

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 349/12.12.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/60/12.12.2017 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, οδός, αρ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού, (Δ/ση Ε2/Τμήμα ΙΙΙ), όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, οδός, αρ..... (με Υποκατάστημα στο, οδός, αρ.....), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να ακυρωθεί εν μέρει η υπ' αριθμ. Φ.603.1/23/286718/Σ.4153/29-11-2017 Απόφαση του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού Ε΄ Κλάδος Διεύθυνση Ε2, Τμήμα ΙΙΙ με την οποία εγκρίνεται το Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών και το Πρακτικό Επιτροπής Εμπειρογνομώνων Αξιολόγησης Τεχνικών Προσφορών του διαγωνισμού, που προκηρύχθηκε με την με αριθ. 13/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού (Ψηφιακός Μαστογράφος) του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού για το Ναυτικό Νοσοκομείο Αθηνών (ΝΝΑ), μαζί με 10ετή συντήρησή του, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την πρόκρισή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού καθότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές.

Αριθμός απόφασης: 97/2018

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής με σκοπό τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης που κάνει αποδεκτή την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 παράβολο, ύψους 1.820,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 178203304958 0206 0008, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ALPHA BANK της 8/12/2017, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη «δεσμευμένο» και την από 8-12-2017 και υπ' αριθμ. 1030 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, το εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, η επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου επισυνάπτονται για την πλήρη απόδειξη της καταβολής και είσπραξης του παραβόλου. Επειδή, ωστόσο, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του νόμου 4412/2016, *«Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση ασήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών»*, γίνεται δεκτή η εκ των υστέρων προσκόμιση των αποδεικτικών εγγράφων της εμπρόθεσμης πληρωμής του ορθού χρηματικού ποσού που αντιστοιχεί στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, καθόσον δεν πλήττεται ο ανωτέρω σκοπός του νομοθέτη και, επομένως, παραδεκτώς εισάγεται προς συζήτηση η υπό κρίση προσφυγή, παρά τις αιτιάσεις περί ετεροχρονισμένης προσκόμισής τους από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της.

Αριθμός απόφασης: 97/2018

2. Επειδή με την με αριθ. 13/2017 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Μειοδοτικός Διαγωνισμός για την Προμήθεια Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού (Ψηφιακός Μαστογράφος) του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού για το Ναυτικό Νοσοκομείο Αθηνών (NNA), μαζί με 10ετή συντήρησή του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, με βάση την τιμή (ήτοι τη χαμηλότερη τιμή), εκτιμώμενης αξίας 362.888 χωρίς ΦΠΑ. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Δεκτές έγιναν οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, ενώ η προσφορά της τρίτης εταιρείας απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη. Αμφότερες οι έτερες δύο εταιρείες έχουν ασκήσει προδικαστικές προσφυγές κατά της αυτής προσβαλλόμενης με την υπό εξέταση προσφυγή απόφασης.

3. Επειδή η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στις 28-7-2017, το πλήρες κείμενο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC001774077/28-7-2017, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 44619,1.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, του χρόνου εκκίνησής του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση την 11^η-12-2017 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι α) η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 30-11-2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην προσφεύγουσα, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και β) ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 γ) ότι είναι νομίμως υπογεγραμμένη και δ) ότι κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 11-12-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 α του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2

Αριθμός απόφασης: 97/2018

του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017

6. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής στρεφόμενη καταρχήν κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας καθώς έχει υποβάλει στον διαγωνισμό την υπ' αριθ. 74817 προσφορά της, και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή δικαστικής ή έννομης προστασίας στη ζημία της από την παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001).

7. Επειδή την 12-12-2017 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς δύο ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Αυθημερόν η υπό εξέταση προσφυγή αναρτήθηκε και στην αρχική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή την 21-12-2017 η παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθμό πρωτ. ΠΑΡ 104/22-12-2017 παρέμβασή της με αποστολή στην εφαρμογή «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017 *«Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής [.....] παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του [...]»*.

10. Επειδή σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι: *«Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού»*.

Αριθμός απόφασης: 97/2018

11. Επειδή σύμφωνα με την έννοια των ως άνω διατάξεων η παρέμβαση ασκείται παραδεκτώσ υπέρ της διατηρήσεως της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης από ενδιαφερόμενο του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος πρέπει να υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο άσκησής της όσο και κατά την εξέταση της υπόθεσης (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2173/2012, 3768/2015, 5060/2012), αφού κρίνεται σε αμφότερα τα χρονικά αυτά σημεία το βλαπτικό αποτέλεσμα στην παρεμβαίνουσα της ευόδωσης της προσφυγής (ΣτΕ 1936/2014). Ως εκ τούτου η ως άνω παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της νομίμως κι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής την 12-12-2017, με προφανές έννομο συμφέρον, εφόσον η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, και εν γένει παραδεκτά.

12. Επειδή, την 20^η-12-2017 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Εγγράφου Φ. 603.1/23/287109 Σ. 4339 απόψεις της σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017, οι οποίες αναρτήθηκαν στην αρχική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού την 22^η -12-2017.

