

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 02 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 25.09.2020 με ΓΑΚ 1367/28.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*», όπως εκπροσωπείται νομίμως,

κατά της «\*\*\*\*\*», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης «\*\*\*\*» και κατέθεσε την από 09.10.2020 Παρέμβασή της, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθ. \*\*\*\*\* κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα 10 του διαγωνισμού.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €1.613,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό \*\*\*\*\*).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. \*\*\*\* διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός άνω των ορίων (Διεθνής) Ανοικτός Διαγωνισμός

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

για την «Προμήθεια \*\*\*\*\* , αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 10.427.419,35 ευρώ (12.930.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Η σύμβαση υποδιαιρέθηκε σε είκοσι μία (21) ομάδες ειδών και ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ \*\*\*\*\*. Οι διαγωνιζόμενοι είχαν δικαίωμα υποβολής για μία ή και περισσότερες Ομάδες Ειδών. Κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής σε ευρώ ανά Ομάδα Ειδών. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 26.08.2019 ημέρα Παρασκευή και ώρα 12.00μ.μ., ωστόσο, εν συνεχεία, κατόπιν άσκησης προδικαστικών προσφυγών, η καταληκτική ημερομηνία μετατέθηκε, κατόπιν διαδοχικών παρατάσεων, για την 15.11.2019.

3. Επειδή, για την Ομάδα 10 και το είδος «Χειρουργικό Μικροσκόπιο» προϋπολογισθείσας αξίας 322.580,64 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., υπέβαλαν προσφορά μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν: (α) Το Πρακτικό Αρ. 1/2020 της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί ελέγχου των φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών» που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό και η Επιτροπή του Διαγωνισμού ζήτησε διευκρινήσεις από την παρεμβαίνουσα για τις προδιαγραφές 18/4, 18/5, 18/34, τις οποίες αυτή έδωσε με το από 28/5/2020 τεχνικό υπόμνημα της. (β) Το Πρακτικό υπ' αριθ. 2/2020 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο, η Επιτροπή, μεταξύ άλλων, γνωμοδότησε την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για την Ομάδα 10. (γ) Το πρακτικό υπ' αριθ. 3/2020 με το οποίο η Επιτροπή του Διαγωνισμού, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, μεταξύ άλλων, ανέδειξε την παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο για την Ομάδα 10 του διαγωνισμού, με τιμή κατακύρωσης 265.000 ευρώ.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας η προσφεύγουσα έλαβε γνώση στις 16.09.2020 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 25.09.2020, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 29.09.2020 την υπό

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 02.10.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 05.10.2020, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 27.10.2020 Υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 29.09.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 09.10.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα 10.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους δύο πρώτους λόγους της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «{...} Ωστόσο, όπως σαφώς προκύπτει από το Πίνακα (Φύλλο) Συμμόρφωσης Τεχνικών Προδιαγραφών, το οποίο υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «\*\*\*\*» καθώς και από το σύνολο της τεχνικής προσφοράς

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

του, το προσφερόμενο από αυτόν νευροχειρουργικό μικροσκόπιο παρουσιάσει σειρά αποκλίσεων από τις τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στο Παράρτημα II για την Ομάδα 10. Ειδικότερα : (α) Κατά την τεχνική προδιαγραφή υπ' αριθμόν 2 της Ομάδας 10 απαιτείτο επί λέξει: «Πλήρως ενσωματωμένη στο εσωτερικό του μικροσκοπίου και όχι εξωτερικά τοποθετημένη, μέσω κατανομέα φωτός ή άλλου εξωτερικού αφαιρούμενου συστήματος προσαρμογής, έγχρωμη 3 \*\*\*\* \*\* βιντεοκάμερα, για την αποφυγή πρόσθεσης όγκου και βάρους στο μικροσκόπιο, γεγονός που θα το έκανε δυσλειτουργικό Ωστόσο, η προσφερόμενη από τον οικονομικό φορέα «\*\*\*\*\*» βιντεοκάμερα, αν και δηλώνεται, αρχικώς, στο Φύλλο Συμμόρφωσης ότι «NAI» πληροί την προδιαγραφή, όπως εν συνεχεία δηλώνεται από τον ίδιο, δεν είναι 3 \*\*\*\* \*\*. Τούτο, δηλαδή ότι η προσφερόμενη βιντεοκάμερα δεν είναι 3 \*\*\*\* \*\*, επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή. Αντιθέτως, αποδεικνύεται ότι διαθέτει αισθητήρες τύπου \*\*\*\*, οι οποίοι φέρονται, κατά τα δηλούμενα από τον φορέα στο Φύλλο Συμμόρφωσης, να είναι «νεότερης γενιάς και ανώτεροι από τους \*\*\*\*», γεγονός ωστόσο που - και αληθές υποτιθέμενο, όπερ αρνούμεθα κατηγορηματικά- ουδεμία ασκεί επιρροή. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από τη σαφέστατη και αδιάστικτη διατύπωση της προδιαγραφής 2 της Διακήρυξης, απαιτείται μονοσήμαντα βιντεοκάμερα 3 \*\*\*\* \*\*, αποκλεισμένης οποιασδήποτε άλλης τεχνολογίας. Πολλώ μάλλον που τα σιπ \*\*\*\* είναι κατώτερης ποιότητας και επομένως φθηνότερα σε σύγκριση με τους αισθητήρες \*\*\*\*, αφού μπορούν να κατασκευαστούν σχεδόν σε οποιαδήποτε τυπική γραμμή παραγωγής πυριτίου. Μια κάμερα τριών \*\*\*\* (3\*\*\*\*) είναι μια κάμερα της οποίας το σύστημα απεικόνισης χρησιμοποιεί τρεις ξεχωριστές συσκευές που συνδέονται με φορτίο (\*\*\*\*s), καθεμία από τις οποίες λαμβάνει φιλτραρισμένες περιοχές κόκκινου, πράσινου ή μπλε χρώματος με αποτέλεσμα την καλύτερη απεικόνιση χρωμάτων, ανάλυσης και αντίθεσης τα οποία είναι απαραίτητα για τον ακριβή διαχωρισμό των ιστών στην ιατρική πράξη. Αντιθέτως, ο \*\*\*\* αισθητήρας, ακριβώς λόγω του χαμηλού κόστους παραγωγής του, χρησιμοποιείται κατά κύριο λόγο σε καταναλωτικά προϊόντα. Σε κάθε περίπτωση και η εταιρεία μας θα μπορούσε να προσφέρει τη λειτουργία αυτή σε οικονομικότερη τιμή αλλά υπέβαλε προσφορά πληρούσα απαρεγκλίτως τους όρους της διακήρυξης. Κατά συνέπεια η προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*», έπρεπε να απορριφθεί λόγω μη πλήρωσης της προδιαγραφής αριθμός 2. (β) Κατά την τεχνική προδιαγραφή υπ'

