

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου- Εισηγήτρια
και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 16.12.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1551/17-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης

Κατά της αναθέτουσας αρχής και των όρων της υπ' αρ.διακήρυξης ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού άνω των ορίων για την «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 314.516,13 ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό ποσού 725,81 €.

2. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. διακήρυξη άλλως οι τεχνικές προδιαγραφές που αφορούν το είδος ΦΟΡΗΤΟ ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΟ C-ARM ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΙΚΟ και συγκεκριμένα η απαίτηση στο κεφάλαιο ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ, ΜΗΧΑΝΙΚΕΣ ΚΙΝΗΣΕΙΣ σύμφωνα

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

με την οποία «[...]3. Να διαθέτει βραχίονα τοξοειδούς σχήματος. Να είναι ευέλικτος και να τοποθετείται με ευκολία και ασφάλεια στην απαιτούμενη προβολή. Άνοιγμα τουλάχιστον 80εκ. και βάθος βραχίονα τουλάχιστον 65 εκ.[...] «6. Τροχιακή περιστροφή C-arm (Orbital rotation/Angulation): εύρους 150ο κατ' ελάχιστο, ώστε να εξασφαλίζεται μεγάλος αριθμός προβολών»», η απαίτηση στο κεφάλαιο ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ, ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ – ΛΥΧΝΙΑ – ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ – ΕΠΙΛΟΓΕΣ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ σύμφωνα με την οποία «[...]10.[...] Διαστάσεις flat detector με FOV>25 x 25 cm και μήτρα μεγαλύτερη από 2k x 2k[...]Μέγεθος κόκκου (pixel)≤100μm. Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος δυνατός κόκκος και το δυναμικό εύρος του ανιχνευτή (dynamic range) κατά προτίμηση >80 db.[...] Υψηλής ανάλυσης με διακριτική ικανότητα τουλάχιστον 4lp/mm (ζεύγη γραμμών ανά χιλιοστό) [...]11. Γεννήτρια ακτινών X σύγχρονης τεχνολογίας, υψίσυχνη. Η ισχύς γεννήτριας να είναι τουλάχιστον 20 KW.[...] 16. Να αναφερθεί το ολικό φίλτρο της λυχνίας/Ολικό φίλτρο λυχνίας $\geq 4 \text{ mmAl}$. Απαραίτητο το επιπρόσθετο φιλτράρισμα σε αλουμίνιο και χαλκό για μείωση της δόσης δέρματος (skin dose) [...]25.Επιλογή ρυθμού ακτινοσκόπησης 1 image per second και μεγαλύτερο[...]29. Να διαθέτει επιπλέον βοηθητικό τηλεχειριστήριο για τον έλεγχο των εικόνων από μακριά[...]

3. Επειδή με τη με αρ. διακήρυξη, το, ως αναθέτουσα αρχή, προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό άνω των ορίων για την «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του προς κάλυψη αναγκών του Νοσοκομείου και συγκεκριμένα: Ενός (1) υπερηχοτομογράφου γενικής χρήσεως τροχήλατου. Ενός (1) φορητού ακτινοσκοπικού C-arm αγγειογραφικού. Ενός (1) ακτινογραφικού συγκροτήματος ψηφιακού DR. Ενός (1) αναισθησιολογικού μηχανήματος πλήρους, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 314.516,13 ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), με δικαίωμα των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν προφορές είτε για το σύνολο του υπό προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, είτε για κάθε ένα (1) από τα υπό προμήθεια μηχανήματα. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στις 11/11/2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την 22-11-2019 δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 19/12/2019 και ώρα 15:00 και ημερομηνία αποσφράγισης ορίστηκε η 27 /12/2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00. Κατόπιν του με αρ. πρωτ. εγγράφου της Προισταμένης της Διοικητικής Διεύθυνσης της αναθέτουσας αρχής, η αποσφράγιση ανεστάλη έως την έκδοση της απόφαση της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προσφυγής.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά για το είδος ΦΟΡΗΤΟ ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΟ C-ARM ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΙΚΟ, για το οποίο ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, στον επίμαχο διαγωνισμό, παρά το γεγονός ότι η σχετική προθεσμία έληξε την 19/12/2019 και ώρα 15:00. Το γεγονός, όμως αυτό δεν της αποστερεί του κατ' αρχής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση της κρινομένης προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα προβάλλει ότι την εκ μέρους της υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ορισμένες, προβαλλόμενες με την κρινομένη προσφυγή, πλημμέλειες της Διακηρύξεως και ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρους, οι οποίοι αποκλείουν παρανόμως, κατ' αυτήν, την συμμετοχή της στον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011, 405/2009, 1141/2008, 1023/2007, 340/2006, 269/2006, 237/2006, 474/2005, 532/2004, 424/2001 βλ. και C 230/2002 της 12 Φεβρουαρίου 2004,).

7. Επειδή, επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει σειρά λόγων, ως προς τη σκοπιμότητα θέσεως ορισμένων εκ των τεχνικών προδιαγραφών της επίδικης διακήρυξης, οι οποίες, κατ' αυτήν, δεν έχουν ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα τους, δεν συνιστούν ελάχιστες απαιτήσεις, αλλά υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, δεν είναι απόλυτα αναγκαίες για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, διατυπώνονται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι α) η απαίτηση στο κεφάλαιο ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ, ΜΗΧΑΝΙΚΕΣ ΚΙΝΗΣΕΙΣ σύμφωνα με την οποία «[...]β. Να διαθέτει βραχίονα τοξοειδούς σχήματος. Να είναι ευέλικτος και να τοποθετείται με ευκολία και ασφάλεια στην απαιτούμενη προβολή. Άνοιγμα τουλάχιστον 80εκ. και βάθος βραχίονα τουλάχιστον 65 εκ.[...] είναι παράνομη διότι η διάσταση του ανοίγματος βραχίονα σε ένα σύστημα C – arm δεν μπορεί να θεωρηθεί τεχνολογικό πλεονέκτημα αφού το ζητούμενο είναι το μεγαλύτερο οπτικό πεδίο και αυτό μπορεί να επιτυγχάνεται με άλλο τρόπο και να παράγεται ισοδύναμο αποτέλεσμα. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η συγκεκριμένη τιμή ανοίγματος δεν εξασφαλίζει κάποιο συγκεκριμένο κλινικό πλεονέκτημα και με τον περιοριστικό και απόλυτο τρόπο που τίθεται επιτρέπει την υποβολή προσφοράς προϊόντων μόνο του κατασκευαστικού οίκου και συγκεκριμένα του μοντέλου “.....” που αντιπροσωπεύει η εταιρία Ως εκ τούτου, ισχυρίζεται ότι κανένα από τα συστήματα της δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή, όπως είναι διατυπωμένη. β) η απαίτηση στο κεφάλαιο ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ, ΜΗΧΑΝΙΚΕΣ ΚΙΝΗΣΕΙΣ σύμφωνα με την οποία «6. Τροχιακή περιστροφή C-arm (Orbital rotation/Angulation): εύρους 150ο κατ' ελάχιστο, ώστε να εξασφαλίζεται μεγάλος αριθμός προβολών», είναι ομοίως παράνομη, διότι απαιτείται οι διαστάσεις της τροχιακής περιστροφής να είναι 150ο κατ' ελάχιστο, ώστε να εξασφαλίζεται μεγάλος αριθμός προβολών ενώ η εξασφάλιση του μεγάλου αριθμού προβολών μπορεί να επιτευχθεί όχι μόνο από το εύρος μοιρών της τροχιακής περιστροφής αλλά από τον συνολικό σχεδιασμό του C – arm για την χρήση του στις χειρουργικές επεμβάσεις.

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

Συναφώς ισχυρίζεται ότι η συγκεκριμένη τιμή της τροχιακής περιστροφής, από μόνης της δεν εξασφαλίζει κάποιο κλινικό πλεονέκτημα και με τον περιοριστικό και απόλυτο τρόπο που τίθεται περιορίζει τον ανταγωνισμό αφού επιτρέπει προσφορά μόνο στα προϊόντα μόνο του κατασκευαστικού οίκου και συγκεκριμένα του μοντέλου “.....” που αντιπροσωπεύει η εταιρία Ως εκ τούτου ισχυρίζεται ότι κανένα από τα συστήματα της δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή, όπως είναι διαμορφωμένη. γ) ότι η απαίτηση στο κεφάλαιο ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ, ΓΕΝΝΗΤΡΙΑ – ΛΥΧΝΙΑ – ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ – ΕΠΙΛΟΓΕΣ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ σύμφωνα με την οποία «[...]10.[...] Διαστάσεις *flat detector* με $FOV > 25 \times 25 \text{ cm}$ και μήτρα μεγαλύτερη από $2k \times 2k$ [...]» είναι ακυρωτέα διότι ένα σύστημα με την απαιτούμενη μήτρα, ήτοι να είναι μεγαλύτερη από $2k \times 2k$, στην κλινική πράξη δεν επιφέρει κλινικό πλεονέκτημα, αντιθέτως δε φέρει μειονέκτημα, αφού πραγματοποιείται άσκοπη επαναλαμβανόμενη χρήση και λήψη ακτινοσκοπήσεων, αυξάνοντας την επιβλαβή ακτινοβοληθείσα δόση στον εξεταζόμενο ασθενή στο ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό, επιτυγχάνοντας τελικά το αντίθετο αποτέλεσμα δηλαδή μειωμένη ευκρίνεια και ανάλυση της εικόνας. δ) ότι η απαίτηση «Μέγεθος κόκκου (pixel) $\leq 100 \mu\text{m}$. Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος δυνατός κόκκος και το δυναμικό εύρος του ανιχνευτή (dynamic range) κατά προτίμηση $> 80 \text{ db}$ [...]» είναι παράνομη διότι το απαιτούμενο μέγεθος κόκκου (pixel) $\leq 100 \mu\text{m}$, καλύπτεται μόνο από προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου και συγκεκριμένα του μοντέλου “.....” που αντιπροσωπεύει η εταιρία, το σύστημα του οποίου χρησιμοποιεί συγκεκριμένη τεχνική επεξεργασίας κατά την οποία το μέγεθος κόκκου αναφέρεται σε τιμή πριν την επεξεργασία και σε τεχνική συνένωσης κόκκων (pixel binning). Ισχυρίζεται δε ότι Κανένα υπάρχον σύστημα της δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή όπως είναι διαμορφωμένη. ε) ότι η απαίτηση «Υψηλής ανάλυσης με διακριτική ικανότητα τουλάχιστον $4lp/mm$ (ζεύγη γραμμών ανά χιλιοστό)» δεν εξασφαλίζει κάποιο συγκεκριμένο κλινικό πλεονέκτημα και με τον περιοριστικό και απόλυτο τρόπο που τίθεται επιτρέπει την υποβολή προσφοράς μόνο των προϊόντων του κατασκευαστικού οίκου και συγκεκριμένα του μοντέλου “.....” που αντιπροσωπεύει η εταιρία Ισχυρίζεται δε ότι κανένα από τα συστήματα της

