

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 939/06.05.2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ...(εφεξής προσφεύγων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ..., [(...), εφεξής αναθέτουσα αρχή)], όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ...(εφεξής παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ. ... απόφαση της 56^{ης}/19-04-2021 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ... ώστε να αρθεί η απόρριψη της προσφοράς του για τα είδη με α/α 1, 2 και 4 και παράλληλα να απορριφθεί η προσφορά της «...» για τα ίδια ως άνω είδη.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος (ΑΔΑΜ: ...) δια της συλλογής γραπτών σφραγισμένων προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε την **επείγουσα προμήθεια «ΣΥΡΙΓΓΩΝ – ΒΕΛΟΝΩΝ»** και **«ΔΟΧΕΙΩΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΑΙΧΜΗΡΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ»**, για την κάλυψη των αναγκών όλων των ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ της χώρας για τον κορωνοϊό SARS-CoV-2, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής με CPV (...σύριγγες), (...ιατρικές βελόνες) και (...Δοχείο απορριμμάτων οξέων αντικειμένων). Ειδικότερα, αντικείμενο της πρόσκλησης είναι η προμήθεια των κάτωθι: **ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ Σύριγγες 1ml (χαμηλού νεκρού όγκου $\leq 35\mu\text{L}$) 12.500.000 τμχ, Σύριγγες 2,5ml 2.600.000 τμχ, Σύριγγες 3ml 2.600.000 τμχ Σύριγγες 5ml 1.000.000 τμχ, Βελόνες 21G 4.100.000 τμχ Βελόνες 23G 6.100.000 τμχ Βελόνες 25G 4.100.000 τμχ Κυτία απόρριψης αιχμηρών αντικειμένων (χωρητικότητας 2,5 - 3,2lit) 11.000 τμχ. Στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας έκαστου είδους.**

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 600,00 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο» και αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου δια μέσω της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ ημερομηνίας 05.05.2021). Σημειώνεται ότι από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, ως προβλέπεται δε στο άρθ. 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και στο άρθ. 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017, ορίζεται ότι « 1. ...Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απέστειλε, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 5.05.2021, ήτοι νομίμως και εμπροθέσμως δοθέντος αφενός ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους ενδιαφερόμενους στις 23.04.2021, αφετέρου διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ. Περαιτέρω, κατατέθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας η οποία σύμφωνα με την προσβαλλόμενη υπερβαίνει τις 60.000 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016. (βλ. και την με αριθ. 72/2020 απόφαση ΔΕΦΑΘ, μεταξύ άλλων απόφαση ΑΕΠΠ 1412/2020 κλπ). Εν προκειμένω, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη η συνολική δαπάνη ανέρχεται σε 1.730.608,00€, πλέον ΦΠΑ.

5. Επειδή, με την με αρ. 1150/07.05.2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί της λήψης προσωρινών μέτρων.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 10.05.2021 σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 18.05.2021 τις οικείες απόψεις της τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο

όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές),

8. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 1, της παρούσας, διαδικασία, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του για τα Τμήματα με α/α 1,2 και 4, επιδιώκοντας να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Ομοίως, ακόμη και σε περίπτωση μη αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής του κατά τα ως άνω, θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον προς προβολή ισχυρισμών στρεφόμενων κατά της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), με στόχο τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη, προκειμένου να του ανατεθεί η σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣΕ 22,40/2019 και ΔΕΕ C-771/2019). Ωστόσο, το έννομο συμφέρον του προς απόρριψη της προσφοράς συνυποψηφίου αυτού δεν δύναται να εκτείνεται στο σύνολο των προκηρυσσόμενων ποσοτήτων των επίμαχων τμημάτων, που ήταν διαιρετές (βλ. σκ. 1 της παρούσας) αλλά στο ύψος των ποσοτήτων για το οποίο ο ίδιος υπέβαλλε προσφορά, ως νομίμως εδύνατο κατά τους όρους της πρόσκλησης, ήτοι για το είδος με: α/α 1 στα 3.125.000 τεμάχια, α/α 2 στα 650.000 τεμάχια και με α/α 4 στα 250.000 τεμάχια (βλ. αρχείο του προσφεύγοντος με τίτλο ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ). Εξάλλου, σε συνέχεια των αναγραφόμενων στη σκ. 7 της παρούσας, ο προσφεύγων δεν θεμελιώνει ως όφειλε στην προσφυγή του το έννομο συμφέρον του υπό αυτή την εκδοχή ήτοι δεν αποδεικνύει τη βλάβη του ούτε καν ως ενδεχόμενο, όχι ως υπαρκτό, ως όφειλε, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του, ως και για το τμήμα 1, ούτε η ΑΕΠΠ δύναται νομίμως να ακυρώσει προσβαλλόμενη απόφαση σε περίπτωση μη συνδρομής των προϋποθέσεων εννόμου

συμφέροντος του προσφεύγοντα (βλ. άρθρο 346 και 360 ν. 4412/2016). Ειδικότερα, καίτοι ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «αν δεν γίνει δεκτή η προσφορά μας έχουμε έννομο συμφέρον ως μη οριστικώς αποκλεισθέντες να διεκδικήσουμε τη ματαίωση του διαγωνισμού με απώτερο σκοπό την επαναπροκήρυξή του και την αναβίωση της δυνατότητάς μας **να υποβάλουμε νόμιμη προσφορά** (ειδικά ως προς το είδος με α/α 1 αρκεί προς τούτο ότι βάλουμε μόνο κατά της προσφοράς της «...» και όχι κατά της προσφοράς της «...», αφού η εν λόγω προσφορά καλύπτει μόνο τα 2.000.000 από τα συνολικά ζητούμενα 12.500.000 τεμάχια του είδους, άρα σε περίπτωση απόρριψης της «...», η αναθέτουσα αρχή θα επαναπροκηρύξει 10.000.000 τεμάχια του είδους σε νέο διαγωνισμό», καθόσον όχι μόνο δεν προσέφερε για τις έτερες ζητούμενες ποσότητες αλλά ουδόλως αναφέρει ότι έχει στη διάθεση του το σύνολο των λοιπών απαιτούμενων ποσοτήτων, ούτε βέβαια σε ποιο χρόνο θα καταστεί αυτό δυνατό δοθέντος ότι πρόκειται για **κατεπείγουσα** προμήθεια με ιδιαίτερα σύντομους χρόνους παράδοσης ως σαφέστατα αναγράφεται στη διακήρυξη και έχει προς αυτό υποβάλλει και Υπεύθυνη Δήλωση, ζήτημα που συνδέεται προφανέστατα με τη δημόσια υγεία και ασφάλεια, ούτε εξειδικεύει τινί τρόπο η εκ μέρους του επικαλούμενη νομολογία περί εννόμου συμφέροντος ματαίωσης και επαναπροκήρυξης εκτείνεται σε είδη τα οποία ουδόλως ισχυρίζεται πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει ότι διαθέτει, προκειμένου να αποδείξει τη βλάβη του, ακόμη δε σε περίπτωση επαναπροκήρυξης ότι θα διαθέτει στους απαιτούμενους λίαν σύντομους χρόνους, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του ότι προκύπτει η αναγκαία αιτιώδης σχέση μεταξύ των συμφερόντων του και της ακύρωσης της προσβαλλόμενης, ούτε του αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.), θέση η οποία παραμένει αμετάβλητη ακόμη και μετά τις πρόσφατες εξελίξεις της νομολογίας επί της διεύρυνσης του εννόμου συμφέροντος, συμμετέχοντος σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Εξάλλου, με το από 03.06.2021 νομίμως κατατεθέν Υπόμνημα του ο προσφεύγων ρητά δήλωσε « Αποδεχόμαστε τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι δεν έχουμε έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμών

κατά του μέρους της προσφοράς της «...» που υπερβαίνει τις ποσότητες που προσφέρουμε.». Εν πάσει περιπτώσει, το έννομο συμφέρον διαχρονικά εξετάζεται ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του, που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, όπου θα πρέπει να προκύπτει ότι δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, και ότι δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής. Επομένως, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, ο προσφεύγων θεμελιώνει παραδεκτώς το έννομο συμφέρον του προς ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του για τα επίμαχα είδη ως προς το ύψος των ποσοτήτων τις οποίες προσέφερε και επακολούθως καταρχήν παραδεκτώς ως προς την απόρριψη της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος κατά το μέρος αυτό. Σημειώνεται ότι τα ανωτέρω, κρίθηκαν ήδη με την με αρ. **A79/14.05.2021** Απόφαση μέτρων προσωρινής προστασίας, επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με την οποία ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο ορίσθηκε η αναστολή έκδοσης απόφασης κατακύρωσης και υπογραφής σύμβασης για τα επίμαχα είδη με α/α 1,2, και 4, μόνο ως προς το ύψος των ποσοτήτων για τις οποίες ο προσφεύγων υπέβαλλε προσφορά στην επίμαχη διαδικασία, απορρίπτοντας το αίτημα του ως απαράδεκτο αναφορικά με τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το σύνολο των ποσοτήτων, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στην εν λόγω απόφαση.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 20.05.2021 την οικεία παρέμβαση του, ήτοι εμπροθέσμως δοθείσας της κοινοποίησης της προσφυγής στις 10.05.2021, νομίμως υπογεγραμμένη ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

11.Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή του ότι δια της προσβαλλόμενης μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του για τα είδη με α/α 1,2 και 4 και ομοίως μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της ... για τα ως άνω είδη, ούτως η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί αναλόγως, καθώς η διακήρυξη δεν απέκλειε την προσφορά συριγγών με βελόνη, ενώ, σε κάθε περίπτωση, η προσφορά του υπερκαλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές και τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, αφού η βελόνη που φέρουν οι προσφερόμενες σύριγγες είναι αποσπώμενη (υπό σημείο II). Επίσης, ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε δεκτή η προσφορά της ανταγωνίστριας «...», καίτοι δεν προσκόμισε το ζητούμενο ISO 9001. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «η εταιρεία μας κατέθεσε νόμιμη προσφορά για τα είδη με α/α 1 «ΣΥΡΙΓΓΑ 1ML (χαμηλού νεκρού όγκου <= 35ml)», 2 «ΣΥΡΙΓΓΑ 2.5ml» και 4 «ΣΥΡΙΓΓΑ 5ml» δηλώνοντας ότι αυτά είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και κατάλληλα για χρήση. Δηλώναμε ειδικότερα ότι οι προσφερόμενες σύριγγες φέρουν αποσπώμενη βελόνη (σελίδα 2 του εντύπου τεχνικής προσφοράς). Ειδικά για τις σύριγγες που προσφέρουμε για το είδος με α/α 1 δηλώναμε ρητά ότι είναι συμβατές με τις βελόνες μεγέθους 21G, 23G και 25G (σελίδα 4 του εντύπου τεχνικής προσφοράς), όπως απαιτείται σαφώς από το σώμα της διακήρυξης και δη το Παράρτημα Ε'. Παράλληλα, προσκομίσαμε νομίμως το σύνολο των πιστοποιητικών που αποδεικνύουν τις σχετικές ιδιότητες του είδους, καθώς και δείγματα που συμφωνούν με τα ανωτέρω». Στη συνέχεια παραθέτει νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της αναγκαίας σαφήνειας που πρέπει να διέπει τα έγγραφα της σύμβασης, μη δυνάμενη ασάφεια να ερμηνευθεί εις βάρος προσφέροντος και θεωρία επί της υποχρέωσης της Διοίκησης προς αιτιολόγηση των αποφάσεων της και ισχυρίζεται «2.Στην εξεταζόμενη περίπτωση, από κανένα σημείο της διακήρυξης και δη του Παραρτήματος Ε' αυτής, το οποίο επικαλείται ειδικά η προσβαλλόμενη, δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι οι σύριγγες πρέπει να προσφέρονται οπωσδήποτε χωρίς βελόνη. Σε αυτό το

σημείο τονίζουμε ότι, όπως είναι γνωστό τόσο στις αναθέτουσες αρχές, όσο και στους προμηθευτές ιατροτεχνολογικών προϊόντων, αλλά και στους επαγγελματίες υγείας εν γένει, στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί την προμήθεια συριγγών χωρίς βελόνη το δηλώνει ρητά στην τεχνική περιγραφή του είδους, έτσι ώστε να καταστήσει εξαρχής σαφείς τις επιδιώξεις της. Προς τούτο επικαλούμαστε σειρά διακηρύξεων (ενδεικτικά προσκομίζουμε τις υπ' αριθμ. πρωτ. 13381/909,1300/21-06-2019 διακήρυξη συνοπτικού διαγωνισμού ... «...», υπ' αριθμ. προσφοράς 60/19-11-2018 πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος ...-..., από 25-08-2017 Έρευνας Αγοράς του ...«...» με ΑΔΑ: ...) και δικαστικών αποφάσεων που επιλήφθηκαν υποθέσεων με τέτοια ρητή απαίτηση (ενδεικτικά προσκομίζουμε τις υπ' αριθμ. 1084/2006 και 274/2004 αποφάσεις της ΕΑ ΣΤΕ και την υπ' αρ. 327/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). Τέτοια απαίτηση όμως δεν περιλαμβάνεται στην επίμαχη πρόσκληση. Δεδομένης λοιπόν της απουσίας ρητού όρου περί υποχρεωτικής προσφοράς σύριγγας χωρίς βελόνη, δεν φαίνεται να αποκλείεται η υποβολή προσφοράς σύριγγας με βελόνη, ειδικά όταν αυτή είναι αποσπώμενη με μια απλή χειροκίνητη ενέργεια, όπως συμβαίνει με τις σύριγγες που προσφέρει η εταιρεία μας. Ενόψει αυτών, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας, αφού δεν υπάρχει καμία σύνδεση μεταξύ της πλημμέλειας της προσφοράς μας και κάποιας συγκεκριμένης υποχρέωσης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο η αιτιολόγηση που φέρει η προσβαλλόμενη είναι αόριστη, αφού δεν εξειδικεύει τις δήθεν αποκλίσεις της προσφοράς μας ως προς συγκεκριμένες, ρητώς αξιούμενες απαιτήσεις [ενδεικτικά ΔΕφΘεσ ΑΜ 35/2015, ΔΕφΘεσ ΑΜ 139/2011, ΔΕφΑθ 1125/2012, ΑΕΠΠ 76/2020, Δημήτριος Ράικος- Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Θεσσαλονίκη (2014), σελ. 188 επ.] και ισχυρίζεται « Σε κάθε περίπτωση, η διακήρυξη είναι τουλάχιστον ασαφής ως προς την εν λόγω απαίτηση και κατά συνέπεια αυτή (η απαίτηση) δεν μπορεί να μας αντιταχθεί, αφού η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφραστεί ευκρινέστερα ως

προς τις απαιτήσεις της. Σε κάθε περίπτωση, προβάλλουμε ότι το είδος που προσφέρουμε υπερκαλύπτει τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Όπως προκύπτει από το έντυπο της τεχνικής μας προσφοράς και την επισκόπηση του δείγματός μας (συνημμένες φωτογραφίες), τα είδη που προσφέρουμε και αντιστοιχούν στα ζητούμενα με α/α 1, 2 και 4 αποτελούνται από σύριγγα με αποσπώμενη ενσωματωμένη βελόνη (σελίδα 2 του εντύπου τεχνικής προσφοράς). Δηλαδή με μια απλή χειροκίνητη ενέργεια, ο χρήστης μπορεί να αποσπάσει τη βελόνη από τη σύριγγα χωρίς αυτή να υποστεί οποιαδήποτε βλάβη ή να αχρηστευθεί. Περαιτέρω, ειδικά ως προς τις σύριγγες που προσφέρουμε για το είδος με α/α 1 δηλώνουμε ότι αυτές είναι απολύτως συμβατές με τις βελόνες μεγέθους 21G, 23G και 25G (σελίδα 4 του εντύπου τεχνικής προσφοράς), δηλαδή με το σύνολο των βελονών που η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να συνδέσει τις υπό προμήθεια σύριγγες, όπως αυτό προκύπτει σαφώς από το σώμα της διακήρυξης και δη το Παράρτημα Ε' (δεν προβήκαμε σε αντίστοιχη δήλωση για τα προσφερόμενα είδη με α/ 2 και 4, επειδή η διακήρυξη δεν απαιτεί τέτοια τεχνική προδιαγραφή). Άρα, αμέσως μετά την απόσπαση της ενσωματωμένης βελόνης από τη σύριγγα, ο χρήστης δύναται να συνδέσει άμεσα τη σύριγγα με βελόνα της επιλογής του. Κατά συνέπεια, προκύπτει ότι το προσφερόμενο είδος εξυπηρετεί απόλυτα το σκοπό, για τον οποίο προορίζεται, και ότι το γεγονός ότι φέρει βελόνη είναι απολύτως δευτερεύουσας και πάντως ήσσονος σημασίας χαρακτηριστικό. Επισημαίνουμε σχετικά ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μας προσάπτει ότι προσφέρουμε είδος ακατάλληλο για χρήση. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών μας επικαλούμαστε την υπ' αριθμ. Ν56/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της υπ' αριθμ. 43/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ και στο πλαίσιο της οποίας κρίθηκε παρόμοια περίπτωση απόρριψης προσφοράς που υπερκαλύπτει τις ζητούμενες τεχνικές προδιαγραφές. Ενόψει των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη δεν φέρει νόμιμη αιτιολογία, καθώς προσάπτει στην προσφορά μας μια πλημμέλεια που, πέραν του ότι δεν στηρίζεται σε κανένα σημείο της

διακήρυξης, δεν αναιρεί την καταλληλότητα του είδους και ικανοποιεί πλήρως τις ρητώς αξιούμενες τεχνικές προδιαγραφές.

II. ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ «...»: ΜΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΡΗΤΩΣ ΑΞΙΟΥΜΕΝΟΥ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ISO 9001 , καταρχήν ο προσφεύγων παραθέτει νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης και ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του ήδη παρεβαίνοντος «*Εκ περισσοῦ σημειώνουμε ὅτι το ISO 13485 του οἴκου κατασκευῆς ... που προσκόμισε η ανταγωνίστρια δεν καλύπτει την απαίτηση της πρόσκλησης, αφού δεν προβλέπεται καν ως εναλλακτικός τρόπος απόδειξης της συγκεκριμένης απαίτησης, ούτε προκύπτει ὅτι ἔχει ἰσοδύναμο ἀποτέλεσμα προς το ρητά αξιούμενο ISO 9001. Σε κάθε περίπτωση, το εν λόγω πιστοποιητικό είχε λήξει ἤδη από τις 29-01-2021, ἤτοι πολύ πριν το χρονικό σημεῖο υποβολῆς της προσφοράς της ανταγωνίστριας (18-02-2021), ἄρα δεν ἔχει καμία ἀποδεικτική ἀξία. Κατά τούτο, η προσβαλλόμενη εἶναι ἀκυρωτέα και κατά το μέρος που ἀποδέχθηκε την προσφορά της ανταγωνίστριας για τα εἶδη με α/α 1, 2 και 4 ως νόμιμη.*

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 18.05.2021 απόψεις της, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού περιλαμβανομένης της θέσπισης των σχετικών προδιαγραφών και ποσοτήτων ισχυρίζεται ότι «*εξεδόθη από την ...η υπ' αριθ. ...«πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος δια της συλλογῆς γραπτῶν σφραγισμένων προσφορῶν για την επείγουσα προμήθεια «ΣΥΡΙΓΓΩΝ - ΒΕΛΟΝΩΝ» και «ΔΟΧΕΙΩΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΑΙΧΜΗΡΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ», για την κάλυψη των αναγκῶν ὅλων των ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ της χώρας για τον κορωνοϊό SARS-CoV-2, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα ἀπό οικονομική ἀποψη προσφορά ἀποκλειστικά βάσει της τιμῆς με CPV (... σύριγγες), (...ιατρικές βελόνες) και (...Δοχείο ἀπορριμμάτων οξέων ἀντικειμένων)», η οποία ἀποσκοπεί προδήλως στην κάλυψη επιτακτικῶν λόγων δημοσίου συμφέροντος και ἤδη επιτακτικῶν λόγων προστασίας της δημόσιας*

υγείας. Και τούτο διότι αφορά στην προμήθεια όλων των εμβολιαστικών κέντρων της Χώρας με το απαιτούμενο υγειονομικό υλικό (σύριγγες και βελόνες), προκειμένου να καταστεί εφικτή η απρόσκοπτη υλοποίηση του προγράμματος εμβολιασμού της Χώρας κατά της πανδημίας COVID-19, ώστε να επιτευχθεί το απαιτούμενο επίπεδο ανοσίας στον πληθυσμό και να ανασταλεί ο άμεσος κίνδυνος της περαιτέρω διάδοσης και διασποράς του COVID-19. Σύμφωνα με τους όρους της ως άνω πρόσκλησης, η διαδικασία ανάθεσης αφορά οκτώ (8) ανεξάρτητα και αυτοτελή μεταξύ τους τμήματα μεταξύ των οποίων τα εξής: (α) το τμήμα 1 για την προμήθεια 12.500.000 τεμαχίων συριγγών 1ml (χαμηλού νεκρού όγκου <35ml_), (β) το τμήμα 2 για την προμήθεια 2.600.000 τεμαχίων συριγγών 2,5ml και (γ) το τμήμα 4 για την προμήθεια 1.000.000 τεμαχίων συριγγών 5ml. Όπως, δε αναλυτικώς εκτίθεται στη συνέχεια, η ανάγκη προμήθειας συριγγών ξεχωριστών από τις βελόνες υπαγορεύτηκε από ειδικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, που άπτονται της διαδικασίας του εμβολιασμού, της απρόσκοπτης διεξαγωγής αυτού και της αποφυγής ανυπέβλητου διοικητικού φόρτου και, κυρίως, της αποφυγής επιπλοκών, που μπορούν να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία και την ζωή των εμβολιασμένων. Οι τεχνικές προδιαγραφές των ως άνω προμηθευόμενων ειδών προβλέφθηκαν ανά είδος στο Παράρτημα Ε της πρόσκλησης, ενώ στο Παράρτημα Β' και ειδικότερα στον όρο 1.4.2. περ. β) προβλέφθηκε ότι η προσφορά «θα πρέπει να είναι σύμφωνη με τις Τεχνικές Απαιτήσεις, όπως καταγράφονται στο Παράρτημα «Τεχνικές προδιαγραφές» της παρούσας, επί ποινή αποκλεισμού». Στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης συμμετείχε η προσφεύγουσα εταιρεία, υποβάλλοντας προσφορά για τα ως άνω τμήματα 1, 2 και 4. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα εταιρεία κατ' εφαρμογή των όρων της πρόσκλησης που έδιδαν το δικαίωμα υποβολής προσφοράς και για μέρος μόνον της ποσότητας κάθε είδους (βλ. αναλυτικά Παράρτημα Α' σελ. 7 της πρόσκλησης), υπέβαλε προσφορά ως εξής: (α) για το τμήμα 1 προσέφερε 3.125.000 τεμάχια, έναντι των 12.500.000 τεμαχίων που ζητούνταν από την πρόσκληση, (β) για το τμήμα 2 προσέφερε 650.000 τεμάχια, έναντι των 2.600.000 που ζητούνται από την πρόσκληση και (γ) για το τμήμα 4 προσέφερε 250.000 τεμάχια, έναντι του 1.000.000 που ζητείτο από τη διακήρυξη.

Η προσφορές αποσφραγίστηκαν και αξιολογήθηκαν από την ορισθείσα Επιτροπή διενέργειας και Αξιολόγησης, η οποία συνέταξε το υπ' αριθ. πρωτ. 1305/31.03.2021 Πρακτικό της. Με το εν λόγω, δε, πρακτικό εισηγήθηκε στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής την απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας με την αιτιολογία ότι «οι σύριγγες 7ml. 2.5 ml και 5ml δεν πληρούν την τεχνική απαίτηση του παραρτήματος Ε ΤΤ}C διακήρυξη για τον λόγο ότι οι προσφερόμενες σύριγγες είναι σύριγγες με τοποθετημένη βελόνη». Ειδικότερα, όπως προκύπτει και από το εν λόγω πρακτικό και συνομολογείται ρητώς με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία προσέφερε για το τμήμα 1 σύριγγα 1 ml με τοποθετημένη βελόνη 27g*1/2, για το τμήμα 2 σύριγγα 2,5 ml με τοποθετημένη βελόνη 21g*38mm και για το τμήμα 3 σύριγγα 5 ml με τοποθετημένη βελόνη 21g*38mm. Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 34 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., που ελήφθη κατά την υπ' αριθ. 56η/19.04.2021 συνεδρίαση, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας και κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης για τα παραπάνω τμήματα στην εταιρεία «...», η οποία προσέφερε το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας. Κατά της απόφασης, δε, αυτής και κατά το μέρος που αφορά στα τμήματα 1, 2 και 4 η προσφεύγουσα εταιρεία άσκησε την υπ' αριθ. Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 939/06-05-2021 προδικαστική προσφυγή, με την οποία προβάλλει, αφενός ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά της με την ως άνω αιτιολογία, αφετέρου ότι μη νόμιμα έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...». Η κρινόμενη, ωστόσο, προδικαστική προσφυγή παρίσταται προδήλως απαράδεκτη και αβάσιμη και πρέπει κατά τούτο να απορριφθεί, σύμφωνα με τα κατωτέρω. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΛΟΓΩ ΕΛΛΕΙΨΗΣ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ Από το άρθρο 346 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) ορίζονται τα εξής: «7. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση (...) και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί Ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360. Κατά πάγια

νομολογία, το θεσπιζόμενο με το ν. 4412/2016 σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος (Α.Ε.Π.Π. 310/2019). Η άσκηση, συνεπώς, προδικαστικής προσφυγής προϋποθέτει την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, το οποίο πρέπει να είναι άμεσο, προσωπικό και ενεστώς. Προϋποθέτει, δε, την σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων: (α) η προσβαλλόμενη πράξη να προκαλεί βλάβη, υλική ή ηθική, στον προσφεύγοντα και (β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/1993). Σε κάθε, δε, περίπτωση δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011). Περαιτέρω, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Δεν αρκεί, δε, ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος, αλλά απαιτείται και η προσκόμιση και δη προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (βλ. Α.Ε.Π.Π. 310/2019 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Στην προκειμένη, ωστόσο, περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία με την προδικαστική της προσφυγή ζητεί την ακύρωσης της υπ' αριθ. 34 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., που ελήφθη κατά την υπ' αριθ. 56η/19.04.2021 συνεδρίαση κατά το μέρος που αφορά στο σύνολο της ποσότητας για τα τμήματα 1, 2 και 4. Παρά ταύτα, όπως εκτέθηκε ανωτέρω

και προκύπτει από την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, αυτή υπέβαλε προσφορά για μέρος μόνον των ζητούμενων ποσοτήτων και ειδικότερα: (α) για το τμήμα 1 προσέφερε 3.125.000 τεμάχια, έναντι των 12.500.000 τεμαχίων που ζητούνταν από την πρόσκληση, (β) για το τμήμα 2 προσέφερε 650.000 τεμάχια, έναντι των 2.600.000 που ζητούνται από την πρόσκληση και (γ) για το τμήμα 4 προσέφερε 250.000 τεμάχια, έναντι του 1.000.000 που ζητείτο από τη διακήρυξη. Συνεπώς, είναι πρόδηλο ότι η προσφεύγουσα εταιρεία για την υπολειπόμενη ποσότητα των ζητούμενων ειδών δεν έχει κανένα απολύτως έννομο συμφέρον να ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της ... αφού για την ποσότητα αυτή δεν υφίσταται καμία απολύτως βλάβη, ούτε έχει ενδιαφέρον να της ανατεθεί η σύμβαση. δεδομένου ότι ουδόλως υπέβαλε προσφορά, στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης. Εν πάση, δε, περιπτώσεις, και κατά το μέρος που η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της στην ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης και στην επαναπροκήρυξη αυτής ως προς τα κρινόμενα τμήματα, ουδόλως ισχυρίζεται και προσκομίζει -και δη προαποδεικτικώς ως όφειλε- στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι έχει στη διάθεσή την επιπλέον αυτή ποσότητα. Με την επιφύλαξη, επομένως, των όσων εκτίθενται κατωτέρω αναφορικά με το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας εταιρείας να ζητεί την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...», από τα παραπάνω προκύπτει ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, κατά το μέρος τουλάχιστον που αφορά στην ποσότητα των τμημάτων 1, 2 και 4, για την οποία δεν υπέβαλε η προσφεύγουσα εταιρεία προσφορά, θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφεύγουσα εταιρεία ουδόλως προβάλλει και αποδεικνύει την ύπαρξη βλάβης, το δε έννομο συμφέρον της στην καλύτερη των περιπτώσεων είναι προδήλως αόριστο και στηριζόμενο σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. **ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ** Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά στη νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης, η δε

θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006). Εξάλλου, όπως παγίως έχει κριθεί, η προδικαστική προσφυγή δεν συνιστά μέσο έκφρασης, αμφισβήτησης και διαλόγου επί ειδικών τεχνικών και επιστημονικών απόψεων ή αμφισβήτησης αυτής καθαυτής της σκοπιμότητας θέσπισης όρων διακήρυξης και επιμέρους τεχνικών προδιαγραφών, ούτε η εξέτασή της αποτελεί διαδικασία επιλογής της πλέον βάσιμης επιστημονικά και τεχνικά γνώμης και κρίσης περί του αν το τυχόν επιστημονικό και τεχνικό υπόβαθρο, στο οποίο η αναθέτουσα καταρχήν θέσπισε τους όρους διακήρυξης επιδέχεται βελτίωσης, τροποποίησης ή εν γένει είναι τεχνικά και επιστημονικά ελλιπές, ούτε η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια να υποδεικνύει πως και με ποια προϊόντα η εκάστοτε αναθέτουσα θα καλύψει με καλύτερο ενδεχομένως τρόπο τις ανάγκες της. Ούτε δια της προδικαστικής προσφυγής εξετάζεται αν τα προϊόντα του προσφεύγοντος είναι καλής ή καλύτερης ποιότητας, ή πιο σύγχρονης τεχνολογίας, (βλ. Α.Ε.Π.Π. 209/2017 και 238/2017). Σε κάθε, τέλος, περίπτωση στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με

την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στο ιστορικό του παρόντος υπομνήματος, με την υπ' αριθ. ...πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, η ..., σε συνέχεια των σχετικών αποφάσεων του ..., καθόρισε ότι η διαδικασία ανάθεσης θα αφορά σε οκτώ αυτοτελή και ανεξάρτητα μεταξύ τους τμήματα, εκ των οποίων τα μεν τέσσερα πρώτα (τμήματα 1 -4) αφορούν στην προμήθεια συριγγών, τα δε τρία επόμενα (τμήματα 5-7) στην προμήθεια βελόνων. Προκύπτει, συνεπώς, άνευ αμφιβολίας, ότι οι οικονομικοί φορείς όφειλαν να προσφέρουν ως διαφορετικά είδη τις ζητούμενες ανά τμήμα σύριγγες και βελόνες, οι οποίες αποτελούν διαφορετικά και αυτοτελή τμήματα της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης. Από κανέναν, δε όρο της σχετικής πρόσκλησης δεν προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να προσφέρουν σε οποιοδήποτε εκ των τμημάτων αυτών σύριγγες με τοποθετημένες βελόνες. Στο Παράρτημα Ε', μάλιστα, της σχετικής πρόσκλησης, όπου γίνεται λεπτομερής αναφορά των τεχνικών προδιαγραφών για κάθε είδος η μόνη αναφορά που γίνεται είναι ως προς τη συμβατότητα των συριγγών με βελόνες συγκεκριμένων διαστάσεων. Αντιθέτως, ουδόλως προβλέπεται στο εν λόγω παράρτημα ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να προσφέρουν σύριγγες με τοποθετημένη βελόνη. Εξάλλου, η ανάγκη προμήθειας συριγγών ξεχωριστών από τις βελόνες υπαγορεύτηκε από ειδικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, που άπτονται της διαδικασίας του εμβολιασμού, της απρόσκοπτης διεξαγωγής αυτού και της αποφυγής ανυπέρβλητου διοικητικού φόρτου και, κυρίως, της αποφυγής επιπλοκών, που μπορούν να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία και την ζωή των εμβολιασμένων. Όπως προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου, το ...και, συνακόλουθα, η ... αποφάσισαν να διενεργήσουν τη διαδικασία ανάθεσης υπό τη μορφή αυτοτελών και ξεχωριστών τμημάτων, ζητώντας ξεχωριστά τις σύριγγες και τις βελόνες, για τον λόγο ότι η διαδικασία του εμβολιασμού απαιτεί τη χρήση διαφορετικής βελόνας με συγκεκριμένες διαστάσεις, αφενός για την αναρρόφηση της απαιτούμενης ποσότητας της δόσης από το φιαλίδιο πολλαπλών χρήσεων, αφετέρου για την διενέργεια του εμβολιασμού. Συγκεκριμένα, όπως αναλυτικά

αναφέρεται και στην επίμαχη πρόσκληση (βλ. Παράρτημα Ε, Τεχνικές Προδιαγραφές, σελ. 20) «Για κάθε σύριγγα 1 mL (με διαγράμμιση ανά 0, 1 mL) που χρησιμοποιείται στη διενέργεια του εμβολιασμού απαιτούνται δύο βελόνες. {...} Η μια βελόνη διαμέτρου 21G και μήκους 25mm χρησιμοποιείται για την αναρρόφηση από το φιαλίδιο πολλαπλών χρήσεων της απαιτούμενης ποσότητας και η βελόνη 23 ή 25G και μήκους 25mm ή μήκους 38mm (με βάση το βάρος του εμβολιαζόμενου, αφορά μόνο ενήλικες) για τη διενέργεια του εμβολιασμού. Επιπλέον, εφόσον απαιτηθεί, για την ανασύσταση του εμβολίου με τη χρήση διαλύτη απαιτούνται 2,5ml ή 3mL ή 5 mL με διαγράμμιση ανά 0, 1mL) και βελόνες διαμέτρου 21G και μήκους 25mm. Επισημαίνεται ότι για τον εμβολιασμό η βελόνα μήκους 38mm χρησιμοποιείται σε γυναίκες βάρους άνω των 90 κιλών και άνδρες βάρους άνω των 118 κιλών». Όπως προκύπτει, μάλιστα, και από το από 03.03.2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου επιτροπής ασφάλειας - ελέγχου διακίνησης εμβολίων covid- 19, και το συνημμένο από 09.02.2021 έγγραφο της εταιρείας «...», ο λόγος για τον οποίο η αναρρόφηση της δόσης από το φιαλίδιο πολλαπλών χρήσεων πρέπει απαραίτητως να γίνεται με βελόνη 21G και μήκους 25mm, ». Από τα παραπάνω, συνεπώς, προκύπτει ότι το πρόσωπο που χορηγεί τα εμβόλια στους ενδιαφερομένους οφείλει κατ' αρχάς να τοποθετήσει πάνω στη σύριγγα αποκλειστικά και μόνον τη βελόνη 21G και μήκους 25mm (που αποτελεί το τμήμα 5 της επίμαχης πρόσκλησης) για την αναρρόφηση της δόσης από το φιαλίδιο πολλαπλών χρήσεων και, σε δεύτερο στάδιο, να τοποθετήσει, ανάλογα με το φύλλο και το βάρος του ενδιαφερομένου, την κατάλληλη βελόνα συγκεκριμένου μεγέθους για την χορήγηση της δόσης. Η διάτρηση, δε, του φιαλιδίου με βελόνη μεγαλύτερη από 21G και μήκους 25mm Για τον λόγο ακριβώς αυτόν το ...και, συνακόλουθα, η ..., αποφάσισαν να ζητήσουν τις σύριγγες και τις βελόνες ξεχωριστά, υπό τη μορφή αυτοτελών τμημάτων, ούτως ώστε να αποφευχθεί ο κίνδυνος απώλειας δόσεων των εμβολίων, που αποτελούν το μοναδικό μέσο για την επίτευξη της ανοσίας του πληθυσμού έναντι του COVID-19, αλλά και ο κίνδυνος εμφάνισης επιπλοκών Η λύση, μάλιστα, αυτή όχι μόνου δεν έρχεται σε αντίθεση με τις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αλλά

αποσκοπεί προδήλως στο να διασφαλιστεί ο ευρύτερος δυνατός ανταγωνισμός. αφού η αμέσως επόμενη πρόσφορη και αναγκαία λύση θα ήταν να ζητηθούν ευθύς εξαρχής σύριγγες με τοποθετημένη βελόνη 21G και μήκους 25mm. **Από τα παραπάνω, συνεπώς, προκύπτει ότι ορθώς και με πλήρη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, δεδομένου ότι οι σύριγγες που προσέφερε, όχι μόνον είχαν τοποθετημένη βελόνη, αλλά είχαν και τοποθετημένη βελόνη μεγαλύτερων διαστάσεων από αυτές που απαιτούνται για την διενέργεια του εμβολιασμού. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα εταιρεία προσέφερε για το τμήμα 1 σύριγγα 1 ml με τοποθετημένη βελόνη 27g*1/2 βελόνη (έναντι της απαραίτητης βελόνης 21G και μήκους 25mm). για το τμήμα 2 σύριγγα 2,5 ml με τοποθετημένη βελόνη 21g*38mm (έναντι της απαραίτητης βελόνης 21G και μήκους 25mm) και για το τμήμα 3 σύριγγα 5 ml με τοποθετημένη βελόνη 21g*38mm (έναντι της απαραίτητης βελόνης 21G και μήκους 25mm). Το επιχείρημα, δε, της προσφεύγουσας εταιρείας ότι τάχα οι σύριγγες με τοποθετημένη βελόνη είναι κάτι το ποιοτικά και ποσοτικά ανώτερο από αυτό που ζητείτο από την πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος και, συνεπώς, δεν μπορούσαν να απορριφθούν, είναι προδήλως απαράδεκτος, αβάσιμος και απορριπτός για τους εξής λόγους: (α) Πρώτον, διότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός στρέφεται ανεπικαίρως κατά των τεχνικών προδιαγραφών της πρόσκλησης, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερων πράξεων της διαδικασίας, παρόλο που ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας ουδόλως στράφηκε επικαίρως κατά των όρων της πρόσκλησης, ασκώντας εμπροθέσμως σχετική προδικαστική προσφυγή. (β) Δεύτερον, διότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός συνιστά μία αόριστη τεχνική κρίση του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει ως προφανή σκοπό να υποκαταστήσει το ...και την αναθέτουσα αρχή στην θέσπιση των κατάλληλων τεχνικών προδιαγραφών που εξυπηρετούν τις ανάγκες των εμβολιαστικών κέντρων της Χώρας. Εν πάση, τέλος, περιπτώσει, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας ότι η υπηρεσία μπορεί χρησιμοποιήσει τις συγκεκριμένες σύριγγες, αφού αφαιρέσει την τοποθετημένη βελόνη, πέραν από το ότι ενέχει αορίστως τεχνική κρίση, που υποκαθιστά προδήλως τα αρμόδια για**

την θέσπιση των τεχνικών προδιαγραφών όργανα, είναι προδήλως αβάσιμος και απορριπτέος για τους εξής λόγους: (α) **Η αφαίρεση της βελόνης από 4.000.000 σύριγγες συνεπάγεται προφανή και ανυπέρβλητο διοικητικό φόρτο, ο οποίος θα οδηγήσει σε σημαντική καθυστέρηση του εμβολιαστικού προγράμματος, σε πρόδηλη αντίθεση με επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος και δη δημόσιας υγείας που επιβάλλουν την απρόσκοπτη συνέχισή του με ταχύτατους ρυθμούς για την επίτευξη της απαιτούμενης ανοσίας.** (β) **Η εκ των προτέρων αφαίρεση της βελόνης από τις προσφερόμενες σύριγγες θα έχει ως αποτέλεσμα την προμήθεια των εμβολιαστικών κέντρων της Χώρας με υγειονομικό υλικό σε μη αποστειρωμένη συσκευασία αφού η αφαίρεση προϋποθέτει το άνοιγμα της συσκευασίας των προσφερόμενων συριγγών, ενώ από τις τεχνικές προδιαγραφές της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος προκύπτει ότι όλα τα προμηθευόμενα είδη πρέπει να είναι αποστειρωμένα για προφανείς λόγους.** (γ) **Η προμήθεια των εμβολιαστικών κέντρων όλης της Χώρας με σύριγγες με τοποθετημένη βελόνη μεγαλύτερη από αυτή που απαιτείται αναγκαστικά για την αναρρόφηση της απαιτούμενης ποσότητας της δόσης του εμβολίου, ενέχει τον προφανή κίνδυνο σύγχυσης και λαθών κατά την διενέργεια του εμβολιασμού, γεγονός που συνεπάγεται, όπως ήδη αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω.....** Από το σύνολο, συνεπώς, των ανωτέρω προκύπτει ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτη, δευτερευόντως δε ως αβάσιμη.**4. ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕΤΗΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»** Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει ότι ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα έχει το δικαίωμα να στραφεί κατά της εταιρείας «...», που αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, προς τον σκοπό της ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης. Παρόλα αυτά, όπως παγίως γίνεται δεκτό, ναι μεν ο μη οριστικώς αποκλεισθείς θεμελιώνει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να βάλει κατά της αποδοχής της προσφοράς άλλων διαγωνιζομένων με στόχο τη ματαίωση και την επαναπροκήρυξη προκειμένου να του ανατεθεί η σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣΕ 22,40/2019 και ΔΕΕ C-771/2019), πλην όμως, όπως παγίως γίνεται δεκτό

(βλ. Α.Ε.Π.Π. 1257/2020), «προκειμένου να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθεί θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία». Στην προκειμένη, ωστόσο, περίπτωση από το σύνολο των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω προκύπτει ότι τα είδη που προσέφερε η προσφεύγουσα εταιρεία δεν πληρούν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Τούτο, όμως, σημαίνει ότι, ακόμη κι αν η διαδικασία ανάθεσης ματαιωθεί και επαναπροκηρυχθεί νέα διαδικασία ανάθεσης με τους ίδιους όρους τότε και πάλι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν θα μπορεί να μετάσχει στη νέα διαδικασία ανάθεσης, υποβάλλοντας παραδεκτή και νόμιμη προσφορά, αφού και πάλι δεν θα πληροί τις σχετικές τεχνικές προδιαγραφές για τα είδη των τμημάτων 1,2 και 4. Ως εκ τούτου, η κρινόμενη προδικαστική της προσφυγή και κατά το σκέλος ακόμη που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» είναι προδήλως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, αφού η ματαίωση της

επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης και η επαναπροκήρυξη αυτής ουδόλως μπορεί να καλυτερεύσει τη θέση της προσφεύγουσας εταιρείας, τα προσφερόμενα είδη της οποίας δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Σε κάθε, τέλος, περίπτωση σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα εταιρεία αβασίμως προβάλλει ότι η εταιρεία δεν έχει καταθέσει το απαιτούμενο ISO 9001 της κατασκευάστριας εταιρείας. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της προσφοράς της, η εταιρεία «...» έχει προσκομίσει με τον φάκελό της τα ζητούμενα ISO 13485 (διαχείριση ποιότητας για ιατρικές συσκευές), αφενός για την εταιρεία ..., που αποτελεί την κατασκευάστρια εταιρεία για το Τμήμα 1 της διαδικασίας, αφετέρου της εταιρείας ..., που αποτελεί την κατασκευάστρια εταιρεία για τα τμήματα 2 και 4.

13. Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται «Α. **Σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...»** : 1. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος για το είδος «γ) σύριγγες χωρητικότητας 3ml με διαγράμμιση ανά 0,1 για το διαλύτη για προσφερόμενη ποσότητα(από ...) 2.600.000 τμχ., διότι δεν υπέβαλλε καθόλου προσφορά και επομένως για το είδος αυτό έχει καταστεί τρίτη σχετικά με το διαγωνισμό καθώς δεν έχει κανένα έννομο συμφέρον αφού δεν υπέβαλλε προσφορά. Είναι αποδεκτό ότι η προδικαστική προσφυγή του ν. 4412/2016 δεν αποτελεί *actio popularis*, δίνοντας στο κάθε τρίτο το δικαίωμα να προσβάλλει τις πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής αλλά μόνο σε όσους έχουν άμεσο, ενεστώς και προσωπικό. Η προσφεύγουσα θεωρείται και είναι τρίτη ως προς τη διαγωνιστική διαδικασία, υπό την έννοια ότι δεν ανήκει ούτε άνηκε ποτέ στον κύκλο συμφερόντων των πράγματι ενδιαφερομένων και δεν έχει αποκτήσει ποτέ τον ιδιαίτερο νομικό σύνδεσμο (αυτόν του διαγωνιζόμενου υποψηφίου) με την διαγωνιστική διαδικασία. 4 2. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος λόγω μη ματαίωσης του διαγωνισμού εξαιτίας συμμετοχής της εταιρείας «...». Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι προσβάλλει την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας και διατηρεί το έννομο συμφέρον της ακόμη και αν απορριφθεί οριστικά η προσφορά της. Όμως η ίδια αναφέρει ότι έχει γίνει αποδεκτή για το

είδος 1 και η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» για το είδος με α/α 1 την οποία όμως δεν προσβάλλει. Επομένως είναι φανερό ότι και για το είδος 1 δεν διατηρεί έννομο συμφέρον διότι δεν πρόκειται να ματαιωθεί ο διαγωνισμός και να επαναπροκηρυχθεί μια και θα συνεχίσει σε κάθε περίπτωση να υφίσταται η προσφορά τρίτης εταιρείας («...») όποιο και αν είναι το αποτέλεσμα της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας. Επιπρόσθετα στη σελ. 8 της πρόσκλησης ενδιαφέροντος ρητά προβλέπεται ότι : Η ... διατηρεί το δικαίωμα επαύξησης τη συμβατικής ποσότητας, το ανώτατο μέχρι ποσοστού 30 % με τη σύμφωνη γνώμη του προμηθευτή. Επομένως σε καμία περίπτωση μη προσβάλλοντας τη συμμετοχή και της έτερης αυτής εταιρείας δεν διατηρεί το έννομο συμφέρον για ματαίωση του διαγωνισμού. 3. Αοριστία της αιτήσεως. Η αίτηση κατά τον τρόπο που υποβάλλεται είναι αόριστη επειδή δεν προσδιορίζεται, ούτε και μπορεί να υπολογιστεί η ποσότητα που θα παραδώσει η εταιρεία «...» ακόμη και αν γίνουν αποδεκτά όσα αναφέρει στο κείμενο της προδικαστικής προσφυγής της η αιτούσα. Επομένως για να αναγνωριστεί το έννομο συμφέρον συμμετέχοντος που περιμένει να ματαιωθεί η σύμβαση θα πρέπει να ορίζεται ακριβώς ότι εφόσον απορριφθεί η προσφορά των άλλων συμμετεχόντων θα επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός για συγκεκριμένα είδη. Κατ' αυτό τον τρόπο διατηρεί ο προσφεύγων το έννομο συμφέρον να προσβάλλει τις πράξεις της αναθέτουσας Αρχής μέχρι να αποκλεισθεί οριστικά με έννομο συμφέρον της επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού για το σύνολο των ειδών. Δεν μπορεί να διατηρεί το έννομο συμφέρον προβάλλοντας αόριστα ποσά από τη συμμετοχή τρίτων οικονομικών φορέων που δεν έχουν καταστεί τρίτοι και που αποδέχεται ότι θα εκτελέσουν μέρος της σύμβασης. 4. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος. **4. 1. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος λόγω πιθανής ματαίωσης του διαγωνισμού και μη δυνατότητας επαναπροκήρυξης του.** Η διαγωνιστική διαδικασία πραγματοποιείται επειδή πρέπει να καλυφθούν οι ανάγκες των εμβολιαστικών κέντρων της χώρας για τον κορωνοϊό SARS - CoV-2. Ακολούθως η προσφεύγουσα αναφέρει ότι προβάλλει το συγκεκριμένο λόγο ακύρωσης με έννομο συμφέρον, «διότι θα διεκδικήσουμε τη ματαίωση του διαγωνισμού με απώτερο σκοπό την επαναπροκήρυξή του και την αναβίωση της δυνατότητάς μας

να υποβάλλουμε νόμιμη προσφορά» (σελ. 6 προδικαστικής προσφυγής). Έχει όμως κριθεί ότι σε περίπτωση που η φορά των πραγμάτων και τα πραγματικά δεδομένα οδηγούν στο συμπέρασμα ότι, άσχετα από την βασιμότητα των παραπόνων του αιτούντος, δεν είναι εκ των πραγμάτων δυνατή η ικανοποίησή του, τότε η προσφυγή απορρίπτεται ελλείψει εννόμου συμφέροντος. Έτσι καθώς είχαν ήδη ανοίξει οι οικονομικές προσφορές και είχε γίνει η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, κρίθηκε ότι και αν ακόμη γινόταν δεκτή η κρινόμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και στη συνέχεια η αίτηση ακύρωσης που θα έπρεπε να ασκήσει η αιτούσα εταιρεία, η αναθέτουσα αρχή δε θα μπορούσε να επανέλθει και να προβεί σε νέα αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, όπως αυτή επιδίωκε με την κρινόμενη αίτηση, καθόσον η αξιολόγηση εκ νέου τεχνικών προσφορών με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζει συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, κρίθηκε ότι ο συγκεκριμένος διαγωνισμός θα οδηγείτο σε ματαίωση, και μάλιστα οριστική, χωρίς δυνατότητα επαναπροκήρυξής του, εφόσον το έργο που αφορούσε είχε συγχρηματοδότηση κατά 80 % από το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο και η καταληκτική προθεσμία επιλεξιμότητας δαπανών για τα σχετικά επιχειρησιακά προγράμματα ήταν τέτοια που δεν επέτρεπε την επανεξέταση της υπόθεσης. Ενόψει των ανωτέρω συγκεκριμένων δεδομένων, η κρινόμενη αίτηση απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, διότι ασκείται χωρίς έννομο συμφέρον (ΣΤΕ ΕΑ 1087/2008, ΣΤΕ ΕΑ 518/2019, Φίλης Αρναούτογλου : Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010). Επομένως από τα ανωτέρω σαφώς προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν διατηρεί έννομο συμφέρον να προσφύγει κατά τη ανωτέρω απόφασης διότι σε περίπτωση που ματαιωθεί ο δεν λόγω διαγωνισμός τότε δεν πρόκειται να επαναπροκηρυχθεί διότι πλέον δεν θα υπάρχει αντικείμενο διαγωνισμού καθώς η Ελλάδα θα προχωρήσει με οποιοδήποτε άλλο τρόπο το πρόγραμμα διαγωνισμών. Είναι χαρακτηριστικό ότι σε αντίστοιχη ματαίωση του διαγωνισμού της ΓΓΠΠ για προμήθεια self test για τον κορωνοϊό SARS - CoV-2 η ΓΓΠΠ προχώρησε σε διακρατική αγορά ώστε να καλύψει τις απαιτήσεις της Ελληνικής Κυβέρνησης και να προχωρήσει στο άνοιγμα των σχολείων. Επομένως είναι σαφές ότι αποτέλεσμα αυτού θα είναι να μην υπάρχει νέος

διαγωνισμός. Επομένως και αν ακόμη χορηγηθεί η συγκεκριμένη αναστολή θα αποβεί αλυσιτελής και για τη συγκεκριμένη αιτούσα (ΣΤΕ ΕΑ 1101/2009). 4.2. Απαγόρευση ματαίωσης του διαγωνισμού λόγω συμμετοχής και έτερου διαγωνιζομένου. Όπως η ίδια η αιτούσα αποδέχεται έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...». 7 Επομένως είναι φανερό ότι παρόλο που η προσφεύγουσα επικαλείται ότι διατηρεί έννομο συμφέρον επειδή θα καταφέρει να διεκδικήσει το αντικείμενο της διακήρυξης, εφόσον αυτό κατόπιν ματαίωσης του εν θέματι διαγωνισμού επαναπροκηρυχθεί, δεν ισχύει. Τόσο από τις εθνικές όσο και από τις ενωσιακές διατάξεις, ούτε από τη νομολογία του ΔΕΕ, αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον αποκλεισμένου να επιδιώξει, τη ματαίωση του διαγωνισμού, χωρίς όμως να είναι δυνατή η επαναπροκήρυξή του με το ίδιο αντικείμενο και τους ίδιους όρους και προδιαγραφές, και καταλήγοντας στην κρίση ότι ο μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν μπορεί να ενεργεί ως «μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού» και εγγυητής της διαφάνειάς του ΣΤΕ ΕΑ 106/2018). Επομένως η παρούσα προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ελλείψει εννόμου συμφέροντος καθώς ο αιτών δεν μπορεί εκ των περιστάσεων να αναμένει την ματαίωση του διαγωνισμού. 5. Απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...». Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι οι σύριγγες πρέπει να προσφέρονται οπωσδήποτε χωρίς βελόνη, καθώς και ότι όπως είναι γνωστό στις αναθέτουσες αρχές, όσο και στους προμηθευτές ιατροτεχνολογικών προϊόντων αλλά και τους επαγγελματίες υγείας εν γένει, στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί την προμήθεια συρίγγων χωρίς βελόνη το δηλώνει ρητά στην τεχνική περιγραφή του είδους..». 5.1. Ο διαγωνισμός είναι απολύτως σαφής. Στο τίτλο αναφέρεται ότι ζητείται η επείγουσα προμήθεια «ΣΥΡΙΓΓΩΝ – ΒΕΛΟΝΩΝ» και επομένως όχι ενσωματωμένων βελόνων στις σύριγγες. 5.2. Στο αντικείμενο της πρόσκλησης (σελ. 7) γίνεται σαφής διαχωρισμός των ειδών. Έτσι αναφέρει η πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος 4 είδη συρίγγων χωρίς καμία απολύτως αναφορά σε βελόνες. Αντίθετα ζητά και 3 είδη βελόνων. Είναι σαφές ότι ζητά σύριγγες 1 ml με το σύνολο των προδιαγραφών και αν δεν καλυφθούν με *luer lock* ή διαφορετικά απλές. Δεν γίνεται καμία αναφορά σε σύριγγες με βελόνη ενσωματωμένη ή

αποσπώμενη. 5.3. Στις τεχνικές προδιαγραφές στο Παράρτημα Ε ζητείται σύριγγες χωρητικότητας 1 ml να διαθέτουν διαγράμμιση ανά 0,1 ml και να είναι συμβατές με βελόνες μεγέθους 21 G, 23 G και 25 G. Επομένως είναι φανερό ότι είναι διαφορετικό είδος η βελόνη και άλλο η σκέτη σύριγγα. 5.4. Ζητείται από τους οικονομικούς φορείς να πληρούν τις προδιαγραφές της υπ' αρ. Α66404δς/2-8-1991(ΦΕΚ 681/τΒ/1991). Η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψήφιους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτή (ΕΛΣυν 1434/2017). Στη συγκεκριμένη απόφαση ρητά αναφέρεται ότι οι ρυθμίσεις αφορούν τις αποστειρωμένες υποδερμικές πλαστικές σύριγγες μίας χρήσης ... (άρθρο 2). Επομένως δε γίνεται καμία αναφορά σε ενσωματωμένη ή μη βελόνη. Ακολούθως στη συγκεκριμένη απόφαση παρατίθεται φωτογραφία της σύριγγας (μόνο χωρίς βελόνη) και περιγράφονται τα μέρη αυτής και ο επιθυμητός τρόπος κατασκευής. Επομένως σαφώς και ο νόμος διαχωρίζει τις σύριγγες από το σύστημα σύριγγα με βελόνη. Επομένως ο όρος είναι κάτι παραπάνω από ρητός. 6. Αντίθετα από όσα ανωτέρω αναφέρει η προσφεύγουσα είναι σαφές ότι ζητούμενο από το διαγωνισμό ήταν ξεχωριστά βελόνες και σύριγγες. Αυτό είναι γνωστό στους επαγγελματίες υγείας διότι καθορίζει και το κόστος του προϊόντος. Ζητούμενο από τη πρόσκληση ενδιαφέροντος είναι σύριγγες οι οποίες θα μπορούν να δεχθούν κάθε είδους βελόνη. Επομένως ο επαγγελματίας υγείας θα επιλέγει τη βελόνη που επιθυμεί να χρησιμοποιήσει για το σωματότυπο του εμβολιαζόμενου με μεγάλη ευκολία. Αυτό επειδή θα χρησιμοποιηθούν σε ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΑ ΚΕΝΤΡΑ είναι γνωστό στους επαγγελματίες υγείας ότι έχει τα εξής αποτελέσματα : α) μειώνει το χρόνο επιλογής της κατάλληλης βελόνης και άμεσης τοποθέτησής της. Δεν χρειάζεται δηλαδή το υγειονομικό προσωπικό να βγάλει τη βελόνη και να τοποθετήσει άλλη, αλλά απλά επιλέγει τη βελόνη που θέλει να χρησιμοποιήσει. β) Δεν δημιουργεί κινδύνους καθώς το υγειονομικό προσωπικό δεν χρειάζεται να βγάλει τη βελόνη και να τοποθετήσει τη νέα με κίνδυνο να σπάσει η βελόνη ή να χαλαρώσει το luer lock. γ) Τα εμβολιαστικά κέντρα οφείλουν να παρέχουν γρήγορα και με ακρίβεια τις υπηρεσίες. Είναι

φανερό ότι ο απαιτούμενος χρόνος εμβολιασμού είναι μικρότερος όταν το υγειονομικό προσωπικό δεν βγάζει και επανατοποθετεί τη βελόνη. Επίσης το υγειονομικό προσωπικό διευκολύνεται κατά τη χρήση των συρίγγων χωρίς τοποθετημένη βελόνη. δ) Στο συγκεκριμένο διαγωνισμό η προσφεύγουσα προσέφερε και το είδος κυτία απόρριψης αιχμηρών αντικειμένων χωρ/τητας 2,5 - 3,2 lt και κυτία απόρριψης αιχμηρών αντικειμένων χωρ/τητας 5 -5,5 lt. Τα είδη αυτά κατακυρώθηκαν στην ίδια. Επομένως, όπως και το σύνολο των παρόχων υπηρεσιών υγείας γνωρίζει ότι ένα σημαντικό πρόβλημα με τις ήδη τοποθετημένες βελόνες επί των συρίγγων είναι ο τρόπος απόρριψής τους. Η ύπαρξή τους και μόνο θα πολλαπλασίαζε τα προς απόρριψη αιχμηρά αντικείμενα και θα δημιουργούσε ακόμη περισσότερα απορριπτόμενα υλικά. Αυτό θα επιβάρυνε ακόμη περισσότερο τις υγειονομικές υπηρεσίες. Από τα ανωτέρω είναι φανερό ότι σαφώς ο διαγωνισμός ζητούσε μόνο σύριγγες και βέβαια είναι γνωστό σε όλους τους παρόχους υπηρεσιών υγείας ότι η προσφορά της σύριγγας χωρίς βελόνη είναι ακριβότερη διότι προσφέρει όλες τις παραπάνω διευκολύνσεις. 8. Επισυνάπτουμε φωτογραφίες των δειγμάτων από τις οποίες με σαφήνεια προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσέφερε το ζητούμενο είδος. Αντίθετα προσέφερε κλειστές συσκευασίες σύριγγας με τοποθετημένη βελόνη που θα δυσκόλευαν τις υγειονομικές υπηρεσίες. Από την εξέταση των δειγμάτων, ακόμη και από φωτογραφίες, είναι φανερό ότι η προσφορά δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ειδικά του παραρτήματος Ε αυτής.

Β. Σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...». 1. Η προσφεύγουσα ζητά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας επειδή δεν προσκόμισε το πιστοποιητικό ISO 9001 του εργοστασίου παραγωγής. 2. Η προσφεύγουσα σε κανένα σημείο της προδικαστικής προσφυγής της δεν αναφέρει την διάταξη την εφαρμογή της οποίας απαιτεί. ...Επομένως επειδή σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν απαιτείται η προσκόμιση του εν λόγω πιστοποιητικού ISO 9001 η προσφορά μας δεν πρέπει να απορριφθεί.... Τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά υποβλήθηκαν κατά το στάδιο κατακύρωσης διότι υφίστανται και ουσιαστικά μετά την υποβολή της προσφυγής της αντιδίκου η

εταιρεία μας τα υπέβαλλε και αυτά.Η εταιρεία μας είχε υποβάλλει στην προσφορά της το πιστοποιητικό της κατασκευάστριας εταιρείας το πιστοποιητικό ISO 13485/2016. Το ανωτέρω πιστοποιητικό υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του πιστοποιητικού ISO 9001/2015 διότι αναφέρεται ειδικά στα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και ως ειδικότερο έχει ισχύ και καλύπτει και το πιστοποιητικό ISO 9001-2015

14. Επειδή ο προσφεύγων με το από 03.06.2021, νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθέν Υπόμνημα του ισχυρίζεται **«Α. ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. Αποδεχόμαστε τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι δεν έχουμε έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμών κατά του μέρους της προσφοράς της «...» που υπερβαίνει τις ποσότητες που προσφέρουμε. 2.Ωστόσο, όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα για έλλειψη εννόμου συμφέροντος ειδικά ως προς το είδος με α/α 1 λόγω μη προσβολής της συμμετοχής της έτερης συνδιαγωνιζόμενης «...» είναι απορριπτέα, δεδομένου ότι, ακόμη και σε περίπτωση επικύρωσης της απόρριψής μας, μόνος ο αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας θα οδηγήσει στη ματαίωση του διαγωνισμού τουλάχιστον για την ποσότητα που προσφέρει η εταιρεία μας για το είδος με α/α 1, άρα θα έχουμε τη δυνατότητα να υποβάλλουμε νέα προσφορά (12.500.000 τεμάχια μείον 2.000.000 τεμάχια που προσφέρει η «...» ίσον 10.500.000 τεμάχια που θα επαναπροκηρυχθούν, εφόσον αποκλειστεί η «...», έστω και αν δεν γίνει δεκτή η προσφορά μας). Εξάλλου, η ποσότητα που προσφέρει η «...» προσδιορίζεται στο σημείο 1.4 της κρινόμενης προσφυγής, ενώ προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου, άρα δεν υφίσταται ζήτημα αοριστίας. Όσα δε αναφέρει η παρεμβαίνουσα περί μη επαναπροκήρυξης είναι εντελώς αόριστα, υποθετικά και αναπόδεικτα, ενώ σημειώνουμε ότι η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον να ματαιωθεί ο διαγωνισμός, ακόμη και αν η αναθέτουσα αρχή προσφύγει σε άλλες διαδικασίες ανάθεσης. Εξάλλου, καμμία νομική αξία δεν έχει τι έχει συμβεί σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίας, πρωτίστως λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΣΤΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013).**

ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΗ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ

1. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι με την κρινόμενη προσφυγή αμφισβητούμε απαραδέκτως το κύρος των όρων της πρόσκλησης. Αρνούμαστε κατηγορηματικά ότι συμβαίνει αυτό. Αποδεχόμαστε πλήρως την πρόσκληση ως έχει. Από το περιεχόμενό της όμως δεν προκύπτει, κολλώ δε μάλλον με τη δέουσα σαφήνεια, ότι απαγορεύεται η υποβολή προσφοράς για σύριγγες με αποσπώμενη βελόνη ή ότι επιτρέπεται η υποβολή προσφοράς μόνο μεμονωμένων συριγγών χωρίς βελόνη. Η πρόσκληση δεν φαίνεται δηλαδή να αποκλείει την μια ή την άλλη τεχνική λύση, τουλάχιστον με σαφή και ξεκάθαρο τρόπο. Συναφώς σημειώνουμε ότι η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα επί του θέματος (μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 156/2020, ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ , σελ. 776). Επομένως, με την κρινόμενη προσφυγή δεν επιδιώκουμε επ' ουδενί να μεταβάλουμε τους όρους της πρόσκλησης, γιατί κάτι τέτοιο δεν απαιτείται για την ευδοκίμηση των ισχυρισμών μας. Επιδιώκουμε μόνο τη νόμιμη ερμηνεία και εφαρμογή τους στην περίπτωση μας (αναλυτικά σημείο II της κρινόμενης προσφυγής). Συναφώς εξάλλου έχει γίνει δεκτό ότι επιτρέπεται η προβολή λόγων που ανάγονται στην εσφαλμένη ερμηνεία διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, εφόσον δεν τίθεται ζήτημα ανεπίτρεπτης αμφισβήτησης των όρων της διακήρυξης, δεδομένου ότι σε μια τέτοια περίπτωση ζητούμενο είναι η ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των επίμαχων όρων και όχι η ανατροπή τους (ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 1239/2009, 207/2011, 276/2011). Άρα, οι αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής δεν ευσταθούν. 2. Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η υποδιαίρεση της σύμβασης σε 8 αυτοτελή τμήματα (4 που αφορούν σε σύριγγες και 3 που αφορούν σε βελόνες) καταδεικνύει ότι δεν επιτρέπεται η προσφορά για τα 4 πρώτα τμήματα συριγγών με αποσπώμενη βελόνη. Ωστόσο, η επίκληση της υποδιαίρεσης της επίμαχης σύμβασης σε τμήματα προβάλλεται αλυσιτελώς και δεν συνδέεται επ' ουδενί με το εδώ αμφισβητούμενο ζήτημα. Και τούτο, πρωτίστως, για τον εξής λόγο: Σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 4412/2016, η ... ορίζεται ρητά ως Εθνική Κεντρική Αρχή Αγορών (ΕΚΑΑ) του άρθρου 2§1

περίπτωση 18 του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η ... λειτουργεί ως κεντρική αναθέτουσα αρχή (ΚΑΑ) της περίπτωσης 17 του ίδιου ως άνω άρθρου. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθρο 59 του ν. 4412/2016 «οι ΚΑΑ διαιρούν υποχρεωτικά τις συμβάσεις που αναθέτουν σε χωριστά τμήματα». Άρα, η υποδιαίρεση σε τμήματα ήταν εξαρχής υποχρεωτική για την ..., δεν ήταν αποτέλεσμα άσκησης κάποιας διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της και συνεπώς δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως ερμηνευτικό εργαλείο για την επίλυση του εδώ κρινόμενου ζητήματος, αν δηλαδή οι υποψήφιοι ανάδοχοι μπορούσαν να προσφέρουν σύριγγες με αποσπώμενη βελόνη ή όχι. Σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω ισχυρισμός δεν απαντά στις ουσιώδεις αιτιάσεις μας, αφού η προσφορά σύριγγας με αποσπώμενη βελόνη δεν αναιρεί το γεγονός ότι προσφέρονται σύριγγες με τις προβλεπόμενες προδιαγραφές, δηλαδή το ζητούμενο είδος. 3. Η

αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι από κανένα όρο της πρόσκλησης δεν προκύπτει ότι είναι δυνατή η προσφορά σύριγγας με αποσπώμενη βελόνα. Και αυτός ο ισχυρισμός δεν αντικρούει ικανοποιητικά όσα αναφέρουμε στην κρινόμενη προσφυγή. Κατά τον προσδιορισμό των τεχνικών προδιαγραφών των συριγγών η πρόσκληση υιοθετεί και αρνητικές διατυπώσεις. Έτσι, στις προδιαγραφές περιλαμβάνονται και οι εξής: «τα υλικά δεν πρέπει να έχουν οσμή εκτός εκείνης που του προσδίδει το υλικό κατασκευής του. Τόσο το πλαστικό όσο και το σιλικωμένο ελαστικό να μην ελευθερώνουν υλικά που επηρεάζουν, βλάπτουν τη θεραπευτική ισχύ του ενεμένου υγρού, δεν πρέπει να είναι τοξικά ή να προκαλούν πυρετογόνο ή να είναι πηγές μικροοργανισμών που να προκαλούν μόλυνση ή να προκαλούν οποιαδήποτε άλλη ανεπιθύμητη επίδραση». Άρα, αν πράγματι η πρόσκληση απαγόρευε την υποβολή προσφοράς για σύριγγες με αποσπώμενη βελόνη, θα είχε διατυπώσει τη σχετική απαίτηση ρητά και ξεκάθαρα, όπως έγινε με πλήθος άλλων αρνητικών απαιτήσεων. Αυτό το συμπέρασμα επιρρωνύεται από το γεγονός ότι, όπως είναι γνωστό τόσο στις αναθέτουσες αρχές, όσο και στους προμηθευτές ιατροτεχνολογικών προϊόντων, αλλά και στους επαγγελματίες υγείας εν γένει, στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή επιθυμεί την προμήθεια συριγγών χωρίς βελόνη, το δηλώνει ρητά στην τεχνική περιγραφή του είδους, έτσι ώστε να

καταστήσει εξαρχής σαφείς τις επιδιώξεις της. Σχετικά επικαλούμαστε συγκεκριμένες διακηρύξεις και δικαστικές αποφάσεις που αποδεικνύουν ακριβώς αυτό. Τονίζουμε ότι επί του παραπάνω ισχυρισμού μας η αναθέτουσα αρχή δεν απαντά απολύτως τίποτα. Όμως, ανάλογη ρητή απαγόρευση υποβολής προσφοράς σύριγγών χωρίς βελόνη δεν διατυπώνεται εν προκειμένω σε κανένα σημείο της πρόσκλησης, ούτε ρυθμίζεται το ζήτημα με οποιονδήποτε ξεκάθαρο τρόπο. Αυτό προκύπτει σαφώς. Δεδομένου αυτού, η σιωπή της διακήρυξης ως προς το κρίσιμο ζήτημα δεν μπορεί να ερμηνευτεί σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ad hoc ΔΕφΘεσ ΑΝ 5/2019, ΔΕφΚομ Ν36/2019). Άρα, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί μη ρητής αναφοράς όρου που να επιτρέπει την υποβολή προσφοράς για σύριγγες με αποσπώμενη βελόνη δεν είναι βάσιμος. Και η παρεμβαίνουσα εξάλλου συνομολογεί ότι «ζητούμενο από την πρόσκληση ενδιαφέροντος είναι σύριγγες οι οποίες θα μπορούν να δεχθούν κάθε είδους βελόνη», προδιαγραφή όμως που ικανοποιεί απόλυτα και αναντίρρητα η προσφορά μας.4. Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η υποβολή προσφοράς για σύριγγες με αποσπώμενη βελόνη απαγορεύεται και από «ειδικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος». Ειδικότερα:4.1. Αρχικά, επικαλείται και πάλι την υποδιαίρεση της επίμαχης σύμβασης σε τμήματα για να στοιχειοθετήσει τους ισχυρισμούς της ως δήθεν επιστημονικά τεκμηριωμένη επιλογή της ... που προκρίθηκε με βάση τα δεδομένα της σκοπούμενης χρήσης των υπό προμήθεια ειδών. Όμως, όπως προεκτέθηκε (αναλυτικά στο σημείο Β.2 του παρόντος), αυτή η υποδιαίρεση ήταν καθ' όλα υποχρεωτική για την ... και καμμία διακριτική ευχέρεια δεν ασκήθηκε σχετικά. Από τη στιγμή που η ... δεν είχε άλλη επιλογή, η υποδιαίρεση σε τμήματα δεν έχει καμμία ερμηνευτική αξία.4.2. Έπειτα, επιχειρηματολογεί επικαλούμενη το γεγονός ότι οι σύριγγες προορίζονται να χρησιμοποιούνται με βελόνες διαφορετικών μεγεθών ανάλογα με την επιμέρους σκοπούμενη χρήση. Όμως, το προϊόν μας δεν αναιρεί αυτή τη δυνατότητα, το αντίθετο μάλιστα, τη διασφαλίζει απολύτως. Ο ορθός συνδυασμός σύριγγας και βελόνας απόκειται αποκλειστικά στο χρήστη τους, δηλαδή στο υγειονομικό προσωπικό. Αυτό οφείλει να προβεί στην ενδεδειγμένη χρήση τους με βάση τις

οδηγίες των αρμόδιων υγειονομικών αρχών, αυτή δε η ενδεδειγμένη χρήση δεν εμποδίζεται με κανένα τρόπο από τα είδη που προσφέρουμε. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όλως αορίστως, ατεκμηρίωτα και τελικά αβάσιμα υποστηρίζει ότι δήθεν οι σύριγγες που προσφέρουμε δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τις προβλεπόμενες χρήσεις, αφού με μια απλή χειροκίνητη κίνηση του ενός δευτερολέπτου η βελόνη αφαιρείται και η σύριγγα μπορεί να συνδεθεί με απόλυτη ασφάλεια με βελόνα της επιλογής του χρήστη. Από τη στιγμή που διασφαλίζεται αυτό, δεν συντρέχει κανένας απολύτως «ειδικός λόγος δημοσίου συμφέροντος» που επιβάλλει την απόρριψη των ειδών ως ακατάλληλων. Εξυπακούεται ότι πριν την αφαίρεση της αποσπώμενης βελόνης δεν υπάρχει κανένας απολύτως λόγος η βελόνη να έρθει σε επαφή με το φιαλίδιο του εμβολίου, άρα Άρα, είναι αλυσιτελής και άνευ οποιασδήποτε σημασίας ο ισχυρισμός ότι η αποσπώμενη βελόνη που φέρουν οι προσφερόμενες από την εταιρεία μας σύριγγες έχουν μεγαλύτερες διαστάσεις σε σχέση με αυτές που θα χρησιμοποιήσει ο υγειονομικός - χρήστης των συριγγών κατά τον εμβολιασμό των πολιτών.4.3.

Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή θέτει-το πρώτον με τις απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ - ζήτημα καταλληλότητας των ειδών μας, αφού υποστηρίζει ότι μπορεί να θέσουν σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία, οφείλουμε να εκθέσουμε τα εξής: τα προσφερόμενα είδη δεν είναι δυνατό να απορριφθούν ως ακατάλληλα χωρίς πρώτα να έχει ενημερώσει τον ΕΟΦ. Ειδικότερα, με την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 14ης Ιουνίου 2007 [C-6/2005, Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ κατά Βενιζελείου-Παναγιώτου (ΠΕ.Σ.Υ.Κρήτης)] κρίθηκε, καθ' ερμηνεία των άρθρων 1, 2, 4, 5 παρ.1-3, 8, 10, 14β, 17 παρ.1 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1993 (L 169), όπως τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1882/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Σεπτεμβρίου 2003 και η οποία μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την ΔΥ7/οικ.2480/19-8-1994 κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας (Β'679), ότι «η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή, η οποία κίνησε διαδικασία διαγωνισμού για την προμήθεια

ιατροτεχνολογικών προϊόντων και διευκρίνισε ότι τα προϊόντα αυτά πρέπει να είναι σύμφωνα προς την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία και να φέρουν την σήμανση CE, να απορρίψει, για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου της διαδικασίας διασφάλισης που προβλέπουν τα άρθρα 8 και 18 της ως άνω Οδηγίας, τα προτεινόμενα...[ιατροτεχνολογικά προϊόντα], εφ' όσον πληρούν τον εν λόγω απαιτούμενο τεχνικό όρο» και ότι «αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα...[προϊόντα] αυτά ενέχουν κινδύνους για τη δημόσια υγεία, οφείλει να ενημερώσει σχετικώς τον αρμόδιο εθνικό οργανισμό, προκειμένου να κινηθεί η εν λόγω διαδικασία διασφάλισης» (βλ. ΣΤΕ 2438/2007, ΕΑ 70/2009 κ.ά.). Ενόψει των ανωτέρω, εφόσον τα προσφερόμενα από την εταιρεία μας είδη φέρουν σήμανση CE, όπως αναφέρεται στην τεχνική μας προσφορά, προκύπτει από έγγραφα που προσκομίσαμε και τα εν γένει στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την ευχέρεια να απορρίψει το είδος για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, άνευ ετέρου και εκτός του πλαισίου διασφάλισης. Αντιθέτως, οφείλει, εφόσον έχει εύλογες αμφιβολίες για την καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, να ενημερώσει τον ΕΟΦ ως αρμόδια αρχή κατ' άρθρο 19§3 του ν.2889/2001 προκειμένου αυτός να διενεργήσει τους δικούς του ελέγχους (ΣΤΕ 1564/2010, 2630/2008, ΑΜ 318/2009, ΑΜ 404/2008 και ΔΕΦΑΘ ΑΝ 92/2013). Άρα, είναι μη νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς μας, εφόσον υιοθετεί την κρίση περί ακαταλληλότητας των ειδών μας, καίτοι φέρουν σήμανση CE. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί να αποδομήσει το επιχείρημά μας, σύμφωνα με το οποίο η προσφορά μας υπερκαλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές. Αρχικά σημειώνουμε ότι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός μας είναι επικουρικός, θα πρέπει δηλαδή να εξεταστεί μόνο εάν κριθεί ότι η πρόσκληση περιέχει όρο, και μάλιστα σαφή και ξεκάθαρο, σύμφωνα με τον οποίο απαγορεύεται η προσφορά συριγγών με αποσπώμενη βελόνη, γεγονός που κατά τη γνώμη μας δε συντρέχει εν προκειμένω. Επί της ουσίας: 5.1. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι αμφισβητούμε ανεπίκαιρα όρο της πρόσκλησης. Αυτό το αρνούμαστε κατηγορηματικά (αναλυτικά υπό σημείο Β.1 του παρόντος). 2. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι προβαίνουμε σε μια αόριστη τεχνική κρίση. Όμως, ο ισχυρισμός μας είναι απλός και δεν έχει καμμία τεχνική πολυπλοκότητα,

αφού βασίζεται στην κοινή λογική και επαληθεύεται από τα διδάγματα της κοινής πείρας: Προσφέρουμε σύριγγες με αποσπώμενη βελόνη. Αν ο χρήστης αφαιρέσει τη βελόνη με μια απλή χειροκίνητη κίνηση του ενός δευτερολέπτου, θα έχει στα χέρια του μια καθ' όλα λειτουργική σύριγγα που είναι απολύτως κατάλληλη και έτοιμη για τη σκοπούμενη χρήση του εμβολιασμού. Άρα, το είδος μας υπερκαλύπτει τις ζητούμενες προδιαγραφές, υπό την έννοια ότι προσφέρουμε ακριβώς τη ζητούμενη σύριγγα (γεγονός που δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή) και εκ περισσού την αποσπώμενη βελόνη, προφανώς χωρίς καμμία επιβάρυνση της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, καμμία προσπάθεια υποκατάστασης του ... ή της αναθέτουσας αρχής δεν επιχειρούμε, αφού η προσφορά μας σέβεται απόλυτα τις ρητές και ξεκάθαρες απαιτήσεις της πρόσκλησης.6. Έπειτα, η αναθέτουσα αρχή βάλλει κατά της καταλληλότητας των προσφερόμενων ειδών. Ειδικότερα: 6.1. Καταλογίζει στους ισχυρισμούς μας αόριστη τεχνική κρίση. Επαναλαμβάνουμε ότι όσα υποστηρίζουμε ερείδονται στην απλή λογική (αναλυτικά σημείο Β.5.2 του παρόντος). 6.2. Ισχυρίζεται ότι η αφαίρεση της βελόνης από τις προσφερόμενες σύριγγες θα συνεπάγεται «προφανή και ανυπέρβλητο διοικητικό φόρτο». Τον ίδιο ισχυρισμό αναπτύσσει και η παρεμβαίνουσα. Ο ισχυρισμός αυτός είναι πρώτα απ' όλα παντελώς αόριστος και αναπόδεικτος, αφού δεν αναλύεται ποιος ακριβώς είναι αυτός ο φόρτος και πως τεκμηριώνεται με παραπομπή σε συγκεκριμένα στοιχεία ή δεδομένα της εμβολιαστικής διαδικασίας σε συνάρτηση με τις ιδιότητες των ειδών που προσφέρουμε. Έτσι δεν προσδιορίζεται και δεν αποδεικνύεται με κανένα τρόπο η δήθεν καθυστέρηση που θα προκληθεί από είδος μας, έστω και κατά προσέγγιση, ούτε αναφέρεται κάποιο συγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα, εντός του οποίου έχει προγραμματιστεί να ολοκληρωθεί ο εμβολιασμός του πληθυσμού και το οποίο ανατρέπεται από την χρήση των προσφερόμενων ειδών. Κυρίως όμως ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμος, γιατί κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας η αφαίρεση της βελόνης από τη σύριγγα είναι πραγματικά μια απλή διαδικασία κυριολεκτικά ενός δευτερολέπτου, απόλυτα συνήθης και τακτικότητα επαναλαμβανόμενη για κάθε υγειονομικό υπάλληλο που προβαίνει σε εμβολιασμούς. Είναι προφανές λοιπόν ότι καμία καθυστέρηση δεν θα προκληθεί

από τα προσφερόμενα είδη. 6.3. Υποστηρίζει ότι τα είδη μας δεν θα είναι αποστειρωμένα όταν θα χρησιμοποιηθούν γιατί θα έχουν ανοιχθεί «εκ των προτέρων», με συνέπεια την επικινδυνότητά τους. Είναι προφανές ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς υποθετικός και αβάσιμος, αφού τίποτα απολύτως δεν εμποδίζει τους χρήστες των προσφερόμενων ειδών να ανοίγουν την αρχική αποστειρωμένη συσκευασία τους ακριβώς πριν το εμβολιασμό των πολιτών. Το ίδιο ακριβώς πράττουν εξάλλου και στη περίπτωση που συνδυάζουν μια οποιαδήποτε σύριγγα με μια οποιαδήποτε βελόνη, η καθεμιά από τις οποίες βρίσκονται σε ξεχωριστή αποστειρωμένη συσκευασία. Άρα, κανένα ζήτημα αποστείρωσης δεν θα δημιουργηθεί στην πράξη, αφού από πουθενά δεν επιβάλλεται το άνοιγμα της συσκευασίας των προσφερόμενων ειδών πριν τη στιγμή της χρήσης τους. 6.4. Ισχυρίζεται η αναθέτουσα ότι η προμήθεια των προσφερόμενων ειδών θα προκαλέσει δήθεν σύγχυση και λάθη κατά τη διενέργεια του εμβολιασμού. Και αυτός ο ισχυρισμός είναι προδήλως αόριστος, υποθετικός και αναπόδεικτος, αφού δεν στηρίζεται σε κανένα απολύτως συγκεκριμένο στοιχείο προς τεκμηρίωσή του. Πέραν τούτου, επιδιώκεται να μετακυληθεί η ευθύνη για τυχόν λάθη κατά τον εμβολιασμό από το υγειονομικό προσωπικό που διενεργεί τους εμβολιασμούς στα προσφερόμενα είδη. Όμως, είναι σαφές ότι το υγειονομικό προσωπικό της χώρας διαθέτει την αναγκαία εμπειρία και κυρίως έχει λάβει τις απαραίτητες οδηγίες σχετικά με την ορθή διενέργεια των εμβολιασμών. Άρα, εφόσον το υγειονομικό προσωπικό δράσει ως οφείλει σύμφωνα με τις οδηγίες, δεν θα δημιουργηθεί το υποθετικό πρόβλημα που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή. Εξάλλου, ίδιας υφής σφάλματα κατά την εμβολιαστική διαδικασία μπορεί να λάβουν χώρα και με τη χρήση μεμονωμένων συριγγών και βελονών, αφού ο ανθρώπινος παράγοντας που εμφιλοχωρεί κατά τη σύνδεση των δύο υλικών είναι ο μόνος κρίσιμος παράγοντας σε μια τέτοια κατάσταση. 6.5. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, για να αποδομήσουμε πλήρως τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής περί δήθεν ακαταλληλότητας των ειδών μας ειδικά για το σκοπό του εμβολιασμού, σας προσκομίζουμε ενδεικτικά βεβαιώσεις καλής συνεργασίας για είδη, ίδια ακριβώς με τα εδώ προσφερόμενα, σε διαγωνιστικές διαδικασίες που έλαβαν χώρα με σκοπό ακριβώς την κάλυψη

των αναγκών εμβολιασμού κατά του COVID-19. Πρόκειται για την από 21-05-2021 βεβαίωση καλής συνεργασίας του ...«...» και την υπ' αριθμ. πρωτ. 9620/01-06-2021 βεβαίωση καλής συνεργασίας του «...Γενικό Νοσοκομείο ...-...». Από τα έγγραφα αυτά προκύπτει ότι το γεγονός ότι προσφέρουμε σύριγγες με αποσπώμενη βελόνη δεν αναιρεί την καταλληλότητα των ειδών μας για τη σκοπούμενη χρήση, ούτε παρεμποδίζει με οποιονδήποτε τρόπο την εμβολιαστική διαδικασία. Τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή είναι παντελώς υποθετικά και αναπόδεικτα και μοναδικό σκοπό έχουν να δικαιολογήσουν εκ των υστέρων την απόρριψη της προσφοράς μας.

Γ. ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟΥΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΗ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ «...» 1. Το ζήτημα που εγείρει η αναθέτουσα αρχή σχετικά με το έννομο συμφέρον μας να ζητήσουμε την απόρριψη της προσφοράς της «...» έχει επιλυθεί οριστικά από το ΔΕΕ με την πρόσφατη απόφαση C-771/19 NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε. Πέραν αυτής της απόφασης, έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 182/2020) ότι, ακόμη και αν η τεχνική προσφορά του ενδιαφερομένου εμφανίζει πλημμέλειες που άγουν στην απόρριψή της, αυτός - εφόσον δεν έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείς - δικαιούται να προβάλλει οποιαδήποτε αιτίαση κατά της προσφοράς έτερων συνδιαγωνιζόμενων με προοπτική ματαίωσης του διαγωνισμού και εκκίνηση νέας διαδικασίας ανάθεσης με αντικείμενο όμοιο, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, με αυτό της αρχικής, ανεξαρτήτως του αν αυτές οι πλημμέλειες ταυτίζονται με αυτές που αποτέλεσαν λόγο αποκλεισμού του ίδιου του ενδιαφερομένου από το διαγωνισμό. Παρόμοια θέση έχει ληφθεί κατ' επανάληψη (ενδεικτικά ΔΕφΑΘ ΑΝ 170/2021, ΑΝ 55/2021, ΑΝ 45/2021, ΑΝ 410/2020, ΔΕφΠειρ 51/2021, Ν36/2021, Ν34/2021, Ν21/2021, ΔΕφΘεσ 551/2020, ΔΕφΠατρ Ν1/2021) σε υποθέσεις με πραγματικά περιστατικά όμοια προς αυτά της εδώ κρινόμενης υπόθεσης, δηλαδή περιπτώσεις που η προσφορά του ενδιαφερομένου απορρίφθηκε λόγω μη πλήρωσης/απόδειξης τεχνικών προδιαγραφών και επιδιωκόταν ο αποκλεισμός έτερου συνδιαγωνιζόμενου για διαφορετικό λόγο από αυτόν της απόρριψης του ενδιαφερομένου με απώτερο σκοπό τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Άρα, με προφανές έννομο συμφέρον στρεφόμαστε κατά της προσφοράς της ανταγωνίστριας. 2. Κατά τα λοιπά, εμμένουμε απολύτως στους ισχυρισμούς μας. Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει ισχυρισμούς επί της απόρριψής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ισχυρίζεται «Επομένως, επί της ουσίας, ο ισχυρισμός μας για παράνομη αποδοχή της προσφοράς της «...» ευσταθεί πλήρως και πρέπει να γίνει δεκτός».

15. Επειδή, στις 08.06.2021 ο παρεμβαίνων κατέθεσε Υπόμνημα επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, παρότι δε η εν λόγω δυνατότητα, δεν προβλέπεται ρητά στο νομικό πλαίσιο που διέπει την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, (βλ. άρθρο 365 παρ. 1 ν. 4412/2016 ως ίσχυε προ 01.06.2021) όπου το εν λόγω δικαίωμα αναγνωρίζεται ρητά μόνο στον προσφεύγοντα, παρά ταύτα, με δεδομένο τον τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών τιθέμενων ζητημάτων και ειδικότερα εν γένει **στο πλαίσιο διασφάλισης των προϋποθέσεων ουσιαστικής αντιμωλίας**, όπου όλα τα εμπλεκόμενα μέρη στη διαδικασία οφείλουν να λάβουν γνώση των οικείων ισχυρισμών και να έχουν τη δυνατότητα να τους αντικρούσουν, θα πρέπει να τους παρασχεθεί η δυνατότητα να εκθέσουν τις απόψεις τους (ΣΕ 780/2019, **ΕΑ 51/2021 σκ.9**). Εξάλλου η εν λόγω δυνατότητα για τους ως άνω λόγους περιλήφθηκε ρητά στο άρθρο 136 ν.4782/2021 (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1083/2021 του 7 ου Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, σκ.17).

16. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε το από 08.06.2021 Υπόμνημα του όπου ισχυρίζεται «Έλλειψη εννόμου συμφέροντος. 1.1. Η προσφεύγουσα εταιρεία δεν έχει έννομο συμφέρον καθώς δεν έχει προσφέρει στο σύνολο των συρίγγων για τις οποίες ασκεί την παρούσα προδικαστική προσφυγή της. Ειδικότερα η εταιρεία με την επωνυμία «...», δεν προσέφερε για το τμήμα 3 σύριγγα 3ml και επομένως για το τμήμα αυτό δεν μπορεί να ζητά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας ή τη ματαίωση του διαγωνισμού. 1.2. Περαιτέρω η προσφεύγουσα είναι βέβαιο ότι έχει καταστεί τρίτη ως προς το διαγωνισμό διότι η προσφορά της είναι αντίθετη με την διακήρυξη που ζητά μόνο βελόνες αλλά και το νόμο που ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη. Η διακήρυξη

ζητά οι προσφερόμενες σύριγγες να είναι σύμφωνες με την υπ' αρ. Α66404δ/2-8- 1991(ΦΕΚ 681/τΒ/1991). Εκεί περιγράφονται μόνο σύριγγες.

1.3. Το Ελληνικό Δημόσιο επιθυμεί να μη τίθεται σε κίνδυνο το υγειονομικό προσωπικό, η διαδικασία να είναι όσο το δυνατό γρηγορότερη και χωρίς να μεγαλώνει ο όγκος των επικίνδυνων αποβλήτων. Η αλλαγή και καταστροφή των ήδη τοποθετημένων βελόνων πάνω στις σύριγγες θα είχε ως αποτέλεσμα ακριβώς αυτό, δηλαδή να μεγαλώσει τον όγκο των αποβλήτων, να δυσχεράνει τη διαδικασία και να θέσει σε κίνδυνο και κόπο το υγειονομικό προσωπικό. Επομένως η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας είναι αντίθετη με τη διακήρυξη και για αυτό πρέπει να απορριφθεί.

1.4. Η προσφεύγουσα δεν μπορεί να αναμένει την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού διότι εφόσον δεν γίνει άμεσα η προμήθεια των συρίγγων ο εμβολιασμός αναγκαστικά θα προχωρήσει ιδιωτικά και δεν θα γίνει άλλος διαγωνισμός. Όπως είναι γνωστό η εξέταση της αιτήσεως ακυρώσεως θα πραγματοποιηθεί σε ένα έτος και σε καμία περίπτωση εντός του καλοκαιριού και επομένως η προσφεύγουσα εταιρεία ακόμη και αν είχε δίκιο – που σε καμία 3 περίπτωση δεν έχει – δεν μπορεί να αναμένει επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.

1.5. Επιπρόσθετα η ύπαρξη και άλλου διαγωνιζομένου την αποδοχή της προσφοράς του οποίου δεν προσέβαλλε η προσφεύγουσα εταιρεία σημαίνει ευθύς εξ αρχής ότι δεν θα ματαιωθεί ο διαγωνισμός. Επειδή δεν μπορεί να υπολογιστεί με ακρίβεια το ποσό που θα κατακυρωθεί στην εν λόγω εταιρεία («...») λόγω του δικαιώματος προαίρεσης η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και ως αόριστη.

2. Απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας.

2.1. Η εταιρεία με την επωνυμία «...», σε αντίθεση με τη διακήρυξη προσφέρει σε όλα τα είδη σύριγγες με τοποθετημένη βελόνη. Η προσφορά της είναι αντίθετη με την συγκεκριμένη προδιαγραφή που θέτει η διακήρυξη. Επομένως η προσφορά της είναι βέβαιο ότι θα απορριφθεί.

2.2. Ζητείται από τους οικονομικούς φορείς να πληρούν τις προδιαγραφές της υπ' αρ. Α66404/2-8-1991(ΦΕΚ 681/τΒ/1991). Η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψήφιους αναδόχους που

συμμετέχουν σε αυτή (ΕΛΣυν 1434/2017). Στη συγκεκριμένη απόφαση ρητά αναφέρεται ότι οι ρυθμίσεις αφορούν τις αποστειρωμένες υποδερμικές πλαστικές σύριγγες μίας χρήσης ... (άρθρο 2). Επομένως δε γίνεται καμία αναφορά σε ενσωματωμένη ή μη βελόνη. Ακολούθως στη συγκεκριμένη απόφαση παρατίθεται φωτογραφία της σύριγγας (μόνο χωρίς βελόνη) και περιγράφονται τα μέρη αυτής και ο επιθυμητός τρόπος κατασκευής. Επομένως σαφώς και ο νόμος διαχωρίζει τις σύριγγες από το σύστημα σύριγγα με βελόνη. Επομένως ο όρος είναι κάτι παραπάνω από ρητός.

Στη συνέχεια ο παρεμβαίνων παραθέτει ισχυρισμούς επί της νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του και καταθέτει συνημμένη επιστολή του ... (σχετ. 1) με αριθμό πρωτ. 71484/2.6.2021 το ISO 13485:2016 είναι ειδικότερο του ISO 9001:2015 και μπορεί να εφαρμοστεί μόνο σε εταιρείες που ασχολούνται με τα ιατροτεχνολογικά είδη. «Επομένως όποια εταιρεία εφαρμόζει το εν λόγω σύστημα στην επιχείρησή της είναι βέβαιο ότι επειδή είναι ειδικότερο δε χρειάζεται να διαθέτει και το ISO 9001:2015 διότι αυτό εμπεριέχεται «στην ουσία του » στο πρώτο». Τέλος, ισχυρίζεται ότι «είναι φανερό ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά υπερκαλύπτουν την απαίτηση του διαγωνισμού».

17. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης ορίζεται: (σελ. 1) Πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος δια της συλλογής γραπτών σφραγισμένων προσφορών για την επείγουσα προμήθεια «ΣΥΡΙΓΓΩΝ – ΒΕΛΟΝΩΝ» και «ΔΟΧΕΙΩΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΑΙΧΜΗΡΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ», για την κάλυψη των αναγκών όλων των ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ της χώρας για τον κορωνοϊό SARS-CoV-2, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής με CPV (...σύριγγες), (...ιατρικές βελόνες) και (...Δοχείο απορριμμάτων οξέων αντικειμένων)

(σελ. 7) **ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ** Αντικείμενο της πρόσκλησης είναι η προμήθεια των κάτωθι: **ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ ΕΜΒΟΛΙΑΣΤΙΚΩΝ ΚΕΝΤΡΩΝ ΠΟΣΟΤΗΤΕΣ**

Αριθμός Απόφασης: 1098 /2021

Σύριγγες 1ml (χαμηλού νεκρού όγκου $\leq 35\mu\text{L}$) *1 12.500.000 τμχ

Σύριγγες 2,5ml 2.600.000 τμχ

Σύριγγες 3ml 2.600.000 τμχ

Σύριγγες 5ml 1.000.000 τμχ

Βελόνες 21G 4.100.000 τμχ

Βελόνες 23G 6.100.000 τμχ

Βελόνες 25G 4.100.000 τμχ

Κυτία απόρριψης αιχμηρών αντικειμένων (χωρητικότητας 2,5 -3,2lit) 11.000 τμχ) (τα ως άνω περιέχονται εντός πίνακα).

(σελ. 7) Σε κάθε περίπτωση, και προκειμένου να προχωρήσει απρόσκοπτα η διαδικασία των εμβολιασμών, στην περίπτωση που δεν καλύπτεται η ζητούμενη ποσότητα των συρίγγων 1ml με τις συγκεκριμένες προδιαγραφές, τότε η ζητούμενη ποσότητα θα συμπληρωθεί με σύριγγες 1ml (luer lock), και στην περίπτωση που ούτε και πάλι καλύπτονται οι αρχικές ζητούμενες ποσότητες με σύριγγες 1ml luer lock, τότε το υπόλοιπο των συρίγγων που υπολείπεται θα συμπληρωθεί με απλές σύριγγες 1ml.

Επισημαίνουμε ότι : • Στους οικονομικούς φορείς δίνεται η δυνατότητα να καταθέσουν προσφορά και για μέρος της ζητούμενης ποσότητας. • 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. • Ειδικά για τις σύριγγες 1ml σε περίπτωση που δεν καλυφθούν οι ποσότητες 1ml (χαμηλού νεκρού όγκου $\leq 35\mu\text{L}$), η ζητούμενη ποσότητα θα συμπληρωθεί με σύριγγες 1 ml luer lock και σε

περίπτωση που δεν συμπληρωθεί η ποσότητα ούτε με τις σύριγγες 1 ml luer lock τότε η ποσότητα θα συμπληρωθεί με απλές σύριγγες 1 ml. • Η κατακύρωση της προμήθειας θα γίνει, σε όσους μειοδότες απαιτηθεί προκειμένου να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα. • Η ... διατηρεί το δικαίωμα επαύξησης της συμβατικής ποσότητας, το ανώτατο μέχρι ποσοστού 30%, ή μείωση αυτής μέχρι ποσοστού 50% μετά από έγκριση και έκδοση σχετικής απόφασης από το Επαύξηση της συμβατικής ποσότητας πέραν του 30% ή μείωση αυτής μέχρι ποσοστού κάτω του 50% επιτρέπεται μόνο ύστερα από συμφωνία της ... και του προμηθευτή και έκδοση σχετικής απόφασης από το

- Οι τελικές τιμές που θα προκύψουν από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, θα αποσταλούν στο ..., για τη αξιολόγηση τους και θα ληφθεί σχετική απόφαση, συνέχισης ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας.
- Σε περίπτωση που υπάρχουν ισότιμες ή ισοδύναμες προσφορές, τελικός μειοδότης επιλέγεται ο μειοδότης που προκύπτει κατόπιν διαπραγμάτευσης, αφού κληθούν όλοι οι προσφέροντες που είχαν ισότιμες ή ισοδύναμες προσφορές
- Επί ποινής αποκλεισμού, οι υποψήφιοι φορείς δεσμεύονται για την παράδοση του συνόλου της ποσότητας των ειδών που θα τους κατακυρωθούν ως ακολούθως: 30% της ποσότητας σε 30 έως 35 ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης, το 40% σε 40 ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης και το υπόλοιπο 30% σε 50 ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης.

1.4.2. ΤΑ ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ της προσφοράς τοποθετούνται στον (υπο) φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» με την ένδειξη «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». Επιπρόσθετα, θα πρέπει να περιληφθεί, Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986, του προσφέροντος ότι : α) έχει δικαίωμα για την νόμιμη κυκλοφορία του προς προμήθεια είδους στην Ελλάδα και β) η προσφορά του είναι σύμφωνη με τις Τεχνικές Απαιτήσεις, όπως καταγράφονται στο Παράρτημα «Τεχνικές προδιαγραφές» της παρούσας, επί ποινή αποκλεισμού και μαζί με αυτή προσκομίζονται και όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά/πιστοποιητικά που αποδεικνύουν την ως άνω συμμόρφωση με τις Τεχνικές προδιαγραφές

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε΄ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΡΙΓΓΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΟΥ ΕΜΒΟΛΙΑΣΜΟΥ (σελ. 20 της πρόσκλησης) Σύριγγες χωρητικότητας 1mL με διαγράμμιση ανά 0,1 mL Χορήγηση του εμβολίου Σύριγγες χωρητικότητας 2,5ml ή 3mL ή 5 mL με διαγράμμιση ανά 0,1mL Για το διαλύτη Σημείωση: Για κάθε σύριγγα 1 mL (με διαγράμμιση ανά 0,1 mL) που χρησιμοποιείται στη διενέργεια του εμβολιασμού απαιτούνται δύο βελόνες. Η σύνδεση της βελόνας πάνω στην σύριγγα γίνεται με τη μέθοδο Luer Lock ή εναλλακτικά με τη διαδικασία απλής εφαρμογής «κούμπωμα» της βελόνας πάνω στη σύριγγα. Η μια βελόνη διαμέτρου 21G και μήκους 25mm χρησιμοποιείται για την αναρρόφηση από το φιαλίδιο πολλαπλών χρήσεων της απαιτούμενης ποσότητας και η βελόνη 23 ή 25G και μήκους 25mm ή μήκους 38mm (με βάση το βάρος του εμβολιαζόμενου, αφορά μόνο ενήλικες) για τη διενέργεια του εμβολιασμού. Επιπλέον, εφόσον απαιτηθεί, για την ανασύσταση του εμβολίου με τη χρήση διαλύτη απαιτούνται 2,5ml ή 3mL ή 5 mL με διαγράμμιση ανά 0,1mL) και βελόνες διαμέτρου 21G και μήκους 25mm. Επισημαίνεται ότι για τον εμβολιασμό η βελόνα μήκους 38mm χρησιμοποιείται σε γυναίκες βάρους άνω των 90κιλών και άνδρες βάρους άνω των 118 κιλών.

ΟΙ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΙΣ ΠΛΑΣΤΙΚΕΣ ΣΥΡΙΓΓΕΣ ΜΙΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΤΥΠΟΥ Β (ΔΗΛΑΔΗ ΕΊΝΑΙ ΕΦΟΔΙΑΣΜΕΝΕΣ ΜΕ ΕΛΑΣΤΙΚΟ ΠΑΡΕΜΒΥΣΜΑ) ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΜΕ ΤΙΣ ΠΑΡΑΚΑΤΩ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΤΙΚΕΣ-ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ:..... 7. Το προϊόν πρέπει να φέρει σήμανση CE σύμφωνα ΚΥΑ αριθ. ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648 “Εναρμόνιση της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ «περί ιατροτεχνολογικών προϊόντων»” (ΦΕΚ Β΄ 2198/2009)009. Οι σύριγγες 1mL να είναι συμβατές με τις βελόνες μεγέθους 21G, 23G και 25G (απαραίτητη η απόδειξη της συμβατότητας με επίδειξη των προϊόντων στα πλαίσια της διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας.

ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΒΕΛΟΝΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΤΟΥ ΕΜΒΟΛΙΑΣΜΟΥ

.....Οι βελόνες 21G, 23G και 25G να είναι συμβατές με τις σύριγγες 1mL (απαραίτητη η απόδειξη της συμβατότητας με επίδειξη των προϊόντων στα πλαίσια της διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας)

Σε κάθε περίπτωση πρέπει να πληρούνται οι τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. Α66404δισ/2-8-1991 (ΦΕΚ 681/τΒ/1991) Υπουργικής Απόφασης.

1. ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΔΟΧΕΙΩΝ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΑΙΧΜΗΡΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ

Δοχεία αιχμηρών αντικειμένων

18. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας αποδέχεται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση την οποία, αυτός διενεργείται και επομένως δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής, ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για τον οικονομικό φορέα, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του. Και τούτο διότι, ο δικαιούμενος συμμετοχής στο διαγωνισμό έχει το δικαίωμα να προσβάλει ευθέως με αίτηση ακυρώσεως τη διακήρυξη του διαγωνισμού και παράλληλα είτε να μετάσχει με επιφύλαξη σε αυτόν, εάν η Διοίκηση προχωρήσει στη διεξαγωγή του, αναλαμβάνοντας την ευθύνη για τις συνέπειες ενδεχόμενης ακύρωσής του, είτε να ζητήσει και την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την ανάγκη της ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλεται από την προστασία όχι μόνο του δημόσιου συμφέροντος αλλά και των ιδιωτικών συμφερόντων τα οποία (συμφέροντα) εξυπηρετούνται κατά τρόπο λυσιτελέστερο με την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης πριν από τη διεξαγωγή του διαγωνισμού και όχι εκ των υστέρων και ανάλογα με την έκβασή του (ΣτΕ 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ.). Επομένως, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατόπιν λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008,

1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Εν προκειμένω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ε.α ΔΕφΑθ 230/2012 και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 672/2021 του 7^{ου} κλιμακίου Εισ. Χ. Ζαράρη).

20. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ.,Αριθμός απόφασης: 672/2021 24 C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

21. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

22. Επειδή, όπως κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, (C-413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB,), κατά το άρθρο 42 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (που ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 54 του ν.4412/2016), παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, οι τεχνικές προδιαγραφές, που ορίζονται στο σημείο 1 του Παραρτήματος VII της οδηγίας αυτής (Παράρτημα VII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016), παρατίθενται στα έγγραφα της διαδικασίας συνάψεως της σύμβασεως και καθορίζουν τα χαρακτηριστικά που απαιτείται να έχουν τα έργα, οι υπηρεσίες ή οι προμήθειες. Δυνάμει του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας αυτής, οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν να διατυπώνονται με διάφορους τρόπους, και συγκεκριμένα είτε ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις είτε με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, κατά σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που μεταφέρουν ευρωπαϊκά πρότυπα, ευρωπαϊκές τεχνικές αξιολογήσεις, κοινές τεχνικές προδιαγραφές, διεθνή πρότυπα, άλλα τεχνικά συστήματα

αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς φορείς τυποποίησης ή, όταν αυτά δεν υπάρχουν, σε εθνικά πρότυπα, εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτελέσεως των έργων και της χρησιμοποίησης των προμηθειών, είτε με συνδυασμό των δύο τρόπων αυτών. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι το ως άνω άρθρο 42, παράγραφος 3, καθόσον προβλέπει ότι οι τεχνικές προδιαγραφές πρέπει να διατυπώνονται υπό τη μορφή αρκούντως ακριβών επιδόσεων ή λειτουργικών απαιτήσεων ή με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και διάφορα πρότυπα, ουδόλως αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να διευκρινίσει, στο πλαίσιο διαγωνισμού, τα χαρακτηριστικά λειτουργίας και χρήσεως του προς προμήθεια επιμέρους εξοπλισμού και των προς προμήθεια επιμέρους μέσων. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί, αφενός, ότι το γράμμα του άρθρου 42, παράγραφος 3, της οδηγίας 2014/24 δεν προβλέπει οποιαδήποτε ιεραρχική κατάταξη των μεθόδων διατυπώσεως των τεχνικών προδιαγραφών ούτε επιβάλλει την κατά προτίμηση χρήση κάποιας από τις μεθόδους αυτές. Αφετέρου, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η νομοθεσία της Ένωσης περί τεχνικών προδιαγραφών αναγνωρίζει ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως. **Το περιθώριο εκτιμήσεως αυτό δικαιολογείται από το γεγονός ότι οι αναθέτουσες αρχές γνωρίζουν καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζονται και είναι οι πλέον αρμόδιες να καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα.** (βλ., ad hoc 1019/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ 7ου Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

23. Επειδή, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣτΕ 1740/2004, 93,316,563/2006) εκτός εάν ορισμένες είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη προαιρετικές (ΣτΕ ΕΑ 230/2012, 192/2012, 291/2011, ΕΣ Τμ. Μείζ.-Επταμ. 2446/2012, Γνωμ. ΝΣΚ 521/2011). Περαιτέρω, ουσιώδης, θεωρείται όχι

μόνον η απόκλιση υποβληθείσης προσφοράς από όρους της Διακηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαράβατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011 κλπ).

24. Επειδή, εν προκειμένω, ισχυρισμοί περί παραβίασης ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, που στρέφονται κατά τεχνικών προδιαγραφών διακήρυξης με τις οποίες αποκλείονται ιατροτεχνολογικά προϊόντα αν και διαθέτουν πιστοποίηση CE, είναι αβάσιμοι, διότι η πιστοποίηση ποιότητας **δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες που μπορεί να εξυπηρετήσει διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής** (πρβλ. ΔΕΦΘες/κης 126/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και ΔΕΦ Πειραιώς Ν120/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10 αλλά και **ΑΕΠΠ 1106/2018**, 1022/2021 του 7^{ου} Κλιμακίου Εις. Χ. Ζαράρη). Πολλώ δε μάλλον, όταν επιβεβαιώνεται η νομολογία του Δικαστηρίου αλλά και των εθνικών δικαστηρίων που αναγνωρίζουν ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως στην αναθέτουσα αρχή κατά τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών ορισμένης συμβάσεως με τον περιορισμό, βέβαια, της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. Εν προκειμένω, ως αντίθετοι προς τη νομοθεσία μπορεί να θεωρηθούν όροι της Διακήρυξης όταν, ζητούν επιπρόσθετες προδιαγραφές έναντι των προτύπων τεχνικών προδιαγραφών, τις οποίες δεν πληρούν, κατ' ανάγκην, ιατροτεχνολογικά προϊόντα πιστοποιημένα με την ένδειξη CE και σύμφωνα με τα ισχύοντα εναρμονισμένα πρότυπα και την ευρωπαϊκή φαρμακοποιία (ΣΤΕ 1863/2014 αλλά και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 1022/2021 του 7^{ου} κλιμακίου).

25. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016, ορίζεται *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων*

πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής....5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας».

27. Επειδή, ως ήδη παρατέθηκαν οι ισχυρισμοί των μερών (βλ. σκ. 11-15 της παρούσας), **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως και με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά του αναφορικά με τα είδη 1,2 και 4 (σύριγγες 1ml, 2,5 ml και 5 ml) και τούτο διότι δεν προέκυπτε με σαφήνεια από τους όρους της πρόσκλησης ότι απαιτείτο η υποβολή προσφοράς για σύριγγες χωρίς βελόνη. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι δεδομένης της απουσίας ρητού όρου περί υποχρεωτικής προσφοράς σύριγγας χωρίς βελόνη, δεν φαίνεται να αποκλείεται η υποβολή προσφοράς σύριγγας με βελόνη, ειδικά όταν αυτή είναι αποσπώμενη με μια απλή χειροκίνητη ενέργεια χωρίς αυτή να υποστεί οποιαδήποτε βλάβη ή να αχρηστευθεί, όπως συμβαίνει με τις σύριγγες που προσφέρει οι οποίες είναι απολύτως συμβατές με τις βελόνες μεγέθους 21G, 23G και 25G, εξάλλου κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος το γεγονός ότι φέρει βελόνη είναι απολύτως δευτερεύουσας και πάντως ήσσονος σημασίας χαρακτηριστικό.

Η **αναθέτουσα αρχή** ισχυρίζεται ότι η ανάγκη προμήθειας συριγγών ξεχωριστών από τις βελόνες υπαγορεύτηκε από ειδικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, που άπτονται της διαδικασίας του εμβολιασμού, της απρόσκοπτης διεξαγωγής αυτού και της αποφυγής ανυπέρβλητου διοικητικού φόρτου και, κυρίως, της αποφυγής επιπλοκών, που μπορούν να θέσουν σε κίνδυνο την υγεία και την ζωή των εμβολιασμένων, παραθέτει δε προς τούτο σχετικά έγγραφα, μεταξύ άλλων και της αρμόδιας Επιτροπής σύνταξης προδιαγραφών. Ομοίως ισχυρίζεται ότι στο Παράρτημα Ε', της πρόσκλησης,

γίνεται λεπτομερής αναφορά των τεχνικών προδιαγραφών για κάθε είδος όπου δεν προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να προσφέρουν σύριγγες με τοποθετημένη βελόνη ενώ γίνεται αναφορά μόνο ως προς τη συμβατότητα των συριγγών με βελόνες συγκεκριμένων διαστάσεων. Ισχυρίζεται επίσης ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι προδήλως απαράδεκτοι, αβάσιμοι και απορριπτέοι καταρχήν ως ανεπικαίρως προβαλλόμενοι, δεύτερον, αποτελούν αόριστη τεχνική κρίση του προσφεύγοντος, που οδηγεί σε προφανή και ανυπερβλήτο διοικητικό φόρτο, διακυβεύοντας την ταχύτητα της διαδικασίας για την επίτευξη της απαιτούμενης ανοσίας, τρίτον οδηγεί στην προμήθεια των εμβολιαστικών κέντρων της Χώρας με υγειονομικό υλικό σε μη αποστειρωμένη συσκευασία και τέλος τυχόν τοιαύτη προμήθεια (σύριγγες με τοποθετημένη βελόνη μεγαλύτερη από αυτή που απαιτείται αναγκαστικά για την αναρρόφηση της απαιτούμενης ποσότητας της δόσης του εμβολίου), ενέχει τον προφανή κίνδυνο σύγχυσης και λαθών κατά την διενέργεια του εμβολιασμού, γεγονός που συνεπάγεται, όπως ήδη αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω, είτε την απώλεια δόσεων, είτε κίνδυνο ως προς την υγεία και την ίδια τη ζωή των εμβολιασμένων.

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι στο αντικείμενο της πρόσκλησης (σελ. 7) γίνεται σαφής διαχωρισμός των ειδών, όπου αναφέρονται 4 είδη συριγγών χωρίς καμία απολύτως αναφορά σε βελόνες. Αντίθετα ζητά και 3 είδη βελόνων. Είναι σαφές ότι ζητά σύριγγες 1 ml με το σύνολο των προδιαγραφών και αν δεν καλυφθούν με luer lock ή διαφορετικά απλές. Δεν γίνεται καμία αναφορά σε σύριγγες με βελόνη ενσωματωμένη ή αποσπώμενη. Στις δε τεχνικές προδιαγραφές στο Παράρτημα Ε ζητείται σύριγγες χωρητικότητας 1 ml να διαθέτουν διαγράμμιση ανά 0,1 ml και να είναι συμβατές με βελόνες μεγέθους 21 G, 23 G και 25 G. Επομένως είναι φανερό ότι είναι διαφορετικό είδος η βελόνη και άλλο η σκέτη σύριγγα. Ομοίως ισχυρίζεται ότι ζητείται από τους οικονομικούς φορείς να πληρούν τις προδιαγραφές της υπ' αρ. Α66404δς/2-8-1991(ΦΕΚ 681/τΒ/1991), γεγονός που την καθιστά μέρος του νομικού πλαισίου που διέπει την πρόσκληση και όπου ρητά εμφανίζονται οι σύριγγες χωρίς βελόνες. Επομένως σαφώς και ο νόμος διαχωρίζει τις σύριγγες από το σύστημα σύριγγα

με βελόνη ούτως ο όρος είναι κάτι παραπάνω από ρητός. Αναφορικά με τα πλεονεκτήματα των συριγγών χωρίς τοποθετημένη βελόνη ισχυρίζεται ότι με τα ζητούμενα είδη, δεν χρειάζεται το υγειονομικό προσωπικό να βγάλει τη βελόνη και να τοποθετήσει άλλη, αλλά απλά επιλέγει τη βελόνη που θέλει να χρησιμοποιήσει. β) Δεν δημιουργεί κινδύνους καθώς το υγειονομικό προσωπικό δεν χρειάζεται να βγάλει τη βελόνη και να τοποθετήσει τη νέα με κίνδυνο να σπάσει η βελόνη ή να χαλαρώσει το luer lock. γ) Τα εμβολιαστικά κέντρα οφείλουν να παρέχουν γρήγορα και με ακρίβεια τις υπηρεσίες, προϋπόθεση που διακυβεύεται με προμήθεια υλικών με σύρριγγα με ενσωματωμένη βελόνη, ενώ παράλληλα δημιουργείται και επιπλέον υγειονομικό υλικό προς απόρριψη.

Ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του εμμένει στον ισχυρισμό του περί ασάφειας των όρων της διακήρυξης επικαλούμενος ότι ενώ η πρόσκληση υιοθετεί και αρνητικές διατυπώσεις δεν πράττει το αυτό και για τη σύρριγγα με βελόνη άλλως θα είχε διατυπώσει τη σχετική απαίτηση ρητά και ξεκάθαρα, όπως έγινε με πλήθος άλλων αρνητικών απαιτήσεων. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όλως αορίστως, ατεκμηρίωτα και τελικά αβάσιμα υποστηρίζει ότι δήθεν οι σύριγγες που προσφέρει δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για τις προβλεπόμενες χρήσεις, αφού με μια απλή χειροκίνητη κίνηση του ενός δευτερολέπτου η βελόνη αφαιρείται και η σύρριγγα μπορεί να συνδεθεί με απόλυτη ασφάλεια με βελόνα της επιλογής του χρήστη. Από τη στιγμή που διασφαλίζεται αυτό, δεν συντρέχει κανένας απολύτως «ειδικός λόγος δημοσίου συμφέροντος» που επιβάλλει την απόρριψη των ειδών ως ακατάλληλων, καταθέτει σχετικές βεβαιώσεις από νοσηλευτικά ιδρύματα σχετικά με την καταλληλότητα των εκ μέρους του προσφερόμενων προϊόντων και ισχυρίζεται ότι τα προϊόντα του φέρουν CE και είναι ασφαλή προς χρήση.

Ο παρεμβαίνων με το Υπόμνημα του εμμένει στους ισχυρισμούς του, ότι από την πρόσκληση και τις διατάξεις στις οποίες παραπέμπει σαφώς διαχωρίζονται οι σύριγγες από το σύστημα σύριγγα με βελόνη και προβάλλει ισχυρισμούς επί της νομιμότητας αποδοχής της προσφοράς του.

28. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης ρητά αναφέρονται τα προς προμήθεια υγειονομικά υλικά τα οποία ορίζονται τόσο ονομαστικά αλλά και προσδιορίζονται με τα κάτωθι CPV (...σύριγγες), (...ιατρικές βελόνες) και (...Δοχείο απορριμμάτων οξέων αντικειμένων), όπου στη συνέχεια ζητούνται διακριτά (σελ. 7 της πρόσκλησης) 4 είδη συρίγγων [1ml (χαμηλού νεκρού όγκου), 2,5ml, 3ml και 5ml], 3 είδη βελόνων (21G, 23G και 25G) και τέλος κυτία απόρριψης αιχμηρών αντικειμένων (χωρητικότητας 2,5-3,2 lt), τα οποία τίθενται εντός πίνακα, ένα έκαστο εξ αυτών των ειδών συνοδευόμενα από την αντίστοιχη ζητούμενη ποσότητα ενός εκάστου (ο.π σελ. 7 της πρόσκλησης). **Δηλαδή, εν προκειμένω, διαχωρίζονται σαφώς οι σύριγγες από τις βελόνες και τέλος τα κυτία.** Περαιτέρω, ομοίως στη σελίδα 7 της πρόσκλησης ρητά ορίζεται ότι σε περίπτωση που προσφέρονται μικρότερες της συνολικής ζητούμενης ποσότητας τότε θα υπάρξουν τόσοι μειοδότες όσοι απαιτούνται για να συμπληρωθεί η συνολική ζητούμενη ποσότητα του είδους. **Δηλαδή, επίσης προκύπτει πολλώ δε μάλλον επιρρωνύεται ότι αφορά σε διαφορετικά είδη, που αναλύονται σε ΣΥΡΙΓΓΕΣ, σε ΒΕΛΟΝΕΣ και σε ΚΥΤΙΑ.** Παράλληλα η διακήρυξη ρητά παραπέμπει στις προδιαγραφές της υπ' αρ. Α66404δισ/2-8-1991(ΦΕΚ 681/τΒ/1991), γεγονός που την καθιστά μέρος του νομικού πλαισίου που διέπει την πρόσκληση (βλ. ΔΕΕ Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016), όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων και ο προσφεύγων δεν αποκρούει τους οικείους ισχυρισμούς, όπου εμφανίζονται οι σύριγγες χωρίς βελόνες. Έτι περαιτέρω, κατ' ακολουθία των ως άνω, στο Παράρτημα Ε της πρόσκλησης «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» ρητά τίθενται ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ για τις ΠΛΑΣΤΙΚΕΣ ΣΥΡΙΓΓΕΣ, ξεχωριστά για τις ΒΕΛΟΝΕΣ και τέλος για τα κυτία, ήτοι εξακολουθεί να υφίσταται διαχωρισμός των ειδών, χωρίς να αναφέρει η πρόσκληση ότι επιθυμεί οι σύριγγες να έχουν ενσωματωμένη βελόνη, τουναντίον ρητά ορίζει τα μεγέθη των βελόνων που απαιτούνται για τον εμβολιασμό τα οποία εξειδικεύονται ανάλογα με το βάρος του προς εμβολιασμό ατόμου, το φύλλο αυτού, το διάλυμα κ.α. Δηλαδή επιβεβαιώνεται και πάλι ότι αναφέρεται ξεχωριστά σε σύριγγες και ξεχωριστά σε βελόνες. Όπου δε η αναθέτουσα αρχή παρείχε δυνατότητα εναλλακτικής

υποβολής, καίτοι ρητά εν γένει αποκλείεται (βλ. όρο 1.9 της διακήρυξης), εκφράσθηκε ρητά (βλ. σελ. 20 Τεχνικές προδιαγραφές όπου αναφέρεται «η σύνδεση της βελόνας πάνω στην σύριγγα γίνεται με τη μέθοδο Luer Lock ή εναλλακτικά με τη διαδικασία απλής εφαρμογής «κούμπωμα» της βελόνας πάνω στη σύριγγα). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ασάφειας των όρων της διακήρυξης και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος. Εξάλλου, ο προσφεύγων εδύνατο να αιτηθεί την παροχή διευκρινίσεων πολλώ δε μάλλον να προσβάλει την πρόσκληση, το οποίο, όμως, δεν έπραξε (βλ. κατ' αναλογία ΕΑ 117/2019). Ομοίως, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, καταρχήν ως απαράδεκτοι, αναφορικά με το ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αναφέρει ρητά ότι επιθυμεί σύριγγες χωρίς βελόνη επικαλούμενος έτερη διακήρυξη, λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Εν πάσει περιπτώσει, ευλόγως η αναθέτουσα αρχή **προσδιόρισε τί θέλει να προμηθευτεί, εν προκειμένω για τα επίμαχη είδη 1,2, και 4 –ήτοι ΣΥΡΙΓΓΕΣ-**, χωρίς να αναφέρει βελόνες, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων, και όχι τί δεν θέλει. Ουδόλως αντικρούει δε ο προσφεύγων τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι «Από κανέναν, δε όρο της σχετικής πρόσκλησης δεν προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να προσφέρουν σε οποιοδήποτε εκ των τμημάτων αυτών σύριγγες με τοποθετημένες βελόνες». Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, η έλλειψη αρνητικής απαίτησης δεν δύναται βασίμως να αντιπαχθεί στην αναθέτουσα αρχή ούτως να κριθεί ότι οι επίμαχοι όροι εμπειρείχαν ασάφεια. Περαιτέρω, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη βάσει του αρ. 59 ν. 4412/2016 ως ΚΑΑ να διαχωρίσει τα προς προμήθεια υλικά σε τμήματα, άρα δεν αποτελεί επιχείρημα ότι τέθηκαν διακριτά στην πρόσκληση άρα δεν αποτελούν διακριτό είδος οι σύριγγες με τις βελόνες, κρίνονται, εν προκειμένω, απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθόσον ουδόλως προβλέπεται στο ως άνω άρθρο ότι η αναθέτουσα αρχή στερείται παράλληλα της δυνατότητας να καθορίσει το μέγεθος και το αντικείμενο των τμημάτων αυτών, ήτοι η αναθέτουσα αρχή, εν

προκειμένω για τους σκοπούς της επίμαχης διαδικασίας, ακριβώς επειδή τα είδη είναι διαφορετικά, προχώρησε στο διαχωρισμό τους κατ' αυτόν τον τρόπο, τα ως άνω προκύπτουν και από τα διαφορετικά CPV. Εξάλλου, ο προσφεύγων προσέφερε για το τμήμα 1 σύριγγα 1 ml με τοποθετημένη βελόνη 27g*1/2 βελόνη (έναντι της απαραίτητης βελόνης 21G και μήκους 25mm), για το τμήμα 2 σύριγγα 2,5 ml με τοποθετημένη βελόνη 21g*38mm (έναντι της απαραίτητης βελόνης 21G και μήκους 25mm) και για το τμήμα 4 σύριγγα 5 ml με τοποθετημένη βελόνη 21g*38mm (έναντι της απαραίτητης βελόνης 21G και μήκους 25mm). Έτι περαιτέρω, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι η βελόνη των εκ μέρους του προσφερόμενων συρριγγών είναι αποσπώμενη με μια απλή χειροκίνητη ενέργεια χωρίς αυτή να υποστεί οποιαδήποτε βλάβη ή να αχρηστευθεί, όπως συμβαίνει με τις σύριγγες που ο ίδιος προσφέρει οι οποίες είναι απολύτως συμβατές με τις ζητούμενες βελόνες αλλά και ότι το γεγονός ότι η σύριγγα φέρει βελόνη είναι απολύτως δευτερεύουσας και πάντως ήσσονος σημασίας χαρακτηριστικό, κρίνονται απορριπτέοι καθόσον και βάσιμοι υποτιθέμενοι, συνίστανται σε αόριστη τεχνική κρίση του προσφεύγοντος, που αναμφίβολα οδηγεί σε περαιτέρω φόρτο των υπευθύνων για τη διαδικασία των εμβολιασμών και τούτο όπως βασίως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή η αφαίρεση της βελόνης από 4.000.000 σύριγγες συνεπάγεται προφανή φόρτο, ο οποίος θα οδηγήσει σε καθυστέρηση του εμβολιαστικού προγράμματος, σε πρόδηλη αντίθεση με επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος και δη δημόσιας υγείας που επιβάλλουν την απρόσκοπτη συνέχισή του με ταχύτατους ρυθμούς για την επίτευξη της απαιτούμενης ανοσίας. Ήδη δε το πρόσωπο που διενεργεί τους εμβολιασμούς, σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης, *«οφείλει κατ' αρχάς να τοποθετήσει πάνω στη σύριγγα αποκλειστικά και μόνον τη βελόνη 21G και μήκους 25mm (που αποτελεί το τμήμα 5 της επίμαχης πρόσκλησης) για την αναρρόφηση της δόσης από το φιαλίδιο πολλαπλών χρήσεων και, σε δεύτερο στάδιο, να τοποθετήσει, ανάλογα με το φύλλο και το βάρος του ενδιαφερομένου, την κατάλληλη βελόνα συγκεκριμένου μεγέθους για την χορήγηση της δόσης»*, η δε διαδικασία αφαίρεσης της ενσωματωμένης βελόνης της σύριγγας ως του

προσφεύγοντος προφανώς και δρά αθροιστικά στα ως άνω, χωρίς να μπορεί να αποκλεισθεί ο κίνδυνος σύγχυσης και λαθών κατά την διενέργεια του εμβολιασμού, καθόσον στην περίπτωση συριγγών χωρίς βελόνη δεν χρειάζεται το υγειονομικό προσωπικό να βγάλει τη βελόνη και να τοποθετήσει άλλη, αλλά απλά επιλέγει τη βελόνη που θέλει να χρησιμοποιήσει, γεγονός που συνεπάγεται, όπως ήδη αναλυτικά εκτέθηκε με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, καταρχήν σε απώλεια δόσεων. Και για αυτό άλλωστε τέθηκαν διακριτά από την Λαμβάνοντας δε υπόψη το πρωτοφανές πλήθος των διενεργούμενων καθημερινά εμβολιασμών, δεν δύναται κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής, να αποκλεισθεί η πιθανότητα λάθους ή ακόμη κατά την αντικατάσταση να χαλαρώσει το luer lock. Ήτοι σε περιστάσεις, όπως της υπό κρίση προσφυγής για την επίμαχη προμήθεια, και στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πέραν του ότι ζητούντο για τα επίμαχα είδη ΣΥΡΙΓΓΕΣ αυτοτελώς, δεν προκύπτει ότι σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης ήταν τεχνικά αποδεκτή η λύση προσφοράς σύριγγας με ενσωματωμένη βελόνη. Ούτε το γεγονός ότι ένα προϊόν διαθέτει CE οδηγεί αυτόματα στην αποδοχή του, διότι δεν αναιρείται το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες που μπορεί να εξυπηρετήσει διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκ. 24 της παρούσας), εξάλλου ο προσφεύγων δεν επικαλείται ότι υφίστανται εναρμονισμένα σχετικά πρότυπα για το επίμαχο είδος σύριγγες. Συνεπώς, από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι με νόμιμη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ως μη πληρούσα απαίτηση τεχνικών προδιαγραφών, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος. Επικουρικά δε αναφέρεται ότι ο προσφεύγων προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του για τη ματαίωση της διαδικασίας ρητά αναγράφει στη σελ. 6 της προσφυγής του *«διότι θα διεκδικήσουμε τη ματαίωση του διαγωνισμού με απώτερο σκοπό την επαναπροκήρυξή του και την αναβίωση της δυνατότητάς μας να υποβάλλουμε νόμιμη προσφορά»*.

29. Επειδή, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που αφορούν στη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, όπως αναλυτικά εκτέθηκε στη σκέψη 8 της παρούσας, μεθ' εννόμου συμφέροντος, προβάλλονται ισχυρισμοί μη οριστικώς αποκλεισθέντα υποψηφίου, ως εν προκειμένω, ανεξαρτήτως συνδρομής ίσου μέτρου κρίσης, ωστόσο το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, ως άλλωστε είχε ήδη εκτεθεί και στην με αρ Α79/14.05.2021 Απόφαση ΑΕΠΠ και αναφέρεται και στην ως άνω σκέψη της παρούσας, εξικνείται έως του ύψους των εκ μέρους του ήδη προσφερθέντων συριγγών, γεγονός που και ο ίδιος αποδέχεται με το οικείο Υπόμνημα του. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί προβάλλονται καταρχήν μεθ' εννόμου συμφέροντος. Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν διατηρεί το έννομο συμφέρον του προς ματαίωση και επαναπροκήρυξη, εάν **(α) είναι πλέον αδύνατη η επαναπροκήρυξή της σύμβασης** ή εάν (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείσθηκε, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως. Τα εν λόγω ζητήματα (ερώτημα 3^ο) καίτοι τέθηκαν με το προδικαστικό ερώτημα του Ανώτατου εθνικού Ακυρωτικού Δικαστηρίου προς το ΔΕΕ, κρίθηκαν απαράδεκτα στο πλαίσιο της απόφασης ΔΕΕ 771/19 σκ.25 και δεν εξετάσθηκαν κατ' ουσία.

Παρά ταύτα ήδη είχε κριθεί από το ΔΕΕ ότι στην περίπτωση αποκλεισμού των προσφερόντων και κίνησης νέας διαδικασίας για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, καθένας από τους προσφέροντες θα μπορούσε να λάβει μέρος και, επομένως, να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο (βλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 27). Επίσης, κρίθηκε ότι η έννοια της συγκεκριμένης σύμβασης του άρθρου 1, παράγραφος 3, της οδηγίας 93/13 (βλ. όμοια διάταξη της Οδηγίας 89/885/ΕΚ) μπορεί, κατά περίπτωση, να αφορά την ενδεχόμενη κίνηση νέας διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης.

Ειδικότερα, το ΣΤΕ (ΑΝΑΣΤ) με την με αρ. 235/2019 Απόφαση σκ. 28 και λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω Αποφάσεις του ΔΕΕ αλλά και τις αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, σκέψη 33, καθώς και της 5ης Απριλίου 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, σκέψη 24) έκρινε

ότι «Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία».

Εν προκειμένω, σχετικά με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή η οποία κρίθηκε αναγκαία από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διασφαλισθεί ότι θα υλοποιηθεί άρτια και αποτελεσματικά το πρόγραμμα εμβολιασμών εντός των τιθέμενων χρονικών ορίων και από το σύνολο των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, προκύπτει, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι τα είδη που προσέφερε ο προσφεύγων (βελόνες με ενσωματωμένη σύριγγα) δεν πληρούν τις απαιτούμενες τεχνικές προδιαγραφές της σχετικής πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος, (βλ. επίσης απόψεις της αναθέτουσας αρχής και τα περιεχόμενα σε αυτήν έγγραφα). Τούτο, όμως, σημαίνει ότι, ακόμη κι αν η διαδικασία ανάθεσης ματαιωθεί και κινηθεί νέα διαδικασία ανάθεσης προφανώς με τους ίδιους όρους, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, και πάλι ο

προσφεύγων δεν θα μπορεί να μετάσχει λυσιτελώς σε τυχόν νέα διαδικασία ανάθεσης, υποβάλλοντας παραδεκτή και νόμιμη προσφορά, αφού και πάλι δεν θα πληροί τις σχετικές τεχνικές προδιαγραφές για τα είδη των τμημάτων 1,2 και 4. Ειδικότερα, όλως αορίστως, εξου και απαραδέκτως ισχυρίζεται και ο προσφεύγων ότι «η εταιρεία μας έχει έννομο συμφέρον να ματαιωθεί ο διαγωνισμός, ακόμη και αν η αναθέτουσα αρχή προσφύγει σε άλλες διαδικασίες ανάθεσης». Παράλληλα, ο προσφεύγων δεν αναφέρει έστω εάν μπορεί να ανταποκριθεί σε προμήθεια προϊόντων όπως τα ζητούμενα, ήτοι σύριγγες χωρίς βελόνες, πολλώ δε μάλλον εντός συγκεκριμένων προφανώς συντομότατων χρόνων. Ως εκ τούτου, η κρινόμενη προδικαστική της προσφυγή και κατά το σκέλος ακόμη που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» είναι απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος, αφού η ματαίωση της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης και η επαναπροκήρυξη αυτής ουδόλως προκύπτει ότι δύναται να άγει σε ανάθεση της στην ίδια, τα προσφερόμενα είδη της οποίας δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Συνεπώς, ο μοναδικός λόγος του προσφεύγοντος που αφορά στην μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος κρίνεται απορριπτέος ως απαραδέκτως προβαλλόμενος, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων.

30. Επειδή, οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

31. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

32. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

Αριθμός Απόφασης: 1098 /2021

33. Επειδή, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Ιουνίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. ΖΑΡΑΡΗ

Ελένη Α. ΛΕΠΙΔΑ