

Η

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

8^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 9^η Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-4-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 383/1-4-2019 της εταιρείας με την επωνυμία,
με έδρα στο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του(εφεξής αναθέτουσα αρχή), που εδρεύει στη, και
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να
ακυρωθούν, άλλως τροποποιηθούν η 3η προδιαγραφή του κεφαλαίου Β3 με
τίτλο «*Ακτινολογική Λυχνία*» και η 3η και 4η προδιαγραφή του κεφαλαίου Β4.2
με τίτλο «*Ψηφιακός Ανιχνευτής*» της διακήρυξηςμε αριθ. πρωτ.της
αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το
νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ
39/2017, ύψους 927,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό,
εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία
του παραβόλου και την ένδειξη «*ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ*», και αποδεικτικό
ηλεκτρονικής πληρωμής στηντην 28-3-2019).

Αριθμός απόφασης: 574/2019

2. Επειδή με τηνμε αριθ. πρωτ.διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε «*Δημόσιος Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια και εγκατάσταση ενός*» (CPV), προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης 185.483,87€ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης «*την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της τιμής*» (όροι 1.3 και 2.3.1 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε την 8-3-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

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

5. Επειδή κατά της διακήρυξης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα την 1-4-2019, μέσω της «*Επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εδ. (γ) της παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή την 3-4-2019 και την 8-4-2019, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της «*Επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/20169 και στο άρθ. 9 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 9-4-2019 κοινοποίησε προς κάθε ενδιαφερόμενο, με ανάρτηση στην κεντρική σελίδα και μέσω της «*Επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την με αριθ. πρωτ.

Αριθμός απόφασης: 574/2019

16506/9-4-2019 απόφαση Διοικητή σύμφωνα με την οποία εγκρίθηκε «...η αναβολή του διαγωνισμού μέχρι τη γνωμοδότηση της επιτροπής σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών σχετικά με τις αιτιάσεις της προσφυγής και τη λήψη σχετικής απόφασης για την τροποποίηση ή μη των όρων του διαγωνισμού ..» Η με αριθ. 16506/9-4-2019 απόφαση Διοικητή επικυρώθηκε με την 38^η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής που ελήφθη στην 12^η συνεδρίαση της 15-4-2019.

8. Επειδή την 10-4-2019 εισήχθη προς κρίση το αίτημα αναστολής το οποίο η προσφεύγουσα είχε ενσωματώσει στην εξεταζόμενη προσφυγή, και εξεδόθη η με αριθ. Α164/11-4-12019 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτό το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η οποία κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς κάθε ενδιαφερόμενο με ανάρτηση την 12-4-2019 στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, την 11-4-2019 με μήνυμα προς τον Γραμματέα ΑΕΠΠ, μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των άρθρ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. (β) του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νόμιμα εισάγεται ενώπιον του 8^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 487/2-4-2019 Πράξης του Προέδρου του 8^{ου} Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

11. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης «**2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά, ψηφιακά υπογεγραμμένη, θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές (του/των είδους/ειδών για το/τα οποίο/οποία υποβάλλεται προσφορά) που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος**

Αριθμός απόφασης: 574/2019

Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται...». Περαιτέρω, στον όρο «**2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών**» προβλέπεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ...θ) η οποία παρουσιάζει ... αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.» Ακολούθως, στο **ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές αντικειμένου ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΠΛΗΡΟΥΣ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ ΣΥΓΧΡΟΝΗΣ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑΣ**, σελ. 36 επ. της διακήρυξης, ορίζεται ότι «**A. ΓΕΝΙΚΑ**...2. Προϋπόθεση αξιολόγησης των προσφορών, αποτελεί η κατάθεση φύλλου συμμόρφωσης, στο οποίο θα απαντάται με κάθε λεπτομέρεια, όχι μονολεκτικά, και με τη σειρά που αναφέρονται όλα τα αιτήματα των τεχνικών προδιαγραφών. Όπου ζητείται ή κρίνεται απαραίτητη η αναδρομή σε φυλλάδια του κατασκευαστή οίκου προς απόδειξη ζητούμενων στοιχείων, αυτή θα γίνεται με σαφή αναφορά στη σελίδα και παράγραφο του φυλλαδίου, όπου εμπεριέχονται τα στοιχεία αυτά. Οι προσφορές θα πρέπει να συνοδεύονται από τα πρωτότυπα τεχνικά αναλυτικά έντυπα (φυλλάδια) του κατασκευαστικού οίκου στην Ελληνική ή Αγγλική. Προσφορές που δεν απαντούν αναλυτικά σε όλες τις ζητούμενες προδιαγραφές απορρίπτονται ως απαράδεκτες...**B. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ ΣΥΓΧΡΟΝΗΣ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑΣ** ...Το συγκρότημα θα πρέπει να αποτελείται από τα παρακάτω: (1) Γεννήτρια ακτινών Χ (2) Χειριστήριο - Σταθμός λήψης (3) Ακτινολογική λυχνία (4) Βραχίονα με ψηφιακό ανιχνευτή (5) Ανεξάρτητος σταθμός ψηφιακής επεξεργασίας και διάγνωσης...**B3. ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ** ...3. Η άνοδος να διαθέτει μία τουλάχιστον τροχιά από Βολφράμιο (Tungsten), ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία νέων φασμάτων ακτινοβολήσης, υψηλής δεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς...**B4. ΒΡΑΧΙΟΝΑΣ ΜΕ ΨΗΦΙΑΚΟ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗ** ...**B4.2. ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ** ...3. Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2800 X 3500 pixels και βάθους 16 bit. Κατά την αξιολόγηση θα συνεκτιμηθεί σημαντικά η μεγαλύτερη διάσταση της μήτρας

Αριθμός απόφασης: 574/2019

λήψης. 4. Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm. Κατά την αξιολόγηση θα συνεκτιμηθεί το μικρότερο μέγεθος κόκκου....»

12. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τις διατάξεις 1, 2, 4, 5, παρ. 1 και 3, 8 10, 14β, 17 παρ. 1 και 18 της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, η οποία εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με την ΚΥΑ ΔΥ7/οικ. 2480/19.8.1994 (ΦΕΚ Β΄ 679), την αρχής της ίσης μεταχείρισης, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας, στρέφεται κατά των παραπάνω τεχνικών προδιαγραφών-Παράρτημα Ι της διακήρυξης αναφέροντας ότι « ...Ο κατασκευαστικός οίκος, του οποίου διανομέας στην Ελλάδα είναι η εταιρεία μας, έχει ένα μόνο μοντέλο ψηφιακού μαστογράφου, του οποίου η άνοδος διαθέτει τροχιά από Βολφράμιο. Ωστόσο, το μοντέλο, αυτό το οποίο είναι το «.....», δεν πληροί άλλες ουσιώδεις τεχνικές προδιαγραφές και ειδικότερα δεν διαθέτει «σύστημα στερεοτακτικής βιοψίας» (που ζητείται από το κεφάλαιο Γ των τεχνικών προδιαγραφών) και «σύστημα CAD» (που ζητείται από τον όρο 10 του κεφαλαίου Β5). Για το λόγο αυτό η εταιρεία μας προτίθεται να προσφέρει το πλέον σύγχρονο μοντέλο μαγνητικού τομογράφου του ανωτέρω κατασκευαστικού οίκου, το μοντέλο «.....», το οποίο διαθέτει το με αριθ. DOC1873780 πιστοποιητικό σήμανσης CE – Κωδικός GMDN__37672__(σχετικό 1). Πλην όμως το ανωτέρω μοντέλο δεν πληροί την προδιαγραφή 3 του κεφαλαίου Β3 (τροχιά από Βολφράμιο)... Οι ψηφιακοί μαστογράφοι του κατασκευαστικού οίκου, μεταξύ των οποίων και το μοντέλο «.....», έχουν μήτρα λήψης 2394X2800 pixels. Συνεπώς ο ανωτέρω κατασκευαστικός οίκος δεν διαθέτει μοντέλο, το οποίο να καλύπτει την ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή (μήτρα 2800 X 3500 pixels).... Ο ψηφιακός ανιχνευτής των μαστογράφων του οίκου «.....», συμπεριλαμβανομένου του μοντέλου «.....», έχει μέγεθος κόκκου 100 μm. Συνεπώς ο οίκος αυτός δεν διαθέτει μοντέλο το οποίο να καλύπτει την ανωτέρω προδιαγραφή (μέγεθος κόκκου μικρότερο από 100 μm). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία μας προσβάλλει τις ανωτέρω προδιαγραφές, έχοντας έννομο συμφέρον προς τούτο, καθώς οι προδιαγραφές αυτές αποκλείουν το μοντέλο «.....», που προτίθεται να

Αριθμός απόφασης: 574/2019

προσφέρει στον υπό κρίσιν διαγωνισμό, και δεν υφίσταται άλλο μοντέλο ψηφιακού μαστογράφου του οίκου «.....», το οποίο να πληροί το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού. Επίσης προκύπτει ότι οι ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές (οι οποίες, σημειωτέον, δεν είναι ουσιώδεις, όπως εκτίθεται υπό II) δεν είναι νόμιμες, διότι οδηγούν άνευ ετέρου σε αποκλεισμό του ανωτέρω φέροντος CE προϊόντος από τον υπό κρίσιν διαγωνισμό, ο οποίος, σύμφωνα με τον όρο 2.3.1 της διακήρυξης, διενεργείται με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Συνεπώς οι προσβαλλόμενες προδιαγραφές τυγχάνουν ακυρωτές για το λόγο αυτό.» Περαιτέρω, στο δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές «... περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, διότι αποκλείουν τη δυνατότητα συμμετοχής της εταιρείας μας στον υπό κρίσιν διαγωνισμό, χωρίς να είναι αναγκαίες για τη χρήση, για την οποία προορίζεται ο προς προμήθεια μαστογράφος,...: (α) σε ότι αφορά τη με αριθ. 3 προδιαγραφή του κεφαλαίου Β3, που προβλέπει μια τουλάχιστον τροχιά από Βολφράμιο, παρατηρούνται τα εξής: Όπως εμφανίζεται στα συνυποβαλλόμενα διαγράμματα, η άνοδος Βολφραμίου απαιτεί τουλάχιστον διπλάσιο φίλτρο Ροδίου για την επίτευξη του βέλτιστου ενεργειακού φάσματος για μαστογραφίες (54μm σε σχέση με 27 μm που απαιτεί η άνοδος Ροδίου). Το μεγαλύτερο φιλτράρισμα, το οποίο απαιτείται στην περίπτωση της ανόδου από Βολφράμιο, ώστε η δέσμη να είναι πιο μονοενεργειακή, πιο δεισδυτική και να αποκόπτονται οι χαμηλές ενέργειες, οι οποίες επιβαρύνουν την εξεταζόμενη, χωρίς να αυξάνεται η διαγνωστική πληροφορία, έχει σαν αποτέλεσμα την αποκοπή των εκπεμπόμενων φωτονίων (82.000 φωτόνια W/Rh – 54 μm Rh filter έναντι 158.000 στην περίπτωση Rh/Rh – 27 μm Rh filter). Αυτό στην πράξη σημαίνει ότι αποκόπτεται «χρήσιμη» πληροφορία με άμεση συνέπεια την ανάγκη αύξησης των mA και συνακολούθως την ύπαρξη μεγαλύτερης γεννήτριας για υποστήριξη όλων των κλινικών περιστατικών. Η χρήση υψηλών mA, δηλαδή υψηλότερης δόσης ακτινοβολίας, προκαλεί, πέραν της μείωσης του εκτιμώμενου χρόνου ζωής της ακτινολογικής λυχνίας, υπερθέρμανση της

Αριθμός απόφασης: 574/2019

λυχνίας, απαιτώντας υψηλότερους ρυθμούς απαγωγής της θερμότητας και υψηλότερη θερμοχωρητικότητα, έτσι ώστε να μην απαιτείται να μεσολαβεί μεγάλο χρονικό διάστημα μεταξύ των λήψεων για την αποβολή της θερμότητας. Κατ' αυτόν τον τρόπο μειώνεται ο αριθμός των πραγματοποιούμενων εξετάσεων. Σε περίπτωση μη δυνατότητας χρήσης υψηλών mA, δηλαδή σε περίπτωση ασθενέστερης γεννήτριας, όπως είναι η γεννήτρια με ισχύ 4 KW (που αποτελεί την ελάχιστη προβλεπόμενη από τον όρο 1 του κεφαλαίου B1 ισχύ), ο χρήστης θα πρέπει να αυξήσει το χρόνο της εξέτασης με άμεση συνέπεια τη δυνατότητα πραγματοποίησης λιγότερων εξετάσεων. Επιπλέον η αύξηση του χρόνου εξέτασης αυξάνει τις πιθανότητες κίνησης της εξεταζόμενης, υποβαθμίζοντας τελικά την ποιότητα των λαμβανομένων εικόνων. Αντίθετα, η άνοδος με υλικό Ροδίου Rh, που διαθέτει το μοντέλο «.....» του οίκου «.....», συμβάλλει στη μείωση της χορηγούμενης δόσης κατά 10 έως 50%, στη μείωση του χρόνου έκθεσης έως 25%, παρέχοντας έτσι λήψεις απαλλαγμένες από φαινόμενα κίνησης, και στην καλύτερη διεισδυτικότητα στους αδενικούς (πυκνούς) ιστούς. Για τους λόγους αυτούς η χρήση Βολφραμίου, ως υλικού ανόδου, περιορίζεται σταδιακά λόγω της μέγιστης ενεργειακής κορυφής του φάσματός του στα 69.5 KVps, το οποίο είναι πολύ υψηλό και δεν ενδείκνυται για υψηλών προδιαγραφών απεικόνιση σε χαμηλές δόσεις. Έτσι οι λυχνίες με άνοδο Βολφραμίου χρησιμοποιούνται κυρίως σε κλασσικά ακτινολογικά συστήματα, στα οποία το συγκεκριμένο φάσμα ανταποκρίνεται ικανοποιητικά. Επίσης, το προσφερθησόμενο από την εταιρεία μας μοντέλο χρησιμοποιεί, ως υλικό ανόδου, μαζί με το Ρόδιο Rh και το Μολυβδαίνιο Mo, το οποίο είναι ανάλογο με το Βολφράμιο και προτείνεται από διεθνείς οργανισμούς ακτινοπροστασίας. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι για να διασφαλιστεί η προμήθεια ενός σύγχρονου συστήματος, το οποίο θα καλύπτει όλους τους τύπους μαστών με βέλτιστο απεικονιστικό αποτέλεσμα σε χαμηλή δόση, δεν πρέπει να προβλέπεται από τις τεχνικές προδιαγραφές συγκεκριμένο υλικό ανόδου, ώστε να μην αποκλείονται μαστογράφοι, όπως το μοντέλο «.....», οι οποίοι προσφέρουν ακτινολογική λυχνία διπλού υλικού ανόδου (όχι κράμα), επιτυγχάνοντας δημιουργία φασμάτων ακτινοβολήσης

Αριθμός απόφασης: 574/2019

υψηλής διεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς. Συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί η με αριθ. 3 προδιαγραφή του κεφαλαίου Β3, καθ' ο μέρος προβλέπει «μία τουλάχιστον τροχιά από Βολφράμιο». **(β)** Σε ότι αφορά τη με αριθ. 3 τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου Β4.2, η οποία προβλέπει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2800 X 3500 pixels, Σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης, το μέγεθος του pixel σε συνδυασμό με το μέγεθος του ανιχνευτή καθορίζει και τη μήτρα λήψης. Συνεπώς η πρόβλεψη αυτοτελούς προδιαγραφής για τη μήτρα λήψης είναι περιττή. Σε περίπτωση δε που τίθεται τέτοια προδιαγραφή, αυτή πρέπει να είναι αντίστοιχη με τις προδιαγραφές για τις διαστάσεις του ανιχνευτή και το μέγεθος κόκκου. Εν προκειμένω η με αριθ. 2 τεχνική προδιαγραφή του κεφαλαίου Β4.2 προβλέπει ελάχιστες διαστάσεις ανιχνευτή 23 X 29 cm και η με αριθ. 4 τεχνική προδιαγραφή του ίδιου κεφαλαίου προβλέπει μέγεθος κόκκου μικρότερο από 100 μm. Προκειμένου να είναι σε αντιστοιχία με τα ελάχιστα όρια των ανωτέρω προδιαγραφών η με αριθ. 3 προδιαγραφή του ίδιου κεφαλαίου θα έπρεπε να προβλέπει **μήτρα** λήψης τουλάχιστον 2300 X 2800 pixels. Εξάλλου η πρόβλεψη μήτρας λήψης τουλάχιστον 2800 X 3500 pixels δεν προσδίδει οποιοδήποτε ουσιώδες πλεονέκτημα στο προς προμήθεια είδος. Αντίθετα μαστογράφοι που πληρούν αυτήν την προδιαγραφή έχουν κατ' ανάγκη μέγεθος κόκκου πολύ μικρότερο των 100 μm, το οποίο εμφανίζει τα μειονεκτήματα, που εκτίθενται κατωτέρω υπό (γ). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η με αριθ. 3 προδιαγραφή του κεφαλαίου Β4.2 περιορίζει τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας αδικαιολόγητα μαστογράφους με μήτρα λήψης 2300 X 2800, όπως το μοντέλο «.....», και πρέπει, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, είτε να ακυρωθεί είτε να τροποποιηθεί, ώστε να προβλέπει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2300 X 2800 pixels. **(γ)** Σε ότι αφορά την προδιαγραφή του κεφαλαίου Β4.2 (Ψηφιακός Ανιχνευτής), που προβλέπει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm, παρατηρούνται τα ακόλουθα: Υπό την εκδοχή ότι η ανωτέρω προδιαγραφή αποκλείει μαστογράφους με μέγεθος κόκκου 100 μm, όπως το προσφερθησόμενο από την εταιρεία μας μοντέλο, η προδιαγραφή αυτή τυγχάνει ακυρωτέα, ως περιορίζουσα

Αριθμός απόφασης: 574/2019

αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Άλλωστε θα πρέπει να τονιστεί ότι ο κοινά αποδεκτός παράγοντας αξιολόγησης της απόδοσης ενός ψηφιακού ανιχνευτή – flat panel είναι το(το οποίο περιλαμβάνει μεταβλητές όπως είναι το μέγεθος ρixel, MTF, θόρυβο κλπ.). Το προσφερόμενο από την εταιρεία μας μοντέλο έχει το υψηλότερο, παρέχοντας την υψηλότερη διαγνωστική πληροφορία απεικόνισης της αγοράς. Κατά συνέπεια, αν υποθεθεί ότι η ανωτέρω προδιαγραφή αποκλείει μαστογράφους με μέγεθος κόκκου 100 μm, πρέπει να τροποποιηθεί, ώστε να προβλέπει μέγεθος κόκκου μικρότερο ή ίσο με 100 μm....»

13. Επειδή ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, ΣτΕ ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013, 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.α ΔΕφαθ 571/2012 (ΑΣΦ), Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, δεδομένου ότι στρέφεται κατά όρων της διακήρυξης που αφορούν τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια ακτινοσκοπικού μηχανήματος, οι οποίοι όροι κατά τους ισχυρισμούς της παρά τον νόμο αποκλείουν τόσο συγκεκριμένο μηχάνημα το οποίο διαθέτει CE και προτίθεται να προσφέρει, ενώ, λαμβανομένων υπ' όψιν των λοιπών –μη πλησσομένων τεχνικών προδιαγραφών- αποκλείονται του διαγωνισμού όλα εν γένει τα μηχανήματά της, και τούτο κατά παράβαση της Οδηγίας 93/42/ΕΟΚ περί των ιατροτεχνολογικών προϊόντων, η οποία εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με την ΚΥΑ ΔΥ7/οικ. 2480/19.8.1994 (ΦΕΚ Β' 679), της αρχής της ίσης μεταχείρισης, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας (πρβλ.

Αριθμός απόφασης: 574/2019

ΣτΕ ΕΑ 346,1137/2010, 405, 1305/2009 κ.ά. –βλ. και απόφαση ΔΕΕ της 12.02.2004, C-230/2002, Grossmann Air Service).

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ειδικά επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής αναφέρει ότι «...κατόπιν νέας έρευνας αγοράς, λαμβάνοντας υπόψη τις σύγχρονες απαιτήσεις και συμβαδίζοντας με τις προδιαγραφές μονάδων μαστού ανά την Ελλάδα, επανεξετάσαμε τις προδιαγραφές για την προμήθεια **«ΕΝΟΣ ΨΗΦΙΑΚΟΥ ΜΑΣΤΟΓΡΑΦΟΥ»** λαμβάνοντας υπόψη και τις παρατηρήσεις της εταιρείας και σας γνωστοποιούμε ότι τις κάνουμε δεκτές. Αναλυτικότερα : **1. Όσον αφορά την προδιαγραφή B3-3 «B3. ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ ...3. Η άνοδος να διαθέτει μία τουλάχιστον τροχιά από Βολφράμιο (Tungsten), ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία νέων φασμάτων ακτινοβολήσης, υψηλής διεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς.»** Η παρατήρηση γίνεται δεκτή και τροποποιείται ως εξής: «Η άνοδος να διαθέτει κατάλληλη τεχνολογία και υλικό ή υλικά, ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία νέων φασμάτων ακτινοβολήσης, υψηλής διεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, με αποτέλεσμα την δημιουργία εικόνας υψηλής ευκρίνειας, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς. Να δοθούν στοιχεία προς αξιολόγηση» **2. Όσον αφορά την προδιαγραφή B4.2-3 «B4.2-3 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ** Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2800 X 3500 pixels και βάθους 16 bit. Κατά την αξιολόγηση θα συνεκτιμηθεί σημαντικά η μεγαλύτερη διάσταση της μήτρας λήψης.» Η παρατήρηση γίνεται δεκτή και τροποποιείται ως εξής: «Να αναφερθούν οι διαστάσεις (αριθμός pixels στις 2 διευθύνσεις) και το βάθος της μήτρας λήψης (bit). Ελάχιστες απαιτήσεις: 2300x2800 και 14 bit.» **2. Όσον αφορά την προδιαγραφή B4.2-3 «B4.2-4 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ 4.** Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm. Κατά την αξιολόγηση θα συνεκτιμηθεί το μικρότερο μέγεθος κόκκου.» Η παρατήρηση γίνεται δεκτή και τροποποιείται ως εξής: « Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο ή ίσο από 100 μm (< ή = 100 μm) ...»

16. Επειδή στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (σκ. 74) ορίζεται ότι: «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του

Αριθμός απόφασης: 574/2019

Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθειών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη των στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά...Κατά συνέπεια, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Οι λειτουργικές απαιτήσεις και οι σχετικές με την εκτέλεση απαιτήσεις συνιστούν επίσης ενδεδειγμένα μέσα που θα ευνοήσουν την καινοτομία στις δημόσιες προμήθειες και θα πρέπει να χρησιμοποιούνται όσο το δυνατόν ευρύτερα....»

17. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

Αριθμός απόφασης: 574/2019

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 4412/2016 « 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ...ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης.ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών....., τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας....., καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης.. ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 54 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 4412/2016: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφέςπαρατίθενται 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.... ».

20. Επειδή στο άρθ. 71 του ν. 4412/2016 «Γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζονται τα εξής: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, ...».

21. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1, περ. α) του άρθ. 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση

Αριθμός απόφασης: 574/2019

τα αποτελέσματα του ελέγχου και την αξιολόγηση των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποίαυποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα τη σύμβασης. »

22. Επειδή κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από την νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την ευρεία διακριτική ευχέρεια και κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές των προς προμήθεια ειδών, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Η θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Επιπλέον έχει παγίως κριθεί ότι η σκοπιμότητα ή η ανάγκη θέσπισης της πλησσόμενης προδιαγραφής, απαραδέκτως αμφισβητούνται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό, και επίσης ότι απαραδέκτως η αιτούσα αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της επιλογής από την αναθέτουσα αρχή του πλησσόμενου όρου και προσπαθεί να καθορίσει και να προδιαγράψει αυτή τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια είδους, με βάση της δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, και με δικά της κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (ΣτΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010 Ε.Α. ΣτΕ 201/2017, 354/2014, 1025, 1140/2010, 676/2011, 1354, 1305, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006, ΔΕΦΑΘ 491/2011, ΔΕΦΘεσ/νίκης 111/2013, ΔΕΦΑΘ 226/2013, Ε.Α. ΣτΕ 133/2012, 670/2009, 438/2008, 117/2007, 1208, 1076, 977/2006, 763, 373, 356/2004). Ελέγχονται όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 574/2019

προδιαγραφές από της απόψεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

23. Επειδή όπως ορίζεται στο άρθ. 18 του ν. 4412/2016 και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣτΕ Β' Τμήμα 1135/2010), οι όροι διακήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης δημόσιας προμήθειας πρέπει να μην παραβιάζουν τις θεμελιώδεις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρηματιών (βλ. μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις : της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

24. Επειδή σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική

Αριθμός απόφασης: 574/2019

Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Ειδικά δε σχετικά με τους όρους της διακήρυξης έχει γίνει δεκτό ότι σε κάθε περίπτωση ελέγχονται από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου και ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/20).

Αριθμός απόφασης: 574/2019

25. Επειδή ως προκύπτει από τις απόψεις της επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής (σκέψη 15), η αναθέτουσα αρχή -ως δικαιούται (σκέψεις 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24)- επανεξέτασε τις πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές και αποδέχθηκε την τροποποίηση αυτών κατά το αίτημα της προσφυγής. Και συγκεκριμένα έγιναν δεκτές οι εξής τροποποιήσεις : i) Εν σχέσει με την προδιαγραφή B3-3 ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ έγινε δεκτό *Η άνοδος να διαθέτει κατάλληλη τεχνολογία και υλικό ή υλικά, ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία νέων φασμάτων ακτινοβολήσης, υψηλής διεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης, με αποτέλεσμα την δημιουργία εικόνας υψηλής ευκρίνειας, ακόμη και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς. Να δοθούν στοιχεία προς αξιολόγηση , κατ' αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής να τροποποιηθεί ο όρος καθ' ο μέρος προβλέπει «μία τουλάχιστον τροχιά από Βολφράμιο» έτσι ώστε να μπορούν να συμμετέχουν στον επίμαχο διαγωνισμό και μηχανήματα που προσφέρουν ακτινολογική λυχνία διπλού υλικού ανόδου (όχι κράμα) (σκέψη 12), και ii) Εν σχέσει με την προδιαγραφή B4.2-3 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ έγινε δεκτό *Να αναφερθούν οι διαστάσεις (αριθμός pixels στις 2 διευθύνσεις) και το βάθος της μήτρας λήψης (bit). Ελάχιστες απαιτήσεις: 2300x2800 και 14 bit., κατ' αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής να τροποποιηθεί ο όρος ώστε να προβλέπει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2300 X 2800 pixels (σκέψη 12), και iii) Εν σχέσει με την προδιαγραφή B4.2-4 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ έγινε δεκτό *Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο ή ίσο από 100 μm (< ή = 100 μm), κατ' αποδοχή του αιτήματος της προσφυγής να τροποποιηθεί ο όρος ώστε να προβλέπει μέγεθος κόκκου μικρότερο ή ίσο με 100 μm (σκέψη 12). Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της προσφυγής, να ακυρωθούν οι πλησσόμενοι όροι και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να προβεί στις νόμιμες ενέργειες προς τροποποίηση των επίμαχων τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με τις ως άνω αναλυτικές παραδοχές της (σκέψη 15 και 25). Κατόπιν τούτων παρέλκει η εξέταση των ισχυρισμών του πρώτου λόγου της προσφυγής, καθώς και των ειδικότερων ισχυρισμών του δεύτερου λόγου της***

Αριθμός απόφασης: 574/2019

προσφυγής δεδομένου ότι το αίτημα της προσφυγής γίνεται ολοσχερώς δεκτό ως άνω.

26. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και να ακυρωθούν i) η τεχνική προδιαγραφή B3.3 ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ κατά το μέρος που προβλέπει *Η άνοδος να διαθέτει μία τουλάχιστον τροχιά από Βολφράμιο (Tungsten)*, ii) η τεχνική προδιαγραφή B4.2-3 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ κατά το μέρος που προβλέπει *Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2800 X 3500 pixels και βάθους 16 bit*, iii) η τεχνική προδιαγραφή B4.2-4 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ κατά το μέρος που προβλέπει *Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm*.

28. Επειδή κατόπιν τούτων, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για τις νόμιμες ενέργειες.

29. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 27, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα της Προδικαστικής Προσφυγής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ακυρώνει, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό, τις τεχνικές προδιαγραφές *B3.3 ΑΚΤΙΝΟΛΟΓΙΚΗ ΛΥΧΝΙΑ*, *B4.2-3 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ*, *B4.2-4 ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ*, τηςμε αριθ. πρωτ.διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με τον τίτλο «*Δημόσιος Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια και εγκατάσταση ενός*».

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 574/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 9-5-2019 και εκδόθηκε την 29-5-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη