



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ'ΑΡΙΘΜ. 29/2017

ΤΟΥ 1ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΤΗΣ ΑΕΠΠ

Αποτελούμενο από την προεδρεύουσα Ειρήνη Αψοκάρδου και τα μέλη Ευαγγελία Μιχολίτση (Εισηγήτρια) και Χρυσάνθη Ζαράρη συνεδρίασε στις 11-9-2017 για να αποφασίσει επί του αιτήματος για αναστολή και λήψη προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 60/31.08.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι /11/31.08.2017 και χρέωσής της στο 1ο Κλιμάκιο με το από 1.09.2017 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα, Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία «.....» (στο εξής «προσφεύγων»), εδρεύσας στο,, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία στρέφεται κατά όρων της με αριθμ. 39/2017 Διακήρυξης (α/α ΕΣΗΔΗΣ 44989) του ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού άνω των ορίων διαγωνισμού της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού (Δ/ση Προμηθειών / 5^ο) του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/5^ο) , για την Προμήθεια Ιατρικού Εξοπλισμού για το 401 ΓΣΝΑ (Ένας (1) Μαγνητικός Τομογράφος 1.5 Tesla, Κωδικός CPV: 33111610-0), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης ενός εκατομμυρίου εξακοσίων δώδεκα χιλιάδων εννιακοσίων τριών ευρώ και είκοσι τριών λεπτών του ευρώ (1.612.903,32€) πλέον ΦΠΑ. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σελ 2 της Διακήρυξης, η επίμαχη Διακήρυξη απεστάλη η επίμαχη προκήρυξη προς δημοσίευση στην Υπηρεσία της ΕΕΕΕ στις 9/8/2017 και δημοσιεύθηκε περίληψή της στον ημερήσιο ελληνικό τύπο στις 10/8/2017, ότε αναρτήθηκε η εν λόγω διακήρυξη στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:44989) ενώ ως διαφαίνεται στο υπερσέλιδο αυτής καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 10.8.2017 (ΑΔΑΜ 17PROC001808055) με ημερομηνία έναρξης υποβολή προσφορών την 12.9.2017 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 18.9.2017.

Κατά όρων της ως άνω διακήρυξης ο προσφεύγων κατέθεσε στις 31-8-2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) (Α/Α 44989) την υπό κρίση Προσφυγή - σωρεύοντας και σχετικό

αίτημα αναστολής - η οποία κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν από τον προσφεύγοντα και στις 1-9-2017 από την αναθέτουσα αρχή. Σημειώνεται, ότι ο προσφεύγων δήλωσε στην κρινόμενη προσφυγή του ότι έλαβε πραγματική γνώση του περιεχομένου της Διακήρυξης στις 22.8.2017.

Το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων εισάγεται προς κρίση δυνάμει των με αριθμ. Πρωτ. Πράξεων της Προέδρου του Α΄ Κλιμακίου Οικ.204/5-9-2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής να καταθέσει επί αυτού τις απόψεις της και Οικ. 201/5-9-2017 περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της ως άνω προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή.

Με την υπό κρίση Προσφυγή της ο προσφεύγων στρέφεται κατά όρων της Διακήρυξης, που αφορούν στις τεχνικές προδιαγραφές του προς προμήθεια μαγνητικού τομογράφου καθώς, κατά τα λεγόμενά του, καθ' υπέρβαση των διατάξεων των άρθρων 18 παρ. 1 και 54 του Ν. 4412/2016 η Αναθέτουσα Αρχή «επέλεξε να ενσωματώσει συγκεκριμένες προδιαγραφές, που περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, αποκλείοντας εξ υπαρχής τη συμμετοχή της εταιρίας στον διαγωνισμό, παρ' ότι το προσφερόμενο από τη αυτή μηχανήμα (.....) καλύπτει ισοδυνάμως ή και με ακόμη πιο εξελιγμένο τρόπο τις συγκεκριμένες ανάγκες του Νοσοκομείου». Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων στρέφεται κατά των κάτωθι όρων της σχετικής διακήρυξης : Α) Κατά προδιαγραφής της ενότητας υπό τον ειδικότερο όρο «ΛΟΓΙΣΜΙΚΟ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΗΣ ΜΑΓΝΗΤΙΚΟΥ ΤΟΜΟΓΡΑΦΟΥ» όπου στην παρ. 5.15 ζητείται : Να περιλαμβάνει πλήρες πακέτο απεικόνισης της καρδιάς, της αιμάτωσης της (first pass perfusion) τεχνικές tagging, delayed enhancement, καθώς και απεικόνισης των στεφανιαίων αγγείων (coronary artery Imaging) με τεχνικές breathhold και free breathing με διόρθωση κίνησης. Θα πρέπει επίσης να περιληφθούν cine απεικόνισης καρδιάς, μορφολογικός έλεγχος καρδιάς καθώς και βιωσιμότητας (viability) και αιμάτωσης μυοκαρδίου καρδιάς. Δημιουργία ποσοτικών T1, T2 και T2*, (T, T2, T2* mapping) παραμετρικών χαρτών στην καρδιά, 4D (time resolved PC) ανάλυση αγγειακών ροών. Αυτόματη ανίχνευση ενδο/επικαρδίου αριστερής και δεξιάς Να περιγραφεί : Να δοθούν στοιχεία προς αξιολόγηση.

Β) Κατά όρου της ενότητας υπό τον ειδικότερο τίτλο «ΕΞΕΤΑΣΤΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ» όπου ζητείται στην παρ. 7.8. «Ειδικό φορείο μεταφοράς ασθενών (αντιμαγνητικό) με ύπαρξη κοινής αποσπώμενης επιφανείας εργασίας με την εξεταστική τράπεζα» σε σχέση με την αντίστοιχη απαίτηση της παρ. 11.2. «Τροχήλατο αμαγνητικό κρεβάτι για χρήση στο χώρο του μαγνητικού τομογράφου».

Γ) Κατά όρου της ενότητας υπό τον τίτλο Υποσύστημα Ραδιοσυχνότητας» όπου ζητείται στην παρ. 3.4. «Δυνατότητα δωρεάν αναβάθμισης του προσφερόμενου συστήματος σε ψηφιακή τεχνολογία, όταν και εάν υιοθετηθεί από τον ανάδοχο εντός του χρονικού διαστήματος των δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή του συστήματος». Αντίστοιχα στην Ενότητα υπό τον τίτλο «Υποσύστημα πηνίων και κεραιών» ζητείται, σχετικά με τα άνω, στην παρ. 4.5. «Για τα προβλεπόμενα συστήματα που δεν θα είναι ανεξάρτητα του αριθμού των καναλιών λήψης σε περίπτωση που η εταιρία υιοθετήσει την τεχνολογία που θα αφορά την ψηφιοποίηση του σήματος εντός των πηνίων, θα πρέπει να διατεθεί άμεσα

δωρεάν, όταν αυτή θα είναι διαθέσιμη, εντός του χρονικού διαστήματος των δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή του συστήματος. Επίσης για τα συστήματα αυτά, με τους ίδιους όρους, θα διατεθούν δωρεάν και όλα τα ψηφιακά πηνία στα οποία θα εφαρμόζεται αυτή η τεχνολογία.».

Δ. Κατά όρου της ενότητας υπό τον ειδικότερο τίτλο «Υποσύστημα Ραδιοσυχνότητας» όπου μεταξύ άλλων προδιαγράφονται τα ανεξάρτητα ψηφιακά κανάλια RF λήψης του ζητούμενου τομογράφου (ιδίως όροι 3.2. και 3.3.) ενώ στην Ενότητα υπό τον ειδικότερο τίτλο «Υποσύστημα πηνίων και κεραιών» προδιαγράφονται μεταξύ άλλων, τα ζητούμενα πηνία (ανάλογα με τις ανατομικές περιοχές που καλύπτει έκαστο) και ο αριθμός καναλιών των πηνίων αυτών (όρος 4.4.)

Με βάση τα ως άνω ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Διακήρυξη, με σκοπό να επαναπροκηρυχθεί ο διαγωνισμός (τηρουμένων των προθεσμιών δημοσίευσης) με νόμιμους όρους και περιεχόμενο της νέας Διακήρυξης, που θα εκδοθεί, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα (έχει περιλάβει σχετικές προτάσεις) καθώς και να διαταχθεί η επιστροφή (απόδοση) του κατατεθέντος παραβόλου.

Με το αίτημα αναστολής και προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή αιτείται ο προσφεύγων την έκδοση πράξης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διακήρυξης και της διαδικασίας διενέργειας του διαγωνισμού καθώς και τη λήψη κάθε άλλου κατάλληλου προσωρινού μέτρου μέχρις εκδόσεως απόφασης της ΑΕΠΠ επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής.

Σε συνέχεια της πράξης της Προέδρου Α' Κλιμακίου Οικ.204/5-9-2017 περί κλήσης της αναθέτουσας αρχής η τελευταία υπέβαλε τις από 7/9/2017 με αριθμό Φ 900/65/257177 Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «Θησέας» Απόψεις μετά συνημμένων, επί του αιτήματος της αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων της Προσφεύγουσας. Κατά τη συνεδρίασή του το Α' Κλιμάκιο, αφού άκουσε την εισηγήτρια, μελέτησε τις απόψεις της αναθέτουσας, τα σχετικά έγγραφα και τις σχετικές διατάξεις, αποφασίζει τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ύψους οχτώ χιλιάδων εξήντα πέντε ευρώ (8.065,00 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 161249800957 1023 0058), που πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 23-08-2017, σύμφωνα με την από 29-08-2017 επικυρωμένη εκτύπωση πληρωμής αυτού και την από 24-08-2017 (αρ. πρωτ. 139) βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του άνω παραβόλου).

2. Επειδή, με την με αριθμό 39/2017 Διακήρυξη (α/α ΕΣΗΔΗΣ 44989) προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος άνω των ορίων διαγωνισμός από την Ανώτατη Στρατιωτική Διοίκηση Υποστήριξης Στρατού (Δ/ση Πορμηθειών / 5^α) του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας (ΑΣΔΥΣ/ΔΠΜ/5^α) για την Προμήθεια

Ιατρικού Εξοπλισμού για το 401 ΓΣΝΑ (Ένας (1) Μαγνητικός Τομογράφος 1.5 Tesla, Κωδικός CPV: 33111610-0), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης ενός εκατομμυρίου εξακοσίων δώδεκα χιλιάδων εννιακοσίων τριών ευρώ και είκοσι τριών λεπτών του ευρώ (1.612.903,32€) πλέον ΦΠΑ.

3.Επειδή, ο προσφεύγων διαθέτει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής και της αίτησης αναστολής καθώς οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό παραβιάζουν τους οικείους κανόνες σε βαθμό που να αποκλείεται ή να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ενώ, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων ενσωματώνει και αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων.

4.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».*

5. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η Αναθέτουσα Αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη - πλην τυχόν ειδικότερων όρων χρηματοδότησης - να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας μαγνητικού τομογράφου, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές του με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήση του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η Αναθέτουσα κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ ΜΟΝΟΥ του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως 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 κ.ά.).

6. 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 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).

7.Επειδή εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό κρίση προσφυγή, β) υφίσταται δε βλάβη του αιτούντος- υπό την έννοια της μελλοντικής ζημίας – καθώς, κατά τα λεγόμενά του, με βάση τις τιθέμενες τεχνικές προδιαγραφές – ή έστω τινές εξ αυτών - καθίσταται αδύνατη η συμμετοχή του στον εν θέματι διαγωνισμό, γ) δεν είναι προδήλως αβάσιμοι οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση καθώς η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της φύσης των θιγόμενων με τους προβαλλόμενους λόγους ζητημάτων και δ) δεν υπάρχει σαφής επίκληση ζημίας από την Αναθέτουσα ή κάποιον άλλο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την ad hoc προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων τους, 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.

8. Επειδή, ειδικότερα, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος αφορά την προδιαγραφή της παρ. 5.15. της ενότητας τεχνικών προδιαγραφών υπό τον ειδικότερο τίτλο «Λογισμικό Απεικόνισης μαγνητικού τομογράφου», η οποία δεν χαρακτηρίζεται από τη διακήρυξη ως απαράβατος όρος αλλά ως βαθμολογούμενο στοιχείο. Ο προσφεύγων άγεται στο συμπέρασμα ότι η εν λόγω προδιαγραφή ως είναι διατυπωμένη και δη λόγω της αναφοράς «Αυτόματη ανίχνευση ενδο/επικαρδίου αριστερής και δεξιάς κοιλίας» καθιστά υποχρεωτική την αυτόματη ανίχνευση δημιουργώντας ως διατείνεται ο προσφεύγων «συρρίκνωση του πραγματικού και υγιούς ανταγωνισμού» κατά παράβαση του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016.

Ωστόσο, από τη γραμματική ερμηνεία του άνω όρου καθίσταται σαφές ότι η εν λόγω υποπροδιαγραφή περιλαμβάνεται στην εν γένει βαθμολογούμενη προδιαγραφή του άρθρου 5.15 και ως εκ τούτου δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού του υποψηφίου που δεν δύναται να την παράσχει. Ως άλλωστε, επισημαίνει και η Αναθέτουσα με τις απόψεις της, η οποία επιβεβαιώνει ότι πρόκειται για βαθμολογούμενο στοιχείο «...Η όσο το δυνατό αυτοματοποίηση της επεξεργασίας θα μειώσει τον χρόνο διάγνωσης του εξειδικευμένου ιατρού, στοιχείο σημαντικό λόγω του αναμενόμενου αυξημένου αριθμού περιστατικών ανά

εβδομάδα. » Με βάση τα ως άνω ο άνω πρώτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής πιθανολογείται ως αβάσιμος.

9.Επειδή, ο δεύτερος προβαλλόμενος λόγος καταρχήν εγείρει ζήτημα αντίφασης του 7.8. με τον όρο 11.2, καθώς κατά τα λεγόμενα του προσφεύγοντος πρόκειται για την ίδια προδιαγραφή με τη διαφορά ότι στην παρ. 7.8. απαιτείται το εν θέματι αντιμαγνητικό φορείο να διαθέτει – ως απαραίητο όρο – αποσπώμενη επιφάνεια. Δευτερευόντως, ο προσφεύγων χαρακτηρίζει την εν λόγω προδιαγραφή ως φωτογραφική διάταξη και υποστηρίζει ότι είναι ο όρος 7.8. «απρόσφορος και υπερβολικός» σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό και ως εκ τούτου πρέπει να απαλειφθεί.

10. Επειδή, ο τρίτος προβαλλόμενος λόγος αφορά στην Ενότητα υπό τον τίτλο «Υποσύστημα Ραδιοσυχνότητας όπου στην παρ. 3.4. ζητείται «Δυνατότητα δωρεάν αναβάθμισης του προσφερόμενου συστήματος σε ψηφιακή τεχνολογία, όταν και εάν υιοθετηθεί από τον ανάδοχο εντός του χρονικού διαστήματος των δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή του συστήματος». Επίσης, στην Ενότητα των τεχνικών προδιαγραφών υπό τον τίτλο «Υποσύστημα πηνίων και κεραιών» μεταξύ άλλων, ζητείται « 4.5. Για τα προσφερόμενα συστήματα που δεν είναι ανεξάρτητα του αριθμού των καναλιών λήψης σε περίπτωση που η εταιρία υιοθετήσει την τεχνολογία που θα αφορά την ψηφιοποίηση του σήματος εντός των πηνίων, θα πρέπει να διατεθεί άμεσα δωρεάν, όταν αυτή θα είναι διαθέσιμη, εντός του χρονικού διαστήματος των δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή του συστήματος. Επίσης, για τα συστήματα αυτά, με τους ίδιους όρους, θα διατεθούν δωρεάν και όλα τα ψηφιακά πηνία στα οποία εφαρμόζεται αυτή η τεχνολογία». Ο προσφεύγων εν προκειμένω υποστηρίζει ότι ως άνω όρος παραβιάζει το άρθρο 49 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 καθώς επιβάλλει την υποβολή μη βάσιμης και ρεαλιστικής προσφοράς και το άρθρο 54 του Ν. 4412/2016 καθώς συνιστά «δυσμενή μεταχείριση όλων των υποψηφίων που δεν διαθέτουν ψηφιακή τεχνολογία και ευνοϊκή μίας και μόνο που την διαθέτει».

11.Επειδή, ο τέταρτος λόγος αναφέρεται στην Ενότητα των τεχνικών προδιαγραφών υπό τον ειδικότερο τίτλο «Υποσύστημα Ραδιοσυχνότητας» μεταξύ άλλων προδιαγράφονται τα ανεξάρτητα ψηφιακά κανάλια RF λήψης του ζητούμενου τομογράφου (ιδίως όροι 3.2. & 3.3.) ενώ στην Ενότητα υπό τον ειδικότερο τίτλο «Υποσύστημα πηνίων και κεραιών» προδιαγράφονται μεταξύ άλλων τα ζητούμενα πηνία (ανάλογα με τις ανατομικές περιοχές που καλύπτει έκαστο) και ο αριθμός καναλιών των πηνίων αυτών (όρος 4.4.). Εν πρώτοις, αναφορικά με τα ανεξάρτητα ψηφιακά κανάλια RF λήψης, η διακήρυξη επιτρέπει στους υποψηφίους εναλλακτικά : Α) είτε την προσφορά πλατφόρμας με τον μεγαλύτερο διαθέσιμο αριθμό καναλιών RF λήψης, η οποία, πάντως, πρέπει να διαθέτει τουλάχιστον 64 κανάλια RF λήψης, Β) είτε την προσφορά πλατφόρμας με «πλήρη ψηφιακή τεχνολογία», που να είναι ανεξάρτητη από τον αριθμό των καναλιών RF λήψης, για την οποία δεν ισχύει η ελάχιστη απαίτηση των 64 ψηφιακών καναλιών RF λήψης. Ως ψηφιακή πλατφόρμα προδιαγράφεται από τη διακήρυξη, ως αναφέρει ο προσφεύγων, αυτή που η ψηφιοποίηση του σήματος γίνεται στα πηνία και άρα ο διαθέσιμος αριθμός των καναλιών RF λήψης καθορίζεται από τον αριθμό των καναλιών των προσφερόμενων πηνίων και όχι

από το σύστημα του Μαγνητικού Τομογράφου (Υποσύστημα Ραδιοσυχνότητας). Περαιτέρω, αναφορικά με τα πηνία, η διακήρυξη κατά τα λεγόμενα του προσφεύγοντος – πέραν της αναφοράς των ανατομικών περιοχών που κάθε ζητούμενο πηνίο καλύπτει – ορίζει ότι : Α) Σε περίπτωση που δεν προσφέρεται, «ψηφιακή πλατφόρμα» πρέπει να προσφερθούν πηνία με τον μεγαλύτερο αριθμό ανεξάρτητων καναλιών που διαθέτει ο κάθε κατασκευαστικός Οίκος για κάθε πηνίο, ενώ Β) Σε περίπτωση που προσφέρεται «ψηφιακή πλατφόρμα», συνάγεται ελλείψει σχετικής πρόβλεψης ότι ο υποψήφιος δύναται να προσφέρει όποιο πηνίο επιθυμεί για κάθε ανατομική περιοχή. Ο προσφεύγων ως προς τις εν λόγω απαιτήσεις (3.2., 3.3. και 4.4.) υποστηρίζει ότι εισάγουν αδικαιολόγητα άνιση και δυσμενή μεταχείριση, ιδίως σε βάρος των υποψηφίων – μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και ο ίδιος- που δεν διαθέτουν «ψηφιακή πλατφόρμα», δίδοντας, κατά τα λεγόμενά του αδικαιολόγητα αθέμιτο οικονομικό προβάδισμα στη μοναδική εταιρία της αγοράς που διαθέτει ψηφιακή πλατφόρμα.

12.Επειδή, η εν λόγω προσφυγή δεν κρίνεται καταρχήν ως προδήλως αβάσιμη αλλά υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση βασιμότητας και η οριστική κρίση περί αυτής χρήζει περαιτέρω νομικής εξέτασης και αξιολόγησης ως προς την διαπίστωση της βασιμότητάς της, ιδίως όσον αφορά τους άνω αναφερόμενους λόγους (σκεπ. 9-11).

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. 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 προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 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 θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων», καθώς και το σχετικό με τα προσωρινά μέτρα άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017,

14.Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, αν και έχει υποβάλει ηλεκτρονικώς το από 20/7/2017 με αριθμό Φ. 900/1880/52568 (Σ. 11696) με θέμα «Διάφορα (Συμφωνία Συμβιβασμού μεταξύ Ελλ. Δημοσίου – Siemens) έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας, στο οποίο αναφέρεται σχετικά και με την προκείμενη προμήθεια ότι «..β. Ο σχετικές διακηρύξεις διενέργειας των απαιτούμενων κατά περίπτωση διαγωνιστικών διαδικασιών θα πρέπει να έχουν εκδοθεί πριν από την προθεσμία ολοκλήρωσης των δράσεων της σχετικής Συμφωνίας Συμβιβασμού, ήτοι πριν την 22^α Αυγούστου 2017», δεν επικαλείται, ωστόσο, στις απόψεις της

συγκεκριμένη βλάβη δική της ή/και του ΓΣΝΑ 401 ή/και του δημοσίου συμφέροντος εν γένει από την λήψη μέτρων προσωρινής προστασίας, ούτε συνάγεται κάτι τέτοιο ευχερώς από κάποιο εκ των λοιπών προσκομισθέντων εγγράφων.

15.Επειδή το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο για την προστασία των εννόμων συμφερόντων του προσφεύγοντος είναι η παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών.

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Κάνει δεκτό εν μέρει το αίτημα της προσφεύγουσας.

Διατάσσει την παράταση του χρόνου υποβολής προσφορών, ορίζοντας ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 27-9-2017.

Διατάσσει την Αναθέτουσα Αρχή όπως άμεσα διενεργήσει κάθε προβλεπόμενη από τη νομοθεσία ενέργεια και δημοσίευση περί της ανωτέρω παρατάσεως και όπως αναρτήσει ηλεκτρονικά την παρούσα απόφαση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς, την 11 Σεπτεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΝΕΚΤΑΡΙΟΣ ΜΕΡΤΙΝΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