

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 11^η Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που ενσωματώνεται στην από 30-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/302 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) Ι/51 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία, με έδρα το, οδός αριθ., (εφεξής η προσφεύγουσα), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Λαμίας (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της με αριθ. 23/21-11-2017 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το με ημερομηνία 20-10-2017 Πρακτικό Διαγωνισμού, και απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, στον δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό κάτω των ορίων για την προμήθεια ενός (1) συστήματος αξονικού τομογράφου 16 τομών με δυνατότητα αναβάθμισης σε 32 τομές για τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, CPV: 33115000-9, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης ευρώ 201.612,90 χωρίς ΦΠΑ, ο οποίος Διαγωνισμός προκηρύχθηκε με την με αριθ. Πρωτ. Β/16229/26-7-2017 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης:Α 72/2017

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, συνολικού ύψους 1.008,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς 175912834958 0122 0004 ποσού 977,50 ευρώ, και 177250608958 0201 0058 ποσού 31 ευρώ, τα αντίστοιχα αποδεικτικά ηλεκτρονικής πληρωμής στην CITIBANK της 28-11-2017, και στην Τράπεζα Πειραιώς της 4-12-2017, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «πληρωμένο», και τις σχετικές βεβαιώσεις της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ με αριθ. 949 οικ. και 975 οικ. περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία των ως άνω παραβόλων). Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Όμως εν προκειμένω, μέρος του νόμιμου ποσού παραβόλου, δηλ. 31 ευρώ, κατατέθηκε από την προσφεύγουσα μετά την άσκηση της προσφυγής, δηλ. την 4-12-2017, και σε κάθε περίπτωση εντός της νόμιμης προθεσμίας άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής.

2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή, έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα με ανάρτηση την 30-11-2017 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 22-11-2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην προσφεύγουσα, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και εξ άλλου η κρινόμενη προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

3. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, καθώς η

Αριθμός απόφασης:Α 72/2017

προσφεύγουσα είναι η μόνη που έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με την υπ' αριθ. 75700 προσφορά της, και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που απορρίπτει την προσφορά της.

5. Επειδή η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 17PROC001773366/28-7-2017, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό 44769.

6. Επειδή κατά της προσβαλλομένης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή την 30-11-2017, όπως αναφέρεται στην σκέψη 2 παραπάνω, η οποία κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν.

7. Επειδή την 7-12-2017 η αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό μήνυμα απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. Πρωτ. Β/29992/7-12-2017 απόψεις της σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή, σύμφωνα με την προσβαλλομένη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, κατά παραδοχή των λόγων και αιτιολογιών που αναφέρονται στο με αριθ. Πρωτ. διαβίβασης Β/24339/19-10-2017 Πρακτικό Διαγωνισμού. Και τούτο επειδή αξιολογήθηκε ότι το προσφερόμενο από την προσφεύγουσα σύστημα αξονικού τομογράφου υπολείπεται και δεν καλύπτει συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης που προβλέπονται στο Παράρτημα ΣΤ της Διακήρυξης. Και ιδία επειδή : 1^ο . Το προσφερόμενο προϊόν δεν καλύπτει την προδιαγραφή του Ανιχνευτή «*Ελάχιστος χρόνος περιστροφής, sec 0,5*», επειδή το προσφερόμενο σύστημα –κατά την προσφορά- επιτυγχάνει ελάχιστο χρόνο περιστροφής 0.4 sec για περιστροφή 180^ο, ενώ κατά την αναθέτουσα αρχή η παραπάνω προδιαγραφή περιστροφής του Ανιχνευτή αφορά σε περιστροφή 360^ο , ακόμη και αν τούτο δεν αναφέρεται ρητά στην τεθείσα στην Διακήρυξη προδιαγραφή. Και 2^ο . Το προσφερόμενο προϊόν δεν καλύπτει την προδιαγραφή της Ακτινολογικής Λυχνίας «*Μέγιστο mA για το μικρότερο εστιακό μέγεθος : μεγαλύτερο ή ίσο με 200*» επειδή το προσφερόμενο σύστημα –κατά την προσφορά- φέρεται να επιτυγχάνει μεν το μέγιστο mA 200 για το μικρότερο εστιακό μέγεθος, αλλά με την χρήση του αλγόριθμου κατασκευής εικόνας σε επίπεδο, πράγμα το οποίο κατά την

Αριθμός απόφασης:Α 72/2017

αναθέτουσα αρχή αυθαίρετα προστίθεται ως προϋπόθεση από την προσφεύγουσα κατά αυθαίρετη ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, ενώ συγχρόνως από την προσφορά δεν προκύπτει ότι για το μικρότερο εστιακό μέγεθος 0,8 mm X 0,5 mm το ελάχιστο ρεύμα των 200mA καλύπτεται. Και 3^ο . Το προσφερόμενο προϊόν δεν καλύπτει την προδιαγραφή της Ακτινολογικής Λυχνίας «*Μέγιστος χρόνος συνεχούς έκθεσης στα 120 KV & 200 mA , sec : μεγαλύτερος ή ίσος με 80*», επειδή το προσφερόμενο σύστημα –κατά την προσφορά- φέρεται να επιτυγχάνει μεν τον μέγιστο χρόνο 80 sec συνεχούς έκθεσης στα 120 KV & 200 mA, αλλά με την χρήση του, πράγμα το οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή αυθαίρετα προστίθεται ως προϋπόθεση από την προσφεύγουσα κατά αυθαίρετη ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, και προφανώς η προδιαγραφή δεν καλύπτεται. Και 4^ο . Το προσφερόμενο προϊόν δεν καλύπτει την προδιαγραφή της Γεννήτριας Ακτίνων X «*Εύρος τιμών mA : μεγαλύτερο ή ίσο με 400*», επειδή το προσφερόμενο σύστημα –κατά την προσφορά- φέρεται να επιτυγχάνει μεν εύρος τιμών από 10mA έως ισοδύναμα 583 mA, αλλά μέσω του αλγορίθμου ανακατασκευής, πράγμα το οποίο κατά την αναθέτουσα αρχή αυθαίρετα προστίθεται ως προϋπόθεση από την προσφεύγουσα κατά αυθαίρετη ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης, ενώ από το επίσημο τεχνικό φυλλάδιο του προϊόντος η μέγιστη τιμή ρεύματος είναι 350 mA και συνεπώς η προδιαγραφή δεν καλύπτεται.

9. Επειδή η προσφεύγουσα με την προσφυγή της αναφέρει ότι : 1^ο Σχετικά με την πρώτη προδιαγραφή του Ανιχνευτή «*Ελάχιστος χρόνος περιστροφής, sec 0,5*», δεν ορίζονται στην Διακήρυξη ρητώς οι μοίρες περιστροφής στις οποίες πρέπει να επιτυγχάνεται ελάχιστος χρόνος περιστροφής 0,5 sec, και συνεπώς το προσφερόμενο σύστημα αξονικού τομογράφου το οποίο επιτυγχάνει ελάχιστο χρόνο περιστροφής 0,4 sec στις 180^ο είναι σαφώς εντός προδιαγραφής. Και σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, όπου η Διακήρυξη απαίτησε επίτευξη αποτελέσματος στις 360^ο το προέβλεψε ρητά, όπως για παράδειγμα στην αμέσως προηγούμενη της υπό εξέταση προδιαγραφή του Ανιχνευτή, όπου απαιτείται «*Χρόνος περιστροφής, sec 360^ο μεγαλύτερος ή ίσος με 3 χρόνους*». Και σχετικά και τους ως άνω 2^ο, 3^ο, και 4^ο λόγους απόρριψης της προσφοράς της (βλ. σκέψη 8 παραπάνω), οι οποίοι