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

αριθμόν 4 της Ομάδας 10 απαιτείτο επί λέξει: «Διοφθάλμιο στερεοσκοπικό προσοφθάλμιο σύστημα με δυνατότητα ανάκλισης  $0^{\circ}$  –  $180^{\circ}$  και προσοφθάλμιους φακούς ευρέως οπτικού πεδίου, με μηχανισμό διόρθωσης της αμετρωπίας του χειρουργού καθώς και δυνατότητα αύξησης της συνολικής μεγέθυνσης σε αυτό κατά τουλάχιστον 50%, για την μεγαλύτερη δυνατή λεπτομερειακή απεικόνιση του χειρουργικού πεδίου. Επίσης, για μεγαλύτερη άνεση χειρισμών από το χρήστη, να είναι αναδιπλούμενο και να έχει δυνατότητα πλήρους περιστροφής  $360^{\circ}$ ». Ωστόσο, το προσφερόμενο από τον οικονομικό φορέα «\*\*\*\*\*» προσοφθάλμιο σύστημα, αν και δηλώνεται, αρχικώς, στο Φύλλο Συμμόρφωσης από τον εν λόγω οικονομικό φορέα ότι «ΝΑΙ» πληροί την προδιαγραφή, όπως εν συνεχεία δηλώνεται από τον ίδιο, δεν έχει δυνατότητα αύξησης της συνολικής μεγέθυνσης κατά τουλάχιστον 50%. Η έλλειψη της δυνατότητας αυτής επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή. Αντιθέτως, η αύξηση της συνολικής μεγέθυνσης επιτυγχάνεται με επιπλέον εξάρτημα, το οποίο τοποθετείται στο μικροσκόπιο αυξάνοντας τον όγκο του και δυσκολεύοντας τη λειτουργικότητα του προσοφθάλμιου συστήματος ως προς τη θέση χρήσης του από το χειρουργό. Ακόμα όμως και με αυτό το εξάρτημα δεν επιτυγχάνεται η ζητούμενη από τη Διακήρυξη αύξηση της συνολικής μεγέθυνσης (ήτοι «κατά τουλάχιστον 50%»), παρά μόλις κατά 40%. Σημειώνεται ότι επειδή η συνολική σταθερή μεγέθυνση των μικροσκοπίων είναι ίδια σε όλα, το πόσο αυτή μπορεί να αυξηθεί είναι πολύ σημαντικό. Η παραμικρή επιπλέον δυνατότητα αύξησης μπορεί να συμβάλλει στην επιτυχή κατάληξη σε μια κρίσιμη Νευροχειρουργική επέμβαση. Επιπλέον, το προσφερόμενο προσοφθάλμιο σύστημα είναι μόνο ανακλινόμενο (δυνατότητα που συνδέεται με τη γωνία κλίσης του) κι όχι και «αναδιπλούμενο» (δυνατότητα που συνδέεται με την προέκτασή του), όπως ζητείται από τη Διακήρυξη. Σημειώνεται ότι το αναδιπλούμενο προσοφθάλμιο σύστημα βοηθάει στη σωστή και ξεκούραστη στάση του χειρουργού και του συγχειρουργού, γεγονός πολύ σημαντικό στις πολύωρες Νευροχειρουργικές επεμβάσεις. Σε κάθε περίπτωση και η εταιρεία μας θα μπορούσε να προσφέρει μικροσκόπιο μόνο ανακλινόμενο και χωρίς μεγέθυνση 50% και έτσι να προσφέρει το είδος σε οικονομικότερη τιμή αλλά υπέβαλε προσφορά πληρούσα απαρεγκλίτως τους όρους της διακήρυξης. Κατά συνέπεια η προσφορά του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*» έπρεπε να απορριφθεί λόγω μη πλήρωσης της προδιαγραφής αριθμός 4, διότι το

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

προσοφθάλμιο σύστημα αα) δεν επιτυγχάνει την ζητούμενη αύξηση της συνολικής μεγέθυνσης κατά τουλάχιστον 50% παρά μόλις κατά 40% και ββ) δεν είναι αναδιπλούμενο.».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει επί λέξει ότι «Με το από 8/7/2020 πρακτικό της επιτροπής εμπειρογνομόνων και συγκεκριμένα στην πρόταση-άποψη για την ομάδα 10, ομόφωνα έκρινε ότι η εταιρεία \*\*\*\* πληροί το σύνολο των ζητούμενων προδιαγραφών και δύναται να συμμετέχει στη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η εξειδίκευση των τεχνικών προδιαγραφών τη δεδομένη χρονική στιγμή σύνταξης των όρων του διαγωνισμού (προ τριετίας), εξυπηρετούσε αποκλειστικά και μόνο τον ενδεικτικό προσδιορισμό των ποιοτικών εκείνων στοιχείων και ιδιοτήτων του εξοπλισμού προς επίτευξη συγκεκριμένου αποτελέσματος. Ειδικότερα, ο σκοπός της αναφοράς σε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές στους όρους του διαγωνισμού δεν ήταν η τυποποίησή τους, η οποία ευλόγως θα τις καθιστούσε απαρχαιωμένες κατά το χρόνο κατακύρωσης του διαγωνισμού, οπότε η Αναθέτουσα Αρχή θα καλούνταν να προμηθευτεί από τον επιλεγέντα προμηθευτή εξοπλισμό και υλικά παρωχημένης και όχι τελευταίας τεχνολογίας. Αντίθετα, σκοπός των περιγραφεισών τεχνικών προδιαγραφών ήταν η αποτύπωση του επιδιωκόμενου αποτελέσματος που θα πρέπει να επιτυγχάνεται από τη χρήση του εξοπλισμού και υλικών ώστε να πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές του διαγωνισμού. Τα ανωτέρω προκύπτουν σαφώς από τους ίδιους τους όρους του διαγωνισμού: όπου γίνεται αναφορά σε τεχνικές προδιαγραφές, προσδιορίζεται ρητά το επιθυμητό αποτέλεσμα (ενδεικτικά σημειώνουμε: [προδ. 2 ... έγχρωμη 3 \*\*\*\* \*\*\*\* βιντεοκάμερα , για την αποφυγή πρόσθεσης όγκου και βάρους στο μικροσκόπιο, γεγονός που θα το έκανε δυσλειτουργικό, προδ. 8 Λειτουργία αφαίρεσης του αέρα από τα αποστειρωμένα καλύμματα ... εάν η τεχνολογία του μηχανήματος, λόγω ειδικής κατασκευής (πατέντας του βραχίονα είναι τέτοια που δε χρειάζεται η λειτουργία αφαίρεσης αέρα η προδιαγραφή δε καθίσταται δεσμευτική I. Η αναφορά δε σε συγκεκριμένο τύπο / είδος / μορφή / μέγεθος / εμπορική ονομασία είναι εντελώς ενδεικτική και παραπέμπει, επίσης ενδεικτικά, σε τύπο εξοπλισμού και υλικών που την περίοδο συγγραφής των όρων του διαγωνισμού μπορεί να ήταν σύγχρονα ή τελευταίας τεχνολογίας, σήμερα όμως είναι πλήρως ή μερικώς (κατά περίπτωση) απαρχαιωμένα και δεν εξυπηρετούν την επιδιωκόμενη από την Αναθέτουσα Αρχή καταλληλότητα,

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

λειτουργικότητα, συμβατότητα και αποτελεσματικότητα των σχετικών συστημάτων, ήτοι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού.

Συμπερασματικά η επιτροπή εμπειρογνομόνων εκτιμά ότι το προσφερόμενο σύστημα «Χειρουργικό Μικροσκόπιο» της εταιρείας Μηνά Αδαμαντία καλύπτει τις προδιαγραφές της ομάδας 10 του 2ου διαγωνισμού για την προμήθεια μηχανολογικού εξοπλισμού Νοσοκομείων Αττικής (Δ/ξη \*\*\*\*).»

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και αναφέρει επί λέξει ότι " Δεν ισχύουν τα παραπάνω, καθόσον παλαιότερα η τεχνολογία των \*\*\*\*/3\*\*\*\* αισθητήρων θεωρούνταν ανώτερη από τις υπόλοιπες. Πλέον, χάρη στην εξέλιξη της τεχνολογίας των ημιαγωγών, κατ' επέκταση και των αισθητήρων \*\*\*\*, καθίσταται εφικτό να παράγονται πολύ ανώτερης ποιότητας \*\*\*\* αισθητήρες και η τεχνολογία 3\*\*\*\* τείνει να εγκαταλείπεται από τους περισσότερους κατασκευαστές, καθώς δεν προσφέρει κάποιο πλεονέκτημα. Στο φύλλο συμμόρφωσης που καταθέσαμε με το διαγωνισμό παραπέμπουμε σε επίσημη δήλωση του κατασκευαστή \*\*\*\* στην παράγραφο Νο 5 (Παράρτημα 3) που δηλώνει ότι «Fully integrated inside the microscope is a full \*\*\*\* \*\*\*\* color camera. The camera is specially designed for medical applications and is alternative to 3 \*\*\*\* camera systems without compromising quality.» Δηλαδή ότι η κάμερα είναι ειδικά σχεδιασμένη για ιατρικές εφαρμογές και είναι εναλλακτική των 3\*\*\*\* συστημάτων με την ίδια ποιότητα. Η παραπάνω δήλωση και μόνο, αρκεί και επαρκεί στο να αποδείξει την πλήρη συμμόρφωση της προσφοράς μου στη συγκεκριμένη προδιαγραφή. Προς επίρρωση των ανωτέρω αναφερόμαστε με επίκληση, ενδεικτικά: - Στο παράρτημα, 1 άρθρο, του αναγνωρισμένου κατασκευαστή προηγμένων ημιαγωγών "Micron Technology Inc." με τίτλο "The Evolution of Digital Imaging: From \*\*\*\* to \*\*\*\*", όπου χαρακτηριστικά είναι τα αποσπάσματα: i) Σελίδα 1: «Since its inception decades ago, digital imaging has progressed through improvements in \*\*\*\*s and with the emergence of complementary metaloxide semiconductor (\*\*\*\*) technology. And now \*\*\*\* is becoming a leading imaging technology.» ii) Σελίδα 4: «Enterprising engineers began gradually improving \*\*\*\* image sensor sensitivity and reducing noise to the point that many \*\*\*\* sensors now have quantum efficiencies that meet or exceed the sensitivity of their technological forerunner, the \*\*\*\*. With this newfound sensitivity, the

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

*image quality from \*\*\*\* imagers has increased dramatically.» iii) Σελίδα 5: «\*\*\*\* image sensors generally represent the most advanced imaging technology and are likely to dominate the image sensor market for years to come, or at least until the next great invention from another innovator» - Στο παράρτημα, 2 άρθρο, της πολυεθνικής εταιρείας πληροφορικής "Axis communications" με τίτλο "\*\*\*\* and \*\*\*\* sensor technology. Technical white paper". Η εταιρεία Axis communications αποτελεί παγκοσμίου κλάσεως ηγέτη σε επαγγελματικές λύσεις video. Το άρθρο συγκρίνει τις 2 τεχνολογίες και καταλήγει στο «Hence, the best strategy for a camera manufacturer - and the one that Axis Communications adheres to - is to continually evaluate and test sensors for each and every camera that is developed. The question whether a chosen sensor is based on \*\*\*\* or \*\*\*\* technology then becomes irrelevant. The only focus is if the sensor can be used to build a network camera which delivers the image quality needed and fulfills the customers' video surveillance requirements». Συνοπτικά θα λέγαμε ως προς τα παραπάνω, ότι η τεχνολογία συνεχώς εξελίσσεται και τα δεδομένα αλλάζουν, αλλά αυτή τη στιγμή είναι ανούσιο το ερώτημα εάν πρέπει να επιλεγεί \*\*\*\* ή \*\*\*\* τεχνολογία αισθητήρα, καθώς και με τις δύο τεχνολογίες μπορούν να παραχθούν αισθητήρες που ικανοποιούν τα ποιοτικά κριτήρια του χρήστη. Ιδιαίτερη αξία εν προκειμένω έχουν οι προσκομιζόμενες (στα συνημμένα παραρτήματα 5-7) επιστολές διακεκριμένων Νευροχειρουργών, όπως του \*\*\*\* οι οποίοι, όλοι, αναγνωρίζουν και δηλώνουν ότι είναι απόλυτα ικανοποιημένοι από την ποιότητα της εικόνας της κάμερας του μικροσκοπίου που προσέφερα. Συγκεκριμένα οι ανωτέρω επιστήμονες υποστηρίζουν : α) \*\*\*\*: «Είμαι απόλυτα ικανοποιημένος από το βάθος του χειρουργικού πεδίου του μικροσκοπίου, καθώς και από την ποιότητα εικόνας της ενσωματωμένης του κάμερας». β).\*\*\*\*: «Τέλος, είμαι πολύ ικανοποιημένος από την ποιότητα εικόνας της ενσωματωμένης κάμερας και θα συνιστούσα το μικροσκόπιο \*\*\*\* σε κάθε συνάδελφο Νευροχειρουργό». γ).\*\*\*\* : «Πιο συγκεκριμένα διαθέτει μεγάλο βάθος πεδίου και εικόνα εξαιρετικής ευκρίνειας». Β. Προδιαγραφή 4 του διαγωνισμού. Σαφώς δεν ισχύουν τα παραπάνω καθώς το προσφερόμενο μοντέλο \*\*\*\*, καλύπτει απόλυτα την προδιαγραφή. Με το από 28.5.2020 έγγραφο μας (τεχνικό υπόμνημα, Παράρτημα 8) παρείχαμε ήδη τις αναγκαίες διευκρινίσεις επί της προσφοράς μας. Τις επαναφέρουμε αυτούσιες: Ι) «Η αύξηση μεγέθυνσης 50%, είναι μία τιμή που από μόνη της δεν υποδεικνύει την*



## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

μεγαλύτερη δυνατή λεπτομερειακή απεικόνιση του χειρουργικού πεδίου καθώς δεν διευκρινίζεται το ποσό της συνολικής μεγέθυνσης που πρέπει να αυξηθεί κατά 50%. Η παραπάνω τιμή αφορά τμήμα του σχεδιαστικού συνόλου ενός συγκεκριμένου μικροσκοπίου. Κάθε σύστημα μικροσκοπίου μπορεί να επιτυγχάνει διαφορετική μέγιστη μεγέθυνση που εξαρτάται από πολλούς παράγοντες (την εκάστοτε απόσταση εργασίας, τη μεγέθυνση των προσοφθάλμιων φακών που χρησιμοποιούνται, την εστιακή απόσταση του binocular tube κτλ). Κατ' επέκταση δεν έχουμε άμεσα συγκρίσιμα μεγέθη και η μεγέθυνση του μικροσκοπίου \*\*\*\* αυξημένη κατά 40% , όπως έχει προσφερθεί, πιθανόν να είναι ίση με τη μεγέθυνση άλλου μικροσκοπίου αυξημένη κατά 50%.

II) Τα δύο μικροσκόπια (που έχουν προσφερθεί στον διαγωνισμό) έχουν διαφορετικά χαρακτηριστικά οπτικού συστήματος, για αυτό δεν είναι εφικτή η άμεση σύγκριση. Τα δεδομένα μεγεθύνσεων για το μικροσκόπιο που έχουμε προσφέρει, \*\*\*\* είναι διαθέσιμα στην σελίδα 56, κεφάλαιο 14.2.2 /"Optical data" του εγχειριδίου χρήσης. Εκεί περιγράφονται με σαφήνεια οι μεγεθύνσεις που επιτυγχάνονται στο εύρος της διαθέσιμης απόστασης εργασίας (225 mm - 600mm). Το μικροσκόπιο του ανταγωνιστή μας δεν διαθέτει στην προσφορά επαρκή δεδομένα στο εγχειρίδιο χρήσης σχετικά με τη μεγέθυνση. III)

Ακόμα και η μεγέθυνση να ήταν άμεσα συγκρίσιμη, η τυχόν αριθμητική διαφορά θα ήταν ελάχιστη και άνευ' κλινικής σημασίας. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 της επίσημης δήλωσης του κατασκευαστή που περιλαμβάνεται στο παράρτημα της παρούσας επιστολής, το μικροσκόπιο που έχουμε προσφέρει είναι ένα σύγχρονο τελευταίας γενιάς μικροσκόπιο ειδικά σχεδιασμένο για νευροχειρουργική χρήση. Κατά το σχεδιασμό του, τα χαρακτηριστικά του τελειοποιήθηκαν με γνώμονα το καλύτερο δυνατό κλινικό αποτέλεσμα. Από την εμπειρία μας και φυσικά του κατασκευαστή, ένας νευροχειρουργός χρησιμοποιεί συνήθως μεγέθυνση της τάξης 5- 7X (μέγιστη μικροσκοπίου 15X / 225mm) και στην πράξη κατά την επέμβαση δεν θα χρειαστεί να χρησιμοποιήσει καθόλου το σύστημα αύξησης της μεγέθυνσης. Η επιλογή μεγάλης μεγέθυνσης σε συνδυασμό με το εξαιρετικό οπτικό σύστημα και την μεγάλη απόσταση εργασίας που διαθέτει το μικροσκόπιο \*\*\*\* διασφαλίζει και υπερκαλύπτει την απαίτησή σας για την μεγαλύτερη δυνατή λεπτομερειακή απεικόνιση του χειρουργικού πεδίου κάτω από όλες τις συνθήκες. Η «εταιρεία» μας έχει παραδώσει και εγκαταστήσει (όπως περιγράφουμε παρακάτω) το

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

μικροσκόπιο \*\*\*\*\*, σε σημαντικά κέντρα αναφοράς για Νευροχειρουργικές επεμβάσεις, χωρίς το επιπλέον εξάρτημα του πολλαπλασιαστή μεγεθύνσεων. Σε όλα τα Νοσοκομεία τα μικροσκόπια \*\*\*\*\* χρησιμοποιούνται από κορυφαίους νευροχειρουργούς καθημερινά σε υψηλών απαιτήσεων επεμβάσεις χωρίς να υπάρξει ούτε μία φορά η ανάγκη της μεγαλύτερης μεγέθυνσης. i) Τέλος, σε προηγούμενους μεγάλους διαγωνισμούς που συμμετείχαμε με την ίδια τεχνική προδιαγραφή και τον ίδιο ανταγωνιστή η απάντησή μας στην συγκεκριμένη προδιαγραφή έγινε δεκτή χωρίς ενστάσεις. Πρόσφατο παράδειγμα του έτους 2018 , προμήθεια χειρουργικού μικροσκοπίου για το \*\*\*\*\*). Η εταιρεία μας είχε γίνει τεχνικά αποδεκτή και μάλιστα κατακυρώθηκε για το \*\*\*\*\* μικροσκόπιο. Αν θελήσετε έχουμε στη διάθεσή σας περισσότερα στοιχεία». Περαιτέρω πρέπει να ληφθεί υπόψη, ότι η παροχή του ζητούμενου κλινικού αποτελέσματος, δηλαδή της μεγαλύτερης δυνατής λεπτομερειακής απεικόνισης του χειρουργικού πεδίου, τεκμηριώνεται και από την συνημμένη από 27 Μαΐου 2020 επιστολή (παράρτημα 8 του παρόντος), του κατασκευαστή Leica, σημείο 1, καθώς και ότι επιβεβαιώνεται από τις συνημμένες επιστολές (παραρτήματα 5-7) των διακεκριμένων άνω Νευροχειρουργών \*\*\*\*\*, οι οποίοι ανεπιφύλακτα δηλώνουν ότι η δυνατότητα μεγέθυνσης του μικροσκοπίου υπερκαλύπτει όλες τις χειρουργικές τους ανάγκες.

