

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 2η Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχάλης Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.10.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1305/2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση άλλως τροποποίηση των ακόλουθων τεχνικών προδιαγραφών του τμήματος 22 της με αριθ. 13/2019 διακήρυξης της ...: α) της τρίτης προδιαγραφής του κεφαλαίου «ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ», καθ' ο μέρος προβλέπει «*Η άνοδος να διαθέτει δυο τροχιές. Η μία τροχιά να είναι από Βολφράμιο*», β) της τέταρτης προδιαγραφής του κεφαλαίου «ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ», καθ' ο μέρος προβλέπει «*Να συνοδεύεται από φίλτρα ροδίου Rh τουλάχιστον*», γ) της τέταρτης προδιαγραφής του κεφαλαίου «ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ», η οποία προβλέπει «*Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2200 X 3000 pixels*» ως προς τη δεύτερη διάσταση της μήτρας λήψης (3000) και δ) της πέμπτης προδιαγραφής του κεφαλαίου «ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ», η οποία προβλέπει «*Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm*».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ΔΘΝ 13/2019 πράξη της, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού που αφορά στο υποέργο με Α/Α 1 στα πλαίσια της πράξης με τίτλο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΜΟΝΑΔΩΝ ΠΕΔΥ ΚΑΙ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΙΑΤΡΕΙΩΝ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΩΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, εκτιμώμενης αξίας ενός εκατομμυρίου εξακοσίων τριάντα τεσσάρων χιλιάδων διακοσίων εβδομήντα τεσσάρων ευρώ και δέκα εννέα λεπτών (€ 1.634.274,19), πλέον ΦΠΑ 24% τριακοσίων ενενήντα δυο χιλιάδων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ένα λεπτών (€ 392.225,81), υποδιαιρούμενη σε 28 τμήματα. Εν προκειμένω, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη για το επίμαχο τμήμα με α/α 22 της διακήρυξης που αφορά σε «Πλήρες Συγκρότημα Ψηφιακής Μαστογραφίας ανέρχεται σε 161.290,32 € χωρίς ΦΠΑ. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 28.11.2019 και ώρα η 14:00.

2. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 806,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο «κατάσταση» αναφέρεται η ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και το από 24.10.2019 αποδεικτικό πληρωμής του ως άνω παραβόλου δια μέσω της CitiDirectBE»).

3. Επειδή, περίληψη της διακήρυξης, ως ρητά ορίζεται στο άρθρο 1.6 της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 07.10.2019, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: ... στις 11.10.2019 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 25.10.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, κατά την έννοια των ως διατάξεων των άρθρων 346 (παρ. 1 και 2) και 360 (παρ. 1) του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του ανάδοχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη (λυσιτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου ο οποίος και ενδιαφέρεται να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμά του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει

Αριθμός απόφασης: 1376/2019

τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. ΕΑ 353/2018 σκ. 6, 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων, δραστηριοποιείται στον οικείο επιχειρηματικό χώρο με το αντικείμενο της προμήθειας, πλην όμως, ως ρητά αναφέρει προβάλλοντας προς τούτο συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό για το επίμαχο τμήμα, θέτοντας αδικαιολόγητους και μη νόμιμους περιορισμούς στη συμμετοχή του και στα προϊόντα που αντιπροσωπεύει. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι, οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές αποκλείουν τη δυνατότητα συμμετοχής του στον υπό κρίσιν διαγωνισμό καθόσον ο κατασκευαστικός οίκος «... ..» του οποίου προϊόντα διανέμει και εμπορεύεται στην Ελλάδα, διαθέτει δύο μοντέλα μαστογράφου, το «Senographe Crystal Nova» και το «Senographe Pristina», το δε πρώτο εξ αυτών δεν δύναται να προσφερθεί στον υπό κρίσιν διαγωνισμό, διότι δεν πληροί την ουσιώδη και μη προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή, με την οποία ζητείται «στερεοτακτικό σύστημα ψηφιακής βιοψίας». Επιπλέον δεν πληροί την υπό γ προσβαλλόμενη προδιαγραφή, διότι, όπως αποδεικνύεται από το επισυναπτόμενο απόσπασμα του εγχειριδίου λειτουργίας του ανωτέρω μοντέλου (Σχετικό 1), διαθέτει μήτρα λήψης 2394 X 2850 pixels (αντί ζητούμενης μήτρας λήψης τουλάχιστον 2200 X 3000 pixels). Τέλος δεν πληροί την υπό δ προσβαλλόμενη προδιαγραφή, διότι, όπως αναγράφεται στο κεφάλαιο «Ανιχνευτής» (Detector) του επισυναπτόμενου τεχνικού φυλλαδίου αυτού του μοντέλου (Σχετικό 2), διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) 100 μm (αντί ζητούμενου μεγέθους μικρότερου από 100 μm). Το δεύτερο εξ αυτών, το οποίο είναι το πλέον σύγχρονο μοντέλο του ανωτέρω κατασκευαστή και το οποίο προτίθεται να προσφέρει στον υπό κρίσιν διαγωνισμό, επίσης δεν πληροί τις προσβαλλόμενες προδιαγραφές. Ειδικότερα δεν πληροί την ανωτέρω υπό α προδιαγραφή, διότι, όπως αναγράφεται στο κεφάλαιο «Τεχνολογία λυχνίας» του επισυναπτόμενου τεχνικού φυλλαδίου αυτού του μοντέλου (Σχετικό 3), διαθέτει «Υλικά στόχου ανόδου – Διπλό κανάλι: Μολυβδαίνιο (Mo) εμπλουτισμένο με βανάδιο και ράδιο (Rh)», δηλαδή δεν διαθέτει τροχιά από βολφράμιο. Επίσης δεν πληροί την υπό β προσβαλλόμενη

