

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16/4/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 360/17-4-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «\.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Διοίκησης 3ης Υγειονομικής Περιφέρειας (3^η ΔΥΠε) και των όρων της με αρ. 24/ 2017 διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε Διεθνής Δημόσιος Διαγωνισμός για την προμήθεια υπερηχοτομογράφων για τις ανάγκες των Κέντρων Υγείας στην Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολο της άλλως κατά το μέρος των παράνομων, κατά τα εκτιθέμενα στη βάση της προσφυγής, όρων αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η Διοίκηση της 3^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας (3^η ΔΥΠε) με τη με αρ. 24/2017 διακήρυξη προκήρυξε Διεθνή Δημόσιο Διαγωνισμό για την προμήθεια υπερηχοτομογράφων για τις ανάγκες των Κέντρων Υγείας στην Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας (CPV: 33124120-2) και συγκεκριμένα την

Αριθμός Απόφασης : 385/2018

προμήθεια δύο (2) υπερηχοτομογράφων γενικής χρήσης για τις ανάγκες των Κέντρων Υγείας Κοζάνης και Γρεβενών και ενός (1) υπερηχοκαρδιογράφου για τις ανάγκες του Κέντρου Υγείας Κοζάνης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, προϋπολογισμού 129.032,26€ Φ άνευ Φ.Π.Α., με δικαίωμα των διαγωνιζόμενων να υποβάλλουν προσφορά είτε α) για το σύνολο των ειδών είτε β) για ένα ή περισσότερα είδη αλλά για τη συνολική ποσότητα κάθε είδους. Ο εν λόγω διαγωνισμός υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ 1: «Υπερηχοτομογράφοι γενικής χρήσης», εκτιμώμενης αξίας 110.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 88.709,68€, ΦΠΑ 24%: 21.290,32€) και ΣΥΣΤΗΜΙΚΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ 2: «Υπερηχοκαρδιογράφος», εκτιμώμενης αξίας 50.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 40.322,58€, ΦΠΑ 24%: 9.677,42€). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 08/03/2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπου έλαβε Συστημικό αριθμό 2018/S 049-109284 και δημοσιεύτηκε στις 10/03/2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ΚΗΜΔΗΣ στις 22/3/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC002847800 2018-03-22 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε Συστημικούς Αριθμούς: και Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 23/04/2018 και ώρα 23:59 μμ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 30/04/2018, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 πμ. Η προσφεύγουσα δεν υπέβαλλε προσφορά στον ανωτέρω διαγωνισμό.

2. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 16/4/2018 στους διαδικτυακούς τόπους του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) με αριθμό συστήματος 55900 και 55901, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά των όρων της με αρ. 24/ 2017 διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε Διεθνής Δημόσιος Διαγωνισμός για την προμήθεια υπερηχοτομογράφων για τις ανάγκες των Κέντρων Υγείας στην Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας και συγκεκριμένα για την προμήθεια 2

«Υπερηχοτομογράφων γενικής χρήσης» αριθμό συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ , και 1 «Υπερηχοκαρδιογράφου» (Υπερηχοτομογράφου καρδιολογικής χρήσης), και αριθμό συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ

3. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού εξακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και εικοσι λεπτών (645,20 €) (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 200683163958 0611 0049, αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της CITIBANK για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου την 16/4/2018, εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

4. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με 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.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

8. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» προβλέπεται ότι : «1. 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.»

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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.

11. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό

σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι ανωτέρω συμβάσεις από βλάβη την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν, εξ αιτίας πιθανολογούμενης παραβάσεως, εκ μέρους της Διοικήσεως, των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της μελλούσης να συναφθεί σύμβασης, καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο ανάδοχος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της σχετικής διακηρύξεως, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από όρο της διακηρύξεως, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια. (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 612/2012, 1025/2010, 1354/2009). Εξ άλλου, εάν η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία προς κατάθεση της προσφοράς έχει λήξει προτού εκδικασθεί η προδικαστική προσφυγή και ο προσφεύγων δεν έχει λάβει μέρος στον διαγωνισμό με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακηρύξεως διατηρείται μόνον εφ' όσον προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως, κατ' αυτόν, την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 405/2009, 715,2006, 508/2006, 269/2006, 799/2005), ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες προσβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή πλημμέλειες της διακηρύξεως (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011, 405/2009, 1141/2008, 1023/2007, 340/2006, 269/2006, 237/2006 βλ. και C-230/2002 της 12 Φεβρουαρίου 2004, Grossmann Air Service κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας).

13. Επειδή ειδικότερα, λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακηρύξεως, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να

καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007), ενώ ομοίως έχει παγίως κριθεί, ότι απαράδεκτως προβάλλονται ισχυρισμοί ως προς την σκοπιμότητα της θέσπισης συγκεκριμένης προδιαγραφής (βλ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 Ε.Α. 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006 κ.ά.).

14. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελές), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

15. Επειδή το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελές (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

16. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη

προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

17. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προβάλλει ως πλημμέλειες της διακήρυξης τα εξής: ότι ο όρος 2.1.4 σελίδα 14 της διακήρυξης, με τον οποίο ζητείται *«τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα - εταιρικά ή μη -με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται στην Αγγλική γλώσσα (και απαραίτητα θα συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική)»* είναι αυθαίρετος καθώς η μετάφραση των τεχνικών φυλλαδίων δεν προβλέπεται από το άρθρο 80 παρ. 10 του ν. 4412/2016. Επιπλέον στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών τόσο για την ενότητα 1 που αφορά στον υπερηχοτομογράφο γενικής χρήσης όσο και για την ενότητα 2 που αφορά στον υπερηχοτομογράφο καρδιολογικής χρήσης. Ειδικότερα στρέφεται κατά των προδιαγραφών που απαιτούνται για τον υπό προμήθεια υπερηχοτομογράφο γενικής χρήσης, α) *«ΚΛΙΝΙΚΕΣ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ : «Εφαρμογές για Καρδιολογία (διαϋωρακικές και διοισοφάγειες εφαρμογές)» και ΤΥΠΟΙ ΗΧΟΒΟΛΩΝ ΚΕΦΑΛΩΝ «Ηχοβόλο κεφαλή πραγματικού χρόνου διοισοφάγειος : από 3 ΜΗΖ έως 7 ΜΗΖ.»*, ισχυριζόμενη ότι *«Η ως άνω προδιαγραφή με την οποία απαιτείται το σύστημα να εκτελεί και διοισοφάγειες εξετάσεις, αφενός μεν θέτει αδικαιολόγητα εμπόδια στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, αφετέρου δε η αναγκαιότητα της δεν τεκμηριώνεται για το συγκεκριμένο σύστημα ΓΕΝΙΚΗΣ (όχι δηλαδή καρδιολογικής) ΧΡΗΣΗΣ. Οι εφαρμογές αυτές αναφέρονται σε εξειδικευμένα καρδιολογικά συστήματα και η χρήση των κεφαλών αυτών περιορίζεται για την κάλυψη ενός πολύ μικρού ποσοστού καρδιολογικών εξετάσεων από εξειδικευμένους χειριστές σε μεγάλα διαγνωστικά κέντρα. Εξάλλου δεν ζητείται στην βασική σύνθεση ανάλογη κεφαλή και δεν θα μπορούν να εκτελεστούν τέτοιες εξετάσεις. Η εταιρεία μας, αλλά σχεδόν και το σύνολο των υπολοίπων κατασκευαστικών οίκων διαθέτουν ποικιλία καρδιολογικών ηχοβόλων κεφαλών για το ζητούμενο σύστημα. Η αδικαιολόγητη όμως απαίτηση της προδιαγραφής για δυνατότητα εξειδικευμένων διοισοφαγείων εξετάσεων στο*

μέλλον, αποκλείει την συμμετοχή της εταιρείας μας, και περιορίζει τον ανταγωνισμό, χωρίς καμία ουσιαστική κλινική αξία για το σκοπό για τον οποίο προορίζεται το μηχάνημα.[...]], β) «Βάθος σάρωσης: ≥ 38 cm» ισχυριζόμενη ότι «Με την αριθμητική τιμή 38cm που έχει τεθεί στην προδιαγραφή περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός, των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών, αποκλείοντας αδικαιολόγητα την δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων, που διαθέτουν μηχανήματα υπερηχοτομογραφίας με βάθος σάρωσης περίπου 33 cm. Η διαφορά αυτή δεν επηρεάζει σε καμία περίπτωση την κλινική αξία και την αποτελεσματικότητα του συστήματος. Η απαίτηση αυτή δεν έχει κλινική-πρακτική σημασία, ούτε εισφέρει κάποιο πλεονέκτημα στην εξέταση Αντιθέτως ένα βάθος σάρωσης της τάξεως των 33 cm που διατίθεται από την εταιρεία μας, καθώς και από τους περισσότερους κατασκευαστικούς οίκους, είναι επαρκές για την κάλυψη των αναγκών οιοδήποτε Νοσοκομείου. Εξάλλου τα 38 cm είναι ένα εξαιρετικά μεγάλο βάθος σάρωσης, το οποίο δεν έχει ιδιαίτερη εφαρμογή κατά την καθημερινή κλινική χρήση. [...] είναι αυθαίρετη, χωρίς να δικαιολογείται από τα σύγχρονα τεχνολογικά δεδομένα, ούτε να αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή η ανάγκη και η σημασία της.» Επιπλέον, στρέφεται κατά των προδιαγραφών που απαιτούνται για τον υπό προμήθεια υπερηχοτομογράφο καρδιολογικής χρήσης, α) «2. Κεφαλή Phased array μονού κρυστάλλου ή pure wave ή άλλης σύγχρονης τεχνολογίας, ευρέως φάσματος συχνοτήτων (1-4 MHz) κατάλληλη για καρδιολογικές και διακρανιακές εξετάσεις» ισχυριζόμενη ότι «Με την αριθμητική τιμή 1 MHz που έχει τεθεί στην προδιαγραφή περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός, των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων, συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας που διαθέτει αριθμητική τιμή κάτω εύρους συχνοτήτων 1,5 MHz[...] . Προκειμένου η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή να επιτρέψει και διασφαλίσει την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στο διαγωνισμό, να μην ευνοεί συγκεκριμένα

ιατρικά μηχανήματα ή προϊόντα και να είναι σύμφωνη με το CE MARK του προϊόντος της εταιρείας μας, ώστε να μην εμποδίζεται η κυκλοφορία του, πρέπει να τροποποιηθεί και να μειωθεί στα 1,5 MHz», .β) «3. Σταθμός αρχειοθέτησης Επεξεργασίας ποσοτικοποίησης των εξετάσεων». Ισχυριζόμενη ότι «η διατύπωση της προδιαγραφής είναι ασαφής και αόριστη, αφού δεν προσδιορίζεται τι πρέπει να περιλαμβάνει ο σταθμός αυτός. Ιδίως δεν προσδιορίζεται αν πρέπει να περιλαμβάνει Ηλεκτρονικό Υπολογιστή, ποιες οι προδιαγραφές αυτού και ποιο το λογισμικό του. Για την αποφυγή σύγχυσης, τόσο κατά την σύνταξη των προσφορών, όσο και κατά την αξιολόγηση (τεχνική και οικονομική) και τη διασφάλιση δημιουργίας ισοδύναμων συνθέσεων, θα πρέπει στην τεχνική προδιαγραφή να προσδιορίζονται επακριβώς οι προδιαγραφές του απαιτούμενου Hardware και Software. Σε αντίθετη περίπτωση ενδέχεται να προσφερθούν από συστήματα με λογισμικό εξωτερικού σταθμού εργασίας (χωρίς υπολογιστή), μέχρι συστήματα μόνο με υπολογιστή ή ακόμα και συστήματα μόνο με ενσωματωμένο σταθμό.», γ) «Ηχοβόλες κεφαλές ευρέως φάσματος συχνοτήτων, με μεγάλο συνολικά εύρος : από 1 MHz έως 18 MHz τουλάχιστον. Να προσφερθούν προς επιλογή αναλυτικά όλες οι διαθέσιμες κεφαλές ανά κατηγορία» ισχυριζόμενη ότι «Το ζητούμενο κάτω όριο του εύρους συχνοτήτων των ηχοβόλων κεφαλών του 1 MHz προφανώς δεν αναφέρεται σε θεμελιώδη (κεντρική συχνότητα), αλλά σε μέρος φάσματος του συνολικού φάσματος συχνοτήτων των ηχοβόλων κεφαλών (αναφερόμαστε σε όσα ανωτέρω σημειώνουμε για την απαίτηση αυτή σε προηγούμενη παράγραφο). Επίσης η αριθμητική τιμή των 18 MHz στο ανώτερο φάσμα συχνοτήτων δεν έχει εφαρμογή σε μηχανήματα που προορίζεται για καρδιολογική χρήση, δεδομένου ότι ακόμη κι αν ζητείτο αγγειολογική κεφαλή το φάσμα συχνοτήτων δεν θα υπερέβαινε τα 12 MHz[...]. Με την αριθμητική τιμή 18 MHz που έχει τεθεί στην προδιαγραφή περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός, των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών, αποκλείοντας αδικαιολόγητα την δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων, με μηχανήματα που διαθέτουν αριθμητική τιμή άνω εύρους συχνοτήτων στις linear

κεφαλές 12 MHz [...]Επίσης δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς, δεν πρέπει να τίθεται στις προδιαγραφές μια ακραία αριθμητική τιμή, αλλά μια συνήθης τιμή που να διαθέτουν τα περισσότερα συστήματα και η τυχόν καλύτερη επίδοση να λαμβάνει καλύτερη βαθμολογία.[...] Προκειμένου η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή να επιτρέψει και διασφαλίσει την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στο διαγωνισμό, να μην ευνοεί συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα ή προϊόντα και να είναι σύμφωνη με το CE MARK του προϊόντος της εταιρείας μας, ώστε να μην εμποδίζεται η κυκλοφορία του, πρέπει να τροποποιηθεί και να μειωθεί στα 12 MHz», δ) «Ηχοβόλος κεφαλή Sector Phased Array: από 1 MHz έως 8 MHz, Ηχοβόλος κεφαλή Linear Array : από 3 MHz έως 18 MHz, Ηχοβόλος κεφαλή Convex : από 1,0 MHz έως 9 MHz» ισχυριζόμενη ότι «Η διατύπωση της τεχνικής προδιαγραφής είναι ασαφής και προκαλεί σύγχυση, δεδομένου ότι στην πλειοψηφία των συστημάτων υπερηχοτομογραφίας τα ζητούμενα εύρη συχνοτήτων καλύπτονται όχι από μία Ηχοβόλο κεφαλή (όπως ίσως εκ παραδρομής ζητείται), αλλά από σύνολο κεφαλών. Επίσης το ζητούμενο κάτω όριο του εύρους συχνοτήτων των ηχοβόλων κεφαλών του 1 MHz προφανώς δεν αναφέρεται σε θεμελιώδη (κεντρική συχνότητα), αλλά σε μέρος φάσματος του συνολικού φάσματος συχνοτήτων των ηχοβόλων κεφαλών, όπως αναφέρουμε και σε προηγούμενη παράγραφο. Επίσης το ανώτερο άνω φάσμα συχνοτήτων των 18 MHz δεν έχει εφαρμογή σε μηχάνημα που προορίζεται για καρδιολογική χρήση, δεδομένου ότι ακόμη κι αν ζητείτο αγγειολογική κεφαλή το φάσμα συχνοτήτων δεν θα υπερέβαινε τα 12 MHz. Ηχοβόλες κεφαλές με εύρος συχνοτήτων άνω των 12 MHz χρησιμοποιούνται για απεικόνιση μαστού, επιφανειακών δομών μυοσκελετικού. Εξάλλου οι ηχοβόλες κεφαλές linear που αγγίζουν υψηλό φάσμα συχνοτήτων έως 18 MHz δεν αποτελούν ζητούμενο της βασικής σύνθεσης του συστήματος, το οποίο αποτελεί σύστημα υπερηχοκαρδιογραφίας. Προς αποφυγή επαναλήψεως αναφερόμαστε στις προηγούμενες παραγράφους, στις οποίες λεπτομερώς αναφερόμαστε στους λόγους ακύρωσης των συγκεκριμένων προδιαγραφών.», ε) «Άλλες ηχοβόλες κεφαλές, Biplane Διορθικές, 4D κοιιλιάς, 4D ενδοκολπικές, διεγχειριστικές, λαπαροσκοπικές» ισχυριζόμενη, ότι «Οι

ζητούμενες στην συγκεκριμένη προδιαγραφή ηχοβόλες κεφαλές δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται το μηχάνημα, «Υπερηχοκαρδιογράφος για το Κ.Υ.Κοζάνης» όπως ορίζεται στη σελίδα 5 της διακήρυξης. Οι ζητούμενες ηχοβόλες κεφαλές Biplane διορθικές είναι για εξετάσεις προστάτη, οι 4D κοιλιάς και 4D ενδοκοιλιακές είναι για μαιευτικά και γυναικολογικά περιστατικά και οι διεγχειρητικές, λαπαροσκοπικές κεφαλές είναι αποκλειστικά για χρήση σε αποστειρωμένο περιβάλλον οργανωμένου χειρουργείου μεγάλου Νοσοκομείου και δεν έχουν καμία χρήση σε Κέντρο Υγείας και ιδιαίτερα σε καρδιολογικό τμήμα. Με την εν λόγω τεχνική προδιαγραφή περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός, των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού, αποκλείοντας αδικαιολόγητα την δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων. Εξάλλου, στον ίδιο διαγωνισμό περιγράφεται και ζητείται και έτερο σύστημα υπερηχοτομογράφου γενικής χρήσης για το ίδιο Κέντρο Υγείας Κοζάνης. Κατά τα ανωτέρω, προκειμένου να διασφαλιστεί η ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στο διαγωνισμό και να μην ευνοούνται συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα ή προϊόντα η τεχνική προδιαγραφή πρέπει να ακυρωθεί αφού το συγκεκριμένο σύστημα (Υπερηχοκαρδιογράφος) προορίζεται για καρδιολογική χρήση», στ) Ρυθμός ανανέωσης εικόνας (frame rate) : ≥ 1.500 f/s, ισχυριζόμενη ότι «Με την αριθμητική τιμή ≥ 1.500 f/s, που έχει τεθεί στην προδιαγραφή περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός, των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων, με μηχανήματα που διαθέτουν αριθμητική τιμή ρυθμού ανανέωσης εικόνας ≥ 1.000 f/s. Δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς, δεν πρέπει να τίθεται στις προδιαγραφές μια ακραία αριθμητική τιμή, αλλά μια συνήθης τιμή που να διαθέτουν τα περισσότερα συστήματα και η τυχόν καλύτερη επίδοση να λαμβάνει καλύτερη βαθμολογία. Επιπλέον η αριθμητική τιμή ≥ 1.500 f/s είναι αυθαίρετη και δεν στηρίζεται σε διεθνή πρότυπα ή σε τεχνικά συστήματα

αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης. Μάλιστα η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιολογεί γιατί θέτει αυτή την υψηλή αριθμητική τιμή στη συγκεκριμένη προδιαγραφή και τι σκοπό εξυπηρετεί. Προκειμένου η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή να επιτρέψει και διασφαλίσει την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στο διαγωνισμό, να μην ευνοεί συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα ή προϊόντα και να είναι σύμφωνη με το CE MARK του προϊόντος της εταιρείας μας, ώστε να μην εμποδίζεται η κυκλοφορία του, πρέπει να τροποποιηθεί και να μειωθεί στα ≥ 1.000 f/s εφόσον δεν προσδιορίζεται σε ποιο βάθος, γωνία σάρωσης, συχνότητα επιτυγχάνεται», ζ) «Βάθος σάρωσης: ≥ 38 cm» ισχυριζόμενη τους ίδιους λόγους με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής στην ενότητα 1 «Βάθος σάρωσης: ≥ 38 cm», ως ανωτέρω ετέθη υπό στοιχείο β), η) «Κονσόλα χειρισμού με δυνατότητα αυξομείωσης ύψους, περιστροφής και ενσωματωμένη οθόνη αφής» ισχυριζόμενη ότι «Οι καρδιολογικές εξετάσεις γίνονται σε σταθερό ύψος - εξεταστικό κρεβάτι - και η αυξομείωση και η περιστροφή του ύψους της κονσόλας χειρισμού δεν προσδίδει κάποια ιδιαίτερη κλινική αξία στο υπό προμήθεια είδος, αλλά μόνο περιορίζει το εύρος των προϊόντων που μπορούν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζει την κλινική απόδοση του συστήματος, καθώς κάθε χαρακτηριστικό θα πρέπει να αξιολογείται σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά του συστήματος. Επίσης δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς, δεν πρέπει η συγκεκριμένη δυνατότητα να τεθεί στις προδιαγραφές ως λόγος απόρριψης, αλλά μόνο ως βαθμολογούμενο κριτήριο. Μάλιστα η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιολογεί γιατί θέτει αυτή την συγκεκριμένη δυνατότητα και τι σκοπό εξυπηρετεί. Με την προδιαγραφή αυτή περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός, των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό και για αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθεί.», θ) «Άλλες εφαρμογές & σύγχρονες τεχνολογίες όπως 3D/4D : Να προσφερθούν προς επιλογή όλες οι διαθέσιμες εφαρμογές & σύγχρονες τεχνολογίες» ισχυριζόμενη ότι «Η ανωτέρω τεχνική προδιαγραφή για τεχνολογία 3D/4D, θα είχε κλινική χρησιμότητα μόνο αν συνοδευόταν από διευκρίνιση ότι αφορά εξετάσεις

καρδιολογικές, διαθωρικές ή διοισοφάγειες. Σε αντίθετη περίπτωση αποτελεί τεχνολογία που χρησιμοποιείται για μαιευτική/ γυναικολογία, δεν έχει καμία εφαρμογή για τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται το μηχάνημα, περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό και δεν επιτρέπει στην εταιρεία μας την συμμετοχή στο διαγωνισμό, με καταξιωμένο σύστημα υπερηχοκαρδιογραφίας. Είναι, λοιπόν, εμφανές πως αυτή η τεχνική προδιαγραφή είναι αυθαίρετη, χωρίς να δικαιολογείται από τα σύγχρονα τεχνολογικά δεδομένα, ούτε να αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή η ανάγκη και η σημασία των συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών, αποκλείει ωστόσο τη συμμετοχή στο διαγωνισμό καταξιωμένων συστημάτων υπερηχοκαρδιογραφίας και για αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθεί.» 1) «Λογισμικό *Strain* Ελαστογραφίας καθώς και λογισμικό μετρήσεων αυτής : Να προσφερθεί προς επιλογή» ισχυριζόμενη ότι «Η τεχνική της ελαστογραφίας αφορά αποκλειστικά εφαρμογές ήπατος, μαστού ή άλλων ενδοκοιλιακών και επιφανειακών οργάνων και ουδεμία σχέση έχει με το μηχάνημα του διαγωνισμού (Υπερηχοτομογράφος καρδιολογικής χρήσης). Είναι, λοιπόν, εμφανές πως αυτή η τεχνική προδιαγραφή είναι αυθαίρετη, χωρίς να δικαιολογείται από το είδος του μηχανήματος που ζητείται, ούτε αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή η ανάγκη και η σημασία των συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών. Η δυνατότητα αυτή περιορίζει τον ανταγωνισμό, αποκλείει τη συμμετοχή στο διαγωνισμό καταξιωμένων συστημάτων υπερηχοκαρδιογραφίας και για αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθεί», 1α) «σταθμό εργασίας με αντίστοιχο λογισμικό για την αποστολή, επεξεργασία, Ποσοτικοποίηση και αποθήκευση των εικόνων: Να προσφερθεί στην βασική σύνθεση και να αναλυθούν όλες οι δυνατότητες που περιλαμβάνει καθώς και οι δυνατότητες αναβάθμισης.» ισχυριζόμενη τους ίδιους λόγους με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής στην ενότητα 2, ως ανωτέρω ετέθη υπό στοιχείο β) «3. Σταθμός αρχειοθέτησης Επεξεργασίας ποσοτικοποίησης των εξετάσεων».

18. Επειδή, ως έγινε δεκτό στην σκέψη 1 της παρούσας, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό για καμία ενότητα, όπως προκύπτει από τους ηλεκτρονικούς με α/α συστήματος

Ε.Σ.Η.Δ.Η 55900 και 55901, τόπους του διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι η σχετική προθεσμία έληξε την 23/4/2018 και ώρα 23.59 μ.μ.

19. Επειδή, με τα ανωτέρω δεδομένα και με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 12 έως 16, η προσφεύγουσα ασκεί την κρινόμενη, προεχόντως, άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο διότι, ενώ δεν μετέσχε στον επίδικο διαγωνισμό, δεν προέβαλε με την προδικαστική προσφυγή της συγκεκριμένα παράπονα κατά των προσβληθέντων όρων της διακηρύξεως, παρά μόνον αρκείται στην γενική και αόριστη αναφορά της αντιθέσεως των όρων αυτών προς το εθνικό και ενωσιακό δίκαιο και παραπονεΐται για την κατ'αυτήν παράλειψη της διακηρύξεως προς θέσπιση όρων και συγκεκριμένων τεχνικών προδιαγραφών που αυτή επιθυμεί, κατά τις επαγγελματικές ανάγκες, να προδιαγράψει (ΕΑ ΣτΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006), αμφισβητώντας απαραδέκτως τη σκοπιμότητα της θέσπισης επί μέρους συγκεκριμένων προδιαγραφών (ΕΑ. Ε.Α. 354/2014, 1140/2010 Ε.Α. 3719/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 977/2006, 876/2004βλ κ.ά.). Εξάλλου, από το περιεχόμενο της προσφυγής της και των πληττομένων από την προσφεύγουσα όρων, ανεξαρτήτως της νομιμότητάς τους, δεν ήταν τέτοιας φύσεως, που να απέκλειαν τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στον επίδικο διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη.

20. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.1.4 της διακήρυξης απαιτούνται τα ανωτέρω ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα- εταιρικά ή μη- τα οποία μπορούν να υποβάλλονται στην αγγλική, να συνοδεύονται απαραίτητα από μετάφραση στην ελληνική (βλ. σκ. 17). Η ως άνω απαίτηση αντλεί το περιεχόμενο της από το άρθρο 80 παρ. 10 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο « [...] 10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α'188). Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από

μετάφραση στην ελληνική. Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.» Ενόψει τούτων, ο κρινόμενος όρος με τον οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν είναι νόμιμος καθώς η μετάφραση των τεχνικών φυλλαδίων και εντύπων δεν προβλέπεται από τις νόμιμες διατάξεις, αποβαίνει αλυσιτελής. Τούτο γιατί ο υπό κρίση λόγος, με τον οποίο προσδίδεται διαφορετική έννοια στον ως άνω όρο της διακήρυξης από την προσφεύγουσα, αποτελεί συνέπεια της εφαρμογής διατάξεως τυπικού νόμου, ήτοι του άρθρου 80 παρ. 10 του ν. 4412/2016, ο οποίος ισχύει και διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, δεδομένου άλλωστε ότι ο νόμος δεν απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να απαιτεί μετάφραση των ως άνω εγγράφων στην ελληνική γλώσσα. Προεχόντως όμως, προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς η προσφεύγουσα δεν προβάλλει, ότι ο τρόπος με τον οποίο προκηρύχθηκε ο επίδικος διαγωνισμός την εμπόδιζε να υποβάλει την προσφορά της, διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα της διακήρυξης.

21. Επειδή περαιτέρω ούτε οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί των τύπων ηχοβόλων κεφαλών «*Ηχοβόλο κεφαλή πραγματικού χρόνου διοισοφάγειος: από 3 MHz έως 7 MHz.*», καθιστούσαν ανέφικτη την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας έστω υπό επιφύλαξη, διότι, ανεξαρτήτως του εάν η ως άνω προδιαγραφή έπρεπε να ακυρωθεί ή όχι, εν προκειμένω, με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η ίδια διαθέτει ποικιλία καρδιολογικών ηχοβόλων κεφαλών για το ζητούμενο σύστημα. Κατόπιν αυτών, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται συγκεκριμένως για ποιο λόγο η ανωτέρω, κατά την άποψή της, «*αδικοιολόγητη απαίτηση*» εμπόδιζε, παρά την εκ μέρους της παραδοχή ότι η ίδια διαθέτει την ζητούμενη προδιαγραφή, τη συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό και, συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός, με τον οποίον δεν απαγορεύεται ούτε καθίσταται αδύνατη τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, προβάλλεται ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος και πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή όσον αφορά στην προδιαγραφή της διακήρυξης όπου απαιτείται «Βάθος σάρωσης: ≥ 38 cm» για τον υπό προμήθεια υπερηχοτομογράφο γενικής χρήσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «Με την αριθμητική τιμή 38cm που έχει τεθεί στην προδιαγραφή περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός, των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών, αποκλείοντας αδικαιολόγητα την δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων, που διαθέτουν μηχανήματα υπερηχοτομογραφίας με βάθος σάρωσης περίπου 33 cm. Η διαφορά αυτή δεν επηρεάζει σε καμία περίπτωση την κλινική αξία και την αποτελεσματικότητα του συστήματος. Η απαίτηση αυτή δεν έχει κλινική-πρακτική σημασία, ούτε εισφέρει κάποιο πλεονέκτημα στην εξέταση. Αντιθέτως ένα βάθος σάρωσης της τάξεως των 33 cm που διατίθεται από την εταιρεία μας, καθώς και από τους περισσότερους κατασκευαστικούς οίκους, είναι επαρκές για την κάλυψη των αναγκών οιαδήποτε Νοσοκομείου. Εξάλλου τα 38 cm είναι ένα εξαιρετικά μεγάλο βάθος σάρωσης, το οποίο δεν έχει ιδιαίτερη εφαρμογή κατά την καθημερινή κλινική χρήση. [...] είναι αυθαίρετη, χωρίς να δικαιολογείται από τα σύγχρονα τεχνολογικά δεδομένα, ούτε να αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή η ανάγκη και η σημασία της.[...] Προκειμένου η συγκεκριμένη τεχνική περιγραφή να επιτρέψει και να διασφαλίσει την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή [...] πρέπει να τροποποιηθεί και να μειωθεί στα 33cm.» Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απaráδεκτος, διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό την μορφή αμφισβήτησης της νομιμότητας του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτή κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες και δυνατότητες, το προς προμήθεια είδος (ΕΑ ΣτΕ 866/2010, 577/2008, 1317/2007, 201/2007, 1274/2006, 1076, 977/2006) και πάντως δεν ισχυρίζεται η αιτούσα ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης καθιστούσε αδύνατη την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της. Εξάλλου, η συμπερίληψη στη διακήρυξη απαιτήσεων αναγκαίων, κατά την εκτίμηση της υπηρεσίας, τις οποίες, όμως, είναι ενδεχόμενο να μην πληρούν τα προϊόντα ορισμένων προμηθευτών, μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής τους στο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ

ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (ΕΑ 2/2011, 2354/2009, 670/2009, 438/2008, 1208, 977/2006).

23. Επειδή, προβάλλεται περαιτέρω, όσον αφορά τις προδιαγραφές που απαιτούνται για τον υπό προμήθεια υπερηχοτομογράφο καρδιολογικής χρήσης, ότι η διακήρυξη απαιτεί «2. *Κεφαλή Phased array μονού κρυστάλλου ή *pure wave* ή άλλης σύγχρονης τεχνολογίας, ευρέως φάσματος συχνοτήτων (1-4 MHz) κατάλληλη για καρδιολογικές και διακρανιακές εξετάσεις*» με συνέπεια «*Με την αριθμητική τιμή 1 MHz που έχει τεθεί στην προδιαγραφή περιορίζεται σημαντικά ο αριθμός, των ούτως ή άλλως λίγων, κατασκευαστικών οίκων (και προϊόντων) που μπορούν να καλύψουν το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών του διαγωνισμού, αποκλείοντας αδικαιολόγητα τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό εν δυνάμει διαγωνιζομένων, συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας που διαθέτει αριθμητική τιμή κάτω εύρους συχνοτήτων 1,5 MHz[...] [...] . Προκειμένου η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή να επιτρέψει και διασφαλίσει την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στο διαγωνισμό, να μην ευνοεί συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα ή προϊόντα και να είναι σύμφωνη με το CE MARK του προϊόντος της εταιρείας μας, ώστε να μην εμποδίζεται η κυκλοφορία του, πρέπει να τροποποιηθεί και να μειωθεί στα 1,5 MHz*». Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως απαράδεκτος, ενόψει των προαναφερθέντων στην αμέσως προηγούμενη σκέψη και ενόψει του ότι με αυτόν αμφισβητείται απαραδέκτως η ακυρωτικώς ανέλεγκτη σχετική τεχνική εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ως προς την σκοπιμότητα των θεσπιζομένων από αυτήν τεχνικών προδιαγραφών, η οποία έχει τη διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου και σε συνδυασμό με τα αποτελέσματα χρήσης τους. Εξάλλου, είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως άνευ εννόμου συμφέροντος ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι ως ισχυρίζεται, διαθέτει αριθμητική τιμή κάτω εύρους συχνοτήτων 1,5 MHz, ήτοι την

απαιτούμενη από την διακήρυξη, συνεπώς η εν λόγω αριθμητική τιμή φάσματος συχνοτήτων (1-4 MHz) ουδόλως την εμπόδιζε να λάβει μέρος στον επίδικο διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη.

24. Επειδή περαιτέρω, προβάλλεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης «3. Σταθμός αρχειοθέτησης Επεξεργασίας ποσοτικοποίησης των εξετάσεων» είναι ασαφής και αόριστη, αφού δεν προσδιορίζεται τι πρέπει να περιλαμβάνει ο σταθμός αυτός. Ιδίως δεν προσδιορίζεται αν πρέπει να περιλαμβάνει Ηλεκτρονικό Υπολογιστή, ποιες οι προδιαγραφές αυτού και ποιο το λογισμικό του, ανεξαρτήτως του ότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης δεν εμπόδιζε την υποβολή τεχνικής προσφοράς εκ μέρους της προσφεύγουσας, έστω υπό επιφύλαξη, πάντως η τελευταία διατηρούσε την ευχέρεια να ακολουθήσει την καθοριζόμενη στο άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης διαδικασία και να ζητήσει, πριν την υποβολή της προσφοράς της, την παροχή διευκρινήσεων, ως προς τα σημεία των τεχνικών προδιαγραφών, τα οποία, κατά την γνώμη της, έχρηζαν περαιτέρω επεξηγήσεων, τυχόν δε εκδιδόμενη πράξη περί παροχής διευκρινήσεων αποτελεί εκτελεστή πράξη, ενώ εξάλλου, εφόσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητάς της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινήσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (ΔΕΦΑΘ 437/2013, ΕΑ ΣτΕ 254/2012). Στην προκειμένη περίπτωση πάντως, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι ακολούθησε την πιο πάνω διαδικασία για την παροχή διευκρινήσεων, όπως είχε δυνατότητα, κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη και δεν μπόρεσε να υποβάλλει προσφορά στον διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη. Συνεπώς, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος και πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή, σχετικά με την απαίτηση της διακήρυξης «*Ηχοβόλες κεφαλές ευρέως φάσματος συχνοτήτων, με μεγάλο συνολικά εύρος : από 1 MHz έως 18 MHz τουλάχιστον. Να προσφερθούν προς επιλογή αναλυτικά όλες οι διαθέσιμες κεφαλές ανά κατηγορία*» ισχύουν *mutatis mutandis* όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 23. Ο λόγος είναι απορριπτέος προεχόντως ως अपαράδεκτος, ενόψει των προαναφερθέντων στην σκέψη 22, διότι η προσφεύγουσα επιχειρεί

να καθορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προς προμήθεια υπερηχοτομογράφου καρδιολογικής χρήσης και ενόψει του ότι με αυτόν αμφισβητείται απαραδέκτως η ακυρωτικώς ανέλεγκτη σχετική τεχνική εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής ως προς την σκοπιμότητα των θεσπιζομένων από αυτήν τεχνικών προδιαγραφών, η οποία έχει τη διακριτική ευχέρεια να διαμορφώνει τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους σύμφωνα με τις ανάγκες του Νοσοκομείου και σε συνδυασμό με τα αποτελέσματα χρήσης τους. Εξάλλου, είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι ως ισχυρίζεται, διαθέτει αριθμητική τιμή άνω εύρους συχνοτήτων 12 MHz, ήτοι την απαιτούμενη από την διακήρυξη, συνεπώς η εν λόγω αριθμητική τιμή φάσματος συχνοτήτων (1-18 MHz) ουδόλως την εμπόδιζε να λάβει μέρος στον επίδικο διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη.

26. Επειδή σχετικά με την προδιαγραφή «*Ηχοβόλος κεφαλή Sector Phased Array: από 1 MHz έως 8 MHz, Ηχοβόλος κεφαλή Linear Array : από 3 MHz έως 18 MHz, Ηχοβόλος κεφαλή Convex : από 1,0 MHz έως 9 MHz*» λεκτέα είναι τα κάτωθι. Η προσφεύγουσα για μια ακόμη φορά προσπαθεί απαραδέκτως να καθορίσει τα τεχνικά χαρακτηριστικά του υπό προμήθεια είδους, ως λόγους δε ακύρωσης αναφέρει όσα ισχυρίστηκε στις προηγούμενες παραγράφους τις προσφυγής της, στις οποίες όμως, ως έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις (βλ. σκέψη 23 και 25) δεν απέδειξε ότι οι εν λόγω απαιτήσεις καθιστούσαν αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της αιτούσας στο διαγωνισμό, έστω υπό επιφύλαξη και συνεπώς και ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος.

27. Επειδή περαιτέρω, και ο λόγος που αφορά στην ακύρωση της προδιαγραφής «*Άλλες ηχοβόλες κεφαλές, Biplane Διορθικές, 4D κοιλιάς, 4D ενδοκολπικές, διεγχειριτικές, λαπαροσκοπικές*» προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος από την προσφεύγουσα διότι από τη μια η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι δεν διαθέτει τις εν λόγω προδιαγραφές παρά μόνο αμφισβητεί την σκοπιμότητα και την χρησιμότητα τους σε Κέντρο Υγείας και ιδιαίτερα σε

καρδιολογικό τμήμα, αναφέροντας «Οι ζητούμενες στην συγκεκριμένη προδιαγραφή ηχοβόλες κεφαλές δεν έχουν καμία απολύτως σχέση με τον σκοπό για τον οποίο προορίζεται το μηχάνημα, «Υπερηχοκαρδιογράφος για το Κ.Υ.Κοζάνης» όπως ορίζεται στη σελίδα 5 της διακήρυξης. Οι ζητούμενες ηχοβόλες κεφαλές Biplane διορθικές είναι για εξετάσεις προστάτη, οι 4D κοιλιάς και 4D ενδοκοιλιακές είναι για μαιευτικά και γυναικολογικά περιστατικά και οι διεγχειρητικές, λαπαροσκοπικές κεφαλές είναι αποκλειστικά για χρήση σε αποστειρωμένο περιβάλλον οργανωμένου χειρουργείου μεγάλου Νοσοκομείου και δεν έχουν καμία χρήση σε Κέντρο Υγείας και ιδιαίτερα σε καρδιολογικό τμήμα» και από την άλλη δεν αποδεικνύει με ποιο τρόπο ευνοούνται συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα και πώς ο συγκεκριμένος όρος καθιστούσε αδύνατη την υποβολή προσφορά της, έστω υπό επιφύλαξη, στον διαγωνισμό (Βλ. ΔΕΦΑΘ Αναστ.133/2018).

28. Επειδή περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή «Ρυθμός ανανέωσης εικόνας (frame rate) : ≥ 1.500 f/s» είναι αυθαίρετη, περιορίζει τον ανταγωνισμό καθώς αποκλείονται αδικαιολόγητα εν δυνάμει διαγωνιζόμενοι, με μηχανήματα που διαθέτουν αριθμητική τιμή ρυθμού ανανέωσης εικόνας ≥ 1.000 f/s. , η τιμή αυτή δεν στηρίζεται σε διεθνή πρότυπα ή σε τεχνικά συστήματα αναφοράς συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης. Επιπλέον ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιολογεί γιατί θέτει αυτή την υψηλή αριθμητική τιμή στη συγκεκριμένη προδιαγραφή και τι σκοπό εξυπηρετεί. Προκειμένου η συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή να επιτρέψει και διασφαλίσει την ευρύτερη δυνατή συμμετοχή στο διαγωνισμό, να μην ευνοεί συγκεκριμένα ιατρικά μηχανήματα ή προϊόντα και να είναι σύμφωνη με το CE MARK του προϊόντος της εταιρείας μας, ώστε να μην εμποδίζεται η κυκλοφορία του, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι πρέπει να τροποποιηθεί και να μειωθεί στα ≥ 1.000 f/s εφόσον δεν προσδιορίζεται σε ποιο βάθος, γωνία σάρωσης, συχνότητα επιτυγχάνεται. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος με δεδομένο ότι δεν αναφέρει ότι δεν καλύπτει με τα προϊόντα της την συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή, απαραδέκτως δε προσπαθεί να

προδιαγράψει εκείνη το προς προμήθεια είδος, ως έγινε δεκτό ανωτέρω, και πάντως η προσφεύγουσα, δεν απέδειξε με ποιο ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο βλάπτεται ή αποτρέπεται από την υποβολή προσφοράς, έστω και με επιφύλαξη, εξαιτίας της ύπαρξης του επίμαχου όρου.

29. Επειδή όσον αφορά στην προδιαγραφή της διακήρυξης όπου απαιτείται «Βάθος σάρωσης: ≥ 38 cm» για τον υπό προμήθεια υπερηχοτομογράφο καρδιολογικής χρήσης, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 22 και συνεπώς και ο λόγος αυτός προβάλλεται ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος και πρέπει να απορριφθεί.

30. Επειδή επιπρόσθετα, όσον αφορά στην προδιαγραφή της διακήρυξης όπου απαιτείται «*Κονσόλα χειρισμού με δυνατότητα αυξομείωσης ύψους, περιστροφής και ενσωματωμένη οθόνη αφής*» η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «*Οι καρδιολογικές εξετάσεις γίνονται σε σταθερό ύψος - εξεταστικό κρεβάτι - και η αυξομείωση και η περιστροφή του ύψους της κονσόλας χειρισμού δεν προσδίδει κάποια ιδιαίτερη κλινική αξία στο υπό προμήθεια είδος, αλλά μόνο περιορίζει το εύρος των προϊόντων που μπορούν να συμμετέχουν στο διαγωνισμό. Η δυνατότητα αυτή δεν επηρεάζει την κλινική απόδοση του συστήματος, καθώς κάθε χαρακτηριστικό θα πρέπει να αξιολογείται σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά του συστήματος. Επίσης δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς, δεν πρέπει η συγκεκριμένη δυνατότητα να τεθεί στις προδιαγραφές ως λόγος απόρριψης, αλλά μόνο ως βαθμολογούμενο κριτήριο. Μάλιστα η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιολογεί γιατί θέτει αυτή την συγκεκριμένη δυνατότητα και τι σκοπό εξυπηρετεί.*». Με αυτό όμως το περιεχόμενο η προσφεύγουσα αφενός δεν αναφέρει αν διαθέτει ή όχι το συγκεκριμένο λειτουργικό τεχνικό χαρακτηριστικό, απαραδέκτως δε αμφισβητείται η ακυρωτικώς ανέλεγκτη κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς τη σκοπιμότητα της θεσπιζόμενης από αυτήν ως άνω τεχνικής προδιαγραφής. Εξάλλου είναι απορριπτέος προεχόντως ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος διότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε με ποιο ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο βλάπτεται ή αποτρέπεται από

την υποβολή προσφοράς, έστω και με επιφύλαξη, εξαιτίας της ύπαρξης του επίμαχου όρου.

31. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή «*Άλλες εφαρμογές & σύγχρονες τεχνολογίες όπως 3D/4D : Να προσφερθούν προς επιλογή όλες οι διαθέσιμες εφαρμογές & σύγχρονες τεχνολογίες*» και η προδιαγραφή «*Λογισμικό Strain Ελαστογραφίας καθώς και λογισμικό μετρήσεων αυτής : Να προσφερθεί προς επιλογή*» πρέπει να ακυρωθούν διότι είναι αυθαίρετες, χωρίς να δικαιολογούνται από τα σύγχρονα τεχνολογικά δεδομένα, ούτε να αιτιολογείται ειδικά από την αναθέτουσα αρχή η ανάγκη και η σημασία των συγκεκριμένων τεχνικών χαρακτηριστικών, αποκλείουν ωστόσο τη συμμετοχή στο διαγωνισμό καταξιωμένων συστημάτων υπερηχοκαρδιογραφίας. Ο ισχυρισμός της όμως αυτός, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα δεν αναφέρει ότι δεν διαθέτει τα εν λόγω λογισμικά πακέτα εφαρμογών, προβάλλεται ομοίως χωρίς έννομο συμφέρον διότι δεν αποδεικνύεται ότι ο τρόπος με τον οποίο προκηρύχθηκε ο επίδικος όρος την εμπόδιζε να υποβάλει την προσφορά της, διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα του.

32. Επειδή περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή σχετικά με τη διασυνδεσιμότητα του συστήματος που απαιτεί «*σταθμό εργασίας με αντίστοιχο λογισμικό για την αποστολή, επεξεργασία, Ποσοτικοποίηση και αποθήκευση των εικόνων: Να προσφερθεί στην βασική σύνθεση και να αναλυθούν όλες οι δυνατότητες που περιλαμβάνει καθώς και οι δυνατότητες αναβάθμισης.*», είναι ασαφής και αόριστη καθώς δεν προσδιορίζεται τι πρέπει να περιλαμβάνει ο σταθμός αυτός, ιδίως δεν προσδιορίζεται αν πρέπει να περιλαμβάνει Ηλεκτρονικό Υπολογιστή, ποιες οι προδιαγραφές αυτού και ποιο το λογισμικό του, ήτοι ισχυριζόμενη τους ίδιους ακριβώς λόγους με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής στην ενότητα 2, ως ανωτέρω ετέθη στη σκέψη 17 υπό στοιχείο β) «3. Σταθμός αρχειοθέτησης Επεξεργασίας ποσοτικοποίησης των εξετάσεων». Ισχύουν δε *mutatis mutandis* όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 24 και συνεπώς και ο λόγος αυτός προβάλλεται ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος και πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή υπό τις ανωτέρω, περιστάσεις, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται βλάβη λόγω αδυναμίας συμμετοχής της στον επίδικο διαγωνισμό και, πάντως, δεν προβάλλει, ότι ο τρόπος με τον οποίο προκηρύχθηκε ο επίδικος διαγωνισμός την εμπόδιζε να υποβάλει την προσφορά της, διατυπώνοντας σχετική επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητα της διακήρυξης.

34. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, καμία από τις προβαλλόμενες κατά της διακήρυξης αιτιάσεις δεν καθιστούσε αδύνατη ή ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στο διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε ήδη στις 30/04/2018 χωρίς τη συμμετοχή της προσφεύγουσας.

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως ασκούμενη προδήλως άνευ εννόμου συμφέροντος.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 17 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
Ανθούλα Νικολαΐδου