

Η

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

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, αναπληρώτρια της Γερασιμούλας – Μαρίας Δρακονταειδή, δυνάμει της με αριθμό 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, συνεδρίασε σήμερα, 03 Ιουλίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την προδικαστική Προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 527/11-06-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει επί της οδού ΣΩΡΟΥ 8-10, ΜΑΡΟΥΣΙ, 151 25, ΑΘΗΝΑ, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «Διοίκηση της 2ης Υγειονομικής Περιφέρειας Πειραιώς και Αιγαίου» όπως νόμιμα εκπροσωπείται, (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει, για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρει επί του σώματος της προσφυγής του, όπως ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές ήτοι η 1η, η 9η και η 10η προδιαγραφή του τμήματος 10 (Διαγνωστική Μονάδα Οστικής Πυκνότητας), η 3η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ακτινολογική Λυχνία», η 8η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Βραχίονας» και η 4η και 5η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ψηφιακός Ανιχνευτής» του τμήματος 22 (Πλήρες Συγκρότημα Ψηφιακής Μαστογραφίας), μέσα στα πλαίσια της υπ' αριθ. ΔΘΝ1/2018 Διακήρυξης ηλεκτρονικού ανοικτού Διαγωνισμού άνω των ορίων για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού, που αφορά στο υποέργο με α/α 1 στα πλαίσια της πράξης με τίτλο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΑΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΜΟΝΑΔΩΝ ΠΕΔΥ ΚΑΙ ΕΞΩΤΕΡΙΚΩΝ ΙΑΤΡΕΙΩΝ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΩΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΑΤΤΙΚΗΣ» που υποδιαιρείται σε 29 τμήματα (CPV: 33100000-1 Ιατρικές συσκευές), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.634.274,19 ευρώ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

Αριθμός Απόφασης: 568 / 2018

άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής. Ο επίδικος Διαγωνισμός έχει λάβει συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 52098.

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείτο να ανασταλεί η διενέργεια του προκηρυχθέντος με τη με αριθ. ΔΘΝ 1/2018 διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού για την προμήθεια ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού που αφορά στο υποέργο με Α/Α 1 στα πλαίσια της πράξης με τίτλο «Αναβάθμιση υποδομών για την ενίσχυση της επιχειρησιακής λειτουργίας μονάδων ΠΕΔΥ και εξωτερικών ιατρείων Νοσοκομείων Περιφέρειας Αττικής για τα τμήματα 10 και 22, άλλως να ανασταλεί η ισχύς των προσβαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών της ανωτέρω διακήρυξης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της παρούσας. Επί του αιτήματός του αυτού εκδόθηκε η με αριθμό Α282/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου, σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 1.476,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 217165284958 0806 0022 αυτόματης δέσμευσης για τον φορέα Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)), που αντιστοιχεί σε ποσό πλέον του ποσοστού 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης των τμημάτων 10 και 22 του επίδικου διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία και για τα δύο (2) τμήματα ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 274.999,98 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ, και φέρει την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ και το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από τον προσφεύγοντα εκτύπωση της απόδειξης πληρωμής του στην Τράπεζα και πράγματι «δεσμεύτηκε».

2. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 568 / 2018

3. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 08-06-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης, η οποία (πλήρης γνώση) τεκμαίρεται ότι έλαβε χώρα στις 05-06-2018, καθώς η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ στις 21-05-2018. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08-06-2018 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

4. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δηλώνοντας ότι βάσει του αντικειμένου της επιχειρηματικής του δραστηριότητας προτίθεται να συμμετάσχει στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, πλην όμως ορισμένες προδιαγραφές της Διακήρυξης περιορίζουν, χωρίς νόμιμο έρεισμα, τη συμμετοχή του ιδίου καθώς και άλλων εταιρειών και την ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

6. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, δυνάμει του με αριθμό 30617/19-06-2018 εγγράφου της, απέστειλε τις απόψεις της, στις οποίες εκθέτει τα ακόλουθα: «**Θέμα: ΕΚΘΕΣΗ ΑΠΟΨΕΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ εταιρείας** ΣΧΕΤ: 1. Η αριθμ. ΔΘΝ1/2018 διακήρυξη, 2. Προδικαστική προσφυγή της εταιρείαςε. Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ 1. Με την με αριθμ. πρωτ. 22317/07-05-2018 απόφαση της Διοίκησης 2ης Υ.Πε Πειραιώς και Αιγαίου, εγκρίθηκε η διενέργεια του ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για τη προμήθεια «**Ιατροτεχνολογικού Εξοπλισμού που αφορούν στο υπόεργο με Α/Α 1 στα πλαίσια της πράξης με τίτλο «Αναβάθμιση Υποδομών για την ενίσχυση της επιχειρησιακής λειτουργίας Μονάδων ΠΕΔΥ και Εξωτερικών Ιατρείων Νοσοκομείων Περιφέρειας Αττικής» (αρ. διακ. ΔΘΝ 1/2018)**» ΑΡ. ΕΣΗΔΗΣ: 52098, προϋπολογιζόμενης δαπάνης: 1.634.274,19€ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). 2. Ανακοινώθηκε προς δημοσίευση στην Ε.Ε. την 08/05/2018 , έλαβε αριθμό αναφοράς: ID: 2018:068472, με ημερομηνία

Αριθμός Απόφασης: 568 / 2018

αποσφράγισης την 29η/06/2018. 3. Κατατέθηκε την 8/06/2018 προδικαστική προσφυγή από την εταιρεία «.....». Β. Παραθέτουμε την απάντηση επί της προσφυγής, από την Επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών, η οποία αυτολεξεί, έχει ως εξής: “Με το υπ’ αρ. 29044/11-6-18 έγγραφο του Τμήματος Προμηθειών της 2ης ΥΠΕ Πειραιά και Αιγαίου, διαβιβάστηκε στην επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών, αποτελούμενη από τους: 1. Λούκο Ιωάννη, ΤΕ Μηχανικός του ΕΚΑΒ, 2. Κανακίδου Αθηνά, Ακτινοδιαγνώστης του ΠΕΔΥ-ΜΥ Πειραιά, 3. Ρούσσο Δημήτριο, ΠΕ Πληροφορικής του Γ. Ν. Σύρου «Βαρδάκειο και Πρώιο» η προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε η εταιρία, για τον ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αρ. διακ. ΔΘΝ1/2018 που διενεργεί η 2η Υγειονομική Περιφέρεια Πειραιώς και Αιγαίου. Υποχρέωση της ανωτέρω επιτροπής είναι η κατάθεση των απόψεών της επί των θεμάτων που θίγει η προδικαστική προσφυγή και αφορούν αποκλειστικά τις τεχνικές προδιαγραφές που συντάχθηκαν. Βάσει των ανωτέρω και με δεδομένα τα κάτωθι: Τα προς προμήθεια υλικά και συσκευές ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού καθορίστηκαν βάσει των υπηρεσιακών αναγκών όπως διατυπώθηκαν από τις υγειονομικές δομές για τις οποίες προορίζονται. Οι υγειονομικές δομές που θα παραλάβουν και θα χρησιμοποιήσουν τον προς προμήθεια ιατροτεχνολογικό εξοπλισμό, είναι σημαντικό να διαθέτουν εξοπλισμό με όσο το δυνατό περισσότερες διαγνωστικές δυνατότητες. Βασική επιδίωξη, χωρίς να γίνουν εκπτώσεις στις υπηρεσιακές και κλινικές ανάγκες που πρέπει να ικανοποιηθούν, αποτελεί η πλήρωση των τεχνικών απαιτήσεων από όσο το δυνατό περισσότερες προσφερόμενες συσκευές της αγοράς προκειμένου να είναι δυνατή η ανάπτυξη επαρκούς οικονομοτεχνικού ανταγωνισμού, η επιτροπή σύνταξης τεχνικών προδιαγραφών προχώρησε στην διατύπωση σχολίων και απόψεων ανά τμήμα και επί των σημείων και θεμάτων που θίγει η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας, ως εξής: 1. Τμήμα 10: Διαγνωστική μονάδα οστικής πυκνότητας α) Σχετικά με το εν λόγω σημείο, προτείνουμε την τροποποίηση της τεχνικής προδιαγραφής ως εξής: «Να είναι σύγχρονης τεχνολογίας (να αναφερθεί το πρώτο έτος παρουσίασης), με δέσμη ακτίνων Χ, για τη μέτρηση σπονδυλικής στήλης και ισχίου. Να είναι διπλής ενέργειας και κατάλληλη για να εξασφαλίζει διαχωρισμό οστών και μαλακών μορίων.» Η τροποποίηση θα εξασφαλίσει διευρυμένο ανταγωνισμό χωρίς εκπτώσεις στο επιδιωκόμενο τελικό κλινικό αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου, η επιτροπή προτείνει την αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ... για το συγκεκριμένο σημείο

των τεχνικών προδιαγραφών. β) Σχετικά με το εν λόγω σημείο, προτείνουμε την τροποποίηση της τεχνικής προδιαγραφής ως εξής: «Να είναι εργονομικής κατασκευής που θα εξασφαλίζει την εύκολη και γρήγορη τοποθέτηση του ασθενούς στο μηχάνημα.» Η τροποποίηση θα εξασφαλίσει διευρυμένο ανταγωνισμό χωρίς εκπτώσεις στο επιδιωκόμενο τελικό κλινικό αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου, η επιτροπή προτείνει την αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ... για το συγκεκριμένο σημείο των τεχνικών προδιαγραφών. γ) Σχετικά με το εν λόγω σημείο, προτείνουμε την τροποποίηση της τεχνικής προδιαγραφής ως εξής: «Η περιοχή σάρωσης να είναι τουλάχιστον 120 X 60 cm.» Η τροποποίηση θα εξασφαλίσει διευρυμένο ανταγωνισμό χωρίς ουσιαστικές εκπτώσεις στο επιδιωκόμενο τελικό κλινικό αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου, η επιτροπή προτείνει την αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας για το συγκεκριμένο σημείο των τεχνικών προδιαγραφών.

2. Τμήμα 22: Πλήρες συγκρότημα ψηφιακής μαστογραφίας

α) Σχετικά με το εν λόγω σημείο, μετά από ερώτημα που διατυπώθηκε από ενδιαφερόμενη εταιρία, έχουν δοθεί επαρκείς διευκρινήσεις που αφορούν στο υλικό κατασκευής των τροχιών. Η διευκρίνιση αυτή εξασφαλίζει επαρκή ανταγωνισμό και διατηρεί την ποιότητα του προς προμήθεια υλικού. Ως εκ τούτου, η επιτροπή προτείνει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας για το συγκεκριμένο σημείο των τεχνικών προδιαγραφών.

β) Σχετικά με το εν λόγω σημείο, κατά την διενέργεια της δημόσιας διαβούλευσης, ουδέποτε διατυπώθηκε παρατήρηση από την εταιρία Αντιθέτως, κατέθεσε άλλες παρατηρήσεις επί διαφορετικών σημείων των τεχνικών προδιαγραφών του προς προμήθεια είδους. Επιπλέον, αξίζει να αναφερθεί πως η συγκεκριμένη απαίτηση ικανοποιείται από τουλάχιστον δύο εταιρίες της αγοράς. Ως εκ τούτου, η επιτροπή προτείνει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας για το συγκεκριμένο σημείο των τεχνικών προδιαγραφών.

γ) Σχετικά με το εν λόγω σημείο, κατά την διενέργεια της δημόσιας διαβούλευσης, η τροποποίηση της αρχικής τεχνικής προδιαγραφής πραγματοποιήθηκε μετά από επιθυμία – πρόταση της εταιρίας Είναι απορίας άξιο πως είναι δυνατό να επιθυμεί εν νέου την τροποποίηση της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής. Επιπλέον, να σημειωθεί πως την εν λόγω προδιαγραφή ικανοποιούν τουλάχιστον άλλες τρεις εταιρίες. Ως εκ τούτου, η επιτροπή προτείνει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας για το συγκεκριμένο σημείο

των τεχνικών προδιαγραφών. δ) Σχετικά με το εν λόγω σημείο, όμοια με παραπάνω, κατά την διενέργεια της δημόσιας διαβούλευσης, η τροποποίηση της αρχικής τεχνικής προδιαγραφής πραγματοποιήθηκε μετά από επιθυμία – πρόταση της εταιρίας Είναι απορίας άξιο πως είναι δυνατό να επιθυμεί εν νέου την τροποποίηση της εν λόγω τεχνικής προδιαγραφής. Επιπλέον, να σημειωθεί πως την εν λόγω προδιαγραφή ικανοποιούν τουλάχιστον άλλες τρεις εταιρίες. Ως εκ τούτου, η επιτροπή προτείνει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας για το συγκεκριμένο σημείο των τεχνικών προδιαγραφών. Βάσει όλων των παραπάνω, η επιτροπή προτείνει την απόρριψη την προδικαστικής προσφυγής που κατέθεσε η εταιρία σε σχέση με τα σημεία που αφορούν το Πλήρες συγκρότημα ψηφιακής μαστογραφίας, θεωρώντας πως αποδεδειγμένα οι τεχνικές προδιαγραφές που συντάχθηκαν από την επιτροπή, δεν προκρίνουν συγκεκριμένους κατασκευαστές και δεν αποκλείουν κάποιους άλλους. Αντιθέτως, συμβάλλουν καθοριστικά, προκειμένου να αναπτυχθεί υγιής οικονομοτεχνικός ανταγωνισμός μεταξύ καταξιωμένων κατασκευαστών και συσκευών προς όφελος του τελικού αποτελέσματος που ελπίζουμε να είναι η απόκτηση σύγχρονου ιατροτεχνολογικού εξοπλισμού για τις υγειονομικές δομές της Αττικής. Αντιθέτως, η επιτροπή προτείνει την αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής σε σχέση με τα σημεία που αφορούν την Διαγνωστική μονάδα οστικής πυκνότητας, προς όφελος της διεύρυνσης του ανταγωνισμού και του τελικού προϊόντος.” Επιπλέον, θα θέλαμε να σας αναφέρουμε ότι με την αριθ. Α260/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ (1ο κλιμάκιο) ανεστάλη η διαγωνιστική διαδικασία του εν λόγω διαγωνισμού και δόθηκε ηλεκτρονικά παράταση έως την 16/07/2018. ».

7. Επειδή ο προσφεύγων, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, ισχυρίζεται ότι: Οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές τυγχάνουν ακυρωτές, διότι δεν επιτρέπουν την ισότιμη πρόσβαση στα ανωτέρα τμήματα του διαγωνισμού των εν δυνάμει συμμετεχόντων και την ανάπτυξη υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τα προϊόντα της εταιρείας του προσφεύγοντα, τα οποία υπερκαλύπτουν με αντίστοιχο τρόπο τις τεχνικές απαιτήσεις και τις ανάγκες, για την ικανοποίηση των οποίων προορίζονται τα προς προμήθεια είδη και επιτρέποντας τη συμμετοχή ενός μόνο διαγωνιζόμενου στο διαγωνισμό για καθένα από τα ανωτέρω τμήματα. Έτσι, βλάπτεται και το

δημόσιο συμφέρον, το οποίο ιδίως σε περιόδους οξείας δημοσιονομικής κρίσεως επιβάλλει την ανάπτυξη ανταγωνισμού προς διασφάλιση χαμηλότερου τιμήματος προμήθειας. Πιο αναλυτικά, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: **Για το Τμήμα 10 «Διαγνωστική Μονάδα Οστικής Πυκνότητας»** α) Η 1η προδιαγραφή προβλέπει «... Η διαφορά ανάμεσα στις δυο ενεργειακές στάθμες να είναι η μέγιστη δυνατή, τουλάχιστον 40 KV, ώστε να επιτυγχάνεται καλύτερος διαχωρισμός οστών και μαλακών μορίων». Κατ' αρχάς η ανωτέρω προδιαγραφή, η οποία προβλέπει ελάχιστη διαφορά ανάμεσα στις δύο ενεργειακές στάθμες (40 kV), είναι αντιφατική με την 11η προδιαγραφή του ίδιου κεφαλαίου, η οποία προβλέπει «ικανή διαφορά» ανάμεσα στις ενεργειακές στάθμες «για τον σαφή διαχωρισμό οστών και μαλακών μορίων», χωρίς να προσδιορίζει ελάχιστη τιμή αυτής της διαφοράς. Από την αντίφαση αυτή δημιουργείται ασάφεια, που καθιστά την προσβαλλόμενη προδιαγραφή ακυρωτέα. Πέραν τούτου, η προσβαλλόμενη προδιαγραφή καθίσταται ακυρωτέα, διότι το σκοπούμενο με αυτήν, δηλαδή ο «καλύτερος διαχωρισμός οστών και μαλακών μορίων» επιτυγχάνεται και χωρίς τη ζητούμενη ελάχιστη διαφορά ανάμεσα στις ενεργειακές στάθμες, η οποία αδικαιολόγητα αποκλείει τη δυνατότητα συμμετοχής της εταιρείας μας στον υπό κρίσιν διαγωνισμό. Ειδικότερα το μοντέλο του οίκου, πραγματοποιεί σαφή διαχωρισμό των οστών και των μαλακών μορίων με τη μέθοδο της διπλής ενεργειακής απορροφησιμετρίας (DEXA). Για την παραγωγή του φάσματος ακτινοβολίας χρησιμοποιούνται δύο ενεργειακές στάθμες, οι οποίες παράγονται ταυτόχρονα από τη λυχνία των ακτίνων Χ μέσω πρωτοποριακού διπλοενεργειακού φάσματος ακτινοβολίας (Dual Energy X-Ray Absorptiometry-DEXA). Οι κορυφές του φάσματος ακτινοβολίας είναι 38 kV και 62 kV παρέχοντας αντίστοιχες ενεργειακές στάθμες. Το σύστημα διαθέτει εσωτερική διάταξη ειδικού k-ed..... φίλτρου για τον διαχωρισμό των δύο ενεργειών, εξασφαλίζοντας την παραγωγή ενεργειακής στάθμης μεγάλης ακρίβειας. Έτσι, αν και το ανωτέρω σύστημα δεν καλύπτει την προβλεπόμενη ελάχιστη τιμή της διαφοράς ανάμεσα στις δύο ενεργειακές στάθμες, επιτυγχάνει σαφέστερο διαχωρισμό των μαλακών ιστών και της οστικής μάζας, προσφέροντας άριστης ευκρίνειας απεικόνιση λόγω της εξελιγμένης τεχνολογικά πλατφόρμας του με τη μικρότερη δυνατή δόση ακτινοβολίας για τον ασθενή και, ως εκ τούτου, αδικαιολογήτως αποκλείεται η δυνατότητα προσφοράς αυτού του συστήματος στον υπό κρίσιν διαγωνισμό. β) Η 9η προδιαγραφή προβλέπει «Να είναι εργονομικής

κατασκευής με χειρολαβή στο κρεβάτι για να τοποθετείται ευκολότερα και γρηγορότερα ο ασθενής στο μηχάνημα.» Η ανωτέρω προδιαγραφή αποκλείει αδικαιολόγητα το μοντέλο της εταιρείας του προσφεύγοντα, που δεν πληροί την προδιαγραφή αυτή. Ειδικότερα η χειρολαβή δεν έχει οποιαδήποτε χρησιμότητα στο σύστημα μέτρησης οστικής πυκνότητας, καθώς η εξεταζόμενη τοποθετείται ανάσκελα με τα χέρια δίπλα στο σώμα, ενώ κατά τη διάρκεια της εξέτασης δεν γίνεται αλλαγή στάσης, την οποία ενδεχομένως θα διευκόλυνε η χρήση της χειρολαβής από την εξεταζόμενη, εάν αυτή ήταν ιδιαίτερα δυσκίνητη. γ) Η 10η προδιαγραφή προβλέπει «Η περιοχή σάρωσης να είναι τουλάχιστον 120 x 65 cm.» Η προδιαγραφή αυτή αποκλείει αδικαιολόγητα το μοντέλο της εταιρείας μας, το οποίο διαθέτει περιοχή σάρωσης 197,5 X 60 cm. Ειδικότερα η μικρή απόκλιση στο πλάτος (60 αντί 65 cm) δεν έχει οποιοδήποτε κλινικό αντίκτυπο, καθώς το ανωτέρω μοντέλο διαθέτει ειδικό λογισμικό πρόγραμμα (MirrorIma.....) για σάρωση πιο εύσωμων ασθενών. Το πρόγραμμα αυτό, σε περίπτωση που μέρος του σώματος του ασθενούς είναι έξω από το παράθυρο σάρωσης, χρησιμοποιεί δεδομένα σάρωσης από τις αντίστοιχες περιοχές στο άλλο μισό του σώματος. Εξάλλου το προσφερθησόμενο μοντέλο του προσφεύγοντα λόγω της σημαντικής υπερκάλυψης του προβλεπόμενου ελάχιστου ύψους (197,5 αντί 120 cm) καθίσταται καταλληλότερο για ολόσωμη σάρωση. Συνεπώς αδικαιολόγητα προβλέπεται ελάχιστο πλάτος της περιοχής σάρωσης 60 cm.

8. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος κρίνεται βάσιμος, λεκτέα τα ακόλουθα: Στο άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα ακόλουθα: *«Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής. 1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις*

απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης». Όμοιες με τις ανωτέρω διατάξεις περιέχονται στο άρθρο 9 παρ. 1 του π. δ/τος 39/2017 (Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών). Περαιτέρω, στο άρθρο 367 παρ. 1 του ιδίου νόμου ορίζεται ότι: «*Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ. 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, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής*». Στο άρθρο 18 παρ. 1 και 2 του προαναφερόμενου π. δ/τος 39/2017 ορίζεται ότι: «*1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, ελέγχει αυτή ως προς τη νομιμότητά της. 2. Ο οικείος σχηματισμός, αφού λάβει υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή της υπόθεσης, τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανερής ψηφοφορίας, και είναι αιτιολογημένη*». Όπως έχει κριθεί (N44/2018 Δ/κό Εφετείο Πειραιώς - Α2 Ακυρωτικό), κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, επί προσβολής όρων διακήρυξης, η οποία εκ του κανονιστικού της χαρακτήρα, δεν φέρει αιτιολογία (ΣτΕ 812/2009, 1655/2008, και δη, με αιτιάσεις που ανάγονται σε ζητήματα τεχνικής φύσεως, επί των οποίων η ΑΕΠΠ δεν μπορεί να επιληφθεί πρωτοτύπως (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 98/2011, 50/2011 κα), οι προβλεπόμενες στην παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής επί των αιτιάσεων αυτών δεσμεύουν καταρχήν την ΑΕΠΠ κατά την αντιμετώπισή τους και την διαμόρφωση της αιτιολογίας αποδοχής ή απορρίψεως τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 82/2014 σκ. 10). Καθόσον, επομένως, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αποδέχεται τις αιτιάσεις του προσφεύγοντα και συνομολογεί την ανάλογη τροποποίηση των βαλλόμενων τεχνικών προδιαγραφών, γιατί έτσι θα εξασφαλιστεί διευρυμένος ανταγωνισμός, χωρίς ουσιαστικές εκπτώσεις στο επιδιωκόμενο τελικό

κλινικό αποτέλεσμα, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και αφού οι βαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές του Τμήματος 10 του διαγωνισμού δεν έχουν μέχρι σήμερα τροποποιηθεί, θα πρέπει αυτές να ακυρωθούν.

9. Επειδή ο προσφεύγων, με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, ισχυρίζεται ότι: Οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές τυγχάνουν ακυρωτές, διότι δεν επιτρέπουν την ισότιμη πρόσβαση στα ανωτέρα τμήματα του διαγωνισμού των εν δυνάμει συμμετεχόντων και την ανάπτυξη υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τα προϊόντα της εταιρείας του προσφεύγοντα, τα οποία υπερκαλύπτουν με αντίστοιχο τρόπο τις τεχνικές απαιτήσεις και τις ανάγκες, για την ικανοποίηση των οποίων προορίζονται τα προς προμήθεια είδη και επιτρέποντας τη συμμετοχή ενός μόνο διαγωνιζόμενου στο διαγωνισμό για καθένα από τα ανωτέρω τμήματα. Έτσι, βλάπτεται και το δημόσιο συμφέρον, το οποίο ιδίως σε περιόδους οξείας δημοσιονομικής κρίσεως επιβάλλει την ανάπτυξη ανταγωνισμού προς διασφάλιση χαμηλότερου τιμήματος προμήθειας. Πιο αναλυτικά, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: **Για το Τμήμα 22 « Πλήρες Συγκρότημα Ψηφιακής Μαστογραφίας».** α) Η 3η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ακτινολογική Λυχνία» προβλέπει «Η άνοδος να διαθέτει δύο τροχιές. Η μια τροχιά να είναι από Βολφράμιο (Tungsten) ώστε να είναι δυνατή η δημιουργία νέων φασμάτων ακτινοβολήσης υψηλής διεισδυτικότητας και χαμηλής δόσης ακόμα και στους μεγάλους και πυκνούς μαστούς». Η ανωτέρω προδιαγραφή αποκλείει τον προσφεύγοντα, καθώς όλα τα συστήματα της Healthcare με δυνατότητα διενέργειας νέων τεχνικών (π.χ. στερεοτακτική βιοψία), η οποία ζητείται από τη 2η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Γενικά», δεν διαθέτουν άνοδο από βολφράμιο (Tungsten). Το βολφράμιο είναι ένα χαμηλού κόστους υλικό, του οποίου η χρήση, ως υλικού ανόδου, δεν ενδείκνυται στους εξελιγμένους ψηφιακούς μαστογράφους λόγω της μέγιστης ενεργειακής κορυφής του φάσματος του, η οποία είναι 69.5 kVps έναντι 20 keV που απαιτείται στη μαστογραφία. Το βολφράμιο είναι κατάλληλο κυρίως για κλασικά ακτινολογικά συστήματα, στα οποία το συγκεκριμένο φάσμα ανταποκρίνεται ικανοποιητικά. Αντίθετα η χρήση του βολφραμίου στους μαστογράφους απαιτεί τουλάχιστον διπλάσιο φίλτρο ροδίου για την επίτευξη του βέλτιστου ενεργειακού φάσματος για μαστογραφίες (54 μm σε σχέση με 27 μm που

απαιτεί η άνοδος ροδίου). Όμως το μεγαλύτερο φιλτράρισμα (το οποίο απαιτείται ώστε η δέσμη να είναι πιο μονοενεργειακή, πιο διεισδυτική και να αποκόπτονται οι χαμηλές ενέργειες οι οποίες επιβαρύνουν την εξεταζόμενη χωρίς να αυξάνεται η διαγνωστική πληροφορία) έχει σαν αποτέλεσμα την αποκοπή των εκπεμπόμενων φωτονίων (82.000 φωτόνια W/ Rh – 54 μm Rh filter έναντι 158.000 στην περίπτωση Rh/ Rh – 27 μm Rh filter) με άμεση συνέπεια την ανάγκη αύξησης των ma και συνακολούθως την ύπαρξη μεγαλύτερης γεννήτριας για υποστήριξη όλων των κλινικών περιστατικών. Είναι δε γνωστό ότι η χρήση υψηλών ma συνεπάγεται την υπερθέρμανση της λυχνίας. Έτσι απαιτείται να μεσολαβεί μεγάλο χρονικό διάστημα μεταξύ των λήψεων για την αποβολή της θερμότητας με συνέπεια τη διενέργεια μικρότερου αριθμού εξετάσεων. Εν κατακλείδι η προσβαλλόμενη προδιαγραφή περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, προβλέποντας ένα τεχνικό χαρακτηριστικό, το οποίο δεν προσιδιάζει στον προς προμήθεια μαστογράφο. β) Η 8η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Βραχίονας» προβλέπει: «Η όλη διάταξη συμπίεσης - αποσυμπίεσης να είναι ευαίσθητη στη χρήση, θα συνοδεύεται δε από σειρά ακτινοδιαπερατών πιέστρων διαφορετικού μεγέθους και σχήματος (τουλάχιστον δύο: 23 x 30 cm και 24 x 18 cm) έτσι ώστε να ανταποκρίνονται σε κάθε εφαρμογή». Η ανωτέρω προδιαγραφή αποκλείει αδικαιολόγητα τον προσφερθησόμενο από τον προσφεύγοντα μαστογράφο, που δεν διαθέτει πίεστρο διαστάσεων 23 x 30 cm. Όπως είναι γνωστό, το πίεστρο (το οποίο πιέζει το μαστό, ώστε να διευκολύνεται η απεικόνιση του) πρέπει να έχει τις ίδιες διαστάσεις με τον ψηφιακό ανιχνευτή. Εν προκειμένω η 4η προδιαγραφή του κεφαλαίου «ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΑΝΙΧΝΕΥΤΗΣ» προβλέπει διαστάσεις ψηφιακού ανιχνευτή 23 X 29 cm». Επομένως αδικαιολόγητα ζητείται πίεστρο διαστάσεων 23 X 30 cm. γ) Η 4η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ψηφιακός Ανιχνευτής» προβλέπει: «Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2200 x 3000 pixels και βάθους 14 bit». Η ανωτέρω προδιαγραφή αποκλείει αδικαιολόγητα τα μοντέλα της εταιρείας , που διαθέτουν μήτρα λήψης 2300 x 2800 pixels. Σύμφωνα με τους κανόνες της επιστήμης, η μήτρα λήψης του ψηφιακού ανιχνευτή, εκφρασμένη σε pixels, συναρτάται με τις διαστάσεις του ψηφιακού ανιχνευτή και το μέγεθος του κόκκου (διαιρούνται οι διαστάσεις του ανιχνευτή με το μέγεθος του κόκκου). Εν προκειμένω η προδιαγραφή, που προβλέπει διαστάσεις της μήτρας λήψης 2200 x 3000 pixels, είναι ασύμβατη με την 3η και την 5η προδιαγραφή του ίδιου κεφαλαίου που προβλέπουν διαστάσεις 29 cm και μέγεθος κόκκου (pixel)

μικρότερο από 100 μm αντίστοιχα. Συνεπώς αδικαιολόγητα προβλέπεται μήτρα λήψης τουλάχιστον 2200 x 3000 pixels. δ) Η 5η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ψηφιακός Ανιχνευτής» προβλέπει: «Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm». Υπό την εκδοχή ότι η ανωτέρω προδιαγραφή αποκλείει μαστογράφους με μέγεθος κόκκου 100 μm, όπως το προσφερθησόμενο από την εταιρεία μας μοντέλο, η προδιαγραφή αυτή τυγχάνει ακυρωτέα ως περιορίζουσα αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Ειδικότερα είναι επιστημονικά αποδεδειγμένο ότι σε έναν ψηφιακό ανιχνευτή όσο μικρότερο γίνεται το μέγεθος του κόκκου (pixel) τόσο αυξάνεται η παρουσία του θορύβου, επιδεινώνοντας την ποιότητα της εικόνας και εν τέλει σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό τα τελικά διαγνωστικά αποτελέσματα. Έτσι, πλήθος επιστημονικών ερευνών αποδεικνύει πως το μέγεθος κόκκου των 100 μm αποτελεί τη βέλτιστη λύση μεταξύ διακριτικής ικανότητας και θορύβου. Το μέγεθος των 100 μm παρέχει εικόνες με την αναγκαία διακριτική ικανότητα για απεικόνιση ιδιαίτερα απαιτητικών εξετάσεων, όπως οι μαστογραφίες, διατηρώντας χαμηλά τα επίπεδα δόσης ακτινοβολίας στον εξεταζόμενο. Επίσης βάσει μετρήσεων αποδεικνύεται ότι η μείωση του pixel από 100 μm σε 50 μm δεν βελτιώνει την ανιχνευσιμότητα, ενώ έχει ως συνέπεια την αύξηση της δόσης στο εξεταζόμενο (παρατίθεται ενδεικτική βιβλιογραφία). Συνεπώς αδικαιολόγητα προβλέπεται μέγεθος κόκκου μικρότερο των 100μm.

10. Επειδή αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος κρίνεται αβάσιμος, λεκτέα τα ακόλουθα:

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 54 Ν. 4412/2016 ορίζεται 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... 2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως

αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή -όταν αυτά δεν υπάρχουν- σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β', δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή 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, 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.». Κατά το δε Παράρτημα VII Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, όπως ενσωματώθηκε από την οικεία Οδηγία 2014/24/ΕΕ, περ. 1 υποπερ. β ως τεχνική προδιαγραφή ορίζεται «β) όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών: η προδιαγραφή που περιέχεται σε έγγραφο το οποίο προσδιορίζει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, όπως τα επίπεδα ποιότητας, τα επίπεδα της περιβαλλοντικής και κλιματικής επίδοσης, ο σχεδιασμός για όλες τις απαιτήσεις (συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία), και η αξιολόγηση της συμμόρφωσης, της καταλληλότητας, της χρήσης του προϊόντος, της ασφάλειας ή των διαστάσεών του, συμπεριλαμβανομένων των απαιτήσεων που ισχύουν για το προϊόν όσον αφορά την ονομασία πώλησης, την ορολογία, τα σύμβολα, τις δοκιμές και μεθόδους δοκιμών, τη συσκευασία, τη σήμανση και την επίθεση ετικετών, τις οδηγίες για τους χρήστες, τις διαδικασίες και μεθόδους παραγωγής σε οποιοδήποτε στάδιο του κύκλου ζωής του αγαθού ή της υπηρεσίας, καθώς και τις διαδικασίες αξιολόγησης της συμμόρφωσης». Κατά τα ανωτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές στο πλαίσιο μάλιστα του κριτηρίου ανάθεσης της συμφερότερης προσφοράς με βάση αποκλειστικά την τιμή, τίθενται ως τα ελάχιστα εκείνα απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, τα οποία καθιστούν αυτό

κατάλληλο για τη σκοπούμενη κατά το συμβατικό αντικείμενο και σκοπό χρήση και δεν βαίνουν προς την κατεύθυνση θέσπισης αδικαιολόγητων διακρίσεων και ομοίως αδικαιολόγητων περιορισμών στον ανταγωνισμό.

12. Επειδή, έχει κριθεί (βλ. σχετ. ΑΠΟΦ 9/2018 ΔΕΦ ΧΑΝΙΩΝ), ότι κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την προμήθεια ειδών, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποιοτική και ποσοτική άποψη, η δε θέσπιση με την 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 την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. ΕΑ 1049/2007, 691/2009), η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεως τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να συμμετάσχει στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, λόγοι αίτησης αναστολής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ. ΕΑ 1025/2010, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κα). Ελέγχονται όμως και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΕΑ 415/2014, 354/2014, 257/2014 κα).

13. Επειδή, εξάλλου, όλα τα ως άνω θα πρέπει πάντα να ερμηνεύονται με γνώμονα την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού, σύμφωνα εξάλλου και του άρ. 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η οποία εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Ειδικότερα, αυτό σημαίνει ότι η ως άνω αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να διέπει την κατά τα ως άνω εφαρμογή του άρ. 54 και συγκεκριμένα ότι οι όποιες

τεχνικές προδιαγραφές δεν θα πρέπει να φθάνουν τέτοιο επίπεδο, ώστε να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ακόμη και αν αφήνουν κάποιο έστω περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του, χωρίς τούτος ο περιορισμός να είναι απόλυτα αναγκαίος για τη διασφάλιση ομαλής εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης και συγκεκριμένα την κατάλληλη χρήση του προϊόντος για τον συμβατικό σκοπό.

14. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τα όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις δωδέκατη και δέκατη τρίτη σκέψη της παρούσας της παρούσας, είναι ελεύθερη κατ' αρχάς να καθορίζει τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά των υπό προμήθεια ειδών από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ανάλογα με τις ανάγκες της. Στα πλαίσια αυτά, επιδιώκοντας την πληρέστερη κάλυψη των αναγκών της, προκειμένου να αντιμετωπίσει αποτελεσματικότερα και ασφαλέστερα περιστατικά χρήζοντα ψηφιακής μαστογραφίας, έχει συμπεριλάβει στις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης του επίδικου Διαγωνισμού, απαιτήσεις, στις οποίες ανταποκρίνονται τα μηχανήματα με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, ήτοι: α) Η 3η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ακτινολογική Λυχνία» η οποία προβλέπει : «Η άνοδος να διαθέτει δύο τροχιές. Η μία τροχιά να είναι από Βολφράμιο (Tungsten) ...». β) Η 8η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Βραχίονας» η οποία προβλέπει: «Η όλη διάταξη συμπίεσης-αποσυμπίεσης να είναι ευαίσθητη στη χρήση, θα συνοδεύεται δε από σειρά ακτινοδιαπερατών πιέστρων διαφορετικού μεγέθους και σχήματος (τουλάχιστον δύο : 23 x 30 cm και 24 x 18 cm) ...». γ) Η 4η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ψηφιακός Ανιχνευτής» που προβλέπει: «Να διαθέτει μήτρα λήψης τουλάχιστον 2200 x 3000 pixels και βάθους 14 bit» και δ) Η 5η προδιαγραφή του κεφαλαίου «Ψηφιακός Ανιχνευτής» που προβλέπει: «Να διαθέτει μέγεθος κόκκου (pixel) μικρότερο από 100 μm». Η επιλογή αυτή της αναθέτουσας αρχής που συναρτάται προς τον σκοπό της προμήθειας, παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη στις απόψεις της, και δεν αποδεικνύεται ότι περιορίζει δραστικά τον ανταγωνισμό, ούτε αποδεικνύει ο προσφεύγων κάτι τέτοιο. Άλλωστε, και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι οι βαλλόμενοι όροι «... δεν προκρίνουν συγκεκριμένους κατασκευαστές και δεν αποκλείουν κάποιους άλλους. Αντιθέτως, συμβάλλουν καθοριστικά, προκειμένου να αναπτυχθεί υγιής οικονομοτεχνικός ανταγωνισμός μεταξύ καταξιωμένων κατασκευαστών και συσκευών προς όφελος του τελικού αποτελέσματος που ελπίζει να είναι η απόκτηση σύγχρονου ιατροτεχνολογικού

εξοπλισμού για τις υγειονομικές δομές της Αττικής». Η κατά τον τρόπο αυτό συμπερίληψη στην επίδικη Διακήρυξη προδιαγραφών αναγκαίων είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, όπως και του προσφεύγοντα. Μπορεί επιπλέον να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής του στον διαγωνισμό, δεν παραβιάζει όμως αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού.

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθ. 362 παρ. 1 ν. 4412/2016 « Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Και σύμφωνα με το άρθ. 8 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 «Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016)». Ενόψει των ανωτέρω σημειώνεται ότι ο προσφεύγων, μολονότι ισχυρίζεται με νομικές και πραγματικές αιτιάσεις, εντούτοις δεν αποδεικνύει ουδέν επί των ισχυρισμών του, οι οποίοι ακόμα και αληθώς υποτιθέμενοι, παραμένουν αναπόδεικτοι και άρα απορριπτέοι. Ούτε άλλωστε μπορεί να αξιολογηθούν τα στην προσφυγή συνημμένα έγγραφα, καθότι δεν πληρούν τους όρους της σχετικής νομοθεσίας. Και τούτο διότι αποτελούν αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα τα οποία όμως υποβλήθηκαν αμετάφραστα και χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, χωρίς δηλαδή να πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 και του άρθρου 454 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας που ορίζει ότι «1. Αν το έγγραφο που προσάγεται έχει συνταχθεί σε ξένη γλώσσα, υποβάλλεται μαζί και επίσημη μετάφρασή του επικυρωμένη από το Υπουργείο Εξωτερικών ή άλλο αρμόδιο κατά το νόμο πρόσωπο ή από την πρεσβεία ή το προξενείο της Ελλάδας στη χώρα, στην περιοχή της οποίας έχει συνταχθεί το έγγραφο ή από την πρεσβεία στην Ελλάδα ή το προξενείο της ίδιας χώρας», διατάξεις που καταλαμβάνουν και την ΑΕΠΠ, η οποία κατά το άρθρο 347 του ιδρυτικού της νόμου (4412/2016) αποτελεί ανεξάρτητη διοικητική αρχή.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει από το τμήμα 10 (Διαγνωστική Μονάδα Οστικής Πυκνότητας), προϋπολογισμού 113.709.66 Ευρώ, προ ΦΠΑ, α) Την 1η προδιαγραφή που προβλέπει : «... η διαφορά ανάμεσα στις δύο ενεργειακές στάθμες να είναι η μέγιστη δυνατή, τουλάχιστον 40 KV ...», β) Την 9η προδιαγραφή που προβλέπει: «Να είναι εργονομικής κατασκευής με χειρολαβή στο κρεβάτι ...», και γ) Την 10η προδιαγραφή που προβλέπει: «Η περιοχή σάρωσης να είναι τουλάχιστον 120 x 65 cm».

Ορίζει την επιστροφή του παράβολου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 02-07-2018 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ την 23-07-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