προδιαγραφή, διότι δεν διαθέτει φίλτρο από Ρόδιο (Rh), αλλά φίλτρα από Μόλυβδο (Mo) και Άργιλο (Ag), όπως αποδεικνύεται από το επισυναπτόμενο απόσπασμα του εγχειριδίου λειτουργίας του ανωτέρω μοντέλου (Σχητικό 4). Επιπλέον δεν πληροί την υπό γ προσβαλλόμενη προδιαγραφή, διότι, όπως αποδεικνύεται από το επισυναπτόμενο απόσπασμα του ανωτέρω εγχειριδίου λειτουργίας (Σχητικό 4), διαθέτει μήτρα λήψης 2394 X 2850 pixels (αντί ζητούμενης μήτρας λήψης τουλάχιστον 2200 X 3000 pixels). Τέλος δεν πληροί την υπό δ προσβαλλόμενη προδιαγραφή, διότι, όπως αναγράφεται στο κεφάλαιο «Ανιχνευτής» του επισυναπτόμενου τεχνικού φυλλαδίου αυτού του μοντέλου (Σχητικό 3), διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) 100 μm (αντί ζητούμενου μεγέθους μικρότερου από 100 μm). Επομένως, ο προσφεύγων θεμελιώνει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής διότι, μεταξύ άλλων, κατά τους ισχυρισμούς του, τους οποίους και δηλώνει υπευθύνως γνωρίζοντας τις επερχόμενες συνέπειες σε περίπτωση ψευδούς δήλωσης, εμποδίζεται η συμμετοχή του στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

7. Επειδή, με την με αρ. 1671/30.10.2019 Πράξη του Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων αντίστοιχα.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 30.10.2019, σε ανάρτηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην πρώτη σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και σε κοινοποίηση της δια της «επικοινωνίας» αυτού.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ το με αρ. πρωτ. 60724/01.11.2019 έγγραφο της με το οποίο αποφασίσθηκε «η παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής για το τμήμα 22 της υπ' αριθμ. ΔΘΝ 13/2019 Διακήρυξης, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με α/α συστήματος

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η Διοίκηση της ... θα επανέλθει με νέα απόφασή της, μετά την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής», ήτοι αναφορικά με το τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανέστειλε αυτοβούλως. Στη συνέχεια απέστειλε τις με αρ. πρωτ. 61854/06.11.2019 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} 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 κατόπιν επίκλησης νομολογίας για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, της αναλογικότητας, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, διότι αποκλείουν τη δυνατότητα συμμετοχής του στον υπό κρίσιν διαγωνισμό, χωρίς να είναι αναγκαίες για τη χρήση, για την οποία προορίζεται ο προς προμήθεια μαστογράφος και χωρίς να εξυπηρετούν αιτιολογημένα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, ισχυρίζεται ότι τη μη αναγκαιότητα των ίδιων ακριβώς με τις προσβαλλόμενες τεχνικών προδιαγραφών είχε συνομολογήσει η αναθέτουσα αρχή (...) κατόπιν άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατ' αυτών από την εταιρεία του στο πλαίσιο του με αριθ. 6/2019 διαγωνισμού προμήθειας ψηφιακού μαστογράφου, προϋπολογισμού 230.000,00 € με Φ.Π.Α., όπως προκύπτει από την επισυναπτόμενη με αριθ. 574/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε δεκτή η ανωτέρω προσφυγή (Σχετικό 5). Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές τυγχάνουν μη νόμιμες για τους ακόλουθους λόγους: «α) Η τρίτη τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου «ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ» προβλέπει τα εξής: «Η άνοδος να διαθέτει δύο τροχιές. Η μια τροχιά να είναι από Βολφράμιο (Tungsten), ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία νέων φασμάτων ακτινοβολήσης, υψηλής δεισδυτικότητας και

χαμηλής δόσης ακόμη και στους πυκνούς μαστούς». Επί της προδιαγραφής αυτής παρατηρούνται τα εξής: Όπως εμφανίζεται στα συνυποβαλλόμενα διαγράμματα (Σχετικό 6), η άνοδος Βολφραμίου απαιτεί τουλάχιστον διπλάσιο φίλτρο Ροδίου για την επίτευξη του βέλτιστου ενεργειακού φάσματος για μαστογραφίες (54 μm σε σχέση με 27 μm που απαιτεί η άνοδος Ροδίου). Το μεγαλύτερο φιλτράρισμα, το οποίο απαιτείται στην περίπτωση της ανόδου από Βολφράμιο, ώστε η δέσμη να είναι πιο μονοενεργειακή, πιο διεισδυτική και να αποκόπτονται οι χαμηλές ενέργειες, οι οποίες επιβαρύνουν την εξεταζόμενη, χωρίς να αυξάνεται η διαγνωστική πληροφορία, έχει σαν αποτέλεσμα την αποκοπή των εκπεμπόμενων φωτονίων (82.000 φωτόνια W/Rh – 54 μm filter έναντι 158.000 στην περίπτωση Rh/Rh – 27 μm Rh filter). Αυτό στην πράξη σημαίνει ότι αποκόπτεται «χρήσιμη» πληροφορία με άμεση συνέπεια την ανάγκη αύξησης των mA και συνακολούθως την ύπαρξη μεγαλύτερης γεννήτριας για υποστήριξη όλων των κλινικών περιστατικών. Όμως η χρήση υψηλών mA, δηλαδή υψηλότερης δόσης ακτινοβολίας, προκαλεί, πέραν της μείωσης του εκτιμώμενου χρόνου ζωής της ακτινολογικής λυχνίας, υπερθέρμανση της λυχνίας, διότι απαιτεί υψηλότερους ρυθμούς απαγωγής της θερμότητας και υψηλότερη θερμοχωρητικότητα, ώστε να μην μεσολαβεί μεγάλο χρονικό διάστημα μεταξύ των λήψεων για την αποβολή της θερμότητας. Εξάλλου, σε περίπτωση μη δυνατότητας χρήσης υψηλών mA, δηλαδή σε περίπτωση ασθενούς γεννήτριας, όπως είναι η γεννήτρια με ισχύ 5 KW (που αποτελεί την ελάχιστη ισχύ που προβλέπεται από την οικεία προδιαγραφή), ο χρήστης πρέπει να αυξήσει το χρόνο της εξέτασης με άμεση συνέπεια τη δυνατότητα πραγματοποίησης λιγότερων εξετάσεων. Επιπλέον η αύξηση του χρόνου εξέτασης αυξάνει τις πιθανότητες κίνησης της εξεταζόμενης, υποβαθμίζοντας τελικά την ποιότητα των λαμβανομένων εικόνων. Αντίθετα, η άνοδος με υλικό Ροδίου Rh, που διαθέτει το μοντέλο «**Senographe Pristina**» του οίκου «... ..», συμβάλλει στη μείωση της χορηγούμενης δόσης κατά 10 έως 50%, στη μείωση του χρόνου έκθεσης έως 25%, παρέχοντας έτσι λήψεις απαλλαγμένες από φαινόμενα κίνησης, και στην καλύτερη διεισδυτικότητα στους αδενικούς (πυκνούς) ιστούς, όπως ζητείται από τη σχετική προδιαγραφή. Για τους λόγους

αυτούς η χρήση Βολφραμίου, ως υλικού ανόδου, περιορίζεται σταδιακά λόγω της μέγιστης ενεργειακής κορυφής του φάσματός του στα 69.5 KVps, το οποίο είναι πολύ υψηλό και δεν ενδείκνυται για υψηλών προδιαγραφών απεικόνιση σε χαμηλές δόσεις. Έτσι οι λυχνίες με άνοδο Βολφραμίου χρησιμοποιούνται κυρίως σε κλασσικά ακτινολογικά συστήματα, στα οποία το συγκεκριμένο φάσμα ανταποκρίνεται ικανοποιητικά. Επίσης, το προσφερθησόμενο από την εταιρεία μας μοντέλο χρησιμοποιεί, ως υλικό ανόδου, μαζί με το Ρόδιο Rh και το Μολυβδαίνιο Mo, το οποίο είναι ανάλογο με το Βολφράμιο και προτείνεται από διεθνείς οργανισμούς ακτινοπροστασίας. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για να διασφαλιστεί η προμήθεια ενός σύγχρονου συστήματος, το οποίο θα καλύπτει όλους τους τύπους μαστών με βέλτιστο απεικονιστικό αποτέλεσμα σε χαμηλή δόση, δεν πρέπει να προβλέπεται από τις τεχνικές προδιαγραφές συγκεκριμένο υλικό ανόδου, ώστε να μην αποκλείονται μαστογράφοι, όπως το μοντέλο «Senographe Pristina», οι οποίοι προσφέρουν ακτινολογική λυχνία διπλού υλικού ανόδου (όχι κράμα), επιτυγχάνοντας δημιουργία φασμάτων ακτινοβολίας υψηλής διεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή του με αριθ. 6/2019 διαγωνισμού προμήθειας μαστογράφου δέχθηκε να τροποποιήσει την ίδια με την προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή του ανωτέρω διαγωνισμού και να απαλείψει την απαίτηση για μία τροχιά από Βολφράμιο «κατόπιν νέας έρευνας αγοράς, λαμβάνοντας υπόψη τις σύγχρονες απαιτήσεις και συμβαδίζοντας με τις προδιαγραφές μονάδων μαστού ανά την Ελλάδα», όπως ανέφερε στις απόψεις της (βλ. ΑΕΠΠ 574/2019 σκ. 15). Συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη προδιαγραφή καθ' ο μέρος προβλέπει «η μία τροχιά να είναι από Βολφράμιο (Tungsten)», διότι αποκλείει τη δυνατότητα συμμετοχής της εταιρείας μας στο διαγωνισμό, χωρίς να εξυπηρετεί το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής. β) Η τέταρτη τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου «ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ» προβλέπει τα εξής: «Να συνοδεύεται από φίλτρα ρόδιου Rh τουλάχιστον, τα οποία να είναι αυτόματα επιλεγόμενα. Κατά την αξιολόγηση θα εκτιμηθεί η ύπαρξη περισσότερων φίλτρων». Η ανωτέρω προδιαγραφή, καθ' ο μέρος απαιτεί ειδικώς φίλτρα ροδίου, είναι

περιττή και δεν προσδίδει οποιοδήποτε πλεονέκτημα στο προς προμήθεια είδος, αποκλείοντας αδικαιολόγητα μαστογράφους, όπως ο «Senograph Pristina» της εταιρείας μας, των οποίων η ακτινολογική λυχνία διαθέτει φίλτρα από άλλα υλικά με παραπλήσια χαρακτηριστικά, που εξασφαλίζουν την άριστη λειτουργία της ακτινολογικής λυχνίας. Ειδικότερα ο ανωτέρω μαστογράφος της εταιρείας μας διαθέτει στην ακτινολογική λυχνία φίλτρα Mo (Μολύβδου) και Ag (Αργίλου). Όπως φαίνεται στον περιοδικό πίνακα των χημικών στοιχείων, ο Άργιλος και το Ρόδιο βρίσκονται πολύ κοντά και έχουν παραπλήσια χαρακτηριστικά. Όμως ο Άργιλος προσφέρει τα ακόλουθα πλεονεκτήματα έναντι του Ροδίου: α) μειώνει το χρόνο εξέτασης ακόμα και σε μαστούς μεγαλύτερους των 4 cm και β) παρέχει καλύτερο λόγο ποιότητας εικόνας προς δόση IQ/Dose ειδικότερα σε μαστούς μεγαλύτερους των 4 cm. Όπως αποδεικνύεται από το διάγραμμα CNR2 / AGD (Σχετικό 7) με το φίλτρο Αργίλου ο λόγος αντίθεση προς θόρυβο στο τετράγωνο προς τη μέση αδενική δόση είναι 2% και 12% μεγαλύτερος σε σχέση με φίλτρο Ροδίου. [βλ. άρθρο Boone JM. Med Phys 2002 May; 29(5) :869-75]. Συνεπώς η χρήση φίλτρου Αργίλου αντί φίλτρου Ροδίου όχι μόνο δεν συνεπάγεται οποιοδήποτε κλινικό περιορισμό, αλλά εξασφαλίζει υψηλή διαγνωστική ικανότητα και δυνατότητα διενέργειας εξετάσεων σε πολύ μικρό χρόνο. Καθίσταται, ως εκ τούτου, ακυρωτέα η ανωτέρω προδιαγραφή, καθ' ο μέρος ζητούνται σε αυτήν ειδικώς φίλτρο Ροδίου. [παρεμβάλλεται σχήμα] γ) Η τέταρτη τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου «ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ» προβλέπει τα εξής: «Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2200 X 3000 pixels ...». Επ' αυτής παρατηρούνται τα εξής: Σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης, το μέγεθος του pixel (κόκκου) σε συνδυασμό με τις διατάσεις του ανιχνευτή καθορίζουν τις διαστάσεις της μήτρας λήψης. Συνεπώς η πρόβλεψη αυτοτελούς προδιαγραφής για τη μήτρα λήψης είναι περιττή. Σε περίπτωση δε που τίθεται τέτοια προδιαγραφή, αυτή πρέπει να είναι ανάλογη με τις προδιαγραφές για τις διαστάσεις του ανιχνευτή και το μέγεθος pixel, ήτοι οι ελάχιστες διατάσεις της μήτρας λήψης δεν πρέπει να υπερβαίνουν το γινόμενο εκάστης ελάχιστης διάστασης του ανιχνευτή με το ελάχιστο μέγεθος pixel. Εν προκειμένω η τρίτη τεχνική προδιαγραφή του ίδιου κεφαλαίου προβλέπει ελάχιστες διαστάσεις

ανιχνευτή 23 X 29 cm και η πέμπτη τεχνική προδιαγραφή προβλέπει μέγεθος κόκκου μικρότερο από 100 μm. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση στην οποία ως εκ περισσού προβλέφθηκαν οι ελάχιστες διαστάσεις της μήτρας λήψης (2200 X 3000 pixels), η δεύτερη από αυτές τις διαστάσεις (3000) τυγχάνει, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν, δυσανάλογη με τα προβλεπόμενα στην τρίτη και πέμπτη προδιαγραφή του ίδιου κεφαλαίου. Σημειωτέον ότι η πρόβλεψη μήτρας λήψης τουλάχιστον 2200 X 3000 pixels δεν προσδίδει οποιοδήποτε ουσιώδες πλεονέκτημα στο προς προμήθεια είδος. Αντίθετα μαστογράφοι που πληρούν αυτή την προδιαγραφή έχουν κατ' ανάγκη μέγεθος κόκκου πολύ μικρότερο των 100 μm, το οποίο εμφανίζει τα μειονεκτήματα, που εκτίθενται κατωτέρω υπό γ. Λαβούσα υπόψη τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή του με αριθ. 6/2019 διαγωνισμού προμήθειας μαστογράφου δέχθηκε, κατόπιν της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας να τροποποιήσει τη σχετική τεχνική προδιαγραφή και να περιορίσει τις ελάχιστες διαστάσεις της μήτρας λήψης σε 2300 X 2800 (βλ. ΑΕΠΠ 574/2019, σκ. 15). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ανωτέρω προσβαλλόμενη προδιαγραφή περιορίζει τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας αδικαιολόγητα μαστογράφους με μήτρα λήψης 2300 X 2800, όπως το μοντέλο «Senographe Pristina», και πρέπει, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, είτε να ακυρωθεί είτε να τροποποιηθεί, ώστε να προβλέπει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2200 X 2800 pixels. δ) Η πέμπτη τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου «ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ» προβλέπει τα εξής: «Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm ...». Επ' αυτής παρατηρούνται τα ακόλουθα: Υπό την εκδοχή ότι η ανωτέρω προδιαγραφή αποκλείει μαστογράφους με μέγεθος κόκκου 100 μm, όπως το προσφερθησόμενο από την εταιρεία μας μοντέλο, η προδιαγραφή αυτή τυγχάνει ακυρωτέα, ως περιορίζουσα αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα στον ψηφιακό ανιχνευτή το μέγεθος του κόκκου (pixel) είναι αντιστρόφως ανάλογο με το θόρυβο εικόνας. Έτσι όσο μικρότερο είναι το μέγεθος του κόκκου τόσο αυξάνεται η παρουσία του θορύβου, επιδεινώνοντας την ποιότητα της εικόνας και των τελικών διαγνωστικών αποτελεσμάτων. Σύμφωνα με πληθώρα επιστημονικών ερευνών, το μέγεθος κόκκου των 100 μm αποτελεί τη βέλτιστη λύση μεταξύ διακριτικής ικανότητας και θορύβου.

Ειδικότερα ο κόκκος αυτού του μεγέθους παρέχει εικόνες με την αναγκαία διακριτική ικανότητα για απεικόνιση ιδιαίτερα απαιτητικών εξετάσεων, όπως οι μαστογραφήδες, διατηρώντας τα επίπεδα δόσης στον εξεταζόμενο χαμηλά. Άλλωστε θα πρέπει να τονιστεί ότι ο κοινά αποδεκτός παράγων αξιολόγησης της απόδοσης ενός ψηφιακού ανιχνευτή – flat panel είναι το DQE (το οποίο περιλαμβάνει μεταβλητές όπως είναι το μέγεθος pixel, MTF, ο θόρυβος κ.λπ.). Το προσφερθησόμενο από την εταιρεία μας μοντέλο έχει το υψηλότερο DQE, παρέχοντας την υψηλότερη διαγνωστική πληροφορία απεικόνισης της αγοράς. Αποδεικνύεται έτσι ότι το μέγεθος κόκκου 100 μm δεν επιδρά αρνητικά στην απόδοση του ψηφιακού ανιχνευτή και, ως εκ τούτου, η απαίτηση μικρότερου μεγέθους με την ανωτέρω προδιαγραφή ουδόλως εξυπηρετεί το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής. Τα ανωτέρω έγιναν δεκτά από την αναθέτουσα αρχή του με αριθ. 6/2019 διαγωνισμού προμήθειας μαστογράφου, η οποία δέχθηκε, κατόπιν της σχετικής προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας, να τροποποιήσει την οικεία τεχνική προδιαγραφή ως εξής: «Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο ή ίσο από 100 μm». Για την ταυτότητα του λόγου πρέπει να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή, ώστε να προβλέπει μέγεθος κόκκου μικρότερο ή ίσο με 100 μm.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 61854/06.11.2019 απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «Η εταιρία ..., το 2018 με αφορμή την υπ' αρ. ΔΘΝ1/2018 προκήρυξη της 2ης ΥΠΕ, κατέθεσε προδικαστική προσφυγή προσβάλλοντας, μεταξύ άλλων, και όρους των τεχνικών προδιαγραφών του ψηφιακού μαστογράφου. Η ΑΕΠΠ με την υπ' αρ. 568/2018 απόφασή της, απέρριψε στο σύνολό τους τα επιχειρήματα της εταιρίας σε σχέση με το εν λόγω είδος προς προμήθεια. Ως εκ τούτου, οι τεχνικές προδιαγραφές του ψηφιακού μαστογράφου οριστικοποιήθηκαν στην μορφή που χρησιμοποιούνται και για τις ανάγκες της υπ' αρ. ΔΘΝ13/2019 προκήρυξης της 2ης ΥΠΕ. Παρόλα αυτά, η εταιρία επανέρχεται με την κρινόμενη σήμερα προδικαστική προσφυγή της και προσβάλλει εκ νέου τις τεχνικές προδιαγραφές. Τρία (τα υπ' αρ. α, γ και δ σημεία) από τα τέσσερα προσβαλλόμενα σημεία αυτών, προσβάλλονται κατά

τον ίδιο ακριβώς τρόπο. Σε σχέση με τα παραπάνω τρία σημεία, η επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών θεωρεί πως δεν τίθεται θέμα κατάθεσης απόψεων περαιτέρω, διότι η ΑΕΠΠ με την υπ' αρ. 568/2018 απόφασή της εξάντλησε το θέμα και ταυτόχρονα επικύρωσε την εγκυρότητά τους. Ωστόσο, η εταιρία ... με την σημερινή προδικαστική προσφυγή της, θίγει και ένα τέταρτο (το υπ' αρ. β) σημείο. Η επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών, με δεδομένη την πραγματοποίηση δημόσιας διαβούλευσης των τεχνικών προδιαγραφών αλλά και τις πολλαπλές ευκαιρίες που είχαν οι ενδιαφερόμενοι να καταθέσουν τις απόψεις τους, θεωρεί πως δεν τίθεται θέμα τροποποίησης των τεχνικών προδιαγραφών του προς προμήθεια είδους. Εξάλλου, η εταιρία ..., ουδέποτε κατέθεσε ξανά τις απόψεις της μέσω υπομνήματος, ερωτήματος ή προδικαστικής προσφυγής που να θίγουν το εν λόγω σημείο. Βάσει όλων των παραπάνω, η επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών προτείνει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ..., στο σύνολό της.»

13. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

14. Επειδή σύμφωνα με τα άρθρα 46 και 47 του ν. 4412/2016 με θέμα «Προκαταρκτικές διαβουλεύσεις της αγοράς (άρθρο 40 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» και «Κανόνες για τη διενέργεια προκαταρκτικών διαβουλεύσεων της αγοράς», αντίστοιχα, ορίζεται: «Πριν από την έναρξη μίας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διεξάγουν διαβουλεύσεις με την αγορά, προκειμένου να προετοιμάσουν τη διαδικασία

σύναψης σύμβασης και να ενημερώνουν τους οικονομικούς φορείς για τα σχέδια και τις απαιτήσεις τους όσον αφορά τις συμβάσεις...» και « 3. Η διαδικασία διαβούλευσης διεξάγεται κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 22, 36 και 37 διαρκεί τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ημέρες και δεν μπορεί να υπερβαίνει τις εξήντα (60) ημέρες από την ανάρτηση της σχετικής ανακοίνωσης ή από την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης..... Μετά τη λήξη της προθεσμίας που τάσσεται στην πρόσκληση για την ολοκλήρωση της διαβούλευσης, η αναθέτουσα αρχή συγκεντρώνει, αναρτά στην ιστοσελίδα της και επεξεργάζεται τις παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν. Το τελευταίο εδάφιο δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 1».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «.. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων [...] καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...]».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 «Τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 42 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους

κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά.[...] 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή

υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή.[...]. Περαιτέρω, στην αιτιολογική σκέψη 74 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά, συμπεριλαμβανομένων όσων καταρτίζονται βάσει των κριτηρίων απόδοσης βάσει του κύκλου ζωής και της βιωσιμότητας της διαδικασίας παραγωγής των έργων, αγαθών και υπηρεσιών. Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Οι λειτουργικές απαιτήσεις και οι σχετικές με την εκτέλεση απαιτήσεις συνιστούν επίσης ενδεδειγμένα μέσα που θα ευνοήσουν την καινοτομία στις δημόσιες προμήθειες και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα....»

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών»), ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα

του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. ... δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης [...].».

18. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «2.4.3.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος IV της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα....», 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά...θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI – Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς – ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ

Ο υποψήφιος συμπληρώνει τους κάτωθι πίνακες συμμόρφωσης, επί ποινή αποκλεισμού, με την απόλυτη ευθύνη της ακρίβειας των δεδομένων. Η μη συμμόρφωση επί του συνόλου των ακόλουθων απαιτήσεων αποτελεί αιτία απόρριψης της τεχνικής προσφοράς του υποψηφίου Αναδόχου..... Επίσης, σε όσες προδιαγραφές των πινάκων συμμόρφωσης γίνεται αναφορά σε πιστοποιητικά, σήματα, διπλώματα ευρεσιτεχνίας ή τύπους, ή αναφορά σε ορισμένη παραγωγή ή προέλευση, νοείται και το «ή το ισοδύναμό τους», όπου

εφαρμόζεται.Τμήμα 22 Πλήρες Συγκρότημα Ψηφιακής Μαστογραφίας ΓΕΝΙΚΑ • Το ζητούμενο συγκρότημα θα πρέπει να είναι καινούργιο, αμεταχειρίστο, σύγχρονης ψηφιακής τεχνολογίας, νεότατου τύπου, ασφαλές, αναβαθμίσιμο κατάλληλο για την διενέργεια και εφαρμογή όλων των διαγνωστικών εξετάσεων και μεθόδων τεχνικών μαστογραφίας, με ανιχνευτές επίπεδης τεχνολογίας ψηφιακής λήψης. • Το προσφερόμενο συγκρότημα να είναι το τελευταίο και πλέον σύγχρονο μοντέλο του κάθε κατασκευαστή, στο οποίο έχουν αναπτυχθεί και κλινικά εφαρμοστεί νέες τεχνικές λήψεις της, π.χ. Ψηφιακής Στερεοτακτικής βιοψίας. • Το συγκρότημα θα πρέπει να αποτελείται από τα παρακάτω επιμέρους τμήματα: Γεννήτρια ακτινών Χ Χειριστήριο Ακτινολογική λυχνία Βραχίονα με ψηφιακό ανιχνευτή Σταθμό λήψης Ανεξάρτητος σταθμός ψηφιακής επεξεργασίας και διάγνωσης Στερεοσκοπικό Σύστημα Ψηφιακής Βιοψίας.ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ •• Η άνοδος να διαθέτει δύο τροχιές. Η μία τροχιά να είναι από Βολφράμιο (Tungsten), ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία νέων φασμάτων ακτινοβολήσης, υψηλής διεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς. • Να συνοδεύεται από φίλτρα ρόδιου Rh τουλάχιστον, τα οποία να είναι αυτόματα επιλεγόμενα. Κατά την αξιολόγηση θα εκτιμηθεί η ύπαρξη περισσότερων φίλτρων.ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ:.... • Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2200 x 3000 pixels και βάθους 14 bit. Κατά την αξιολόγηση θα συνεκτιμηθεί σημαντικά η μεγαλύτερη διάσταση της μήτρας λήψης. • Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm. Κατά την αξιολόγηση θα συνεκτιμηθεί το μικρότερο μέγεθος κόκκου. • Να αναφερθεί η τιμή του παράγοντα DQE σε 0 lp/mm και σε 6 περίπου Lp/mm καθώς επίσης και η τιμή MTF σε 6 περίπου lp/mm. • Να αναφερθεί η διακριτική ικανότητα (σε lp/mm) του ανιχνευτή. • Να έχει την δυνατότητα ταχύτατης μεταφοράς των εικόνων στο σταθμό εργασίας. Να αναφερθεί η ταχύτητα μεταφοράς προς αξιολόγηση. • Να διαθέτει μεγάλη ταχύτητα λήψης, με το μικρότερο δυνατό χρόνο μεταξύ των λήψεων. Να δοθούν στοιχεία προς αξιολόγηση. • Να διαθέτει μεγάλη ταχύτητα μεταφοράς δεδομένων και εικόνων στο σταθμό εργασίας. • Θα εκτιμηθεί να διαθέτει ενσωματωμένη φωτιζόμενη επιφάνεια panel (τύπου LED) για το

φιλικότερο περιβάλλον εξέτασης για την ασθενή. • Να αναφερθούν τυχόν επιπλέον χαρακτηριστικά, τεχνικές και δυνατότητες αναβάθμισης, ιδιαίτερα αυτές που θα συμβάλλουν στην μείωση της επιβάρυνσης της εξεταζόμενης με ανεπιθύμητη δόση ακτινοβολίας και αύξηση της διαγνωστικής πληροφορίας. [...]

19. Επειδή, όπως αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΣτΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών, τόσο κατά την εκπόνηση των όρων της διακήρυξης όσο και κατά τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, 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). Ειδικότερα, ως προς την αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού που διέπει παγίως την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, έχει κριθεί ότι μόνο αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 κλπ).

20. Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας, ως προς τα προς προμήθεια προϊόντα, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που 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 σε αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα αγαθά δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.). Τέλος, λόγοι που προβάλλονται υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως με την οποία προσφεύγων επιχειρεί να προσδιορίσει, κατά τις δικές του επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 303/2007, 307/2007).

21. Επειδή, όπως προσφάτως κρίθηκε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, 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 συμβάσεως 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 τυποποιήσεως 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 χρησιμοποιήσεως 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 ακούντως 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 για την προμήθεια ιατρικών προϊόντων, 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. Εντούτοις, η οδηγία 2014/24 επιβάλλει ορισμένα όρια τα οποία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να σέβεται. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 42, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24, οι τεχνικές προδιαγραφές απαιτείται να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως και δεν πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Η απαίτηση αυτή συγκεκριμενοποιεί, στο πλαίσιο της καταρτίσεως των τεχνικών προδιαγραφών, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως όπως αυτή κατοχυρώνεται με το άρθρο 18, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας. Κατά τη διάταξη αυτή, οι

αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο. Όπως, δε έχει κρίνει το Δικαστήριο, οι αρχές της ίσης μεταχείρισεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας έχουν καθοριστική σημασία όσον αφορά τις τεχνικές προδιαγραφές, δεδομένου του κινδύνου δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων εξαιτίας της επιλογής των τεχνικών προδιαγραφών ή λόγω του τρόπου με τον οποίο οι προδιαγραφές αυτές διατυπώνονται (βλ., όσον αφορά την οδηγία 2004/18, απόφαση της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C- 368/10, EU:C:2012:284, σκέψη 62). Το άρθρο 18, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 (το οποίο, ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 18 του ν.4412/2016), διευκρινίζει επίσης ότι ο σχεδιασμός της διαδικασίας συνάψεως ορισμένης συμβάσεως, δεν επιτρέπεται να γίνεται με σκοπό τον αποκλεισμό της συμβάσεως αυτής από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού και ότι ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [...]. Επίσης, ο βαθμός λεπτομέρειας των τεχνικών προδιαγραφών θα πρέπει να συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, πράγμα το οποίο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι θα πρέπει να εξετάζεται κατά πόσον ο βαθμός λεπτομέρειας αυτός είναι αναγκαίος για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών. Με δεδομένα τα ανωτέρω, επισημαίνεται ότι η αρχή της αναλογικότητας έχει ιδιάζουσα εφαρμογή στον ευαίσθητο τομέα της δημόσιας υγείας. Πράγματι, όπως προκύπτει από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να κριθεί κατά πόσον κράτος μέλος έχει τηρήσει την αρχή της αναλογικότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η υγεία και η ζωή των ανθρώπων κατέχουν πρωταρχική θέση μεταξύ των προστατευόμενων από τη Συνθήκη ΛΕΕ αγαθών και συμφερόντων. Επομένως, θα πρέπει να εκτιμηθεί κατά πόσον οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές συνάδουν με τις αρχές της ίσης μεταχείρισεως και της αναλογικότητας (C- 413/17 της 25ης Οκτωβρίου 2018 «Roche Lietuva» UAB, σκ. 26-42).

22. Επειδή με την με αρ. 568/3.7.2018 Απόφαση ΑΕΠΠ την οποία επικαλείται η αναθέτουσα αρχή που εκδόθηκε σε συνέχεια προδικαστικής προσφυγής της εδώ προσφεύγουσας κατά όρων διακήρυξης της καθού αναθέτουσας αρχής αναγράφεται στη σκέψη 14 της ως άνω απόφασης ΑΕΠΠ «14. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις δωδέκατη και δέκατη τρίτη σκέψη της παρούσας της παρούσας, είναι ελεύθερη κατ' αρχάς να καθορίζει τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ανάλογα με τις ανάγκες της. Στα πλαίσια αυτά, επιδιώκοντας την πληρέστερη κάλυψη των αναγκών της, προκειμένου να αντιμετωπίσει αποτελεσματικότερα και ασφαλέστερα περιστατικά χρήζοντα ψηφιακής μαστογραφίας, έχει συμπεριλάβει στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης του επίδικου Διαγωνισμού, απαιτήσεις, στις οποίες ανταποκρίνονται τα μηχανήματα με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, ήτοι: α) Η 3η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ακτινολογική Λυχνία» η οποία προβλέπει : «Η άνοδος να διαθέτει δύο τροχιές. Η μία τροχιά να είναι από Βολφράμιο (Tungsten) ...». β) Η 8η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Βραχίονας» η οποία προβλέπει: «Η όλη διάταξη συμπίεσης αποσυμπίεσης να είναι ευαίσθητη στη χρήση, θα συνοδεύεται δε από σειρά ακτινοδιαπερατών πίεςτρων διαφορετικού μεγέθους και σχήματος (τουλάχιστον δύο : 23 x 30 cm και 24 x 18 cm) ...». γ) Η 4η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ψηφιακός Ανιχνευτής» που προβλέπει: «Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2200 x 3000 pixels και βάθους 14 bit» και δ) Η 5η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ψηφιακός Ανιχνευτής» που προβλέπει: «Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm». Η επιλογή αυτή της αναθέτουσας αρχής που συναρτάται προς τον σκοπό της προμήθειας, παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη στις απόψεις της, και δεν αποδεικνύεται ότι περιορίζει δραστικά τον ανταγωνισμό, ούτε αποδεικνύει ο προσφεύγων κάτι τέτοιο. Άλλωστε, και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι οι βαλλόμενοι όροι «... δεν προκρίνουν συγκεκριμένους κατασκευαστές και δεν αποκλείουν κάποιους άλλους. Αντιθέτως, συμβάλλουν καθοριστικά, προκειμένου να αναπτυχθεί υγιής οικονομοτεχνικός ανταγωνισμός μεταξύ καταξιωμένων κατασκευαστών και

συσκευών προς όφελος του τελικού αποτελέσματος που ελπίζει να είναι η απόκτηση σύγχρονου ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις υγειονομικές δομές της Αττικής». Η κατά τον τρόπο αυτό συμπερίληψη στην επίδικη Διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, όπως και του προσφεύγοντα. Μπορεί επιπλέον να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής του στον διαγωνισμό, δεν παραβιάζει όμως αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού».

23. Επειδή, στην απόφαση με αρ. ΑΕΠΠ 574/9.5.2019 αναφορικά με προμήθεια ψηφιακού μαστογράφου έγινε δεκτή η προσφυγή του προσφεύγοντα στρεφόμενη κατά όρων διακήρυξης έτερης αναθέτουσας αρχής η οποία αποδέχθηκε όλους τους λόγους της προσφυγής, κατόπιν νέας έρευνας αγοράς προκειμένου να συμβαδίζουν με τις σύγχρονες απαιτήσεις. Αναλυτικά, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι «...κατόπιν νέας έρευνας αγοράς, λαμβάνοντας υπόψη τις σύγχρονες απαιτήσεις και συμβαδίζοντας με τις προδιαγραφές μονάδων μαστού ανά την Ελλάδα, επανεξετάσαμε τις προδιαγραφές για την προμήθεια «ΕΝΟΣ ΨΗΦΙΑΚΟΥ ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΟΥ» λαμβάνοντας υπόψη και τις παρατηρήσεις της εταιρείας και σας γνωστοποιούμε ότι τις κάνουμε δεκτές. Αναλυτικότερα : 1. Όσον αφορά την προδιαγραφή Β3-3 «Β3. ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ ...3. Η άνοδος να διαθέτει μία τουλάχιστον τροχιά από Βολφράμιο (Tungsten), ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία νέων φασμάτων ακτινοβολήσης, υψηλής δεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς.» Η παρατήρηση γίνεται δεκτή και τροποποιείται ως εξής: «Η άνοδος να διαθέτει κατάλληλη τεχνολογία και υλικό ή υλικά, ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία νέων φασμάτων ακτινοβολήσης, υψηλής δεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, με αποτέλεσμα την δημιουργία εικόνας υψηλής ευκρίνειας, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς. Να δοθούν στοιχεία προς αξιολόγηση» 2. Όσον αφορά την προδιαγραφή Β4.2-3 «Β4.2-3 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2800 X 3500 pixels και βάθους 16 bit. Κατά την αξιολόγηση θα συνεκτιμηθεί σημαντικά η μεγαλύτερη διάσταση της μήτρας

λήψης.» Η παρατήρηση γίνεται δεκτή και τροποποιείται ως εξής: «Να αναφερθούν οι διαστάσεις (αριθμός pixels στις 2 διευθύνσεις) και το βάθος της μήτρας λήψης (bit). Ελάχιστες απαιτήσεις: 2300x2800 και 14 bit.» 2. Όσον αφορά την προδιαγραφή B4.2-3 «B4.2-4 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ 4. Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm. Κατά την αξιολόγηση θα συνεκτιμηθεί το μικρότερο μέγεθος κόκκου.» Η παρατήρηση γίνεται δεκτή και τροποποιείται ως εξής: « Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο ή ίσο από 100 μm (< ή = 100 μm) ...» (βλ. σκέψη 15 της εν λόγω απόφασης ΑΕΠΠ). (σκ. 27) Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και να ακυρωθούν i) η τεχνική προδιαγραφή B3.3 ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ κατά το μέρος που προβλέπει Η άνοδος να διαθέτει μία τουλάχιστον τροχιά από Βολφράμιο (Tungsten), ii) η τεχνική προδιαγραφή B4.2-3 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ κατά το μέρος που προβλέπει Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2800 X 3500 pixels και βάθους 16 bit, iii) η τεχνική προδιαγραφή B4.2-4 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ κατά το μέρος που προβλέπει Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm.

24. Επειδή, με την με αρ. ΕΑ ΣΕ 54/2018 απόφαση έχει κριθεί ότι «η αναθέτουσα αρχή οφείλει, καταρχήν, να συμμορφωθεί προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία, άλλωστε, δεσμεύει και την ίδια την ΑΕΠΠ, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίσθηκε η απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά τρόπο ώστε, υπό το νέο εφαρμοστέο καθεστώς, να είναι παράνομη η έκδοση πράξης ή η συντέλεση της οφειλόμενης ενέργειας, σύμφωνα με τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ, (γ) τέτοια εξαίρεση δεν συντρέχει σε περίπτωση μεταβολής της ερμηνείας από την ΑΕΠΠ του εφαρμοστέου νομοθετικού καθεστώτος, (δ) η επαναδιακήρυξη του διαγωνισμού, στην οποία προβαίνει η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της συμμόρφωσής της προς τα κριθέντα με την απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά της οποίας δεν ασκήθηκε αίτηση αναστολής εκτέλεσης εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας, δεν μπορεί, να αμφισβητηθεί παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή από τον τρίτο παρεμβάντα ενώπιον της ΑΕΠΠ υπέρ του κύρους του

όρου αυτού (με εξαίρεση την προαναφερόμενη περίπτωση της μεταβολής, στο ενδιάμεσο, του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος), διότι κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των κανόνων των άρθρων 372 παρ. 4 εδ. β' και 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 που προβλέπουν, αφενός, την ταχεία (εντός αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας) άσκηση από τον παρεμβάντα αίτησης αναστολής εκτέλεσης κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ και, αφετέρου, αποκλειστική προθεσμία (είκοσι ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής) εντός της οποίας η ΑΕΠΠ αποφαινεται επί της προδικαστικής προσφυγής και της παρέμβασης του τρίτου ενδιαφερόμενου και (ε) σε περίπτωση άσκησης τέτοιας (απαράδεκτης) προδικαστικής προσφυγής από τον τρίτο παρεμβάντα, η ΑΕΠΠ υποχρεούται να την απορρίψει (εκτός κι αν συντρέχει η προαναφερόμενη εξαίρεση της οψιγενούς μεταβολής του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος), δεδομένου, άλλωστε, ότι δεσμεύεται από την προηγούμενη απόφασή της και στερείται αρμοδιότητας να επανέλθει επί του νομικού ζητήματος (της νομιμότητας του επίμαχου όρου) που κρίθηκε με αυτήν».

25. Επειδή, τα αναγραφόμενα στην ανωτέρω σκέψη, ισχύουν, πολλώ δε μάλλον, και στην περίπτωση ταυτότητας νομικών και πραγματικών λόγων, δοθέντος ότι οι από στοιχεία α, γ και δ προδιαγραφές που αφορούν στην τρίτη τεχνική προδιαγραφή (μία τροχιά ανόδου από βολφράμιο), στην τέταρτη τεχνική προδιαγραφή (μήτρα λήψης 2200x3000 pixels) και στην πέμπτη τεχνική προδιαγραφή (μέγεθος κόκκου μικρότερο από 100 pixels), αντίστοιχα, προσεβλήθησαν από τον προσφεύγοντα και απορρίφθηκαν από την ΑΕΠΠ με την με αρ. 568/2018 Απόφασή της, την οποία επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση της οποίας εκδόθηκε η διακήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Ο δε προσφεύγων, στράφηκε, εκ νέου, κατά των ίδιων με την παρούσα όρων διακήρυξης της ίδιας αναθέτουσας αρχής που συμμορφώθηκε στην Απόφαση ΑΕΠΠ με την με αρ πρωτ. 36085/24.07.2018 απόφαση της, αποφασίζοντας την επανάληψη του διαγωνισμού. Παράλληλα, ο προσφεύγων, εξακολουθεί να επιθυμεί να προσφέρει και στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία τον μαστογράφο Senograph Pristina ενώ δεν έχει επέλθει μεταβολή

του οικείου νομοθετικού καθεστώτος, ούτε όμως προσέβαλε την ως άνω απόφαση ΑΕΠΠ την οποία επικαλείται η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω απορρίπτονται οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως προς τις προδιαγραφές που προβάλλονται με τους λόγους α), γ) και δ) της υπό εξέταση προσφυγής. Αναφορικά με την εκ μέρους του προσφεύγοντος επικαλούμενη απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 574/2019, όπου έγιναν δεκτοί οι οικείοι λόγοι, αφορά σε έτερη αναθέτουσα αρχή η οποία και στο πλαίσιο της διακριτικής της ευχέρειας, γνωρίζει καλύτερα τις προμήθειες που χρειάζεται και είναι η πλέον αρμόδια να καθορίζει τις προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν ώστε να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (βλ. σκέψη 21 της παρούσας). Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής. Επικουρικά σημειώνεται ότι δεν δύναται να εφαρμοσθεί η σκ.16 της με αρ. Δεφ ΘΕς 57/2018 Απόφασης με την οποία κρίθηκε ότι «η ΑΕΠΠ δεν στερείται αρμοδιότητας να επανέλθει και να κρίνει εκ νέου το νομικό ζήτημα που κρίθηκε με την προηγούμενη απόφασή της» που εδράζεται στην αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών καθόσον δεν πληρούται, εν προκειμένω, μεταξύ άλλων, και η εκεί τιθέμενη προϋπόθεση περί πρωτοεμφανιζόμενου οικονομικού φορέα.

26. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με την τέταρτη τεχνική προδιαγραφή του Κεφαλαίου Ακτινολογική λυχνία και σε σχέση με την απαίτηση «να συνοδεύεται από φίλτρα ροδίου τουλάχιστον», προβάλλεται αλυσιτελώς, καθόσον, σε συνέχεια των ανωτέρω, ο προσφεύγων δεν δύναται εν τοις πράγμασι να συμμετάσχει στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία με το εκ μέρους του αναφερόμενο ως προσφερόμενο μηχάνημα δοθέντος ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, अपαράβατους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑΘ 230/2012, Απόφαση ΑΕΠΠ 672/2018 σκ.33). Εν πάσει περιπτώσει, και αποκλειστικά για την οικεία προδιαγραφή, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι προβαλλόμενοι με τις οικείες απόψεις της

αναθέτουσας αρχής ισχυρισμοί, είναι αβάσιμοι, ήτοι περί διενέργειας δημόσιας διαβούλευσης επί των τεχνικών προδιαγραφών αλλά και των πολλαπλών ευκαιριών που είχαν οι ενδιαφερόμενοι να καταθέσουν τις απόψεις τους, ως και το γεγονός ότι ουδέποτε κατέθεσε ξανά τις απόψεις του ο προσφεύγων μέσω υπομνήματος, ερωτήματος ή προδικαστικής προσφυγής που να θίγουν το εν λόγω σημείο το οποίο και δεν έχει προβάλλει ενώπιον της στο παρελθόν, και τούτο διότι ο σκοπός του ενωσιακού και εθνικού νομοθέτη αναφορικά με τη διενέργεια διαβουλεύσεων, δεν δύναται νομίμως να εξικνεΐται έως την κατάργηση του δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας για τους οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν στη διαδικασία διαβούλευσης, ούτε βέβαια η διαβούλευση αποτελεί εναλλακτική της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή παροχής έννομης προστασίας εν γένει, ούτε όμως η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ρητά ότι η εκ μέρους του προσφεύγοντος άσκηση προδικαστικής προσφυγής επί του οικείου όρου (λόγος β) είναι καταχρηστική.

27.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

28.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 12 Δεκεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη