

**Η**

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

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 23<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:  
Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13-11-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1654/16-11-2020 της εταιρείας με την επωνυμία \*\*\*\*\*, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της \*\*\*\*\*, και εκπροσωπείται νόμιμα, και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία \*\*\*\*\*, νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την Προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί άλλως ανακληθεί άλλως τροποποιηθεί: η με αριθμό \*\*\*\*\* διακήρυξη για την προμήθεια ενός \*\*\*\*\*, άλλως να ακυρωθεί άλλως ανακληθεί άλλως τροποποιηθεί η πλησσόμενη τεχνική προδιαγραφή Η.3.

Με την παρέμβαση ζητείται η απόρριψη της προσφυγής και η διατήρηση της ισχύος του προσβαλλόμενου όρου και της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

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 807 ευρώ υπολογιζόμενου επί τη βάση της εκτιμώμενης αξίας της προμήθειας ύψους 161.290,32 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό \*\*\*\*\*, εκτύπωση του παραβόλου από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ, με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ», και αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην ALPHA BANK την 12-11-2020).

2. Επειδή με την υπ' αριθ. πρωτ. 51701/20-10-2020 και με αριθ. \*\*\*\* διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε *ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΤΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ, ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ \*\*\*\*\**.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 23-10-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. \*\*\*\*\*, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος \*\*\*\*\*.

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 13-11-2020, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I 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 14-11-2020, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της *επικοινωνίας*, 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.

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή την 16-11-2020 γνωστοποίησε, με ανάρτηση στην *επικοινωνία* και στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, την με αριθ. πρωτ. \*\*\*\* απόφαση σύμφωνα με την οποία *Αναβάλλεται η διενέργεια του διαγωνισμού... λόγω κατάθεσης προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης.*

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, την 19-11-2020, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνίας*, κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ και προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, το με αριθ. πρωτ. \*\*\*\*\* έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. (β) του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με έννομο συμφέρον, ασκήθηκε την 25-11-2020, η με αριθ. ΠΑΡ. ΑΕΠΠ 2083 παρέμβαση, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία*, κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

10. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νόμιμα εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> 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. 1951/2020 Πράξης της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου «*περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*».

11. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «... 1.3 *Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης ... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης...* 2.4.1 *Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας του είδους...* 2.4.3.2 *Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές*

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα... 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών 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... ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι Αναλυτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης ΜΕΡΟΣ Α - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικείμενου ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ \*\*\*\*\*

### ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ

#### Ι. ΓΕΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ

Το σύστημα να είναι της πλέον σύγχρονης τεχνολογίας, στο οποίο έχουν αναπτυχθεί και εφαρμόζονται είτε πρόκειται να εφαρμοσθούν στο μέλλον, οι νεώτερες τεχνικές λήψης όπως τουλάχιστο αυτές της Τομοσύνθεσης, της απεικόνισης με σκιαγραφικό μέσο καθώς και άλλες νέες πρωτοποριακές τεχνικές.

.....

#### Η. ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΜΟΣΥΝΘΕΣΗΣ

.....

3 Ο χρόνος εξέτασης τομοσύνθεσης να είναι ο μικρότερος δυνατός ώστε να είναι κατάλληλο και για προληπτική μαστογραφία (Screening). ..... » Περαιτέρω, την 11-11-2020 με ανάρτηση στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η αναθέτουσα αρχή -κατόπιν σχετικού ερωτήματος της παρεμβαίνουσας- χορήγησε διευκρίνηση επί της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής Η.3 ως εξής «Ως μικρότερος δυνατός χρόνος εξέτασης τομοσύνθεσης νοείται ο μικρότερος ή ίσος των 10 sec.»

12. Επειδή η προσφεύγουσα, στρέφεται κατά της παραπάνω τεχνικής προδιαγραφής Η.3, ως διευκρινίστηκε από την αναθέτουσα αρχή, αναφέροντας ότι « ... Η εταιρεία μας ... στρέφεται με την παρούσα προσφυγή κατά της προσβαλλομένης διακήρυξης .. καθόσον συγκεκριμένος όρος όπως συμπληρώθηκε με την υπ' αρ. \*\*\*\* απαντητική επιστολή της αναθέτουσας αρχής – παροχή διευκρίνησης περιορίζει χωρίς οποιοδήποτε νόμιμο έρεισμα

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

και τεχνικό όφελος την συμμετοχή του αναγνωρισμένου κατασκευαστικού Οίκου που αντιπροσωπεύει η εταιρεία μας στον εν λόγω διαγωνισμό περιορίζοντας ανεπίτρεπτα τον ανταγωνισμό. .. η προσφεύγουσα εταιρεία μας θα υποστεί παράνομη και ανεπανόρθωτη βλάβη από τον προσβαλλόμενο όρο της διακήρυξης, όπως αυτός συμπληρώθηκε δυνάμει της ως άνω απαντητικής επιστολής της αναθέτουσας και ισχύει, καθώς κατά παράβαση του νόμου και άνευ τεχνικού λόγου την αποκλείουν από την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, καθιστούν δε ουσιωδώς δυσχερή την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, και επί πλέον ο προσβαλλόμενος όρος εν γένει και ειδικά παραβιάζει, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ επί αιτ. ασφαλ. μετρ. 676, 182, 2/2011, 1140, 961, 842, 346/2010, 1354, 1305, 1046, 1015, 574/2009, 617/2007, ΔΕΦΑΘ 1537/2014). Τέλος, η προσφεύγουσα εταιρεία μας υφίσταται προσωπική βλάβη από τον πληττόμενο όρο διότι η ίδια άμεσα και προσωπικά δεν μπορεί να προμηθεύσει το απαιτούμενο σύστημα υπό τον προβαλλόμενο όρο. .... Η ως άνω διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής συμπλήρωσε αυθαίρετα το περιεχόμενο της διακηρύξεως και συγκεκριμένα του ορου Η' παρ. 3 .. ως προς την τιμή του μικρότερου δυνατού χρόνου της εξέτασης περιορίζοντας τον χρόνο της τομοσυνθέσεως από το «μικρότερο δυνατό» στα «10 sec», προξενώντας έτσι ανεπανόρθωτη βλάβη στην εταιρεία μας η οποία εξαιτίας αυτής της αναιτιολόγητης, υποκειμενικής και άνευ τεχνικού ερείσματος διευκρινήσεως αδυνατεί να συμμετάσχει στον ως άνω διαγωνισμό. Δια της ως άνω διευκρινίσεως η εταιρεία μας τίθεται εκτός διαγωνισμού, καθώς ο χρόνος τομοσύνθεσης του προσφερόμενου από εμάς μηχανήματος υπερβαίνει τον χρόνο των 10 sec .. με αποτέλεσμα δυνάμει του όρου 2.4.6 της ως άνω διακηρύξεως παρ. θ', η προσφορά που προτιθέμεθα να υποβάλλουμε να απορριφθεί μετά βεβαιότητας από την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς θα παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Η τεχνική προδιαγραφή του συγκεκριμένου κατ' ελάχιστο χρόνου διενέργειας της τομοσυνθέσεως των έως 10 sec, θέτει έναν αδικαιολόγητο φραγμό στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι άνευ σημασίας και ειδικού λόγου ή τεχνικής τεκμηρίωσης, περιορίζει τη συμμετοχή μόνο σε όσες εταιρείες μπορούν να εκτελέσουν την τομοσύνθεση

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

σε χρόνο μικρότερο ή ίσο με 10 sec, δίχως μάλιστα να δικαιολογείται από τις λοιπές προδιαγραφές και από το κείμενο της διακήρυξης η ανάγκη επιβολής τέτοιου είδους περιοριστικού μέτρου που να δύναται να επιβληθεί με σεβασμό στην αρχή της αναλογικότητας κι ενόψει ενός ειδικότερου σκοπού που να εξυπηρετεί ώστε να αιτιολογείται πλήρως η εισαγωγή τέτοιας διάκρισης. Από μία σύντομη επισκόπηση της διατυπώσεως της απαντητικής επιστολής και ιδίως της φράσεως «νοείται» προκύπτει ότι υφίσταται μία εντελώς υποκειμενική προσέγγιση του μικρότερου δυνατού χρόνου εξετάσεως της τομοσυνθέσεως, χωρίς ΚΑΜΙΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΣΗ ή ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ της αναθέτουσας αρχής και της επιτροπής σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών για το συμπέρασμα του χρόνου «μικρότερου ή ίσου των 10 sec» που καταλήγει. Ειδικότερα, η ως άνω τιθέμενη προδιαγραφή στερείται πλήρως τεχνικής αιτιολογήσεως της αναφορικά με τα κριτήρια που έθεσε και ποιό τεχνικό ή λειτουργικό σκοπό μπορεί αυτή και μόνον αυτή η προδιαγραφή να εξυπηρετήσει προκειμένου σύννομα να τεθεί επί των ζητούμενων προδιαγραφών του συστήματος και να αποκλείσει την ίδια ώρα την συμμετοχή στον διαγωνισμό ανταγωνιστών με πιο εξελιγμένα τεχνολογικά συστήματα. Ομοίως η απουσία τεχνικής τεκμηριώσεως, γίνεται ακόμη μεγαλύτερη από την στιγμή που δεν υπάρχει καμία αναφορά, άλλως μνεία για ποιόν λόγο (τεχνικό ή ουσιαστικό) ο μικρότερος δυνατός χρόνος της τομοσυνθέσεως «...νοείται...» ίσος ή μικρότερος των 10 sec; Η πλήρης απουσία των παραπάνω, καθιστά αυταπόδεικτη την άνευ νόμιμου ερείσματος απαίτηση της συγκεκριμένης ως άνω τεχνικής προδιαγραφής, η οποία θέτει έναν αδικαιολόγητο φραγμό στην ελεύθερη ανάπτυξη του υγιούς ανταγωνισμού, φωτογραφίζοντας τεχνολογίες άλλων ανταγωνιστριών εταιρειών και όχι της δική μας, αποκλείοντας την συμμετοχή μας στον ως άνω διαγωνισμό προς μέγιστη βλάβη και ζημία μας. Προκύπτει προδήλως δε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν ετίθετο ζήτημα ασάφειας που έχρηζε της όποιας διευκρίνησης και η Αναθέτουσα εδύνατο να έχει απέχει από την απάντηση της που καταλήγει στη θέση νέας προδιαγραφής και δη άνευ δημοσίευσης. Έχει δε κριθεί ότι ουδόλως η αναθέτουσα υποχρεούται να παρέχει πληροφορίες και περαιτέρω αν δεν τις παρέχει να παρατείνει την υποβολή προσφορών, εφόσον είτε αυτές δεν απαιτούνται και δεν επηρεάζουν τη σύνταξη αυτής καθαυτής της προσφοράς, είτε τα έγγραφα της σύμβασης είναι σαφή και οι ζητούμενες

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

πληροφορίες τουλάχιστον, προκύπτουν εξ αυτών και συνεπώς, η αναθέτουσα δεν οφείλει να απαντά σε ερωτήματα που δεν σχετίζονται και δεν επηρεάζουν την προετοιμασία της προσφοράς και τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, ή οι απαντήσεις τους προκύπτουν από τα ήδη υπάρχοντα έγγραφα της διαδικασίας, διότι σε αμφότερες τις περιπτώσεις οι πρόσθετες πληροφορίες απλώς δεν απαιτούνται και δεν επιδρούν στη σύνταξη προσφοράς και τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (είτε γιατί εξ αρχής δεν επηρεάζουν την τελευταία είτε γιατί προκύπτουν ούτως ή άλλως). Αν οι όροι είναι σαφείς (βλ. παραπάνω δεύτερη ως άνω προϋπόθεση) τότε ουδεμία υποχρέωση πρόσθετων πληροφοριών υπάρχει, αφού η συμμετοχή είναι δυνατή ούτως ή άλλως και χωρίς αυτές τις πρόσθετες πληροφορίες και συνεπώς δεν παράγεται καμία σχετική παράλειψη οφειλόμενης από τον αναθέτοντα ενέργειας εκ της μη χορήγησής τους. Εξάλλου, από κανένα κανόνα δεν προκύπτει ότι ο αναθέτων θα πρέπει να απαντά σε κάθε άσχετο με τη διαδικασία, αδιάφορο για την υποβολή προσφορών ή προκύπτον από τη διακήρυξη ερώτημα (η δυνατότητά του να απαντά ούτως ή άλλως, ακόμη και αν δεν απαιτείται, δεν σημαίνει συγχρόνως και υποχρέωσή του). Εξάλλου, ακριβώς για αυτόν τον λόγο, δεν συνιστά πεδίο υποχρεωτικής για τον αναθέτοντα, απάντησης σε οικονομικό φορέα, η εκ του τελευταίου δια εγγράφου περί παροχής πρόσθετων πληροφοριών, αίτηση μεταβολής σαφούς περιεχομένου της διακήρυξης, τροποποίησης προδιαγραφών, αλλαγής όρων, αμφισβήτησης του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας ή πρότασης για τροποποιήσεις και βελτιώσεις σε αυτό, υπό την έννοια, ότι ενώ ο αναθέτων δεν απαγορεύεται, στα πλαίσια της εξ αρχής ευχέρειάς του να καταρτίζει και να τροποποιεί τους όρους της διαδικασίας, να προβαίνει σε τούτο κατόπιν πρότασης ή αιτήματος κάποιου οικονομικού φορέα, σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται προς τούτο, αφού η όποια υποχρέωσή του εξαντλείται αποκλειστικά στην παροχή πληροφοριών με ουσιώδη επιρροή στη συμμετοχή στον διαγωνισμό, οι οποίες δεν προκύπτουν από τα ήδη διαθέσιμα έγγραφα ή πληροφορίες. Περαιτέρω, δεν θα πρέπει να διαφύγουν της προσοχής Σας τα εξής: Πρώτον, η έννοια του χρόνου και ιδίως η έννοια του μικρότερου δυνατού χρόνου της ολοκλήρωσης της εξετάσεως της τομοσυνθέσεως του κάθε ενός μηχανήματος είναι μία έννοια που δεν μπορεί να τεκμηριωθεί αντικειμενικά, ούτε υφίσταται και σχετική επιστημονική ή τεχνική αιτιολογία για τον προσδιορισμό της. Δεύτερον, ο

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

χρόνος της τομοσύνθεσης εξαρτάται άρρηκτα από το εύρος της γωνίας που λαμβάνει το μηχάνημα κατά την διαδικασία της εξετάσεως. Στην ως άνω υπ' αρ. 56220/10.11.2020 απαντητική επιστολή αναφέρεται μόνο ο χρόνος της τομοσύνθεσης, αλλά δεν συνυπολογίζεται το πιο σημαντικό στοιχείο κατά την τομοσύνθεση, το οποίο είναι το "εύρος γωνίας" που μπορεί να λάβει το συγκρότημα κατά την τομοσύνθεση. Συνεπώς, ο όρος του διαγωνισμού όπως αυτός συμπληρώθηκε δια της ως άνω απαντητικής επιστολής ως προς τον χρόνο της τομοσύνθεσης, δηλαδή να είναι μικρότερος ή ίσος των 10 sec είναι μονόπλευρός αφού δεν λαμβάνει επιπρόσθετα και ως κριτήριο την γωνία (δηλαδή τις μοίρες) της τομοσυνθέσεως, με αποτέλεσμα να μην μπορεί εκ των πραγμάτων να υπάρξει αντικειμενική σύγκριση και αξιολόγηση προς παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των ενδιαφερομένων και της αντικειμενικής συγκρίσεως των προσφορών τους. (βλ. Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Δημήτρης Ράϊκος, Γ' έκδοση, Σάκκουλας 2019, σελ. 179). Η εταιρεία μας διαθέτει και προτίθεται να προσφέρει \*\*\*\*\* με το πλέον μεγαλύτερο εύρος γωνίας τομοσύνθεσης, της τάξεως των 50 μοιρών, με αποτέλεσμα να λαμβάνεται περισσότερη πληροφορία για τον υπό εξέταση μαστό, από άλλες ανταγωνίστριες εταιρείες που έχουν μικρό εύρος γωνίας, τοις τάξεως των 15 μοιρών, κάτι που αυτόματα σημαίνει ότι λαμβάνεται πολύ μικρότερη πληροφορία για τον υπό εξέταση μαστό. Για παράδειγμα βλέπουμε στην παρακάτω εικόνα πώς με το εύρος τομοσύνθεσης 50 μοιρών μπορούμε να διακρίνουμε τις ξεχωριστές μάζες στον μαστό, ενώ σε αντίθεση με το εύρος των 15 μοιρών δεν είναι ευδιάκριτες οι ξεχωριστές μάζες και έτσι ενδεχομένως να ληφθούν ανακριβείς πληροφορίες σχετικά με την κατάσταση του μαστού, ή ανάγκη επανάληψης της εξετάσεως του ασθενούς.(ΣΗΜ ακολουθούν σκαριφήματα).... Κατά παράβαση όλων των παραπάνω αρχών, η επιτροπή σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών κατά την εισήγησή της δεν έλαβε υπόψιν της την ποιότητα και ακρίβεια της εξετάσεως, αλλά μονόπλευρα και χωρίς καμία τεχνική ή επιστημονική τεκμηρίωση έλαβε υπόψιν της μόνο τον χρόνο της εξετάσεως, υιοθετώντας αυθαιρέτως και χωρίς κανένα επιχείρημα ή τεκμηρίωση την προταθείσα από ανταγωνιστή τιμή των 10 sec., χωρίς όμως να κάνει σε κανένα σημείο μνεία του εύρους γωνίας κατά την τομοσύνθεση, το οποίο και αποτελεί τον σημαντικότερο παράγοντα κατά την λήψη τομοσυνθετικών εικόνων. Ενδεικτικά, παραθέτουμε το Malmo study που