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή, όπως είναι διαμορφωμένη. Στ) ότι η απαίτηση [...]11. *Γεννήτρια ακτινών Χ σύγχρονης τεχνολογίας, υψίσουχνη. Η ισχύς γεννήτριας να είναι τουλάχιστον 20 KW.[...]*» και ειδικότερα η τιμή 20 kW της ισχύος της γεννήτριας δεν εξασφαλίζει κάποιο κλινικό πλεονέκτημα και με τον περιοριστικό και απόλυτο τρόπο που τίθεται επιτρέπει την υποβολή προσφοράς μόνο προϊόντων του κατασκευαστικού οίκου και συγκεκριμένα του μοντέλου “.....” που αντιπροσωπεύει η εταιρία Ισχυρίζεται δε ότι κανένα από τα συστήματα της δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή, όπως είναι διαμορφωμένη. Ζ) ότι η απαίτηση «16. *Να αναφερθεί το ολικό φίλτρο της λυχνίας/Ολικό φίλτρο λυχνίας $\geq 4 \text{ mmAl}$. Απαραίτητο το επιπρόσθετο φιλτράρισμα σε αλουμίνιο και χαλκό για μείωση της δόσης δέρματος (skin dose) [...]*» είναι ακυρωτέα διότι η απαίτηση της διακήρυξης για φιλτράρισμα και σε αλουμίνιο και σε χαλκό είναι μη νόμιμη γιατί μολονότι αφορά την υγεία και την ασφάλεια του ασθενούς (μείωση δόσης δέρματος) προσβάλλει το των προϊόντων της προσφεύγουσας. Επισημαίνει δε ότι τα προϊόντα του κατασκευαστικού οίκου δεν διαθέτουν φίλτρο χαλκού. Η) ότι η απαίτηση «25.*Επιλογή ρυθμού ακτινοσκόπησης 1 image per second και μεγαλύτερο[...]*» είναι παράνομη διότι η επιλογή ρυθμού ακτινοσκόπησης δεν σχετίζεται άμεσα με κλινικό πλεονέκτημα κατά την διάρκεια της επέμβασης, επιπροσθέτως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την τεχνική και ουσιαστική διευκόλυνση κατά την χειρουργική πράξη. Επισημαίνει δε ότι τα ακτινοσκοπικά συστήματα της με τη νεότερη τεχνολογία που διαθέτουν, προσφέρουν αναπαραγωγή του ρυθμού ακτινοσκόπησης μιας εικόνας ανά δευτερόλεπτο και ακτινοσκόπηση τεσσάρων εικόνων ανά δευτερόλεπτο. Κανένα όμως από τα συστήματα της δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή όπως είναι μεμονωμένα διαμορφωμένη. Θ) ότι η απαίτηση «29. *Να διαθέτει επιπλέον βοηθητικό τηλεχειριστήριο για τον έλεγχο των εικόνων από μακριά[...]*» δεν επιφέρει κλινικό πλεονέκτημα αφού δεν δίνει την δυνατότητα για επιπλέον λειτουργίες, επιπροσθέτως δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την τεχνική και ουσιαστική διευκόλυνση κατά την χειρουργική πράξη. Αναφέρει δε ότι τα ακτινοσκοπικά συστήματα της με τη νεότερη τεχνολογία που διαθέτουν, προσφέρουν επιπλέον βοηθητικά χειριστήρια για τον έλεγχο από

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

μακριά όχι μόνο εικόνων αλλά και επιπρόσθετων λειτουργιών, ενώ κανένα από τα συστήματα της δεν μπορεί να καλύψει την συγκεκριμένη προδιαγραφή όπως είναι μεμονωμένα διαμορφωμένη.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε απέστειλε μέχρι την ημερομηνία εξέτασης της, τις κατά νόμο προβλεπόμενες απόψεις της επί των αιτιάσεων της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής αν και εκλήθη να το πράξει τούτο νομίμως και εντός των νομίμων προθεσμιών με τη με αρ. 1939/2019 πράξη ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή του Προέδρου του 1ου Κλιμακίου. Εντούτοις, απέστειλε την 14-1-2020 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αρ. πρωτ. έγγραφο των μελών της επιτροπής το οποίο απευθύνεται στην Προϊσταμένη της Διοικητικής Διεύθυνσης του Νοσοκομείου και όχι στην ΑΕΠΠ. Υπό τα δεδομένα αυτά, το έγγραφο αυτό, το οποίο αποτελεί «πρακτικό» μιας επιτροπής της αναθέτουσας αρχής γνωμοδοτικού χαρακτήρα και υπογράφεται από τα μέλη της επιτροπής και όχι από τον κατά Νόμο εκπρόσωπο του Νοσοκομείου, δεν λαμβάνεται υπόψη ως απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, το άρθρο 365 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1.Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική πράξης.». 2.Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. 3. Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 στοιχείων ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής Προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, και καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και αποτελεί έσοδο του Κρατικού Προϋπολογισμού. Μνεία της κύρωσης αυτής γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπεύθυνου της καθυστέρησης ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας υπαλλήλου. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 ορίζεται ο τρόπος και χρόνος κατάθεσης και είσπραξης της χρηματικής κύρωσης, ο τρόπος απόδειξης της είσπραξης της, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια».

11. Επειδή, συναφώς η διάταξη του άρθρου 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Συνέπειες μη αποστολής φακέλου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής» ορίζει ότι: «Σε περίπτωση μη αποστολής στο σχηματισμό της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, των απόψεών της και των κωδικών πρόσβασης στα στοιχεία του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του παρόντος Κανονισμού, ο οικείος σχηματισμός μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. [...]».

12. Επειδή σχετικά με τους λόγους της υπό κρίση προσφυγής γίνονται δεκτά τα κάτωθι. Από την συνδυαστική ερμηνεία της νομολογίας και του υφιστάμενου πλαισίου παροχής έννομης προστασίας του ν. 4412/2016,

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

προκύπτει με σαφήνεια, ότι, αναδεικνύεται ως υψίστης σημασίας για την παροχή έγκαιρης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας, η έγκαιρη και ουσιαστική από πλευράς περιεχόμενου αποστολή απόψεων μετά του διοικητικού φάκελου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή ως συντάξασα τους όρους της διακήρυξης, αναδεικνύεται εκ του πλαισίου ως παράγων μείζονος σημασίας προς την επίτευξη και διαμόρφωση της απόφασης εκ μέρους της ΑΕΠΠ αντικρούοντας τις αιτιάσεις της υπό κρίση προσφυγής, ιδίως στην προκείμενη περίπτωση που αυτές αφορούν: 1. Σε αιτιάσεις ότι η τιθέμενη τεχνική προδιαγραφή όπου απαιτείται «3. Να διαθέτει βραχίονα τοξοειδούς σχήματος. Να είναι ευέλικτος και να τοποθετείται με ευκολία και ασφάλεια στην απαιτούμενη προβολή. Άνοιγμα τουλάχιστον 80εκ. και βάθος βραχίονα τουλάχιστον 65 εκ.» είναι παράνομη, ως προς τη διάσταση του ανοίγματος βραχίονα τουλάχιστον 80εκ. σε ένα σύστημα C – arm αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα τιμή ανοίγματος βραχίονα 79 εκ. χωρίς παράλληλα να εξετάζεται το ύψος του προφίλ του κουβούκλιου της λυχνίας, και δεν λαμβάνεται υπόψη οι ισοδύναμοι τεχνολογικοί σχεδιασμοί. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, αφού πρέπει να συνεκτιμηθούν και πρόσθετοι παράγοντες, όπως οι νεότερες και διαφορετικές αλλά ισοδύναμες τεχνολογίες και κατασκευές των συστημάτων. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, εφόσον η προσφεύγουσα προσφέρει προϊόν το οποίο είναι ισοδύναμο, διαφορετικής αλλά και ανώτερης τεχνολογίας. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της προσφεύγουσας διαθέτουν τιμές στον βραχίονα για την επίτευξη μεγάλου οπτικού πεδίου, ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, στ) Πλήρη απόδειξη ότι η ανωτέρω

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

προδιαγραφή δεν είναι απολύτως αναγκαία αποτελεί το γεγονός ότι κατά την διαβούλευση η προδιαγραφή από το ίδιο το Νοσοκομείο είχε τεθεί ως εξής: «3. Να διαθέτει βραχίονα τοξοειδούς σχήματος. Να είναι ευέλικτος και να τοποθετείται με ευκολία και ασφάλεια στην απαιτούμενη προβολή. Άνοιγμα και βάθος βραχίονα τουλάχιστον 70 cm.», ενώ μετά τη διαβούλευση η τεχνική προδιαγραφή διαμορφώθηκε ως ανωτέρω και η απαίτηση από τα 70 cm αυξήθηκε στα 80cm. 2. Σε αιτιάσεις ότι η τιθέμενη Τεχνική Προδιαγραφή όπου απαιτείται: «6. Τροχιακή περιστροφή C-arm (Orbital rotation/Angulation): εύρους 150ο κατ' ελάχιστο, ώστε να εξασφαλίζεται μεγάλος αριθμός προβολών», είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί, αφού: α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα τιμή τροχιακής περιστροφής εύρους 150ο κατ' ελάχιστο χωρίς παράλληλα να εξετάζεται ο συνολικός σχεδιασμός του C – arm και τα προφίλ του κουβούκλιου της λυχνίας και του ανιχνευτή αφού δεν αναφέρεται η τεχνολογία του κατασκευαστή και δεν συνυπολογίζονται οι διαφορετικοί τεχνολογικοί σχεδιασμοί ή δεν προβλέπεται η δυνατότητα για ισοδύναμο αποτέλεσμα με άλλο τρόπο β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, διότι πρέπει να συνεκτιμηθούν πρόσθετοι παράγοντες, όπως οι νεότερες και ανώτερες τεχνολογίες των μηχανικών μερών των συστημάτων. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, εφόσον η εταιρία μας προσφέρει προϊόν το οποίο είναι ισοδύναμο, διαφορετικής αλλά ανώτερης τεχνολογίας. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της προσφεύγουσας διαθέτουν τιμές εύρους ανάλογες με τους επιμέρους παράγοντες που αναφέρθηκαν για να επιτυγχάνουν μεγάλο αριθμό προβολών, ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, στ) Πλήρη απόδειξη ότι η ανωτέρω προδιαγραφή δεν είναι

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

απολύτως αναγκαία αποτελεί το γεγονός ότι κατά την διαβούλευση η προδιαγραφή από το ίδιο το Νοσοκομείο είχε τεθεί ως εξής: «6. Τροχιακή περιστροφή C-arm (Orbital rotation/ Angulation) εύρος 1300 κατ' ελάχιστον, ώστε να εξασφαλίζεται μεγάλος αριθμός προβολών», ενώ μετά τη διαβούλευση η τεχνική προδιαγραφή διαμορφώθηκε ως ανωτέρω και η απαίτηση από τα 1300 αυξήθηκε στα 1500, χωρίς όπως προαναφέρθηκε από την αύξηση του εύρους να επηρεάζεται το ζητούμενο αποτέλεσμα, ήτοι ο αριθμός προβολών. 3. Σε αιτιάσεις ότι η τιθέμενη προδιαγραφή στην οποία απαιτείται: «10. Διαστάσεις flat detector με FOV>25 x 25 cm και μήτρα μεγαλύτερη από 2k x 2k» είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί, αφού: α) δεν έχει καμία τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα μήτρα τουλάχιστον 2k x 2k χωρίς την ύπαρξη ανώτερης ανάλυσης στις οθόνες προβολής. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, διότι πρέπει να συνεκτιμηθούν και πρόσθετοι παράγοντες, όπως είναι η ανάλυση στις οθόνες προβολής καθώς και τα επιμέρους χαρακτηριστικά αυτών. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, διότι δεν είναι ακολουθούνται οι τιμές των οθονών προβολής. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της προσφεύγουσας διαθέτουν τιμές ενεργής μήτρας 1,5k x 1,5k που σε συνδυασμό με τις οθόνες προβολής 4K παράγουν ανώτερο ουσιαστικό και κλινικό αποτέλεσμα που είναι η ποιότητα της εικόνας και συμβάλουν στην πρόληψη επιπλοκών που σχετίζονται από την δόση ακτινοβολίας. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, στ) Πλήρη απόδειξη ότι η ανωτέρω προδιαγραφή δεν είναι απολύτως αναγκαία αποτελεί το γεγονός ότι κατά την διαβούλευση η προδιαγραφή από το ίδιο το Νοσοκομείο είχε τεθεί ως εξής: «10. Διαστάσεις flat detector με FOV >25 X25 cm και μήτρα μεγαλύτερη από 1K X 1K.» Μετά τη

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

διαβούλευση η τεχνική προδιαγραφή διαμορφώθηκε ως ανωτέρω και η απαίτηση από τα 1K X 1K αυξήθηκε στα 2 K X 2K, χωρίς όπως προαναφέρθηκε από την αύξηση να επηρεάζεται το ζητούμενο αποτέλεσμα. 4. Σε αιτιάσεις ότι η τιθέμενη προδιαγραφή όπου απαιτείται: «10. Μέγεθος κόκκου (pixel) ≤ 100μm. Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος δυνατός κόκκος και το δυναμικό εύρος του ανιχνευτή (dynamic range) κατά προτίμηση >80 db.» , και ειδικότερα ότι το συγκεκριμένο μέγεθος κόκκου (100μm) είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί διότι α) δεν αναφέρεται σε απεικονιζόμενη ονομαστική τιμή, δηλαδή στην απεικόνιση του ακριβούς μεγέθους του κόκκου που περιγράφεται στον ψηφιακό ανιχνευτή και στην μεταφορά του στην οθόνη του συστήματος , ώστε να απεικονίζεται υψηλή ποιότητα εικόνας χωρίς καμία έκπτωση στην ανάλυση της οθόνης. Αντιθέτως, το μέγεθος κόκκου αναφέρεται σε τιμή πριν την επεξεργασία και σε τεχνική συνένωσης κόκκων (pixel binning). β) Δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει κόκκο μεγέθους ≤ 100 μm, αντιθέτως δε επιφέρει κλινικό μειονέκτημα αφού τελικά οδηγεί σε μείωση της ανάλυσης της εικόνας κατά 50%. γ) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, διότι δεν ζητείται η απεικονιζόμενη τιμή του κόκκου στην οθόνη προβολής μιας και αυτή ενδιαφέρει τον χρήστη. δ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο, όπως περιγράφεται, για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, διότι καλύπτεται από ανώτερης τεχνολογίας συστήματα και επιπλέον εφαρμογές, οι οποίες είναι η απεικόνιση κάθε ενός κόκκου (pixel) που λαμβάνεται από τον ψηφιακό ανιχνευτή στην οθόνη προβολής (1:1). ε) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, αφού τα τεχνολογικά συστήματα της προσφεύγουσας διαθέτουν πραγματική απεικονιζόμενη τιμή στο μέγεθος κόκκου (pixel) αλλά και υψηλή ταχύτητα στην μεταφορά δεδομένων έτσι ώστε να αυξάνεται η ευκρίνεια στην εικόνα, και αποτρέπεται η απώλεια δεδομένων όπως δύναται να συμβεί στα συστήματα των υπόλοιπων εταιριών που δεν

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

χρησιμοποιούν τεχνική ενεργούς απεικόνισης κόκκου. ζ) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η) Πλήρη απόδειξη ότι η ανωτέρω προδιαγραφή δεν είναι απολύτως αναγκαία αποτελεί το γεγονός ότι κατά την διαβούλευση η προδιαγραφή από το ίδιο το Νοσοκομείο είχε τεθεί ως εξής: «Μέγεθος κόκκου (*rixel*) μικρότερος από 200 μm . Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος δυνατόν κόκκος και το δυναμικό εύρος του ανιχνευτή (*dynamic range*) κατά προτίμηση > 80 *db*.» Μετά τη διαβούλευση η τεχνική προδιαγραφή διαμορφώθηκε ως ανωτέρω και η απαίτηση από τα 200 μm μειώθηκε στα 100 μm , χωρίς όπως προαναφέρθηκε από την μείωση αυτή να υφίσταται πλεονέκτημα στο ζητούμενο αποτέλεσμα, αλλά αντιθέτως οδηγεί σε χειρότερο αποτέλεσμα. 5. Σε αιτιάσεις ότι η τιθέμενη προδιαγραφή όπου απαιτείται: «10. Υψηλής ανάλυσης με διακριτική ικανότητα τουλάχιστον 4lp/mm (ζεύγη γραμμών ανά χιλιοστό)» είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί διότι α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα τιμή διακριτική ικανότητα τουλάχιστον 4 lp/mm (ζεύγη γραμμών ανά χιλιοστό) εφόσον δεν συνυπολογίζονται οι διαφορετικοί τεχνολογικοί σχεδιασμοί. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, διότι πρέπει να συνεκτιμηθούν πρόσθετοι παράγοντες, όπως οι νεότερες και διαφορετικές τεχνολογίες των συστημάτων και τελικά η υψηλή ανάλυση ποιότητα εικόνας. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, εφόσον η προσφεύγουσα προσφέρει προϊόν το οποίο όχι μόνο είναι ισοδύναμο, είναι διαφορετικής αλλά ανώτερης και νεότερης τεχνολογίας. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της προσφεύγουσας διαθέτουν τιμές χωρικής διακριτικής ικανότητας προσαρμοσμένες στην σύγχρονη τεχνολογία για να εξασφαλίζουν άριστη ποιότητα εικόνας. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, στ) Πλήρη απόδειξη ότι η ανωτέρω προδιαγραφή δεν είναι απολύτως αναγκαία αποτελεί το γεγονός ότι κατά την διαβούλευση η προδιαγραφή από το ίδιο το Νοσοκομείο είχε τεθεί ως εξής: «Υψηλής ανάλυσης με διακριτική ικανότητα τουλάχιστον 2,5 lp/mm (ζεύγη γραμμών ανά χιλιοστό).» Μετά τη διαβούλευση η τεχνική προδιαγραφή διαμορφώθηκε ως ανωτέρω και η απαίτηση από τα 2,5 lp/mm αυξήθηκε στα 4 lp/mm, χωρίς όπως προαναφέρθηκε από την αύξηση αυτή να υφίσταται πλεονέκτημα στο ζητούμενο αποτέλεσμα. 6. Σε αιτιάσεις ότι η τιθέμενη προδιαγραφή όπου απαιτείται: «11. Γεννήτρια ακτίνων X σύγχρονης τεχνολογίας, υψίσυχνη. Η ισχύς γεννήτριας να είναι τουλάχιστον 20 KW.» είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί διότι α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα τιμή ισχύος της γεννήτριας άνω των 20kW, εφόσον δεν αναφέρεται η τεχνολογία του κατασκευαστή και δεν συνυπολογίζονται οι διαφορετικοί τεχνολογικοί σχεδιασμοί. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει, διότι πρέπει να συνεκτιμηθούν πρόσθετοι παράγοντες, όπως οι νεότερες και διαφορετικές τεχνολογίες των συστημάτων και ο χρόνος χρήσης σε λεπτά της ώρας. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, εφόσον η προσφεύγουσα προσφέρει προϊόν το οποίο είναι ισοδύναμο, διαφορετικής αλλά και νεότερης τεχνολογίας. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της προσφεύγουσας διαθέτουν τιμές γεννήτριας ανάλογες με την τεχνολογία για μακρά και απρόσκοπτη χρήση. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, στ) Πλήρη απόδειξη ότι η ανωτέρω προδιαγραφή δεν είναι απολύτως αναγκαία αποτελεί το γεγονός ότι κατά την διαβούλευση η προδιαγραφή από το ίδιο το Νοσοκομείο είχε τεθεί ως εξής: «11. Γεννήτρια ακτίνων X σύγχρονης τεχνολογίας υψίσυχνη.

