

H

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Αυγούστου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 954/05.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», εφεξής η πρώτη «προσφεύγουσα» και

Την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 955/05.07.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα επωνυμία «...» εφεξής η δεύτερη «προσφεύγουσα» που εδρεύει στην ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., με την επωνυμία «...», εφεξής «η αναθέτουσα αρχή» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αρ... Διακήρυξη του Ν.Π.Δ.Δ. ... (Συστημικός αριθμός ...) ως προς προσβαλλόμενη Τεχνική Προδιαγραφή 6.16. του Παραρτήματος II της άνω Διακήρυξης και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παράβολου.

Με την δεύτερη προδικαστική προσφυγή, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται να ανακληθεί, αλλιώς ακυρωθεί η προσβαλλόμενη η υπ' αριθ. ... Διακήρυξη Ανοικτού Ηλεκτρονικού άνω των ορίων Διαγωνισμού, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, για την προμήθεια ψηφιακού μαστογράφου για τις ανάγκες του ..., διαφορετικά οι ανωτέρω αναφερόμενες προδιαγραφές αυτής επί σκοπώ τροποποίησης ως εξής ήτοι από «Να διαθέτει υψηλό παράγοντα DQE, τουλάχιστον 75% σε 0 lp/mm, ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή $\leq 9\text{mR}$ και να αναφερθεί η επιτυγχανόμενη τιμή σε 0 και 5 lp/mm» σε «Να διαθέτει τον

μεγαλύτερο δυνατό παράγοντα DQE, ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή $\leq 9\text{mR}$ και να αναφερθεί η επιτυγχανόμενη τιμή σε 0 και 5 lp/mm από «Να αναφερθεί προς αξιολόγηση ο συνολικός χρόνος πραγματοποίησης εξέτασης τομοσύνθεσης (3D) που να είναι περίπου 10 sec. Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος χρόνος που επιτυγχάνεται προς αποφυγή κινήσεων της ασθενούς και ασάφειας στην εικόνα λόγω της κίνησης καθώς και προς αποφυγή επαναλήψεων στην εξέταση με περισσότερη ακτινοβολία και έτσι ώστε να είναι κατάλληλο το σύστημα για προληπτική μαστογραφία screening» σε «Να αναφερθεί προς αξιολόγηση ο συνολικός χρόνος πραγματοποίησης εξέτασης τομοσύνθεσης (3D). Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος χρόνος που επιτυγχάνεται προς αποφυγή κινήσεων της ασθενούς και ασάφειας στην εικόνα λόγω της κίνησης καθώς και προς αποφυγή επαναλήψεων στην εξέταση με περισσότερη ακτινοβολία και έτσι ώστε να είναι κατάλληλο το σύστημα για προληπτική μαστογραφία screening».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης).

3. Επειδή, με την με αρ. ... Διακήρυξη (εφεξής «Διακήρυξη») - του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία ... προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Διεθνής Δημόσιος Ανοιχτός Διαγωνισμός για την προμήθεια και εγκατάσταση ενός (1) συστήματος ψηφιακής (3D) μαστογραφίας και τράπεζας στερεοστατικής (3D)

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

βιοψίας μαστού για τις ανάγκες του ..., συνολικού προϋπολογισμού τετρακοσίων ογδόντα χιλιάδων ευρώ (480.000,00€) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (387.096,77 € χωρίς ΦΠΑ) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (εφεξής ο «Διαγωνισμός»). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ ορίστηκε η 07^η.07.2022 και ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού η 14^η.07.2022.

4. Επειδή, η διακήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 08.06.2022. Τα έγγραφα της Σύμβασης της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας Σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε Συστημικό Α/Α ... και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η πρώτη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 01-07-2022, δεδομένου του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στις 08-06-2022. Επίσης, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, η δεύτερη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 04-07-2022, δεδομένου του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στις 08-06-2022 και του γεγονότος ότι η τελευταία μέρα εμπρόθεσμης υποβολής ήταν μέρα εξαιρετέα Κυριακή (03/07/2022). Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

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

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ τις απόψεις της επί των προσφυγών παραδεκτώσ και εμπροθέσμως στις 15/07/2022. Επ' αυτών ασκήθηκε το από 20/07/2022 υπόμνημα της πρώτης προσφεύγουσας.

9. Επειδή, οι αναθέτουσες αρχές διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά τον καθορισμό των ειδικότερων κριτηρίων και απαιτούμενων επιπέδων οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας, ώστε να διασφαλίζεται η άρτια εκτέλεση της σύμβασης και δι' αυτής η επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος, τηρώντας παράλληλα τις αρχές της ισότητας και της αναλογικότητας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κατ' άρθρο 18 Ν. 4412/2016 εφαρμοστέα στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αρχή της αναλογικότητας, οι οριζόμενες από τη Διακήρυξη ελάχιστες απαιτήσεις συμμετοχής, οι οποίες, από την φύση τους, μειώνουν τον αριθμό των δυνάμενων να υποβάλουν προσφορά, πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίες και πρόσφορες για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Επιπροσθέτως, οι εν λόγω απαιτήσεις πρέπει να είναι συναφείς με το αντικείμενο της σύμβασης και να μην περιορίζουν την ελευθερία του ανταγωνισμού υπέρμετρα ή τεχνητά, με σκοπό την αδικαιολόγητα ευμενή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων (βλ. ΕΑΣΤΕ 117/2021, 335/2019, 203/2018, πρβλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Και ναι μεν όπως έχει κριθεί, η Διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, δεν απαιτείται να φέρει αιτιολογία (ΣΤΕ 434/2021, 1463/2015), αλλά η κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής επιλογή των κατά τα άνω ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής είναι αιτιολογητέα, προκειμένου να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της νόμιμης άσκησης της διακριτικής ευχέρειας και της

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

τήρησης των άκρων ορίων αυτής (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 721/1969), εν προκειμένω δε και της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας από την αναθέτουσα αρχή. Στην περίπτωση δε αμφισβήτησης των κανονιστικών όρων Διακήρυξης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ενόψει του ότι η κανονιστικού χαρακτήρα Διακήρυξη δεν φέρει υποχρεωτικά αιτιολογία, η επιλογή των πληττόμενων απαιτήσεων μπορεί να παρατίθεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΠειρ 44/2018). Η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Αριθμός απόφασης : 91 /2022 14 Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

10. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 Ν. 4412/2016, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων βάλλει κατά όρου της Διακήρυξης με έννομο συμφέρον, αυτός θα πρέπει να επικαλεστεί άμεση βλάβη προκαλούμενη από τον πληττόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την (λυσίτελή) συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018 κ.ά.). Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την έννοια αυτή, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση και ανάδειξη των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων στοιχείων, που αφορούν την νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 146-148/2016 ΟΛ., 1140, 1137, 977/2010, 1149, 1102-3, 1046-7/2009, 14/2006 κ.α.). Η κατά τα ανωτέρω επίκληση βλάβης προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης απαιτείται τόσο κατά την προβολή λόγων που πλήττουν την εν γένει νομιμότητά της όσο και κατά την προβολή λόγων που στρέφονται κατά συγκεκριμένων όρων αυτής (βλ. Ε.Α. 352/2018, 86/2018).

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18§1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. 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.»*

12. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι *«Ενώ στο κείμενο των τεχνικών προδιαγραφών που τέθηκαν σε διαβούλευση δεν περιλαμβάνονταν η προσβαλλόμενη προδιαγραφή, στο τελικό κείμενο της Διακήρυξης και συγκεκριμένα στο Παράρτημα II (ΣΧΕΤ.1), μετά τη διαβούλευση, εμφανίστηκε η νέα προδιαγραφή 6.16. σύμφωνα με την οποία*

