING CO LTD

Αιτούντων

v.

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Ζαχαρίας Τουλούρας, Πρόεδρος
Νίκος Πιπτοκοπίτης, Μέλος
Ιωσήφ Ιωσηφίδης, Μέλος
Κυριάκος Συρίμης, Μέλος

Αιτούντες:

PHARMACEUTICAL TRADING CO LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Βικτώρια Χριστοδουλίδου, Δικηγόρο
2. Μαρία Χριστοδουλίδου, Δικηγόρο

Αναθέτουσα Αρχή:

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Όλγα Καλακούτα, Πρόεδρο Συμβουλίου Προσφορών
2. Μάρω Παπαδημητρίου, Ανώτερη Φαρμακοποιό
3. Σοφία Κώστα, Γραμματέα Συμβουλίου Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 5 Σεπτεμβρίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή, η Εταιρεία PHARMACEUTICAL TRADING CO LTD (στο εξής οι «Αιτητές»), στρέφεται εναντίον της απόφασης του Τμήματος Φαρμακευτικών Υπηρεσιών (στο εξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), να ακυρώσει το Διαγωνισμό υπ' αρ. 4/2012, σε σχέση με τα είδη 1 και 2 που αφορά «Προσφορά για την προμήθεια *Desferrioxamine*».

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε τον πιο πάνω διαγωνισμό με δημοσίευση στο ηλεκτρονικό σύστημα δημοσίων συμβάσεων e-procurement στις 17.1.2012.
2. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή ανά είδος και τελευταία ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 2.3.2012.
3. Για τα είδη 1 και 2 υποβλήθηκαν συνολικά τρεις προσφορές.
4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε συνεδρία την 7.3.2012 εξέτασε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και αποφάσισε ότι μόνο δύο από τους τρεις προσφοροδότες, ανάμεσα στους οποίους και οι Αιτητές, είχαν υποβάλει τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι προσφορές τους έγιναν αποδεκτές για περαιτέρω αξιολόγηση.
5. Τόσο η προσφορά των Αιτητών όσο και η προσφορά που υπέβαλε η εταιρεία THE STAR MEDICINES IMPORTERS CO LTD κρίθηκαν εντός προδιαγραφών κατά την τεχνική αξιολόγηση.
6. Κατά την οικονομική αξιολόγηση των δύο προσφορών, η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι για το είδος 1, οι δύο προσφοροδότες πρόσφεραν την ίδια τιμή μονάδας.
7. Στην έκθεση της η οποία διαβιβάστηκε στο Συμβούλιο Προσφορών με επιστολή ημερομηνίας 15.3.2012 η Επιτροπή Αξιολόγησης εισηγήθηκε όπως για το είδος 2 γίνει κατακύρωση στους Αιτητές ως φθηνότερο προσφοροδότη, ενώ για το είδος 1

εισηγήθηκε την κατάτμηση και κατακύρωση του εξ ημισείας στον κάθε ένα από τους δύο προσφοροδότες, με βάση τον όρο 10.1.2 των εγγράφων του διαγωνισμού.

8. Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας σε συνεδρία του την 4.4.2012 μελέτησε την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης και αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού για το είδος 2 σύμφωνα με την εισήγηση της. Ωστόσο, επικαλούμενο τις πρόνοιες του Κανονισμού 34(5) της ΚΔΠ 201/2007, το Συμβούλιο Προσφορών ακύρωσε το διαγωνισμό αναφορικά με το είδος 1 θεωρώντας ότι *«οι πιθανότητες να δοθεί η ίδια ακριβώς τιμή σε τέτοια περίπτωση ήταν απειροελάχιστες»*.

9. Η Επιτροπή Αξιολόγησης σε νέα συνεδρία της στις 19.4.2012 υπέβαλε νέα εισήγηση για ακύρωση του διαγωνισμού για το είδος 2 μετά από την ακύρωση του είδους 1 από το Συμβούλιο Προσφορών.

10. Το Συμβούλιο Προσφορών σε συνεδρία του την 25.4.2012 ακύρωσε το διαγωνισμό για το είδος 2 σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης.

11. Στις 30.4.2012, η Αναθέτουσα Αρχή γνωστοποίησε γραπτώς στους δύο προσφοροδότες το αποτέλεσμα του διαγωνισμού.

12. Στις 14.5.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν την παρούσα Προσφυγή και στις 16.5.2012 η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποφάσισε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων για αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής ή της υπογραφής της σύμβασης του διαγωνισμού 4/2012, μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης επί της παρούσας Προσφυγής.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Κατά την ενώπιον μας διαδικασία οι Αιτητές προέβαλαν τους ακόλουθους λόγους ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης:

Σύμφωνα με τους Αιτητές, η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής να ακυρώσει τον υπό εξέταση Διαγωνισμό κρίνοντας ότι υπήρξε προσυεννόηση ανάμεσα στους ίδιους και

την Εταιρεία The Star Medicines Importers Ltd, είναι εσφαλμένη καθότι στηρίχθηκε αποκλειστικά στο γεγονός ότι πρόσφεραν την ίδια τιμή μονάδας για το είδος 1. Το Συμβούλιο Προσφορών, ανέφεραν δεν είχε ενώπιόν του οποιοδήποτε άλλο στοιχείο πέραν της ύπαρξης ίδιας τιμής. Δεν υπήρχαν στοιχεία οποιασδήποτε σύνδεσης μεταξύ των δύο εταιρειών ή στοιχεία που να καταδείκνυαν την ύπαρξη οποιασδήποτε σχέσης και/ή συνεργασίας μεταξύ των δύο εταιρειών, ενώ τα πρόσωπα τα οποία υπέγραψαν τις δύο προσφορές ήταν διαφορετικά και δεν είχαν οποιαδήποτε σχέση μεταξύ τους.

Περαιτέρω, οι Αιτητές παρέπεμψαν στα έγγραφα του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στην παράγραφο 10.1.2 του Μέρους Α όπου αναφέρονται τα ακόλουθα:

«Σε περίπτωση ισοδύναμων Προσφορών με την ίδια χαμηλότερη τιμή όπως αναφέρεται στην παράγραφο 2.6 η Αναθέτουσα Αρχή θα προβεί κατά την κρίση της σε κατάτμηση του Αντικειμένου της Σύμβασης σε επιμέρους συμβάσεις και ανάθεση των επιμέρους αυτών συμβάσεων στους Προσφέροντες με τις ισοδύναμες Προσφορές».

Η εισήγηση των Αιτητών είναι ότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή αναγνώρισε ότι θα μπορούσε να υπάρξει προσφορά ίδιας τιμής μεταξύ των προσφοροδοτών και καθόρισε την διαδικασία που θα ακολουθείτο σε τέτοια περίπτωση η οποία θα ήταν η κατάτμηση του αντικειμένου της σύμβασης. Η συμπερίληψη από την Αναθέτουσα Αρχή του όρου αυτού στα έγγραφα του Διαγωνισμού, σύμφωνα με τους Αιτητές, δεν μπορεί παρά να σημαίνει ότι η Αναθέτουσα αρχή δεν θεωρούσε ότι τέτοιο ενδεχόμενο ύπαρξης ίδιας τιμής θα συνιστούσε λόγο ακύρωσης του διαγωνισμού ή ότι θα καταδείκνυε προσunenνόηση. Αντίθετα η Αναθέτουσα Αρχή έκανε αποδεκτή την πιθανότητα να υπάρξουν προσφορές με την ίδια χαμηλότερη τιμή.

Μάλιστα οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύεται από την πιο πάνω πρόνοια, η οποία με την χρήση της φράσης «θα προβεί» δημιουργεί την υποχρέωση στην Αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση υποβολής ισοδύναμων προσφορών να προχωρήσει με κατάτμηση του αντικειμένου της σύμβασης. Επομένως, δεν νομιμοποιείται σύμφωνα με τους Αιτητές να ακυρώσει το διαγωνισμό αποκλειστικά λόγω του ότι υποβλήθηκαν οι ίδιες προσφερόμενες τιμές από τους δύο οικονομικούς φορείς.

Πέραν των πιο πάνω οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να ακυρώσει τον υπό κρίση διαγωνισμό στερείται της δέουσας αιτιολογίας. Επικαλούμενοι το άρθρο 28 του περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/1999 και σχετική νομολογία, ανέφεραν ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν αιτιολόγησε τη διαπίστωση του για ύπαρξη προσυεννόησης και η απλή αναφορά σε «*απειροελάχιστες πιθανότητες*» χωρίς περαιτέρω εξήγηση, δεν αποτελεί επαρκή αιτιολογία κατά τους Αιτητές.

Επίσης τονίστηκε ότι το Συμβούλιο Προσφορών παραγνώρισε την σύσταση της Επιτροπής Αξιολόγησης χωρίς όμως να δοθεί οποιαδήποτε εξήγηση ή αιτιολογία για τον λόγο μη υιοθέτησής της.

Οι Αιτητές ανέφεραν περαιτέρω ότι το Συμβούλιο Προσφορών δεν εξήγησε γιατί δεν εφαρμόζονται οι πρόνοιες τις παραγράφου 10.1.2 του Μέρους Α΄ των εγγράφων του Διαγωνισμού, παράλειψη η οποία κατά την κρίση τους καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση ανατιολόγητη.

Σε σχέση με την αναφορά του Συμβουλίου Προσφορών ότι είναι η πρώτη φορά που συμμετέχουν σε διαγωνισμό γενερικά φάρμακα ωστόσο η μείωση της τιμής από την τιμή του πρωτότυπου φαρμάκου δεν ήταν η αναμενόμενη, οι Αιτητές ανέφεραν ότι ουδεμία σχέση είχε το γεγονός αυτό με την ύπαρξη προσυεννόησης και αναρωτήθηκαν αν επρόκειτο για αυτοτελή λόγο ακύρωσης του διαγωνισμού.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν επίσης ότι η ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής να μην προχωρήσει σε εφαρμογή των προνοιών της παραγράφου 10.1.2 όπως σε προηγούμενες περιπτώσεις υποβολής ισοδύναμων προσφορών και να θεωρήσει ότι αυτό συνιστούσε προσυεννόηση, αποτελεί παραβίαση των αρχών χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη διοίκηση.

Τέλος, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι υπό το φως της θέσης τους ότι η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού σε σχέση με το είδος 1 είναι εσφαλμένη και ακυρωτέα για

τους λόγους που αναπτύσσονται ανωτέρω, εκπίπτει το υπόβαθρο που ενδεχομένως να δικαιολογούσε την ακύρωση του διαγωνισμού σε σχέση με το είδος 2 του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού σε σχέση και με το είδος αυτό καθίσταται άνευ αιτιολογίας και/ή εσφαλμένη.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας τους ισχυρισμούς των Αιτητών, απάντησε ως ακολούθως:

Η αναφορά των Αιτητών ότι υπέβαλαν τη συγκεκριμένη προσφερόμενη τιμή καθ' υπόδειξη του κατασκευαστή δεν δικαιολογεί με οποιοδήποτε τρόπο την ταύτιση της τιμής με την τιμή του άλλου προσφοροδότη, σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή. Επεσήμανε μάλιστα ότι σε πλαίσια υγιούς ανταγωνισμού κάθε ένας από τους δύο οικονομικούς φορείς που πρόσφεραν γενερικά φάρμακα θα μπορούσε να μειοδοτήσει με οποιαδήποτε τιμή χαμηλότερη της τιμής του πρωτότυπου φαρμάκου στο οποίο είχε κατακυρωθεί ο αμέσως προηγούμενος διαγωνισμός. Η ταύτιση στην τιμή, υποστήριξε η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να είναι μόνο αποτέλεσμα προσυεννόησης, εξ ου και η μικρή διαφορά της κατακυρωθείσας τιμής του πρωτότυπου στον προηγούμενο διαγωνισμό με την προσφερόμενη τιμή των δύο γενερικών στον παρόντα.

Επομένως, τόνισε, η μη επαρκής μείωση δεν αποτελεί αυτοτελή λόγο ακύρωσης του διαγωνισμού αλλά επιβεβαιώνει την μη ύπαρξη υγιούς ανταγωνισμού λόγω προσυεννόησης.

Αναφορικά με την παράγραφο 10.1.2 του μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού, στην οποία περιλαμβάνεται πρόνοια για κατάτμηση αντικειμένου της σύμβασης σε περίπτωση ισοδύναμων προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε ότι κάτι τέτοιο επαφίεται στην κρίση της, σημειώνοντας ότι οι προηγούμενες περιπτώσεις στις οποίες έγινε κατάτμηση δεν αφορούσαν διαγωνισμό που είχε για πρώτη φορά πραγματοποιηθεί με τη συμμετοχή γενερικών φαρμάκων. Τόνισε μάλιστα ότι το

Συμβούλιο Προσφορών είχε υπόψη την εν λόγω πρόνοια όταν αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού.

Όσον αφορά στο θέμα της σύστασης της Επιτροπής Αξιολόγησης, η Αναθέτουσα Αρχή παρέπεμψε στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών στα οποία γίνεται σαφής αναφορά σε μελέτη της έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης. Επιπρόσθετα, ανέφερε ότι παρούσα στη συνεδρίαση και πριν από τη λήψη της απόφασης ήταν μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης με το οποίο συζητήθηκαν οι προβληματισμοί του Συμβουλίου Προσφορών.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών ότι η χρήση της φράσης «*φαίνεται να είναι*» στο λεκτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, καταδεικνύει την έλλειψη βεβαιότητας του Συμβουλίου Προσφορών κατά τη λήψη της απόφασης του, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι η εν λόγω φράση υιοθετήθηκε αυτούσια από το σχετικό άρθρο της νομοθεσίας.

Τέλος, η Αναθέτουσα Αρχή ανέφερε ότι η πλήρως αιτιολογημένη απόφαση της για ακύρωση του είδους 1 οδήγησε σε υιοθέτηση της αναθεωρημένης απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης για ακύρωση του διαγωνισμού για το είδος 2.

Ε. Αφού ακούσαμε τις θέσεις των δυο πλευρών και κατόπιν μελέτης των σχετικών στοιχείων του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης καταλήγουμε στα ακόλουθα:

Σε σχέση με το είδος 1 το κυρίαρχο ερώτημα που θα πρέπει να απαντηθεί στα πλαίσια της παρούσας Προσφυγής και το οποίο θα κρίνει ουσιαστικά την πορεία της είναι αν η Αναθέτουσα Αρχή, θεωρώντας με βάση τα ενώπιον της στοιχεία, ότι οι δύο εναπομείνουσες έγκυρες προσφορές ήταν προϊόν προσυεννόησης ανάμεσα στους δύο προσφοροδότες, υπερέβη τα όρια νομιμότητας και διακριτικής της ευχέρειας ως ο ισχυρισμός των Αιτητών.

Στο πρακτικό της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 4.4.2012 κατά την οποία λήφθηκε η απόφαση για ακύρωση του διαγωνισμού σε σχέση με το είδος 1 καταγράφονται τα ακόλουθα:

«Το Συμβούλιο Προσφορών αποφάσισε την ακύρωση του διαγωνισμού για το Είδος 1 καθότι έχει διαπιστωθεί ότι οι τιμές των προσφορών των οικονομικών φορέων T1 και T3 οι οποίοι πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού σύμφωνα με τον Καν. 34(5) της ΚΔΠ 201/2007 του περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων, Προμηθειών Έργων και Υπηρεσιών και για συναφή θέματα Νόμο 12(Ι)/2006. Συγκεκριμένα, έχει διαπιστωθεί ότι για το είδος 1 οι προσφοροδότες T1 και T3 έχουν προσφέρει το προϊόν στην ίδια ακριβώς τιμή. Σημειώνεται ότι για πρώτη φορά προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός στον οποίο συμμετέχουν και γενερικά φάρμακα ωστόσο η μείωση της τιμής από την τιμή του πρωτότυπου φαρμάκου (για το οποίο δεν υπήρξε ανταγωνισμός στους προηγούμενους διαγωνισμούς) δεν ήταν η αναμενόμενη. Οι πιθανότητες να δοθεί η ίδια ακριβώς τιμή σε τέτοια περίπτωση ήταν απειροελάχιστες».

Από τα πιο πάνω αλλά και σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ενώπιον μας, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή στηριζόμενη εν πρώτοις στην ταύτιση των τιμών μονάδας για το είδος 1 των δύο προσφοροδοτών, αλλά και στην πεποίθηση της ότι η μείωση στην τιμή των γενερικών φαρμάκων σε σχέση με την τιμή του πρωτότυπου φαρμάκου δεν ήταν η αναμενόμενη, έκρινε ότι οι τιμές *«φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης»* ανάμεσα στους δύο έγκυρους προσφοροδότες. Δεν πρόκειται δηλαδή για δύο αυτοτελείς λόγους ακύρωσης του διαγωνισμού, όπως διερωτώνται οι Αιτητές, αλλά για δύο στοιχεία, η σύνδεση των οποίων οδηγούσε σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή στη διαμόρφωση της πιο πάνω άποψης.

Η φράση *«φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού»* ουσιαστικά υιοθετήθηκε αυτούσια από το λεκτικό του Κανονισμού 34(5) της ΚΔΠ 201/2007, ο οποίος προνοεί ότι:

*«Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους:
[...]*

(γ) όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων προσφορών είναι εξωπραγματικές ή φαίνονται να είναι προϊόν προσυεννόησης μεταξύ των προσφερόντων, με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται η έννοια του υγιούς ανταγωνισμού». (Ο τονισμός δικός μας).

Από τη χρήση της λέξης «φαίνονται» αντιλαμβανόμαστε ότι για να ικανοποιηθεί η πιο πάνω πρόνοια δεν απαιτείται απόδειξη της ύπαρξης της προσυεννόησης. Άλλωστε μια τέτοια ερμηνεία θα έθετε τεράστιο βάρος στους ώμους της Αναθέτουσας Αρχής. Ωστόσο χωρίς αμφιβολία απαιτούνται βάσιμες ενδείξεις ως προς την ύπαρξη προσυεννόησης ανάμεσα στους προσφοροδότες, οι οποίες να εδράζονται σε συγκεκριμένα δεδομένα.

Στην παρούσα υπόθεση η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ως επαρκείς ενδείξεις τα ακόλουθα:

- (α) το γεγονός ότι οι δύο έγκυροι προσφοροδότες υπέβαλαν την ίδια ακριβώς προσφερόμενη τιμή μονάδας για το είδος 1, και
- (β) ότι η μείωση της τιμής των γενερικών από την τιμή του πρωτότυπου φαρμάκου δεν ήταν η αναμενόμενη.

Ξεκινώντας από το (β) θα πρέπει να επισημάνουμε ότι από το διοικητικό φάκελο προκύπτει ότι η αναμενόμενη μείωση της τιμής αναφέρεται για πρώτη φορά στα πρακτικά της Συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ημερ. 4.4.2012. Περαιτέρω, όπως υπέδειξαν και οι Αιτητές, διαπιστώνουμε ότι η προσφερόμενη τιμή είναι χαμηλότερη της εκτιμημένης δαπάνης. Σημειώνουμε ότι τα στοιχεία που προσκόμισε ενώπιον μας η Αναθέτουσα Αρχή και αφορούν περιπτώσεις διαγωνισμών για άλλα φάρμακα, στους οποίους υπήρξε μεγαλύτερη μείωση, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη καθότι δεν περιλήφθησαν με οποιοδήποτε τρόπο στη διαδικασία λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης. Πέραν τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή δεν έδωσε οποιαδήποτε πειστική απάντηση στο ερώτημα γιατί η πεποίθηση της για μεγαλύτερη μείωση δεν αντανakλάται στην εκτιμώμενη δαπάνη. Επομένως το επιχείρημα της Αναθέτουσας Αρχής για μείωση λιγότερη της αναμενόμενης ακυρώνεται από τα ίδια τα δεδομένα του διαγωνισμού αλλά και τις ενέργειές της.

Με δεδομένο το πιο πάνω εύρημα μας, απομένει να εξετάσουμε αν το σημείο (α) ανωτέρω, δηλαδή η ταύτιση των προσφερόμενων τιμών μονάδας στην απουσία άλλων ενδείξεων, μπορεί να στηρίξει επαρκώς συμπέρασμα για ύπαρξη προσυεννόησης και να οδηγήσει σε ακύρωση του διαγωνισμού. Φρονούμε ότι η απάντηση θα πρέπει να είναι αρνητική. Αυτό γιατί αφενός όπως έχει λεχθεί κατ' επανάληψη οι πρόνοιες που παρέχουν στις Αναθέτουσες Αρχές τη δυνατότητα ακύρωσης διαγωνισμού θα πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αφετέρου επειδή δεν μπορούμε να παραγνωρίσουμε το γεγονός ότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή περιέλαβε σχετική πρόνοια στα έγγραφα του διαγωνισμού. Όπως ορθά επεσήμαναν οι Αιτητές, με την συμπερίληψη του όρου 10.1.2 στα έγγραφα του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή ουσιαστικά αναγνώρισε την πιθανότητα υποβολής ίδιας προσφερόμενης τιμής και αναφέρθηκε στην κατάτμηση του αντικειμένου της σύμβασης ως ενδεχόμενο τρόπο επίλυσης του ζητήματος. Επομένως η θέση που καταγράφηκε στα πρακτικά της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών ότι *«οι πιθανότητες να δοθεί η ίδια ακριβώς τιμή σε τέτοια περίπτωση ήταν απειροελάχιστες»* δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή.

Θεωρούμε ότι αν με μόνο στοιχείο την ταύτιση των προσφερόμενων τιμών γινόταν αποδεκτός ο ισχυρισμός για ύπαρξη προσυεννόησης θα δημιουργείτο κακό προηγούμενο με συνέπειες για παρόμοιες περιπτώσεις στο μέλλον.

Πέραν των πιο πάνω οι Αιτητές με την παρούσα Προσφυγή προσβάλλουν και την απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να ακυρώσει το διαγωνισμό σε σχέση με το είδος 2 σύμφωνα με την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης. Ανατρέχοντας στο διοικητικό φάκελο παρατηρούμε ότι στη νέα έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης ημερομηνίας 19.4.2012 γίνεται εισήγηση για ακύρωση του είδους 2 σύμφωνα με την παράγραφο 10.3.2.ε λαμβάνοντας υπόψη:

- (1) Την ακύρωση του είδους 1 από το Συμβούλιο Προσφορών, και
- (2) Τις περιπτώσεις που η δοσολογία απαιτεί συνδυασμό των δύο δυνάμεων Desferioxamine 2g και 500mg και την αντένδειξη στην ανάμιξη σκευασμάτων διαφορετικών κατασκευάστριων εταιρειών.

Ο πρώτος από τους λόγους επί των οποίων εδράζεται η απόφαση για ακύρωση του είδους 2 έχει ήδη κριθεί αβάσιμος. Όσον αφορά το δεύτερο λόγο, παρατηρούμε ότι η θέση της Επιτροπής Αξιολόγησης για ύπαρξη αντενδείξεων στην ανάμιξη σκευασμάτων των δύο ειδών, όταν αυτά προέρχονται από διαφορετικές κατασκευάστριες εταιρείες, καθιστά τον όρο 2.6 των εγγράφων του διαγωνισμού προβληματικό. Τούτο γιατί ο εν λόγω όρος προβλέπει την κατακύρωση αποκλειστικά στη χαμηλότερη τιμή ανά είδος, επιβάλλοντας την κατακύρωση του κάθε είδους ανεξάρτητα από την κατάληξη του άλλου είδους από τη μια και από την άλλη επιτρέποντας την κατακύρωση σε διαφορετικές κατασκευάστριες εταιρείες για τα δύο είδη.

Είναι προφανές στην παρουσία της πιο πάνω αναφερόμενης αντένδειξης, ότι τα δύο είδη θα έπρεπε να προέρχονται από την ίδια κατασκευάστρια εταιρεία. Ωστόσο αυτό δεν προνοείται στους όρους του διαγωνισμού και εγείρονται ερωτηματικά ως προς την ορθότητα της επιλογής του κριτηρίου ανάθεσης ανά είδος, με δεδομένη μάλιστα τη θέση της Αναθέτουσας Αρχής όπως αυτή αναπτύχθηκε ενώπιον μας ότι το είδος 2 χρησιμοποιείται μόνο για σκοπούς πρόσμιξης με το είδος 1.

Συνεπώς κρίνουμε ότι ο δεύτερος λόγος που επικαλείται η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους του διαγωνισμού και κατά συνέπεια η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών να ακυρώσει το διαγωνισμό για το είδος 2 είναι άκυρη.

Υπό μορφή σχολίου σημειώνουμε και τα ακόλουθα:

Είναι αδιαμφισβήτητο ότι το είδος 2 χρησιμοποιείται μόνο σε πρόσμιξη με το είδος 1 και όπως μάλιστα προκύπτει από την έκθεση αξιολόγησης τέτοια πρόσμιξη αντενδείκνυται αν τα δύο είδη δεν προέρχονται από τον ίδιο κατασκευαστή. Στους όρους όμως του διαγωνισμού ούτε προβλέπεται ούτε διασφαλίζονται τα πιο πάνω, αλλά αντίθετα επιβάλλουν την κατακύρωση του είδους 2 στην εντός προδιαγραφών προσφορά με την χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή άσχετα αν ο κατασκευαστής του δεν είναι ο ίδιος με τον κατασκευαστή της κατακυρωθείσας προσφοράς για το είδος 1. Είναι προφανές ότι αυτό καθιστά προβληματικούς τους σχετικούς όρους του διαγωνισμού και προτρέπεται η

Αναθέτουσα Αρχή κατά την επαναξιολόγηση να λάβει υπόψη την παράμετρο αυτή για να μην βρεθεί με φάρμακα που να μην μπορούν να αξιοποιηθούν.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, τόσο σε σχέση με το είδος 1 όσο και με το είδος 2, ακυρώνεται.