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

Η ισχύς γεννήτριας να είναι τουλάχιστον 15 KW» ενώ μετά τη διαβούλευση η τεχνική προδιαγραφή διαμορφώθηκε ως ανωτέρω και η απαίτηση από τα 15KW αυξήθηκε στα 20 KW, χωρίς όπως προαναφέρθηκε από την αύξηση αυτή να υφίσταται πλεονέκτημα στο ζητούμενο αποτέλεσμα. 7. Σε αιτιάσεις ότι η τιθέμενη προδιαγραφή όπου απαιτείται: «16. Να αναφερθεί το ολικό φίλτρο της λυχνίας/Ολικό φίλτρο λυχνίας $\geq 4 \text{ mmAl}$. Απαραίτητο το επιπρόσθετο φιλτράρισμα σε αλουμίνιο και χαλκό για μείωση της δόσης δέρματος (skin dose)» είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί διότι η απαίτηση της διακήρυξης για φιλτράρισμα και σε αλουμίνιο και σε χαλκό είναι μη νόμιμη γιατί μολονότι αφορά την υγεία και την ασφάλεια του ασθενούς (μείωση δόσης δέρματος) προσβάλλει το των προϊόντων της προσφεύγουσας. 8. Σε αιτιάσεις ότι η τιθέμενη προδιαγραφή όπου απαιτείται: «25.Επιλογή ρυθμού ακτινοσκόπησης 1 image per second και μεγαλύτερο» είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί διότι α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ρυθμό ακτινοσκόπησης μιας εικόνας ανά δευτερόλεπτο αλλά αναπαραγωγής μιας εικόνας ανά δευτερόλεπτο. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει μιας και στις απαιτητικές επεμβάσεις η λειτουργία του συστήματος συνεχίζει η αναπαραγωγή θα πρέπει να ενδιαφέρει τον χρήστη. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, διότι δύναται να καλυφθεί από νεότερης τεχνολογίας συστήματα και επιπλέον εφαρμογές όπως προαναφέρθηκαν. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της προσφεύγουσας διαθέτουν τον ρυθμό αναπαραγωγής εικόνας ανά δευτερόλεπτο. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. 9. Σε αιτιάσεις ότι η τιθέμενη προδιαγραφή όπου απαιτείται: «29. Να διαθέτει επιπλέον βοηθητικό τηλεχειριστήριο για τον έλεγχο των εικόνων από μακριά» είναι

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί διότι α) δεν έχει ιδιαίτερη τεχνολογική αξία, και δεν τεκμηριώνεται επιστημονικά η αναγκαιότητα του να έχει ένα σύστημα τηλεχειριστήριο για τον χειρισμό των εικόνων και μόνο. β) δεν συνιστά ελάχιστη απαίτηση, αλλά υπερβαίνει τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν συνιστά χαρακτηριστικό απολύτως αναγκαίο για τον λειτουργικό σκοπό που καλύπτει μιας και στις απαιτητικές επεμβάσεις η λειτουργία του συστήματος συνεχίζει να συμβαίνει από τον κύριο τεχνικό χειριστή του συστήματος. γ) δεν είναι απόλυτα αναγκαίο για την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό, διότι δύναται να καλυφθεί από νεότερης τεχνολογίας συστήματα και επιπλέον εφαρμογές όπως προαναφέρθηκαν. δ) διατυπώνεται με τρόπο ειδικό και λεπτομερή τέτοιο, ώστε να αποκλείει υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι υπό άλλη, ομοίως επαρκή για τη διασφάλιση της απαιτούμενης καταλληλότητας, διατύπωση, θα μετείχαν, τονώνοντας τον ανταγωνισμό, μιας και τα τεχνολογικά συστήματα της προσφεύγουσας διαθέτουν επιπλέον βοηθητικό χειριστήριο με επιπρόσθετες λειτουργίες πέραν από τον έλεγχο των εικόνων. ε) θίγει αδικαιολόγητα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

13. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία (ΣτΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣτΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η δε θέσπιση, με τη 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 στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017, 238/2017, 61/2018, 487/2018, 985/2018, 894/2019).

14. Επειδή, εν προκειμένω, ως έγινε δεκτό στη σκέψη 9, η αναθέτουσα αρχή, αν και νόμιμα κλήθηκε να υποβάλλει τις απόψεις της αδικαιολογήτως δεν απέστειλε μέχρι τη συζήτηση της υποθέσεως τον φάκελο με τις απόψεις της επ' αυτής. Η δε παράλειψη αποστολής τους καθιστά ιδιαίτερος δυσχερή την ουσιαστική παροχή προστασίας και τούτο διότι το αρμόδιο προς κρίση Κλιμάκιο δεν δύναται να συνάγει 1. Αν τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά των προσβαλλόμενων προδιαγραφών έχουν πράγματι καθοριστεί σύμφωνα με τις ανάγκες της και σε συνδυασμό με τα αποτελέσματα χρήσης τους και εν τέλει αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (πρβλ. Σ.τ.Ε. 365/2007, ΕΑ 267/2008) Λόγω δε του ιδιαζόντως τεχνικού χαρακτήρα των προσβαλλόμενων ειδικών τεχνικών προδιαγραφών και του γεγονότος ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προέβαλλε καμία αντίκρουση επί των ως άνω αιτιάσεων ουδόλως μπορεί να συναχθεί αν οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές έχει τεθεί στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη κατόπιν τήρησης της αρχής της ισότιμης πρόσβασης των οικονομικών φορέων στη διαγωνιστική διαδικασία και αν πράγματι ευνοούνται ή αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή προϊόντα. Η στάση αυτή της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η παράλειψη αποστολής εκ μέρους της των απόψεων της, επιτρέπει, συνεπώς, κατά τα προεκτεθέντα, την συναγωγή τεκμηρίου ότι συνομολογεί την ακρίβεια της πραγματικής βάσεως των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 14 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017. Συνεπώς, και ασχέτως των εκ της προσφεύγουσας προτεινόμενων

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

τροποποιήσεων των όρων, σε κάθε περίπτωση, οι ως άνω προδιαγραφές προκύπτουν ως ακυρωτέα, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση και αν ακόμη γίνει δεκτό ότι το με αρ. πρωτ. έγγραφο των μελών της επιτροπής, το οποίο ως έγινε δεκτό, απευθύνεται στην Προϊσταμένη της Διοικητικής Διεύθυνσης του Νοσοκομείου και όχι στην ΑΕΠΠ, συνιστά τις νόμιμες αποψεις τις αναθέτουσας αρχής, πάραυτα, δεν τεκμηριώνεται επαρκώς ο λόγος θέσπισης και η αναγκαιότητα των προσβαλλόμενων προδιαγραφών, ενώ ουδόλως τεκμηριώνεται ο λόγος τροποποίησης των προσβαλλομενων προδιαγραφών κατόπιν της διαβούλευσης τους, με συνέπεια την αδικαιολόγητη μείωση του ανταγωνισμού.

15. Επειδή τέλος, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης των προμηθευτών και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΣτΕ ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ, Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, κ.λ.π, σκέψεις 92-95). Ειδικότερα, επειδή η ύπαρξη όρων, που άπτονται των προϋποθέσεων συμμετοχής των οικονομικών φορέων είναι πιθανό να εμπόδισαν τη συμμετοχή και άλλων οικονομικών φορέων, η Διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της, προκειμένου να επαναπροκηρυχθεί μετά από αναπροσαρμογή των όρων που κατά τη σκέψη 14 κρίθηκε ότι πρέπει να ακυρωθούν.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

17. Επειδή, το παράβολο με κωδικό παραβόλου, ποσού 725,81 €, που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης : 171 /2020

Ακυρώνει την υπ' αρ. διακήρυξη ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού άνω των ορίων για την «Προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού του Γενικού Νοσοκομείου εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 314.516,13 ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), όσον αφορά το είδος ΦΟΡΗΤΟ ΑΚΤΙΝΟΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΟ C-ARM ΑΓΓΕΙΟΓΡΑΦΙΚΟ κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 14 και 15 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του με κωδικό παραβόλου, ποσού 725,81 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