## Αριθμός απόφασης: 66/2021

αναφέρεται στην τομοσύνθεση των 50 μοιρών, όπως επίσης και βιβλιογραφία σχετικά με τα πλεονεκτήματα της τομοσύνθεσης των 50 μοιρών ως (ΣΧΕΤ. 1 και 2) προς επίρρωση του σχετικού ισχυρισμού μας. Η προσφεύγουσα εταιρεία μας υφίσταται προσωπική και άμεση βλάβη από την πληττόμενη τεχνική προδιαγραφή, καθόσον μολονότι διαθέτει σύστημα ικανό να επιτυγχάνει το ζητούμενο σκοπό και εμφανή πλεονεκτήματα, εντούτοις λόγω της αναιτιολόγητης από τεχνική και ουσιαστικής απόψεως προδιαγραφής, δεν μπορεί να το προσφέρει. Τρίτον, από την στιγμή που η αρχικώς τιθέμενη προδιαγραφή του όρου Η.3 του Παραρτήματος Ι Μέρους Α' αναφέρει γενικά για τον «μικρότερο δυνατό χρόνο», », θα έπρεπε ούτως ή άλλως για την αξιολόγηση αυτής της απαίτησης να έχει επιλέξει η Αναθέτουσα ως κριτήριο αξιολόγησης όχι της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, αλλά της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής προκειμένου να αξιολογηθεί και βεβαίως αυτή η βαθμολογία να τελεί σε άμεση συνάρτηση με την γωνία που πραγματοποιείται η εξέταση προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να μεταχειριστεί με ισότητα και με αντικειμενικά κριτήρια της προσφορές που θα υποβληθούν. Τέταρτον, δια της ως άνω απαντητικής επιστολής και της εν τέλει διαμορφώσης του χρόνου της τομογραφίας «μικρότερου ή ίσου των 10 sec» τίθεται αδικαιολογήτως ένας 'κόφτης' ως προς τα τεχνικά κριτήρια του συγκροτήματος μαστογραφίας και η συγκεκριμένη προδιαγραφή μετά την διευκρίνιση μετατρέπεται αδικαιολόγητα και κατά παράβαση των παραδεδεδεγμένων αρχών του Δικαίου των Δημοσίων Προμηθειών σε μία διαδικασία "on-off", χωρίς κανένα τεχνικό ή ουσιαστικό λόγο. Και ναι μεν η Αναθέτουσα Αρχή 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 όμως να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού. Ωστόσο, η προαναφερόμενη ελευθερία της αναθέτουσας αρχής, να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως, πρέπει, βεβαίως, να ασκείται με βάση τα οριζόμενα στις οικείες διατάξεις και υπό την αναγκαία προϋπόθεση τηρήσεως των βασικών αρχών που διέπουν τους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερα δε της ισότιμης προσβάσεως σε αυτούς των προτιθεμένων να

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

συμμετάσχουν και της διασφάλισης του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Ωστόσο δεν συντρέχει καμία τέτοια περίπτωση, αφού: - ο χρόνος είναι μία έννοια αντικειμενική, πρέπει να εξετάζεται σε άμεση συνάρτηση με την γωνία της εξετάσεως και τα πλεονεκτήματα που έχει η εξέταση με μεγαλύτερη γωνία τομοσυνθέσεως. - δεν συντρέχει καμία περίπτωση που κατά την ανέλεγκτη ακυρωτικώς τεχνική κρίση της Διοικήσεως, μόνο η συγκεκριμένη θιγόμενη προδιαγραφή να δύναται να εξυπηρετεί αποτελεσματικά τις ανάγκες της, για την κάλυψη των οποίων τίθεται και νομίμως να περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, ως αναγκαία συνέπεια της επιλογής αυτής. - καμία ουσιαστική ανάγκη δεν εξυπηρετείται από τον χρόνο της τομοσυνθέσεως του «μικρότερου ή ίσου των 10 sec». - τα κινητικά παράσιτα που μπορούν να δημιουργηθούν κατά το χρόνο τομοσυνθέσεως αφορούν παλαιότερης τεχνολογίας \*\*\*\*\*ς. Οι σύγχρονοι \*\*\*\*\*η διαθέτουν εξελιγμένα λογισμικά συστήματα τα οποία περιορίζουν στο ελάχιστο τα κινητικά παράσιτα. Η εταιρεία μας διαθέτει το \*\*\*\* λογισμικό, το οποίο μειώνει τα κινητικά παράσιτα (Artifacts), ως αναφέρεται και στην προσκομιζόμενη βιβλιογραφία και κατάλογο πλεονεκτημάτων της γωνίας τομοσυνθέσεως των 50 μοιρών (ΣΧΕΤ.1 και 2). «Η ανακατασκευή εικόνας με το \*\*\*\* παρέχει καλύτερη αντίθεση και ποιότητα εικόνας, λιγότερα κινητικά παράσιτα και βελτιωμένη ορατότητα των ασβεστοποιήσεων από την κανονική ανακατασκευή, καθώς και βελτιωμένη απόδοση ανίχνευσης με αλγόριθμους βαθιάς μάθησης.» - αναφορικά με την δόση που λαμβάνει ο ασθενής κατά την τομοσύνθεση, δεν θα πρέπει να διαφύγει της προσοχής Σας ότι με το προσφερόμενο από την εταιρεία μας σύστημα μαστογραφίας «Η δόση κατά την τομοσύνθεση με συστήματα μαστογραφίας \*\*\*\* είναι μικρότερη συγκριτικά με συστήματα άλλων ανταγωνιστών». Dance et al., Comparison of breast doses for digital tomosynthesis estimated from patient exposures and using PMMA breast phantoms; Breast Imaging, 11th International Workshop, IWDM 2012, Philadelphia, PA, USA, July 8 - 11, 2012 \*\*\*\*Επίσης παραθέτουμε ενδεικτικούς πίνακες με συγκριτικά στοιχεία από τα reports του \*\*\*\*\*: (ΣΗΜ. Ακολουθούν πίνακες και γράφημα) ... Τα παραπάνω σημεία συνεπάγονται την πλήρη απουσία τεχνικών λόγων που να επιβάλλουν ως προδιαγραφή χρόνο τομοσυνθέσεως μικρότερο ή ίσο με 10sec ... ακριβώς εξαιτίας της παραπάνω αυθαίρετης και άνευ ουσίας προδιαγραφής εμποδίζεται να υποβάλει

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

προσφορά με πιθανότητες ευδοκίμησης και συνεπώς συντρέχει αδυναμία συμμετοχής μας στην διαγωνιστική διαδικασία, καθώς με τον συγκεκριμένο δεσμευτικό όρο της επίμαχης διακήρυξης οποιαδήποτε τυχόν προσφορά μας θα καταστεί μετά βεβαιότητας απορριπτέα προς μέγιστη βλάβη μας. Ως εκ τούτου, για την δυνατότητα συμμετοχής της εταιρείας μας στην διαγωνιστική διαδικασία... δέον όπως ακυρωθεί η συγκεκριμένη προδιαγραφή προκειμένου να μην αναφέρεται συγκεκριμένος χρόνος διενέργειας της τομοσυνθέσεως, αλλά να αναφέρεται η φράση "στο μικρότερο δυνατό χρόνο εξέτασης" ως προϋπήρχε ... Επειδή εξ όλων των προαναφερόμενων προκύπτει ότι η αρχικώς τιθέμενη προδιαγραφή του όρου Η.3 του Παραρτήματος Ι Μέρους Α' που αναφέρει γενικά για τον «μικρότερο δυνατό χρόνο», δεν έχρηζε διευκρίνησης κι ότι πρόθεση του συντάσσοντος αυτή είναι να αξιολογηθεί και δη καθίσταται σαφές ότι εσφαλμένως η Αναθέτουσα επέλεξε ως κριτήριο αξιολόγησης το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, ενώ όφειλε να διενεργήσει τον διαγωνισμό με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής προκειμένου να αξιολογηθούν συγκεκριμένες προδιαγραφές και ως εκ τούτου η διακήρυξη τυγχάνει ακυρωτέα στο σύνολο της.. »

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 ανάδειξή 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, κατά το μέτρο που στρέφεται κατά όρου της διακήρυξης που αφορά τεχνική προδιαγραφή του προς \*\*\*\*\*, τον οποίο προτίθεται να προσφέρει, πλην όμως αποκλείεται του διαγωνισμού καθόσον δεν εκπληρώνει την πλησσομένη τεχνική προδιαγραφή περί του μέγιστου

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

δυνατού χρόνου της τομοσύνθεσης, η οποία κατά τους ισχυρισμούς της προσφυγής ετέθη παρά τον νόμο την αρχή της αναλογικότητας, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ισότητας.

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής αναφέρει ότι «...Επειδή η συγκεκριμένη προδιαγραφή όντως δεν προσδιόριζε σαφώς τον απαιτούμενο χρόνο εξέτασης τομοσύνθεσης, το ερώτημα τέθηκε υπόψη της επιτροπής σύνταξης των τεχνικών προδιαγραφών η οποία απάντησε με την εξής διευκρίνιση: Ως μικρότερος δυνατός χρόνος εξέτασης τομοσύνθεσης νοείται ο μικρότερος ή ίσος των 10 sec. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά την άποψή μας, να απαντά σε κάθε αίτημα διευκρινήσεων που υποβάλουν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς και βάσει αυτού απάντησε και στα τρία αιτήματα διευκρινήσεων που κατατέθηκαν, ακόμη και όταν η απάντηση είναι πρόδηλη ή σαφώς διατυπωμένη στην διακήρυξη. Επίσης το κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης καθορίζεται κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής και είναι σαφώς διατυπωμένο στην εν λόγω διακήρυξη ως αυτό της συμφερότερης από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής. Σε καμία περίπτωση η \*\*\*\* δεν θέλει να περιορίσει την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, να θέσει αδικαιολόγητα εμπόδια ή να καταστρατηγήσει την ισότιμη πρόσβαση. Ο συγκεκριμένος όρος διευκρινίστηκε με γνώμονα τη μείωση της πιθανότητας να κινηθεί ο εξεταζόμενος κατά τη διάρκεια της εξέτασης με συνέπεια την επανάληψή της, γεγονός που καθιστά επίπονη τη διαδικασία για τον εξεταζόμενο και χρονοβόρα για το Κέντρο Υγείας...»

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη ad hoc αποφάσεις της ΑΕΠΠ αναφέρει ότι «... πρωτίστως ωστόσο δέον αναφερθεί ότι το συγκεκριμένο ζητούμενο χαρακτηριστικό και ουσιώδες είναι και επιπλέον δεν είναι επουδενί φωτογραφικό με δεδομένο ότι πληρούται από αξιόπιστους παγκοσμίους κατασκευαστές που δύνανται να συμμετέχουν σε τέτοια προμήθεια και δη πληρούται κατ ελάχιστον από τις εταιρείες \*\*\*\*\*. Σε κάθε δε περίπτωση, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ακόμη κι ο ισχυρισμός ότι οι πλησσομένοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία και ίδια το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν λόγω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (ad hoc

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

ΔΕφαΘ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣτΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829,201/2007), ιδίως όταν δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ίδια αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησόμενες προδιαγραφές (ad hoc ΣτΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009,1317/2007). Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη προδιαγραφή στερείται πλήρως τεχνικής αιτιολόγησης, θεωρούμε αναπόδεικτη την αιτίαση της, με δεδομένο ότι ο χρόνος εξέτασης τομοσύνθεσης που συσχετίζεται άμεσα και με τον τρόπο κίνησης της λυχνίας (πρέπει να είναι συνεχόμενος και όχι διακοπτόμενος) είναι η πλέον σημαντική παράμετρος και πρέπει να είναι όσο δυνατόν μικρότερος, προκειμένου αφενός να περιορισθεί η πιθανότητα κίνησης της ασθενούς και συνεπώς και τα artifacts που θα προκύψουν λόγω κίνησης και τα οποία θα επιφέρουν ως συνέπεια την κακή ποιότητα εικόνας, τη μειωμένη ικανότητα διάγνωσης και αναπόφευκτα θα οδηγήσει σε επανάληψη της εξέτασης. Συνεπώς, κάτι τέτοιο μεταφράζεται αναπόφευκτα σε επιπλέον δόση ακτινοβολίας προς επιβάρυνση της εξεταζόμενης και επιπλέον χρόνο εξέτασης προς επιβάρυνση της ροής εργασίας. Αναλυτικότερα, προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος artifact (ψευδοεικόνες) στην τομοσύνθεση, εξαιτίας της τυχόν κίνησης του ασθενούς κατά την λήψη προκειμένου να επιτευχθεί άρτια λήψη με την μικρότερη δυνατόν δόση ακτινοβολίας στον ασθενή, συγκεκριμενοποιήθηκε και οριστικοποιήθηκε με τη δοθείσα διευκρίνηση ο χρόνος λήψης. Ειδικότερα επί της αύξησης του χρόνου της τομοσύνθεσης ανά λήψη, επισημαίνεται ότι, όσο αυξάνει ο χρόνος λήψης των μαστογραφικών εικόνων, αυξάνει και η πιθανότητα κίνησης της ασθενούς, γεγονός που οδηγεί σε artifact (ψευδοεικόνες) στην τομοσύνθεση. Τα εν λόγω "artifacts" έχουν ως συνέπεια μειωμένη ικανότητα διάγνωσης και ενδεχόμενο επανάληψης της εξέτασης, με αποτέλεσμα την επιπλέον δόση ακτινοβολίας και επιπλέον χρόνο. Σημειωτέον ότι όσο μεγαλώνει ο χρόνος η εξέταση γίνεται και πιο "επώδυνη" εφόσον η συμπίεση κατά την μαστογραφία δεν είναι εύκολα ανεκτή. Επίσης διευκρινίζεται ότι εφόσον κατά την διάρκεια της εξέτασης πραγματοποιούνται δύο λήψεις ανά μαστό (ήτοι 4 φορές) ο συνολικός χρόνος αυξάνεται αθροιστικά επί 4. Είναι συνεπώς κατανοητό ότι ο όσο το δυνατόν μικρότερος

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

χρόνος εξασφαλίζει ότι είναι ανώδυνη η εξέταση, εφόσον η συμπίεση κατά την μαστογραφία είναι επώδυνη και δύσκολα ανεκτή. Επίσης αδιαμφισβήτητο είναι το γεγονός ότι η πλήρης εξέταση δεν αφορά μόνο 10 sec αλλά στην πραγματικότητα 10 sec X 4, εφόσον σε κάθε εξέταση πραγματοποιούνται δύο λήψεις ανά μαστό, τέσσερις δηλαδή λήψεις συνολικά που στο σύνολο τους θα διαρκούν 40 sec. Αυτό βεβαίως σημαίνει ότι οποιοδήποτε μεγαλύτερο χρονικό όριο από το ζητούμενο θα πρέπει απαραίτητως να πολλαπλασιαστεί X 4 φορές, όπερ μεταφράζεται σε εξαιρετικά επώδυνη συμπίεση και εξέταση για την ασθενή. Άλλωστε αναγράφεται σαφώς ως απαίτηση στην συγκεκριμένη προδιαγραφή : « ώστε να είναι κατάλληλο και για προληπτική μαστογραφία (Screening)», γεγονός που επιτυγχάνεται πρωτίστως μέσω του συντομότερου δυνατού workflow. Και βεβαίως κάθε κατασκευαστής διαθέτει λογισμικά για μείωση των artifact (ψευδοεικόνες), όμως αυτό επουδενί δεν αντικαθιστά την σπουδαιότητα του μικρού χρόνου πραγματοποίησης της εξέτασης που είναι το ζητούμενο και είναι το μόνο μετρήσιμο μέγεθος στην περίπτωση αυτή. Επισημαίνουμε δε ότι οι επιπλέον απαιτούμενες σε κάθε εξέταση 2D λήψεις ανά μαστό, πέραν των υπό συζήτηση λήψεων τομοσύνθεσης 3D, πραγματοποιούνται ταυτόχρονα και υπό την ίδια συμπίεση και όχι τμηματικά, δηλαδή με τον μαστό συμπιεσμένο συνεχώς για όλες τις απαιτούμενες 2D και 3D πλάγιες και κεφαλουραίες λήψεις και προφανώς ο χρόνος ολοκλήρωσης της διαδικασίας στην περίπτωση αυτή αυξάνεται X 8 καθώς επίσης ο πόνος της εξεταζόμενης! Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρίας ως προς το ότι ο χρόνος κάθε λήψης δεν έχει ουσιώδη επίδραση στον χρόνο εξέτασης, ομοίως δεν ευσταθούν, αφού είναι προφανές ότι, δεδομένου πως κάθε εξέταση απαιτεί πολλαπλές λήψεις ανά μαστό, όσο μεγαλύτερος ο χρόνος λήψης τόσο μεγαλύτερη η διάρκεια της απαιτούμενης για την εξέταση διάρκεια πίεσης στους μαστούς που μαστογραφούνται και άρα ο πόνος του ασθενούς. Επιπλέον η προσφεύγουσα ουδόλως τεκμηριώνει τους ισχυρισμούς της περί μη σημασίας του χρόνου λήψης στη συνολική διάρκεια της εξέτασης, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, καίτοι φέρει η ίδια το βάρος επίκλησης και απόδειξης, ότι ο χρόνος λήψης συνιστά μία όλως ασήμαντη παράμετρο στη συνολική διάρκεια εξέτασης, σε σχέση με άσχετες παραμέτρους και τούτο, ενώ ο ισχυρισμός του αυτός αντιβαίνει στα διδάγματα της κοινής πείρας. Περαιτέρω, ομοίως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι ο

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

χρόνος λήψης είναι άσχετος με το κλινικό αποτέλεσμα, προσκρούει στο κοινώς ισχύον και γνωστό, για κάθε είδους απεικονιστική εξέταση, αλλά και εν γένει απεικονιστική διαδικασία, περί του ότι, όσο περισσότερος χρόνος χρειάζεται για κάθε απεικόνιση, τόσο μεγαλύτερος ο κίνδυνος αλλοίωσης της εικόνας από κινήσεις του απεικονιζόμενου αντικειμένου και εν προκειμένου του ασθενούς. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ουδόλως τεκμηριώνει οιονδήποτε ισχυρισμό της περί του ιατρικώς και τεχνικώς αδικαιολόγητου της παραπάνω, καταρχήν παρισταμένης ως εύλογης προδιαγραφής και τούτο, ενώ καταρχήν η αναθέτουσα είναι ελεύθερη να διαμορφώσει τις προδιαγραφές της και η ευχέρεια της αυτή ελέγχεται μόνο στο μέτρο που καταλήγει σε υπέρβαση των άκρων ορίων της, δηλαδή αποδεδειγμένα αδικαιολόγητη απαίτηση, που ουδέν όφελος θα έχει στον εύλογο εκ της προμήθειας σκοπού, δύναται να επιφέρει και δη, ενώ εν προκειμένω η απαίτηση για χαμηλή διάρκεια χρόνου λήψης κατά τα ανωτέρω προκύπτει ως λογική και συναφής με όλως εύλογο σκοπό που πρέπει να εξυπηρετεί το μηχάνημα, ήτοι τη διασφάλιση των απεικονίσεων από σφάλματα εκ της κινήσεως του ασθενούς και μείωση της διάρκειας πίεσης και άρα και του (γνωστού ως αυξημένου, στο πλαίσιο τέτοιας εξέτασης) πόνου στους τελευταίους. Αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας «Πρώτον, η έννοια τον χρόνου και ιδίως η έννοια του μικρότερου δυνατού χρόνου της ολοκληρώσεως της εξετάσεως της τομοσυνθέσεως του κάθε ενός μηχανήματος είναι μία έννοια που δεν μπορεί να τεκμηριωθεί αντικειμενικά, ούτε υφίσταται και σχετική επιστημονική ή τεχνική αιτιολογία για τον προσδιορισμό της» οφείλουμε να απαντήσουμε ότι η έννοια του χρόνου και ιδίως η έννοια του μικρότερου δυνατού χρόνου της ολοκληρώσεως της εξετάσεως της τομοσυνθέσεως του κάθε ενός μηχανήματος είναι μία έννοια που μπορεί να τεκμηριωθεί αντικειμενικά, είναι μετρήσιμη, ζητείται πλέον σαφές διάστημα χρόνου 10 sec και υπάρχει πλήρης τεχνική αιτιολογία για τους λόγους που αυτό καθορίζεται και ζητείται. Επισημαίνουμε δε ότι από το περιεχόμενο της οικείας προδιαγραφής απαιτείται ξεκάθαρα για το υπό προμήθεια σύστημα «να είναι κατάλληλο και για προληπτική μαστογραφία (Screening)» το οποίο επιτυγχάνεται μέσω της ελαχιστοποίησης του χρόνου εξέτασης και της ροής εργασίας. Αναφορικά με την αιτίαση της προσφεύγουσας «Δεύτερον, ο χρόνος της τομοσύνθεσης εξαρτάται άρρηκτα από το εύρος της γωνίας που λαμβάνει το μηχάνημα κατά την διαδικασία της

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

εξετάσεως. .. οφείλουμε να απαντήσουμε ότι το εύρος γωνίας που χρησιμοποιεί ο κάθε κατασκευαστής για να επιτελέσει μία εξέταση τομοσύνθεσης είναι τεχνολογία και τεχνική που ο κάθε κατασκευαστής διαθέτει, είναι μη αξιολογήσιμη καθώς ο κάθε κατασκευαστής έχει το δικό του τρόπο και εύρος γωνίας για να εκτελεί την εξέταση και τέλος το εύρος γωνίωσης είναι εντελώς άσχετο με τον ασθενή, την δυσφορία και πόνο που νιώθει κατά την εξέταση, την δόση ακτινοβολίας που τελικά λαμβάνει, κλπ, πράγματα που όμως είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με τον χρόνο που διαρκεί η κάθε εξέταση. Όπως εξάλλου προκύπτει και από το παρακάτω διάγραμμα, όχι μόνο δεν συνεισφέρει πουθενά η μεγαλύτερη γωνία σάρωσης όπως η προσφεύγουσα αναφέρει αλλά αντίθετα από σχετικές συγκριτικές μελέτες προέκυψε ότι συστήματα τομοσύνθεσης με μικρότερες γωνίες σάρωσης παρουσίασαν υψηλότερο ρυθμό αύξησης στην ανιχνευσιμότητα καρκίνων (cancer detection rate) (ΣΗΜ ακολουθεί γράφημα)... Επομένως η γωνία σάρωσης σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί ποιοτικό κριτήριο σε ένα σύστημα μαστογραφίας - τομοσύνθεσης σε αντίθεση με το χρόνο εξέτασης που αυταπόδεικτα συνεισφέρει στην ελάττωση του πόνου της εξεταζόμενης, στην μείωση των artifacts και στην ζητούμενη κάλυψη των απαιτήσεων πληθυσμιακού ελέγχου-screening. Αναφορικά με τις Αποφάσεις ΑΕΠΠ όπου κρίθηκε ότι η θέσπιση της προδιαγραφής με ακόμη μικρότερο χρονικό περιορισμό - ήτοι για ζητούμενο χρόνο εξέτασης τομοσύνθεσης < 5 sec ο οποίος είναι ακόμα πιο περιοριστικός από τον εν λόγω ζητούμενο χρόνο των <10sec δεν αποτελεί αδικαιολόγητη μη νόμιμη τεχνική προδιαγραφή που παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, σημειώνουμε το σκεπτικό της Απόφασης 568/2020 του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ όπου διέλαβε τα ακόλουθα: .... Επίσης, σημειώνουμε το σκεπτικό της Απόφασης 1149,1150/2019 του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ όπου διέλαβε τα ακόλουθα αναφορικά με ισχυρισμό προσφεύγουσας εταιρείας ότι ο χρόνος λήψης στη τομοσύνθεση ουδεμία συνέπεια επιφέρει στην τελική εικόνα ή στο κλινικό αποτέλεσμα, ούτε επηρεάζει την έκθεση της ασθενούς σε ακτινοβολία κι ότι είναι σαφές ότι δεν υπάρχει οποιοδήποτε πρακτικό όφελος ή κάποιος θεμιτός λόγος που να μπορεί να δικαιολογήσει τη συρρίκνωση του ανταγωνισμού με την περιοριστική επιλογή του μικρότερου από 5 δευτερολέπτων χρονικού διαστήματος ολοκλήρωσης της τομοσύνθεσης ανά



## Αριθμός απόφασης: 66/2021

λήψη κρίνοντας μεταξύ λοιπών θεμάτων και για το επιδικίο στην περίπτωση ζήτημα επί προσφυγής της εταιρείας \*\*\* και της εταιρείας \*\*\*\*\*:..... Αναφορικά τέλος με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα ασάφειας που έχρηζε της όποιας διευκρίνησης και η Αναθέτουσα εδύνατο να έχει απέχει από την απάντηση της ... οφείλουμε να αναφέρουμε ότι ειδικώς για τη συγκεκριμένη προδιαγραφή όφειλε η Αναθέτουσα να παρέχει σαφή διευκρίνηση ως έπραξε επί μίας αόριστης τεχνικής προδιαγραφής, πολύ περισσότερο που σύμφωνα με το τιθέμενο κριτήριο κατακύρωσης του διαγωνισμού, ήτοι την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η ζητούμενη προδιαγραφή άνευ της διευκρίνησης που δόθηκε θα οδηγούσε σε αδυναμία αξιολόγησης της, με δεδομένο μάλιστα ότι η αρχική διατύπωση της προσβαλλόμενης προδιαγραφής « Ο χρόνος εξέτασης τομοσύνθεσης να είναι ο μικρότερος δυνατός » ήτο πλήρως ασαφής καθώς δεν όριζε μέγεθος χρόνου, ενώ η διατύπωση «...ο μικρότερος δυνατός» μπορεί να ερμηνευτεί από τον όποιο πιθανά υποψήφιο προσφέροντα, ότι επιτρέπει οποιοδήποτε μέγεθος ως κατάλληλο λχ. 300 sec ή 3000 sec. Άλλωστε έχει κριθεί και νομολογιακά ότι η παροχή διευκρινήσεων μπορεί να συνιστά απλώς επιβεβαιωτική πράξη, όπως συμβαίνει στην περίπτωση κατά την οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη, μπορεί όμως να συνιστά εκτελεστή πράξη όπως εν προκειμένω, όταν με τις διευκρινίσεις αίρονται ανακρίβειες ή ασάφειες όρων ή μνημονευόμενων στη διακήρυξη στοιχείων καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων. Το αυτό υφίσταται στη συγκεκριμένη περίπτωση που οι δοθείσες διευκρινίσεις βεβαίως και αποτελούν ευχέρεια της Αναθέτουσας, αποσαφηνίζουν όρο της διακήρυξης, παρέχουν νέο κρίσιμο στοιχείο και βεβαίως αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή, η νομιμότητά της οποίας υπόκειται στην κρίση των αρμοδίων δικαιοδοτικών αρχών. .. Άπαντα τα προαναφερόμενα σημειώνουμε προς αντίκρουση του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί δήθεν αυθαίρετης διευκρίνησης, δεδομένου ότι επιτρεπώς και νομίμως παρασχέθηκε η διευκρίνηση και εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Λόγω άλλωστε του παραδεκτού

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

συμπλήρωσης της προδιαγραφής της διακήρυξης με διευκρίνηση, η υπό κρίση προσφυγή που τη συμπροσβάλλει μετά της διακηρύξεως λογίζεται ασκηθείσα παραδεκτώς....»

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

18. 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

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 2 του ν. 4412/2016 « 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν 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, ....».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 54 παρ. 1, 2 και 3 του ν. 4412/2016: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές ....παράθενται 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. . Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, .. 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, ...».

21. Επειδή στο Προσάρτημα Α΄, Παράρτημα VII του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «ΟΡΙΣΜΟΣ ΟΡΙΣΜΕΝΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ Για τους σκοπούς του Βιβλίου I νοούνται ως : 1. «τεχνική προδιαγραφή» : ένα από τα ακόλουθα ... β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών...: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, ...»

22. Επειδή στο άρθρ. 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

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

*στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης,...*».

23. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1, περ. α) του άρθ. 91 «*Λόγοι απόρριψης προσφορών*» του ν. 4412/2016 «*1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και την αξιολόγηση των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία .....υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα τη σύμβασης.* »

24. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα 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,

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

763, 373, 356/2004). Ελέγχονται όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές 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).

25. 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).

26. 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 Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

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).

27. Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων, τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία, και ίδια το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα της εν

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

λόγω εταιρείας δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (*ad hoc* ΔΕΦΑΘ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣΤΕ ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007).

28. Επειδή ακόμη, και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, ο γενικός και αόριστος ισχυρισμός της αιτούσας ότι οι πλησσόμενοι όροι των προς προμήθεια ειδών αποτελούν φωτογραφική περιγραφή των προϊόντων τα οποία κατασκευάζει ή προμηθεύει μόνο μία συγκεκριμένη κατονομαζόμενη εταιρεία απορρίπτονται προεχόντως ως απαράδεκτοι, αόριστοι, αναπόδεικτοι και ανυποστήρικτοι, εφόσον δεν γίνεται προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού τούτου, και ιδία αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσόμενες προδιαγραφές (*ad hoc* ΣΤΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007).

29. Επειδή είναι απορριπτέος ως αόριστος και περαιτέρω αβάσιμος αναπόδεικτος και ανυποστήρικτος ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι πλημμελώς ετέθη η πλησσόμενη τεχνική προδιαγραφή Η.3 διότι είναι φωτογραφική. Και τούτο επειδή η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει καμία απόδειξη για την ουσιαστική βασιμότητα του ισχυρισμού της ότι η πλησσόμενη προδιαγραφή είναι φωτογραφική υπέρ μίας ή ορισμένων εταιρειών, τις οποίες δεν κατονομάζει, όπως επίσης δεν κατονομάζει ούτε τα μοντέλα των μαστογράφων τα οποία κατ' αυτήν «φωτογραφίζονται» με την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή, ενώ επί πλέον ο απλός ισχυρισμός της ταύτισης της πλησσόμενης προδιαγραφής, με προϊόντα αποκλειστικά και μόνον μιας άλλης (πλην της αιτούσας) εταιρίας, και αληθής υποτιθέμενος, δεν αρκεί μόνος του ώστε να θεωρηθεί ως φωτογραφική (σκέψεις 27, 28). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, αόριστος, ανυποστήρικτος και περαιτέρω αβάσιμος ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας καθόσον η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι η πλησσόμενη τεχνική προδιαγραφή έχει τεθεί κατά τρόπο φωτογραφικό.

30. Επειδή αλυσιτελώς και περαιτέρω αβασίμως αμφισβητεί η προσφεύγουσα την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ως αυτή διασαφηνίστηκε με την χορηγηθείσα διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής. Εν πρώτοις η προσφεύγουσα αβασίμως αμφισβητεί την χορηγηθείσα διευκρίνιση περί του

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

μέγιστου δυνατού χρόνου της τομοσύνθεσης, επί τη βάσει επαναλαμβανόμενων ισχυρισμών ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είναι υποχρεωμένη να χορηγεί διευκρινήσεις επί των όρων της διακήρυξης. Ωστόσο όμως και αληθής υποτιθέμενος ο ισχυρισμός περί μη υποχρέωσης χορήγησης διευκρινήσεων ουδαμώς ισοδυναμεί με κατάργηση του δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής όπως κατά την κρίση της χορηγεί διευκρινήσεις επί των όρων της διακήρυξης. Αντίθετα μάλιστα, τόσο η διακήρυξη (όρος 2.1.3 της διακήρυξης), όσο και ο νόμος (άρθ. 67 του ν. 4412/2016) σαφώς και ρητώς προβλέπουν το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής προς τούτο. Εξ άλλου δεδομένης της πανθομολογούμενης αρχής ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια να ορίζει τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές του είδους που επιθυμεί να προμηθευτεί (σκέψη 24), ο παραπάνω ισχυρισμός οδηγεί ad absurdum. Ότι δηλαδή κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή δύναται μεν να θέτει τις τεχνικές προδιαγραφές αλλά δεν δύναται να χορηγεί διευκρινίσεις επ' αυτών, πράγμα το οποίο επί πλέον δεν βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη και τον νόμο. Αλλά και ανεξαρτήτως αυτού, σε κάθε περίπτωση αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τεχνική προδιαγραφή Η.3 ως είχε αρχικά τεθεί δεν έχρηζε διευκρίνησης, διότι αντιθέτως η προδιαγραφή ήταν ασαφής καθώς απαιτούσε μεν την εκτέλεση της εξέτασης στο *μικρότερο δυνατό χρόνο* όμως δεν προσδιόριζε ούτε κατ' ελάχιστον ποια τάξη μεγέθους χρόνου βρίσκεται εντός προδιαγραφής. Συνεπώς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφυγής καθόσον η αναθέτουσα αρχή με νόμιμο δικαίωμα -και όχι *αυθαιρέτως*- διευκρίνησε ασαφή τεχνική προδιαγραφή παρά τους αντίθετους αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.

31. Επειδή η προσφεύγουσα αβασίμως επιχειρεί να ακυρωθεί ή άλλως, να αναδιαμορφωθεί ο επίμαχος όρος με συγκεκριμένο ρητό τρόπο (βλ. σκέψη 12), όπου παρατίθεται η προτεινόμενη εκ μέρους της προσφεύγουσας αναδιατύπωση της επίμαχης απαίτησης, ήτοι η επαναφορά της προδιαγραφής στην προτέρα προ της διευκρίνησης διατύπωση, προκειμένου μάλιστα να εξυπηρετηθούν οι δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες, τις οποίες επί πλέον δεν προσδιορίζει επακριβώς. Ειδικότερα η προσφεύγουσα ουδέ καν αναφέρει ποιος είναι ο χρόνος ολοκλήρωσης της τομοσύνθεσης του μηχανήματος που προτίθεται να



## Αριθμός απόφασης: 66/2021

προσφέρει στον διαγωνισμό, αρκούμενη απλώς να αναφέρει ότι ο χρόνος τομοσύνθεσης του δικού της μηχανήματος *υπερβαίνει τον χρόνο των 10 sec.* Όμως, ως έχει παγίως κριθεί (βλ. σκέψη 24), οι λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου στο πλαίσιο ακολουθούμενης εμπορικής πολιτικής (ΣτΕ ΕΑ 581/2008), είναι απορριπτέοι, ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣτΕ 307/2007). Και τούτο πολλώ δε μάλλον όταν -ως εν προκειμένω- η προσφεύγουσα υπεισέρχεται απαραδέκτως στην σκοπιμότητα επιλογής του επίμαχου όρου από την αναθέτουσα αρχή, αναφέροντας σχετικά ότι η επίμαχη προδιαγραφή έχει τεθεί *άνευ σημασίας και ειδικού λόγου ή τεχνικής τεκμηρίωσης στερείται πλήρως τεχνικής αιτιολογήσεως* κλπ (βλ. προσφυγή σκέψη 12). Οι ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι διότι στηρίζονται στην εσφαλμένη εκδοχή της προσφεύγουσας ότι δεν αιτιολογείται για ποιόν λόγο ετέθη η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, ενώ όμως από την ίδια την διατύπωση της προδιαγραφής προκύπτει σαφώς ότι ο χρονικός περιορισμός των 10 '' ετέθη *έτσι ώστε να είναι κατάλληλο και για προληπτική μαστογραφία (Screening).* Επί πλέον η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επαρκώς αιτιολόγησε την επίμαχη προδιαγραφή αναφέροντας ότι *Ο συγκεκριμένος όρος διευκρινίστηκε με γνώμονα τη μείωση της πιθανότητας να κινηθεί ο εξεταζόμενος κατά τη διάρκεια της εξέτασης με συνέπεια την επανάληψή της, γεγονός που καθιστά επίπονη τη διαδικασία για τον εξεταζόμενο και χρονοβόρα για το Κέντρο Υγείας.* Ως βάσιμα δε αναφέρει και η παρεμβαίνουσα, η επίμαχη προδιαγραφή έχει τεθεί προκειμένου να ελαχιστοποιείται ο χρόνος της επώδυνης -ως γνωστόν- συγκεκριμένης εξέτασης για την οποία επί πλέον απαιτείται πλήρης ακινησία της εξεταζομένης (καθώς δεν επιτρέπεται ουδέ καν η αναπνοή), η πιθανότητα κίνησης της εξεταζομένης, που κατά την κοινή πείρα αυξάνεται όσο αυξάνεται ο χρόνος της εξέτασης, η αποτροπή αποτυχίας της εξέτασης λόγω κίνησης, και η ελαχιστοποίηση δημιουργίας *artifacts που θα προκύψουν λόγω κίνησης τα οποία θα επιφέρουν ως συνέπεια την κακή ποιότητα εικόνας, τη μειωμένη ικανότητα διάγνωσης και την αναγκαία επανάληψη της*

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

εξέτασης, ως βάσιμα αναφέρεται στην παρέμβαση. Ως έχει ad hoc κριθεί από την ΑΕΠΠ επί της εξ αντικειμένου αιτιολόγησης του απαιτούμενου μέγιστου χρόνου της τομοσύνθεσης -και δη επί μέγιστου χρόνου 5 δευτερολέπτων και όχι 10 ως εν προκειμένω- «... σε κάθε περίπτωση .. κατά την ίδια την κοινή πείρα, η μαστογραφία συνιστά μια όντως επώδυνη εξέταση, ο χρόνος ολοκλήρωσης της τελευταίας είναι κρίσιμος για τον πόνο και την κατάσταση του ασθενούς, η δε αύξηση του χρόνου ανά επιμέρους λήψη, πρόδηλα μειώνει τη διάρκεια της εξέτασης και κατ' αποτέλεσμα βελτιώνει τις συνθήκες εξέτασης για τον ασθενή. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως προς το ότι η διάρκεια ανά λήψη δεν σχετίζεται με τις θεμιτές ανάγκες της αναθέτουσας, είναι απορριπτέοι, αφού προφανώς, η μείωση του χρόνου μιας επώδυνης για κάθε ασθενή εξέτασης και η διευκόλυνση των εξεταζόμενων, συνιστούν αυτονόητη ιατρική προτεραιότητα και ουσιώδη σκοπό, μεταξύ άλλων, της προμήθειας ενός διαγνωστικού μηχανήματος, πέραν και αυτοτελώς της ποιότητας του κλινικού αποτελέσματος και της εκπνεόμενης ακτινοβολίας. .. δεδομένου πως κάθε εξέταση απαιτεί πολλαπλές λήψεις ανά μαστό, όσο μεγαλύτερος ο χρόνος λήψης τόσο μεγαλύτερη και η διάρκεια της απαιτούμενης για την εξέταση διάρκειας πίεσης στους μαστούς που μαστογραφούνται και άρα ο πόνος του ασθενούς. .. .. Επιπλέον, ο προσφεύγων ουδόλως τεκμηριώνει τους ισχυρισμούς του περί μη σημασίας του χρόνου λήψης στη συνολική διάρκεια της εξέτασης, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, καίτοι φέρει ο ίδιος το βάρος επίκλησης και απόδειξης, ότι ο χρόνος λήψης συνιστά μια όλως ασήμαντη παράμετρο στη συνολική διάρκεια εξέτασης, σε σχέση άσχετες παραμέτρους και τούτο, ενώ ο ισχυρισμός του αυτός αντιβαίνει στα διδάγματα της κοινής πείρας. Περαιτέρω, ομοίως ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι ο χρόνος λήψης είναι άσχετος με το κλινικό αποτέλεσμα, προσκρούει στο κοινώς ισχύον και γνωστό, για κάθε είδους απεικονιστική εξέταση, αλλά και εν γένει απεικονιστική διαδικασία, περί του ότι, όσο περισσότερος χρόνος χρειάζεται για κάθε απεικόνιση, τόσο μεγαλύτερος ο κίνδυνος αλλοίωσης της εικόνας από κινήσεις του απεικονιζόμενου αντικειμένου και εν προκειμένω του ασθενούς. Εξάλλου, ο προσφεύγων ουδόλως τεκμηριώνει οιονδήποτε ισχυρισμό του περί του ιατρικώς και τεχνικώς αδικαιολόγητου της παραπάνω, καταρχήν παρισταμένης ως εύλογης προδιαγραφής και τούτο, ενώ καταρχήν

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

η αναθέτουσα είναι ελεύθερη να διαμορφώσει τις προδιαγραφές της και η ευχέρεια της αυτή ελέγχεται μόνο στο μέτρο που καταλήγει σε υπέρβαση των άκρων ορίων της, δηλαδή αποδεδειγμένα αδικαιολόγητη απαίτηση, που ουδέν όφελος στον εύλογο εκ της προμήθειας σκοπού, δύναται να επιφέρει και δη, ενώ εν προκειμένω η απαίτηση για χαμηλή διάρκεια χρόνου λήψης κατά τα ανωτέρω προκύπτει ως λογική και συναφής με όλως εύλογο σκοπό που πρέπει να εξυπηρετεί το μηχάνημα, ήτοι τη διασφάλιση των απεικονίσεων από σφάλματα εκ της κινήσεως του ασθενούς και μείωση της διάρκειας πίεσης και άρα και του (γνωστού ως αυξημένου, στο πλαίσιο τέτοιας εξέτασης) πόνου στους τελευταίους. Συνεπώς, ουδόλως εν τέλει προκύπτει ως βάσιμος και αποδεδειγμένος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί αδικαιολόγητης και άρα παράνομης τεχνικής προδιαγραφής. Άρα, η πρώτη προσφυγή είναι απορριπτή σωρευτικά και ως απαράδεκτη, λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, αλλά και ως κατ' ουσία αβάσιμη και σε κάθε περίπτωση, αναπόδεικτη..» (ΑΕΠΠ 1149, 1150/2019 Εισηγητής Μ. Διαθεσόπουλος). Συνεπώς, η συμπερίληψη στη διακήρυξη του πλησσομένου που όμως είναι αναγκαίος, ανάλογος με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα και αιτιολογημένος, τον οποίο, όμως, δεν μπορεί να εκπληρώσει η προσφεύγουσα, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής της στον διαγωνισμό, όμως, δεν παραβιάζει, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, και της ισότητας δεδομένου ότι από την φύση του ο τεθείς όρος περιορίζει τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβ. ΣτΕ ΕΑ 1047, 303/2007). Η αντίθετη εκδοχή θα είχε ως συνέπεια, τεχνικές προδιαγραφές που αυτές καθαυτές είναι καθόλα εύλογες και τελούν σε επαρκή σύνδεση με το συμβατικό αντικείμενο του Διαγωνισμού, να κρίνονται μη νόμιμες, για τον λόγο ότι δεν πληρούνται από τα μηχανήματα που επέλεξαν να προσφέρουν ορισμένοι οικονομικοί φορείς και εν πόση περιπτώσει, θα έθετε σε κίνδυνο το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής για την ικανοποιητική εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου καθό μέρος αυτό εξυπηρετείται και διασφαλίζεται με έκαστη αυτοτελή προδιαγραφή, ενώ συγχρόνως θα επέτρεπε την προσαρμογή της περιγραφής του ζητούμενου προϊόντος στα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος που δύναται να προσφέρει ο εκάστοτε διαμαρτυρόμενος (προσφεύγων). Στην εξεταζόμενη περίπτωση, τεκμηριώνεται πλήρως η

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

ανάγκη θέσπισης της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής για λόγους διασφάλισης, τόσο της ταχύτητας της συγκεκριμένης διαγνωστικής διαδικασίας, αλλά και της εξαγωγής αποτελεσμάτων υψηλής διαγνωστικής αξίας, όσο και της προστασίας της δημόσιας υγείας, αφού η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται τη λιγότερη δυνατή έκθεση των εξεταζομένων στην ακτινοβολία και συνεπώς, τη μικρότερη δυνατή σωματική και ψυχολογική τους επιβάρυνση. Περαιτέρω η προσφεύγουσα αόριστα αναπόδεικτα ανυποστήρικτα και περαιτέρω αβάσιμα ισχυρίζεται ότι *η έννοια του χρόνου δεν μπορεί να τεκμηριωθεί αντικειμενικά* καθόσον ο χρόνος είναι φυσικό μέγεθος απολύτως και επακριβώς μετρήσιμο. Ομοίως αορίστως αλλά και περαιτέρω αλυσιτελώς η προσφεύγουσα αναφέρεται *στο εύρος της γωνίας που λαμβάνει το μηχάνημα κατά την διαδικασία της εξέτασης*. Και τούτο διότι i) ούτε ισχυρίζεται ότι το επικαλούμενο εύρος γωνίας συνιστά τεχνικό χαρακτηριστικό εναλλακτικό του απαιτούμενου χρόνου τομοσύνθεσης, ii) ούτε προκύπτει ισχυρισμός που να συσχετίζει με κάποιο τρόπο τον χρόνο της τομοσύνθεσης με το εύρος της γωνίας του μηχανήματος, iii) ούτε εν γένει προκύπτει ισχυρισμός που να συσχετίζει το εύρος γωνίας 50 μοιρών με την πλησσύμενη τεχνική προδιαγραφή του χρόνου τομοσύνθεσης. Αλλά αντίθετα, αναφερόμενη η προσφεύγουσα *στο εύρος γωνίας* το συσχετίζει αποκλειστικά και μόνον με φερόμενη λήψη *περισσότερης πληροφορίας* ενώ όμως η επίμαχη τεχνική προδιαγραφή ουδόλως συσχετίζεται με την ποσότητα της *πληροφορίας* που λαμβάνεται κατά την εξέταση της μαστογραφίας. Δηλαδή η πλησσύμενη προδιαγραφή δεν συσχετίζεται με την ποσότητα της πληροφορίας αλλά με τον χρόνο λήψης της όποιας πληροφορίας, κατά τρόπο ώστε οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που συσχετίζονται με την ποσότητα της πληροφορίας να παρίστανται ασύνδετοι και συνεπώς αλυσιτελείς σε σχέση με την πλησσύμενη προδιαγραφή. Περαιτέρω ο ισχυρισμός είναι αόριστος καθόσον ενώ η προσφεύγουσα επικαλείται ότι *το εύρος γωνίας κατά την τομοσύνθεση αποτελεί τον σημαντικότερο παράγοντα κατά την λήψη τομοσυνθετικών εικόνων* όμως δεν αιτείται την αντικατάσταση της πλησσύμενης προδιαγραφής με άλλη προδιαγραφή που να συσχετίζεται με το εύρος γωνίας. Περαιτέρω αλυσιτελώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η πλησσύμενη προδιαγραφή κατά την αρχική της διατύπωση προσήκει σε διαγωνισμό με βαθμολογία και

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

σταθμισμένα κριτήρια. Και τούτο δεδομένου ότι η προδιαγραφή δεν υφίσταται καν στην αρχική της μορφή περί *μικρότερου δυνατού χρόνου* ώστε να μπορούσε να εξεταστεί πιθανότητα και δυνατότητα θέσπισης σταθμισμένου κριτηρίου, αναλόγως του προσφερομένου χρόνου από έκαστο μηχάνημα. Ήδη κατόπιν της χορηγηθείσας διευκρίνησης ο χρόνος της τομοσύνθεσης απαιτείται πλέον να είναι μικρότερος ή ίσος των 10 δευτερολέπτων. Δεδομένου μάλιστα ότι η προσφεύγουσα δηλώνει ότι το δικό της μηχάνημα απαιτεί μεγαλύτερο χρόνο, σε κάθε περίπτωση άνευ ωφέλειας και άνευ βλάβης ήτοι άνευ εννόμου συμφέροντος αιτείται την ακύρωση της διακήρυξης που δεν προβλέπει κριτήρια και βαθμολόγηση, καθόσον ακόμη και εάν προέβλεπε, η προσφεύγουσα δεν δύναται -κατά δήλωσή της- να προσφέρει μηχάνημα ταχύτερο των 10 δευτερολέπτων, και συνεπώς ουδόλως ήθελε ωφεληθεί. Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ε. Αψοκάρδου ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι με την αρχική διατύπωση του όρου θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να επιλέξει ως κριτήριο αξιολόγησης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής προβάλλεται αλυσιτελώς καθώς κατόπιν της επίμαχης διευκρίνισης, απαιτείται πλέον χρόνος τομοσύνθεσης μικρότερος ή ίσος των 10 δευτερολέπτων. Σε κάθε περίπτωση, η θέσπιση σταθμισμένων κριτηρίων ουδόλως αποκλείει κατά νόμο την δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να θέτει συγχρόνως και ελάχιστες τεχνικές προδιαγραφές, βάσει των οποίων μπορεί να αποκλεισθεί ένα προσφερόμενο είδος, καθόσον στην περίπτωση αυτή η βαθμολογία του κριτηρίου θα είναι κάτω της βάσης 100. Επίσης αορίστως και περαιτέρω αλυσιτελώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το μηχάνημά της διαθέτει *εξελιγμένα λογισμικά συστήματα τα οποία περιορίζουν στο ελάχιστο τα κινητικά παράσιτα. Η εταιρεία μας διαθέτει το \*\*\*\* λογισμικό, το οποίο μειώνει τα κινητικά παράσιτα (Artifacts) και ότι Η δόση κατά την τομοσύνθεση με συστήματα μαστογραφίας \*\*\*\*\* είναι μικρότερη συγκριτικά με συστήματα άλλων ανταγωνιστών.* Οι ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι καθόσον i) ούτε το ένα ούτε το άλλο τεχνικό χαρακτηριστικό -δηλαδή λογισμικό για κινητικά παράσιτα και χαμηλή δόση ακτινοβολίας- καθιστούν αδικαιολόγητη αυθαίρετη δυσανάλογη περιττή ή απαράδεκτη την πλησόμενη τεχνική προδιαγραφή, και ii) η φερόμενη συγκριτική υπεροχή άλλων τεχνικών

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

χαρακτηριστικών του μηχανήματος της προσφεύγουσας -δηλαδή λογισμικό για κινητικά παράσιτα και χαμηλή δόση ακτινοβολίας- δεν ισοσκελίζει ούτε συμψηφίζει ούτε καθιστά ανατιολόγητη δυσανάλογη και απορριπτέα την πλησόμενη τεχνική προδιαγραφή. Και τούτο πολλώ δε μάλλον που δεν προσκομίζεται τεχνική ή επιστημονική τεκμηρίωση ότι ο χρόνος της τομοσύνθεσης συσχετίζεται με οποιοδήποτε τρόπο λογισμικό για κινητικά παράσιτα και χαμηλή δόση ακτινοβολίας, κατά την έννοια ότι το λογισμικό ή η δόση της ακτινοβολίας καθιστούν τεχνικά μη ανεκτή, δυσανάλογη ή ανατιολόγητη την απαίτηση συγκεκριμένου ελάχιστου χρόνου τομοσύνθεσης. Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα ουδόλως τεκμηρίωσε τον ισχυρισμό της περί του ανατιολόγητου της επίμαχης τεχνικής προδιαγραφής, ιδίως δε αφ' ής στιγμής, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, ελεύθερη να διαμορφώσει τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και η ευχέρεια της αυτή ελέγχεται μόνο για υπέρβαση των άκρων ορίων της, π.χ για τη θέσπιση αποδεδειγμένα αδικαιολόγητης απαίτησης, που ουδέν όφελος δύναται να επιφέρει στον εύλογο εκ της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας σκοπό. Αντιθέτως, στην προκείμενη περίπτωση, η απαίτηση για χαμηλή διάρκεια χρόνου λήψης, προκύπτει, κατά τα ανωτέρω, ως λογική και συναφής με τον όλως εύλογο σκοπό που πρέπει να εξυπηρετεί το προσφερόμενο μηχάνημα, ήτοι τη διασφάλιση των απεικονίσεων από σφάλματα εκ της κινήσεως του ασθενούς και τη μείωση, τόσο της έκθεσης των ασθενών στην ακτινοβολία, όσο και της διάρκειας της ασκούμενης πίεσης, που αμφότερες συνεπάγονται αυξημένους κινδύνους και επιβάρυνση για την υγεία τους. Με βάση τα προλεχθέντα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί θέσπισης αδικαιολόγητης και ως εκ τούτου, μη νόμιμης τεχνικής προδιαγραφής, που παραβιάζει τις αρχές της αναλογικότητας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι και αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι. Και τούτο, πολλώ δε μάλλον που α) αφ' ενός μεν δεν προέκυψε εν προκειμένω παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, καθόσον η επιλεγείσα τεχνική προδιαγραφή παρίσταται συγχρόνως αναγκαία και πρόσφορη για την επίτευξη των ως άνω επιδιωκόμενων σκοπιμοτήτων και επιδιώξεων της αναθέτουσας αρχής, ενώ β) επί πλέον η προσφεύγουσα απαραδέκτως επιχειρεί να διαμορφώσει την επίμαχη τεχνική προδιαγραφή

## Αριθμός απόφασης: 66/2021

με συγκεκριμένο ρητό τρόπο που ευθέως εξυπηρετεί δικές της επαγγελματικές ανάγκες και δυνατότητες και ίδια την \*\*\*\*\* με χρόνο τομοσύνθεσης άγνωστο, αλλά πάντως μεγαλύτερο των 10 δευτερολέπτων σε σχέση με εκείνο που η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι εξυπηρετεί τις ανάγκες σκοπιμότητας και αναγκαιότητές της. Και τούτο μάλιστα ενώ α) αφ' ενός μεν η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε εθνική ούτε ενωσιακή διάταξη στην οποία τυχόν προσκρούει η πλησσόμενη τεχνική προδιαγραφή, και β) αφ' ετέρου δε οι ισχυρισμοί περί εξελιγμένης τεχνολογίας του μηχανήματός της προβάλλονται απαραδέκτως, καθόσον δεν μπορούν κατά νόμον να θέσουν εν αμφιβόλω την σκοπιμότητα επιλογής της πλησσόμενης προδιαγραφής, και γ) περαιτέρω, ο εν γένει ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της ελεύθερης ανάπτυξης του ανταγωνισμού ώστε να καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή στον επίδικο ανταγωνισμό της ίδιας με το συγκεκριμένο προϊόν που προτίθεται να προσφέρει, τυγχάνει επίσης αόριστος και απαράδεκτος, διότι, καταρχήν, η συμπερίληψη στη διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων κατά την αιτιολογημένη εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, ούτε δημιουργεί συνθήκες μονοπωλίου/ολιγοπωλίου, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (σκέψεις 24-26). Συνεπώς για τους λόγους αυτούς πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη.

35. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 33, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 66/2021**

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 12 Ιανουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**