



**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. 33/2012**

Μεταξύ:

THE STAR MEDICINES IMPORTERS CO LTD

Αιτούντων

v.

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτούντες:**

THE STAR MEDICINES IMPORTERS CO LTD  
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:  
1. Γιάννα Κλεάνθους, Δικηγόρο  
2. Μαρία Θεριστή, Δικηγόρο

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ  
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:  
1. Όλγα Καλακούτα, Πρόεδρο Συμβουλίου Προσφορών  
2. Σοφία Κώστα, Γραμματέα Συμβουλίου Προσφορών  
3. Μάρω Παπαδημητρίου, Ανώτερη Φαρμακοποιό

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 5 Σεπτεμβρίου, 2012

## **Α Π Ο Φ Α Σ Η**

**A.** Με την παρούσα Προσφυγή, η Εταιρεία THE STAR MEDICINES IMPORTERS 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 το είδος 1, 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 PHARMACEUTICAL TRADING 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 στην PHARMACEUTICAL TRADING CO LTD 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, το Συμβούλιο Προσφορών δεν παρείχε επαρκή αιτιολόγηση για να καταλήξει σε συμπέρασμα ότι υπήρξε προσυεννόηση ανάμεσα στους προσφοροδότες, γεγονός που καθιστά τον αναθεωρητικό έλεγχο της απόφασης του, ανέφικτο. Ειδικότερα, ανέφεραν ότι το Συμβούλιο Προσφορών, διαφώνησε με την Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία είχε εισηγηθεί την κατακύρωση του Είδους 1 υπέρ των Αιτητών και του άλλου εναπομείναντα προσφέροντα, σημειώνοντας μόνο ότι «*οι πιθανότητες να δοθεί η ίδια ακριβώς τιμή σε τέτοια περίπτωση ήταν απειροελάχιστες*», χωρίς ωστόσο να αναφερθεί η στατιστική ανάλυση βάσει της οποίας κατέληξε σε αυτό το συμπέρασμα. Επίσης δεν προκύπτει από τον διοικητικό φάκελο, ανέφεραν, ειδική αιτιολόγηση της παράκαμψης της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης αλλά ούτε και οτιδήποτε που να στηρίζει το συμπέρασμα για ύπαρξη προσυεννόησης.

Οι Αιτητές υποστήριξαν ότι υιοθέτησαν την εισήγηση του κατασκευαστή του προσφερόμενου φαρμάκου τόσο αναφορικά με το ποσοστό κέρδους των Αιτητών, όσο και σε σχέση με την προσφερόμενη τιμή μονάδας. Επιπλέον ανέφεραν ότι αν η Αναθέτουσα Αρχή έθετε υπόψη τους το ζήτημα και ζητούσε διευκρινίσεις επ' αυτού θα προσκόμιζαν όλα τα στοιχεία που θα καταδείκνυαν ότι η προσφερόμενη τιμή δεν ήταν προϊόν προσυεννόησης. Η παράλειψη της να αναζητήσει οποιεσδήποτε διευκρινίσεις ισοδυναμούσε σύμφωνα με τους Αιτητές με παραβίαση του δικαιώματος τους για ακρόαση δυνάμει του άρθρου 43 του Περί Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/1999.

Εν πάση περιπτώσει, τόνισαν οι Αιτητές, η σύμπτωση ίδιων προσφερόμενων τιμών είναι σύνηθες φαινόμενο, όπως και η κατακύρωση διαγωνισμού εξ' ημισείας σε μια τέτοια περίπτωση. Προς υποστήριξη της θέσης τους παρέπεμψαν μάλιστα στα ίδια τα έγγραφα του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στον όρο 10.1.2 των Οδηγιών προς Οικονομικούς φορείς ο οποίος διαλαμβάνει 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».*

Πέραν αυτού, αναφορά έγινε επίσης στο ακόλουθο απόσπασμα των πρακτικών του Συμβουλίου Προσφορών:

*«...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 Αιτητές υποστήριξαν ότι η πιο πάνω κρίση του Συμβουλίου Προσφορών είναι αυθαίρετη καθότι οι τιμές που αναμένει η Αναθέτουσα Αρχή έχουν ως άξονα το κριτήριο που καθορίζει η ίδια και γνώμονα του αποτελεί η δημοσιευθείσα προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Δεδομένου ότι η προσφερόμενη από τους Αιτητές τιμή ήταν χαμηλότερη της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, δεν νομιμοποιείται να επικαλείται εκ των υστέρων αόριστες υποκειμενικές θεωρήσεις περί μεγαλύτερης αναμενόμενης μείωσης.

Περαιτέρω, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η απουσία προσυεννόησης συνάγεται και από το γεγονός ότι ουδέν όφελος θα προέκυπτε από την υποβολή δύο προσφορών με την ίδια τιμή μονάδας.

Αναφορά έγινε στην απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερομηνίας 7.7.2010 στην ιεραρχική προσφυγή 31/2010, κατά την οποία η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε προβεί σε δέουσα έρευνα αναφορικά με την ύπαρξη ιδιάζουσας σχέσης και συνεπώς η διαπίστωση της κρίθηκε ατεκμηρίωτη. Οι Αιτητές ανέφεραν ότι εφαρμόζοντας την στα περιστατικά της παρούσας υπόθεσης, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να είναι σε θέση να καταδείξει διεξαγωγή έρευνας στη βάση της οποίας κατέληξε σε συμπέρασμα ύπαρξης προσυεννόησης.

Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι δεν προβλέπεται λόγος ακύρωσης στον Κανονισμό 34 της ΚΔΠ 201/2007 που να σχετίζεται με προσφερόμενες τιμές που δεν είχαν την αναμενόμενη μείωση.

Ο επόμενος λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που προέβησαν οι Αιτητές είναι η παράλειψη του Συμβουλίου Προσφορών να κλητεύσει την Επιτροπή Αξιολόγησης στη συνεδρία κατά την οποία λήφθηκε η απόφαση για απόκλιση από την εισήγηση της τελευταίας και κατά συνέπεια για ακύρωση του διαγωνισμού.

Αποδίδοντας έλλειψη δέουσας έρευνας στις ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής, οι Αιτητές ισχυρίστηκαν ότι η χρήση της φράσης «φαίνεται να είναι» στο λεκτικό της προσβαλλόμενης απόφασης, καταδεικνύει την έλλειψη βεβαιότητας και τη φαινομενικότητα στην οποία στηρίχθηκε η απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών.

Τέλος, οι Αιτητές επισημαίνοντας την ανάγκη για τήρηση άρτιου πρακτικού ανέφεραν ότι το πρακτικό της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών είναι ελλιπές και από αυτό δεν προκύπτει ο συλλογισμός του συλλογικού οργάνου με βάση τον οποίο κατέληξε στην προσβαλλόμενη απόφαση με αποτέλεσμα να καθίσταται ανέφικτος ο δικαστικός έλεγχος.

#### **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 του 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 κλήτευσης 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, σε σχέση με την αρτιότητα των πρακτικών της συνεδρίας του Συμβουλίου Προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι κατά τη γνώμη της δεν τεκμηριώνονται οι ισχυρισμοί των Αιτητών καθότι στο πρακτικό καταγράφεται και αιτιολογείται πλήρως η απόφαση του Συμβουλίου.

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

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 Τ1 και Τ3 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 Τ1 και Τ3 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 εναπόθετε 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 αντανάκλαται 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.

Ενόψει τούτου κρίνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα αποφάσισε την ακύρωση του υπό εξέταση διαγωνισμού για το είδος 1 με βάση τα ενώπιον της στοιχεία και κατά συνέπεια αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Προσφυγή επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώνεται.