

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23-12-2019 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-11-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1421/19-11-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ\*\*\*\*\*», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση, άλλως τροποποίηση συγκεκριμένων όρων της υπ' αρ.πρωτ. \*\*\*\*\* διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ\*\*\*\*\*» για την ανάθεση με ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία άνω των ορίων της δημόσιας σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ (1) ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΜΑΓΝΗΤΙΚΟΥ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ (MRI) 1,5 TESLA», CPV 33111610-0. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 900.000,00€ (συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, που προκύπτει από τη βαθμολόγηση συγκεκριμένων κριτηρίων. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 14/10/2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [2019/S 200-485327, 16/10/2019], καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24-10-2019 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος

## Αριθμός απόφασης: 43 / 2020

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α \*\*\*\*\* και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 6-12-2019 και ώρα 15.00.

2. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι αποκλείεται εκ προοιμίου από τη συμμετοχή στον ως άνω διαγωνισμό λόγω ενσωμάτωσης στη διακήρυξη των παρακάτω τεχνικών προδιαγραφών. Ειδικότερα: α) Μεταξύ των τεχνικών προδιαγραφών στην Ενότητα «ΜΑΓΝΗΤΗΣ», συμπεριλαμβάνεται και η εξής: «Ομοιογένεια μαγνητικού πεδίου, ppm V-RMS (50x50x45) (εγγυημένη τιμή) :  $\leq 4,6$  ppm». Καταρχάς, ιδιαίτερη κλινική αξία έχει η ομοιογένεια του συστήματος με τον ασθενή εντός του μαγνητικού πεδίου, καθώς στην περίπτωση αυτή είναι που επηρεάζεται σημαντικά. Για τον λόγο αυτό το συγκρότημα της προσφεύγουσας, ως υποστηρίζει, διαθέτει υλικό και λογισμικό για τη διόρθωση της ομοιογένειας με τον ασθενή στον μαγνήτη (όπως η τεχνολογία 3D Shim, advanced shimming modes, ειδικά φίλτρα διόρθωσης της ανομοιογένειας κ.λπ.) καθώς και εφαρμογές (όπως τεχνικές καταστολής λίπους), οι οποίες είναι ιδιαίτερα ευαίσθητες στην ανομοιογένεια του μαγνητικού πεδίου, επιτυγχάνοντας άριστα αποτελέσματα στην απεικόνιση. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα, που προτίθεται να προσφέρει το σύστημα \*\*\*\*\*MAGNETOM AMIRA, το οποίο επιτυγχάνει ομοιογένεια μαγνητικού πεδίου  $\leq 5$  ppm (ήτοι ελάχιστη και άνευ οιασδήποτε κλινικής σημασίας απόκλιση από τη ζητούμενη), αποκλείεται - για τους παραπάνω λόγους - αδικαιολόγητα και συνεπώς η εν λόγω προδιαγραφή πρέπει να τροποποιηθεί και αναδιατυπωθεί αναλόγως, ώστε να καταστεί δυνατή η συμμετοχή της. β) Μεταξύ των τεχνικών προδιαγραφών στην Ενότητα «ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ», συμπεριλαμβάνεται και η εξής: «Μέγιστη κάλυψη απεικόνισης (μήκος σάρωσης)  $\geq 165$  cm». Η προδιαγραφή αυτή αποκλείει την προσφεύγουσα, ως ισχυρίζεται, καθώς το μήκος σάρωσης που διαθέτει το σύστημα MAGNETOM AMIRA είναι 140 cm, το οποίο όμως είναι ικανό και πρόσφορο για οιαδήποτε εξέταση και παθολογία, καθώς εξασφαλίζει την σάρωση μεγάλης ανατομικής περιοχής, ήτοι από το κεφάλι μέχρι και την περιοχή κάτω των γονάτων. Εξάλλου, η εν λόγω προδιαγραφή είναι αντιφατική με τις λοιπές προδιαγραφές των πηνίων, καθώς με τα

## Αριθμός απόφασης: 43 / 2020

προδιαγραφόμενα πηνία κεφαλής / αυχένα / σπονδυλικής στήλης και τα πηνία άνω κάτω κοιλιάς (όπου ζητείται να καλύπτουν 45cm ωφέλιμο εξεταστικό πεδίο κατά τον άξονα των Z) δεν είναι δυνατόν να επιτευχθεί η ζητούμενη ανατομική κάλυψη των 165 cm. Πέραν των ανωτέρω η ζητούμενη κάλυψη των 165 cm μπορεί να πραγματοποιηθεί σε δύο βήματα χωρίς αλλοίωση του κλινικού αποτελέσματος. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, πρέπει η ελάχιστη απαίτηση για την κάλυψη απεικόνισης να τροποποιηθεί σε  $\geq 140$  cm, η δε τυχόν υπερκάλυψή της να πριμοδοτείται βαθμολογικά. Τέλος, εν όψει των ανωτέρω, πρέπει συνακόλουθα να τροποποιηθούν αναλόγως (ως προς την τιμή των 165 cm) και οι συναφείς προδιαγραφές, που συμπεριλαμβάνονται στις Ενότητες «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ/ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΑ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ» («Απεικόνιση με ανατομική κάλυψη τουλάχιστον 165αι») και «ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΕΙΚΟΝΩΝ» («Ολοσωματική ανασύνθεση για όλο το μήκος σάρωσης (> 165cm)»). Ωστόσο, με την υπ' αρ.πρωτ. 16832/25-11-2019 ανακοίνωση του Διοικητή του Νοσοκομείου έγινε γνωστό στους συμμετέχοντες ότι μπορούν να υποβάλλουν τις προσφορές ηλεκτρονικά από 30-11-2019 ημέρα Σάββατο και ώρα 15:00, έως 06-12-2019 ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00, αλλά η αποσφράγιση τους δεν θα πραγματοποιηθεί στις 12-12-2019 ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:00π.μ., αλλά μετά την εξέταση της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής σε συνάρτηση με την απόφαση της ΑΕ.Π.Π., σε νέα ημερομηνία και ώρα η οποία θα ανακοινωθεί.

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. 16952/27-11-2019 έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ, προς απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής προβάλλει τα ακόλουθα: • Σχετικά με την ομοιογένεια του μαγνητικού πεδίου: Η απαίτηση ομοιογένειας μαγνητικού πεδίου  $\leq 4,6$ ppm VRMS αντιστοιχεί σε επίδοση ομοιογένειας που κοινώς επιτυγχάνεται από συστήματα 1.5T και εξασφαλίζει αποδεκτή ποιότητα απεικόνισης για εξετάσεις μεγάλου απεικονιστικού πεδίου. Η προδιαγραφή δεν περιγράφει μεθόδους διόρθωσης του μαγνητικού πεδίου με τον ασθενή εντός του μαγνητικού πεδίου, αλλά την εγγυημένη ομοιογένεια του μαγνητικού πεδίου όπως αυτή τυπικά ορίζεται. Το γεγονός ότι ένα από τα συστήματα κατηγορίας 1.5T που διαθέτει η εταιρεία \*\*\*\*\* δεν καλύπτει την εν λόγω προδιαγραφή δεν είναι αρκετό να επιφέρει τροποποίηση των προδιαγραφών,

## Αριθμός απόφασης: 43 / 2020

ούτε αποδεικνύει, αλλά και ούτε η εταιρεία ισχυρίζεται ότι κανένα άλλο σύστημα δεν καλύπτει την συγκεκριμένη προδιαγραφή. Από την ιστοσελίδα της εταιρείας προκύπτει ότι διαθέτει και άλλα συστήματα 1.5T, εκτός από αυτό που θα ήθελε να προσφέρει για τα οποία δεν αναφέρει αν καλύπτουν ή όχι την απαίτηση. • Σχετικά με την μέγιστη κάλυψη απεικόνισης (μήκος σάρωσης): Η προδιαγραφή μέγιστης κάλυψης απεικόνισης περιγράφει τη δυνατότητα του συστήματος να εξετάσει εκτεταμένες ανατομικές δομές με επάλληλους απεικονιστικούς σταθμούς (εξετάσεις whole body κ.α.) και δεν σχετίζεται με τις επιμέρους απαιτήσεις κάλυψης συγκεκριμένων πηνίων και εξετάσεων όπως οι εξετάσεις κοιλίας, κεφαλής / αυχένα κ.α. Ανατομική κάλυψη 165cm επιτρέπει την πραγματοποίηση τέτοιων εξετάσεων. Αυτού του είδους οι ολοσωματικές απεικονίσεις πραγματοποιούνται σε ογκολογικά περιστατικά για ανίχνευση πιθανών πολλαπλών εστιών και μεταστάσεων καρκινικών όγκων. Το γεγονός ότι ένα από τα συστήματα κατηγορίας 1.5T που διαθέτει η εταιρεία \*\*\*\*\* δεν καλύπτει την εν λόγω προδιαγραφή δεν είναι αρκετό να επιφέρει τροποποίηση των προδιαγραφών, ούτε αποδεικνύει αλλά και ούτε η εταιρεία ισχυρίζεται ότι κανένα άλλο σύστημα δεν καλύπτει την συγκεκριμένη προδιαγραφή. Από την ιστοσελίδα της εταιρείας προκύπτει ότι διαθέτει και άλλα συστήματα 1.5T, εκτός από αυτό που θα ήθελε να προσφέρει για τα οποία δεν αναφέρει αν καλύπτουν ή όχι την απαίτηση. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι και οι δύο λόγοι της προσφυγής, συμπεριλαμβάνονταν μεταξύ άλλων και στην προηγούμενη προσφυγή της εταιρείας \*\*\*\*\* , οι οποίοι είχαν απορριφθεί με την υπ' αριθμ. 953/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\*), ποσού 3.700,00€.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το

## Αριθμός απόφασης: 43 / 2020

άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. γ'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24-10-2019, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 18-11-2019.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, ως δηλώνει, αποκλείεται η συμμετοχή της στο συγκεκριμένο διαγωνισμό λόγω των τεθισών τεχνικών προδιαγραφών.

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2018 (Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων) προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. 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 [...].

10. Επειδή, στο άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 (Τεχνικές προδιαγραφές) προβλέπεται ότι: «1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. Οι τεχνικές προδιαγραφές μπορούν επίσης να καθορίζουν αν απαιτείται μεταβίβαση δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Για όλες τις συμβάσεις που προορίζονται για χρήση από φυσικά πρόσωπα είτε πρόκειται για το ευρύ κοινό είτε για το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, οι τεχνικές προδιαγραφές, καταρτίζονται με τρόπο ώστε να λαμβάνουν υπόψη κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή το σχεδιασμό για όλους τους χρήστες. Αν έχουν υιοθετηθεί υποχρεωτικές απαιτήσεις προσβασιμότητας δυνάμει νομοθετικής πράξης της Ένωσης, οι τεχνικές προδιαγραφές, όσον αφορά τα κριτήρια προσβασιμότητας για άτομα με αναπηρίες ή τον σχεδιασμό για όλους τους χρήστες, καθορίζονται με παραπομπή στις εν λόγω απαιτήσεις. 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών

χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών προτύπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο,

## Αριθμός απόφασης: 43 / 2020

συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή. 7. Οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται και εγκρίνονται πριν την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης κατά το άρθρο 61. 8. Ειδικά για τις συμβάσεις έργων, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορούν να εγκρίνονται προδιαγραφές και κανονισμοί που αναφέρονται στον τρόπο κατασκευής των έργων και στην ποιότητα, στον τρόπο σύνθεσης και επεξεργασίας, στη χρήση και στον έλεγχο των υλικών κατασκευής των έργων. Με την απόφαση αυτή μπορεί να ορίζεται αν οι θεσπιζόμενες προδιαγραφές είναι υποχρεωτικές σε κάθε περίπτωση ή ισχύουν προαιρετικά ή ισχύουν ως ελάχιστα όρια. 9. Ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, κατά την κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη τις ενιαίες προδιαγραφές που εκπονούνται από τις ΕΚΑΑ των περιπτώσεων β' και γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 41 και αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Στις περιπτώσεις διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης η οποία διενεργείται από ΚΑΑ, οι τεχνικές προδιαγραφές καθορίζονται είτε από την αναθέτουσα αρχή είτε από την ΚΑΑ. Αν έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, ελέγχονται, τροποποιούνται, όπου απαιτείται, και εγκρίνονται από την ΚΑΑ».

11. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική



## Αριθμός απόφασης: 43 / 2020

ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

12. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. Επειδή, όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ( ΣΤΕ 3719/2011, 1105/2010, Ε.Α. ΣΤΕ 676/2011, 77/2011, 1140/2010, 1025/2010, 1024/2010, 691/2009, 434/2008 κ. ά.), η αναθέτουσα αρχή είναι, καταρχήν, 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. Η δε 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

## Αριθμός απόφασης: 43 / 2020

κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 124/2015, 9/2015, 354/2014). Πλην όμως, η παραπάνω ευχέρεια, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017, 238/2017, 61/2018, 487/2018).

15. Επειδή, επομένως, ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό, του οποίου, όμως, η συμμετοχή καθίσταται αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερής, γιατί τα προϊόντα του δεν πληρούν τις προδιαγραφές της διακηρύξεως, απαραδέκτως, κατ' αρχάς, αμφισβητεί τη σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους (ΣτΕ 3719/2011, βλ. Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.). Ειδικότερα, λόγοι προδικαστικής προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 670/2009, 438/2008, 977/2006, ΑΕΠΠ 206/2017, 39/2018, 345/2018, 347/2018, 385/2018).

16. Επειδή, απαγορεύεται, καταρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, υπό την έννοια ότι οι τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές οφείλουν να αποφεύγουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτές χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα/υπηρεσίες του τελευταίου. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των

## Αριθμός απόφασης: 43 / 2020

ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών, θα πρέπει να συνεκτιμά τα ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που η αναθέτουσα παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα και εν γένει διευκόλυνση που επιτυγχάνεται από συγκεκριμένους σχετικούς όρους. Τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα δύναται να αποκλείει τον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν τεχνικά χαρακτηριστικά ως επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει. Επειδή, πρέπει να τονισθεί, σχετικώς, ότι τυχόν ταύτιση των πληττόμενων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας, δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι οι σχετικές τεχνικές προδιαγραφές είναι φωτογραφικές (Ε.Α. ΣΤΕ 1025, 836/2010, 829, 201/2007) Εξάλλου, δεν θεωρούνται ως φωτογραφικές οι τεχνικές προδιαγραφές, στις περιπτώσεις εκείνες που, τελικώς, συμμετέχει στο διαγωνισμό ικανός αριθμός προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού (ΣΤΕ 214,215/2011).

17. Επειδή, όσον αφορά στην πρώτη προσβαλλόμενη προδιαγραφή, η οποία βρίσκεται στην Ενότητα 1. ΜΑΓΝΗΤΗΣ του Παραρτήματος ΙΙΙ και απαιτεί η ομοιογένεια του μαγνητικού πεδίου να είναι  $\leq 4,6$  ppm V-RMS, επισημαίνονται τα εξής: Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προτίθεται να προσφέρει το σύστημα \*\*\*\*\* MAGNETOM AMIRA, το οποίο επιτυγχάνει ομοιογένεια μαγνητικού πεδίου  $\leq 5$ ppm, δεν συνιστά λόγο ακύρωσης της προδιαγραφής, καθώς δεν αποδεικνύει ότι η εν λόγω απαίτηση είναι επιστημονικά εσφαλμένη ή περιοριστική του ανταγωνισμού. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *«ιδιαιτέρη κλινική αξία έχει η ομοιογένεια του συστήματος με τον ασθενή εντός του μαγνητικού πεδίου, καθώς στην περίπτωση αυτή είναι που επηρεάζεται σημαντικά. Για τον λόγο αυτό το συγκρότημα της εταιρίας μας διαθέτει υλικό και λογισμικό για την διόρθωση της ομοιογένειας με τον ασθενή στον μαγνήτη (όπως η τεχνολογία 3D Shim, advanced shimming modes, ειδικά φίλτρα διόρθωσης της ανομοιογένειας, κ.λπ.) καθώς και εφαρμογές (όπως τεχνικές καταστολής λίπους) οι οποίες είναι ιδιαίτερα ευαίσθητες στην ανομοιογένεια του μαγνητικού πεδίου, επιτυγχάνοντας άριστα αποτελέσματα στην απεικόνιση»*, ομοίως δεν αιτιολογεί για ποιον λόγο η τιμή  $\leq 5$  είναι – κατά την προσφεύγουσα - ορθή, ενώ η τιμή  $\leq$

## Αριθμός απόφασης: 43 / 2020

4,6 είναι εσφαλμένη και ακυρωτέα. Άλλωστε, όπως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, αφενός με την προσβαλλόμενη προδιαγραφή εξασφαλίζεται αποδεκτή ποιότητα απεικόνισης για εξετάσεις μεγάλου απεικονιστικού πεδίου και αφετέρου η προσφεύγουσα διαθέτει και άλλα συστήματα του 1,5 Tesla, για τα οποία δεν προκύπτει κατά πόσο καλύπτουν την επίμαχη απαίτηση. Συμπερασματικά, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι η εν λόγω απαίτηση δεν είναι σύννομη και κατά συνέπεια ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή, όσον αφορά στη δεύτερη προσβαλλόμενη προδιαγραφή, η οποία βρίσκεται στην Ενότητα 3. ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ του Παραρτήματος ΙΙΙ και απαιτεί η μέγιστη κάλυψη απεικόνισης (μήκος σάρωσης) να είναι  $\geq 165$  cm, επισημαίνονται τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή έθεσε τη συγκεκριμένη προδιαγραφή, προκειμένου να επιτύχει την εξέταση εκτεταμένων ανατομικών δομών (whole body). Στις κατατεθείσες απόψεις της εξηγεί ότι οι ολοσωματικές απεικονίσεις είναι αναγκαίες σε ογκολογικά περιστατικά για την ανίχνευση πιθανών πολλαπλών εστιών και μεταστάσεων καρκινικών όγκων. Επισημαίνει επίσης ότι η απαίτηση αυτή δεν σχετίζεται με τις επιμέρους απαιτήσεις κάλυψης συγκεκριμένων πηνίων και εξετάσεων, όπως κοιλίας, κεφαλής κλπ, με αποτέλεσμα ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εν λόγω προδιαγραφή είναι απρόσφορη και αντιφατική με τις λοιπές προδιαγραφές πηνίων, να αποδεικνύεται αβάσιμος. Άλλωστε, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η πρόταση της προσφεύγουσας να πριμοδοτείται βαθμολογικά η κάλυψη της απεικόνισης άνω των 140 cm έρχεται σε αντίθεση με τον αμέσως προηγούμενο ισχυρισμό της περί απρόσφορης προδιαγραφής. Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα επιθυμεί να προσφέρει το σύστημα MAGNETOM AMIRA, το οποίο καλύπτει 140 cm, ήτοι από το κεφάλι μέχρι κάτω από τα γόνατα, δεν αποτελεί λόγο ακύρωσης της σχετικής προδιαγραφής, πολλώ δε μάλλον που με την προαναφερόμενη κάλυψη των 140 cm δεν επιτυγχάνεται ο σκοπός της αναθέτουσας αρχής περί ολοσωματικής απεικόνισης, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα. Κατά συνέπεια, και αυτός ο λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

**Αριθμός απόφασης: 43 / 2020**

**20.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το με στοιχεία \*\*\*\*\* παράβολο, ποσού 3.700,00€.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει στην προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση με στοιχεία \*\*\*\*\* παραβόλου, ποσού 3.700,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 23-12-2019 και εκδόθηκε στις 13-01-2020.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ**