

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05.10.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1415/05.10.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία *****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. **** Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν το υπ' αριθμ. **** πρακτικό για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών και το ***** πρακτικό για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, αμφότερα (τα πρακτικά) της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκαν οι προσωρινοί μειοδότες για τα τμήματα του διαγωνισμού, κατά το μέρος αυτής (Απόφασης), με το οποίο έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης «***** και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 10 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. **** Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για

Αριθμός Απόφασης: 1507/2020

την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ *****», συνολικού προϋπολογισμού 1.634.274,19€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 07.10.2019. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.10.2019 με ΑΔΑΜ *****, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικοί ***** - Συστημικός Αριθμός επίμαχου τμήματος *****).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *****, εξοφληθέν δυνάμει του από 02.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 1.140,00€. Εντούτοις, το προσήκον παράβολο, κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό του τμήματος της σύμβασης στο οποίο αφορά η προσφυγή, χωρίς ΦΠΑ. Εν προκειμένω, ο προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. του τμήματος 10 «Διαγνωστική *****» στο οποίο αφορά η υπό εξέταση προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 227.419,32€, συνεπώς το αναλογούν απαιτούμενο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 1.137,10€ (227.419,32 x 0,50%). Ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε το ποσό των 2,90€ επιπλέον του νομίμως απαιτούμενου παραβόλου, το οποίο πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να της επιστραφεί (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 184/2017).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 25.09.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 05.10.2020, ημέρα Δευτέρα, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καθώς, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της μοναδικής εναπομείνουσας (δεδομένου του αποκλεισμού της έτερης διαγωνιζόμενης στο επίμαχο τμήμα 10 «*****») συνδιαγωνιζομένης της, «*****», η οποία (προσφορά), όπως και της ίδιας, έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη και αναδείχθηκε η «*****» προσωρινή ανάδοχος του τμήματος 10.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 07.10.2020.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ***** έγγραφό της, το οποίο κοινοποιήθηκε στις 13.10.2020 τόσο στην προσφεύγουσα όσο και στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 04.11.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 04.11.2020 Υπόμνημα.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ***** Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την «*****». Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της

Διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται σε είκοσι οκτώ (28) τμήματα. Στο επίμαχο τμήμα 10 «****» του διαγωνισμού συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος ****), η διαγωνιζόμενη «****» (προσφορά με α/α συστήματος****) και η διαγωνιζόμενη «*****» (προσφορά με α/α συστήματος ****). Με το υπ' αριθμ. ***** Πρακτικότητας επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, ως προς το επίμαχο τμήμα 10 του διαγωνισμού, την αποδοχή των προσφορών της προσφεύγουσας και της διαγωνιζόμενης «*****» και την απόρριψη της προσφοράς της διαγωνιζόμενης «*****». Εν συνεχεία, με το υπ' αριθμ. πρωτ. **** Πρακτικό της επί της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών για το ως άνω τμήμα, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της διαγωνιζόμενης «*****». Τα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκαν με την υπ' αριθμ. πρωτ. **** Απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά της ως άνω Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής, με το οποίο έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης «*****» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 10 του διαγωνισμού, ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και

ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS SucchidiFrutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπωςπαγίωςέχεικριθεί, η αρχή της ίσηςμεταχειρίσεως και η υποχρέωσηδιαφάνειαςαπαγορεύουν στην αναθέτουσααρχή να απορρίψειπροσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικείαπροκήρυξη (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφασηMedipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμασυνάγεταιότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξηςπροϋποθέτει την σαφήνεια των όρωναυτήςκαθώς η παραβίασηαμφίσημωνόρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (ΣυμβάσειςΔημοσίωνΈργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστουδιαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκησηήταναυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

12. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε

στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή, κατά τα παγίωςκριθέντα, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς επιτρέπεται μόνο σε περίπτωση απόκλισης από τους απαράβατους όρους της διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές(ΕΑΣΤΕ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κ.ά.).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «*Η συμμετέχουσα εταιρεία ***** προσφέρει το μηχάνημα ***** compactversion του ****. Σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI - Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς - ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, αιτούνται μεταξύ λοιπών οι ακόλουθες προδιαγραφές για το Τμήμα 10: ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 1. 'Να είναι σύγχρονης τεχνολογίας (να αναφερθεί το πρώτο έτος παρουσίασης). με δέσμη ακτινών Χ, για τη μέτρηση σπονδυλικής στήλης και ισχίου. Να είναι διπλής ενέργειας και κατάλληλη για να εξασφαλίζει διαχωισμό οστών και μαλακών μορίων.'* Το μηχάνημα **** της εταιρίας ***** , όπως αναγράφεται στο φύλλο συμμόρφωσης/τεχνική περιγραφή, ενώ δηλώνεται μη αληθώς ότι είναι σύγχρονης τεχνολογίας, στη πραγματικότητα είναι παλαιάς τεχνολογίας με πρώτο έτος παρουσίασης το 2008 σε αντίθεση με το προσφερόμενο από την εταιρία μας μηχάνημα ***** το οποίο είναι το τελευταίο και πλέον σύγχρονο μοντέλο του ***. Το αυτό αναφέρεται και στην από 21.11.2019 επιστολή του οίκου κατασκευής στην οποία παραπέμπει η συμμετέχουσα. Είναι προφανές ότι μηχάνημα που προέρχεται από δώδεκα έτη πριν δεν μπορεί να θεωρείται σύγχρονο, κάτι άλλωστε που επιρρώνεται συγκριτικά με το νεότερης τεχνολογίας σύστημα με ***** , το ***** , το οποίο

μολονότι διαθέτει η εταιρία *****, εντούτοις και μολονότι πληροί άπασες τις προδιαγραφές δεν προσέφερε στον παρόντα διαγωνισμό προφανώς για να αποκτήσει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα αναφορικά με την προσφερόμενη τιμή καθόσον η τιμή αγοράς του συγκεκριμένου μηχανήματος είναι μεγαλύτερη του προσφερόμενου στον διαγωνισμό μηχανήματος. Το αυτό άλλωστε προκύπτει κι από το επίσημο φυλλάδιο στην ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ***** όπου συγκρίνονται δυο συστήματα, ήτοι το προσφερόμενο στον διαγωνισμό *****; όπου σαφώς αναφέρεται στην σελ.2 ότι το ***** αποτελεί την 'high-enddevice' με τη νεότερη τεχνολογία *****, ενώ το προσφερόμενο στον διαγωνισμό **** αναφέρεται ότι χρησιμοποιεί την τεχνολογία *****, ήτοι παλαιά τεχνολογία. Κατατίθεται ως συνημμένο 1 στη παρούσα προσφυγή. Επιπλέον, η εν λόγω προδιαγραφή δεν υποχρεώνει τους συμμετέχοντες σε προσφορά συστημάτων ανώτερης τεχνολογίας από αυτή που περιγράφεται στις προδιαγραφές λόγω του πιθανόν πιο πρόσφατου έτους πρώτης κυκλοφορίας τους, αλλά απαιτεί συγκεκριμένα την προσφορά του εξοπλισμού σύγχρονης τεχνολογίας που διαθέτει ο κάθε κατασκευαστής. Απόδειξη εξάλλου για την παλαιότητα τεχνολογίας του προσφερόμενου μοντέλου ***** είναι το γεγονός ότι όπως προκύπτει από τα prospectus στα οποία παραπέμπει η συμμετέχουσα, διαθέτει την παρωχημένη τεχνολογία ***** και όχι την κατά κόρον και επί σειρά ετών χρησιμοποιούμενη τεχνολογία ***** η οποία διατίθεται τόσο στο προσφερόμενο από την εταιρία μας μηχανήμα ***** όσο και σε άλλο μοντέλο του κατασκευαστικού οίκου ***** του οποίου κατασκευαστή η εταιρία ***** πρόσφερε το μοντέλο *****. Επισημαίνουμε δε ότι η τεχνολογία ***** έχει καταργηθεί εδώ και τουλάχιστον 10 χρόνια από τον κατασκευαστικό Οίκο *****. Συνοψίζοντας, το προσφερόμενο από την εταιρία ***** δεν καλύπτει το ζητούμενο της προδιαγραφής περί συστήματος σύγχρονης τεχνολογίας, δεδομένου ότι προσέφερε μηχανήμα παρωχημένης τεχνολογίας που προέρχεται από δώδεκα έτη πίσω, παρόλο που διαθέτει σύγχρονο σύστημα νεότερης γενιάς, όπως αντίστοιχα προσέφερε η εταιρία μας. [...] ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 2. 'Να διαθέτει σταθερή παραγωγή του ενεργειακού φάσματος (Dual Energy) σε όλη την διάρκεια και όλα τα σημεία εξέτασης κατά την σάρωση ώστε να

εξασφαλίζεται η μέγιστη ακρίβεια των αποτελεσμάτων. Η ανιχνευτική διάταξη να διαθέτει ανιχνευτή (detector) τελευταίας τεχνολογίας για απευθείας λήψη και επεξεργασία σήματος παρέχοντας εξετάσεις μέγιστης ακρίβειας περιορίζοντας στο μέγιστο φαινόμενα που αλλοιώνουν την ποιότητα των αποτελεσμάτων. Να περιγραφεί ο τρόπος παραγωγής του φάσματος και η ανιχνευτική διάταξη.' Το μηχάνημα *****; όπως αναγράφεται στο φύλλο συμμόρφωσης, διαθέτει ανιχνευτή ****. αναφέρει ως σύγχρονης τεχνολογίας, ενώ είναι σαφώς παλαιότερης τεχνολογίας με τοξικά υλικά. Επισημαίνουμε επιπλέον ότι η εταιρία ***** διαθέτει νεότερης τεχνολογίας σύστημα με **** ανιχνευτή, το ****, το οποίο σκοπίμως δεν προσέφερε στον διαγωνισμό. Αντίθετα το **** διαθέτει διάταξη από **** ικανούς να ανιχνεύουν άμεσα και τις δύο ενεργειακές στάθμες (multi element detector array). Οι εν λόγω ανιχνευτές είναι σύγχρονης κατασκευής και τεχνολογίας υλικών χωρίς τοξικά στοιχεία σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή οδηγία RoHS, την συμβατότητα με την οποία περιλαμβάνουμε στην προσφορά μας. [New High-resolution multi-element detector array with ***** (64 to 216 detectors, model dependent)] Το αυτό άλλωστε προκύπτει όπως προαναφέραμε κι από το επίσημο φυλλάδιο στην ιστοσελίδα του κατασκευαστικού οίκου ***** όπου συγκρίνονται τα δύο συστήματα, ήτοι το προσφερόμενο στον διαγωνισμό **** και το εξελεγμένο ****, και όπως σαφώς προκύπτει στην σελ 4 το **** που δεν προσφέρεται διαθέτει όντως ανιχνευτή (detector) τελευταίας τεχνολογίας για απευθείας λήψη και επεξεργασία σήματος όπως απαιτεί η προδιαγραφή, και ειδικότερα 256 element multi array detector, ενώ αντίθετα το προσφερόμενο στον διαγωνισμό σύστημα ***** όπως άλλωστε δηλώνει η εταιρία **** στην προσφορά της. Το σχετικό φυλλάδιο κατατίθεται ως συνημμένο 1 στη παρούσα προσφυγή. [Based on a 256-element multi-array detector, the **** is a technology designed by our R&D department to provide the highest image resolution for an optimal diagnosis.] ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3. Να διαθέτει αυτόματη βαθμονόμηση που να καλύπτει όσο το δυνατόν περισσότερους συνδυασμούς λίπους και μαλακού. Να μην υπάρχει εξάρτηση των μετρήσεων από το πάχος του μαλακού ιστού του εξεταζόμενου για όλες τις πιθανές περιπτώσεις (φυσιολογικές ή παθολογικές). Να είναι σε θέση να μετρά

και περιπτώσεις ασθενών πάχους ιστών 1-30 cm χωρίς πρόβλημα επαναληψιμότητας, κορεσμού του ανιχνευτή ή χαμηλώνοντας την ταχύτητα σάρωσης.' Το μηχάνημα **** της εταιρίας ***** δεν πληροί την προδιαγραφή περί μη εξάρτησης των μετρήσεων από το πάχος του μαλακού ιστού του εξεταζομένου για όλες τις πιθανές περιπτώσεις. Η συμμετέχουσα ***** στο κατατιθέμενο φύλλο συμμόρφωσης αναγράφει μεν ότι δεν υπάρχει εξάρτηση των μετρήσεων από το πάχος του μαλακού ιστού του εξεταζομένου για όλες τις πιθανές περιπτώσεις (φυσιολογικές ή παθολογικές). Αντίθετα όπως προκύπτει και από την αντίστοιχη παραπομπή στο Φυλλάδιο 1 σελ 7 σημ 3, αναγράφεται σαφώς ότι οι παράμετροι της εξέτασης προσαρμόζονται ανάλογα με την μορφολογία του ασθενούς, ενώ επίσης τροποποιούνται η ταχύτητα εξέτασης, η περιοχή σάρωσης και η διακριτική ικανότητα. Ειδικότερα στο κατατιθέμενο prospectus αναγράφεται: "exam parameters adjusted automatically based on patients morphology" καθώς και "Personalized options: Scanspeed, Scan area & Resolution." Επομένως προκύπτει σαφώς ότι αφενός οι παράμετροι της εξέτασης και των μετρήσεων δεν είναι σταθερές από ασθενή σε ασθενή αλλά, αντίθετα με το ζητούμενο της προδιαγραφής, μεταβάλλονται ανάλογα με την μορφολογία μαλακών ιστών του ασθενή και αφετέρου ο ίδιος ο χειριστής μπορεί κατά βούληση να παρέμβει και να επηρεάσει το αποτέλεσμα της εξέτασης τροποποιώντας τις παραμέτρους που η διακήρυξη απαιτεί να παραμένουν σταθερές, ήτοι ταχύτητα εξέτασης, περιοχή σάρωσης και διακριτική ικανότητα. Αυτές οι παράμετροι θα έπρεπε να παραμένουν σταθερές και να μην μεταβάλλονται ούτε κατά βούληση του χειριστή αλλά ούτε και αυτόματα, όπως ακριβώς συμβαίνει στο προσφερόμενο από την εταιρία μας μηχάνημα ***** το οποίο πληρώντας επακριβώς το ζητούμενο της προδιαγραφής είναι σε θέση να μετρά όλες τις περιπτώσεις ασθενών και οποιοδήποτε σωματότυπο χωρίς καμία τροποποίηση καθώς και χωρίς κανένα υποβιβασμό στην ακρίβεια κακπην ποιότητα εξέτασης (διακριτική ικανότητα). Επιπρόσθετα επισημαίνουμε ότι δεν καλύπτεται ούτε το 2° ζητούμενο της προδιαγραφής για μέτρηση σε περιπτώσεις ασθενών πάχους ιστών 1-30 cm χωρίς πρόβλημα επαναληψιμότητας, εφόσον δεν προκύπτει το ζητούμενο της προδιαγραφής από καμία σχετική παραπομπή.

Αντίθετα αυτό που αναγράφεται στην αντίστοιχη παραπομπή στο Φυλλάδιο 1 σελ 7 σημ 3, είναι η ανωτέρω αναφερόμενη αυτόματη ρύθμιση των παραμέτρων της εξέτασης βάσει της μορφολογίας ασθενούς στις περιπτώσεις εξεταζόμενων ≥ 35 cm και όχι η ζητούμενη δυνατότητα μέτρησης σε ασθενείς πάχους ιστών 1-30 cm χωρίς πρόβλημα επαναληψιμότητας [METHOD OF EXAMINATION. Pre-regulated exam modes: Exam parameters adjusted automatically based on patient's morphology (Thin, Healthy and Overweight ≥ 35 cm), Personalized options: Scan speed, scan area and resolution, Automatic and manual selection of the Region Of Interest (ROI) = Image acquisition with Intelligent Scan ...]

Συνοψίζοντας, το προσφερόμενο από την εταιρία ***** δεν καλύπτει τα δύο από τα τρία ζητούμενα της προδιαγραφής και η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί. Λαμβάνοντας υπόψη την ανωτέρω έλλειψη στην προσφορά της εταιρείας ***** και σύμφωνα με το Άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης, η προσφορά θα έπρεπε να απορριφθεί ως μη πληρούσα/τεκμηριώνουσα τη ζητούμενη τεχνική προδιαγραφή. Συμπερασματικά προκύπτει ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης έσφαλε θεωρώντας ότι η προσφορά της εταιρείας ***** πληροί τη συγκεκριμένη προδιαγραφή και έγινε αποδεκτή η προσφορά της να συμμετέχει στο επόμενο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης, αναδείχθηκε δε προσωρινός ανάδοχος για το εν λόγω Τμήμα 10. [... ...] Συμπερασματικά, στην προσφορά της εταιρείας ***** δεν αποδεικνύεται η πλήρωση βασικών τυπικών απαιτήσεων τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης και θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και να μην προκριθεί στο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης. Αντίθετα, με το με αριθμ. πρωτ. ***** πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών, η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή, ενώ με το με αριθμ. πρωτ. ***** πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για το τμήμα 10 - Διαγνωστική Μονάδα Οστικής Πυκνότητας στην τιμή των 66.960,00€ με Φ.Π.Α.. Επειδή κατά τα ανωτέρω η αποδοχή της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας ***** πρέπει να ακυρωθεί λόγω καταχρηστικής άσκησης της εξουσίας της αναθέτουσας αρχής

κατά την αξιολόγηση, και αντίθεσης της απόφασης στην αρχή της ίσης και αντικειμενικής μεταχείρισης όλων των συμμετεχόντων σε Δημόσιο Διαγωνισμό, της τυπικότητας και νομικότητας, για τους λόγους που αναλύσαμε στη παρούσα προσφυγή. [... ...] Δέον λοιπόν όπως η εν λόγω προσβαλλομένη απόφαση που εγκρίνεται με αριθμ. πρωτ. **** πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών -τεχνικών προσφορών, η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ***** κρίθηκε αποδεκτή, ενώ με το με αριθμ. πρωτ. ***** πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας ίου διαγωνισμού για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για το τμήμα 10 - Διαγνωστική Μονάδα Οστικής Πυκνότητας στην τιμή των 66.960,00€ με Φ,Π.Α. παρά τις επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες της προσφοράς της εν λόγω συμμετέχουσας, ακυρωθεί λόγω έλλειψης ορθής αιτιολογίας κι αντίθεσης της σε διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, και κατά τούτο παράνομης, άλλως ως παράνομης λόγω καταχρηστικής άσκησης της εξουσίας της αναθέτουσας αρχής κατά την αξιολόγηση, και αντίθεσης της απόφασης στην αρχή της ίσης και αντικειμενικής μεταχείρισης όλων των συμμετεχόντων σε Δημόσιο Διαγωνισμό.».

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «Σύμφωνα με την ανωτέρω προδιαγραφή [εννοείται η προδιαγραφή 1] ζητείται να προσφερθεί εξοπλισμός «σύγχρονης τεχνολογίας» ήτοι εξοπλισμός που να είναι σε παραγωγή και κυκλοφορία από τον κατασκευαστή. Πράγματι, σύμφωνα με την απάντηση της εταιρείας ***** , το σύστημα **** είναι σύγχρονης τεχνολογίας καθώς βρίσκεται στην γραμμή παραγωγής του κατασκευαστικού οίκου ***** , θα είναι καινούργιο και αμεταχείριστο, με δέσμη ακτινών Χ, για τη μέτρηση σπονδυλικής στήλης και ισχίου. Είναι διπλής ενέργειας και κατάλληλη για να εξασφαλίζει διαχωρισμό οστών και μαλακών μορίων. Η απαίτηση της προδιαγραφής αυτής, για αναφορά του πρώτου έτους κυκλοφορίας, δεν θέτει κανένα χρονικό περιορισμό και ως εκ τούτου η δήλωση της εταιρείας ***** ότι το 1ο έτος κυκλοφορίας της σειράς ***** είναι το έτος 2008, καλύπτει την απαίτηση της προδιαγραφής και συμμορφώνεται πλήρως με τους τεχνικούς όρους της διακήρυξης. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το προσφερόμενο από την

εταιρεία ***** δεν καλύπτει το ζητούμενο της προδιαγραφής επειδή ο κατασκευαστής διαθέτει άλλο μοντέλο το *****, συνιστά αυθαίρετη παρερμηνεία της προδιαγραφής, στην οποία σε καμία περίπτωση δεν ζητείται το πλέον πρόσφατο και υψηλότερων προδιαγραφών μοντέλο του κατασκευαστικού οίκου. Ομοίως και η εταιρεία ***** δεν προσφέρει το ανώτερο μοντέλο που διαθέτει. Όπως προκύπτει από το *****, και ο κατασκευαστικός οίκος *** (που προσφέρει η προσφεύγουσα εταιρία) διαθέτει υψηλότερων προδιαγραφών συστήματα όπως το ***** τα οποία επίσης δεν προσέφερε στον εν λόγω διαγωνισμό. Ως εκ τούτου η επιτροπή αξιολόγησης σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποκλείσει την προσφέρουσα για μη συμμόρφωση με την Προδιαγραφή 1. Η εταιρία ***** προβάλλει επιπλέον τον ισχυρισμό ότι η τεχνολογία **** είναι παρωχημένη κάνοντας επίκληση στην τεχνολογία **** η οποία αναπτύχθηκε εκ των υστέρων. Ωστόσο για να χαρακτηριστεί μία τεχνολογία παρωχημένη θα πρέπει να μην χρησιμοποιείται πλέον στην κλινική πρακτική, κάτι που ουδόλως επιβεβαιώνεται. Αντιθέτως η τεχνολογία **** εξακολουθεί να έχει ρόλο και να βελτιώνεται, όπως προκύπτει και από το Φυλλάδιο 1 που έχει καταθέσει η εταιρία *****, το σύστημα ***** διαθέτει την τεχνολογία ***** που είναι η βελτίωση της τεχνολογίας *****. Επιπλέον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν αποσαφηνίζουν τον τύπο της αποδεκτής τεχνολογίας ***** προφανώς για να μην δημιουργήσουν συνθήκες αποκλεισμού κατασκευαστών και περιορισμού της συμμετοχής πιθανών προμηθευτών. Ως εκ τούτου η επιτροπή δεν μπορεί να αποκλείσει την προσφορά της εταιρείας ***** για το λόγο ότι το προσφερόμενο σύστημα υιοθετεί τεχνολογία *****. Η Επιτροπή Αξιολόγησης επισημαίνει ότι εφόσον τα προσφερόμενα συστήματα καλύπτουν τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, όπως προέκυψε από την μελέτη των προσφορών, υποχρεούται αποδεχθεί την προσφορά της εταιρίας *****, ως έχει πράξει. Προδιαγραφή 2: Να διαθέτει σταθερή παραγωγή του ενεργειακού φάσματος (*****) σε όλη την διάρκεια και όλα τα σημεία εξέτασης κατά την σάρωση ώστε να εξασφαλίζεται η μέγιστη ακρίβεια των αποτελεσμάτων. Η ανιχνευτική διάταξη να διαθέτει ανιχνευτή (detector) τελευταίας τεχνολογίας για απευθείας λήψη και επεξεργασία σήματος παρέχοντας εξετάσεις μέγιστης

ακρίβειας περιορίζοντας στο μέγιστο φαινόμενα που αλλοιώνουν την ποιότητα των αποτελεσμάτων. Να περιγράφει ο τρόπος παραγωγής του φάσματος και η ανιχνευτική διάταξη. Η έκφραση «Η ανιχνευτική διάταξη να διαθέτει ανιχνευτή (detector) τελευταίας τεχνολογίας για απευθείας λήψη..» δεν προσδιορίζει ψηφιακό ανιχνευτή άμεσης μετατροπής «*****» όπως την παραφράζει η προσφεύγουσα. Αντιθέτως η ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή δεν καθορίζει συγκεκριμένο τύπο και υλικό ανιχνευτή. Ως εκ τούτου η ανιχνευτική διάταξη του συστήματος ***** καλύπτει τις απαιτήσεις της προδιαγραφής, όπως προκύπτει από την σχετική απάντηση της εταιρείας *****. Η επιτροπή δεν είναι δυνατόν να αυθαιρετήσει και να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας για το λόγο ότι δεν προσέφερε το πιο σύγχρονο και τεχνολογικά ανώτερο σύστημα *****. Παρά την τεχνολογική υπεροχή των ψηφιακών ανιχνευτών άμεσης ανίχνευσης, εφόσον δεν είναι ζητούμενο της προδιαγραφής η επιτροπή δεν έχει αρμοδιότητα να εκφράσει προτίμηση σε αυτή την τεχνολογία. Αντιθέτως οφείλει να εφαρμόσει τη σχετική νομοθεσία και να αξιολογήσει τις τεχνολογίες με βάση το ζητούμενο που και σε αυτή την περίπτωση είναι ανοιχτό ως προς το είδος της τεχνολογίας ανιχνευτή που μπορεί να προσφερθεί. Η όποια προτίμηση της επιτροπής σε συγκεκριμένη τεχνολογία ανιχνευτή, όσο και εάν δικαιολογείται τεχνικά και κλινικά, δεν είναι σύννομη γιατί θα άλλαζε εκ των υστέρων τους όρους της διακήρυξης. Προδιαγραφή 3: Να διαθέτει αυτόματη βαθμονόμηση που να καλύπτει όσο το δυνατόν περισσότερους συνδυασμούς λίπους και μαλακού. Να μην υπάρχει εξάρτηση των μετρήσεων από το πάχος του μαλακού ιστού του εξεταζόμενου για όλες τις πιθανές περιπτώσεις (φυσιολογικές ή παθολογικές). Να είναι σε θέση να μετρά και περιπτώσεις ασθενών πάχους ιστών 1-30 cm χωρίς πρόβλημα επαναληψιμότητας, κορεσμού του ανιχνευτή ή χαμηλώνοντας την ταχύτητα σάρωσης. Κατά τη διαδικασία της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, διαπιστώθηκε ότι η ακρίβεια **** μετρήσεων είναι παρόμοια και στα δυο προσφερόμενα συστήματα (περίπου 1%) *****. Επίσης, όπως προκύπτει και από την παραπομπή 7 σελ 7 Φυλλάδιο 1 του συστήματος *****; η ταχύτητα σάρωσης δεν επηρεάζεται από το πάχος και το βάρος του ασθενούς όπως ζητείται από την προδιαγραφή. Επιπλέον, η Επιτροπή θεωρεί ότι καλύπτεται η

απαίτηση της προδιαγραφής για διενέργεια εξετάσεων σε πάχος ασθενούς από 1-30 εκατοστά, αλλά και σε υπέρβαρους ασθενείς με πάχος μεγαλύτερο από 35 εκατοστά, καθώς στο τεχνικό φυλλάδιο 1 σελ. 7 παρ. 7 αναγράφεται ότι υπάρχουν προκαθορισμένοι τρόποι εξετάσεων για Λεπτούς, Κανονικούς και Υπέρβαρους ασθενείς ≥ 35 cm). Άρα το σύστημα *****, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, εκτελεί εξετάσεις σε ασθενείς με διάφορους συνδυασμούς λίπους και μαλακού ιστού, ανεξάρτητα δε από το πάχος των μαλακών ιστών τους. Αξίζει να σημειωθεί, ότι αντίστοιχα, στις παραπομπές του φύλλου συμμόρφωσης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας ***** για την λόγω προδιαγραφή, δεν υπάρχει αντίστοιχα σαφής αναφορά για πάχος ασθενούς 1-30 εκατοστά. Επιπλέον ο ισχυρισμός ότι τα αναγραφόμενα στο Φυλλάδιο παραπομπών της εταιρείας Παπούδης: «exam parameters adjusted automatically based on patients morphology» καθώς και «Personalised options: Scan speed, Scan area & Resolution» συνιστούν αποκλίσεις από την τεχνική Προδιαγραφή 3 είναι αβάσιμος καθώς το ζητούμενο είναι «Να μην υπάρχει εξάρτηση των μετρήσεων...» και όχι των παραμέτρων της εξέτασης, μέσα από τη ρύθμιση των οποίων εξάλλου επιτυγχάνεται το επιθυμητό, σταθερά ποιοτικό αποτέλεσμα.».

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της προβάλλει ότι «Αναφορικά με τον 1ο λόγο προσφυγής: ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 1 ... Στις με αρ. πρωτ. ***** Απόψεις της Αναθέτουσας, η τελευταία συγχέει το ζητούμενο που είναι να προσφερθεί εξοπλισμός «σύγχρονης τεχνολογίας» με εξοπλισμό που να είναι σε παραγωγή και κυκλοφορία από τον κατασκευαστή. Αυτή η ερμηνεία από μόνη της είναι αστήρικτη, με δεδομένο ότι το γεγονός ότι παραμένει σε κυκλοφορία εξοπλισμός που παρουσιάστηκε για πρώτη φορά το έτος 2008 δεν τον καθιστά αυτόματα εξοπλισμό σύγχρονης τεχνολογίας. Προκύπτει άλλωστε το ερώτημα πώς αλλιώς θα μπορούσε να προσφερθεί στον διαγωνισμό εξοπλισμός από οποιονδήποτε κατασκευαστή εάν αυτός δεν βρίσκεται σε γραμμή παραγωγής και επιπλέον, θα ήταν παράνομο να πάρει άδεια λειτουργίας, ως σύστημα ιοντίζουσας ακτινοβολίας, από τον ***** (καθώς η νομοθεσία ορίζει ότι για να λάβει άδεια λειτουργίας το οποιοδήποτε σύστημα θα πρέπει να υπάρχει βεβαίωση από τον κατασκευαστή ότι βρίσκεται σε γραμμή παραγωγής. Και

βεβαίως η απαίτηση δεν θέτει χρονικό περιορισμό ως προς το πρώτο έτος παρουσίασης αλλά βεβαίως συνεχεται με το ζητούμενο της σύγχρονης τεχνολογίας, εξ ου και ακολουθεί η διατύπωση μέσα σε παρένθεση. Επίσης αυτό που ισχυρισθήκαμε για την τεχνολογία ***** είναι ότι αποτελεί παλαιά τεχνολογία σε σχέση με την τεχνολογία *****. Δεν ισχυρισθήκαμε ότι είναι παρωχημένη τεχνολογία που δεν χρησιμοποιείται στην κλινική πρακτική όπως προβάλλει η Αναθέτουσα, παρόλο που ο κατασκευαστικός Οίκος ***** την έχει καταργήσει εδώ και τουλάχιστον 10 έτη , αλλά ότι δεν είναι σύγχρονη ως ζητείται από την προδιαγραφή. γεγονός που δεν ανακρούεται από την Αναθέτουσα. Όπως σαφώς αναφέρεται στην σελ.2 του επίσημου φυλλαδίου της κατασκευάστριας εταιρίας ***** αποτελεί την 'high-end device' με τη νεότερη τεχνολογία σάρωσης *****. Προκύπτει λοιπόν και είναι αυταπόδεικτο ότι το μηχάνημα *****, το οποίο διαθέτει τη νεότερη τεχνολογία σάρωσης ***** με τον νεότερης τεχνολογίας ***** ανιχνευτή ότι είναι το σύγχρονης τεχνολογίας με τις τεχνολογικές βελτιώσεις (ψηφιακό ανιχνευτή και ***** σάρωση), ενώ το προσφερόμενο μηχάνημα ***** (σκέτο *****) διαθέτει την παλαιότερη τεχνολογία σάρωσης *****, με τον παλαιάς τεχνολογίας μη ψηφιακό ανιχνευτή και με έτος πρώτης κυκλοφορίας το 2008. Είναι αυταπόδεικτο συμπερασματικά, ότι το προσφερόμενο σύστημα ***** δεν μπορεί να κριθεί με την κοινή λογική ως σύγχρονης τεχνολογίας. Τέλος και ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας ότι η εταιρεία ***** δεν προσφέρει το ανώτερο μοντέλο που διαθέτει, όπως προκύπτει από το **** του κατασκευαστικού οίκου *****, και ότι ο κατασκευαστικός οίκος ***** διαθέτει υψηλότερων προδιαγραφών συστήματα όπως το ***** τα οποία επίσης δεν προσεφερε στον εν λόγω διαγωνισμό, δεν ευσταθεί καθόσον τα εν λόγω συστήματα αποτελούν διαφορετικές εκδόσεις (versions) του ενός και μοναδικού μοντέλου ***** και οι συνθέσεις τους διαφοροποιούνται ως προς τα λογισμικά και τα εξεταστικά πρωτόκολλα ανάλογα με τις απαιτήσεις του εκάστοτε χρήστη. Επομένως η ***** διαθέτει ένα και μοναδικό, σύγχρονης τεχνολογίας ***** μοντέλο ***** το οποίο όπως προκύπτει από το ***** διαθέτει συνθέσεις ***** ανάλογα με τα ζητούμενα εξεταστικά πρωτόκολλα και ως εκ τούτου το προσφερόμενο C1 είναι αυτό που πληροί επακριβώς τα ζητούμενα από τις

τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού πρωτόκολλα λειτουργίας. Προς επίρρωση των ανωτέρω επισυνάπτουμε το σχετικό DECLARATION OF CONFORMITY του προσφερόμενου ***** το οποίο είναι κοινό για όλες τις εκδόσεις λογισμικών. Είναι λογικά άτοπο και σίγουρα μη ισότιμο να εξισώνεται για την μία εταιρία (*****) η αποδοχή της παλαιός τεχνολογίας ενώ να απαιτείται από την άλλη εταιρία (*****) ως αντιστάθμισμα ότι δεν πρόσφερε καλύτερη σύνθεση (ανώτερη των ζητούμενων) σε ένα μηχάνημα πραγματικά σύγχρονης τεχνολογίας. Αναφορικά με τον 2ο λόγο προσφυγής: *****... Η Αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι η έκφραση «Η ανιχνευτική διάταξη να διαθέτει ανιχνευτή (detector) τελευταίας τεχνολογίας για απευθείας λήψη..» δεν προσδιορίζει ψηφιακό ανιχνευτή άμεσης μετατροπής «*****» όπως την παραφράζει η εταιρεία μας κι ότι αντιθέτως η ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή δεν καθορίζει συγκεκριμένο τύπο και υλικό ανιχνευτή. Εντούτοις η εταιρία μας ουδόλως παραφράζει το περιεχόμενο της προδιαγραφής δεδομένου ότι το ζητούμενο από την οικεία προδιαγραφή χαρακτηριστικό «απευθείας λήψη και επεξεργασία σήματος» σημαίνει προφανέστατα ψηφιακή τεχνολογία ***** ανιχνευτή, δηλαδή τεχνολογία ανιχνευτή άμεσης μετατροπής των ακτινών X σε ψηφιακό σήμα. Αυτό επιπλέον που προσδιορίζει με σαφήνεια η προδιαγραφή ως ζητούμενο είναι να διαθέτει ανιχνευτή τελευταίας τεχνολογίας και ο ανιχνευτής *****, *****, τον οποίον η συμμετέχουσα ***** αναφέρει ως σύγχρονης τεχνολογίας, δεν είναι τελευταίας τεχνολογίας. Συνοψίζοντας, το ζητούμενο της προδιαγραφής είναι: (α) Εάν ο ανιχνευτής που προσφέρεται είναι τελευταίας τεχνολογίας ή όχι και η διαπίστωση για τον προσφερόμενο ανιχνευτή από την εταιρεία ***** είναι ότι δεν αποτελεί τελευταίας τεχνολογίας. (β) Εάν ο ανιχνευτής που προσφέρεται πραγματοποιεί «απευθείας λήψη και επεξεργασία σήματος ... παρέχοντας εξετάσεις μεγίστης ακρίβειας», άρα αν είναι ***** ανιχνευτής και η διαπίστωση για τον προσφερόμενο ανιχνευτή από την εταιρεία ***** είναι ότι δεν πληροί τα ζητούμενα τα οποία όμως αντίθετα πληρούνται από το μοντέλο ***** το οποίο δεν προσφέρεται, όπως εξάλλου αναγράφεται στο prospectus του κατασκευαστή: ***** . Based on a 256 element multi-array detector, the ***** is a technology designed by our R&D department to provide the highest image

resolution for an optimal diagnosis. Αντίθετα και όπως επίσης αναγράφεται στην προσφορά μας, το ***** διαθέτει διάταξη από 64 πολυκάναλους ανιχνευτές (4mm), νεότατης ψηφιακής τεχνολογίας, τύπου *****, ικανούς να ανιχνεύουν άμεσα και τις δύο ενεργειακές στάθμες (*multi element detectorarray*). Οι εν λόγω ανιχνευτές είναι σύγχρονης κατασκευής και τεχνολογίας υλικών χωρίς τοξικά στοιχεία σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή οδηγία RoHS, την συμβατότητα την οποία επίσης επισυνάπτουμε στην προσφορά μας. Αναφορικά με τον 3ο λόγο προσφυγής: ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ 3 ... Το μηχάνημα ***** της εταιρίας ***** δεν πληροί την προδιαγραφή περί μη εξάρτησης των μετρήσεων από το πάχος του μαλακού ιστού του εξεταζομένου για όλες τις πιθανές περιπτώσεις. Υπάρχει σαφής εξάρτηση των μετρήσεων από το πάχος του ασθενούς και από τον σωματότυπο εν γένει. Δεν ευσταθεί η άποψη της αναθέτουσας αρχής που θεωρεί ότι από την παραπομπή 7 σελ 7 Φυλλάδιο 1 του συστήματος *****, προκύπτει ότι η ταχύτητα σάρωσης δεν επηρεάζεται από το πάχος και το βάρος του ασθενούς όπως ζητείται από την προδιαγραφή. Αντίθετα όπως σαφέστατα προκύπτει και την συγκεκριμένη παραπομπή στο Φυλλάδιο 1 σελ 7 σημ 3, αναγράφεται ξεκάθαρα ότι οι παράμετροι της εξέτασης προσαρμόζονται ανάλογα με την μορφολογία του ασθενούς, ενώ επίσης τροποποιούνται η ταχύτητα εξέτασης, η περιοχή σάρωσης και η διακριτική ικανότητα. Ειδικότερα στο κατατιθέμενο *prospectus* αναγράφεται: "*exam parameters adjusted automatically based on patients morphology*" καθώς και "*Personalized options: Scanspeed. Scanarea & Resolution.*" Επομένως σαφέστατα προκύπτει ότι αφενός οι παράμετροι της εξέτασης και των μετρήσεων δεν είναι σταθερές από ασθενή σε ασθενή αλλά, αντίθετα με το ζητούμενο της προδιαγραφής, μεταβάλλονται αυτόματα ανάλογα με την μορφολογία μαλακών ιστών του ασθενή, ανάλογα δηλαδή με τον εκάστοτε σωματότυπο, αντίθετα με τους όρους της διακήρυξης. Και επιπλέον αναγράφεται ότι ο ίδιος ο χειριστής μπορεί κατά βούληση να παρέμβει και να επηρεάσει το αποτέλεσμα της εξέτασης τροποποιώντας τις παραμέτρους της μέτρησης που η διακήρυξη απαιτεί να παραμένουν σταθερές, ήτοι ταχύτητα εξέτασης, περιοχή σάρωσης και διακριτική ικανότητα μέσω των αναφερόμενων στην παραπομπή «*Personalized options.*».

Συνοψίζοντας, είναι προφανέστατο ότι υπάρχει εξάρτηση των μετρήσεων από το πάχος του μαλακού ιστού του εξεταζόμενου και μάλιστα οι μετρήσεις εξαρτώνται και τροποποιούνται τόσο αυτόματα ανάλογα με τον σωματότυπο του εξεταζόμενου όσο και χειροκίνητα κατά βούληση του χρήστη, παντελώς αντίθετα με το ζητούμενο της προδιαγραφής. Επιπρόσθετα η αναθέτουσα αναφέρει στις απόψεις της ότι: «Επιπλέον ο ισχυρισμός ότι τα αναγραφόμενα στο Φυλλάδιο παραπομπών της εταιρείας *****: «*example parameters adjusted automatically based on patients morphology*» καθώς και «*Personalised options: Scan speed, Scan area & Resolution*» συνιστούν αποκλίσεις από την τεχνική Προδιαγραφή 3 είναι αβάσιμος καθώς το ζητούμενο είναι «Να μην υπάρχει εξάρτηση των μετρήσεων...» και όχι των παραμέτρων της εξέτασης, μέσα από τη ρύθμιση των οποίων εξάλλου επιτυγχάνεται το επιθυμητό, σταθερά ποιοτικό αποτέλεσμα!». Προφανώς η αναθέτουσα φαίνεται να ερμηνεύει το ζητούμενο της προδιαγραφής «Να μην υπάρχει εξάρτηση των μετρήσεων...» αποσυνδέοντας την έννοια της μέτρησης από τις παραμέτρους που την διαμορφώνουν (παράμετροι εξέτασης) και θεωρώντας ότι η προδιαγραφή δεν αφορά τις παραμέτρους της εξέτασης αλλά δήθεν αφορά την ακρίβεια της μέτρησης, το οποίο όμως αποτελεί ένα διαφορετικό τεχνικό χαρακτηριστικό και για το οποίο η εταιρία ***** απαντά στις προδιαγραφές 2 και 5 ότι ισούται με 1% +/- 0.5% και αντίστοιχα παραπέμπει στη σελίδα 6 του prospectus. Εξάλλου και η ίδια εταιρία ***** για την υπό συζήτηση προδιαγραφή 3 έχει παραπέμπει στο σημείο του φυλλαδίου που αφορά τις παραμέτρους της μέτρησης και όχι στο σημείο που αφορά την ακρίβεια της μέτρησης και το οποίο αναλύεται σε άλλες προδιαγραφές. Τούτο ανακρούεται όμως και από την ίδια την αρχική παραδοχή της αναθέτουσας σας κατατιθέμενες απόψεις της, η οποία αναγράφει «Επίσης, όπως προκύπτει και από την παραπομπή 7 σελ 7 Φυλλάδιο 1 του συστήματος *****; η ταχύτητα σάρωσης δεν επηρεάζεται από το πάχος και το βάρος του ασθενούς όπως ζητείται από την προδιαγραφή.» Υπάρχει δηλαδή παραδοχή ότι το ζητούμενο της προδιαγραφής είναι να μην μεταβάλλεται η ταχύτητα σάρωσης, άρα οι παράμετροι της εξέτασης και όχι η μέτρηση την οποία αρχικά επιχειρεί να διαχωρίσει. Επιπλέον, αναφορικά με την προδιαγραφή «Να είναι σε θέση να

μετρά και περιπτώσεις ασθενών πάχους ιστών 1-30 cm χωρίς πρόβλημα επαναληψιμότητας, κορεσμού του ανιχνευτή ή χαμηλώνοντας την ταχύτητα σάρωσης, η επιτροπή θεωρεί ότι καλύπτεται η απαίτηση της προδιαγραφής για διενέργεια εξετάσεων σε πάχος ασθενούς από 1 - 30 εκατοστά, αλλά και σε υπέρβαρους ασθενείς με πάχος μεγαλύτερο από 35 εκατοστά, καθώς στο τεχνικό φυλλάδιο 1 σελ. 7 παρ. 7 αναγράφεται ότι υπάρχουν προκαθορισμένοι τρόποι εξετάσεων για Λεπτούς, Κανονικούς και Υπέρβαρους ασθενείς ≥ 35 cm). Αντίθετα όμως, και όπως αναλυτικά αναφέραμε παραπάνω, από την εν λόγω παραπομπή αυτό που προκύπτει είναι ότι οι παράμετροι της εξέτασης (και της ταχύτητας σάρωσης) τροποποιούνται τόσο αυτόματα βάσει της μορφολογίας των ασθενών όσο και χειροκίνητα από τον χρήστη και επικουρικά αναφέραμε ότι δεν υπάρχει σαφής αναφορά για τις περιπτώσεις ασθενών πάχους ιστών 1-30 cm. [METHOD OF EXAMINATION. Pre-regulated exam modes: Exam parameters adjusted automatically based on patient's morphology (Thin, Healty and Overweight ≥ 35 cm), Personalized ortions: Scan speed, scan area and resolution, Automatic and manual selection of the Region Of Interest (ROI) = Image acquisition with Intelligent Scan]. Συνοψίζοντας, το ζητούμενο γενικά της προδιαγραφής 3 είναι σε κάθε περίπτωση η μέτρηση να μην εξαρτάται, να μην τροποποιείται και να μην επηρεάζεται από τον σωματότυπο του ασθενή, χαρακτηριστικό που εν προκειμένω δεν πληρείται, εφόσον τροποποιούνται οι παράμετροι της εξέτασης βάσει της μορφολογίας του εξεταζόμενου.».

17. Επειδή, στην προδιαγραφή 1 της διακήρυξης, η οποία παρατίθεται στην προσφυγή, απαιτείται, μεταξύ άλλων, η προσφερόμενη μονάδα να είναι «σύγχρονης τεχνολογίας», καθώς και να αναφέρεται στην τεχνική προσφορά το πρώτο έτος παρουσίασης. Η προδιαγραφή αυτή, όπως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, δεν συνδέει την απαίτηση περί «σύγχρονης τεχνολογίας» με συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά, ούτε απαιτεί αφενός συγκεκριμένο πρώτο έτος παρουσίασης του προσφερόμενου μοντέλου και αφετέρου να προσφέρεται το πλέον πρόσφατο μοντέλο του κατασκευαστικού οίκου. Συνακόλουθα, δεδομένου, ότι, όπως και η προσφεύγουσα αναφέρει, στην προσφορά της «*****», η

προσφερόμενη από αυτήν μονάδα δηλώνεται ως «σύγχρονης τεχνολογίας» και αναφέρεται το πρώτο έτος παρουσίασης αυτής, η προσφορά της «*****» δεν θα μπορούσε να απορριφθεί ως μη συμμορφούμενη με την επίμαχη προδιαγραφή, καθώς δεν αποκλίνει από τις απαιτήσεις της. Εξάλλου, όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και αποδέχεται η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της, η τεχνολογία του προσφερόμενου από την «*****» προϊόντος εξακολουθεί και χρησιμοποιείται στην κλινική πρακτική. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτός.

18. Επειδή, η προδιαγραφή 2 της διακήρυξης, η οποία παρατίθεται στην προσφυγή, απαιτεί, μεταξύ άλλων, ο ανιχνευτής της προσφερόμενης μονάδας να είναι «τελευταίας τεχνολογίας για απευθείας λήψη και επεξεργασία σήματος». Συνεπώς, ανεξαρτήτως του αν η ως άνω απαίτηση προσδιορίζει (όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα) ή όχι (όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή) ψηφιακό ανιχνευτή άμεσης μετατροπής «*****», ναι μεν «δεν καθορίζει συγκεκριμένο τύπο και υλικό ανιχνευτή», όπως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, αλλά πάντως απαιτεί ρητά ο ανιχνευτής να είναι «τελευταίας τεχνολογίας», ήτοι το πλέον πρόσφατο μοντέλο του κατασκευαστικού οίκου, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Περαιτέρω, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, ο ανιχνευτής που προσέφερε η διαγωνιζόμενη «*****» δεν είναι «τελευταίας τεχνολογίας», ήτοι δεν είναι το τελευταίο, ήτοι το πλέον πρόσφατο μοντέλο του αντίστοιχου κατασκευαστικού οίκου. Συνακόλουθα, η προσφορά της διαγωνιζόμενης «*****» ήταν απορριπτέα ως μη πληρούσα την τεχνική προδιαγραφή 2 της διακήρυξης. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι βασίμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

19. Επειδή, κατόπιν της κατά τα ως άνω αποδοχής του ως άνω λόγου της προσφυγής, οι λοιποί λόγοι προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της διαγωνιζόμενης «*****» (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 308/2020, ΣτΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

20. Επειδή, επικουρικώς, η προδιαγραφή 3 της διακήρυξης, η οποία παρατίθεται στην προσφυγή, απαιτεί, μεταξύ άλλων, για την προσφερόμενη μονάδα *«Να μην υπάρχει εξάρτηση των μετρήσεων από το πάχος του μαλακού ιστού του εξεταζόμενου για όλες τις πιθανές περιπτώσεις (φυσιολογικές ή παθολογικές).»* Από τη διατύπωσή της και δη αυτής μη διακρίνουσας (ενώ ούτε και από τη συνδυαστική ανάγνωση των λοιπών απαιτήσεων προκύπτει το αντίθετο) προκύπτει ότι με τον όρο «μέτρηση» η ως άνω απαίτηση αναφέρεται τόσο στο αποτέλεσμα της μέτρησης (στην ακρίβεια αυτού), όσο και στη διαδικασία της μέτρησης, στην οποία εντάσσονται και οι παράμετροι αυτής, οι ισχυρισμοί, δε, της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τους οποίους η ως άνω απαίτηση αφορά μόνο στην ακρίβεια του αποτελέσματος της μέτρησης είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Συνακόλουθα, βάσει του ως άνω όρου της διακήρυξης απαιτείται, μεταξύ άλλων, η διαδικασία, ήτοι και οι παράμετροι της μέτρησης να μην εξαρτώνται από το πάχος του μαλακού ιστού του εξεταζόμενου, ήτοι να μη μεταβάλλονται βάσει αυτού. Για την πλήρωση της ως άνω απαίτησης δεν αρκεί η προσφερόμενη μονάδα να μπορεί να *«εκτελεί εξετάσεις σε ασθενείς με διάφορους συνδυασμούς λίπους και μαλακού ιστού, ανεξάρτητα δε από το πάχος των μαλακών ιστών τους»*, όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή για το προσφερόμενο από τη διαγωνιζόμενη «*****» προϊόν, αλλά απαιτείται, το πάχος του μαλακού ιστού να μην επηρεάζει τη διαδικασία της μέτρησης. Όπως προβάλλει η προσφεύγουσα και συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, από το τεχνικό φυλλάδιο της «*****» το οποίο η προσφεύγουσα επικαλείται, προκύπτει ότι στην προσφερόμενη από την «*****» μονάδα, οι παράμετροι της εξέτασης προσαρμόζονται ανάλογα με τη μορφολογία του ασθενούς. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ως προς τη μη εξάρτηση των παραμέτρων της εξέτασης για την προσφερόμενη από την «*****» μονάδα αναφέρεται μόνο στην ταχύτητα σάρωσης και όχι σε άλλες παραμέτρους. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφορά της διαγωνιζόμενης «*****» δεν πληροί την απαίτηση της προδιαγραφής 3 της διακήρυξης περί μη εξάρτησης των μετρήσεων από το πάχος του μαλακού ιστού του εξεταζόμενου. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι βάσιμος και πρέπει

να γίνει δεκτός. Συνακόλουθα, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στη σκ. 19 διαλαμβανόμενων, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας αναφορικά με την έτερη απαίτηση της προδιαγραφής 3 «για μέτρηση σε περιπτώσεις ασθενών πάχους ιστών 1-30 cm χωρίς πρόβλημα επαναληψιμότητας» [ως προς την οποία, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι ούτε στην προσφορά της προσφεύγουσας υπάρχει σαφής αναφορά για πάχος ασθενούς 1-30 εκατοστά (ήτοι ότι η προσφεύγουσα προβάλλει τον επίμαχο ισχυρισμό άνευ εννόμου συμφέροντος), κάτι το οποίο δεν αντικρούει η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της] είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφείτο παράβολο ύψους 1.140,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ'αριθμ. πρωτ. ***** Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής, με το οποίο έγινε δεκτή η τεχνική προσφορά της διαγωνιζόμενης «*****» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 10 του διαγωνισμού

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 1.140,00€ (κωδικός*****) στην προσφεύγουσα.

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

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού