

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. 850/2024*
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 2^α Ιουλίου 2024, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Άϊριν – Έβελυν – Μικέλα – Μαίρη Σάρπ

Μέλη: Χαρίκλεια Νικολοπούλου (Αντιπρόεδρος),

Παναγιώτης Φώτης,

Ιωάννης Στεφάτος (Εισηγητής),

Χαρίκλεια Βλάχου,

Παντελής Μπορόβας,

Άννα Γκάτζιου,

Χρυσοβαλάντου – Βασιλική Μήλλιου και

Αγγελική Κανελλοπούλου, λόγω

κωλύματος του τακτικού μέλους Μιχαήλ Πολέμη

Γραμματέας: Ευγενία Ντόρντα

Θέμα της συνεδρίασης: Αυτεπάγγελτη έρευνα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), σχετικά με τον διαγωνισμό της Εθνικής Κεντρικής Αρχής Προμηθειών Υγείας (Ε.Κ.Α.Π.Υ.) με τίτλο «Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την επείγουσα προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων ταχέων ελέγχων αντιγόνων SARS-CoV-2 (rapid test), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής και συνολική εκτιμώμενη αξία 28.549.800,00 ευρώ» (κωδικό αριθμό Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 145316) που δημοσιεύτηκε την 30ή Νοεμβρίου 2021, αναφορικά με τυχόν αντιανταγωνιστικές πρακτικές στο πλαίσιο οριζόντιας ή κάθετης σύμπραξης, ως προς την PROGNOSIS BIOTECH ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ.

Πριν την έναρξη της συζητήσεως, η Πρόεδρος της Επιτροπής όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την υπάλληλο, Ευγενία Ντόρντα με αναπληρώτρια την Ηλιάνα Κούτρα.

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε δύο (2) επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: 1) Έκδοση προς την «PROGNOSIS BIOTECH ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», 2) ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ. Από τις εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 5338 Β'/23.9.2024).

Στη συνεδρίαση η νομίμως κλητευθείσα εταιρεία PROGNOSIS BIOTECH ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ παραστάθηκε δια των πληρεξουσίων δικηγόρων Δημήτριου Τζουγανάτου και Νικόλαου Κοσμίδη.

Αρχικά η Πρόεδρος έδωσε το λόγο στον αρμόδιο Εισηγητή Ιωάννη Στεφάτο, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ.οικ.3089/21.05.2024 γραπτή εισήγησή του, και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε την μη διαπίστωση παράβασης των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 ή 101 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, από την PROGNOSIS BIOTECH ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ.

Κατόπιν, τον λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι του Μέρους, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης εισήγησης, ανέπτυξαν τις απόψεις τους και παραιτήθηκαν του δικαιώματος υποβολής συμπληρωματικού υπομνήματος.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας αποχώρησαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της PROGNOSIS BIOTECH ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ καθώς και οι υπηρεσιακοί παράγοντες, και η Επιτροπή προχώρησε σε διάσκεψη για τη λήψη απόφασης, με τη συμμετοχή του Εισηγητή Ιωάννη Στεφάτου, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, και αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσε προφορικά το ενδιαφερόμενο μέρος κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με το υπόμνημα το οποίο υπέβαλε,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Η παρούσα υπόθεση αφορά στην αυτεπάγγελτη έρευνα της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑ») προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.), σχετικά με τον διαγωνισμό της Εθνικής Κεντρικής Αρχής Προμηθειών Υγείας (εφεξής και «Ε.Κ.Α.Π.Υ.») με τίτλο «*Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την επείγουσα προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων ταχέων ελέγχων αντιγόνων SARS-CoV-2 (rapid test), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής και συνολική εκτιμώμενη αξία 28.549.800,00 ευρώ*» (κωδικό αριθμό Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 145316) που δημοσιεύτηκε την 30^η Νοεμβρίου 2021, αναφορικά με τυχόν αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές στο πλαίσιο οριζόντιας ή κάθετης σύμπραξης. Η Ε.Κ.Α.Π.Υ. αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, που τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Υγείας, έχοντας ως αρμοδιότητα μεταξύ άλλων τον κεντρικό στρατηγικό και επιχειρησιακό σχεδιασμό του οικονομικού και εφοδιαστικού κύκλου προμήθειας προϊόντων

και υπηρεσιών, του συστήματος υγείας, καθώς και την παρακολούθηση και τον έλεγχο της ανάλωσης στον τομέα της Δημόσιας Υγείας (βλ. άρθρο 21 επ. Ν. 4472/2017)¹.

2. Αφορμή για την έρευνα αποτέλεσε το από 26.02.2022 δημοσίευμα στην «Εφημερίδα των Συντακτών» με τίτλο «*Σκιές αδιαφάνειας σε νέο διαγωνισμό για rapid tests*», στο οποίο αναφέρθηκε η πιθανή ύπαρξη καρτελικής σύμπραξης για τον ως άνω διαγωνισμό (https://www.efsyn.gr/ellada/ygeia/333808_skies-adiafaneias-se-neo-diagonismo-gia-rapid-tests). Ο διαγωνισμός αφορούσε στην επείγουσα προμήθεια συνολικά 9.516.600 τεμαχίων rapid test με κριτήριο ανάθεσης την οικονομικότερη προσφορά και συνολική εκτιμώμενη αξία τα € 28.549.800 (υπολογιζόμενη αξία της σύμβασης με βάση τα € 3 ανά τεστ).
3. Σύμφωνα με την υπ' αρ. 4459/30.11.2021 προκήρυξη της ΕΚΑΠΥ, προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο, είτε και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει σε όσους μειοδότες απαιτηθεί προκειμένου να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα. Σε περίπτωση όπου προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας, τότε θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα του είδους, ενώ στον τελευταίο μειοδότη (δηλαδή στον οικονομικό φορέα με την μεγαλύτερη τιμή κατακύρωσης) θα ανατεθεί όση ποσότητα απαιτείται για την συμπλήρωση της απαιτούμενης συνολικής ποσότητας.
4. Το δημοσίευμα ανέφερε ότι τέσσερις (4) εταιρείες μειοδότησαν στο διαγωνισμό, προσφέροντας την ίδια ακριβώς τιμή μονάδας (€ 0,889), η οποία ήταν και «σκανδαλωδώς χαμηλή». Οι τρεις εκ των τεσσάρων εταιρειών [VIOLAK INTERNATIONAL ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ («ΒΙΟΛΑΚ»), ΙΝΕΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΕΙΔΩΝ («ΙΝΕΞ») και Β.Β.Δ. ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ Α.Ε.Β.Ε. («ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ»)] προσέφεραν ποσότητες οι οποίες αθροιστικά καταλήγουν επακριβώς στην αιτούμενη ποσότητα των 9.516.600 τεμαχίων. Η τέταρτη εταιρεία (PROGNOSIS), η οποία και προσέφερε 7.500.000 τεμάχια, αποκλείστηκε για θέμα σχετιζόμενο με την εγγυητική της επιστολή.

II. Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

5. Στο πλαίσιο της αντεπάγγελτης έρευνας, διενεργήθηκαν επιτόπιοι έλεγχοι α) την 10.03.2022 στις τέσσερις φερόμενες ως εμπλεκόμενες επιχειρήσεις VIOLAK INTERNATIONAL ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ², ΙΝΕΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ - ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΕΙΔΩΝ³ και «Β.Β.Δ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΑΙΝΙΩΤΗΣ Α.Ε.Β.Ε, ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ, ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»⁴

¹ Πέραν του επίμαχου διαγωνισμού, η Ε.Κ.Α.Π.Υ. έχει επίσης διεξαγάγει τις ακόλουθες διαγωνιστικές διαδικασίες για την προμήθεια ιατρο-τεχνολογικών προϊόντων ταχέων ελέγχων αντιγόνων SARS-CoV-2 (rapid test): α) την υπ' αριθ. 4720/17.12.2021 πρόσκληση σε διαπραγμάτευση για την επείγουσα προμήθεια 3.000.000 rapid test με προϋπολογισμό ευρώ 9.000.000 και β) την υπ' αριθ. 863/21.02.2022 πρόσκληση σε διαπραγμάτευση για την κατεπείγουσα προμήθεια 1.000.000 rapid test με προϋπολογισμό ευρώ 889.000, δυνάμει, μεταξύ άλλων, των διατάξεων του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής – βλ. σελ. 2-3 της υπ' αριθ. πρωτ. 883/27.1.2023 επιστολής της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

² Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 2136/04.03.2022 εντολή ελέγχου.

³ Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 2137/04.03.2022 εντολή ελέγχου.

⁴ Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 2138/04.03.2022 εντολή ελέγχου.

και PROGNOISIS BIOTECH ANΩNYMH ETAIPEIA⁵ (εφεξής και PROGNOISIS) και β) συμπληρωματικά την 13.09.2022, εκ νέου στην επιχείρηση PROGNOISIS⁶.

6. Εν συνεχεία, η ΓΔΑ απέστειλε κλήσεις για λήψη ανωμοτί καταθέσεων κατά τα άρθρα 38 και 39 Ν. 3959/2011 στους νομίμους εκπροσώπους και στελέχη των ελεγχόμενων επιχειρήσεων VIOLAK INTERNATIONAL ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΝΩNYMH ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, ΙΝΕΞ ΑΝΩNYMH ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ - ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΕΙΔΩΝ και «Β.Β.Δ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΑΙΝΙΩΤΗΣ Α.Ε.Β.Ε, ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ, ΑΝΩNYΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»⁷. Οι εν λόγω ανωμοτί καταθέσεις δόθηκαν στις 08.11.2022 στα γραφεία της ΕΑ.
7. Πέραν τούτου, η ΓΔΑ απέστειλε επιπλέον αιτήματα παροχής στοιχείων⁸ κατά το άρθρο 38 Ν. 3959/2011, και έλαβε σχετικές απαντήσεις⁹, από την Ε.Κ.Α.Π.Υ. και από το σύνολο των εταιριών που συμμετείχαν στον επίμαχο διαγωνισμό της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

ΙΙΙ. Η ΥΠ' ΑΡ. 828/2023 ΑΠΟΦΑΣΗ ΕΑ

8. Σε ό,τι αφορά τις τρεις επιχειρήσεις (ΒΙΟΛΑΚ, ΙΝΕΞ και ΛΑΙΝΙΩΤΗΣ), η Ολομέλεια της ΕΑ, με την υπ' αριθ. 828/2023 Απόφασή της, κατά την απλοποιημένη διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών του άρθρου 29α του ν. 3959/2011, αποδέχθηκε τις σχετικές Προτάσεις Διευθέτησης Διαφοράς που υπέβαλαν (οι εν λόγω επιχειρήσεις) και επέβαλε μειωμένα πρόστιμα για παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ. Από τα διαθέσιμα αποδεικτικά

⁵ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 2135/04.03.2022 εντολή ελέγχου.

⁶ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 8078/05.09.2022 εντολή ελέγχου.

⁷ Συγκεκριμένα [...]. Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. κλήσεις για λήψη ανωμοτί καταθέσεων οικ. 9390-9393/21.10.2022 και οικ. 9443-9448/24.10.2022.

⁸ Η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11889/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11891/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11892/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11893/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11894/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11895/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία PROGNOISIS BIOTECH ANΩNYMH ETAIPEIA, η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11896/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11897/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11898/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11899/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11900/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11901/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11902/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11903/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11904/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11905/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11907/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11908/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11910/30.12.2022 επιστολή προς την εταιρία [...] και οι υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 7260/29.7.2022 και 11890/30.12.2022 επιστολές προς την Ε.Κ.Α.Π.Υ.

⁹ Η υπ' αριθ. πρωτ. 879/27.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 920/30.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 405/16.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 328/13.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 842/26.1.2023 επιστολή της εταιρία [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολή της εταιρίας PROGNOISIS BIOTECH ANΩNYMH ETAIPEIA, η υπ' αριθ. πρωτ. 840/26.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 681/23.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 1372/13.02.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 473/17.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 715/24.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 1253/08.02.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 729/24.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 726/24.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 826/26.1.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 698/23.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 441/16.1.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 863/27.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...], η υπ' αριθ. πρωτ. 943/30.01.2023 επιστολή της εταιρίας [...] και οι υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.8.2022 και 883/27.01.2023 επιστολές της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

στοιχεία προέκυψε ότι οι εν λόγω εταιρείες υπέπεσαν σε εξ αντικειμένου παράβαση των ανωτέρω διατάξεων, διότι υπέβαλαν, κατόπιν συμφωνίας μεταξύ τους, τρεις διακριτές μεταξύ τους προσφορές με ίδια τιμή προσφοράς ανά μονάδα προϊόντος και με ποσότητες αθροιζόμενες μεταξύ τους στο σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, σε διαγωνισμό που ήταν δυνατή η υποβολή διακριτών προσφορών για τμήματα της σύμβασης και χωρίς η συμφωνία αυτή να περιβληθεί τον τύπο της κοινοπραξίας ή έστω της ένωσης προσώπων και, συνακόλουθα, να γνωστοποιηθεί ως τέτοια στην αναθέτουσα αρχή^{10 11}.

9. Ειδικότερα, οι εμπλεκόμενες στην παράβαση εταιρείες είχαν ανταλλαγή ηλεκτρονικής αλληλογραφίας μεταξύ τους πριν την διεξαγωγή του διαγωνισμού και το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Συγκεκριμένα, ήδη από τις 08.12.2021, ήτοι 6 ημέρες πριν την αρχική ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, η οποία είχε οριστεί για τις 14.12.2021, ξεκινά διαπραγμάτευση των τριών εταιριών με τη αλλοδαπή προμηθεύτρια εταιρεία ACON Biotech (Hangzhou) Co. LTD σχετικά με την από κοινού προμήθεια rapid τεστ για τον επίμαχο διαγωνισμό. Στο πλαίσιο αυτό, τα τρία εμπλεκόμενα μέρη ενημερώνουν την αλλοδαπή προμηθεύτρια ότι θέλουν να προμηθευτούν για το σύνολο της προκηρυχθείσας από την ΕΚΑΠΥ ποσότητας rapid τεστ και ότι θα συμμετέχουν στον εν λόγω διαγωνισμό σε «κοινοπραξία» (“consortium”) με στόχο να νικήσουν τον ανταγωνισμό και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός και στις τρεις εταιρείες, για το σύνολο της ποσότητας.
10. Τα εμπλεκόμενα μέρη, στις ανωμοτί καταθέσεις στην ΕΑ, επιβεβαιώνουν την σύναψη συμφωνίας μεταξύ τους για τη συμμετοχή τους στον επίμαχο διαγωνισμό με το ίδιο προϊόν, την ίδια τιμή ανά τεμάχιο rapid test και σε ποσότητες οι οποίες αθροιστικά ισούνται με το σύνολο της ποσότητας του διαγωνισμού.
11. Από τις επικοινωνίες μεταξύ των μερών και τις παραδοχές τους στις ανωμοτί καταθέσεις, προέκυψε ότι οι εμπλεκόμενες ΙΝΕΞ, ΒΙΟΛΑΚ και ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ αντήλλαξαν μεταξύ τους ευαίσθητες εμπορικά πληροφορίες και συμφώνησαν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό με τρεις διακριτές (και φαινομενικά ανεξάρτητες) προσφορές με την ίδια τιμή προσφοράς ανά μονάδα προϊόντος και με ποσότητες αθροιζόμενες μεταξύ τους στο σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, σε διαγωνισμό στον οποίο ήταν δυνατή η υποβολή διακριτών προσφορών για τμήματα της σύμβασης και χωρίς η συμφωνία αυτή να περιβληθεί τον τύπο της κοινοπραξίας ή έστω της ένωσης προσώπων και, συνακόλουθα, να γνωστοποιηθεί ως τέτοια στην αναθέτουσα αρχή. Τα γεγονότα αυτά έχουν αποδεχθεί τα μέρη ανεπιφύλακτα.¹²

¹⁰ Βλ την σχετική Απόφαση της ΕΑ υπ’ αριθ. 828/2023.

¹¹ Σημειώνεται ότι ως προς την ελεγχόμενη PROGNOISIS η Ολομέλεια της ΕΑ, δυνάμει του υπ’ αριθμ. 11/30.01.2023 πρακτικού της, διέταξε τον χωρισμό της υπόθεσης σύμφωνα με το άρθρο 21 του ΚΛΔ της ΕΑ ενώ σύμφωνα με την Απόφαση της ΕΑ υπ’ αριθ. 790/2022 για την διαδικασία διευθέτησης, η παροχή κατά τα ανωτέρω εξουσιοδότησης στον Εισηγητή να διεξάγει διμερείς συσκέψεις αναστέλλει τις προθεσμίες των παρ. 4 και 5 του άρθρου 15 του ν. 3959/2011, ως προς όλα τα μέρη της υπόθεσης.

¹² Βλ. παρ. 44, 45 και 65 της υπ’ αριθ. 828/2023 Απόφασης της ΕΑ.

IV. Η ΕΛΕΓΧΟΜΕΝΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ PROGNOSIS BIOTECH ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, δ.τ. «PROGNOSIS BIOTECH»

12. Η Prognosis Biotech Ανώνυμη Εταιρεία (εφεξής «PROGNOSIS») ιδρύθηκε το 2011 και έχει την έδρα της στη Λάρισα¹³.
13. Η PROGNOSIS έχει ως αντικείμενο δραστηριότητας, μεταξύ άλλων¹⁴, την ανάπτυξη, παραγωγή και εμπορία διαγνωστικών προϊόντων για τον άνθρωπο.
14. Η εν λόγω εταιρεία κατά το χρονικό διάστημα 2020-2022 ανέπτυξε, παρήγαγε και πώλησε προϊόντα ταχέως ελέγχου για τον SARS Cov 2 και πιο συγκεκριμένα: α) προϊόντα αυτοδιάγνωσης (self-test) πιστοποιημένα από ειδικό κοινοποιημένο ευρωπαϊκό φορέα πιστοποίησης και β) προϊόντα ταχείας (rapid test) διάγνωσης (δεκαπέντε διαφορετικά κατά το χρόνο υποβολής της επιστολής της στην ΕΑ) για χρήση από επαγγελματίες υγείας με τις σχετικές εγκρίσεις και πιστοποιήσεις του ΕΟΦ. Προμηθεύει τα rapid tests στον ιδιωτικό τομέα και σε φορείς του δημοσίου (νοσοκομεία, Ο.Τ.Α., οργανισμοί Δημοσίου και Διοικητικές Υγειονομικές Υπηρεσίες).¹⁵

V. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

V.1 Ο ΕΠΙΜΑΧΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

15. Τον Νοέμβριο του 2021 η Ε.Κ.Α.Π.Υ.¹⁶ προκήρυξε τον με αρ. πρωτ. 4459/30.11.2021 ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επείγουσα προμήθεια ιατροτεχνολογικών προϊόντων ταχέων

¹³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολή της PROGNOSIS.

¹⁴ Η PROGNOSIS ειδικεύεται επίσης στην παραγωγή ανοσοχημικών διαγνωστικών προϊόντων in vitro για τον τομέα ελέγχου ποιότητας τροφίμων, και τα τελευταία έτη απασχολείται παράλληλα με την ανάπτυξη διαγνωστικών προϊόντων για τον άνθρωπο (π.χ. covid, γρίπη, συγκυτιακός ιός) και βρίσκεται σε στάδιο ανάπτυξης διαγνωστικών προϊόντων για τον κτηνιατρικό κλάδο (π.χ. λυσμανίωση, λευχαιμία κ.λ.π.) – βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολή της PROGNOSIS.

¹⁵ Ο.π.

¹⁶ Εν έτει 2017 συστήθηκε νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) με την επωνυμία Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας («Ε.Κ.Α.Π.Υ.»), υπό την εποπτεία του Υπουργείου Υγείας (βλ. άρθρο 21 ν. 4472/2017). Τον Δεκέμβριο του 2021 το εν λόγω νομικό πρόσωπο καταργήθηκε και στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του υπησέληθε, ως καθολικός διάδοχός του, η Εθνική Κεντρική Αρχή Προμηθειών Υγείας (Ε.Κ.Α.Π.Υ.), η οποία συστήθηκε ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.) (βλ. άρθρο 23 ν. 4865/2021). Σκοπός της ΕΚΑΠΥ, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 4865/2021, είναι : « α) ο συντονισμός και η διενέργεια κεντρικών προμηθειών, παραλαβής, αποθήκευσης και διανομής προϊόντων, υλικών και υπηρεσιών υγείας, β) η παρακολούθηση και ο έλεγχος της ανάληψης υλικών στον τομέα των δημόσιων υπηρεσιών υγείας, γ) ο σχεδιασμός και η διεξαγωγή κεντρικών διαγωνισμών προμηθειών για λογαριασμό των φορέων του άρθρου 7, προϊόντων, υλικών και υπηρεσιών υγείας, δ) η κατάρτιση, η σύναψη, η παρακολούθηση και η υλοποίηση συμβάσεων, παραγγελιών, παραλαβών και πληρωμών για προμήθειες προϊόντων, υλικών και υπηρεσιών υγείας, ε) η κεντρική διαχείριση, ο συντονισμός και η βελτιστοποίηση των προϊόντων, των υλικών και υπηρεσιών υγείας, στ) η υποστήριξη και ο έλεγχος των προμηθειών υγείας που διενεργούνται από τους φορείς του άρθρου 7, ζ) η δημιουργία, η τήρηση και η συνεχής επικαιροποίηση των ηλεκτρονικών πλατφορμών, μητρώων και προγραμμάτων σχετικών με τις προμήθειες, την παραλαβή, την αποθήκευση, τη διανομή και την ανάλωση υλικών και υπηρεσιών υγείας, η) ο κεντρικός στρατηγικός και επιχειρησιακός σχεδιασμός του οικονομικού και εφοδιαστικού κύκλου προμήθειας, παραλαβής, αποθήκευσης και διανομής υλικών, προϊόντων και παροχής υπηρεσιών του συστήματος υγείας, θ) η κεντρική διαχείριση, ο έλεγχος, η βελτιστοποίηση και η υλοποίηση της αλυσίδας παραλαβής, αποθήκευσης και διανομής των προϊόντων και υλικών υγείας, ι) η εκπαίδευση και η παροχή οδηγιών και κατάρτισης σε τμήματα προμηθειών των φορέων του άρθρου 7, ια) η διερεύνηση της δυνατότητας αξιοποίησης και η υποστήριξη της χρήσης νέων τεχνολογιών υγείας, καινοτόμων υλικών και υπηρεσιών από το δημόσιο σύστημα υγείας, ιβ) η εκτέλεση ή

ελέγχων αντιγόνων SARS-CoV-2 (rapid test). Ο εν λόγω διαγωνισμός αφορούσε στην επείγουσα προμήθεια συνολικά **9.516.600** rapid test, με κριτήριο ανάθεσης την οικονομικότερη προσφορά και συνολική εκτιμώμενη αξία τα 28.549.800,00 ευρώ. Όπως προβλέπεται στην σχετική πρόσκληση, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης υπολογίστηκε με βάση τιμή αναφοράς 3,00 ευρώ ανά τεμάχιο¹⁷. Σύμφωνα με την σχετική πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος «*Η αναθέτουσα αρχή [Ε.Κ.Α.Π.Υ.] διατηρεί το δικαίωμα επαύξησης της συμβατικής ποσότητας σε ποσοστό έως 130% ή μείωσης αυτής σε ποσοστό έως 50%*»¹⁸.

16. Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην πρόσκληση, προσφορές υποβάλλονται είτε για το σύνολο, είτε και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας. Ορίστηκε επίσης ότι η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει σε όσους μειοδότες απαιτηθεί προκειμένου να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα. Σε περίπτωση όπου προσφέρονται ποσότητες μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας, θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα του είδους, ενώ στον τελευταίο μειοδότη (δηλαδή στην εταιρεία με την μεγαλύτερη τιμή κατακύρωσης) θα ανατεθεί όση ποσότητα απαιτείται για την συμπλήρωση της απαιτούμενης συνολικής ποσότητας.¹⁹
17. Καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η **14.12.2021**²⁰ και ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών και τεχνικών προσφορών (διαδικασία ενός σταδίου) των συμμετεχουσών εταιρειών στις **15.12.2021**²¹. Εν συνεχεία, οι ως άνω ημερομηνίες μετατέθηκαν και η νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε στις **29.12.2021**, ενώ η νέα ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε στις

υλοποίηση έργων για τη βελτίωση του συνόλου των υπηρεσιών υγείας στο πλαίσιο εφαρμογής προγραμμάτων συγχρηματοδοτούμενων από την Ευρωπαϊκή Ένωση ή τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, από διεθνή προγράμματα και από το Εθνικό Πρόγραμμα Ανάπτυξης, καθώς, επίσης, και εθνικών προγραμμάτων, ανεξαρτήτως της πηγής χρηματοδότησής τους, καθώς και η υποστήριξη του Υπουργείου Υγείας και των εποπτευόμενων φορέων του για την εκτέλεση των έργων ως επιτελικός βραχίονας υλοποίησης, ι) η ανάληψη της εκτέλεσης πράξεων και ενεργειών τεχνικής υποστήριξης, καθώς και υλοποίησής της, από οποιαδήποτε πηγή χρηματοδότησης, για λογαριασμό του Υπουργείου Υγείας ή των εποπτευόμενων φορέων του, ιδ) η ανάληψη ως δικαιούχου ή ενδιάμεσου φορέα υλοποίησης πράξεων από οποιαδήποτε πηγή χρηματοδότησης για λογαριασμό του Υπουργείου Υγείας και των εποπτευόμενων φορέων του και ιε) η διάχυση βέλτιστων πρακτικών και η συμμετοχή σε διεθνείς οργανισμούς και έργα, που σχετίζονται με τους παραπάνω τομείς, καθώς και η κατάρτιση σχετικών μελετών και προτάσεων προς το Υπουργείο Υγείας και τους εποπτευόμενους φορείς του.»

¹⁷ Με μηδενικό συντελεστή Φ.Π.Α Ν. 4764/2020 (ΦΕΚ Α'/256/23.12.2020), βλ. την υπ'αριθμ. πρωτ. 4459/30.11.2021 πρόσκληση, κεφάλαιο Α1, «Αντικείμενο της σύμβασης».

¹⁸ Βλ. την υπ'αριθμ. πρωτ. 4459/30.11.2021 πρόσκληση, κεφάλαιο Α1, «Αντικείμενο της σύμβασης» και απάντηση 4 της υπ' αριθμ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολής της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

¹⁹ Βλ. κεφάλαιο Α.1 σελ. 4 της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος της Ε.Κ.Α.Π.Υ. για τον επίμαχο διαγωνισμό, συν. ως στοιχείο ΙΙ στην υπ' αριθμ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολή της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

²⁰ Βλ. υπ'αριθμ. πρωτ. 4459/30.11.2021 πρόσκληση, κεφάλαιο Α2 «2. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ».

²¹ Βλ. υπ'αριθμ. πρωτ. 4459/30.11.2021 πρόσκληση, κεφάλαιο Α2 «2. ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» και το υπ'αριθμ. υπ' αρ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολή της Ε.Κ.Α.Π.Υ., απάντηση 1.

30.12.2021²². Οι εταιρείες που συμμετείχαν στον σχετικό διαγωνισμό ανήλθαν συνολικά σε δεκαοκτώ (18)²³.

18. Η ελεγχόμενη εταιρεία (PROGNOSIS) υπέβαλε την προσφορά της στις 29.12.2021,²⁴ ενώ είχε προηγηθεί η υποβολή των προσφορών από τις άλλες – εμπλεκόμενες - εταιρείες (στις 24.12.2021 η προσφορά της ΙΝΕΞ, στις 25.12.2021 η προσφορά της ΒΙΟΛΑΚ και στις 28.12.2021 η προσφορά της ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ).
19. Μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών, σε σχετική συνεδρίασή της²⁵, πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στις εταιρίες Β.Β.Δ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΑΙΝΙΩΤΗΣ Α.Ε.Β.Ε, ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ, ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ), ΙΝΕΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ - ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΕΙΔΩΝ (εφεξής «ΙΝΕΞ») και VIOLAK INTERNATIONAL ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (εφεξής ΒΙΟΛΑΚ), οι οποίες μειοδότησαν ως ακολούθως: ²⁶

Σειρά κατάταξης	Οικονομικός Φορέας	Προσφερόμενη Ποσότητα τμχ	Τιμή μον/δος	Συνολικό Κόστος
1ος	ΙΝΕΞ	3.800.000	0,8890	3.378.200,000
2ος	ΛΑΙΝΙΩΤΗΣ	3.216.600	0,8890	2.859.557,400

²² Βλ. απάντηση 4, σελ. 4 & 5 0 της υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολής της Ε.Κ.Α.Π.Υ. όπου αναφέρεται ότι οι ημερομηνίες παραλαβής και αποσφράγισης των προσφορών με την υπ' αριθ. 4648/13.12.2021 Απόφαση του Προέδρου της Ε.Κ.Α.Π.Υ. η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση 146 του 73ης/16.12.2021, Συνεδρίαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

²³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολή της Ε.Κ.Α.Π.Υ. και το συνημμένο σε αυτή, ως σχετικό vii πρακτικό υπ' αριθμ. 1 της 30/12/2021 της Επιτροπής Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος με αρ. πρωτ. 4459/30.11.2021 και α/α συστήματος 145316. Πρόκειται για τις εταιρείες 1. WIN MEDICA ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ 2. ΙΝΕΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΕΙΔΩΝ 3. VIOLAK INTERNATIONAL ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ 4. ΒΑΡΕΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΧΗΜΙΚΑ ΚΑΙ ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΑ 5. ΒΒΔ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ ΑΕΒΕ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΥΓΕΙΟΝΟΜΙΚΟΥ ΥΛΙΚΟΥ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ 6. ROCHE DIAGNOSTICS HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ 7. ΠΡΟΦΑΡΜ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΑΠΟΘΗΚΗ ΕΜΠΟΡΙΑ ΔΙΑΝΟΜΗ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΚΑΛΛΥΝΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ 8. ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΑ ΧΗΜΙΚΗ ΟΡΓΑΝΟΛΟΓΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ 9. HELIX SQUARED ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ 10. ΠΗΓΑΣΟΣ ΙΑΤΡΙΚΟΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ 11. ΑΝΑΤΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΙΑΤΡΟΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ 12. ΝΕΟΦΑΡΜ ΑΕ 13. GREEN ONE ΝΕΟΠΡΟΣΩΠΗ Ι.Κ.Ε. 14. RETROIL FUELS ΑΕ 15. ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΙ ΤΕΧΝΟΓΝΩΣΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ ΕΠΕ 16. LIFE SCIENCE CHEMILAB ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΛΑΙΦ ΣΑΙΕΝΣ ΚΕΜΙΛΑΜΠ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ 17. PROGNOSIS BIOTECH Α.Ε. 18. ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΑΤΡΙΚΩΝ ΕΙΔΩΝ ΞΕΝΟΦΩΝ ΓΕΡΜΑΝΟΣ.

²⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολή της Ε.Κ.Α.Π.Υ. και το συνημμένο σε αυτή, ως σχετικό vii πρακτικό υπ' αριθμ. 1 της 30/12/2021 της Επιτροπής Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος με αρ. πρωτ. 4459/30.11.2021 και α/α συστήματος 145316.

²⁵ Βλ. πρακτικό υπ' αριθμ. 2 (αρ. πρωτ. 344/24.01.2022).

²⁶ Βλ. απάντηση 5 και συν. πρακτικό xi, της υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολής της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

3ος	ΒΙΟΛΑΚ	2.500.000	0,8890	2.222.500,000
ΣΥΝΟΛΟ		9.516.600		8.460.257,400

20. Από τον ως άνω πίνακα προκύπτουν τρεις διακριτές μεταξύ τους προσφορές με την ίδια ακριβώς τιμή προσφοράς (ως και το τρίτο δεκαδικό ψηφίο) ανά μονάδα προϊόντος και με ποσότητες αθροιζόμενες μεταξύ τους στο σύνολο (100%) της ζητούμενης ποσότητας από την Αναθέτουσα Αρχή²⁷. Η προσφορά της ελεγχόμενης εταιρείας PROGNOSIS αφορούσε προσφερόμενη ποσότητα σημαντικά μεγαλύτερη έναντι κάθε μίας από τις τρεις προηγούμενες προσφορές, αλλά μικρότερη της συνολικής ζητούμενης από την πρόσκληση ποσότητας. Αφορούσε, συγκεκριμένα, σε 7.500.000 τεμάχια, σε τιμή 0,8890 ευρώ ανά τεμάχιο, δηλαδή σε τιμή ακριβώς ίδια με αυτή των τριών ως άνω εταιρειών (ως και το τρίτο δεκαδικό ψηφίο)²⁸. Με τα δεδομένα αυτά, η προσφορά της PROGNOSIS κάλυπτε περίπου το 78.809% της ζητούμενης ποσότητας του διαγωνισμού, χωρίς να μπορεί να αθροιστεί με κάποιο έτερο διαγωνιζόμενο μέρος για να επιτευχθεί κάλυψη του 100% της ζητούμενης ποσότητας.
21. Στις 24.01.2022 η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στις ως άνω τρεις εταιρείες, έχοντας προηγουμένως κρίνει αφενός μεν μη αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας PROGNOSIS, για το λόγο ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που κατατέθηκε υπολείπεται του ποσού που απαιτείται για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, αφετέρου τεχνικά αποδεκτές τις προσφορές των τριών αυτών εταιρειών.²⁹
22. Συγκεκριμένα, η PROGNOSIS είχε καταθέσει εγγυητική επιστολή συμμετοχής για τον εν λόγω διαγωνισμό ποσού 200.000,00 ευρώ, εμπρόθεσμα μεν αλλά κατά παράβαση του άρθρου 6 της Πρόσκλησης όπου αναγράφεται ότι «Για την έγκυρη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, εγγυητική επιστολή συμμετοχής δύο τοις εκατό (2%) επί της εκτιμώμενης αξίας, για την ποσότητα που προσφέρει». Βάσει των προαναφερθέντων το ποσό της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της PROGNOSIS στον διαγωνισμό θα έπρεπε να ανέρχεται στο ποσό των 450.000,00 ευρώ, εφόσον η προσφερόμενη ποσότητα για το είδος ήταν 7.500.000 τμχ.³⁰
23. Με την υπ' αριθ. 14 Απόφαση της 78ης/04.02.2022 Συνεδρίασης, το Διοικητικό Συμβούλιο της Ε.Κ.Α.Π.Υ. αποφάσισε την αποδοχή του εν λόγω πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και την κατακύρωση του διαγωνισμού στις εταιρίες ΒΙΟΛΑΚ, ΙΝΕΞ και ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ. Αποφάσισε επίσης την επαύξηση της συμβατικής ποσότητας του διαγωνισμού κατά ποσοστό 30% κατά το άρθρο 1 της υπ' αριθ. πρωτ. 4459/30-11-2021 πρόσκλησης

²⁷ Βλ. σκ. 40-41 της υπ' αριθ. 828/2023 Απόφασης της ΕΑ.

²⁸ Βλ. συνημμένο ι της υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολής της Ε.Κ.Α.Π.Υ

²⁹ Βλ. απάντηση 5 και συν. πρακτικό χι - το υπ' αριθ. 2 (υπ' αριθμ. πρωτ. 344/24.01.2022 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, της υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολής της Ε.Κ.Α.Π.Υ. ³⁰ Ήτοι $2\% * 7.500.000 * 3 = 450.000,00$ ευρώ - βλ. σελ. 14-15 του υπ' αριθ. 2 (αρ. πρωτ. 344/24.1.2022 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, συν. ως σχετ. χι της υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολής της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

εκδήλωσης ενδιαφέροντος³¹. Σύμφωνα με την απόφαση κατακύρωσης, στην εταιρεία ΙΝΕΞ ανατέθηκε η προμήθεια 4.940.000,00 τεμαχίων έναντι 4.391.660,00 ευρώ, στην εταιρεία ΛΑΙΝΙΩΤΗΣ ανατέθηκε η προμήθεια 4.181.580,00 τεμαχίων έναντι 3.717.424,62 ευρώ και στην εταιρεία VIOLAK ανατέθηκε η προμήθεια 3.250.000,00 τεμαχίων έναντι 2.889.250,00 ευρώ.

24. Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή υπέγραψε συμβάσεις με τις τρεις εταιρείες ΒΙΟΛΑΚ, ΙΝΕΞ και Λαϊνιώτης. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι έχει παραδοθεί το σύνολο των προϊόντων³².
25. Η PROGNOISIS προσέφυγε κατά της ως άνω υπ' αριθ. 78/04-02-2022 απόφασης υποβάλλοντας ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ νυν ΕΑΑΔΗΣΥ) την υπ' αριθ. 267/18.02.2022 προδικαστική προσφυγή, κατ' άρθρον 365 του ν. 4412/2016. Οι εταιρείες ΒΙΟΛΑΚ, ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ ΑΕΒΕ και ΙΝΕΞ άσκησαν παρέμβαση υπέρ της ΕΚΑΠΥ, αιτούμενες την απόρριψη της προσφυγής. Με την υπ' αριθ. 564/2022 απόφαση της ΑΕΕΠ απερρίφθη η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας PROGNOISIS ως απαράδεκτη για τυπικό λόγο (έλλειψη ηλεκτρονικής υπογραφής)³³.
26. Κατά της απόφασης αυτής η PROGNOISIS άσκησε αίτηση ακύρωσης και αναστολής εκτελέσεως (με αίτημα προσωρινής διαταγής) ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος του Δικαστηρίου απέρριψε το αίτημα αναστολής εκτελέσεως και επέτρεψε κατ' εξαίρεση και για λόγους κατεπείγοντος στην ΕΚΑΠΥ να συνάψει τη σύμβαση. Κατόπιν τούτου και λόγω του ότι είχε υπογραφεί πλέον η σύμβαση, η PROGNOISIS παραιτήθηκε από την ανωτέρω αίτηση³⁴.

V.2 ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

27. Στο πλαίσιο της έρευνας της ΓΔΑ στα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία και έγγραφα που συλλέχθηκαν κατόπιν των δύο (2) επιτόπιων ελέγχων στην εταιρεία PROGNOISIS (στη Λάρισα και στη Θεσσαλονίκη) καθώς και στις υπόλοιπες εταιρείες, δεν βρέθηκε επικοινωνία οιασδήποτε μορφής (όπως ηλεκτρονική ή έγχαρτη αλληλογραφία) μεταξύ της PROGNOISIS και των τριών εταιρειών στις οποίες κατακυρώθηκε εν τέλει ο διαγωνισμός και οι οποίες κρίθηκε ότι παραβίασαν τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, με την συνεννόησή τους. Επίσης δεν βρέθηκε άλλη επικοινωνία μεταξύ της PROGNOISIS και άλλης συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας. Ως εκ τούτου, όπως προέκυψε από την έρευνα, η ταύτιση σε τρίτο δεκαδικό ψηφίο της τιμής προσφοράς της 4^{ης} ελεγχόμενης εταιρείας εν προκειμένω της PROGNOISIS, δεν συσχετίστηκε με αποδεικτικά στοιχεία δυνάμει των οποίων θα μπορούσε να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η εν λόγω εταιρεία συμμετείχε σε σύμπραξη και συνεννόηση με τις άλλες ελεγχόμενες επιχειρήσεις. Ειδικότερα από τα συλλεγόμενα στοιχεία προκύπτει ότι η PROGNOISIS δεν έλαβε μέρος στην ανωτέρω

³¹ Βλ. απάντηση (και συν. σχετ.) xii της υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολής της Ε.Κ.Α.Π.Υ

³² Βλ. απάντηση 7 της υπ' αριθ. πρωτ. 7614/10.08.2022 επιστολής της Ε.Κ.Α.Π.Υ.

³³ Βλ το υπ αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 υπόμνημα της ελεγχόμενης PROGNOISIS.

³⁴ Βλ. σελ. 35-36 της υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολής της PROGNOISIS.

επικοινωνία μεταξύ των εμπλεκόμενων εταιριών ΒΙΟΛΑΚ, ΙΝΕΞ και ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ (ούτε ως αποδέκτρια εταιρεία αλλά ούτε και ως εταιρεία στην οποία κοινοποιήθηκαν επίμαχα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μεταξύ των άλλων τριών εταιρειών). Τουναντίον, οι εκπρόσωποι των τριών ως άνω εταιρειών στις οποίες κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός κατέθεσαν, ενώπιον της Υπηρεσίας, ότι δεν συνεννοήθηκαν, ως προς την τιμή προσφοράς, με την εν λόγω εταιρεία πριν τον διαγωνισμό. Συγκεκριμένα:

- α. Στις 08.11.2022 ο [...] (ΒΙΟΛΑΚ) στην ανωμοτί κατάθεσή του στην ΕΑ και σε ερώτημα της ΓΔΑ αναφορικά με το πώς αξιολογεί το γεγονός ότι ακόμα τρεις εταιρίες (ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ, ΙΝΕΞ και PROGNOSIS) με διαφορετικές ποσότητες η καθεμία προσέφεραν επακριβώς την ίδια τιμή στον διαγωνισμό, ανέφερε μεταξύ άλλων ότι «[...]Για την PROGNOSIS δεν έχουμε ιδέα»³⁵.
- β. Κατά τη διάρκεια της από 08.11.2022 ανωμοτί κατάθεσής του στην ΕΑ, [...] (ΙΝΕΞ), σε συνέχεια σχετικού ερωτήματος, ανέφερε ότι «[...]Για την PROGNOSIS δεν γνωρίζω γιατί έδωσε την ίδια τιμή [...]». Επιπλέον, στην ίδια κατάθεση [...] ανέφερε επίσης ότι: «[...] Την εταιρεία PROGNOSIS δεν την γνωρίζουμε»³⁶.
- γ. Στις 08.11.2022 ο [...] (ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ) κατά την διάρκεια της ανωμοτί κατάθεσής του στην ΕΑ, και σε συνέχεια ερωτήματος της ΓΔΑ αναφορικά με το πώς αξιολογεί το γεγονός ότι ακόμα τρεις εταιρίες (ΒΙΟΛΑΚ, ΙΝΕΞ και PROGNOSIS) με διαφορετικές ποσότητες η καθεμία προσέφεραν την ίδια ακριβώς τιμή στον διαγωνισμό, ανέφερε ότι « [...]Για την PROGNOSIS εκτιμώ ότι ήταν θέμα τύχης»³⁷.

28. Στις 10.03.2022, ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της PROGNOSIS [...] κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου της ΓΔΑ στα γραφεία της ελεγχόμενης επιχείρησης, έδωσε ανωμοτί κατάθεση, και σε σχετικό ερώτημα της ΓΔΑ για το πώς εξηγείται ότι η τιμή που προτάθηκε από την PROGNOSIS στον επίμαχο διαγωνισμό της ΕΚΑΠΥ ήταν ακριβώς η ίδια με αυτή των τριών εμπλεκόμενων εταιριών που τελικά μειοδότησαν απάντησε ότι «Αδυνατώ να το εξηγήσω. Μπορεί να είναι σύμπτωση». Στο ίδιο ερώτημα της ΓΔΑ, ο Αντιπρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της PROGNOSIS [...] στην ανωμοτί κατάθεσή του κατά την ίδια ημέρα ανέφερε ότι «Δεν μπορώ να βρω κάποια λογική εξήγηση, εκτός από το ότι η σύμπτωση είναι στατιστικά δύσκολη. Δεν έχω κανένα στοιχείο ότι δεν πρόκειται για σύμπτωση».

29. Η Ε.Κ.Α.Π.Υ σε απάντηση ερωτημάτων της ΓΔΑ³⁸ [...] ³⁹ [...].

³⁵ Με την υπ' αριθ. πρωτ. 1841/29.03.2024 επιστολή ζητήθηκε από την εταιρεία συναίνεση για χρήση χωρίων από την από 08.11.2022 ανωμοτί κατάθεση του [...], η οποία δόθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 1909/02.04.2024 απάντηση της εν λόγω εταιρείας.

³⁶ Με την υπ' αριθ. πρωτ. 1840/29.03.2024 επιστολή ζητήθηκε από την εταιρεία συναίνεση για χρήση χωρίων από την από 08.11.2022 ανωμοτί κατάθεση του [...], η οποία δόθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 1910/02.04.2024 απάντηση της εν λόγω εταιρείας.

³⁷ Με την υπ' αριθ. πρωτ. 1839/29.03.2024 επιστολή ζητήθηκε από την εταιρεία συναίνεση για χρήση χωρίων από την από 08.11.2022 ανωμοτί κατάθεση του [...], η οποία δόθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 1913/02.04.2024 απάντηση της εν λόγω εταιρείας.

³⁸ [...].

³⁹ [...].

V.3 Η ΑΠΟΨΗ ΤΗΣ PROGNOSIS

30. Κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της ΕΑ η PROGNOSIS, επί της αρχής, ισχυρίστηκε⁴⁰ ότι δεν υπάρχουν οι προϋποθέσεις εκείνες για να αντιστραφεί το βάρος απόδειξης. Διότι μόνο το γεγονός της ταύτισης της προσφερόμενης τιμής ανά τεμάχιο rapid test στον διαγωνισμό δεν αρκεί για να αντιστρέψει το βάρος απόδειξης, από την ΕΑ, προς την μεριά της εταιρείας και ως εκ τούτου να οφείλει να αποδείξει η εταιρεία ότι δεν έχει προβεί σε κάποια αντί-ανταγωνιστική συμπεριφορά ενώπιον της ΕΑ⁴¹. Η PROGNOSIS τόνισε ότι, όπως αναφέρει και στο υπόμνημα της⁴², αλλά και κατά την έρευνα της υπηρεσίας, δεν είχε καμία οικονομική ωφέλεια από τη συμμετοχή σε αυτό το διαγωνισμό, ούτε έγινε υπερβολάβος των τριών επιχειρήσεων, οι οποίες αναδείχθηκαν ανάδοχοι, ούτε είχε κάποια άλλη συνεργασία μαζί τους σε άλλους δημόσιους διαγωνισμούς.
31. Ειδικότερα η PROGNOSIS, δεν αποτέλεσε τον προμηθευτή άλλης χονδρεμπορικής επιχείρησης. Αντίθετα, η στρατηγική της ήταν να δραστηριοποιείται αυτόνομα στην αγορά, διεκδικώντας απευθείας συμβατική σχέση με τον δημόσιο τομέα, όντας η ίδια η εταιρεία παραγωγός των σχετικών προϊόντων και όχι απλός μεταπωλητής όπως οι 3 εταιρείες που κέρδισαν τον διαγωνισμό⁴³. Η PROGNOSIS επισημαίνει ότι δεν είχε συνεργασία με οποιαδήποτε εταιρεία του «μπλοκ των τριών» εταιρειών και δεν αποκόμισε οποιοδήποτε άμεσο ή έμμεσο όφελος από τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό της ΕΚΑΠΥ. Ειδικότερα: α) δεν έγινε σε επόμενο στάδιο υπερβολάβος ή προμηθευτής των τριών αναδόχων εταιρειών ΒΙΟΛΑΚ, ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ και ΙΝΕΞ, ούτε στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού ούτε σε επόμενο διαγωνισμό, β) δεν συμμετείχε σε οποιονδήποτε διαγωνισμό με οποιαδήποτε από τις 3 αυτές εταιρείες ως μέλη της ίδιας κοινοπραξίας και γ) δεν είχε καμία συναλλακτική σχέση πριν ή μετά τον διαγωνισμό με οποιαδήποτε από τις 3 αυτές εταιρείες.⁴⁴
32. Σε απάντηση των ερωτημάτων της υπηρεσίας⁴⁵ αναφορικά με την συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό της Ε.Κ.Α.Π.Υ, η ανωτέρω εταιρεία είχε απαντήσει ότι η τιμή επηρεάζεται μεταξύ άλλων και από τον ανταγωνισμό, δηλαδή το επίπεδο τιμών των εταιρειών για ένα παρόμοιο προϊόν όπως είναι σύμφωνα με τις προκηρύξεις όλα τα προϊόντα που πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στους διαγωνισμούς του δημοσίου. Αναφορικά με το κόστος κατασκευής σε σχέση με την τιμή διάθεσης των rapid test στον επίμαχο διαγωνισμό, είχε αναφέρει ότι μία αξιόπιστη βάση μέτρησης για την εν γένει διαμόρφωση τιμής είναι το οριακό κόστος (το οποίο αποτελείται από το μεταβλητό κόστος και το σταθερό κόστος), όπως αυτό προκύπτει από την άθροιση κυρίως του επιμέρους κόστους των πρώτων και βοηθητικών

⁴⁰ Βλ. το υπ' αριθ. 35/2024 Πρακτικό της Ολομέλειας της ΕΑ, σελ 5.

⁴¹ Η εταιρεία παραπέμπει στην Απόφαση Γεν. ΔΕΕ, Τ-67/00, κ.ά., JFE Engineering Corp., ECU:EU:T:2004:221, σκ. 177 και τονίζει ότι εάν παραμένουν εύλογες αμφιβολίες αναφορικά με τα χαρακτηριστικά της συμπεριφοράς, τον παράνομο χαρακτήρα τους ή τη σύνδεσή της με τον ελεγχόμενο φορέα, δεν ικανοποιούνται οι κανόνες για το βάρος απόδειξης. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στη νομολογία «*τυχόν αμφιβολία του δικαστή είναι υπέρ της επιχειρήσεως στην οποία απευθύνεται η απόφαση με την οποία διαπιστώνεται παράβαση*».

⁴² Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 123/18.06.204 υπόμνημα της PROGNOSIS, σελ....

⁴³ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 123/18.06.204 υπόμνημα της PROGNOSIS, σελ. 18.

⁴⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολή της PROGNOSIS

⁴⁵ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11895/30.12.2022 επιστολή της ΓΔΑ.

υλών, του ανθρώπινου δυναμικού που απασχολήθηκε στην παραγωγή του συγκεκριμένου προϊόντος κατά το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και των βιομηχανικών εξόδων αναλογικά. Βάσει των ανωτέρω η εταιρεία είχε προσδιορίσει το συνολικό κόστος της κατά το χρονικό διάστημα πριν τον υπό κρίση διαγωνισμό σε [...] ευρώ / τεμάχιο. Η εταιρεία είχε αναφέρει ότι οδηγήθηκε στην διαμόρφωση της επίμαχης τιμής προσφοράς (0,889€/τεμ.), αφού έλαβε υπόψη αφενός το συνολικό κόστος της (πρώτες ύλες, ανθρώπινο δυναμικό, άλλα βιομηχανικά έξοδα), το οποίο προσδιόρισε (χαμηλότερα λόγω όγκου παραγωγής) στα [...] ευρώ / τεμάχιο, αφετέρου τις έως τότε κρατούσες τιμές της αγοράς σε άλλους διαγωνισμούς (π.χ. Κυπριακής Δημοκρατίας), όπου υπήρχε δημόσια τέτοια πληροφόρηση)⁴⁶.

33. Βάσει των προσκομισθέντων στοιχείων, η PROGNOSIS συμμετείχε εκείνη τη χρονική περίοδο σε άλλους δύο διαγωνισμούς της Ε.Κ.Α.Π.Υ. για την προμήθεια rapid test: α) τον με αρ. πρωτ. 4720 και καταληκτική προθεσμία στις 20.12.2021 διαγωνισμό για την προμήθεια 3.000.000 τεμαχίων, στον οποίο της κατακυρώθηκε ποσότητα 1.110.000 τεμαχίων σε τιμή προσφοράς 1,79 ευρώ/τεμάχιο, με αντίστοιχο, βάσει των υπολογισμών της PROGNOSIS, συνολικό κόστος ανά τεμάχιο [...] ευρώ και β) τον με αρ. πρωτ. 863 και καταληκτική προθεσμία στις 23.2.2022 διαγωνισμό για την προμήθεια 1.000.000 τεμαχίων, ο οποίος κατακυρώθηκε στην PROGNOSIS σε τιμή προσφοράς 0,778 ευρώ/τεμάχιο, με αντίστοιχο, βάσει των υπολογισμών της PROGNOSIS, συνολικό κόστος ανά τεμάχιο [...] ευρώ.⁴⁷
34. Αναφορικά με τον επίμαχο διαγωνισμό η εταιρεία PROGNOSIS ανέφερε επίσης ότι *«Είναι χαρακτηριστικό ότι το διάστημα εκείνο μας είχε προσεγγίσει και γερμανικός φορέας, ο οποίος μας ζήτησε υποστήριξη, αλλά οι δυνάμεις μας ήταν πεπερασμένες και αποφασίσαμε (έχοντας δει την υπό κρίση προκήρυξη) να τις αφιερώσουμε όλες στην υποστήριξη του ελληνικού κράτους ... Για το λόγο αυτό παραγγείλαμε τεράστιες, για τα δεδομένα μας, ποσότητες πρώτων υλών (ενδεικτικό ότι παραμένουν στις αποθήκες μας 3.428.000 στείλεοί αδιάθετοι 13 μήνες μετά από τον υπό συζήτηση χρόνο), και ανεβάσαμε στο μέγιστο την παραγωγή μας με τριπλασιασμό του απασχολούμενου προσωπικού και με αύξηση των ωρών λειτουργίας της παραγωγής. Αμφότερα αυτά τα δεδομένα, που πολλαπλασίασαν τα κόστη μας, υπαγορεύθηκαν από τον απολύτως επιτακτικό (χρονικά) χαρακτήρα της άμεσης παράδοσης τεράστιου όγκου προϊόντων. Υπολογίσαμε σε αδρές γραμμές τα κόστη μας και προτείναμε μια τιμή (την χαμηλότερη μέχρι τότε) λαμβάνοντας υπόψη πως η ποσότητα είναι πολύ μεγάλη, πως η συνεργασία με αυτόν τον φορέα στην κρίσιμη αυτή στιγμή και την υποστήριξή του για το 80% περίπου της ανάγκης του (προσφέραμε 7.500.000 τεμάχια, ενώ ζητούνταν 9.516.600) θα είχε πέραν της ηθικής ικανοποίησης, σημαντική επιρροή στη φήμη της εταιρείας, θα ήταν μία δοκιμασία των δυνάμεων της και της δυνατότητας ανταπόκρισης σε υψηλή πίεση και θα αποτελούσε ένα βαρόμετρο για την πιθανή ανάληψη άλλων μεγάλων έργων. Με την προτεινόμενη εκ μέρους μας τιμή θα είχαμε κέρδος μικρότερο από ότι μέχρι τότε σε κλίμακα τεμαχίου αλλά σημαντικό στην κλίμακα των εκατομμυρίων τεμαχίων που ετοιμάζαμε. Δεν είχε προηγηθεί τέτοιου μεγέθους διαγωνισμός και όπως αποδείχθηκε δεν ακολούθησε»*.⁴⁸
35. Πέραν τούτου, η PROGNOSIS επισήμανε ότι σε έναν δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό, στον οποίο η αναθέτουσα αρχή θέτει την ανώτατη τιμή/τεμάχιο και αξιολογείται μόνο ο παράγων

⁴⁶ Βλ. απάντηση 11, σελ. 18-19 της υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολής της PROGNOSIS.

⁴⁷ Βλ. απάντηση 11 σελ. 19-23 και συν. πίνακα 11(α-στ) της υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολής της PROGNOSIS.

⁴⁸ Βλ. απάντηση 11, σελ. 20-21 της υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολής της PROGNOSIS.

τιμή, δεν είναι ασύνηθες να υποβάλλονται ίδιες οικονομικά προσφορές. Ανέφερε επίσης ότι το γεγονός της ομοιότητας στην τιμή προσφοράς σε δημόσιο διαγωνισμό, ελλείπει άλλου στοιχείου/ ενδείξεων που να υποδηλώνουν εναρμόνιση (π.χ. ανταλλαγή πληροφοριών, διενέργεια συναντήσεων κλπ.), δεν συνιστά ένδειξη εναρμόνισης και δη τέτοιας εντάσεως και αποδεικτικής αξίας που να οδηγεί σε αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Επιπλέον, η PROGNOSIS ανέφερε ότι από την όλη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό, που κατέληξε σε ανάθεση στις τρεις εμπλεκόμενες εταιρείες, όχι μόνο δεν έχει αντλήσει οποιοδήποτε άμεσο ή έμμεσο όφελος, αντίθετα, έχει υποστεί πολύ μεγάλη ζημία.

36. Εξάλλου, η PROGNOSIS αναφέρει ότι αντιδίκησε με τις τρεις εταιρείες στις οποίες κατακυρώθηκε ο επίμαχος διαγωνισμός, γεγονός το οποίο συνηγορεί και αυτό στο ότι δεν συμμετείχε σε απαγορευμένη σύμπραξη με τις εν λόγω τρεις εταιρείες⁴⁹.
37. Περαιτέρω, η PROGNOSIS επισήμανε ότι η προσφορά της στον επίμαχο διαγωνισμό κάθε άλλο παρά εικονική ήταν (cover bidding), αφού η τιμή που προσέφερε ήταν ίδια (και όχι υψηλότερη) και μάλιστα για μεγαλύτερη ποσότητα από τους άλλους διαγωνιζόμενους⁵⁰. Καταλήγει δε η PROGNOSIS ότι τα πραγματικά δεδομένα δεν επιτρέπουν να συναχθεί σύμπραξη ή εναρμονισμένη πρακτική της εταιρείας με τις τρεις λοιπές εμπλεκόμενες εταιρείες, καθώς ούτως ή άλλως, σύμφωνα με τις προβλέψεις της διακήρυξης, σε περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές⁵¹.

VI. Η ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΕΑ

38. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 828/2023 Απόφαση της ΕΑ, οι τρεις εμπλεκόμενες εταιρείες (ΒΙΟΛΑΚ, ΙΝΕΞ, ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ) συμμετείχαν σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ, με αντικείμενο την υποβολή τριών διακριτών μεταξύ τους προσφορών με ίδια τιμή προσφοράς ανά μονάδα προϊόντος και με ποσότητες αθροιζόμενες μεταξύ τους στο σύνολο της ζητούμενης ποσότητας, παρότι τελούσαν σε ανταγωνιστική μεταξύ τους σχέση. Τα μέρη καθόρισαν από κοινού την τιμή προσφοράς την οποία θα προσέφερε καθεμία από αυτές στον διαγωνισμό και υπέβαλαν τρεις διακριτές προσφορές, οι οποίες εμφανίστηκαν δημοσίως ως το αποτέλεσμα εκδήλωσης αυτοδύναμης ανταγωνιστικής συμπεριφοράς, στην ίδια ακριβώς τιμή, με στόχο όμως να ανακηρυχθούν ταυτόχρονα και οι τρεις εταιρείες ανάδοχοι του διαγωνισμού. Καθόρισαν την ποσότητα την οποία θα προσέφερε καθεμία από αυτές με τρόπο ώστε και οι τρεις προσυμφωνημένες προσφορές να καλύπτουν αθροιστικά το σύνολο της προκυρυχθείσας ποσότητας. Με τον τρόπο αυτό συμφώνησαν, διά των προσυμφωνημένων προσφορών που κατέθεσαν, και την κατανομή, μεταξύ τους, του αντικειμένου του

⁴⁹ Βλ. ανωτέρω παρ. 25-26.

⁵⁰ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολή της PROGNOSIS

⁵¹ Σύμφωνα με το άρθρο 13 της διακήρυξης «Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της αρμόδιας υπηρεσίας και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές». Όπως αναφέρεται στην επιστολή της PROGNOSIS, στο αιτούμενο σύνολο 9.516.600 τεμαχίων, η PROGNOSIS πρόσφερε στηριζόμενη σε αποκλειστικά δικό της προϊόν 7.500.000 τεμάχια rapid tests ενώ οι τρεις εμπλεκόμενες εταιρείες (που θα προέβαιναν στην εισαγωγή από την Κίνα από τον ίδιο προμηθευτή) μαζί προσέφεραν αθροιστικά το σύνολο της αιτηθείσας ποσότητας, 9.516.600 τεμάχια, και έτσι ήταν σε θέση να εξασφαλίσουν ότι όλες θα αναδειχθούν ανάδοχοι του έργου, όπως και συνέβη. Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.01.2023 επιστολή της PROGNOSIS.

διαγωνισμού, εφόσον πλέον με τις δικές τους προσφορές δεν θα κατέλειπαν ποσότητες που δεν θα είχαν ικανοποιηθεί από τις ίδιες.

39. Σε ό,τι αφορά όμως την εταιρεία PROGNOSIS, τα ευρήματα από τους επιτόπιους ελέγχους της Υπηρεσίας ουδόλως συνηγορούν υπέρ της ύπαρξης επαφών μεταξύ της (PROGNOSIS) και των εταιρειών VIOLAK, INEΞ και ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ για οιοδήποτε λόγο, πολλώ δε μάλλον της ύπαρξης επαφών με αντί-ανταγωνιστικό περιεχόμενο. Ειδικότερα, στα συλλεγέντα αρχεία και μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας των τεσσάρων ελεγχθεισών εταιρειών δεν εντοπίστηκε επικοινωνία μεταξύ της PROGNOSIS και μιας ή περισσότερων από τις τρεις εμπλεκόμενες εταιρείες (ΒΙΟΛΑΚ, INEΞ, ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ) από την οποία θα μπορούσε να συναχθεί ως αντικείμενο ο περιορισμός του ανταγωνισμού κατά το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, δεν βρέθηκαν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι η PROGNOSIS συμμετείχε σε συνάντηση ή επικοινωνήσε με οποιοδήποτε άλλο τρόπο με μια ή περισσότερες από τις τρεις εμπλεκόμενες εταιρείες πριν την αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 14.12.2021 (και συνεπώς ούτε και πριν την 29.12.2021, καταληκτική ημερομηνία στην οποία μετατέθηκε η υποβολή προσφορών)⁵².
40. Επί του ζητήματος της τιμής προσφοράς, από τις ανωμοτί καταθέσεις των εκπροσώπων των τριών εταιρειών που μειοδότησαν, δεν συνάγεται ότι γνώριζαν για την εταιρεία PROGNOSIS⁵³ και ότι η ταύτιση της τιμής προσφοράς εκ μέρους της εν λόγω εταιρείας ήταν αποτέλεσμα κάποιας συνεννόησης μεταξύ τους. Όταν μάλιστα, αποδεχόμενες τη συμμετοχή τους στην παράβαση, οι εν λόγω τρεις εταιρείες αναγνώρισαν ότι η προσφορά – εκ μέρους των τριών τους – της ίδιας τιμής έγινε σε συνέχεια της μεταξύ τους συνεννόησης⁵⁴.
41. Από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει ότι πράγματι η PROGNOSIS είχε μειούμενο κόστος παραγωγής κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, γεγονός που ενδέχεται να της επέτρεψε να ορίσει περαιτέρω κατώτατη τιμή προσφοράς ανά μονάδα σε διαγωνισμούς εκείνης της χρονικής περιόδου, δηλαδή τιμή 0,778€/τεμάχιο στον επόμενο σχετικό διαγωνισμό, έναντι τιμής 0,889€/τεμάχιο στον επίμαχο υπό κρίση διαγωνισμό και έναντι τιμής 1,79€/τεμάχιο σε αμέσως προηγούμενο χρονικά διαγωνισμό⁵⁵.
42. Η ταύτιση της τιμής προσφοράς ανά τεμάχιο της PROGNOSIS με τις τρεις εταιρείες που μειοδότησαν (INEΞ, ΒΙΟΛΑΚ, ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ) δεν δύναται να αλλοιώσει το παραπάνω συμπέρασμα,⁵⁶ δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, από κανένα στοιχείο της έρευνας δεν

⁵² Υπενθυμίζεται ότι καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 14.12.2021, και ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών και τεχνικών προσφορών (διαδικασία ενός σταδίου) των συμμετεχουσών εταιριών στις 15.12.2021. Εν συνεχεία, οι ως άνω ημερομηνίες μετατέθηκαν, και η νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε στις 29.12.2021, ενώ η νέα ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε στις 30.12.2021. Βλ. σχετικά ενότητα VI. Ο ΕΠΙΜΑΧΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ.

⁵³ Βλ. κατάθεση εκπροσώπων των εταιρειών INEΞ, ΒΙΟΛΑΚ και ΛΑΪΝΙΩΤΗΣ.

⁵⁴ Βλ. απόφαση Ε.Α. 828/2023 παρ. 92 -93.

⁵⁵ Βλ. παρ. 33 της παρούσης Απόφασης.

⁵⁶ Βλ. απόφαση ΔΕφΑθ 2094/2007 παρ. 6, όπου αναφέρεται ότι εναρμονισμένη πρακτική στοιχειοθετείται αν μπορεί να πιθανολογηθεί ότι μια συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν είναι αποτέλεσμα αυτόνομης επιχειρηματικής πρακτικής, που προσανατολίζεται σε νέες οικονομικές συνθήκες, αλλά συνέπεια μιας με οποιονδήποτε τρόπο συντελούμενης συνεννόησης με άλλες επιχειρήσεις.

προκύπτει ότι η προσφορά της ίδιας τιμής ήταν αποτέλεσμα συνεννόησης μεταξύ της PROGNOSIS και των άλλων τριών εταιρειών⁵⁷.

43. Εξάλλου, όπως τόνισε και η PROGNOSIS, σύμφωνα με τις προβλέψεις της διακήρυξης, σε περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η εν λόγω ρύθμιση δεν επιτρέπει να συναχθεί σύμπραξη ή εναρμονισμένη πρακτική της PROGNOSIS με τις τρεις εμπλεκόμενες εταιρείες, αφού ο καταμερισμός πλέον των ποσοτήτων ανά εταιρεία θα ήταν εντελώς αβέβαιος.⁵⁸ Εν προκειμένω σε περίπτωση που η προσφορά της PROGNOSIS είχε κριθεί αποδεκτή, η αναθέτουσα αρχή θα επέλεγε πλέον τους λοιπούς αναδόχους με κλήρωση. Δεδομένου ότι ήδη οι άλλες τρεις εταιρείες που μειοδότησαν είχαν υποβάλει προσφορές που κάλυπταν αθροιστικά το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας δεν θεωρείται ως πιθανή συμπεριφορά η συνεννόηση τους με την ελεγχόμενη PROGNOSIS, εφόσον σε περίπτωση επιλογής της PROGNOSIS από την αναθέτουσα αρχή, θα ανατρεπόταν ο ως άνω σχεδιασμός τους⁵⁹.
44. Επιπλέον των ανωτέρω, το συμπέρασμα που προκύπτει περί μη διαπίστωσης σύμπραξης της ελεγχόμενης με μία ή περισσότερες από τις ανάδοχες εταιρείες ενισχύεται έτι περαιτέρω και από το γεγονός ότι η PROGNOSIS αντιδίκησε με τις τρεις εταιρείες στο πλαίσιο του ως άνω διαγωνισμού. Πέραν τούτου, ενισχύεται έτι περαιτέρω και από το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία δεν έγινε σε επόμενο στάδιο υπεργολάβος ή προμηθευτής των τριών αναδόχων εταιρειών και δεν συμμετείχε σε οποιονδήποτε διαγωνισμό με οποιαδήποτε από τις τρεις αυτές εταιρείες ως μέλος της ίδιας κοινοπραξίας, ούτε και είχε οποιαδήποτε συναλλακτική σχέση πριν ή μετά τον διαγωνισμό με τις τρεις αυτές εταιρείες⁶⁰.

⁵⁷ Όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία, στις περισσότερες περιπτώσεις η ύπαρξη θίγουσας τον ανταγωνισμό εναρμονισμένης πρακτικής ή συμφωνίας πρέπει να συναχθεί δια της επαγωγής. Ειδικότερα, στην περίπτωση των καρτελικών συμπράξεων, είναι σύνηθες να αναπτύσσονται λαθραίως οι σχετικές δραστηριότητες, να πραγματοποιούνται μυστικές συσκέψεις και να περιορίζονται στο ελάχιστο τα συναφή έγγραφα. Ακόμη και όταν ανακαλύπτονται έγγραφα στοιχεία τα οποία πιστοποιούν ρητώς παράνομες επαφές μεταξύ των επιχειρηματιών, τα στοιχεία αυτά είναι συνήθως αποσπασματικά και διασκορπισμένα, οπότε είναι συχνά απαραίτητη η ανασύσταση ορισμένων λεπτομερειών διά της επαγωγής. Στις περισσότερες περιπτώσεις, η ύπαρξη θίγουσας τον ανταγωνισμό πρακτικής ή συμφωνίας πρέπει να συναχθεί από ορισμένο αριθμό συμπτώσεων και ενδείξεων οι οποίες, συνολικά θεωρούμενες, μπορούν να αποτελέσουν, ελλείψει άλλης εύλογης εξηγήσεως, απόδειξη περί παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού. Βλ. ΕΑ 715/202 παρ. 346, ΔΕΕ C-407/2008 Knauf Gips κατά Επιτροπής, Συλλ. 2010 I-06375 σκ. 49 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, ΔΕΕ C-413/08 Lafarge κατά Επιτροπής, Συλλ. 2010 I-05361, παρ. 22, ΔΕΚ C-105/04P FEG κατά Επιτροπής, ό.π., σκ. 135, ΔΕΚ συνεκδικασθείσες C-403/04P και C-405/04P Sumitomo Metal Industries και Nippon Steel κατά Επιτροπής, σκ. 51, ΔΕΚ συνεκδικασθείσες C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P Aalborg Portland A/S κ.λ.π. κατά Επιτροπής, σκ. 55-57, ΠΕΚ T-303/02, Westfalen Gassen Nederland BV κατά Επιτροπής, ό.π., σκ. 106-107 και ΕΑ 563/VI/2013 παρ. 92, 94).

⁵⁸ Σύμφωνα με το άρθρο 13 της διακήρυξης «Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της αρμόδιας υπηρεσίας και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές». Όπως αναφέρεται στην επιστολή της PROGNOSIS, στο αιτούμενο σύνολο 9.516.600 τεμαχίων, η PROGNOSIS πρόσφερε στηριζόμενη σε αποκλειστικά δικό της προϊόν 7.500.000 τεμάχια rapid tests ενώ οι τρεις εμπλεκόμενες εταιρείες (που θα προέβαιναν στην εισαγωγή από την Κίνα από τον ίδιο προμηθευτή) μαζί προσέφεραν αθροιστικά το σύνολο της αιτηθείσας ποσότητας, 9.516.600 τεμάχια, και έτσι ήταν σε θέση να εξασφαλίσουν ότι όλες θα αναδειχθούν ανάδοχοι του έργου, όπως και συνέβη. Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 897/27.1.2023 επιστολή της PROGNOSIS.

⁵⁹ Βλ. απόφαση Ε.Α. 828/2023 παρ. 92.

⁶⁰ Βλ. Ενότητα «Η ΑΠΟΨΗ ΤΗΣ PROGNOSIS».

45. Από τα ανωτέρω εκτεθέντα προκύπτει ότι δεν αποδείχθηκε εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ της PROGNOSIS και των ανταγωνιστών της και άρα δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί παράβαση ως προς την εν λόγω εταιρεία, παρά την ταύτιση της τιμής προσφοράς⁶¹.
46. Λαμβάνοντας υπόψη, αφενός, ότι οι εμπλεκόμενες εταιρείες κατέθεσαν ότι δεν συνεννοήθηκαν ως προς την τιμή προσφοράς και, αφετέρου, ότι η PROGNOSIS προέβαλε βάσιμους λόγους (μειωμένου κόστους παραγωγής και εμπειρίας συμμετοχής σε άλλους διαγωνισμούς ταυτόσημου περιεχομένου), οι οποίοι δύναται να δικαιολογούν την προσφορά τιμής αυτού του ύψους κατά τον χρόνο εκείνο, και, περαιτέρω ιδίως τα ακόλουθα: α) από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προέκυψε κάποιο στοιχείο συνεννόησης, επικοινωνίας ή συνεργασίας μεταξύ των τριών εμπλεκόμενων εταιρειών και της PROGNOSIS, β) το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας συμπληρωνόταν αθροιστικά από τις τρεις εταιρείες ΙΝΕΞ, ΒΙΟΛΑΚ και ΛΑΙΝΙΩΤΗΣ χωρίς την PROGNOSIS⁶², γ) οι εν λόγω τρεις εταιρείες έχουν παραδεχτεί τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένη σύμπραξη, δ) σε περίπτωση ισότιμων προσφορών θα διεξαγόταν κλήρωση, ενώ, εξάλλου, το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας συμπληρωνόταν ήδη αθροιστικά από τις τρεις εταιρείες ΙΝΕΞ, ΒΙΟΛΑΚ και ΛΑΙΝΙΩΤΗΣ, ε) οι εταιρείες αντιδίκησαν στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, στ) η PROGNOSIS δεν έγινε σε επόμενο στάδιο υπεργολάβος ή προμηθευτής των τριών αναδόχων εταιρειών και δεν συμμετείχε σε οποιονδήποτε διαγωνισμό με οποιαδήποτε από τις τρεις αυτές εταιρείες ως μέλος της ίδιας κοινοπραξίας, η Επιτροπή κρίνει, ότι η σύμπτωση τιμών προσφοράς μεταξύ της PROGNOSIS και των υπόλοιπων εταιρειών δεν δύναται να αποτελεί από μόνη της στοιχείο που να τεκμηριώνει παράβαση και ότι, συνεπώς, ελλείψει άλλων ενδείξεων δεν στοιχειοθετείται συμμετοχή της PROGNOSIS σε παράβαση του άρθρου 1 του ν.3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η **Επιτροπή Ανταγωνισμού** σε Ολομέλεια αποφάσισε, ομοφώνως, με φανερή ψηφοφορία, ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν διαπιστώνεται παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 ή 101 ΣΛΕΕ, από την PROGNOSIS BIOTECH ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ.

Η απόφαση εκδόθηκε την **2^η Ιουλίου 2024**.

⁶¹ Για να στοιχειοθετηθεί παράβαση όλα τα στοιχεία, συνεκτιμώμενα ως σύνολο, θα πρέπει πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις απόδειξης της παράβασης, ήτοι να είναι ακριβή και συγκλίνοντα, έτσι ώστε εξ αυτών να δημιουργείται η αταλάντευτη πεποίθηση ότι η παράβαση όντως διαπράχθηκε. Βλ. ΠΕΚ Τ-67/00 επ. *JFE Engineering*, σκ. 179, ΔΕΚ 9/83 και 30/83, *CRAM και Rheinzink κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1984, σ. 1679, σκ. 20, ς C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 και C-125/85 έως C-129/85, *Ahlström Osakeytiö κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1993, σ. I-1307, συγκεκριμένα σ. I-1445, σημείο 195.

⁶² Βλ. Ε.Α. 828/2023 παρ. 92.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α΄/93/20.4.2011).

Η Πρόεδρος

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Άϊριν – Έβελυν – Μικέλα – Μαίρη Σάρπ

Ιωάννης Στεφάτος

Η Γραμματέας

Ευγενία Ντόρντα