

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 3 Δεκεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Νικόλαος Σαββίδης (Εισηγητής), Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 1856/2020 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1557/29-10-2020 της μονοπρόσωπης ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*».

Κατά του \*\*\*\*\* , όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» , νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ανακληθεί, αλλιώς να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* για τη σύναψη σύμβασης «προμήθειας και εγκατάστασης \*\*\*\*\*» που προκηρύσσει το \*\*\*\*\* με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 2.232.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.800.000,00€, ΦΠΑ: 432.000,00€) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, διαφορετικά οι στην προσφυγή προσβαλλόμενοι όροι και προδιαγραφές αυτής επί σκοπώ τροποποίησής τους και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα για να λάβουν χώρα τα νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό \*\*\*\*\*), ποσού 9.000,00€, το οποίο αναλογεί στο προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (1.800.000,00€).

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 29-10-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, με τη με αριθμό πρωτ. \*\*\*\*\* (στο εξής καλούμενο στην παρούσα «Ίδρυμα» ή «αναθέτουσα αρχή») προκήρυξε ηλεκτρονική ανοικτή διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για τη σύναψη σύμβασης με τίτλο «προμήθεια και εγκατάσταση \*\*\*\*\*», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 2.232.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 1.800.000,00€, ΦΠΑ: 432.000,00 €) (εφεξής «διαγωνισμός»). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης «στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνονται: (α) υπηρεσίες απεγκατάστασης του υπάρχοντος συστήματος συνδυαστικής τομογραφίας \*\*\*\*\* και μεταφοράς του σε σημείο που θα υποδειχτεί από την αναθέτουσα αρχή, εντός των εγκαταστάσεών της, (β) υπηρεσίες διαμόρφωσης \*\*\*\* για την υποδοχή του νέου συστήματος, (γ) προσκόμιση του νέου συστήματος, ολοκλήρωση της εγκατάστασής του και παράδοσή του σε πλήρη λειτουργία, (δ) υπηρεσίες προληπτικής και επιδιορθωτικής συντήρησης με δωρεάν διάθεση ανταλλακτικών και αναβαθμίσεις λογισμικού για χρονικό διάστημα τουλάχιστον τριών (3) ετών από την έγκριση του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής του συστήματος, (ε) υπηρεσίες εκπαίδευσης ειδικευμένου επιστημονικού προσωπικού στο χειρισμό, στη διαχείριση και στη συντήρηση του συστήματος, με τρόπο που να εξασφαλίζεται η άμεση λειτουργία του και (στ) πλήρεις σειρές πρωτοτύπων τεχνικών εγχειριδίων και τεκμηριωτικού υλικού, για κάθε διακριτή μονάδα που θα αφορά σε τεχνικά χαρακτηριστικά. Το προς προμήθεια σύστημα κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων \*\*\*\*. Η ... σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και οι προσφορές θα πρέπει να υποβληθούν για το σύνολο του προκηρυσσόμενου αντικειμένου. ... Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε εκατόν ογδόντα επτά ημερολογιακές ημέρες (187 η.η.)

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

και εξειδικεύεται ως ακολούθως: Προθεσμία προσκόμισης του συστήματος, ολοκλήρωσης της εγκατάστασης και παράδοσή του σε πλήρη λειτουργία ... Εκατόν ογδόντα ημερολογιακές ημέρες (180 η.η.) από την υπογραφή της σύμβασης. ... Χρονικό διάστημα, εντός του οποίου, ο προμηθευτής υποχρεούται να έχει ολοκληρώσει την απεγκατάσταση του υπάρχοντος συστήματος, την διαμόρφωση του χώρου και την εγκατάσταση και παράδοση του προσφερόμενου εξοπλισμού σε πλήρη λειτουργία ... Τριάντα ημερολογιακές ημέρες (30 η.η.) ... Εκπαιδεύσεις ... Μια (1) εβδομάδα από την παράδοση του συστήματος σε πλήρη λειτουργία. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στα Παραρτήματα I (Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης) και II (Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών) της παρούσας διακήρυξης». Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 05-10-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) \*\*\*\*\*, ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό \*\*\*\*\*. Στη διακήρυξη του διαγωνισμού, ορίστηκε ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών θα είναι η 6<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2020, με διαδοχικές αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής όμως, η ως άνω καταληκτική ημερομηνία υποβολής ορίστηκε τελικώς η 30<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2020. Για τον λόγο αυτό και ο διαγωνισμός πλέον διεξάγεται υπό το συστημικό αριθμό \*\*\*\*\*. Εξάλλου, διορθωτική προκήρυξη, που αφορά στην παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών για τις 30/12/2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς δημοσίευση και στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά της ως άνω διακήρυξης του διαγωνισμού στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και με τα ειδικά αιτήματα που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (1.800.000,00€), της νομικής φύσης του καθ' ου ιδρύματος που διενεργεί το διαγωνισμό {νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, εκτός Δημοσίου Τομέα («Μητρώο Υπηρεσιών και Φορέων της Ελληνικής Διοίκησης», Υπουργείο Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Γενική Διεύθυνση Δημοσίων Οργανώσεων,

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

Διεύθυνση Δομών, Διαδικασιών Και Αρχείων, Τμήμα Δομών, σελ. 35 «Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου») και των δραστηριοτήτων που ασκεί (Έρευνα στον τομέα των Ιατρικών και Βιολογικών Επιστημών), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης για δημοσίευση προκήρυξη του διαγωνισμού στις 30-09-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 05-10-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 29-10-2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι καίτοι «αποτελεί θυγατρική εταιρεία του κορυφαίου, διεθνώς, κατασκευαστικού οίκου \*\*\*\* που μεταξύ λοιπών κατασκευάζει ψηφιακά \*\*\*\*\* κατέχοντας σημαντικότερο ποσοστό της παγκόσμιας αγοράς στις ανάλογες πωλήσεις» και προτίθεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, εντούτοις «συγκεκριμένοι όροι περιορίζουν χωρίς οποιοδήποτε νόμιμο έρεισμα και τεχνικό όφελος την συμμετοχή τόσο του αναγνωρισμένου κατασκευαστικού Οίκου που αντιπροσωπεύει» η ίδια «στον εν λόγω διαγωνισμό περιορίζοντας ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό όσο και πιθανών λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών». Ειδικότερα, «η προσφεύγουσα εταιρεία ... θα υποστεί παράνομη βλάβη από τους προσβαλλόμενους ... όρους της διακήρυξης, καθώς κατά παράβαση του νόμου την αποκλείουν από την συμμετοχή στον διαγωνισμό, καθιστούν δε ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, και επί πλέον οι προσβαλλόμενοι όροι εν γένει και ειδικά παραβιάζουν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια ... Τέλος, η προσφεύγουσα εταιρεία ... υφίσταται προσωπική βλάβη από τους πληττόμενους όρους διότι η ίδια άμεσα και προσωπικά δεν μπορεί να προμηθεύσει το απαιτούμενο σύστημα υπό τους πληττόμενους όρους.» Πιο συγκεκριμένα Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής::

A) «Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ - Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών - Α. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ, στην παράγραφο 3. Σύστημα \*\*\*\*\*, στην προδιαγραφή 1. ζητείται «Αριθμός ανιχνευτικών σειρών > 64». Η «αναφορά συγκεκριμένου αριθμού ανιχνευτών φωτογραφίζει την τεχνολογία με την οποία ζητείται να πραγματοποιείται η λήψη της πληροφορίας και αυτό γιατί στην αγορά διατίθενται δύο τρόποι λήψης. Ο πρώτος τρόπος λήψης χρησιμοποιείται από τους κατασκευαστικούς οίκους \*\*\*\*\* όπου ένας ανιχνευτής του Αξονικού Τομογράφου λαμβάνει μία τομή και στον αντίποδα υπάρχει η καινοτόμος τεχνολογία της \*\*\*\*\* όπου με τη χρήση αυτής και της ίδιας κατασκευής ακτινολογικής λυχνίας \*\*\*\*\*, καθώς και πολύ προηγμένων ηλεκτρονικών συστημάτων, επιτυγχάνεται η διπλή ακτινοβολή σχεδόν ταυτόχρονα του ίδιου ανιχνευτή και ως εκ τούτου η λήψη διπλάσιων τομών από τον αριθμό των ανιχνευτών. ... Αυτό ωστόσο το οποίο έχει σημασία είναι η επίτευξη των 64ων πραγματικών τομών και όχι ο τρόπος με τον οποίο επιτυγχάνονται. ... Συνεπώς, περιγράφοντας και ζητώντας η προδιαγραφή την τεχνική δημιουργίας των 64ων τομών είναι προφανές ότι γίνεται σαφής αναφορά (φωτογραφική αναφορά) στην τεχνολογία των δυο εταιρειών \*\*\*\*\*. ...», η προσφεύγουσα δε «υφίσταται προσωπική βλάβη από την πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή, καθόσον μολονότι διαθέτει σύστημα ικανό να επιτυγχάνει το ζητούμενο σκοπό και δη με νεότερη και πιο εξελιγμένη τεχνολογία, εντούτοις λόγω της αναιτιολόγητης από τεχνική και ουσιαστικής απόψεως προδιαγραφής, δεν μπορεί να το προσφέρει. ...». Κατόπιν, αυτών η προσφεύγουσα αιτείται «για την διασφάλιση της ανάπτυξης του υγιούς διαγωνισμού και προκειμένου ο τελικός χρήστης, να προμηθευτεί σύστημα ψηφιακού τομογράφου εκπομπής \*\*\*\*\* με τις ζητούμενες δυνατότητες στην καλύτερη δυνατή τιμή, ... την αλλαγή της ως άνω προδιαγραφής από «Αριθμός ανιχνευτικών σειρών > 64» σε «\*\*\*\*\*». Β) Καίτοι από το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης και τον τύπο εξαγωγής της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, θα ληφθεί υπόψη για τον σχηματισμό της συνολικής

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

οικονομικής προσφοράς η προσφερόμενη ετήσια αμοιβή του προμηθευτή για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης του συστήματος μετά το πέρας της εγγύησης καλής λειτουργίας, εντούτοις, ο χρόνος δέσμευσης παροχής υπηρεσιών συντήρησης μετά το πέρας εγγύησης καλής λειτουργίας δεν ορίζεται σαφώς, ασάφεια η οποία επηρεάζει τη συνολική οικονομική προσφορά του συμμετέχοντος και αφαιρεί τη δυνατότητα από τον κάθε συμμετέχοντα να γνωρίζει εκ των προτέρων τον ακριβή χρόνο που οφείλει να συνυπολογίσει για την διαμόρφωση σωστής οικονομικής προσφοράς που θα δύναται να αξιολογηθεί, επιπλέον δημιουργεί πρόσθετο ζήτημα κατά πόσο είναι εφικτή μια ορθή και συγκρίσιμη τεχνική αξιολόγηση. Γ) Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών - Α. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ, στην παράγραφο 2. Απόδοση ανιχνευτικού συστήματος (Σύμφωνα με τις τιμές κατά \*\*\*\*), στην προδιαγραφή 1. ζητείται: «Ονομαστική Ευαισθησία ανά cm του εγκάρσιου πεδίου FOV > 7,0 cps/kBq». Με την ανωτέρω διατύπωση και συγκεκριμένα με την προσθήκη του «ανά cm», κανένας υποψήφιος συμμετέχων δεν δύναται να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά και να πληροί ταυτόχρονα την απαίτηση > 7,0 cps/kBq ανα cm, καθόσον πρόκειται για λανθασμένη προφανώς διατύπωση της προδιαγραφής, τούτο δε διότι η κατά NEMA απαίτηση αφορά την "ευαισθησία του εγκάρσιου πεδίου FOV". Δ) Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών - Α. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ, στην παράγραφο 2. Απόδοση ανιχνευτικού συστήματος (Σύμφωνα με τις τιμές κατά \*\*\*\*), όπως επίσης και στην παράγραφο 12. «Ομοιώματα ποιοτικού ελέγχου» ζητείται «... με το \*\*\*\*...». Τα πρότυπα \*\*\*\* αποτελούν μεθόδους μέτρησης των παραμέτρων απόδοσης των \*\*\*\* συστημάτων, που καθιστούν δυνατή την αντικειμενική σύγκριση συστημάτων και ορίζουν δοκιμές για να διασφαλιστεί η ποιότητα και απόδοσή τους. Δοθέντος ότι το \*\*\*\* αποτελεί νεότερη και ενημερωμένη/αναθεωρημένη έκδοση του \*\*\*\*, η συμπερίληψη και αποδοχή του \*\*\*\* στις απαντήσεις περί πλήρωσης/τεκμηρίωσης των ζητούμενων προδιαγραφών υπερπληροί τεκμηριωμένα όπως εκθέσαμε την υπάρχουσα απαίτηση για \*\*\*\*. Κατά συνέπεια, για όσους υποψήφιους συμμετέχοντες έχουν ήδη μεταβεί στο αναθεωρημένο \*\*\*\* και αποδεδειγμένα πληρούν τις απαιτήσεις του \*\*\*\*, ενδεχόμενη εμμονή αποκλειστικά στο \*\*\*\* και όχι και σε νεότερη έκδοση του

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

θέτει αυθαίρετο φραγμό και περιορισμό στον ανταγωνισμό καθιστώντας απαγορευτική της συμμετοχή της προσφεύγουσας που ήδη έχει μεταβεί στο \*\*\*\* και τυχόν άλλων στον διαγωνισμό.

7. Επειδή, εξάλλου, παραδεκτώς στις 09-11-2020, αφού η δεκαήμερη αποκλειστική προθεσμία για την υποβολή απόψεων έληγε στις 08-11-2020, που όμως ήταν Κυριακή, δηλαδή ημέρα εξαιρετέα, το καθ' ου ίδρυμα κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ και στην προσφεύγουσα, τις έγγραφες απόψεις του επί της προσφυγής, στις οποίες και για τους λόγους που σε αυτές αναπτύσσονται ζητεί την απόρριψή της. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα εξής: Α) Σχετικά με την προδιαγραφή «Αριθμός ανιχνευτικών σειρών > 64», ότι «είναι ιδιαίτερα σημαντική, για την εκπλήρωση των σκοπών και των αναγκών της αναθέτουσας αρχής, ιδιαίτερα όσον αφορά την πραγματοποίηση καρδιολογικών εξετάσεων», επικαλείται δε ενδεικτική βιβλιογραφική τεκμηρίωση, επιπλέον δε ότι «το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό, ήτοι την ύπαρξη τουλάχιστον 64 ανιχνευτικών σειρών, η προσφεύγουσα εταιρεία και το διαθέτει και το έχει προσφέρει, όπως χαρακτηριστικά συνομολογεί, σε συστήματα αξονικής τομογραφίας στο \*\*\*\*\*». Β) Σχετικά με την υποστηριζόμενη από την προσφεύγουσα ασάφεια της διάρκειας λειτουργίας του προσφερόμενου συστήματος, ότι εκτός του ότι και η ίδια η προσφεύγουσα αναγνωρίζει ότι οι εν λόγω κρινόμενες προδιαγραφές της διακήρυξης δεν προκαλούν τεχνητούς περιορισμούς στη συμμετοχή των υποψηφίων, είναι ισότιμες προς όλους και ως εκ τούτου δε συνιστούν σκόπιμη παραβίαση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, επιπλέον στην υπ' αριθ. 2.9. απαίτηση του Πίνακα Β «ΥΠΟΔΟΜΗ - ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ», του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης, καθορίζεται ότι το χρονικό διάστημα, σε έτη, από την έγκριση του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής για το οποίο ο προμηθευτής αναλαμβάνει την υποχρέωση εξασφάλισης ανταλλακτικών, συμπεριλαμβανομένου της περιόδου εγγύησης, είναι 10 έτη. Το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα των 10 ετών καθορίζει με σαφήνεια τη ζητούμενη διάρκεια λειτουργίας του συστήματος, καθώς η ανεπάρκεια ανταλλακτικών θα συνιστούσε αδυναμία τεχνικής υποστήριξης του. Επομένως, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, είναι σαφές ότι το ακριβές χρονικό διάστημα που οφείλει να συνυπολογίσει ο κάθε υποψήφιος για τη διαμόρφωση σωστής οικονομικής

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

προσφοράς είναι αυτό των 10 ετών και οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν αποδεικνύουν ότι οι όροι της διακήρυξης αποκλείουν παρανόμως τη συμμετοχή της ίδιας, ούτε οιοδήποτε άλλου υποψηφίου στη διαδικασία και κατ' ουδένα τρόπο δεν καθιστούν ουσιωδώς δυσχερή την (λυσιτελή) συμμετοχή τους στο διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης έχρηζαν απλής διευκρίνισης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης. Γ) Όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί και το \*\*\*\* ως αναθέτουσα αρχή της σύμβασης αναγνωρίζει, η εν λόγω διατύπωση της τεχνικής προδιαγραφή έχει γίνει εκ παραδρομής, καθώς η κατά \*\*\*\* απαίτηση αφορά στην «ευαισθησία του εγκάρσιου πεδίου FOV», προτίθεται να επαναδιατυπώσει τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή σε «Ονομαστική ευαισθησία του εγκάρσιου πεδίου FOV > 7,0 cps/kBq». Δ) Σχετικά με τις απαιτήσεις α) η απόδοση του ανιχνευτικού συστήματος και β) τα ομοιώματα ποιοτικού ελέγχου να συμμορφώνονται με το πρότυπο \*\*\*\*, ότι, παρότι είχε απόλυτη επίγνωση της ενημερωμένης/αναθεωρημένης έκδοσης του προτύπου \*\*\*\*\*, στο πρότυπο \*\*\*\*\*, συνέταξε τις τεχνικές προδιαγραφές που υποβλήθηκαν σε δημόσια διαβούλευση και στη συνέχεια ενσωματώθηκαν στα τεύχη διακήρυξης του διαγωνισμού, κατά τέτοιο τρόπο ώστε οι ανωτέρω αναφερόμενοι τεχνικές παράμετροι να απαιτείται να συμμορφώνονται με το πρότυπο \*\*\*\*\*, προκειμένου να διευρύνει τον ανταγωνισμό και να δύναται να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό υποψήφιοι οι οποίοι δεν είχαν προλάβει, στον παρόντα χρόνο, να μεταβούν στο αναθεωρημένο πρότυπο \*\*\*\*\*. Εξάλλου, δοθέντος ότι η εφαρμογή του προτύπου \*\*\*\*\* υπερπληροί τεκμηριωμένα την τεθείσα απαίτηση για πρότυπο \*\*\*\*\* και β) συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς που έχουν ήδη μεταβεί στο αναθεωρημένο πρότυπο \*\*\*\*\*, αποδεδειγμένα πληρούν τις απαιτήσεις του προτύπου \*\*\*\*\*, επομένως σε καμία περίπτωση, η συμπερίληψη, εκ μέρους υποψηφίου, προτύπου \*\*\*\*\* δεν θα αποτελούσε λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του, καθώς αυτό υπερκαλύπτει τις τεθείσες από την διακήρυξη απαιτήσεις και, ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η εν λόγω διατύπωση καθιστά απαγορευτική της συμμετοχή της στον διαγωνισμό, κρίνεται αβάσιμη.



## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

8. Επειδή, τέλος, στις 23-11-2020 υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης διακήρυξης και προς τον σκοπό απόρριψης της κρινόμενης προσφυγής η εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ την από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της. Δοθέντος, όμως, ότι ασκήθηκε μετά την παρέλευση της δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής (αρ. 362 παρ. 3 ν. 4412/2016 και 7 π.δ. 39/2017), η εν λόγω παρέμβαση είναι εκπρόθεσμη και ως εκ τούτου θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Οι δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι «Η προσφυγή της εταιρείας \*\*\*\*\* λόγω των πολλών αποδεκτών είχε αποσταλεί στα «Ανεπιθύμητα μηνύματα» (Spam mails). Η εταιρεία μας έλαβε γνώση του περιεχομένου της προσφυγής στις 15/11/2020, μετά την αναβολή του διαγωνισμού, ότε και αναζήτησε το λόγο για τον οποίο δεν της κοινοποιήθηκε η προσφυγή» όχι μόνον είναι αόριστοι, αλλά είναι και αναπόδεικτοι.

9. Επειδή, ο ν. 4412/2016, στο άρθρο 360, προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, πράξη κατά της οποίας ασκείται προδικαστική προσφυγή είναι και η διακήρυξη διαγωνισμού που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, όροι της οποίας παραβιάζουν την ευρωπαϊκή ή την εσωτερική νομοθεσία. Για την προσβολή διακήρυξης, όμως, δεν αρκεί η γενική μνεία περί του παράνομου χαρακτήρα προσβαλλόμενου τυχόν όρου,

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

αλλά προσαπαιτείται εξειδίκευση του τρόπου με τον οποίο η παρανομία αυτού, εμπόδισε τον προσφεύγοντα να λάβει μέρος στην δημοπρασία ή ότι δυσχέρανε ουσιωδώς την συμμετοχή του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 182/2011, 6η σκέψη, 405/2009, 7η σκέψη, 105/2011, 1145/2010, 916/2009, 574/2009, 1141/2008, 1023/2007). Έχει δε κριθεί ότι εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάληψη δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ή για την ταυτότητα του λόγου προδικαστική προσφυγή) κατά της διακήρυξης, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή ή την προσφυγή με έννομο συμφέρον, να επικαλεστεί βλάβη. Η βλάβη αυτή, μάλιστα, δεν ταυτίζεται με το έννομο συμφέρον για την άσκηση αίτησης ακυρώσεως, αλλά, στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας, πρέπει να ανάγεται σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προσωρινά προστατευτέα και να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου. Ως βλάβη, συνεπώς, στην περίπτωση αυτή νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 1140, 1137/2010). Εξάλλου, κατά τη θεωρία και τη νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Πρέπει, επομένως, να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), δηλαδή μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη, επιπλέον πρέπει η επικαλούμενη βλάβη να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003).

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

10. Επειδή, εξάλλου, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής, όπως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα), εξετάζεται, δε, με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη του φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μάλιστα προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

11. Επειδή, ο ν. 4412/2016 στις διατάξεις του οποίου υπάγεται ο διαγωνισμός ορίζει μεταξύ άλλων τα εξής: Στο άρθρο 18 παρ. 1 ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) 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», στο άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια΄ ότι «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...] Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης [...]

ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]» και στο άρθρο 54 ότι «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α` παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών [...]. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α`, με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β`, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β` για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α` για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο».

12. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, έχει κριθεί ότι οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση δε είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, χωρίς να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014), ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007). Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, οι τεχνικές προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 189/2015, ΕΑ ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποφεύγονται διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

13. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, σε σχέση με την προδιαγραφή «Αριθμός ανιχνευτικών σειρών > 64» που ζητείται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών - Α. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ, στην παράγραφο 3. Σύστημα \*\*\*\*\*, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, χωρίς αντίκρουση από την προσφεύγουσα, ότι είναι ιδιαίτερα σημαντική, για την εκπλήρωση των σκοπών και των αναγκών της. Όπως μάλιστα προκύπτει από τη συνημμένη με τις απόψεις βιβλιογραφία, μεγαλύτερος αριθμός ανιχνευτών στις καρδιολογικές απεικονίσεις παρέχει μεγαλύτερη κάλυψη ανά περιστροφή της λυχνίας («\*\*\*\*\*»), η δε τεχνολογία της διπλής ακτινοβολήσης, την οποία η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι διαθέτουν οι υπ' αυτής προσφερόμενοι τομογράφοι, αυξάνει την χρονική ανάλυση, επιτρέποντας καλύτερη ποιότητα εικόνας σε υψηλότερους καρδιακούς ρυθμούς, και σε ορισμένες περιπτώσεις σταθερές αρρυθμίες όπως κολπική μαρμαρυγή («temporal resolution, allowing for better image quality on higher heart rates, and in some cases stable arrhythmias like atrial fibrillation») (βλ. συνημμένο με τις απόψεις επιστημονικό άρθρο με τίτλο «\*\*\*\*\*»). Από τη συνημμένη στις απόψεις βιβλιογραφία επομένως προκύπτει ότι ο αριθμός των ανιχνευτών και η διπλή δέσμη ακτινοβολήσης αποτελούν διαφορετικές λειτουργικές επιδόσεις του τομογράφου που δεν φαίνεται ότι επιτυγχάνουν το ίδιο αποτέλεσμα, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και υπό την εκδοχή, επομένως, ότι η επίμαχη προδιαγραφή, όπως διατυπώνεται, περιέχει μνεία συγκεκριμένης τεχνολογίας, δοθέντος ότι ο υπό προμήθεια τομογράφος θα πραγματοποιεί και καρδιολογικές εξετάσεις και επιτυγχάνει τη ζητούμενη επίδοση της μεγαλύτερης κάλυψης, αιτιολογείται ειδικώς και κατ' αναλογία των σκοπούμενων αναγκών της υπό ανάθεση προμήθειας (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 889/2009). Εξάλλου, από το συνημμένο

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής άρθρο με τίτλο «Sele\*\*\*\*ing a \*\*\*\* scanner for cardiac imaging: The heart of the matter», που είναι δημοσιευμένο στο περιοδικό «British Journal of Radiology · June 2016» προκύπτει ότι τομογράφους με τεχνολογία > 64 ανιχνευτών δεν διαθέτουν μόνον οι εταιρείες \*\*\*\* αλλά διαθέτει και η \*\*\*\*, επιπλέον όμως διαθέτει και η ίδια η προσφεύγουσα (μοντέλο «\*\*\*\*\*»). Έχει δε κριθεί ότι το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της διοίκησης και όχι στην εκ μέρους του ακολουθούμενη εμπορική πολιτική. Επομένως, εφόσον με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις ο προσφεύγων επιδιώκει την τροποποίηση όρων της διακήρυξης παρότι διαθέτει τον τύπο μηχανήματος που απαιτεί η διακήρυξη προκειμένου να του δοθεί η δυνατότητα να προσφέρει έτερο μηχάνημα που διαθέτει, τότε η συμμετοχή του δεν παρεμποδίζεται από όρο της διακήρυξης αλλά είναι συνέπεια της εμπορικής του πολιτικής, η δε αίτηση της ανεξαρτήτως της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 434/2008) είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 581/2008). Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η «αναφορά συγκεκριμένου αριθμού ανιχνευτών φωτογραφίζει την τεχνολογία που χρησιμοποιείται από τους κατασκευαστικούς οίκους \*\*\*\* και ότι λόγω της επίμαχης προδιαγραφής δεν μπορεί η προσφεύγουσα να προσφέρει τον ζητούμενο τομογράφο θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, συνακόλουθα δε ως αβάσιμος θα πρέπει να απορριφθεί και ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2.3.1 της διακήρυξης με τίτλο «Κριτήριο ανάθεσης», προβλέπεται ότι «Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, όπως προκύπτει από τον ακόλουθο τύπο: Συνολική Οικονομική Προσφορά {ΣΟΠ} = Προσφερόμενη συνολική τιμή σύμβασης {ΠΣΤΣ} + [Ποσοστό {X} \* Προσφερόμενη τιμή του συστήματος \*\*\*\* {ΠΤΣ} \* (10-Προσφερόμενη εγγύηση {E})], όπου, ΠΣΤΣ: Η προσφερόμενη τιμή για την υλοποίηση του συνόλου του προκηρυσσόμενου αντικειμένου της σύμβασης, όπως αυτό περιγράφεται στο άρθρο 1.3. της παρούσας διακήρυξης. X: Η ετήσια αμοιβή του προμηθευτή για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης του συστήματος \*\*\*\*, μετά το πέρας της εγγύησης καλής λειτουργίας, σαν ποσοστό (%) επί της προσφερόμενης τιμής του. Το ποσοστό X δεν μπορεί καθ' όλη την διάρκεια λειτουργίας του

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

συστήματος να υπερβεί το 6% της προσφερόμενης τιμής του. ΠΤΣ: Η προσφερόμενη τιμή του συστήματος \*\*\*\* Ε: Τα προσφερόμενα έτη εγγύησης καλής λειτουργίας του συστήματος \*\*\*\*\*. ...». Στο άρθρο 2.4.4., εξάλλου, με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», μεταξύ άλλων προβλέπεται ότι «Η οικονομική προσφορά θα δοθεί σε ευρώ και θα περιλαμβάνει: (α) ... (β)... (γ) ... (δ) ... (ε) την ετήσια αμοιβή του προμηθευτή για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης του συστήματος \*\*\*\*\* , μετά το πέρας της εγγύησης καλής λειτουργίας, σαν ποσοστό (%) επί της προσφερόμενης τιμής του. Σημειώνεται ότι, το εν λόγω ποσοστό δεν μπορεί καθ' όλη την διάρκεια λειτουργίας του συστήματος να υπερβεί το 6% της προσφερόμενης τιμής του. ...». Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, τέλος, της διακήρυξης - Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών, στο Κεφάλαιο Β' ΥΠΟΔΟΜΗ - ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ, στη με αριθμό 2.7 απαίτηση ορίζεται ότι «Ο προμηθευτής αναλαμβάνει την υποχρέωση επισκευής και συντήρησης του συστήματος, καθ' όλη την διάρκεια λειτουργίας του, εφόσον του ζητηθεί με απόφαση του \*\*\*\*» και στη με αριθμό 2.9 απαίτηση ορίζεται «Χρονικό διάστημα σε έτη, από την έγκριση του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής, για το οποίο ο προμηθευτής αναλαμβάνει την εξασφάλιση ανταλλακτικών, συμπεριλαμβανομένης της περιόδου εγγύησης ...». Από τους ως άνω όρους της διακήρυξης περί κριτηρίου ανάθεσης της σύμβασης, σε συνδυασμό με τους όρους περί του τρόπου υποβολής της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, συνάγεται ότι κατά τη διαμόρφωση της τιμής που κάθε συμμετέχων θα προσφέρει για την ανάληψη της δημοπρατούμενης σύμβασης θα πρέπει, επιπλέον των άλλων, να συνυπολογίσει και την ετήσια αμοιβή του για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης του συστήματος \*\*\*\* , μετά το πέρας της εγγύησης καλής λειτουργίας, σαν ποσοστό (%) επί της προσφερόμενης τιμής του. Το εν λόγω ποσοστό, μάλιστα, ρητώς σημειώνεται ότι δεν μπορεί καθ' όλη την διάρκεια λειτουργίας του συστήματος να υπερβεί το 6% της προσφερόμενης τιμής για το προσφερόμενο σύστημα. Τις υπηρεσίες αυτές, άλλωστε, υποχρεούται ο προσφέρων να παρέχει εφόσον του ζητηθεί. Η συνολική διάρκεια λειτουργίας του συστήματος, συνεπώς, πράγματι ασκεί επιρροή στη διαμόρφωση της τιμής για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησής του κατά τη διάρκεια αυτή. Και τούτο, διότι κατά κοινή πείρα η διάρκεια παροχής



## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

μιας υπηρεσίας επιδρά στο κόστος της, ιδίως όταν η υπηρεσία συνίσταται στην επισκευή και συντήρηση ενός μηχανήματος όπως το δημοπρατούμενο που όσα περισσότερα έτη λειτουργεί, λόγω της φθοράς από τη χρήση του και λόγω του πέρατος του χρόνου ζωής των υποσυστημάτων του, αναμένεται ότι θα παρουσιάζει περισσότερες βλάβες. Από την αναφορά του αριθμού 10, όμως, μείον τα έτη της προσφερόμενης εγγύησης, που κατ' ελάχιστον θα είναι 3 έτη, στον μαθηματικό τύπο με βάση τον οποίο θα υπολογιστεί η συνολική προσφερόμενη τιμή κάθε συμμετέχοντος (10-Προσφερόμενη εγγύηση {E}), όπως αυτή αναφέρεται στον άρθρο 2.3.1 της διακήρυξης περί κριτηρίου ανάθεσης, σε συνδυασμό με την απαίτηση 2.9 του Κεφαλαίου Β' (ΥΠΟΔΟΜΗ – ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ) του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης (Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών), κατά την οποία από την έγκριση του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής, ο προμηθευτής αναλαμβάνει την εξασφάλιση ανταλλακτικών, για 1<sup>ο</sup> έτη, συμπεριλαμβανομένης της περιόδου εγγύησης, συνάγεται, χωρίς ασάφεια ή αμφισημία ότι η συνολική διάρκεια λειτουργίας του προσφερόμενου συστήματος ανέρχεται στα δέκα (10) έτη. Και υπό την εκδοχή, πάντως, ότι παρά τις ως άνω αναφορές, ιδίως στο άρθρο 2.3.1 της διακήρυξης (10-Προσφερόμενη εγγύηση {E}), όσο και στην απαίτηση 2.9 του Κεφαλαίου Β' (ΥΠΟΔΟΜΗ – ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ) του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης, προς άρση πάσης αμφιβολίας απαιτείτο επιβεβαίωση από την αναθέτουσα αρχή για τη δεκαετή διάρκεια λειτουργίας του προσφερόμενου συστήματος, αρκούσε το καθ' ου ίδρυμα, μετά από σχετική αίτηση της προσφεύγουσας να την παράσχει, επιβεβαίωση, άλλωστε, που παρεσχέθη στην προσφεύγουσα και με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής της. Τούτων έπεται ότι και ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, εξάλλου, όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, βάσιμα βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προδιαγραφής υπό τον αριθμό 1 του κεφαλαίου Α. (Τεχνικά Χαρακτηριστικά του Συστήματος) στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης (Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών), στην παράγραφο 2. «Απόδοση ανιχνευτικού συστήματος (Σύμφωνα με τις τιμές κατά \*\*\*\*\*)», σύμφωνα με την οποία ζητείται: «Ονομαστική Ευαισθησία ανά cm του εγκάρσιου πεδίου FOV > 7,0 cps/kBq». Και τούτο, διότι

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

με την ανωτέρω διατύπωση και συγκεκριμένα με την προσθήκη του «ανά cm», κανένας υποψήφιος συμμετέχων δεν δύναται να υποβάλλει παραδεκτή προσφορά και να πληροί ταυτόχρονα την απαίτηση  $> 7,0 \text{ cps/kBq}$  ανα cm, αφού η κατά \*\*\*\* απαίτηση αφορά την "ευαισθησία του εγκάρσιου πεδίου FOV". Παρά ταύτα και μολονότι η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι προτίθεται να επαναδιατυπώσει την εκ παραδρομής όπως συνομολογεί ως άνω διατύπωση της εν λόγω προδιαγραφής, στην ορθή «Ονομαστική ευαισθησία του εγκάρσιου πεδίου FOV  $> 7,0 \text{ cps/kBq}$ », από την επισκόπηση των εγγράφων της σύμβασης που έχουν αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δεν προκύπτει ότι μέχρι σήμερα έχει προβεί σε καμία τροποποίηση ή επαναδιατύπωση ή διευκρίνιση της εν λόγω προδιαγραφής, η δε ΑΕΠΠ, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη προδιαγραφή, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ ΟΛ. 54/2018). Κατά συνέπεια, η προδιαγραφή – απαίτηση υπ' αριθ. 1 του κεφαλαίου Α. (Τεχνικά Χαρακτηριστικά του Συστήματος) στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης (Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών), στην παράγραφο 2. «Απόδοση ανιχνευτικού συστήματος (Σύμφωνα με τις τιμές κατά \*\*\*\*\*)» αυτού, θα πρέπει να ακυρωθεί κατά τα άνω, συνακόλουθα δε ο τρίτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, αντιθέτως, άνευ βλάβης της στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της απαίτησης α) η απόδοση του ανιχνευτικού συστήματος και β) τα ομοιώματα ποιοτικού ελέγχου να συμμορφώνονται με το πρότυπο \*\*\*\*, στις υπ' αριθμούς 2 και 12 παραγράφους του κεφαλαίου Α. (Τεχνικά Χαρακτηριστικά του Συστήματος) στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης (Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών). Και τούτο, διότι, όπως η ίδια υποστηρίζει, το σύστημα που επιθυμεί να προσφέρει συμμορφώνεται με το πρότυπο \*\*\*\*, το οποίο, όπως και η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι, ως νεότερη και ενημερωμένη/αναθεωρημένη έκδοση του \*\*\*, υπερπληροί τεκμηριωμένα την τεθείσα απαίτηση για πρότυπο \*\*\*\* και επομένως δεν θα μπορούσε να αποκλειστεί για τον λόγο αυτό. Εξάλλου, από τις επίμαχες διατυπώσεις των απαιτήσεων του Παρατήματος ΙΙ της διακήρυξης δεν

## Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020

προκύπτει ότι το προσφερόμενο σύστημα ζητείται μονοσήμαντα να συμμορφώνεται με το πρότυπο \*\*\*\*, αποκλειομένων των τυχόν επικαιροποιημένων εκδόσεών του, όπως αυτή του έτους 2018, ούτε υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ούτε η αναθέτουσα αρχή, ούτε προκύπτει ότι η επικαιροποιημένη έκδοση του ίδιου προτύπου του έτους 2018 δεν πιστοποιεί ιδιότητες και χαρακτηριστικά του συστήματος που πιστοποιούνται κατά την έκδοση του 2012 του ίδιου προτύπου. Αντιθέτως, όπως η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί, η νεότερη έκδοση του προτύπου \*\*\*\*\* υπερπληροί τις ζητούμενες απαιτήσεις συμμόρφωσης, πλην, όμως, για την πλήρωσή τους η αναθέτουσα αρχή αρκείται τα προσφερόμενα συστήματα να συμμορφώνονται και με το ίδιο πρότυπο έκδοσης όμως του 2012, επιλογή, άλλωστε, που διευρύνει τον ανταγωνισμό, αφού με τον τρόπο αυτό στον διαγωνισμό δύνανται να λάβουν μέρος και υποψήφιοι οι οποίοι δεν είχαν προλάβει, στον παρόντα χρόνο, να μεταβούν στο αναθεωρημένο πρότυπο \*\*\*\*\*. Στο βαθμό δε που η προσφεύγουσα επιχειρεί να τεθεί ως προδιαγραφή η συμμόρφωση των προσφερόμενων συστημάτων μόνον με τις απαιτήσεις του επικαιροποιημένου προτύπου \*\*\*\*\*, αποκλειομένης της παλαιότερης έκδοσής του (του έτους 2012), απαραδέκτως αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της αναθέτουσας αρχής να θεσπίζει τις προδιαγραφές των αγαθών που επιθυμεί να προμηθευτεί (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Κατόπιν, τούτων, ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, επομένως η υπό τον αριθμό 1 του κεφαλαίου Α. (Τεχνικά Χαρακτηριστικά του Συστήματος) στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης (Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών), στην παράγραφο 2. απαίτηση «Απόδοση ανιχνευτικού συστήματος (Σύμφωνα με τις τιμές κατά \*\*\*\*\*)», σύμφωνα με την οποία ζητείται: «Ονομαστική Ευαισθησία ανά cm του εγκάρσιου πεδίου FOV > 7,0 cps/kBq», κατά τη διατύπωση «ανά cm» θα πρέπει να ακυρωθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό, οι λοιπές όμως προδιαγραφές ίστανται, όπως ίστανται και οι λοιποί όροι συμμετοχής στον διαγωνισμό, συνεπώς ο διαγωνισμός μπορεί να χωρήσει, χωρίς να απαιτείται άνευ ετέρου να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της. Ετέρωθεν νοείται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται, εφόσον επιθυμεί, όπως αναδιατυπώσει την επίμαχη

## **Αριθμός απόφασης: 1703 / 2020**

προδιαγραφή, τηρώντας, ωστόσο τις νόμιμες διατυπώσεις δημοσιότητας και προθεσμίας για την υποβολή προσφορών.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα θα πρέπει να της επιστραφεί, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπό τον αριθμό 1 του κεφαλαίου Α. (Τεχνικά Χαρακτηριστικά του Συστήματος) στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της διακήρυξης (Φύλλο Συμμόρφωσης - Πίνακες Αναλυτικής Παρουσίασης Τεχνικών Προδιαγραφών), στην παράγραφο 2. απαίτηση «Απόδοση ανιχνευτικού συστήματος (Σύμφωνα με τις τιμές κατά \*\*\*\*)», σύμφωνα με την οποία ζητείται: «Ονομαστική Ευαισθησία ανά cm του εγκάρσιου πεδίου FOV > 7,0 cps/kBq», κατά τη διατύπωση «ανά cm».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 3 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23 Δεκεμβρίου 2020 από τον νέο Πρόεδρο του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της με αριθμό 104/2020 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**