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, το σύστημα στερεοτακτικής βιοψίας «Να διαθέτει μεγάλο άνοιγμα (SID τουλάχιστον 80cm) και εφαρμογή ειδικής τοποθέτησης του βραχίονα που να επιτρέπει βελτιωμένη πρόσβαση σε δύσκολους μασχαλιαίους λεμφαδένες και ειδικό μασχαλιαίο πίεστρο για δύσκολα προσβάσιμες βλάβες στη μασχάλη/λεμφαδένες, καθώς και μεγάλο πεδίο εργασίας για τους ιατρούς». Εξαιτίας της προδιαγραφής αυτής, και συγκεκριμένα εξαιτίας της απαίτησης το σύστημα στεροτακτικής βιοψίας σε πρηνή θέση «να διαθέτει μεγάλο άνοιγμα (SID τουλάχιστον 80cm)» που επαναλαμβάνεται, δεν υπήρχε στο κείμενο της διαβούλευσης των τεχνικών προδιαγραφών, εμείς, αλλά και η συντριπτική πλειοψηφία των εταιρειών του ανταγωνισμού, βρισκόμαστε σε απόλυτη αδυναμία να υποβάλουμε αποδεκτή προσφορά. Συγκεκριμένα και όσον αφορά την εταιρεία μας, ενώ διαθέτουμε και δυνάμεθα να προσφέρουμε στο Διαγωνισμό το πιστοποιημένο με CE Σύστημα ... του οίκου ..., το σύστημα αυτό δεν πληροί την προδιαγραφή 6.16., καθώς το παρεχόμενο «άνοιγμα», ήτοι η εστιακή απόσταση SID που εξασφαλίζει είναι 68,5 cm, όπως προκύπτει από το αμέσως παρακάτω και συνημμένο (σε απόσπασμα) Τεχνικό φυλλάδιο Δεδομένων (Technical Data Sheet) του οίκου ... Υπό αυτά τα δεδομένα, είναι προφανές ότι το μηχάνημα ... πληροί μεν όλες τις λοιπές προδιαγραφές της Διακήρυξης, ωστόσο, δεν πληροί την προσβαλλόμενη προδιαγραφή 6.16. με αποτέλεσμα η προσφορά μας να είναι βέβαιο ότι θα απορριφτεί σύμφωνα με το άρθρο 91 Ν.4412/2016, το Παράρτημα IV της Διακήρυξης (σελ.69), όπου ορίζεται ότι «προσφορές που δεν καλύπτουν πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές απορρίπτονται ως απαράδεκτες», τον όρο της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τις προσφορές «που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τους απαραίτους όρους της διακήρυξης», τον όρο 2.4.6 (i) της Διακήρυξης (σελ.40), αλλά και την επίμαχη προδιαγραφή που συνοδεύεται από την απαίτηση «επί αποκλεισμού». Να σημειωθεί ότι η αδυναμία μας να συμμετάσχουμε στο Διαγωνισμό είναι πλήρης και καθολική. καθώς πέραν του συστήματος ... δεν διαθέτουμε οποιοδήποτε άλλο μηχάνημα που να πληροί την επίμαχη προδιαγραφή της Διακήρυξης, όπως προκύπτει από την ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ... (www.....com). Όσον αφορά δε το έτερο σύστημα του οίκου ..., να διευκρινιστεί ότι δεν διαθέτει δυνατότητα

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

τομοσύνθεσης, συνεπώς δεν θα ήταν καν υποψήφιο προς προσφορά στο Διαγωνισμό, αλλά, ούτως ή άλλως, και στο σύστημα αυτό, που διαθέτει τη δυνατότητα βιοψίας, όπως και το ..., η εστιακή απόσταση είναι 68,5 cm, επομένως δεν θα κάλυπτε την προσβαλλόμενη προδιαγραφή. Εκτός του οίκου ..., τον οποίον εκπροσωπεί η εταιρεία μας, η συντριπτική πλειοψηφία των εγνωσμένης αξίας και υψηλής τεχνολογίας κατασκευαστών συστημάτων ψηφιακής μαστογραφίας, δηλαδή οι οίκοι, με δυνατότητα διενέργειας βιοψίας διαθέτουν συστήματα με «άνοιγμα» SID (Source Image Distance) της τάξεως των 65-68,5cm το οποίο σαφώς είναι απολύτως κατάλληλο για τη διενέργεια βιοψίας, πλην, όμως, δεν πληροί την προσβαλλόμενη προδιαγραφή. Προς απόδειξη των ανωτέρω παραθέτουμε παρακάτω αποσπάσματα από τα τεχνικά χαρακτηριστικά συστημάτων ψηφιακής μαστογραφίας των οίκων, και με δυνατότητα βιοψίας που δραστηριοποιούνται στην ελληνική αγορά, από τα οποία προκύπτει ότι το διαθέσιμο «άνοιγμα» - εστιακή απόσταση (Source Image Distance SID) είναι της τάξεως των 65-68,5cm. Όσον αφορά τον οίκο ... τα δύο συστήματα μαστογραφίας που διαθέτει τύπου ... και ... έχουν SID 65cm και 66cm αντίστοιχα, και άρα δεν πληρούν την επίμαχη προδιαγραφή, όπως προκύπτει από τα κατωτέρω στοιχεία:.... Όσον αφορά τον οίκο ... το σύστημα μαστογραφίας που διαθέτει ... έχει SID: 66cm, και, άρα, επίσης, δεν πληροί την επίμαχη προδιαγραφή, όπως προκύπτει από τα κατωτέρω: Τέλος, ο οίκος ... διαθέτει το σύστημα ... με SID 65cm, που ούτε αυτό πληροί την προσβαλλόμενη προδιαγραφή, όπως προκύπτει από τα κατωτέρω: Συνεπώς, όπως αποδεικνύεται από τα ανωτέρω, η προδιαγραφή 6.16. που απαιτεί άνοιγμα διαμ. 80 cm, δεν επιτρέπει την ισότιμη πρόσβαση στον Διαγωνισμό των εν δυνάμει συμμετεχόντων προμηθευτών, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται, φυσικά, και η εταιρεία μας, και θα έχει ως αποτέλεσμα την εξάλειψη του ανταγωνισμού. Οι παραπάνω όχι απλώς δυσμενείς, αλλά καταστροφικές για την ανάπτυξη του ανταγωνισμού συνέπειες δεν απορούν να ισοσκελισθούν ή άλλως να δικαιολογηθούν με βάση το αντικείμενο της σύμβασης και τις υπαρκτές και θεμιτές ανάγκες του Νοσοκομείου της Αναθέτουσας Αρχής στο οποίο προορίζεται ο εξοπλισμός. Τούτο προκύπτει καταρχάς από το γεγονός ότι σε όλα τα υπόλοιπα νοσοκομεία και τις

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

υπόλοιπες διακηρύξεις και διαγωνισμούς που έχουν διενεργηθεί για τα συστήματα μαστογραφίας με δυνατότητα βιοψίας ουδέποτε υπήρχε η απαίτηση το «άνοιγμα» διαμ. να είναι μεγαλύτερο της τάξεως των 65cm και δη τουλάχιστον 80 cm, όπως απαιτείται από την προσβαλλόμενη διακήρυξη. Βλ. ενδεικτικά την με αρ. ... Διακήρυξη (σελ. 33) του ..., όπου η ζητούμενη εστιακή απόσταση είναι 65cm, την με αρ. ... Διακήρυξη του Γ.Ν. «...» (σελ. 43), όπου η ζητούμενη εστιακή απόσταση είναι 65cm, την με αρ. ... Διακήρυξη του «...» (σελ. 44), όπου η ζητούμενη εστιακή απόσταση είναι 65cm, την με αρ. ... Διακήρυξη του ... (σελ. 31), όπου η ζητούμενη εστιακή απόσταση είναι 65 cm, την με αρ. ... Διακήρυξη του «...» (σελ. 61), όπου η ζητούμενη εστιακή απόσταση είναι 65 cm και την με αρ. 34 Διακήρυξη του ... (σελ.64), όπου η ζητούμενη απόσταση είναι 65cm. Ακόμη και η Αναθέτουσα Αρχή έχει εγκατεστημένο στο Νοσοκομείο της τον μαστογράφο ..., στον οποίο η εστιακή απόσταση είναι 65cm, και φυσικά ο εν λόγω μαστογράφος λειτουργεί από το έτος 2015 (δηλαδή σχεδόν 7 έτη) και καλύπτει τις ανάγκες των τμημάτων του Νοσοκομείου και των ασθενών του. Μόνο η προσβαλλόμενη Διακήρυξη άλως ανεξήγητα θέτει αυτόν τον ιδιαίτερα περιοριστικό όρο, που εξοβελίζει τον ανταγωνισμό. Η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει με τις απόψεις της να αιτιολογήσει τους λόγους που την ώθησαν ειδικά στον παρόντα διαγωνισμό να προσθέσει την επίμαχη προδιαγραφή που δεν υπήρχε στο κείμενο της διαβούλευσης και η οποία δεν απαντάται στις διακηρύξεις άλλων Νοσοκομείων. Ιδίως η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να αιτιολογήσει τους λόγους για τους οποίους η εστιακή απόσταση μεταξύ 65 cm και 68,5 cm, την οποία παρέχουν όλα τα συστήματα της αγοράς, δήθεν δεν είναι κατάλληλη για την κάλυψη των αναγκών του νοσοκομείου, ώστε να προκύψει και να αξιολογηθεί εάν υφίστανται τελικώς τόσο σπουδαίοι λόγοι που δικαιολογούν την κατάργηση του ανταγωνισμού, και δη σε αντίθεση με ό,τι πράττουν τα λοιπά νοσοκομεία. Εξάλλου, τα προϊόντα του κατασκευαστικού Οίκου ... που η εταιρεία μας θα μπορούσε να προσφέρει στον Διαγωνισμό υπερκαλύπτουν τις λειτουργικές και κλινικές ανάγκες ενός συγχρόνου αντικαρκινικού νοσοκομείου, όπως προκύπτει από το γεγονός ότι η εταιρεία μας έχει εγκαταστήσει Σύστημα Ψηφιακής Μαστογραφίας με δυνατότητες Τομοσύνθεσης ... με σύστημα Στερεοτακτικής Βιοψίας σε Πρηνή θέση, Απεικόνιση μαστογραφίας με

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

Σκιαγραφικά ... σε μεγάλο αριθμό νοσοκομείων στην Ελλάδα, όπως αναφέραμε ανωτέρω. Επίσης, το Σύστημα Ψηφιακής Μαστογραφίας (3D) ... με σύστημα Στερεοτακτικής Βιοψίας σε Πρηνή θέση χρησιμοποιείται από Πανεπιστημιακά Ευρωπαϊκά Νοσοκομεία, τα οποία διενεργούν μεγάλο αριθμό εξετάσεων μαστού και Βιοψίες μαστού με το άνοιγμα SID των 68,5cm, το οποίο είναι απόλυτά επαρκές για την διενέργεια αυτών των επεμβατικών ιατρικών πράξεων και σε καμία περίπτωση δεν περιορίζει το πεδίο εργασίας των ιατρών. Άλλωστε, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας, και ιδίως από το γεγονός ότι η συντριπτική πλειοψηφία των συστημάτων του ανταγωνισμού, έχουν εστιακή απόσταση περίπου 65 cm, προκύπτει ότι αυτές οι διαστάσεις είναι απολύτως ικανοποιητικές για τη διενέργεια της βιοψίας. Το γεγονός δε ότι το SID των 68,5 cm που εξασφαλίζει το σύστημα ... είναι απολύτως κατάλληλο για τη διενέργεια της βιοψίας μαστού με την ασθενή σε πρηνή θέση προκύπτει και από το τεχνικό φυλλάδιο με τίτλο «...» του Κατασκευαστικού Οίκου ..., που επισυνάπτεται στην παρούσα. Ειδικότερα, όπως από το ως άνω Φυλλάδιο προκύπτει, το σύστημα ψηφιακής Μαστογραφίας ... είναι το μοναδικό σύστημα που έχει την δυνατότητα περιστροφής του βραχίονα C-ARM κατά 90 μοίρες ώστε να είναι δυνατή η διενέργεια βιοψίας σε πρηνή θέση (Prone biopsy) με την ειδική τράπεζα βιοψίας, αλλά και σε όρθια θέση εάν αυτό τυχόν απαιτηθεί από την ιδιαιτερότητα της εξέτασης. Επίσης, το ενιαίο και ανεξάρτητο Σύστημα Στερεοτακτικής Βιοψίας Σε Πρηνή Θέση ... (το οποίο θα λειτουργεί εντελώς ανεξάρτητα από το βασικό μηχάνημα μαστογραφίας) έχει το μοναδικό πλεονέκτημα ότι θα μπορεί να χρησιμοποιείται και για τις «κλασικές» εξετάσεις ψηφιακής μαστογραφίας (2D και Τομοσύνθεσης) όταν δεν θα χρησιμοποιείται για τις διενέργεια βιοψιών, σε περίπτωση που το απαιτούν οι ανάγκες του Νοσοκομείου για μεγαλύτερο αριθμό διενέργειας εξετάσεων μαστογραφίας, ώστε να γίνεται πλήρη αξιοποίηση του εξοπλισμού και της επένδυσης του Νοσοκομείου. Ακόμη, στο Σύστημα Στερεοτακτικής Βιοψίας Σε Πρηνή Θέση ... η διενέργεια της βιοψίας γίνεται τόσο στις εικόνες 2D όσο και στις εικόνες τομοσύνθεσης (3D). Επιτρέπει 360 μοιρών πρόσβαση στον μαστό δίνοντας την δυνατότητα επιλογής της βέλτιστης γωνίας για την πρόσβαση της βελόνας χωρίς την επανατοποθέτηση της ασθενούς. Στην ειδική τράπεζα βιοψίας, με την οποία δίδεται η δυνατότητα διενέργειας της

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

διαδικασίας της βιοψίας σε πρηνή θέση (*prone biopsy*), η πρόσβαση της ασθενούς γίνεται με άνεση χάρη στην καθ' ύψος ηλεκτροκίνητη (*motorized*) κίνηση και επίσης χάρη στη διαμήκη κίνηση της επιφάνειας της, ο μαστός τοποθετείται εύκολα και γρήγορα στο σωστό σημείο του συστήματος βιοψίας. Συνεργάζεται δε με όλα τα διαθέσιμα στην αγορά συστήματα εκτομής ιστών με αναρρόφηση κενού κατά την βιοψία μαστού. Σε όλα τα ανωτέρω πρέπει να σημειωθεί ότι το είδος που μπορούμε να προσφέρουμε στο Διαγωνισμό .. είναι εφοδιασμένο με CE, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά CE. Όπως γίνεται δεκτό από την ΑΕΠΠ, και μεν η επιλογή του κριτηρίου ανάθεσης ανάγεται κατ' αρχήν στην ανέλεγκτη ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής περί της εκ μέρους της κατάστρωσης της διαδικασίας και των τιθέμενων προτεραιοτήτων της (που σε διαδικασία με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή επικεντρώνονται στη μείωση του τιμήματος), βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 485/2018, πλην όμως οι προδιαγραφές που τίθενται πρέπει να συνάδουν με το κριτήριο ανάθεσης αυτό (και επομένως αυτές συνιστούν το ελεγχόμενο αντικείμενο με βάση το κριτήριο ανάθεσης) και ούτως να μην περιορίζουν τον ανταγωνισμό πέραν του αναγκαίου, το μέτρο του οποίου και πάλι προσδιορίζεται από το κριτήριο ανάθεσης που επελέγη. Επομένως, το να επιβληθεί η προσβαλλόμενη προδιαγραφή ως λόγος παραδεκτού μίας προσφοράς για ένα μηχάνημα που φέρει CE και δη χωρίς να συντρέχει κλινικός λόγος που να τη δικαιολογεί αντίκειται ευθέως στην Οδηγία 93/42 για τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και στην ΥΑ ΔΥ8δ/Γ.Π.οικ.130648/2009 (ΦΕΚ 2198/Β/2.10.2009), καθώς συνιστά εμπόδιο στην κυκλοφορία ιατροτεχνολογικών προϊόντων που φέρουν σήμανση CE, όπως είναι το μηχάνημα Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, και δεδομένου ότι το κριτήριο κατακύρωσης είναι η πλέον συμφέρουσα προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, η προσβαλλόμενη απαίτηση της Διακήρυξης θα μπορούσε να αποτελεί απλώς κριτήριο αυξημένης βαθμολογίας, πριμοδοτώντας ενδεχομένως εκείνα τα συστήματα που ικανοποιούν ακόμη μεγαλύτερο SID, αν αυτό κρινόταν σκόπιμο από την Αναθέτουσα Αρχή, ώστε μαζί με την αξιολόγηση των λοιπών κριτηρίων, να προκύψει η συνολικά επωφελέστερη προσφορά. Αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση, λόγω της περιοριστικής διατύπωσης της προσβαλλόμενης προδιαγραφής το SID, που

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

απαιτεί ειδικώς η εστιακή απόσταση να είναι μεγαλύτερη των 80 cm, αποκλείονται εκ των προτέρων όλες οι δυνητικές προσφορές του ανταγωνισμού και βεβαίως η προσφορά της εταιρείας μας, ανεξαρτήτως εάν υπερέχει στις υπόλοιπες τεχνικές παραμέτρους της Διακήρυξης. Θα έπρεπε, συνεπώς, για να είναι σύνομη η Διακήρυξη και προκειμένου να μπορεί να μετάσχει στο Διαγωνισμό η εταιρεία μας, αλλά και όλες οι λοιπές εταιρείες του ανταγωνισμού, η προσβαλλόμενη προδιαγραφή να τροποποιηθεί ως εξής: «Να διαθέτει μεγάλο άνοιγμα (SID τουλάχιστον 65cm) και να επιτρέπει πρόσβαση σε δύσκολους μασχαλιαίους λεμφαδένες και ειδικό μασχαλιαίο πίεστρο για δύσκολα προσβάσιμες βλάβες στη μασχάλη/λεμφαδένες, καθώς και μεγάλο πεδίο εργασίας για τους ιατρούς».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί της πρώτης προσφυγής υποστηρίζει, ότι «Σε απάντηση της προσφυγής της εταιρείας ... αναφορικά με το τμήμα ΣΥΣΤΗΜΑ ΣΤΕΡΕΟΤΑΚΤΙΚΗΣ ΒΙΟΨΙΑΣ ΣΕ ΠΡΗΝΗ ΘΕΣΗ : Επισημαίνουμε ότι οι ψηφιακοί μαστογράφοι με σύστημα στερεοστατικής βιοψίας (εκτός από τις μαστογραφίες για τις οποίες κυρίως προορίζονται) δύνανται να πραγματοποιήσουν και βιοψίες με αποσπώμενο στερεοτακτικό σύστημα-εξάρτημα σε καθήμενη (up-right), σε πλάγια ή/και σε πρηνή θέση με διάφορους βέβαια τεχνικούς περιορισμούς που αναμενόμενα προκύπτουν από την φύση του συστήματος εφόσον πρόκειται κατ' ουσία για μαστογράφους και όχι για εξειδικευμένες κλίνες βιοψίας μαστού όπως ζητείται. Τα συστήματα των μαστογράφων, όντως διαθέτουν SID τάξεως 65-70cm και είναι αυτά ακριβώς που η προσφυγή αναφέρει όπως ..., ..., ..., ..., ... κλπ., πλην όμως αναφέρεται σε συστήματα ψηφιακών μαστογράφων και όχι στη ζητούμενη από τις προδιαγραφές κλίνη βιοψίας μαστού. Η εξειδικευμένη κλίνη βιοψίας μαστού αποτελεί ολοκληρωμένο και εξαρχής σχεδιασμένο σύστημα αποκλειστικά για την διενέργεια βιοψιών μαστού και όχι για μαστογραφίες, αφού πρόκειται για ένα πλήρες συγκρότημα με κρεβάτι, ενσωματωμένη ακτινολογική λυχνία, ψηφιακό ανιχνευτή, ψηφιακό σύστημα ακριβούς εντοπισμού των συντεταγμένων της ύποπτης περιοχής ενώ είναι ιδιαίτερα εργονομικό κατά τη λειτουργία του. Ως εκ τούτου διαθέτει και το ζητούμενο SID των τουλάχιστον 80 cm εξασφαλίζοντας το μεγαλύτερο δυνατό πεδίο εργασίας

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

για τους ιατρούς που θα εργαστούν αποκλειστικά σε επίπεδο διενέργειας βιοψιών υψηλής ακρίβειας».

13. Επειδή, ως προς την πρώτη προσφυγή κρίνονται τα κάτωθι. Εν πρώτοις αλυσιτελώς προβάλλονται οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσα αναφορικά με τη διαδικασία της διαβούλευσης, διότι, ενόψει της ευρείας διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής για τη διαμόρφωση των τεχνικών προδιαγραφών, δεν δύνανται να αποδείξουν το παραδεκτό και βάσιμο των προβαλλόμενων ισχυρισμών (ΑΕΠΠ 307/2022). Περαιτέρω, κατ' αρ. 345-346,360 και 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, το πεδίο αρμοδιότητας προς εξέταση από την ΕΑΔΗΣΥ περιορίζεται και προσδιορίζεται από τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, οι οποίοι εξάλλου πρέπει να στοιχειοθετούνται και να αποδεικνύονται, πολλώ δε μάλλον όταν βάλλουν κατά της τεχνικής κρίσης της διοίκησης στη θέσπιση τεχνικών προδιαγραφών, αντικείμενο των οποίων εκ φύσεως τους είναι καταρχήν ο θεμιτός περιορισμός του ανταγωνισμού. Ο δε προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης ότι ο περιορισμός δια των πληττόμενων προδιαγραφών είναι αδικαιολόγητος και δη, διότι είτε δεν προσφέρουν κάποιο πλεονέκτημα στην αναθέτουσα είτε διότι αυτό είναι οριακό και υπερακοντίζεται από πολύ σφοδρότερο περιορισμό του ανταγωνισμού. Εν προκειμένω, η πρώτη προσφεύγουσα, καίτοι φέρει το βάρος απόδειξης κατά τα ανωτέρω, αφενός δεν επικαλείται ότι κάποιο εκ των ζητούμενων χαρακτηριστικών είναι αδικαιολόγητο. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί προβάλλονται προεχόντως αορίστως. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή κατά τα ανωτέρω αναλυτικά δικαιολογεί τις πληττόμενες απαιτήσεις. Σε κάθε όμως περίπτωση, η πρώτη προσφεύγουσα όφειλε να αποδείξει και όχι απλώς να επικαλεστεί ότι οι τιθέμενες προδιαγραφές είναι άσκοπες και αδικαιολόγητες, που κατά την ανέλεγκτη κρίση της διοίκησης τυχόν κρίθηκαν υπέρτερης αξίας και σημασίας, κατ' ανέλεγκτη εξάλλου κρίση σκοπιμότητας στην οποία η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να υπεισέλθει, με αποτέλεσμα και προς τούτο οι ισχυρισμοί του να είναι αόριστοι, αφού ασχέτως απόδειξης τους, εκ της προβολής και της φύσεως τους δεν δύνανται να κατατείνουν, ακόμη και αν υποτεθούν ως βάσιμοι, στο αδικαιολόγητο των πληττόμενων όρων. Συνεπώς, από την επισκόπηση του φακέλου στην υπό κρίση περίπτωση, δεν αρκεί απλώς η επίκληση από την πρώτη προσφεύγουσα ότι η ίδια δεν διαθέτει

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

μηχανήματα τα οποία να πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Θα πρέπει να τεκμηριώνεται κατά τρόπο σαφή και πλήρη, ο φερόμενος μη νόμιμος χαρακτήρας των πληττόμενων τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα, η πρώτη προσφεύγουσα όφειλε να έχει αποδείξει ότι, οι συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές δεν ανταποκρίνονται στις λειτουργικές ανάγκες και ποιοτικές απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής, η οποία δικαιούται κατ' αρχήν να επιδιώξει την προμήθεια προϊόντων με ανώτερα ποιοτικώς τεχνικά χαρακτηριστικά, αποσκοπώντας την βέλτιστη εξυπηρέτηση των λειτουργικών αναγκών και της εν γένει αποστολής της. Η απαίτηση αυτή δεν πληρούται εν προκειμένω, καθώς οι προβαλλόμενοι από την πρώτη προσφεύγουσα λόγοι δεν διαλαμβάνουν πλήρη τεκμηρίωση περί των ανωτέρω. Αντιθέτως, όλες οι πληττόμενες τεχνικές προδιαγραφές πράγματι παρίστανται εύλογες και αναγκαίες για την εκπλήρωση των σκοπών της αναθέτουσας αρχής, συνοψιζόμενων στην παροχή υψηλού επιπέδου, αξιόπιστων και όσο το δυνατόν αποτελεσματικότερων υπηρεσιών διάγνωσης σε όσο το δυνατόν μεγαλύτερο αριθμό ασθενών του. Περαιτέρω, λόγοι με τους οποίους η πρώτη προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει σύμφωνα με τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και δη να προκαθορίσει εν προκειμένω τον τύπο βαθμολόγησης των προσφορών είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Τούτο διότι, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, οι ψηφιακοί μαστογράφοι με σύστημα στερεοστατικής βιοψίας (εκτός από τις μαστογραφίες για τις οποίες κυρίως προορίζονται) δύνανται να πραγματοποιήσουν και βιοψίες με αποσπώμενο στερεοτακτικό σύστημα-εξάρτημα σε καθήμενη (up-right), σε πλάγια ή/και σε πρηνή θέση με διάφορους τεχνικούς περιορισμούς, που αναμενόμενα προκύπτουν από την φύση του συστήματος, εφόσον πρόκειται κατ' ουσία για μαστογράφους και όχι για εξειδικευμένες κλίνες βιοψίας μαστού όπως απαιτείται εκ του επίμαχου αντικειμένου της διακήρυξης. Περαιτέρω ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και παραθέτει με την νόμιμη συμπληρωματική αιτιολογία διά των απόψεων της η αναθέτουσα αρχή τα συστήματα των μαστογράφων εν τοις πράγμασι διαθέτουν SID τάξεως 65-70cm και είναι αυτά ακριβώς που η

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

πρώτη προσφυγή αναφέρει, πλην όμως αναφέρεται σε συστήματα ψηφιακών μαστογράφων και όχι στη ζητούμενη από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, κλίνη βιοψίας μαστού. Επέκεινα οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας που εδράζονται επί στοιχείων έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών απορρίπτονται προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014).

14. Επειδή, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «1^{ος} Λόγος Προσφυγής: Στο Παράρτημα II της διακήρυξης (βλ. σελ. 62) τίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές που θα πρέπει να διαθέτει το προσφερόμενο μηχάνημα. Μεταξύ άλλων, στην προδιαγραφή 4.15 που αφορά τον ψηφιακό ανιχνευτή, ζητείται: 4.15.....Το DQE είναι μία μέτρηση των συνδυασμένων επιδράσεων του σήματος (που σχετίζονται με την αντίθεση της εικόνας) και της απόδοσης του θορύβου ενός συστήματος απεικόνισης, που γενικά εκφράζεται ως συνάρτηση της χωρικής συχνότητας. Αυτή η τιμή χρησιμοποιείται κυρίως για την περιγραφή ανιχνευτών απεικόνισης στην ιατρική απεικόνιση. Στην ιατρική ακτινογραφία, το DQE περιγράφει πόσο αποτελεσματικά ένα σύστημα απεικόνισης ακτινών Χ μπορεί να παράγει μια εικόνα με υψηλό λόγο σήματος προς θόρυβο (SNR) σε σχέση με έναν ιδανικό ανιχνευτή. Μερικές φορές θεωρείται ως υποκατάστατο μέτρο της απόδοσης δόσης ακτινοβολίας ενός ανιχνευτή, καθώς η απαιτούμενη έκθεση σε ακτινοβολία σε έναν ασθενή (και επομένως ο βιολογικός κίνδυνος από αυτή την έκθεση σε ακτινοβολία) μειώνεται καθώς το DQE αυξάνεται για την ίδια εικόνα SNR και συνθήκες έκθεσης. Όπως λοιπόν αντιλαμβάνεστε από τον ορισμό του μεγέθους, είναι δύσκολο να υπάρξει αριθμητική τιμή της παραπάνω μέτρησης και πόσο μάλλον η σύγκριση μεταξύ των διαφόρων ανιχνευτών που υπάρχουν στην παγκόσμια αγορά, οι οποίοι πληρούν προφανώς όλες τις νομοθεσίες και ισχύουσες σημάνσεις CE mark-FDA approval κλπ.) που διαθέτουν τα συστήματα τα οποία είναι μέρος τους. Η εταιρία μας, διαθέτει ψηφιακό μαστογράφο τελευταίας τεχνολογίας, τον οποίο όμως δεν μπορεί να προσφέρει στον ένδικο διαγωνισμό καθότι ο παράγοντας DQE είναι 72% και όχι 75% όπως απαιτεί η διακήρυξη. Η συγκεκριμένη απαίτηση έχει τεθεί αυθαίρετα χωρίς να βασίζεται σε κάποιο επιστημονικό έρεισμα, καθότι στην πλειοψηφία πρόσφατων διακηρύξεων δεν τίθεται συγκεκριμένη απαιτούμενη

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

τιμή DQE, αλλά ζητείται να αναφερθεί η τιμή προς αξιολόγηση. Ενδεικτικά παραπέμπουμε, α) στην υπ' αριθ. ... διακήρυξη της ... μέγεθος κόκκου. Προκύπτει σαφέστατα, ότι στην προσβαλλόμενη με την παρούσα διακήρυξη, αυθαιρέτως και άνευ επιστημονικού ερείσματος, ζητείται τιμή DQE 75%, εξαιτίας της οποίας η εταιρία μας δεν μπορεί να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, περιορίζοντας τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό που θα πρέπει να διέπει έναν δημόσιο διαγωνισμό. Κατόπιν των ανωτέρω, αιτούμαστε την ακύρωση της διακήρυξης επί σκοπώ τροποποίησης της υπ' αριθ. 4.15 ως εξής: Από: Να διαθέτει υψηλό παράγοντα DQE, τουλάχιστον 75% σε 0 lp/mm, ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή $\leq 9mR$ και να αναφερθεί η επιτυγχανόμενη τιμή σε 0 και 5 lp/mm Σε: Να διαθέτει τον μεγαλύτερο δυνατό παράγοντα DQE, ο οποίος να επιτυγχάνεται σε δόση εισόδου ανιχνευτή $\leq 9mR$ και να αναφερθεί η επιτυγχανόμενη τιμή σε 0 και 5 lp/mm.

2^{ος} λόγος: Εν συνεχεία στην ενότητα 4 «Τομοσύνθεση» τίθεται οι προδιαγραφές 4.21 & 4.22 ως κάτωθι: 4.21 Να αναφερθεί ότι προς αξιολόγηση η γωνία λήψης των βολών η οποία θα πρέπει να είναι η μικρότερη δυνατή για την συντόμευση της εξέτασης και για την καλύτερη εντός πεδίου διακριτική ικανότητα. 2% 4.22. Να αναφερθεί προς αξιολόγηση ο συνολικός χρόνος πραγματοποίησης εξέτασης τομοσύνθεσης (3D) που να είναι περίπου 10sec. Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος χρόνος που επιτυγχάνεται προς αποφυγή κινήσεων της ασθενούς και ασάφειας στην εικόνα λόγω της κίνησης καθώς και προς αποφυγή επαναλήψεων στην εξέταση με περισσότερη ακτινοβολία και έτσι ώστε να είναι κατάλληλο το σύστημα για προληπτική μαστογραφία screening 20%. Ειδικότερα, όπως θα αναλύσουμε στην προσφυγή μας, η προσφεύγουσα εταιρεία μας θα υποστεί παράνομη και ανεπανόρθωτη βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης (4.22), καθώς κατά παράβαση του νόμου και άνευ τεχνικού λόγου την αποκλείουν από την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, καθιστούν δε ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, και επί πλέον ο προσβαλλόμενος όρος εν γένει και ειδικά παραβιάζει, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ επί αιτ. ασφαλ. μετρ. 676, 182, 2/2011,

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

1140, 961, 842, 346/2010, 1354, 1305, 1046, 1015, 574/2009, 617/2007, ΔΕΦΑΘ 1537/2014). Τέλος, η προσφεύγουσα εταιρεία μας υφίσταται προσωπική βλάβη από τον πληττόμενο όρο διότι η ίδια άμεσα και προσωπικά δεν μπορεί να προμηθεύσει το απαιτούμενο σύστημα υπό τον προσβαλλόμενο όρο. Πιο αναλυτικά, ο χρόνος της τομοσύνθεσης καίτοι είναι ένας από τους βασικούς πυλώνες ενός ψηφιακού μαστογράφου, παρόλα αυτά δεν είναι ο σημαντικότερος και τούτο διότι ο σκοπός που εξυπηρετεί ένα τέτοιο μηχάνημα είναι η καλύτερη δυνατή ψηφιακή απεικόνιση για την πιθανή διάγνωση κάποιας κακοήθειας στο συγκεκριμένο σημείο του σώματος. Με το να λαμβάνεται υπόψη αποκλειστικά και μόνο ο χρόνος της τομοσύνθεσης και όχι και το εύρος γωνίας αυτής, ουσιαστικά ο διαγωνισμός άγει εκτός του σκοπού του. Δε θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι η ταχύτητα της τομοσύνθεσης ανά λήψη δεν συντελεί από μόνη της στο καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα. Φυσικά και είναι λογικό, λαμβάνοντας υπόψη τη θέση της εξεταζόμενης, ότι μια τέτοια εξέταση είναι επώδυνη και φυσικά η σύντμηση της διάρκειάς της είναι σημαντική. Παρ' όλα αυτά τι είναι σημαντικότερο; Η διάρκεια της εξέτασης ή η ακρίβεια του αποτελέσματος αυτής; Προφανώς το δεύτερο. Επομένως, γίνεται σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή θέτοντας μονόπλευρα ένα τέτοιο όριο στο χρόνο λήψης της τομοσύνθεσης, ουσιαστικά δε λαμβάνει υπόψη της το βασικότερο παράγοντα της ακρίβειας μιας μαστογραφίας το οποίο αποτελεί και το βασικότερο κριτήριο για την αποτελεσματική παροχή διάγνωσης και περίθαλψης ασθενών. Αξίζει να αναφέρουμε ότι οι εταιρίες που πληρούν την ως άνω τεχνική προδιαγραφή (ήτοι χρόνος τομοσύνθεσης), διαθέτουν μηχανήματα με μικρό εύρος γωνίας, της τάξεως των 15 μοιρών, κάτι που αυτομάτως συνεπάγεται ότι λαμβάνεται πολύ μικρότερη πληροφορία για τον υπό εξέταση μαστό εις βάρος της ακρίβειας της διάγνωσης. Ο χρόνος της τομοσύνθεσης συνδέεται άρρηκτα με το εύρος της γωνίας που λαμβάνει το μηχάνημα κατά την διαδικασία της εξετάσεως. Στην ως άνω διακήρυξη αναφέρεται μόνο ο χρόνος της τομοσύνθεσης, αλλά δεν συνυπολογίζεται το πιο σημαντικό στοιχείο κατά την τομοσύνθεση, το οποίο είναι το "εύρος γωνίας" που μπορεί να λάβει το συγκρότημα κατά την τομοσύνθεση. Συνεπώς, ο όρος του διαγωνισμού είναι μονόπλευρος και ελλιπής αφού δεν λαμβάνει επιπρόσθετα υπόψη το πλέον

σημαντικό κριτήριο, ήτοι την γωνία (δηλαδή τις μοίρες) της τομοσύνθεσης, με αποτέλεσμα να μην μπορεί εκ των πραγμάτων να υπάρξει αντικειμενική σύγκριση και αξιολόγηση των μαστογράφων που θα προσφερθούν προς παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των ενδιαφερομένων και της αντικειμενικής συγκρίσεως των προσφορών τους. (βλ. Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Δημήτρης Ράϊκος, Γ' έκδοση, Σάκκουλας 2019, σελ. 179). Η εταιρεία μας διαθέτει και προτίθεται να προσφέρει μαστογράφο με το πλέον μεγαλύτερο εύρος γωνίας τομοσύνθεσης, της τάξεως των 50 μοιρών, και με χρόνο λήψης της τομοσύνθεσης <25 sec, με αποτέλεσμα να λαμβάνεται περισσότερη πληροφορία για τον υπό εξέταση μαστό, από άλλες ανταγωνίστριες εταιρείες που έχουν μικρό εύρος γωνίας, τοις τάξεως των 15 μοιρών, κάτι που αυτόματα σημαίνει ότι λαμβάνεται πολύ μικρότερη πληροφορία για τον υπό εξέταση μαστό. Για παράδειγμα βλέπουμε στην παρακάτω εικόνα πώς με το εύρος τομοσύνθεσης 50 μοιρών μπορούμε να διακρίνουμε τις ξεχωριστές μάζες στον μαστό, ενώ σε αντίθεση με το εύρος των 15 μοιρών δεν είναι ευδιάκριτες οι ξεχωριστές μάζες και έτσι ενδεχομένως να ληφθούν ανακριβείς πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση του μαστού, ή ανάγκη επανάληψης της εξετάσεως της ασθενούς. Στον εν λόγω διαγωνισμό δύνανται να συμμετάσχουν, επίσης, οι εταιρίες «...», με μαστογράφο της εταιρίας Hologic, το οποίο διαθέτει χρόνο λήψης τομοσύνθεσης 3,7sec και εύρος γωνίας τομοσύνθεσης 15 μοίρες, καθώς και η εταιρία «...» η οποία διαθέτει το μηχάνημα ..., το οποίο διαθέτει χρόνο λήψης τομοσύνθεσης κοντά στα 4sec και εύρος γωνίας τομοσύνθεσης 15 μοίρες. Επίσης, σε δημόσιους διαγωνισμούς για ψηφιακό μαστογράφο, συμμετέχουν επίσης οι εταιρίες: α) «...», β) «...» και γ) η εταιρία μας. Ειδικότερα, η μεν πρώτη εταιρία (...) προσφέρει μηχάνημα της εταιρίας ..., το οποίο διαθέτει εύρος γωνίας τομοσύνθεσης 30 μοίρες και χρόνο τομοσύνθεσης 20sec. Η ... προσφέρει το μηχάνημα ..., το οποίο έχει εύρος γωνίας τομοσύνθεσης 25 μοίρες και χρόνο 9sec. Η εταιρία μας, διαθέτει δύο μοντέλα α) το ... και β) το ..., τα οποία έχουν εύρος γωνίας τομοσύνθεσης 50 μοίρες και χρόνο λήψης <25sec . Εκ της συγκρίσεως των ως άνω παρατιθέμενων στοιχείων, τα οποία αποδεικνύονται με τα προσκομιζόμενα σχετικά, διαπιστώνεται ότι ο χρόνος λήψης της τομοσύνθεσης είναι αλληλένδετος με το εύρος γωνίας λήψης. Όσο πιο μικρό

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

το εύρος γωνίας λήψης τόσο πιο σύντομος ο χρόνος λήψης της τομοσύνθεσης και αντιστρόφως όσο πιο μεγάλο το εύρος γωνίας λήψης τόσο πιο μεγάλος ο χρόνος λήψης της τομοσύνθεσης. Η επιτροπή σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών δεν έλαβε υπόψιν της την ποιότητα και ακρίβεια της εξετάσεως, αλλά μονόπλευρα και χωρίς καμία τεχνική ή επιστημονική τεκμηρίωση έλαβε υπόψιν της μόνο τον χρόνο της εξετάσεως, χωρίς όμως να κάνει σε κανένα σημείο μνεία του εύρους γωνίας κατά την τομοσύνθεση, το οποίο και αποτελεί τον σημαντικότερο παράγοντα κατά την λήψη τομοσυνθετικών εικόνων που είναι αλληλένδετος με το χρόνο εξετάσεως. Ενδεικτικά, προσκομίζουμε το *Malmo study* που αναφέρεται στην τομοσύνθεση των 50 μοιρών, όπως επίσης και βιβλιογραφία σχετικά με τα πλεονεκτήματα της τομοσύνθεσης των 50 μοιρών προς επίρρωση του σχετικού ισχυρισμού μας. Στο σημείο αυτό, παραθέτουμε και ορισμένα από τα πλεονεκτήματα που έχει μία τομοσύνθεση εύρους γωνίας 50 μοιρών, όπως αυτά αναφέρονται στη σχετική βιβλιογραφία που προσκομίζουμε με την παρούσα προσφυγή μας: «Σε αυτή την προσδοκώμενη προληπτική δοκιμή βάσει πληθυσμού, υπήρξε αύξηση στο ποσοστό ανίχνευσης καρκίνου κατά 34%, η οποία επιτεύχθηκε μόνο με τομοσύνθεση μίας προβολής. Την ίδια στιγμή, η δύναμη συμπίεσης του μαστού μειώθηκε κατά 40% και η δόση ακτινοβολίας μειώθηκε κατά 15%. Είναι η μόνη δοκιμή ελέγχου που έχει υψηλότερη διαγνωστική ακρίβεια με τομοσύνθεση σε χαμηλότερη δόση ακτινοβολίας σε σύγκριση με το τρέχον πρότυπο ελέγχου». «Η ευρείας γωνίας 50 μοιρών τομοσύνθεση είχε την υψηλότερη ευαισθησία των τριών συστημάτων που δοκιμάστηκαν. Το ποσοστό των εκτοπισμών μειώθηκε σε σύγκριση με τα αποτελέσματα του “Full Field Digital Mammography”» - «Η τομοσύνθεση ευρείας γωνίας έχει μεγαλύτερο βάθος ανάλυσης) λόγω της ευρύτερης τομογραφικής γωνίας που χρησιμοποιείται» - «Η τομοσύνθεση με μεγαλύτερο γωνιακό εύρος αυξάνει το βάθος ανάλυσης και βελτιώνει επίσης την ορατότητα σε αντικείμενα χαμηλής συχνότητας, δηλαδή την ανίχνευση των μαζών». Επιπροσθέτως, θα πρέπει να αναφέρουμε ότι ο προκηρυχθείς διαγωνισμός του ..., ως κριτήριο κατακύρωσης έχει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Προφανώς, η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή (χρόνος λήψης

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

τομοσύνθεσης περίπου 10sec), δεν συμβάλλει στο σκοπό αυτό καθότι όπως αναλύσαμε και ανωτέρω, ο χρόνος αυτός των 10sec μπορεί να επιτευχθεί μόνο από ψηφιακούς μαστογράφους που έχουν μικρό εύρος γωνίας λήψης τομοσύνθεσης της τάξεως των 15 μοιρών. Αντιθέτως, ο χρόνος λήψης της τομοσύνθεσης θα έπρεπε να ετίθετο σε συνάρτηση με το εύρος γωνίας της τομοσύνθεσης (βλ. προδιαγραφή 4.21.) καθότι, όπως προαναφέρθηκε, η σύντμηση του χρόνου τομοσύνθεσης δεν μπορεί από μόνη της να συμβάλει στην καλύτερη δυνατή λήψη εικόνας. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί μόνο από ένα πιο μεγάλο εύρος γωνίας (ήτοι 50ο), που ναι μεν αυξάνει ελάχιστα το χρόνο της εξέτασης, αλλά αποδεδειγμένα παρέχει καλύτερα απεικονιστικά αποτελέσματα. Επίσης, όπως φαίνεται και στη σχετική βιβλιογραφία που παραθέτουμε, οι ψηφιακοί μαστογράφοι που διαθέτουν εύρος γωνίας τομοσύνθεσης 50 μοιρών, δεν επιβαρύνουν την εξεταζόμενη καθότι μειώνεται η πίεση στο μαστό και επομένως η εξέταση όχι μόνο παρέχει καλύτερη απεικόνιση (προς όφελος φυσικά της υγείας της εξεταζόμενης), αλλά η ίδια η φύση της εξέτασης γίνεται πιο ανεκτή. Επίσης, μολονότι η εν λόγω εξέταση έχει έναν βαθμό εκπομπής ακτινοβολίας προς την ασθενή, έχει αποδειχτεί, ότι παρόλο που ο χρόνος εξέτασης είναι λίγο πιο αυξημένος σε σχέση με τα 5sec που απαιτεί η διακήρυξη, μολοταύτα η δόση της ακτινοβολίας είναι μειωμένη κατά 15%. Θα πρέπει, ακόμα, να σημειωθεί ότι ως γνωστόν στις εξετάσεις μαστογραφίας, απαιτούνται δύο (2) λήψεις ανά μαστό και επομένως ο χρόνος της εξέτασης αυξάνεται στο τετραπλάσιο από τις τεχνικές προδιαγραφές που διαθέτει το μηχάνημα κάθε εταιρίας. Για παράδειγμα, σε ένα μηχάνημα το οποίο προσφέρει χρόνο λήψης της τομοσύνθεσης τα 15sec, η όλη διαδικασία ολοκληρώνεται σε 60sec (15X4) καθότι απαιτούνται 2 λήψεις ανά μαστό. Αντιθέτως, με μηχανήματα μεγάλου εύρους γωνίας λήψης της τομοσύνθεσης, δεν απαιτούνται δύο λήψεις ανά μαστό καθότι είναι τόσο μεγάλο το εύρος της λήψης, που μέσα σε ένα χρόνο και σε μία μόνο λήψη ανά μαστό λαμβάνεται όλη η απαραίτητη πληροφορία, που σε μηχανήματα μικρού εύρους γωνίας λήψης τομοσύνθεσης απαιτείται ο διπλάσιος χρόνος. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή έθεσε αυθαίρετα και αδικαιολόγητα το χρόνο λήψης της τομοσύνθεσης σε 10sec, ούτως ώστε να είναι κατάλληλο και για προληπτική μαστογραφία. Θα πρέπει να αναφέρουμε ότι η εν λόγω χρονική τιμή δεν προκύπτει από

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

καμία μελέτη και από κανένα από το στοιχείο της καθημερινότητας, καθότι δεν προκύπτει από πουθενά ότι για να είναι ένας ψηφιακός μαστογράφος κατάλληλος και για προληπτική μαστογραφία, θα πρέπει να έχει χρόνο λήψης της τομοσύνθεσης σε 10sec. Επιπροσθέτως, δεν μπορούμε να νοήσουμε το λόγο για τον οποίο η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε διαχωρισμό της προληπτικής μαστογραφίας από την κανονική που γίνεται στα πλαίσια μιας ήδη υπάρχουσας ασθένειας. Τόσο στην προληπτική, όσο και στην «κανονική» μαστογραφία, σκοπός είναι η εξαγωγή της καλύτερης δυνατής διάγνωσης. Προφανώς, με το να θέτει η αναθέτουσα αρχή χρονικό όριο 10sec για την προληπτική μαστογραφία, υποβαθμίζει την αξία της πρόληψης θεωρώντας ότι η πρόληψη είναι δευτερεύουσας σημασίας από τη θεραπεία και για το λόγο αυτό θα πρέπει να γίνεται σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα, το οποίο προφανώς δε θα συμβάλει στο καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα. Όλα αυτά τα δεδομένα, δεν ελήφθησαν υπόψιν της επιτροπής κατάρτισης των τεχνικών προδιαγραφών του εν λόγω διαγωνισμού, η οποία αρκέστηκε απλώς στην αναγραφή του χρόνου λήψης της τομοσύνθεσης στα 10sec, χωρίς να λάβει όμως υπόψη της και τη σημαντικότερη παράμετρο για το είδος αυτής της εξέτασης που δεν είναι άλλη από το εύρος γωνίας λήψης της τομοσύνθεσης. Η εταιρία μας, λοιπόν, η οποία προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, ουσιαστικά αποκλείεται από αυτόν καθότι διαθέτει δύο συστήματα τα οποία μπορεί να προσφέρει (... & ...), αυτά όμως λόγω ότι διαθέτουν εύρος γωνίας λήψης τομοσύνθεσης 50 μοιρών, ο χρόνος λήψης της τομοσύνθεσης είναι <25sec. Εννοείται, ότι το εύρος γωνίας λήψης της τομοσύνθεσης αποτελεί διακριτή έννοια του χρόνου λήψης αυτής, και σε καμία περίπτωση δεν συνιστά εναλλακτική λύση. Σε κάθε περίπτωση, όμως, εύρος γωνίας λήψης και χρόνος λήψης αποτελούν μία ενιαία και αδιαίρετη προδιαγραφή η οποία πρέπει να αξιολογείται συλλογικά και όχι αποσπασματικά. Η αναθέτουσα κατά παράβαση των κανόνων της επιστήμης και της κοινής λογικής, επιχειρεί άστοχα να διαχωρίσει την τεχνική προδιαγραφή αυτή λαμβάνοντας υπόψη μονομερώς και ελλιπώς μόνο το χρόνο λήψης χωρίς συνυπολογισμό του εύρους γωνίας. Ο διαχωρισμός αυτός της τεχνικής προδιαγραφής είναι ανεπίτρεπτος κατά τους κανόνες της ιατρικής επιστήμης, δε δικαιολογείται από καμία επιστημονική μελέτη και οδηγεί σε παράβαση των αρχών του υγιούς

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

ανταγωνισμού και της αντικειμενικής συγκρίσεως των προσφορών. Για το λόγο αυτό κρίνεται απαραίτητος ο συνυπολογισμός των δύο αυτών κριτηρίων προς αντικειμενική αξιολόγηση της ως άνω τεχνικής προδιαγραφής. Ένας σύντομος χρόνος λήψης προφανώς είναι σημαντικός, αλλά θα πρέπει να αξιολογηθεί σε συνδυασμό με το εύρος γωνίας προκειμένου να αξιολογηθεί η τεχνική προδιαγραφή του μηχανήματος και να επιτευχθεί ο τελικός σκοπός της προμήθειας που είναι η παροχή όσο το δυνατόν αναλυτικότερης πληροφορίας κατά την εξέταση. Επιπροσθέτως, τα κινητικά παράσιτα που μπορούν να δημιουργηθούν κατά το χρόνο τομοσυνθέσεως αφορούν παλαιότερης τεχνολογίας μαστογράφους. Οι σύγχρονοι μαστογράφοι διαθέτουν εξελιγμένα λογισμικά συστήματα τα οποία περιορίζουν στο ελάχιστο τα κινητικά παράσιτα. Η εταιρεία μας διαθέτει το ... λογισμικό, το οποίο μειώνει τα κινητικά παράσιτα (Artifacts), ως αναφέρεται και στην προσκομιζόμενη βιβλιογραφία και κατάλογο πλεονεκτημάτων της γωνίας τομοσυνθέσεως των 50 μοιρών. «Η ανακατασκευή εικόνας με το ... παρέχει καλύτερη αντίθεση και ποιότητα εικόνας, λιγότερα κινητικά παράσιτα και βελτιωμένη ορατότητα των ασβεστοποιήσεων από την κανονική ανακατασκευή, καθώς και βελτιωμένη απόδοση ανίχνευσης με αλγόριθμους βαθιάς μάθησης.». Αναφορικά, τέλος, με την δόση που λαμβάνει ο ασθενής κατά την τομοσύνθεση, δεν θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι με το προσφερόμενο από την εταιρεία μας σύστημα μαστογραφίας «Η δόση κατά την τομοσύνθεση με συστήματα μαστογραφίας Siemens είναι μικρότερη συγκριτικά με συστήματα άλλων ανταγωνιστών». Στο σημείο αυτό, παραθέτουμε αποσπάσματα μελετών του Εθνικού Συστήματος Υγείας της ... στα οποία εμφανίζεται η υπεροχή των συστημάτων ψηφιακής μαστογραφίας που διαθέτει η εταιρία μας σε σχέση με αυτά των ανταγωνιστριών εταιριών της: Τα παραπάνω σημεία συνεπάγονται την πλήρη απουσία τεχνικών λόγων που να δικαιολογούν ή να επιβάλλουν ως προδιαγραφή μόνο το χρόνο τομοσυνθέσεως και δη μικρότερο ή ίσο με 5sec, χωρίς αξιολόγηση του εύρους γωνίας. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνουμε την ακύρωση της διακήρυξης επί σκοπώ τροποποίησης της προδιαγραφής 4.22 ως εξής: Από: Να αναφερθεί προς αξιολόγηση ο συνολικός χρόνος πραγματοποίησης εξέτασης τομοσύνθεσης (3D) που να είναι περίπου 10sec. Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος χρόνος που επιτυγχάνεται προς αποφυγή κινήσεων

της ασθενούς και ασάφειας στην εικόνα λόγω της κίνησης καθώς και προς αποφυγή επαναλήψεων στην εξέταση με περισσότερη ακτινοβολία και έτσι ώστε να είναι κατάλληλο το σύστημα για προληπτική μαστογραφία screening. Σε: Να αναφερθεί προς αξιολόγηση ο συνολικός χρόνος πραγματοποίησης εξέτασης τομοσύνθεσης (3D). Θα εκτιμηθεί ο μικρότερος χρόνος που επιτυγχάνεται προς αποφυγή κινήσεων της ασθενούς και ασάφειας στην εικόνα λόγω της κίνησης καθώς και προς αποφυγή επαναλήψεων στην εξέταση με περισσότερη ακτινοβολία και έτσι ώστε να είναι κατάλληλο το σύστημα για προληπτική μαστογραφία screening».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει με τις απόψεις της επί της δεύτερης προσφυγής, ότι «Η ζητούμενη ανιχνευτική κβαντική αποδοτικότητα (DQE), εκφράζει την ικανότητα του απεικονιστικού συστήματος να μεταφέρει το λόγο σήματος προς θόρυβο (signal to noise ratio-SNR) και σχετίζεται με τη «χρήσιμη» πληροφορία στην ιατρική εικόνα, δηλαδή την πληροφορία με διαγνωστική αξία σε σχέση πάντα με τη δόση ακτινοβολίας που λαμβάνει ο ψηφιακός ανιχνευτής. Η απαίτηση για τον υψηλότερο δυνατό παράγοντα DQE, θεωρείται εύλογη για τον σκοπό που πρέπει να εξυπηρετεί ο ψηφιακός μαστογράφος, εφόσον θα χρησιμοποιηθεί για προληπτική διάγνωση (screening) και πρέπει να εξασφαλιστεί μέσω των ζητούμενων τεχνικών προδιαγραφών η υψηλότερη δυνατή διαγνωστική πληροφορία σε συνδυασμό με τη χαμηλότερη δόση ακτινοβολίας. Η απαίτηση για μικρότερη δυνατή γωνία λήψης προβολών για την καλύτερη εντός πεδίου διακριτική ικανότητα καθώς και ο μικρότερος συνολικός χρόνος πραγματοποίησης εξέτασης τομοσύνθεσης προς αποφυγή κινήσεων ασθενούς και ασάφειας στην εικόνα και προς αποφυγή επαναλήψεων, θεωρείται εύλογη για τον σκοπό που πρέπει να εξυπηρετεί ο ψηφιακός μαστογράφος, εφόσον θα χρησιμοποιηθεί για προληπτική διάγνωση (screening). Είναι αναγκαία επίσης η υψηλότερη ευκρίνεια συστήματος, που σημαίνει ποιοτικότερη διαγνωστική αξία προς όφελος των εξεταζομένων γυναικών. Αναφορικά με την αύξηση του χρόνου της τομοσύνθεσης ανά λήψη, επισημαίνεται ότι, όσο αυξάνει ο χρόνος λήψης των μαστογραφικών εικόνων, αυξάνει και η πιθανότητα κίνησης της ασθενούς, γεγονός που οδηγεί σε artifact (ψευδοεικόνες) στην τομοσύνθεση. Τα εν λόγω “artifacts” θα είχαν ως συνέπεια μειωμένη ικανότητα διάγνωσης και

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

ενδεχόμενο επανάληψης της εξέτασης, με αποτέλεσμα την επιπλέον δόση ακτινοβολίας».

16. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις άρθρου 367 παρ. 2 και 3 του Ν. 4412/2016 (και τις αντίστοιχες διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 18 του ΠΔ 39/2017), σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, χωρίς η τελευταία να δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς τις απαιτούμενες διοικητικές ενέργειες (βλ. μεταξύ άλλων ΕπΑνΣτΕ 54/2018, σκ. 8). Ως εκ τούτου, τα αιτήματα της δεύτερης προσφεύγουσας να τροποποιηθούν με την εκδοθησόμενη απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης υποβάλλονται απαραδέκτως και άρα κατά τρόπο απορριπτέο. Παραδεκτώς, υποβάλλεται και εξετάζεται μόνο το ακυρωτικό αίτημα της κρινόμενης προσφυγής (βλ. ΑΕΠΠ 1071/2021).

17. Επειδή, περαιτέρω ως προς την ουσιαστική βασιμότητα της δεύτερης προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ως παγίως γίνεται δεκτό εάν ο προσφεύγων επιδιώκει με τις αιτιάσεις του την τροποποίηση των όρων της διακήρυξης προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει συγκεκριμένο μηχάνημα, έναντι άλλου το οποίο διαθέτει και το οποίο πληροί τις προβλεπόμενες τεχνικές προδιαγραφές, ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται απαραδέκτως, άνευ εννόμου συμφέροντος (ενδ. ΕΑ ΣτΕ 434/2008). Επέκεινα από την επισκόπηση του οικείου φακέλου και τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς, προκύπτει ότι η θέσπιση δε στη Διακήρυξη προδιαγραφής αναγκαίας κατά την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, την οποία είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα κάθε ενδιαφερόμενου προμηθευτή και εν προκειμένω της δεύτερης προσφεύγουσας, δεν παραβιάζει, αυτή και μόνη, τους κανόνες του ανταγωνισμού, αφού από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Πέραν του γεγονότος, ότι η νομιμότητα και η αναλογικότητα κάθε μίας από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κρίνεται αυτοτελώς σε αναφορά με τον

Αριθμός Απόφασης: 1217 1218/2022

επιδιωκόμενο με την έκαστης εξ' αυτών σκοπό (πρβλ. ΕλΣυν 327/2022, 1160/2021 σκ. 24.1, 602/2021 σκ. 7.8, 282/2021 σκ. 6), η δεύτερη προσφεύγουσα, ουδόλως αμφισβήτησε με την προδικαστική προσφυγή ότι η πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή είναι αναγκαία και δικαιολογημένη σε σχέση με τις ανάγκες που επιδιώκει να καλύψει η αναθέτουσα αρχή μέσω του προκείμενου διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕφΑθ 1246/2021, σκ .9), με αποτέλεσμα, οι ισχυρισμοί της περί μη πλήρωσης των προδιαγραφών από το δικό της προϊόν να είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς. Ο δε προσβαλλόμενος ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας είναι απορριπτέος, διότι δι' αυτού αμφισβητείται η αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής (ΕΑΔΗΣΥ 821/2022, ΔΕφΘεσσ/νικης 403/2022). Σε κάθε περίπτωση, οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι απαράδεκτοι, στο μέτρο που η προσφεύγουσα, αμφισβητώντας τη σκοπιμότητα και αναγκαιότητα της επίμαχης προδιαγραφής, επιχειρεί να προσδιορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους με βάση τις δικές της ανάγκες και με δικά της κριτήρια, (ΕΑ ΣΤΕ 238/2009, 201/2007, ΔΕφΠειρ 464/2019 κ.α.) Επέκεινα, ως ήδη προδιελήφθη και για την πρώτη προσφεύγουσα οι ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας που εδράζονται επί στοιχείων έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών απορρίπτονται προεχόντως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣΤΕ 72/2015, 269/2014).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, αμφότερες οι εξεταζόμενες προσφυγές απορρίπτονται και τα συναφή παράβολα που κατατεθήκαν πρέπει να καταπέσουν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την πρώτη προσφυγή.

Απορρίπτει την δεύτερη προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση των παραβόλων της πρώτης και δεύτερης προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12-08-2022 και εκδόθηκε στις 17-08-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