Αριθμός απόφασης:Α 72/2017

είναι όλοι ταυτόσημοι, καθώς το προσφερόμενο σύστημα αξονικού τομογράφου επιτυγχάνει μεν τις τεθείσες προδιαγραφές, αλλά απορρίφθηκε επειδή οι τεθείσες προδιαγραφές επιτυγχάνονται με την χρήση του ειδικού αλγορίθμου, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι : α) Ο ειδικός αυτός αλγόριθμος προσφέρεται με την βασική σύνθεση του αξονικού τομογράφου της προσφοράς της, β) Ο ειδικός αυτός προσφερόμενος αλγόριθμος αποτελεί σύγχρονη τεχνολογική μέθοδο καθώς παρόμοιες μέθοδοι αναπτύχθηκαν από το 2008 και έπειτα από τους κατασκευαστικούς οίκους, γ) Ότι με την σύγχρονη αυτή τεχνολογία επιτυγχάνεται μικρότερη δόση ακτινοβολίας για τον ασθενή, καλύτερη απόδοση του συστήματος σε όλα τα επίπεδα χωρίς μείωση στην απόδοση της εικόνας της εξέτασης, δ) Ότι όλες οι τεθείσες προδιαγραφές καλύπτονται πλήρως καθώς το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει και αριθμητική τιμή 200 mA και αριθμητική τιμή 80 sec και αριθμητική τιμή 583 mA, και ότι ε) Είναι αδιάφορο με ποια τεχνολογική μέθοδο επιτυγχάνονται οι απαιτούμενες από τις προδιαγραφές αριθμητικές τιμές, αρκεί αυτές να επιτυγχάνονται.

10. Επειδή με τις από 7-12-2017 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα εξής : α) Σχετικά με την προδιαγραφή του Ανιχνευτή «*Ελάχιστος χρόνος περιστροφής, sec 0,5* » η προδιαγραφή αυτή ακόμη και αν δεν αναφέρεται ρητά ότι απαιτείται για μία πλήρη περιστροφή 360°, όμως τούτο εξυπακούεται ως αλληλουχία, δεδομένου ότι η ακριβώς προηγούμενη προδιαγραφή του Ανιχνευτή «*Χρόνος περιστροφής, sec 360° μεγαλύτερος ή ίσος με 3 χρόνους*» αναφέρεται σε περιστροφή 360°. Επί πλέον, η προσφεύγουσα τοποθετούμενη στην προηγούμενη αυτή προδιαγραφή προσέφερε ανιχνευτή με 6 ταχύτητες και δυνατότητα περιστροφής 360°. Περαιτέρω η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται στις απόψεις της, ότι σε διαβούλευση σχετική με τις τεχνικές προδιαγραφές του, η ίδια η προσφεύγουσα είχε αναφερθεί στα πλεονεκτήματα του ελάχιστου χρόνου περιστροφής του Ανιχνευτή στις 360° και είχε προτείνει εκεί ως προδιαγραφή «*Ελάχιστος χρόνος περιστροφής (360°), sec ΑΠΑΙΤΗΣΗ : μικρότερος ή ίσος με 0.5*». β) Σχετικά με τις λοιπές προδιαγραφές αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ότι η προσφορά απερρίφθη επειδή δεν αποδεικνύεται επαρκώς ο τρόπος επίτευξης των τιμών και των μέτρων απόδοσης του μηχανήματος, και

ούτε συνάγεται από την δυνατότητα χρήσης του αλγόριθμου η δυνατότητα ελέγχου της απόδοσης του μηχανήματος, και επίσης ότι ο ισχυρισμός περί ικανοποίησης των προδιαγραφών της Διακήρυξης με την χρήση του είναι αόριστος και έτσι συνεπώς δεν αποδεικνύεται η διασφάλιση της αξιολόγησης για την επίτευξη ισοδυνάμου αποτελέσματος με την χρήση του σε σχέση με τα ζητούμενα από τις προδιαγραφές της Διακήρυξης, και ότι επί πλέον στην Διακήρυξη προδιαγράφονται συγκεκριμένες τιμές και δεν προβλέπεται πουθενά δυνατότητα προσφοράς ισοδυνάμων κριτηρίων.

11.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

12. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθ. 366 του Ν. 4412/2016 « Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της

Αριθμός απόφασης:Α 72/2017

προθεσμίας που ορίζεται στην παραγρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγομένων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή.» Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρ. 15 του ΠΔ 39/2017 « 1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφυγή ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει εντός δέκα (10) ημερών από την επομένη της χρέωσης της υπόθεσης σε αυτόν πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παραγρ. 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 για την έκδοση της απόφασής της (άρθρο 366 παρ. 1 ν. 4412/2016. »

14. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των – κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

15. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως

Αριθμός απόφασης:Α 72/2017

διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί- και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 1 του ν. 4412/2016 « *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 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.*» Σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 3 του ν. 4412/2016 « *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* ».

17. Επειδή σύμφωνα με το Παράρτημα ΣΤ Τεχνικές Προδιαγραφές Συστήματος Αξονικής Τομογραφίας μεγαλύτερων ή ίσων με 16 τομών της Διακήρυξης, στις προδιαγραφές του Ανιχνευτή μεταξύ άλλων αναφέρεται και η εξής χωριστή εξατομικευμένη και διακεκριμένη προδιαγραφή «*Ελάχιστος χρόνος περιστροφής, sec 0,5*».

18. Επειδή περαιτέρω, με το Παράρτημα ΣΤ Τεχνικές Προδιαγραφές Συστήματος Αξονικής Τομογραφίας μεγαλύτερων ή ίσων με 16 τομών της

Αριθμός απόφασης: Α 72/2017

Διακήρυξης στις προδιαγραφές της Ακτινολογικής Λυχνίας μεταξύ άλλων αναφέρεται και η εξής προδιαγραφή «Μέγιστο mA για το μικρότερο εστιακό μέγεθος μεγαλύτερο ή ίσο με 200», και «Μέγιστος χρόνος συνεχούς έκθεσης στα 120 KV & 200 mA, sec μεγαλύτερος ή ίσος με 80» και στις προδιαγραφές της Γεννήτριας Ακτίνων Χ αναφέρεται η εξής προδιαγραφή «Εύρος τιμών mA μεγαλύτερο ή ίσο με 400».

19. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

20. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, από την γραμματική διατύπωση του οικείου όρου της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 17), προκύπτει ότι η εν θέματι προδιαγραφή δεν αναφέρει αν ο ελάχιστος τούτος χρόνος περιστροφής του ανιχνευτή απαιτείται για μία πλήρη περιστροφή 360° ή για οποιαδήποτε άλλη μικρότερη ή μεγαλύτερη περιστροφή περισσοτέρων ή λιγότερων μοιρών. Επομένως, επειδή η Διακήρυξη δεν διακρίνει αλλά και το προσφερόμενο προϊόν επιτυγχάνει ελάχιστο χρόνο περιστροφής, sec 0,4 στις 180° και ελάχιστο χρόνο περιστροφής, 0,8 sec στις 360°, είναι εντός της ζητούμενων προδιαγραφών, γιατί σε κάθε περίπτωση εκπληρώνει την απαίτηση του ελάχιστου χρόνου περιστροφής 0,5 sec. Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής είναι προδήλως βάσιμος. Ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η ως άνω προδιαγραφή αναφέρεται σε ελάχιστο χρόνο περιστροφής 360°, 0,5 sec – όπως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και δεν αρνείται ρητά η προσφεύγουσα – όμως και πάλι το προσφερόμενο προϊόν θα ήταν εντός της τεθείσας προδιαγραφής. Ακόμη δηλαδή αν ήθελε θεωρηθεί ότι η τεθείσα προδιαγραφή απαιτεί ως ελάχιστο χρόνο τα 0,5 sec, έστω και για μία πλήρη περιστροφή 360°,

Αριθμός απόφασης: Α 72/2017

τότε, κάθε προϊόν –συμπεριλαμβανομένου και του υπό εξέταση - που εκτελεί μία πλήρη περιστροφή σε χρόνο μεγαλύτερο από 0,5 sec θα παρέμενε εντός προδιαγραφής.

21. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, για την οριστική κρίση της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας που αφορούν στις ως άνω τεχνικές προδιαγραφές που επιτυγχάνονται με την χρήση του αλγορίθμου (βλ. σκέψη 18), λόγω και του τεχνικού και λεπτομερειακού τους χαρακτήρα δεν πιθανολογούνται ως προδήλως αβάσιμοι, και απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων.

22. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ουδόλως επικαλείται λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που να καθιστούν τις πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων περισσότερες από τα οφέλη.

23. Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό κρίση προσφυγή, β) υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την απόρριψη της προσφοράς του γ) ο πρώτος λόγος της προσφυγής κρίνεται ως προδήλως βάσιμος ο δε δεύτερος λόγος δεν είναι προδήλως αβάσιμος και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγησή του δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της τεχνικής φύσης των θιγόμενων ζητημάτων και δ) δεν υπάρχει ουδεμία επίκληση ζημίας από την αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων της, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

24. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

25. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης:Α 72/2017

26. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.
Διατάσσει την αναστολή του διαγωνισμού έως και ενδεχόμενης ματαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 11-12-2017 και εκδόθηκε την 11-12-2017 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Σταμάτιος Μαλινδρέτος