



**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. 96/2010**

Μεταξύ:

NOVAGEM LTD

Αιτούντων

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή  
Προσφορών**

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

**Αιτήτρια:**

NOVAGEM LTD

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Χριστόφορο Χριστοφή, Δικηγόρο
2. Γιώργο Λυμπουρή, Διευθύνοντα Σύμβουλο αιτούσας Εταιρείας
3. Αγγέλα Νικολάου, Εκπρόσωπο αιτούσας Εταιρείας

**Αναθέτουσα Αρχή:**

ΤΜΗΜΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Μάρω Παπαδημητρίου, Ανώτερη Φαρμακοποιό, Μέλος της Επιτροπής Αξιολόγησης
2. Όλγα Πογιατζή-Καλακούτα, Πρόεδρο Συμβουλίου Προσφορών Υπουργείου Υγείας
3. Σοφία Κώστα, Διοικητικό Λειτουργό, Γραμματέα Συμβουλίου Προσφορών

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 18 Νοεμβρίου, 2010

## Α Π Ο Φ Α Σ Η

**A.** Με την παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή με αριθμό 96/2010, η εταιρεία NOVAGEM LTD (στο εξής η Αιτήτρια), στρέφεται κατά της απόφασης του Τμήματος Φαρμακευτικών Υπηρεσιών (στο εξής Αναθέτουσα Αρχή), να ακυρώσει τον Διαγωνισμό με αριθμό 47/2010, που αφορά την «προμήθεια φαρμάκων καρδιαγγειακού συστήματος» αναφορικά με το είδος 4.

### **B. ΓΕΓΟΝΟΤΑ**

1. Οι Φαρμακευτικές Υπηρεσίες την 30<sup>η</sup> Μαρτίου 2010 προκήρυξαν διαγωνισμό ανοικτής διαδικασίας για την προμήθεια φαρμάκων Καρδιαγγειακού Συστήματος. Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε «αποκλειστικά η χαμηλότερη τιμή ανά είδος».
2. Ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 21<sup>η</sup> Μαΐου, 2010 και ώρα 9.00 π.μ.
3. Η Διευθύντρια των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών στις 19 Μαΐου 2010, διόρισε τριμελή Επιτροπή Αξιολόγησης για τη μελέτη και αξιολόγηση του πιο πάνω διαγωνισμού σύμφωνα με τους περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών Γενικοί Κανονισμοί του 2007 Κ.Δ.Π. 201/2007, Κανονισμός 9(1).
4. Στις 21 Μαΐου 2010 υποβλήθηκαν στο κιβώτιο προσφορών των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών δεκατέσσερις (14) προσφορές.
5. Η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά τη συνεδρία της στις 7 Ιουνίου 2010 αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής διαπίστωσε ότι και οι δεκατέσσερις προσφέροντες είχαν υποβάλει τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι προσφορές τους έγιναν αποδεκτές για περαιτέρω αξιολόγηση.

Για το είδος 4 λήφθηκαν οι ακόλουθες τρεις (3) προσφορές: T3- C.A.P. PHARMACYLINE LTD, T8- NOVAGEM LTD και T10- MEDILINK PHARMACEUTICALS LTD.

6. Κατά την οικονομική αξιολόγηση έγινε κατάταξη των προσφορών κατά αύξουσα σειρά της προσφερόμενης τιμής. Η Επιτροπή Αξιολόγησης αποφάσισε όπως για το είδος 4, ανατεθεί σύμβαση στον πρώτο φθηνότερο προσφέροντα T3 - C.A.P. PHARMACYLINE LTD που πρόσφερε προϊόν με κάτοχο ειδικής άδειας κυκλοφορίας την εταιρεία SANOFI AVENTIS CYPRUS LTD εντός προδιαγραφών και όρων των εγγράφων του διαγωνισμού.
7. Ακολούθως ετοιμάστηκε έκθεση αξιολόγησης σύμφωνα με τον Καν. 33(1),(2) της ΚΔΠ 201/2007. Στην συνέχεια η έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης υποβλήθηκε μέσω του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου της Διευθύντριας των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών στο Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας.
8. Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας κατά τη συνεδρία του στις 28 Ιουνίου, 2010 ακύρωσε το είδος 4 επικαλούμενο τις πρόνοιες του Κανονισμού 34(5)(γ), Κ.Δ.Π201/2007.
9. Στις 23 Ιουλίου 2010 έγινε γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού.
10. Η εταιρεία NOVAGEM LTD στις 28 Ιουλίου, 2010 απέστειλε επιστολή στις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες με την οποία γνωστοποίησε την πρόθεση της να ασκήσει ιεραρχική προσφυγή στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών.
11. Οι Φαρμακευτικές Υπηρεσίες στις 2 Αυγούστου 2010 σύμφωνα με το άρθρο 56 (3) του Νόμου 101(1)/2003 απέστειλαν σχετική επιστολή.
12. Στις 6 Αυγούστου 2010, η Αιτήτρια καταχώρησε την Ιεραρχική Προσφυγή με αριθμό 96/2010, στην Α.Α.Π., προσβάλλοντας την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

## Γ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΡΙΑΣ

Η Αιτήτρια Εταιρεία, κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Α.Α.Π. προέβαλε τα ακόλουθα:

Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι προδήλως εσφαλμένη διότι κατά τη λήψη της η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε υπόψη της στοιχεία και/ή προσφορές που δεν θα έπρεπε. Ειδικότερα έλαβε υπόψη της την προσφορά της εταιρείας C.A.P. PHARMACYLINE LTD, η οποία ήταν μεν χαμηλότερη, όμως δεν πληρούσε τους όρους του διαγωνισμού και άρα δεν θα έπρεπε να ληφθεί καθόλου υπόψη.

Υπό τις περιστάσεις, οι έγκυρες προσφορές ήταν δύο και η χαμηλότερη ήταν αυτή της Αιτήτριας για το ποσό των €90.750 ενώ η συνολική εκτιμώμενη αξία του συγκεκριμένου είδους από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή ήταν €106.150.

Επιπλέον και πρόσθετα με τα πιο πάνω, δεν προκύπτει οτιδήποτε από τα πρακτικά αλλά και από το διοικητικό φάκελο που να στοιχειοθετεί το συμπέρασμα της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι τιμές ήταν πράγματι εξωπραγματικές.

### 1.1. Ποιοι ήταν οι προσφοροδότες για το είδος 4

Όπως αναφέρεται στην επιστολή 02/08/2010 του Τμήματος Φαρμακευτικών Υπηρεσιών στο Γενικό Διευθυντή του Υπουργείου Υγείας, οι προσφορές για το είδος 4 ήταν ως εξής:

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ	ΠΟΣΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ €
T3 - C.A.P PHARMACYLINE LTD	71.500
T8 - NOVAGEM LTD (αιτήτρια)	90.750
T10 - MEDLINK	102.850

Η εκτιμώμενη δαπάνη, σύμφωνα με την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή ήταν €106,150. Επομένως και στις 3 προσφορές οι τιμές ήταν χαμηλότερες της εκτιμώμενης δαπάνης.

## 1.2. Ο λόγος ακύρωσης

Στην επιστολή της ημερομηνίας 23/07/10 η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε ακύρωση του διαγωνισμού για το είδος 4.

Αυτό έγινε κατ' επίκληση του Κανονισμού 34(5)(γ) του Περί του Συντονισμού των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών, Έργων και Υπηρεσιών και για Συναφή Θέματα Κανονισμούς 201/2007. Στη συγκεκριμένη υποπαράγραφο δίδεται δυνατότητα ακύρωσης ενός διαγωνισμού:

*«Όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού είναι εξωπραγματικές».*

Ακολούθως, στην επιστολή της η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει στην Αιτήτρια ότι η προσφορά της δεν έχει επιλεγεί γιατί έχει προσφέρει το είδος σε τιμή εξωπραγματική ψηλή, σε σχέση με την τιμή που το είδος μπορεί να εξασφαλιστεί στην αγορά.

Ερμηνεύοντας την παρά. 34(5)(γ) οι Αιτητές καταλήγουν ότι υπάρχει η δυνατότητα ακύρωσης ενός διαγωνισμού όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές είναι εξωπραγματικές με αποτέλεσμα να πρέπει η εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή να λάβει υπόψη τις τιμές των προσφοροδοτών των οποίων οι προσφορές είναι έγκυρες και δεύτερον, να εξετάσει αν οι τιμές είναι εξωπραγματικές ή μη.

## 1.3 Η προσφορά της C.A.P PHARMACYLINE LTD ήταν άκυρη και δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη

Στην παρούσα περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε υπόψη της και την προσφορά της C.A.P PHARMACYLINE LTD για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι οι τιμές που

πρόσφεραν οι υπόλοιποι ήταν εξωπραγματικές, τη στιγμή που η προσφορά της εν λόγω εταιρείας ήταν άκυρη και δεν θα έπρεπε να ληφθεί καθόλου υπόψη.

Από την επιστολή ημερομηνίας 07/06/2010 που στάληκε από το Τμήμα Φαρμακευτικών Υπηρεσιών στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Προσφορών για το είδος 4 αναφέρονται τα εξής:

*«Για το είδος 4 Cinchcaine Hydrochloride 5mg & Hydrocortlson 5mg rectal ointment) :*

*Υποβάλλεται εισήγηση όπως ανατεθεί σύμβαση στον πρώτο φθηνότερο προσφέροντα T3-C.A.P PHARMACYLINE LTD που προσφέρει φαρμακευτικό προϊόν με κάτοχο ειδικής άδειας κυκλοφορίας την εταιρεία SANOFI AVENTIS CYPRUS LTD (Αρ. Ειδικής Άδειας S00702 approval date 2/6/2010) εντός προδιαγραφών και όρων των εγγράφων του διαγωνισμού. Η ολική τιμή ανέρχεται σε EUR 71.500,00».*

Προκύπτει από το πιο πάνω ότι η εταιρεία C.A.P. PHARMACYLINE LTD έλαβε την άδεια κυκλοφορίας του συγκεκριμένου φαρμάκου στις 02/06/2010 και κατά συνέπεια το χρόνο υποβολής της προσφοράς της εταιρείας C.A.P. PHARMACYLINE LTD, δηλαδή στις 21/05/2010, δεν υπήρχε εν ισχύ έγκυρη άδεια κυκλοφορίας του συγκεκριμένου φαρμάκου σύμφωνα με τους Κανονισμούς.

Αυτό αποδεικνύεται και από την προσφορά της ίδιας της C.A.P PHARMACYLINE LTD. Στο έντυπο 6Α των προσφορών η C.A.P. PHARMACYLINE LTD αναφέρει *«έχει κατατεθεί η αίτηση 24/03/2010 αριθμός φακέλου 30S0026 έκδοση άδειας αναμένεται τέλη Μαΐου».*

Στο έντυπο 6Α στην παράγραφο 5 αναφέρεται ρητά ότι: *«κάτοχος και αριθμός άδειας κυκλοφορίας για φαρμακευτικό προϊόν που προσφέρεται σύμφωνα με τον ειδικό όρο 3 ώστε να μπορεί να κυκλοφορεί νόμιμα στην Κύπρο».*

Ο ειδικός όρος 3 που αποτελεί μέρος του εντύπου 5 αναφέρει:

*«προσφορές για προϊόντα που θεωρούνται φάρμακα σύμφωνα με τις Πρόνοιες του Περί Φαρμάκων Ανθρώπινης Χρήσης (Έλεγχος Ποιότητας, Προμήθειας και Τιμών) Νόμου αρ. 71/2001 όπως εκάστοτε τροποποιείται θα λαμβάνονται υπόψη από τις Φαρμακευτικές Υπηρεσίες εάν τα φαρμακευτικά προϊόντα είναι αδειοδοτημένα σύμφωνα με τις Διατάξεις του πιο πάνω Νόμου ώστε να μπορούν να κυκλοφορούν νόμιμα στην Κύπρο».*

Κατά συνέπεια, προκύπτει, σύμφωνα με τους Αιτητές, ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο για να υπήρχε έγκυρη προσφορά θα έπρεπε το φάρμακο να είναι αδειοδοτημένο σύμφωνα με το Νόμο, κάτι όμως που στην περίπτωση της C.A.P PHARMACYLINE LTD δεν ήταν και που εσφαλμένα και παραπλανητικά η εν λόγω εταιρεία έχει απαντήσει «ΝΑΙ» στον ειδικό όρο 3.

Στο έντυπο 5, στην τελευταία σελίδα, στο σημείο 3, αναφέρεται ότι:

*«Αν στην στήλη «ΑΠΑΙΤΗΣΗ» έχει συμπληρωθεί η λέξη «ΝΑΙ» που σημαίνει ότι η αντίστοιχη προδιαγραφή είναι υποχρεωτική για τον υποψήφιο Ανάδοχο ή ένας αριθμός που σημαίνει υποχρεωτικό αριθμητικό μέγεθος της προδιαγραφής και απαιτεί συμμόρφωση, θεωρούνται ως απαράβατοι όροι και οι προσφορές που δεν καλύπτουν τέτοιες απαιτήσεις απορρίπτονται ως απαράδεκτες».*

Μας παρέπεμψαν επίσης και στην επιστολή (παραδοχή) του Τμήματος Φαρμακευτικών Υπηρεσιών ημερομηνίας 23/07/2010 προς την εταιρεία C.A.P. PHARMACYLINE LTD όπου αναφέρεται μεταξύ άλλων:

*«η προσφορά σας δεν έχει επιλεγεί γιατί δεν ήσασταν κάτοχος ειδικής άδειας κυκλοφορίας κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Ως εκ τούτου η προσφορά σας είναι εκτός του ειδικού όρου 3 των εγγράφων του Διαγωνισμού».*

Συνάγουν δε σε αυτό το σημείο ξεκάθαρη παραδοχή της Αναθέτουσας Αρχής ότι η προσφορά της C.A.P. PHARMACYLINE LTD ήταν εκτός των όρων του διαγωνισμού και συνακόλουθα δεν μπορούσε και δεν θα έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη.

Παρά ταύτα, ισχυρίζονται οι Αιτητές είναι ξεκάθαρο ότι η Αναθέτουσα Αρχή, παρά το ότι η C.A.P. PHARMACYLINE LTD δεν υπέβαλε έγκυρη προσφορά, την έλαβε στο τέλος της ημέρας υπόψη της, αφού ενημέρωσε τους άλλους δύο προσφοροδότες ότι οι τιμές τους είναι εξωπραγματικές.

#### **1.4 Έλλειψη αιτιολογίας**

Σημειώνεται ότι στις απαντήσεις που έδωσε η Αναθέτουσα Αρχή προς την Αιτήτρια αλλά και απάντηση ημερομηνίας 11/08/2010 στην Έκθεση Γεγονότων δεν προσφέρεται οποιαδήποτε αιτιολογία για τη συγκεκριμένη κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής.

Αποτελεί επίσης γεγονός ότι ούτε από το διοικητικό φάκελο δεν προκύπτει οποιοδήποτε στοιχείο ή πρακτικό το οποίο να αιτιολογεί ή να δικαιολογεί την τελική κατάληξη της Αναθέτουσας Αρχής.

Κατά συνέπεια η απόφαση είναι έκδηλα αναιτιολόγητη και παράνομη και πρέπει να παραμεριστεί.

## **2. Υποστήριξαν οι Αιτητές ότι απουσιάζουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις που δικαιολογούν σύμφωνα με το νόμο και τη νομολογία την ακύρωση διαγωνισμού**

Αναφερόμενοι οι Αιτητές στις γενικές νομολογιακές αρχές που υπάρχουν στην ακύρωση διαγωνισμών ήτοι την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, την αποκόμιση της αιτιολογίας από το σχετικό φάκελο (που στην παρούσα περίπτωση δεν προκύπτει αφού η εκτιμώμενη δαπάνη υπερβαίνει το ποσό των δοθεισών προσφορών), και επιστήνοντάς μας την προσοχή στη διαφορετική αντιμετώπιση που η Α.Α. είχε σε άλλα είδη όπως στο είδος 15 όπου θεώρησε την κατοχή σε ισχύ άδειας



κυκλοφορίας ως ουσιώδη προϋπόθεση αλλά και προέβη σε κατάληξη για το εξωπραγματικό των δοθεισών τιμών συγκρίνοντας με την εκτιμώμενη δαπάνη κατέληξε ότι η Α.Α. ακολούθησε λανθασμένη διαδικασία.

Συγκεκριμένα ενώ η προσφορά της εταιρείας C.A.P. PHARMACYLINE LTD δεν τηρούσε ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής αντί να απορριφθεί εξ αρχής λήφθηκε υπόψη για να συγκριθεί με τις τιμές που δόθηκαν στις έγκυρες προσφορές.

Εξάγοντας το συμπέρασμα με βάση τα πιο πάνω ότι η απόφαση της Α.Α. θα πρέπει να ακυρωθεί συνόψισαν ως εξής τους λόγους:

1. Η προσφορά της C.A.P. PHARMACYLINE LTD δεν ήταν έγκυρη και δεν θα έπρεπε να είχε ληφθεί υπόψη.
2. Οι τιμές δεν ήταν εξωπραγματικές αφού και οι 2 έγκυρες προσφορές ήταν χαμηλότερες της εκτιμωμένης αξίας. Η προσφορά της αιτήτριας ήταν κατά €15,400 χαμηλότερη της εκτιμωμένης αξίας και θα έπρεπε να είχε επιλεγεί.

#### **Δ. ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ**

Η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε τις θέσεις της Αιτήτριας, αναφέροντας τα πιο κάτω:

Για το είδος 4 του διαγωνισμού «Προσφορά για την προμήθεια φαρμάκων Καρδιαγγειακού Συστήματος» υποβλήθηκαν τρεις προσφορές από τους προσφέροντες T3 - C.A.P PHARMACYLINE LTD, T8 - NOVAGEM LTD και T10 - MEDILINK PHARMACEUTICALS LTD. Και οι τρεις προσφέροντες έχουν υποβάλει τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής σύμφωνα με το Μέρος Α παρ. 8.3.1. των εγγράφων του διαγωνισμού και οι προσφορές τους έγιναν αποδεκτές για περαιτέρω αξιολόγηση.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης κατά τη συνεδρία της, στις 7 Ιουνίου 2010, υπόβαλε εισήγηση για το είδος 4 όπως ανατεθεί σύμβαση στον πρώτο φθηνότερο προσφέροντα T3 - C.A.P PHARMACYLINE LTD που πρόσφερε το φαρμακευτικό προϊόν «PROCTOSEDYL OINTMENT» εντός των τεχνικών προδιαγραφών των

εγγράφων του διαγωνισμού και με κάτοχο ειδικής άδειας κυκλοφορίας την εταιρεία SANOFI AVENTIS CYPRUS LTD (Αρ. Ειδικής Άδειας S00702), λαμβάνοντας υπόψη τα πιο κάτω:

- i. Την ημέρα της συνεδρίας της Επιτροπής Αξιολόγησης, το προϊόν που πρόσφερε ο πρώτος φθηνότερος προσφέρων είχε σε ισχύ ειδική άδεια κυκλοφορίας.
- ii. Το εν λόγω φαρμακευτικό προϊόν (Proctosedyl ointment) κυκλοφορεί στην Κυπριακή Δημοκρατία από το 1971.
- iii. Η ειδική άδεια του προϊόντος «Proctosedyl ointment» αποσύρθηκε εθελοντικά από τον κάτοχο άδειας κυκλοφορίας SANOFI AVENTIS CYPRUS LTD λόγω αλλαγής της χώρας εισαγωγής του προϊόντος (Γαλλία αντί Ηνωμένο Βασίλειο) και υποβλήθηκε νέα αίτηση για έκδοση ειδικής άδειας κυκλοφορίας με χώρα εισαγωγής τη Γαλλία.

Επισήμαναν δε ότι στη νομοθεσία δεν υπάρχει πρόνοια για τροποποίηση ειδικής άδειας κυκλοφορίας και όταν παραστεί ανάγκη αλλαγής της χώρας προέλευσης ακολουθείται η διαδικασία εθελοντικής ανάκλησης της ειδικής άδειας κυκλοφορίας και έκδοσης νέας ειδικής άδειας κατόπιν αίτησης του ενδιαφερόμενου στην οποία δηλώνεται η νέα χώρα προέλευσης. Σημειώνεται ότι η χώρα αναφοράς σύμφωνα με την οποία εκδόθηκε η νέα ειδική άδεια παραμένει το Ηνωμένο Βασίλειο. Η εθελοντική ανάκληση της ειδικής άδειας κυκλοφορίας έγινε στις 19 Μαρτίου, 2010. Η αίτηση για έκδοση νέας ειδικής άδειας κυκλοφορίας υποβλήθηκε στις 24 Μαρτίου 2010 και η ειδική άδεια κυκλοφορίας εκδόθηκε στις 2 Ιουνίου 2010.

- iv. Τη διαφορά τιμής μεταξύ του πρώτου και του δεύτερου φθηνότερου προσφέροντα που ανέρχεται σε 27%.

Το Συμβούλιο Προσφορών του Υπουργείου Υγείας κατά τη συνεδρία του στις 28 Ιουνίου, 2010 ακύρωσε το είδος 4 σύμφωνα με τις πρόνοιες του Κανονισμού

34(5)(γ), Κ.Δ.Π. 201/2007 «όταν οι τιμές όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων του διαγωνισμού είναι εξωπραγματικές.....».

Το Συμβούλιο Προσφορών δεν σύστησε τον πρώτο φθηνότερο προσφέροντα T3- C.A.P Pharmacyline Ltd αφού έλαβε υπόψη το γεγονός ότι δεν ήταν κάτοχος ειδικής άδειας κυκλοφορίας κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών 21/5/2010, άδεια την οποία εξασφάλισε στις 2/6/2010.

Όσον αφορά το δεύτερο φθηνότερο προσφέροντα T8- NOVAGEM LTD δεν συστήθηκε γιατί πρόσφερε το είδος σε εξωπραγματική τιμή (EUR 90.750.00). Συγκεκριμένα υπήρχε μεγάλη διαφορά μεταξύ της τιμής προσφοράς του είδους σε σχέση με την τιμή που το είδος μπορεί να εξασφαλιστεί στην αγορά και ως τέτοια τιμή έχει θεωρηθεί από το Συμβούλιο Προσφορών η τιμή προσφοράς του T3- C.A.P. Pharmacyline Ltd ύψους EUR 71.500.00.

Ο Κανονισμός 34(5)(γ) ΚΔΠ 201/2007 αναφέρεται σε εξωπραγματικές τιμές χωρίς ωστόσο να διευκρινίζεται ότι οι τιμές κρίνονται εξωπραγματικές συγκρινόμενες με την εκτίμηση δαπάνης. Θα μπορούσε να θεωρηθούν εξωπραγματικές ισχυρίστηκαν ως προς την τιμή με την οποία το προϊόν μπορεί να εξασφαλιστεί από την αγορά.

Επισημαίνεται ότι ο δεύτερος και τρίτος φθηνότερος προσφέρων T8 και T10 αντίστοιχα έχουν υποβάλει τιμές που είναι κατά 27% και 43,8% ψηλότερες από την τιμή με την οποία διαπιστώθηκε ότι μπορεί να εξασφαλιστεί το προϊόν.

Σημείωσαν δε ότι η εκτίμηση δαπάνης (EUR 106.150,00) βασίστηκε στην προηγούμενη κατακύρωση, ημερομηνίας 17/7/2008 και αφορούσε τη συσκευασία των 15g. Στον εν λόγω διαγωνισμό και οι τρεις προσφέροντες του είδους 4 πρόσφεραν τις συσκευασίες των 30g που περιλαμβάνονταν στην προδιαγραφή του είδους.

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

Ο Κανονισμός 34 της ΚΔΠ 201/2007 προνοεί για την περίπτωση ακύρωσης Διαγωνισμού εκ μέρους της Α.Α.. Οι εν λόγω πρόνοιες ορίζουν, μεταξύ άλλων, ότι:

*«Ακύρωση διαγωνισμού δύναται να αποφασιστεί για 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...».*

Η Α.Α. προέβη στην ακύρωση του παρόντος Διαγωνισμού επικαλούμενη τις ως άνω διατάξεις.

Όπως έχουμε επαναλάβει και σε άλλες προσφυγές που ήχθησαν ενώπιον μας καίτοι γραμματικά η λέξη «εξωπραγματική τιμή» παραπέμπει σε κάτι εξειδικευμένο εντούτοις ως αναφέρθηκε στην Υπ. 647/2007, **FLECHA CONTRACTING LTD v. ΤΗΣ ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ ΜΕΣΩ ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΣΥΓΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ**, «*Η έννοια του «εξωπραγματικού» δεν έχει, κρίνεται, κάποια ιδιαίτερη τεχνική σημασία, αλλά είναι λέξη η οποία μπορεί να περιλάβει προσφορές και τιμές που είναι έξω από το μέτρο το οποίο προϋπολογίζει ή καθορίζει κατά την εκτίμησή του το αρμόδιο Τμήμα*». Και στην πιο πάνω υπόθεση όπως και στην υπόθεση αρ. 1138/05, **A. Askanis v. Δημοκρατίας**, ημερ. 6/9/2006 απόκλιση από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της τάξεως του 25.17% και 20% αντίστοιχα θεωρήθηκαν επαρκείς για να κατατάξουν στην έννοια του εξωπραγματικού τις προσφερόμενες τιμές.

Θα θεωρούσαμε αντινομικό και παράλογο να αποδεχτούμε θεώρηση τιμής ως εξωπραγματικής κάτω από τα πλαίσια της προϋπολογιζόμενης δαπάνης που η ίδια η Α.Α. έθεσε καθορίζοντας τοιουτοτρόπως τα πλαίσια του διαγωνισμού και

συνακόλουθα τις συμπεριφορές των προσφοροδοτών αναφορικά με το ζήτημα αυτό. Παρότι δε πουθενά δεν αποκλείεται εκ του νόμου η λήψη υπόψη και άλλων κριτηρίων πέραν της προϋπολογιζόμενης δαπάνης εντούτοις η εξέλιξη της νομολογίας αλλά και η θέση που έχει η προϋπολογιζόμενη δαπάνη στα πλαίσια ενός δημόσιου διαγωνισμού μας αποτρέπει από του να αποδεχτούμε ως εξωπραγματικές, τιμές αρκετά κάτω από την προϋπολογιζόμενη δαπάνη. Σχετική (καίτοι αφορά περίπτωση δύο φακέλων) είναι η κάτωθι αναφορά μας από την απόφαση μας στην Ιεραρχική Προσφυγή 7/2010: *«Με δεδομένη την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, οι τελευταίοι, θα προσπαθήσουν να υποβάλουν προσφορές στην ανώτερη δυνατή ποιότητα σε τιμή κοντά στην προϋπολογιζόμενη δαπάνη ώστε να καταστήσουν την προσφορά τους περισσότερο ανταγωνιστική. Η προς τα κάτω τροποποίηση της προϋπολογιζόμενης δαπάνης δεν φέρει απλώς τον κίνδυνο να θεωρηθούν προσφορές που υπεβλήθησαν βάσει της προηγούμενης υπολογιζόμενης δαπάνης ως πολύ υψηλές αλλά αλλάζει τα δεδομένα σε τέτοιο βαθμό που θα ήταν πλέον αμφίβολο να διαγνωστεί κατά πόσο οι προσφοροδότες θα υπέβαλλαν ταυτόσημη με την ήδη υποβληθείσα προσφορά με την αλλαγή αυτού του δεδομένου»*. Τα ως άνω λεχθέντα θεωρούμε ότι δεν μας επιτρέπουν να αποδεχτούμε την δοθείσα από την Α.Α. αιτιολογία ως προς την ακύρωση του Διαγωνισμού. Το τί ίσως θα μπορούσε να γίνει σε αυτή τη περίπτωση εάν βεβαίως υπήρχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής θα ήταν ακύρωση του εν λόγω είδους στη βάση λόγων διαφοροποίησης των περιστάσεων του διαγωνισμού σε βαθμό που το αντικείμενο του διαγωνισμού δεν είναι αναγκαίο ή στη βάση σοβαρού μη προβλεπτού λόγου τον οποίο το κατά περίπτωση αρμόδιο όργανο κρίνει δικαιολογημένο, κάτι όμως που δεν διαφαίνεται να συμβαίνει στην παρούσα και που εν πάση περιπτώσει δεν αποτελούσε αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης κατά τον κρίσιμο χρόνο.

Λίγα λόγια θα μπορούσαμε δε μόνο να πούμε αναφορικά με τη μεταχείριση από την Α.Α. άκυρης προσφοράς. Άκυρη προσφορά, ως αποτέλεσμα στην παρούσα, παράβασης ουσιώδους όρου του διαγωνισμού (μη κατοχής κατά τον κρίσιμο χρόνο ειδικής άδειας κυκλοφορίας) δεν θα μπορούσε με οιοδήποτε τρόπο και ανεξαρτήτως των ως άνω προλεγομένων μας να αποτελέσει κριτήριο και/ή δείκτη κρίσης αναφορικά με την αξιολόγηση έγκυρης προσφοράς. Η ακυρότητα εν προκειμένω καταλήγει στην εξαφάνιση της προσφοράς από το πεδίο του Διαγωνισμού και

οποιαδήποτε περαιτέρω αξιολόγηση της επιφέρει μομφή στη διαχείριση του Διαγωνισμού από την Α.Α. Και αυτός ο ίδιος ο Κανονισμός 34 στη βάση του οποίου η Α.Α. προέβη στην προσβαλλόμενη πράξη ξεκάθαρα προβλέπει για περίπτωση ακύρωσης διαγωνισμού στην περίπτωση που οι τιμές **όλων των προσφορών που πληρούν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές των εγγράφων προσφορών είναι εξωπραγματικές**. Με βάση περαιτέρω το λεκτικό του ίδιου του Κανονισμού που αποτέλεσε τη βάση της ακύρωσης του διαγωνισμού, κριτήριο δεν μπορεί παρά να αποτελούν **όλες αλλά και μόνο οι έγκυρες υποβληθείσες προσφορές**.

Ενόψει όλων των πιο πάνω αποφασίζουμε ομόφωνα ότι η παρούσα Ιεραρχική Προσφυγή 96/2010 επιτυγχάνει και η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ακυρώνεται.