Συγκεκριμένα οι ανωτέρω επιστήμονες υποστηρίζουν : - α)\*\*\*\*: «Η δυνατότητα μεγέθυνσης, καθώς και το εύρος της εστιακής απόστασης του μικροσκοπίου υπερκαλύπτουν όλες τις χειρουργικές μας ανάγκες. Η δυνατότητα μεγαλύτερης μεγέθυνσης από αυτή που ήδη διαθέτει το μικροσκόπιο, δεν έχει χρειαστεί και δεν θεωρώ ότι αποτελεί παράγοντα που συντελεί στην επιτυχία μίας επέμβασης». - β).\*\*\*\*: «Το εύρος της εστιακής απόστασης καθώς και η δυνατότητα μεγέθυνσης που διαθέτει το μικροσκόπιο καλύπτει απόλυτα τις χειρουργικές μου ανάγκες». - γ).\*\*\*\*: «Το εύρος της εστιακής απόστασης, καθώς και η δυνατότητα μεγέθυνσης του, ανταποκρίνονται πλήρως στις ανάγκες των διαφορετικών περιστατικών. Κατά την προσωπική μου άποψη δεν υφίσταται η ανάγκη για μεγαλύτερη δυνατότητα μεγέθυνσης». Σχετικά τώρα με το αναδιπλούμενο σύστημα που θίγει η εταιρεία \*\*\*\*\*, το προσφερόμενο σύστημα θεωρείται αναδιπλούμενο, καθώς μπορεί να αναδιπλώσει σε γωνία 180 μοιρών

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

και προσφέρει σωστή και ξεκούραστη στάση χειρουργού και συγχειρουργού, όπως βεβαιώνεται επίσης στις παραπάνω επισυναπτόμενες επιστολές των νευροχειρουργών. Συγκεκριμένα υποστηρίζουν: - α)\*\*\*\*: «Η στάση του σώματος τόσο του χειρουργού, όσο και του συγχειρουργού είναι ορθή και ξεκούραστη καθ' όλη τη διάρκεια της επέμβασης». - β).\*\*\*\*: «Επίσης, το μικροσκόπιο έχει την ευελιξία τοποθέτησης, ώστε πάντα οι θέσεις των χειρουργών να είναι άνετες». - γ).\*\*\*\*: «Η θέση του χειρουργού και του συγχειρουργού είναι εργονομική και άνετη, κάτι το οποίο είναι ιδιαίτερα πρακτικό κατά τη διάρκεια πολύωρων επεμβάσεων».

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των αντικρούσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, καθώς και του υπομνήματος προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή ουδέν αναφέρει επί της ουσίας σχετικά με τους προβαλλόμενους λόγους από την προσφεύγουσα κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Απεναντίας ισχυρίζεται μόνο ότι οι προδιαγραφές του εξεταζόμενου διαγωνισμού είναι ενδεικτικές. Όμως, στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης ορίζονται ρητά οι τεχνικές προδιαγραφές του χειρουργικού μικροσκοπίου της Ομάδας 10 (Τεχνική Προδιαγραφή 18 – Νευροχειρουργικό μικροσκόπιο), όπως προκύπτει σαφώς από την διατύπωση των τιθέμενων τριάντα έξι (36) επιμέρους προδιαγραφών, χωρίς να προκύπτει από κάποιο άρθρο της Διακήρυξης ότι οι προδιαγραφές αυτές είναι ενδεικτικές, γεγονός εξάλλου που σε κάθε περίπτωση θα παραβίαζε την γενική αρχή του άρθρου 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016, που απαιτεί ρητώς οι τεχνικές προδιαγραφές να είναι σαφείς και πλήρεις, ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Επίσης σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσαν να τροποποιηθούν εκ των υστέρων όροι της διακηρύξεως, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό και η βάση των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν. Σύμφωνα λοιπόν με την τεχνική προδιαγραφή 2 της Διακήρυξης απαιτούνταν το προσφερόμενο μικροσκόπιο να διαθέτει πλήρως ενσωματωμένα στο εσωτερικό του και όχι εξωτερικά τοποθετημένα, μέσω κατανομέα φωτός ή άλλου εξωτερικού αφαιρούμενου συστήματος προσαρμογής, έγχρωμη 3 \*\*\*\* \*\* βιντεοκάμερα, για την αποφυγή πρόσθεσης όγκου και βάρους, γεγονός που θα το έκανε δυσλειτουργικό. Η παρεμβαίνουσα ενώ στο φύλλο συμμόρφωσης που υπέβαλε δήλωσε ότι το

## Αριθμός απόφασης: 1521 /2020

προσφερόμενο από αυτήν μικροσκόπιο διαθέτει έγχρωμη 3 \*\*\*\* \*\*\*\* βιντεοκάμερα, προσέφερε τελικά βιντεοκάμερα που διαθέτει αισθητήρες τύπου \*\*\*\*, όπως προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο του κατασκευαστή. Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι οι αισθητήρες τύπου \*\*\*\* είναι ανώτεροι από αυτούς που απαιτούνται από την Διακήρυξη προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς δεν αναιρεί το γεγονός ότι το προσφερόμενο είδος πρέπει να πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

Εν συνεχεία, η τεχνική προδιαγραφή 4 ορίζει ότι το Διοφθάλμιο στερεοσκοπικό προσοφθάλμιο σύστημα πρέπει να έχει δυνατότητα ανάκλισης  $0^{\circ} - 180^{\circ}$  και προσοφθάλμιους φακούς ευρέως οπτικού πεδίου, με μηχανισμό διόρθωσης της αμετρωπίας του χειρουργού καθώς και δυνατότητα αύξησης της συνολικής μεγέθυνσης σε αυτό κατά τουλάχιστον 50%, για την μεγαλύτερη δυνατή λεπτομερειακή απεικόνιση του χειρουργικού πεδίου. Η παρεμβαίνουσα ενώ στο φύλλο συμμόρφωσης δήλωσε ότι το προσφερόμενο από αυτήν είδος πληροί την συγκεκριμένη προδιαγραφή, από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προκύπτει ότι τελικά αυτό δεν έχει δυνατότητα αύξησης της συνολικής μεγέθυνσης κατά τουλάχιστον 50%, απορριπτομένου του ισχυρισμού της ότι δεν είναι άμεσα συγκρίσιμα τα μεγέθη και η μεγέθυνση του μικροσκοπίου \*\*\*\*M530, που η ίδια προσφέρει, αυξημένη κατά 40% πιθανόν να είναι ίση με τη μεγέθυνση άλλου μικροσκοπίου αυξημένη κατά 50% και τούτο διότι όπως αναφέρθηκε στην ως άνω σκέψη το προσφερόμενο είδος πρέπει να πληροί τις απαιτήσεις της Διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν ήταν σε συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές 2 και 4 όπως ορίζονταν από την Διακήρυξη και η αναθέτουσα αρχή έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Επομένως, οι δύο πρώτοι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

12. Επειδή, η μη πλήρωση των τεχνικών προδιαγραφών 2 και 4 από το προσφερόμενο από την παρεμβαίνουσα είδος παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της, για το λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της υπό εξέταση προσφυγής (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, ΣΤΕ 308/2020), καθόσον σύμφωνα με την ως άνω σκέψη 11, η

## **Αριθμός απόφασης: 1521 /2020**

προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτή την τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίθηκε ακυρωτέα.

13. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση υπ' αριθ. \*\*\*\* της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα 10 του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €1.613,00 με ηλεκτρονικό κωδικό \*\*\*\*\* στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 23 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**