



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. 30/2012

Μεταξύ:

KARAKIOTIS & PAPAELLINAS LTD

Αιτούντων

v.

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

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

Αιτούντες:

KARAKIOTIS & PAPAELLINAS LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Αχιλλέα Δημητριάδη, Δικηγόρο
2. Χάρη Σατζιά, Δικηγόρο
3. Γιώργο Κωνσταντινίδη, Εκπρόσωπο αιτούσας εταιρείας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

Αντιπροσωπεύθηκε από την:

1. Μάρω Παπαδημητρίου, Μέλος Επιτροπής Αξιολόγησης

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 7 Σεπτεμβρίου, 2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η

A. Με την παρούσα Προσφυγή αρ. 30/2012 η εταιρεία ΚΑΡΑΚΙΟΤΙΣ & ΠΑΡΑΕΛΛΙΝΑΣ LTD (στο εξής Αιτητές) στρέφεται κατά της απόφασης των ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή) να ακυρώσουν το διαγωνισμό με αρ. 26/2012 (είδη 1 και 2) και αντικείμενο την προμήθεια αντιρετροϊκών φαρμάκων στην Αναθέτουσα Αρχή.

B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ

1. Ο εν λόγω διαγωνισμός δημοσιεύθηκε στις 7.2.2012 στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας. Καθορίστηκε η ανοικτή διαδικασία αξιολόγησης με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη χαμηλότερη τιμή ανά είδος.

2. Τελευταία προθεσμία υποβολής των προσφορών καθορίστηκε η 23^η Μαρτίου 2012.

3. Για τα είδη 1 και 2 προσφορά υπέβαλαν μόνο οι Αιτητές.

4. Η Επιτροπή Αξιολόγησης (Ε.Α.), σε συνεδρία της ημερ. 26.3.2012, αφού εξέτασε την εν λόγω προσφορά υπέβαλε εισήγηση προς το Συμβούλιο Προσφορών όπως πραγματοποιηθεί ανάθεση στην εν λόγω εταιρεία για τα είδη 1 και 2 στις τιμές €77.080 και € 153.940 αναφέροντας ότι τα προσφερθέντα προϊόντα ευρίσκοντο εντός των προδιαγραφών και όρων του Διαγωνισμού.

5. Το Συμβούλιο Προσφορών κατά τη συνεδρία του ημερ. 11.4.2012 αποκλίνοντας από την ως άνω εισήγηση ακύρωσε την προσφορά σύμφωνα με τον Καν. 34(5)(γ) του Ν. 12(Ι)/2006.

6. Συγκεκριμένα σημείωσαν ότι η προσφερθείσα τιμή ήταν εξωπραγματική αφού *«πέραν του ότι η τιμή είναι ψηλότερη από την εκτίμηση δαπάνης των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών είναι και κατά πολύ ψηλότερη από τη χονδρική και νοσοκομειακή τιμή της Ελλάδας και τη χονδρική τιμή της Γαλλίας»*.

7. Στις 23.04.2012 πραγματοποιήθηκε γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού στο μοναδικό οικονομικό φορέα για τα είδη 1 και 2 ήτοι τους Αιτητές οι οποίοι και υπέβαλαν την παρούσα Προσφυγή στις 7.5.2012 .
8. Την 9.5.2012 η Α.Α.Π. αποφάσισε τη χορήγηση προσωρινών μέτρων μέχρι έκδοσης απόφασης επί της παρούσας.
9. Την 20.7.2012 το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας έλαβε νέα απόφαση επί του θέματος ανακαλώντας την προγενέστερη και προβαίνοντας σε κατακύρωση της προσφοράς για τα είδη 1 και 2 στους Αιτητές. Ακολούθησε υπογραφή της επίμαχης σύμβασης στις 30.7.2012.
10. Στις 2.08.2012 οι Αιτητές καταχώρησαν συμπληρωματικό περίγραμμα αγόρευσης θέτοντας στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών το ζήτημα των εξόδων και της αποζημίωσης τους.

Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΙΤΗΤΩΝ

Οι Αιτητές μετά και την κατακύρωση του Διαγωνισμού στους ίδιους έθεσαν ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών το ζήτημα των εξόδων επιζητώντας όπως τα τελευταία επιβαρύνουν την Αναθέτουσα Αρχή.

Υποστήριξαν ότι αφού η δημιουργία δικαιώματος αποζημίωσης προϋποθέτει ακύρωση της επίδικης απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και υφίσταται εν προκειμένω ζημιά της τάξης των €5,000 για τέλη, πλέον έξοδα νέας προσφοράς πλέον δικηγορικά πλέον Φ.Π.Α., η πρόνοια του άρθρου 20 του οικείου νόμου ότι το τέλος δεν είναι επιστρεπτέο και κάθε πλευρά επωμίζεται τα έξοδα της τίθεται ως αντισυνταγματική, αν ειδωθεί σε συνάρτηση και με την πρόνοια του άρθρου 20(4) που προνοεί για δικαίωμα επιβολής στον Αιτητή εξόδων αναφορικά με κρινόμενες ως έκδηλα λανθασμένες προσφυγές.

Αιτήθηκαν στην ουσία οι Αιτητές προέκταση της εφαρμογής του άρθρου 20(4) εναντίον της Αναθέτουσας Αρχής όταν η απόφαση της τελευταίας διαπιστώνεται ως έκδηλα λανθασμένη.

Το τελευταίο υποστήριξαν ισχύει και στην παρούσα αφού στην ουσία υπήρξε υιοθέτηση εν τέλει της έκθεσης της Ε.Α. χωρίς δεύτερη σκέψη.

Η ερμηνευτική προέκταση της εν λόγω πρόνοιας αναφορικά και με την Αναθέτουσα Αρχή καθίσταται αναγκαία υποστήριξαν καθότι το αντίθετο αποτελεί δυσμενή διάκριση, παρακωλύει τη συνταγματικά κατοχυρωμένη ελεύθερη πρόσβαση στο δικαστήριο, τίθεται ενάντια στις αρχές της δίκαιας δίκης και της φυσικής δικαιοσύνης.

Επιπλέον πρόσθεσαν καθίσταται αναγκαίο προς συμμόρφωση και με το ευρωπαϊκό κεκτημένο τόσο με βάση το άρθρο 179(2) του Συντάγματος όσο και με βάση την οδηγία 2007/66/ΕΚ που σκοπεί στην εξασφάλιση της πλήρους τήρησης του δικαιώματος πραγματικής επανόρθωσης και δίκαιας δίκης.

Κατέληξαν δε ότι χωρίς την προέκταση του αρ. 20(4) ο Αιτητής μένει χωρίς θεραπεία και στην ουσία η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών αποδέχεται την καταχρηστική συμπεριφορά της Αναθέτουσας Αρχής.

Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Οι εκπρόσωποι της Α.Α. αρκέστηκαν στο να υιοθετήσουν τη γραμματική ερμηνεία του οικείου νόμου που δεν επιτρέπει την επιβάρυνση της Αναθέτουσας Αρχής με έξοδα κάτω από οποιαδήποτε περίπτωση.

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

Καταρχήν είναι ξεκάθαρο ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν έχει αρμοδιότητα να κηρύσσει ένα νόμο αντισυνταγματικό, δυνατότητα που ο νομοθέτης επεφύλαξε κατ' αποκλειστικότητα στα Δικαστήρια.

Η δε εισήγηση του Δικηγόρου των Αιτητών ότι η πρόνοια του άρθρου 20(4) θα πρέπει να ερμηνευθεί προεκτείνοντας τη δυνατότητα επιβολής εξόδων στην Αναθέτουσα Αρχή κατ' ανάλογο τρόπο ως αυτά δύνανται να επιρριφθούν στον Αιτητή σε περιπτώσεις έκδηλα λανθασμένης προσφυγής θα πρέπει να απορριφτεί αφού αντικρούει τους βασικούς κανόνες ερμηνείας.

Είναι πάγια η νομολογία των Δικαστηρίων μας αλλά και απότοκο της λογικής ότι η όποια ερμηνεία χωρεί μόνο επί διαπιστούμενης ασάφειας. Ουδεμία ασάφεια προκύπτει από το εν λόγω άρθρο του νόμου. Τουναντίον τα πράγματα τίθενται ξεκάθαρα παρέχοντας - κατ' εξαίρεση του κανόνα ότι η κάθε πλευρά επωμίζεται τα έξοδα της - διακριτική ευχέρεια επιβολής στον Αιτητή εξόδων επί αβασίμων προσφυγών που διενεργούνται καταχρηστικά. Οποιαδήποτε προέκταση θα αποτελούσε εκ μέρους μας παραγωγή νομοθετικού έργου πράγμα το οποίο δεν περιλαμβάνεται στις αρμοδιότητες μας αλλά και θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη παρέμβαση στο νομοθετικό έργο.

Μετά τα ευρήματά μας αυτά αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η Προσφυγή αρ. 30/2012 έχει χάσει το αντικείμενο της και ως εκ τούτου απορρίπτεται χωρίς να επιδικάζονται οποιαδήποτε έξοδα επί της διαδικασίας.