13. Επειδή την 11-01-2018 η προσφεύγουσα απέστειλε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό μήνυμα έγγραφο τιτλοφορούμενο « Αίτηση – Υπόμνημα» αναφερόμενη και στις τρεις ασκηθείσες προσφυγές στα πλαίσια του εν θέματι διαγωνισμού. Δεδομένου, ωστόσο, ότι δεν προβλέπεται στο οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η δυνατότητα αντίκρουσης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσθήκη ή ενίσχυση λόγων της υπό εξέταση προσφυγής ή η εν γένει υποβολή αιτημάτων με κατάθεση υπομνήματος, το υποβληθέν από την προσφεύγουσα υπόμνημα δεν εξετάζεται. Στο βαθμό, ωστόσο, που το εν λόγω υπόμνημα δύναται να εξετασθεί ως αίτημα προς την ΑΕΠΠ δυνάμει του άρθρου 3 με τίτλο « Αιτήσεις προς τη Διοίκηση» του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ομοίως δεν εξετάζεται στα πλαίσια της εξέτασης της υπό κρίση προσφυγής.

14. Επειδή στις 16-01-2018, κατόπιν του υπ' αριθμ. πρωτ. 108/11-01-2018 εγγράφου της Εισηγήτριας περί παροχής διευκρινίσεων, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 97/2018

αρχή απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το από 16-1-2018 και υπ' αριθμ. Φ 603.1/23/280247 Σ.45 έγγραφο διευκρινίσεων και, στη συνέχεια, συμπληρωματικά, το από 17-01-2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

15. Επειδή το πρακτικό Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων Αξιολόγησης Τεχνικών Προδιαγραφών για τη Διακήρυξη υπ' αριθμ. 13/2017 ΓΕΝ/Ε2-III αναφέρει αυτολεξεί ότι: «[...] Η εταιρεία προσκόμισε τεχνική προσφορά καλύπτοντας το σύνολο των απαιτούμενων τεχνικών προδιαγραφών [...]».

16. Επειδή, το Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών αναφέρει τα συμπεράσματα της Επιτροπής Εμπειρογνωμόνων και καταλήγει λέγοντας ότι «7. Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη τα αναγραφόμενα στα άρθ. 91,100 του Ν. 4412/16 η ΑΕΠ εισηγείται ομόφωνα [...] (2) του παρόντος και την αποδοχή των φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς των εταιρειών «.....» και «.....» και την πρόκριση αυτών στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό της αποσφράγισης και ανακοίνωσης των τιμών, της οικονομικής προσφοράς της».

17. Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό Φ.603.1/23/286718/Σ.4153 αναφέρει ρητώς «ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ [...]2. Την αποδοχή των προσφορών των εταιρειών «.....», «.....» και την πρόκρισή τους στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών [...]».

18. Επειδή η προσφεύγουσα στρεφόμενη κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρουσιάζει σαφείς αποκλίσεις από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές, που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι (Επ.Αν.ΣτΕ 61/2011, σκέψη 6), το οποίο συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι: «η θέσπιση των ελάχιστων απαιτήσεων της διακήρυξης, εκφραζόμενων με τη μορφή κατώτατων αποδεκτών τιμών [βλ. έτσι Επ.Αν.ΣτΕ 192/2012, σκέψη 5, 61/2011, σκέψη 6, 366/2007, σκέψη 7] προφανώς και αφορά σε όλες τις ζητούμενες από τη συγκεκριμένη διακήρυξη τεχνικές λήψης/απεικόνισης [όπως στη 2D (δισδιάστατη), στη 3D (τομοσύνθεση), στη 2D & 3D (Combo)]

Αριθμός απόφασης: 97/2018

και όχι βέβαια σε μία μόνον εξ αυτών, διότι η διακήρυξη ουδεμία τέτοια διάκριση κάνει (πρβλ. Επ.Αν.ΣΤΕ 59212007, σκέψη 6, 471/2007, σκέψη 9, 31112007, σκέψη 8]. Εξάλλου, η προσφεύγουσα προβάλλει τις κάτωθι αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας: **α)** ότι σε ό,τι αφορά την υποπαράγραφο 5 της παραγράφου γ, η παρεμβαίνουσα, στο Φύλλο Συμμόρφωσης (σελ. 13/38), αναφορικά με την εν λόγω προδιαγραφή, μεταξύ άλλων, απαντά: «Ο χρόνος μεταξύ διαδοχικών εκθέσεων **είναι μικρότερος ή ίσος με 25 sec** και ο χρόνος που μεσολαβεί μεταξύ λήψης της εικόνας και προβολής αυτής στην οθόνη του σταθμού λήψης και επεξεργασίας, (*image preview time*), είναι τάξεως 6 sec». Η εν λόγω απάντηση, κατά την προσφεύγουσα, είναι παντελώς αόριστη όχι μόνο διότι ο ζητούμενος χρόνος ή θα είναι μικρότερος ή θα είναι ίσος των 25 sec, αλλά και διότι δεν εξειδικεύεται περαιτέρω ποιος είναι ο χρόνος μεταξύ διαδοχικών εκθέσεων για καθεμία ζητούμενη τεχνική απεικόνισης [δηλ στη 2D (δισδιάστατη), στη 3D (τομοσύνθεση) και στη 2D & 3D (Combo)], καθώς, σε καμία περίπτωση, δεν μπορεί αυτός (ο χρόνος) να είναι ο ίδιος για την κάθε τεχνική. Στη δε σχετική Δήλωση στη στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ», στην οποία παραπέμπει προς τεκμηρίωση της ως άνω προδιαγραφής, η παρεμβαίνουσα αναφέρει επί λέξει «certificate 1 σημ. 5,6», η οποία επαναλαμβάνει απλώς την απάντηση του Φύλλου Συμμόρφωσης, ήτοι μικρότερος ή ίσος των 25 sec.

Όμως, από το περιεχόμενο του, επίσης, κατατεθέντος Prospectus 1 (Τεχνικό Φυλλάδιο του μηχανήματος με τον τίτλο «.....», σελ 3) και υπό τον ειδικότερο τίτλο «*Image Acquisition -- Cycle time exposure*», ως αναφέρει η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι «ο χρόνος μεταξύ διαδοχικών εκθέσεων είναι 26 sec στη δισδιάστατη (2D) απεικόνιση, 30 sec στην τομοσύνθεση (3D) και 40 sec στη Combo (2D&3D) απεικόνιση η οποία combo απεικόνιση σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αποτελεί ζητούμενο βασικό τεχνικό χαρακτηριστικό του υπό προμήθεια Ψηφιακού Μαστογράφου (υποπαράγραφος 5 της παραγράφου ζ. «Σύστημα Τομοσύνθεσης» για Combo απεικόνιση)».

β)ότι η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας παρουσιάζει απόκλιση και είναι απορριπτέα λόγω μη πλήρωσης απαραίτητης τεχνικής προδιαγραφής διότι στο Φύλλο Συμμόρφωσης (σελ 19/38) αναφέρει σχετικά

Αριθμός απόφασης: 97/2018

με την προδιαγραφή της υποπαραγράφου 6 της παραγράφου ε με τίτλο «Ψηφιακός ανιχνευτής» ότι: «*ΝΑΙ ΥΠΕΡΚΑΛΥΠΤΕΙ...εξασφαλίζοντας άριστη διακριτική ικανότητα 7.1 lp/mm*», ενώ, προς τεκμηρίωση παραπέμπει σε Τεχνικό Φυλλάδιο του Οίκου, αναφέροντας στην στήλη «ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ» «Prospectus 1, σελ 4 σημ 20, 21» (Τεχνικό Φυλλάδιο υπό τον τίτλο «.....»). Όμως, κατά την προσφεύγουσα, από το περιεχόμενο της ως άνω παραπομπής, το οποίο υπό τον ειδικότερο τίτλο «Digital Image Receptor» (μτφ=Ψηφιακός Ανιχνευτής), αναφέρει «Limiting Spatial Resolution» (μτφ=Ελάχιστη διακριτική ικανότητα) 2D: 7.1 lp/mm, 3D exam: 3.5 lp/mm. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, προκύπτει σαφώς ότι η απαίτηση της διακήρυξης πληρούται αναφορικά με τη δισδιάστατη λήψη/απεικόνιση (2D) όχι όμως για την τρισδιάστατη (3D exam), δηλαδή, για την τεχνική της τομοσύνθεσης, η οποία, «*σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αποτελεί το κύριο ζητούμενο γενικό χαρακτηριστικό του υπό προμήθεια ψηφιακού μαστογράφου*».

19. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα, από το πιστοποιητικό του κατασκευαστικού οίκου στο οποίο παραπέμπει, προκύπτει ότι συμμορφώνεται και πληροί τις απαιτήσεις των ως άνω τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και προτείνει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής. Περαιτέρω, αναφέρει ότι προσδιόρισε τις τεχνικές προδιαγραφές λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες της, καθόρισε με ακρίβεια και σαφήνεια τα ελάχιστα αποδεκτά τεχνικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια ψηφιακού μαστογράφου και ενήργησε σύμφωνα «*με τα οριζόμενα στην κείμενη νομοθεσία, με γνώμονα τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος. Μην παραβιάζοντας τους όρους της διακήρυξης και τις αρχές της ισονομίας και της ίσης μεταχείρισης, αιτιολογώντας και στοιχειοθετώντας πλήρως και εμπειριστατωμένα τις απόψεις της*».

20. Επειδή στις διευκρινίσεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι ο μαστογράφος του οποίου η 3D απεικόνιση πληροί τις απαιτήσεις της 2D απεικόνισης μπορεί να είναι λειτουργικός και καλύπτει τις απαιτήσεις του νοσοκομείου, ωστόσο, οι τεχνικές προδιαγραφές στην ενότητα «Ψηφιακός Ανιχνευτής» συντάχθηκαν έτσι ώστε να αφορούν την 2D απεικόνιση και όχι το σύστημα τομοσύνθεσης 3D, και ως εκ τούτου, με βάση τις τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 97/2018

προδιαγραφές, δεν απαιτείται ο μαστογράφος να έχει σύστημα τομοσύνθεσης 3D που να πληροί τα τεχνικά χαρακτηριστικά της 2D. Περαιτέρω, αναφέρει ότι η 2D και 3D εξέταση πραγματοποιούνται με διαφορετικές τεχνικές λήψης και διαθέτουν διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά. Σε αυτή τη βάση συνετάχθησαν οι τεχνικές προδιαγραφές και οι απαιτήσεις για την 3D απεικόνιση περιγράφονται αποκλειστικά στην ενότητα «Σύστημα Τομοσύνθεσης» και δεν απαιτείται ο μαστογράφος να έχει σύστημα τομοσύνθεσης 3D που να πληροί τα τεχνικά χαρακτηριστικά της 2D και για το λόγο αυτό οι τεχνικές προδιαγραφές πληρούνται και από την προσφεύγουσα και από την παρεμβαίνουσα ως έχουν τεθεί, δηλαδή, ανεξάρτητα για την 2D και 3D απεικόνιση. Στο συμπληρωματικό δε μήνυμά της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι δεν γνωρίζει αν υπάρχει ψηφιακός μαστογράφος του οποίου το σύστημα τομοσύνθεσης 3D να πληροί τα τεχνικά χαρακτηριστικά της 2D απεικόνισης, όπως αυτά περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης.

21. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην υπό εξέταση παρέμβασή της, ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, αναφέρει ότι είναι πλήρως συμμορφούμενη με την απαίτηση της προδιαγραφής διότι απαντά στο κατατιθέμενο φύλλο συμμόρφωσης, παραπέμποντας αποκλειστικά και μόνο στο πιστοποιητικό του κατασκευαστικού Οίκου, ότι ο χρόνος μεταξύ διαδοχικών εκθέσεων είναι μικρότερος ή ίσος από 25 sec και ο χρόνος που μεσολαβεί μεταξύ λήψης της εικόνας και προβολής αυτής στην οθόνη του σταθμού λήψης και επεξεργασίας (Image Preview Time) είναι τάξεως 6 sec. Το εν λόγω πιστοποιητικό αφενός σε καμία περίπτωση δεν αμφισβητείται ούτε από την προσφεύγουσα, αφετέρου έχει συνταχθεί βάσει των τελευταίων αναβαθμίσεων για το υπό προμήθεια είδος και τεκμηριώνει τα όσα δηλώνει στην προσφορά της. Επομένως, η απάντησή της δεν είναι, κατά τα λεγόμενα της παρεμβαίνουσας, αόριστη, όπως η ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεδομένου ότι ο ζητούμενος χρόνος όντως θα είναι μικρότερος ή ίσος των 25 sec εφόσον ως γνωστό σχετίζεται με το είδος του μαστού που απεικονίζεται και κατ' επέκταση με το μέγεθος της εικόνας που μεταφέρεται. Ως εκ τούτου, στο κατατιθέμενο από αυτήν πιστοποιητικό αναγράφεται ότι οι χρόνοι που δηλώνονται (πχ Image Preview Time τάξεως 6 sec) αναφέρονται σε μέγεθος

Αριθμός απόφασης: 97/2018

εικόνας 16MB. Είναι λογικό και αναμενόμενο, κατά την παρεμβαίνουσα, για διαφορετικό μέγεθος αρχείου οι χρόνοι ελαφρώς να διαφοροποιούνται και επομένως δεν υπάρχει καμία αοριστία στην απάντησή της. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι προς χάριν εντυπώσεως παρελκυστικώς και στη προσπάθεια της να δημιουργήσει σύγχυση, η προσφεύγουσα κάνει αναφορά στο κατατιθέμενο PROSPECTUS 1 στο οποίο *«αναγράφεται χρόνος μεταξύ διαδοχικών εκθέσεων 26 sec στην 2D απεικόνιση, ο οποίος χρόνος όμως αφενός καλύπτει το ζητούμενο της προδιαγραφής (μικρότερος ή ίσος με 30 sec), αφετέρου αναφέρεται σε ACR phantom 4.2cm και όχι σε μέγεθος πραγματικής εικόνας 16MB όπως η εταιρεία μας δηλώνει στην επίσημη και τεκμηριωμένη από τον κατασκευαστή απάντησή της»*. Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, ισχύουν τα όσα αναγράφονται στο πιστοποιητικό του κατασκευαστή και επομένως δεν υπάρχει καμία αντίφαση στην απάντησή της που να την καθιστά αόριστη κι ανεπίδεκτη εκτίμησης. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η σχετική παράγραφος αναφέρεται στην 2D απεικόνιση, δεδομένου ότι τα σχετικά με την εξέταση τομοσύνθεσης τεχνικά χαρακτηριστικά αναγράφονται και ζητούνται στην ξεχωριστή παράγραφο ζ. «ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΜΟΣΥΝΘΕΣΗΣ» και αντικρούει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δήθεν η εν λόγω προδιαγραφή αφορά και σε άλλες τεχνικές και ειδικά και στην COMBO 2D & 3D, υποστηρίζοντας ότι τούτο δεν προκύπτει από πουθενά από τη διατύπωση της προδιαγραφής, καθώς και ότι ούτε η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει αν ο αναγραφόμενος στην προσφορά της αντίστοιχος χρόνος των 27 sec αφορά εξέταση 2D, 3D ή COMBO 2D & 3D. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, αν η προσφορά της παρεμβαίνουσας κριθεί, για τον λόγο αυτό, ότι δεν πληροί την ως άνω προδιαγραφή, τότε θα έπρεπε και η ίδια η προσφεύγουσα να είχε αποκλειστεί για τον ίδιο λόγο.

Ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι η σχετική απαίτηση αφορά στα τεχνικά χαρακτηριστικά του Ψηφιακού ανιχνευτή ο οποίος τροφοδοτεί το σύστημα λογισμικού με εικόνες 2D. Επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα, όλες οι απαιτήσεις του πεδίου ε αφορούν 2D απεικονίσεις και υπογραμμίζει ότι η προσφεύγουσα υπολείπεται αυτής στην εν λόγω απαίτηση. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η χωρική διακριτική ικανότητα της 3D

Αριθμός απόφασης: 97/2018

απεικόνισης (τομοσύνθεση) αναφέρεται ξεχωριστά στην ειδική παράγραφο ζ που αφορά αποκλειστικά σε αυτήν, ως ακολούθως: «(4) Να αναφερθεί η χωρική διακριτική ικανότητα και το μέγεθος του κόκκου (ρίχει, μm) κατά τη λήψη τομοσύνθεσης», χωρίς να ορίζεται ελάχιστο απαιτούμενο όριο. Επομένως, ορθώς έγινε αποδεκτή κατά την αξιολόγηση η προσφορά της παρεμβαίνουσας που έχει απαντήσει ότι, εν προκειμένω, η ελάχιστη διακριτική ικανότητα είναι 3.5 lp/mm πληρώνοντας την σχετική απαίτηση.

22.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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.

23. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν.4412/2016 : «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 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 της [...]. 2. 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 προτύπων, 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» [...] 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα [...].».

25.Επειδή στο σημ. 74 του Προοιμίου 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

Αριθμός απόφασης: 97/2018

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....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....».

26. Επειδή το άρθρο 80 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» προβλέπει τα εξής : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α)[...]. 3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. 4. ...[.....] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων

Αριθμός απόφασης: 97/2018

μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. 6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19. 7. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο. 8. ...[....] 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53. 10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.[....].

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1, περ. α) του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και την αξιολόγηση των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100,ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα τη σύμβασης. »

Αριθμός απόφασης: 97/2018

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 94 παρ. 4 του ν. 4412/2016 « 4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.»

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016 «2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ..., όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς,β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό.....6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειώνπου διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο.....».

30. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» αναφέρει ότι « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφιών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1

Αριθμός απόφασης: 97/2018

του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

31. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3

Αριθμός απόφασης: 97/2018

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

32. Επειδή η επίμαχη Διακήρυξη στα οικεία χωρία ορίζει ρητώς τα κάτωθι : 1. Στην παράγραφο 2 του άρθρου 4 με τίτλο «Δικαιολογητικά τεχνικής προσφοράς» ότι «2. Περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια και την δυνατότητα υλοποίησης των απαιτήσεων του παρόντος διαγωνισμού, ως αυτές ορίζονται στο Παράρτημα «Ε». Ειδικότερα, θα περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς (τεκμηριωτικό υλικό) και οποιοδήποτε επιπλέον στοιχείο τεκμηριώνει πληρέστερα την προσφορά του υποψήφιου αναδόχου και θα απαντά στις επιμέρους απαιτήσεις που τίθενται στην παρούσα Διακήρυξη». 2. Στις παραγράφους 17 και 18 του άρθρου 2 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενο Φακέλων Προσφοράς –Χρόνος και Τρόπος Υποβολής» ότι «17. Προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από την τεχνική προδιαγραφή και τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας ως αναφέρονται στους όρους της διακήρυξης, απορρίπτονται ως απαράδεκτες, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. 18. Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, ακόμη και μετά την τυχόν διευκρίνησή/συμπλήρωσή της, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 79 και το άρθρο 102 του Ν.4412/16, ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου». 3. Στο άρθρο 7 της Διακήρυξης με τίτλο «Συμπλήρωση – Αποσαφήνιση Πληροφοριών και Δικαιολογητικών (Άρθρα 79 και 102, Ν.4412/16) ορίζεται ότι «Κατά την αξιολόγηση των προσφορών είναι δυνατή η συμπλήρωση / διευκρίνιση / αποσαφήνιση πληροφοριών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 102 του Ν.4412/16». 4. Στην παράγραφο 2 του άρθρου 10 της Διακήρυξης με τίτλο «Απόρριψη προσφορών» ότι « 2. Η προσφορά του υποψήφιου αναδόχου απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις περιπτώσεις που αναγράφονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 26 και στο άρθρο 91 του Ν.4412/16, καθώς και ως μη κανονική σε κάθε μία ή περισσότερες περιπτώσεις που αναγράφονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 26 του Ν.4412/16». 5. Στις παραγράφους 17 και 18 του άρθρου 2 της Διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενο Φακέλων Προσφοράς –Χρόνος και Τρόπος Υποβολής» ότι «17. Προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από

Αριθμός απόφασης: 97/2018

την τεχνική προδιαγραφή και τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας ως αναφέρονται στους όρους της διακήρυξης, απορρίπτονται ως απαράδεκτες, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. 18. Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, ακόμη και μετά την τυχόν διευκρίνησή / συμπλήρωσή της, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 79 και το άρθρο 102 του Ν.4412/16, ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου». 6. Στις παραγράφους 2, 3 και 4 του άρθρου 4 της Διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά Τεχνικής Προσφοράς» ότι: «2. Περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια και την δυνατότητα υλοποίησης των απαιτήσεων του παρόντος διαγωνισμού, ως αυτές ορίζονται στο Παράρτημα «Ε». Ειδικότερα, θα περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς (τεκμηριωτικό υλικό) και οποιοδήποτε επιπλέον στοιχείο τεκμηριώνει πληρέστερα την προσφορά του υποψήφιου αναδόχου και θα απαντά στις επιμέρους απαιτήσεις που τίθενται στην παρούσα Διακήρυξη.3. Τα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) υποβάλλονται μόνο σε ηλεκτρονική μορφή, σύμφωνα με την παράγραφο 1.2.1.2 του άρθρου 15 της υπ' αριθμ.56902/215 απόφασης του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β'1924//2.6.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).». 4. Προσφορές οι οποίες απλά αντιγράφουν τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού χωρίς τεκμηρίωση και πλήρη παραπομπή – αντιστοιχία, ως απαιτείται κατά την συμπλήρωση της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, θα απορρίπτονται». 7. Στο άρθρο 7 της Διακήρυξης με τίτλο «Συμπλήρωση – Αποσαφήνιση Πληροφοριών και Δικαιολογητικών ορίζεται ότι «Κατά την αξιολόγηση των προσφορών είναι δυνατή η συμπλήρωση / διευκρίνιση / αποσαφήνιση πληροφοριών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 102 του Ν.4412/16». 8. Στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 2 του Παραρτήματος Β' με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» ότι: «Όλα τα τεχνικά και λοιπά στοιχεία θα αναφερθούν, κατά σειρά, σε φύλλο συμμόρφωσης και θα τεκμηριώνονται με τα αντίστοιχα τεχνικά εγχειρίδια (PROSPECTUS, κλπ.). Σε περίπτωση διπλής παραπομπής, ισχύ έχουν τα αναγραφόμενα στα επίσημα τεχνικά εγχειρίδια (PROSPECTUS) του

Αριθμός απόφασης: 97/2018

κατασκευαστικού οίκου». 9. Στο άρθρο 3 του Παραρτήματος Β' με τίτλο «Τεχνικές Προδιαγραφές» αναφέρεται ότι, μεταξύ άλλων, το συγκρότημα πρέπει να περιλαμβάνει: «[...] γ. Σταθμό λήψης και Χειριστήριο [...] ε. Ψηφιακό ανιχνευτή [...] ζ. Σύστημα Τομοσύνθεσης [...]» 10. Στην υποπαράγραφο 5 της παραγράφου γ με τίτλο «Σταθμός λήψης και Χειριστήριο» ότι: «Ο χρόνος μεταξύ διαδοχικών εκθέσεων να είναι μικρότερος ή ίσος με 30 sec και ο χρόνος μεταξύ λήψης εικόνας και φόρτωσης στο σταθμό χειριστή, (preview), μικρότερος από 15 sec». 11. Στην υποπαράγραφο 6 της παραγράφου ε με τίτλο «Ψηφιακός ανιχνευτής» ότι: «Η διακριτική ικανότητα να είναι τουλάχιστον 5 lp/mm» 12. Στην παράγραφο ζ με τίτλο «Σύστημα Τομοσύνθεσης» ότι: «(1) Να δοθεί στη βασική σύνθεση σύστημα τομοσύνθεσης υψηλής διαγνωστικής ακρίβειας. Να γίνονται πολλαπλές λήψεις του μαστού με διαφορετική γωνία της ακτινολογικής λυχνίας. Να απεικονίζεται με ευκρίνεια η λεπτομέρεια και η απόσταση των επιπέδων ανασύνθεσης να είναι ≤ 1 mm. (2) Ο τρόπος κίνησης της λυχνίας να είναι συνεχόμενος και όχι διακοπτόμενος προς αποφυγή των artifacts. (3) Να δοθούν οι δόσεις εξέτασης στην 2D, 3D και στην 2D&3D ψηφιακή μαστογραφία ανάλογα με το μέγεθος του μαστού. Να αναφερθεί το επίπεδο δόσης (mGy) για 4.5 cm PMMA phantom. (4) Να αναφερθεί η χωρική διακριτική ικανότητα και το μέγεθος του κόκκου (pixel, μ m) κατά τη λήψη τομοσύνθεσης (5) Να παρέχει λήψη μαστογραφίας 2D και 3D με μία και μόνο συμπίεση του μαστού ώστε να είναι εφικτή η ακριβής σύγκριση και στοίχιση ευρημάτων μεταξύ εικόνων τομοσύνθεσης και κανονικής 2D εικόνας διαγνωστικής αξίας.(6) Να είναι εφικτή η τομοσύνθεση τόσο σε CC όσο και σε MLO λήψεις. (7) Να διατίθεται στη βασική σύνθεση σύστημα συνθετικής 2D μέσω του οποίου θα είναι εφικτή η αναπαραγωγή 2D εικόνων υψηλής ανάλυσης από το 3D σετ δεδομένων χωρίς να απαιτείται έτσι η λήψη 2D ψηφιακής μαστογραφίας και ως εκ τούτου η δόση και χρόνος εξέτασης του πλήρους μαστογραφικού ελέγχου να ελαττώνονται σημαντικά».

33. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους

Αριθμός απόφασης: 97/2018

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

34.Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δ. Ι. ΡΑΙΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ 195-197).

35. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553,

Αριθμός απόφασης: 97/2018

σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Υπό το φως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρέωσης διαφάνειας έχει κριθεί ότι επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες και κατά την αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54) και περαιτέρω, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

36.Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, *Αρμ.* 1970, σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, *ΕΔημΕργ*, 1990/1, σελ.

Αριθμός απόφασης: 97/2018

84, Α. ΤΑΧΟΣ, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 9^η εκδ., Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 776).

37. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

38. Επειδή αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Ε.Α. ΣΤΕ 1740/2004, 93,316,563/2006). Ουσιώδης, θεωρείται όχι μόνον η απόκλιση υποβληθείσας προσφοράς από όρους της προκηρύξεως που χαρακτηρίζονται ρητώς από αυτήν ως απαραίτατοι, αλλά και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, προς προμήθεια, είδους, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του, καταλληλότητα, η οποία αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε προκηρύξεως (πρβλ. ΣΤΕ 395/2004, 557/2005, 720,725/2006, 1052/2008). Αν δεν υπάρχει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, απόκλιση από τεχνική προδιαγραφή, ο αποκλεισμός προσφοράς λόγω έλλειψης ιδιότητας, η οποία εκ των υστέρων κρίνεται επιθυμητή, είναι μη νόμιμη (ΣΤΕ (ΑΣΦ) 61/2011).

39. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του πρώτου προβαλλόμενου λόγου κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας, ισχυρίζεται ότι η απάντηση χρόνος «μικρότερος ή ίσος με 25 sec» είναι αόριστη διότι ή

Αριθμός απόφασης: 97/2018

θα είναι ίσος ή θα είναι μικρότερος, αφενός μεν προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι ο απαιτούμενος κατά τη ρητή διατύπωση του όρου της Διακήρυξης χρόνος είναι «*μικρότερος ή ίσος με 30 sec*», σε κάθε περίπτωση, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας πληροί την οικεία απαίτηση του ζητούμενου μαστογράφου. Αφετέρου, η αοριστία και η αντίφαση που επικαλείται η προσφεύγουσα του Φύλλου Συμμόρφωσης της παρεμβαίνουσας σε σχέση με το Τεχνικό Φυλλάδιο αυτής ως προς τη διαφορετική ένδειξη του τελευταίου των 26 sec στη 2D απεικόνιση αλλά και τον μη ακριβή προσδιορισμό του χρόνου κατά τα προαναφερθέντα, αυτή σχετίζεται με το είδος του μαστού που απεικονίζεται και, κατ' επέκταση, με το μέγεθος της εικόνας που μεταφέρεται, δεδομένου ότι στην περίπτωση του Τεχνικού Φυλλαδίου, όπως προκύπτει ρητώς από την επίμαχη τεχνική προσφορά, ο χρόνος δεν αναφέρεται σε μέγεθος πραγματικής εικόνας 16MB αλλά σε *ACR phantom 4.2cm*, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί αντίφασης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

40.Επειδή, όλως επικουρικώς, ακόμα και να προέκυπτε κάποια ασάφεια ως προς την πλήρωση ή μη της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής βάσει της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι αυτή τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, η αναθέτουσα αρχή θα όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να ζητήσει διευκρινήσεις από την παρεμβαίνουσα σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 και όχι να απορρίψει την προσφορά της.

41. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εν λόγω προδιαγραφή θα έπρεπε να πληρείται και στην Combo (2D & 3D) απεικόνιση η οποία αποτελεί ζητούμενο βασικό τεχνικό χαρακτηριστικό του υπό προμήθεια ψηφιακού μαστογράφου. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι η ίδια, όπως προκύπτει από την τεχνική της προσφορά, στο Φύλλο Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών (σελ. 9), στο αρχείο με το όνομα Supplier Quote 061017 (σελ.30) αλλά και στην Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία παραπέμπει, αναφέρει επί λέξει: «*Ο μέγιστος απαιτούμενος χρόνος μεταξύ δύο διαδοχικών λήψεων (exposure-to-exposure) είναι 27 sec. Ο χρόνος που μεσολαβεί μεταξύ λήψης της εικόνας και προβολής αυτής στην οθόνη του σταθμού επεξεργασίας*

(εικόνα preview) είναι 11δευτερόλεπτα», χωρίς ουδεμία αναφορά στο εάν ο χρόνος αυτός αφορά σε εξέταση 2D, 3D ή COMBO (2D & 3D), όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα.

42. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, *ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Αντίθετα, επειδή το έννομο συμφέρον κρίνεται αντικειμενικώς, δεν συναρτάται με τα κίνητρα που ώθησαν την προσφεύγουσα στην άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής της και του οικείου ισχυρισμού της, τα οποία επικαλείται η παρεμβαίνουσα (βλ. ΣτΕ 1608/1998).

43. Επειδή, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο ως άνω ισχυρισμός προβάλλεται παραδεκτώς, όμως σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, από την ρητή γραμματική ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης, δεν προκύπτει ότι οι απαιτήσεις που αναφέρονται στις υπόλοιπες παραγράφους των τεχνικών προδιαγραφών πρέπει να πληρούνται εκτός από την κλασσική 2D απεικόνιση και για τις απεικονίσεις 3D και Combo (2D & 3D) που απαιτούνται ξεχωριστά στην παράγραφο ζ «ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΜΟΣΥΝΘΕΣΗΣ», με αποτέλεσμα ο ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος να μην κατανοεί το ακριβές περιεχόμενό τους με τον τρόπο που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα

44. Επειδή, εξάλλου, και από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή αγνοεί αν υπάρχει ψηφιακός μαστογράφος του οποίου το σύστημα τομοσύνθεσης 3D να πληροί τα τεχνικά χαρακτηριστικά της 2D απεικόνισης, όπως αυτά περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, συνάγεται και το

ότι μια τέτοια ερμηνεία θα περιόριζε δραστικά τη συμμετοχή ανταγωνιστικών οικονομικών φορέων και θα οδηγούσε σε αδικαιολόγητο αποκλεισμό τους κατά παράβαση των γενικών αρχών του εθνικού και ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων (βλ. Δ. Ι. ΡΑΙΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 156).

45. Επειδή, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί και ανεξαρτήτως των όσων ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ότι οι τεχνικές προδιαγραφές της επίμαχης Διακήρυξης αφορούν σε όλες τις απαιτούμενες τεχνικές απεικόνισης, η μη ρητή αναφορά της επιθυμητής τεχνικής απεικόνισης σε κάθε μία ξεχωριστά παράγραφο ή τεχνική απαίτηση, θα συνιστούσε ασάφεια των όρων της Διακήρυξης η οποία δεν θα μπορούσε να ερμηνευθεί σε βάρος των διαγωνιζομένων και δεν θα ήταν δυνατόν να απορριφθεί νόμιμα προσφορά για το λόγο αυτό, ακόμα κι αν η εκ των υστέρων συνδρομή της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής κρίνονταν από την αναθέτουσα αρχή ως επιθυμητή να συντρέχει σε όλες τις τεχνικές απεικόνισης. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα έπρεπε να απορριφθεί ως αβάσιμος.

46. Επειδή σε ό,τι αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφεύγουσας που αφορά στον Ψηφιακό Ανιχνευτή, και στον ισχυρισμό της ότι η θέσπιση ελάχιστης τιμής για τη διακριτική του ικανότητα αφορά σε όλες τις ζητούμενες από την Διακήρυξη τεχνικές απεικόνισης, πέραν των όσων ως άνω αναφέρονται, αξίζει να σημειωθεί επιπλέον ότι στην ενότητα ζ «ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΜΟΣΥΝΘΕΣΗΣ» αναφέρεται ρητώς η υποχρέωση αναφοράς από τους προσφέροντες της χωρικής διακριτικής ικανότητας κατά τη λήψη της τομοσύνθεσης, χωρίς, ωστόσο, να απαιτείται αντίστοιχα ρητώς ελάχιστο όριο, όπως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Για το λόγο αυτό, εξάλλου, η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφορά της τη διακριτική ικανότητα και στην ενότητα ζ «ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΜΟΣΥΝΘΕΣΗΣ», αναφέροντας επί λέξει στο Φύλλο Συμμόρφωσης των Τεχνικών Προδιαγραφών (σελ. 87) και Supplier Quote 061017 (σελ.34): *«Το σύστημα μαστογράφου διαθέτει χωρική διακριτική ικανότητα του ανιχνευτή >5.8 lp/mm».*

47. Επειδή όπου απαιτούνταν παρόμοιες τεχνικές απαιτήσεις και μεγέθη σε άλλες τεχνικές απεικόνισης, πέραν της κλασσικής 2D απεικόνισης,

Αριθμός απόφασης: 97/2018

ρητώς αναφέρονται στην οικεία ενότητα «ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΜΟΣΥΝΘΕΣΗΣ», όπως ακριβώς και στην περίπτωση της διακριτικής ικανότητας.

48. Επειδή η αναφορά στην τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας ότι στην απεικόνιση 3D η ελάχιστη διακριτική ικανότητα του Ψηφιακού Ανιχνευτή είναι 3.5 lp/mm δεν καθιστά την προσφορά της απορριπτέα, παρά τα αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, διότι στην μεν ενότητα «ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ» η παρεμβαίνουσα εξασφαλίζει διακριτική ικανότητα 7.1 lp/mm με ελάχιστο απαιτούμενο όριο τα 5, υπερκαλύπτοντας την οικεία προδιαγραφή, στην δε ενότητα ζ «ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΜΟΣΥΝΘΕΣΗΣ», δεν απαιτείται ρητώς ελάχιστο απαιτούμενο όριο. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη προδιαγραφή του Ψηφιακού Ανιχνευτή αφορά σε όλες τις τεχνικές απεικόνισης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

49. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

50. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

51. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 του Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Ο Γραμματέας
Σταμάτιος Μαλινδρέτος