

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 26-8-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1070/26-8-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την παραπάνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η διακήρυξη με αρ. περί ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΩΝ, αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 10.427.419,35 ευρώ και επιμέρους άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας της Ομάδας 19 ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗΣ ΣΤΕΡΕΟΤΑΚΤΙΚΗΣ ΑΚΤΙΝΟΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗΣ-ΑΚΤΙΝΟΘΕΡΑΠΕΙΑΣ 4.032.258,06 ευρώ, η οποία διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ 26-7-2019, δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 30-7-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 30-7-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με στοιχεία και ποσού ευρώ

Αριθμός Απόφασης: 1143/2019

15.000,00), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 26-8-2019 εμπροθέσμως ασκούμενη (κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. γ' Ν.4412/2016 και κατά παρέκταση της προθεσμίας στην αμέσως επόμενη, της καταρχήν καταληκτικής της προθεσμίας, εργάσιμη ημέρα) προσφυγή στρέφεται κατά της από 30-7-2019 δημοσιευθείσας στο ΚΗΜΔΗΣ διακήρυξη (περί της οποίας ο προσφεύγων δηλώνει γνώση την 14-8-2019 εντός της προσφυγής του), η οποία λόγω του ποσού της εκτιμώμενης αξίας της τελευταίας και του χρόνου αποστολής της προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, αρμοδίως ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ. Καθ' ερμηνεία δε του δικογράφου, καίτοι αυτό αναφέρει αίτημα ακύρωσης εν όλω της προσβαλλομένης διακήρυξης, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός διενεργείται με βάση τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης (άρ. 4 σημ. 1 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ διακήρυξης) και ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς μόνο όσον αφορά την Ομάδα 19 της διαδικασίας, προκύπτει ότι δια της προσφυγής του, αυτός αιτείται την ακύρωση εν όλω των όρων που αφορούν την Ομάδα αυτή. Περαιτέρω ο προσφεύγων δηλώνει την πρόθεση υποβολής προσφοράς του για την Ομάδα 19, πλην όμως επικαλείται τον αποκλεισμό του και την ουσιώδη δυσχέραση υποβολής προσφοράς του στην Ομάδα αυτή και δη λόγω ασάφειας του σημ. 25 των οικείων προδιαγραφών και επιπλέον τον αδικαιολόγητα περιοριστικό χαρακτήρα των όρων του σημ. 8 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΓΡΑΜΜΙΚΟΥ ΕΠΙΤΑΧΥΝΤΗ, του σημ. 10 και του σημ. 11 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ ΜΗΧΑΝΙΚΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ-ΑΚΡΙΒΕΙΑ, ως και των σημ. 12, 13 και 17 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΠΕΙΚΟΝΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΘΟΔΗΓΗΣΗΣ. Το έννομο συμφέρον πάντως, του προσφεύγοντος ως προς τους επιμέρους ισχυρισμούς του και κατά των επιμέρους ανά περίπτωση προσβαλλόμενων όρων, απαιτεί αναλυτική εξέταση του περιεχομένου των ισχυρισμών αυτών σε σχέση με το αντικείμενο και το ακριβές περιεχόμενο των οικείων όρων. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ και όσον αφορά την Ομάδα 19 που αποτελεί το αντικείμενο της προκείμενης προσφυγής, θεσπίζεται η προδιαγραφή 27, που αποτελεί σύνολο επιμέρους τεχνικών απαιτήσεων και προδιαγραφών, που αποτελούν το ελάχιστο για την

Αριθμός Απόφασης: 1143/2019

αποδοχή της προσφοράς στο πλαίσιο κριτηρίου ανάθεσης με βάση αποκλειστικά την τιμή, κατ' άρθρο 4 σημ. 3 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ. Μεταξύ όσων ορίζονται στην προδιαγραφή 27, θεσπίζεται και σημ. 25 που απαιτεί το προσφερόμενο σύστημα «*Να διαθέτει δυνατότητα υπολογισμού της κατανομής δόσης με χρήση δοσιμετρικού αλγορίθμου MonteCarlo ή αντίστοιχου σε κλινικά επιτρεπτούς χρόνους. Να δοθούν στοιχεία για την τεκμηρίωση.*», ο δε προσφεύγων επικαλείται αοριστία και δυσχέρεια σύνταξης ισότιμης και αξιολογήσιμης προσφοράς, λόγω μη ορισμού περί του σε τι συνίσταται ο αντίστοιχος κλινικά επιτρεπτός χρόνος, με αποτέλεσμα, κατά τις αιτιάσεις του, το ενδεχόμενο απόρριψης προσφοράς με αόριστη κρίση. Όντως, κατά τη διατύπωση του παραπάνω όρου, θα πρέπει να παρασχεθούν από τον προσφέροντα, στοιχεία δυνατότητας υπολογισμού κατανομής δόσης εντός «κλινικά επιτρεπτών χρόνων», έννοια όμως αόριστη, όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων και αστάθμητη, ως προς τον τρόπο με τον οποίο θα αξιολογηθεί από την αναθέτουσα, με αποτέλεσμα και αυτός να δυσχεραίνεται ουσιωδώς να συντάξει την προσφορά του και ο όρος να επιτρέπει μη ισότιμη μεταχείριση του και να αφήνει περιθώριο αυθαίρετης κρίσης ως προς την αποδοχή των προσφορών. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτός ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος και το ανωτέρω σημ. 25 είναι ακυρωτέο καθ' ο μέρος ορίζει ως αποδεκτέα προδιαγραφή τον υπολογισμό κατανομής δόσης σε «κλινικά επιτρεπτούς χρόνους».

4. Επειδή, το σημ. 8 της ως άνω προδιαγραφής 27 αναφέρει τα εξής «*Σύστημα περιορισμού της δέσμης. Το μέγεθος του πεδίου να είναι ρυθμιζόμενο με χρήση σειράς κυλινδρικών κατευθυντήρων ελάχιστης διαμέτρου τουλάχιστον 5mm και μέγιστης 50mm και με χρήση συστήματος πολύφυλλου κατευθυντήρα (MLC) με πλάτος φύλλων $\leq 3,85mm$ στο ισόκεντρο σε πεδίο τουλάχιστον 7x7cm.*». Ο δε προσφεύγων προβάλλει ότι η προδιαγραφή είναι «φωτογραφική» των χαρακτηριστικών άλλου μηχανήματος, που το κατονομάζει και το οποίο εμφανίζει πεδίο κατευθυντήρα δέσμης MLC 11,5X10 εκ. και μεγάλη σειρά από κυλινδρικούς κατευθυντήρες μεγέθους έως και 5 εκ. ή σύστημα ίριδας, ενώ αυτό που δύναται ο ίδιος να προσφέρει εμφανίζει πεδίο κατευθυντήρα δέσμης MLC 22X34 εκ και πλάτος φύλλων στο ισόκεντρο μόλις 2,5 χιλ. και 7 κυλινδρικούς κατευθυντήρες με διάμετρο 4-17,5 χιλιοστά. Πλην όμως, εξ όσων επικαλείται

Αριθμός Απόφασης: 1143/2019

προκύπτει ότι η νυν διατύπωση του όρου δεν δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό του όσον αφορά το πλάτος φύλλων, αφού κατά τις επικλήσεις του έχει πλάτος μικρότερο των 3,85 χιλ. ούτε όσον αφορά το πεδίο κατευθυντήρα MLC, αφού εμφανίζει ο ίδιος πεδίο μεγαλύτερο των ζητούμενων διαστάσεων 7X7 εκ, ενώ εξ όσων αναφέρει, εν τέλει αποκλείεται μόνο όσον αφορά την απαίτηση για ελάχιστη διάμετρο κυλινδρικών κατευθυντήρων 5 χιλ., αφού ο ίδιος διαθέτει ελάχιστη διάμετρο κυλινδρικών κατευθυντήρων, 4 χιλ., ενώ εκ της διατύπωσης της διακήρυξης περί μέγιστης διαμέτρου κατευθυντήρων 50 χιλ., προκύπτει αποκλεισμός συστημάτων που ναι μεν έχουν τέτοια μέγιστη διάμετρο μικρότερη των 50 χιλ., αλλά όχι ακριβώς 50 χιλ., αφού τα 50 χιλ. δεν ορίζονται ως μέγιστο όριο και εύρος, αλλά ως αναγκαία προς επίτευξη τιμή του έχοντος τη μέγιστη, σε σχέση με τους άλλους κατευθυντήρες, διάμετρο, κατευθυντήρα, με αποτέλεσμα, ο προσφεύγων να αποκλείεται και εξ αυτής της διατύπωσης. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προδιαγραφή ελάχιστης διαμέτρου 5 χιλ. είναι αδικαιολόγητη, διότι αφορά συγκεκριμένες θεραπείες, ενώ οι υπόλοιπες απαιτούν τη δυνατότητα ευρείας διαμόρφωσης της δέσμης. Η αναθέτουσα πάντως ουδόλως αιτιολόγησε την εκ μέρους της επιλογή του ως άνω ορίου διαμέτρου των κατευθυντήρων ούτε την τιμή των 50 χιλ. ως μέγιστης διαμέτρου. Επομένως, και σύμφωνα με το άρ. 365 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η μη παροχή Απόψεων της αναθέτουσας, με παράθεση αιτιολογίας προς αντίκρουση των αιτιάσεων του προσφεύγοντος περί αδικαιολογήτου χαρακτήρα της συγκεκριμένης διατύπωσης του όρου και ενώ η αναθέτουσα είχε την αρμοδιότητα διαμόρφωσης των τεχνικών απαιτήσεων της διαδικασίας και προέβη στη θέσπιση τόσο λεπτομερών επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεων, συνιστά ομολογία των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί έλλειψης οιασδήποτε τεκμηρίωσης των τεχνικών αυτών προδιαγραφών. Επομένως και ασχέτως των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί φωτογραφικού χαρακτήρα των ανωτέρω τεχνικών απαιτήσεων και των εξ αυτού προτεινόμενων τροποποιήσεων του όρου, σε κάθε περίπτωση, η ως άνω προδιαγραφή προκύπτει ως αδικαιολόγητη και μη τεκμηριωμένη, κατ' αποτέλεσμα, παράνομη και ακυρωτέα, κατ' αποδοχή του οικείου ισχυρισμού του προσφεύγοντος, όσον αφορά την εκ μέρους της θέσπιση ελαχίστου ορίου ελάχιστης διαμέτρου κατευθυντήρων 5 χιλ. και ακριβούς τιμής 50 χιλ. για τη μέγιστη διάμετρο κατευθυντήρων.

5. Επειδή, το σημ. 10 της ως άνω προδιαγραφής 27 απαιτεί «*Το σφάλμα της μηχανικής ακρίβειας του συστήματος βραχίονα-κατευθυντήρα όταν αυτό λαμβάνει διάφορες θέσεις να είναι <0.5 mm*», ο δε προσφεύγων επικαλείται φωτογραφικό χαρακτήρα του όρου, κατονομάζοντας το υποδεικνυόμενο μηχανήμα και περαιτέρω, αιτιάται ότι η ως άνω παράμετρος δεν είναι η μόνη εγγυώμενη τη συνολική ακρίβεια της θεραπείας, καθώς σε αυτήν εμπλέκεται η θέση της τράπεζας και τα συστήματα ακινητοποίησης του ασθενή, ενώ οι διεθνείς κατευθυντήριες οδηγίες και πρακτικές ορίζουν ως ελάχιστη απαιτητή ακρίβεια το 1 χιλ. για το κεντρικό νευρικό σύστημα και τα 2 χιλιοστά για το σώμα. Πάντως, ο προσφεύγων ουδόλως αιτιάται κατά συγκεκριμένο τρόπο ότι εκ της νυν διατύπωσης του όρου αποκλείεται ούτε ότι ο ίδιος θα πληρούσε προδιαγραφή καθοριζόμενη με βάση τη συνολική ακρίβεια της θεραπείας, αλλά δεν πληροί τη συγκεκριμένη που ορίσθηκε με βάση τη μηχανική ακρίβεια συστήματος βραχίονα-κατευθυντήρα, ενώ κατά τις δικές του προτεινόμενες τροποποιήσεις, προβάλλει ότι η προδιαγραφή πρέπει να διατηρήσει την απαίτηση μεγίστου σφάλματος 0,5 χιλ. αλλά σε σχέση με τη μηχανική ακρίβεια του συστήματος βραχίονα/gantry (κυρίως σώμα συστήματος)-κατευθυντήρα, αναιρώντας ούτως όσα αναφέρει περί στοιχειοθέτησης του αδικαιολογήτου της προδιαγραφής, ήτοι περί αποκλειστικού έχοντος σημασία ζητήματος, αυτού της συνολικής ακρίβειας της θεραπείας, με λήψη υπόψη και της θέσης του ασθενούς εντός του κυρίως σώματος και της ακινητοποίησης του. Επομένως, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται, αφενός άνευ ορισμένως επικαλούμενου εννόμου συμφέροντος, αφετέρου αορίστως και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως. Εξάλλου, κατά την κοινή πείρα δεν προκύπτει ο λόγος για τον οποίο η διασφάλιση ελάχιστης μηχανικής ακρίβειας του βραχίονα του εξεταστικού μηχανήματος με τον φερόμενο κατευθυντήρα, είναι αδικαιολόγητη, αφού προδήλως αφορά ένα μέτρο διασφάλισης ακρίβειας της εξέτασης, ασχέτως ότι όντως, υφίστανται και άλλες παράμετροι που καθορίζουν την τελευταία, πράγμα που όμως δεν αναιρεί την όποια σημασία της τεθείσας απαίτησης. Ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί ότι η τεθείσα προδιαγραφή συνιστά παράμετρο ακριβείας της θεραπείας, αλλά όχι τη μοναδική, τούτο όμως δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα οφείλει να αποκλείει κάθε προδιαγραφή που έχει μερική αξία ως προς ένα εύλογο αποτέλεσμα, παρά μόνο αν κατ' αυτόν τον τρόπο αποκλείονται προσφορές που καλύπτουν κατά ευρύτερο και πιο

Αριθμός Απόφασης: 1143/2019

ικανοποιητικό τρόπο την εν γένει απαίτηση, παρότι στο επιμέρους ζητούμενο της διακήρυξης δεν καλύπτουν τα ελάχιστα εκεί απαιτούμενα. Πλην όμως, ουδόλως ο προσφεύγων αποδεικνύει τα ανωτέρα. Συνεπεία των ανωτέρω, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος εκτός από απαραδέκτως προβαλλόμενοι, προβάλλονται και αβασίμως και αναπόδεικτα.

6. Επειδή, το σημ. 11 της ως άνω προδιαγραφής 27 αναφέρει τα εξής *«Το συνολικό σφάλμα χορήγησης της θεραπευτικής κατανομής δόσης στον όγκο-στόχο (κλινική ακρίβεια) σε ενδοκρανιακές και εξωκρανιακές εφαρμογές ακόμη και σε όγκους που κινούνται με την αναπνοή ή άλλες λειτουργίες του σώματος να είναι < 1mm. Να δοθούν στοιχεία για την τεκμηρίωση της ακρίβειας.»*. Ο δε προσφεύγων αιτιάται ότι είναι αδύνατον να παρασχεθούν τεκμηριωμένα στοιχεία για τη συνολική κλινική ακρίβεια λόγω πληθώρας εμπλεκόμενων παραμέτρων, τις οποίες κατονομάζει, η δε αναθέτουσα, ουδόλως αντικρούει όσα ο προσφεύγων ισχυρίζεται περί των εμπλεκόμενων παραμέτρων και της αδυναμίας παροχής ακριβών στοιχείων, άρα και του ασαφούς χαρακτήρα του όρου με κάθε συνεπαγόμενο κατά την αξιολόγηση κίνδυνο για την ισότιμη μεταχείριση των μετεχόντων. Επομένως, και αφού, σύμφωνα με το άρ. 365 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η μη παροχή Απόψεων της αναθέτουσας, με παράθεση αιτιολογίας προς αντίκρουση των αιτιάσεων του προσφεύγοντος περί αδικαιολογήτου χαρακτήρα της συγκεκριμένης διατύπωσης του όρου και ενώ η αναθέτουσα είχε την αρμοδιότητα διαμόρφωσης των τεχνικών απαιτήσεων της διαδικασίας, συνιστά ομολογία των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί αδυναμίας ασφαλούς πλήρωσης της οικείας απαίτησης και άρα ουσιώδους δυσχέρειας του στη σύνταξη παραδεκτής προσφοράς. Συνεπώς, και ασχέτως των εκ του προσφεύγοντος προτεινόμενων τροποποιήσεων του όρου, σε κάθε περίπτωση, η ως άνω προδιαγραφή προκύπτει ως ακυρωτέα, κατ' αποδοχή του οικείου ισχυρισμού του προσφεύγοντος.

7. Επειδή, το σημ. 12 της ως άνω προδιαγραφής 27 αναφέρει τα εξής *«Το μηχάνημα θα πρέπει να διαθέτει σύστημα απεικονιστικής καθοδήγησης με ακτίνες Χ ώστε η σχέση στόχου-δέσμης να δύναται να ελεγχθεί και να διορθωθεί πέραν της αρχικής τοποθέτησης και κατά την διάρκεια της θεραπείας. Θα πρέπει το μηχάνημα να χρησιμοποιεί αυτόν τον έλεγχο για να διορθώνει την σχέση*

Αριθμός Απόφασης: 1143/2019

στόχου-δέσμης, και σε περίπτωση που ανιχνευθεί αλλαγή αυτής, η διόρθωση θα πρέπει να γίνεται αυτόματα χωρίς εμπλοκή του χειριστή και χωρίς να απαιτείται διακοπή της θεραπείας. Να περιγραφεί η διαδικασία της απεικονιστικής καθοδήγησης». Ο δε προσφεύγων επικαλείται φωτογραφικό χαρακτήρα της απαίτησης για διόρθωση σχέσης στόχου-δέσμης αυτόματα χωρίς εμπλοκή του χειριστή, κατονομάζει δε το σύστημα που καταδεικνύεται, με αποτέλεσμα, ως εκ τούτου να συνάγεται εκ μέρους του ιδίου μη πλήρωση του οικείου όρου, ενώ επιπλέον ισχυρίζεται ότι ο αποκλεισμός του χειριστή σε μη ελεγχόμενες στιγμιαίες συνθήκες, όπως αλλαγή τάσης ή διακοπή ρεύματος δεν συνιστά δικαιολογημένο ευλόγως, χαρακτηριστικό. Ασχέτως, της μη αντίκρουσης εκ μέρους της αναθέτουσας, εν προκειμένω, όντως η διατύπωση του οικείου όρου, παραπέμπει στο ότι απαιτείται η αυτόματη διόρθωση να αποτελεί τον μοναδικό τρόπο διόρθωσης σχέσης στόχου-δέσμης, όπως γίνεται κατανοητό από το περιεχόμενο του όρου αυτού («η διόρθωση θα πρέπει να γίνεται αυτόματα χωρίς εμπλοκή του χειριστή», χωρίς αντίστροφα να προκύπτει, ότι αυτή η αυτόματη, άνευ εμπλοκής του χειριστή, διόρθωση, αρκεί να συνιστά απλή δυνατότητα του συστήματος, χωρίς ταυτόχρονο αποκλεισμό του χειριστή από τη δυνατότητα ελέγχου διόρθωσης (περίπτωση που θα συνέτρεχε, αν ο όρος ανέφερε «η διόρθωση θα πρέπει να μπορεί να γίνεται αυτόματα...»). Εύλογος εξάλλου, προκύπτει, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι υφίστανται απρόβλεπτες συνθήκες, όπου ενδέχεται η εμπλοκή του χειριστή να είναι αναγκαία ή έστω ωφέλιμη, με αποτέλεσμα να προκύπτει ως αδικαιολόγητος ο όρος, όπως διατυπώθηκε. Ως εκ τούτου και ασχέτως της εκ του προσφεύγοντος προτεινόμενης τροποποίησης, πρέπει να γίνουν δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί του και να ακυρωθεί το ως άνω σημ. 12 ειδικά όσον αφορά το επιμέρους σημείο αυτού «...σε περίπτωση που ανιχνευθεί αλλαγή αυτής, η διόρθωση θα πρέπει να γίνεται αυτόματα χωρίς εμπλοκή του χειριστή...».

8. Επειδή, το σημ. 13 της ως άνω προδιαγραφής 27 αναφέρει τα εξής «*Το μηχάνημα να διαθέτει απεικονιστικό σύστημα το οποίο να έχει την δυνατότητα να εντοπίζει με ακρίβεια < 0.5mm τη θέση του στόχου σε έξι διαστάσεις καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης της θεραπείας. Το παραπάνω θα πρέπει να ισχύει και για όγκους που κινούνται με την αναπνευστική ή τις άλλες λειτουργίες του σώματος.*». Ο δε προσφεύγων προβάλλει ότι η αναφορά σε 6

Αριθμός Απόφασης: 1143/2019

διαστάσεις συνιστά μεταφραστικό σφάλμα και έπρεπε η προδιαγραφή να αναφέρεται σε 6 βαθμούς ελευθερίας, ενώ επιπλέον η διατύπωση «<0.5» χιλιοστού όσον αφορά την ακρίβεια, οδηγεί σε αποκλεισμό συστημάτων με ακρίβεια 0,5 χιλιοστών, περαιτέρω δε, προβάλλει όσα ανέφερε περί της προδιαγραφής 10. Πάντως, ουδόλως ο ίδιος, φέρων το βάρος επίκλησης του εννόμου συμφέροντος του, προβάλλει πώς τυχόν ο ίδιος βλάπτεται εκ του προσβαλλόμενου όρου ούτε αναφέρει ότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη ακρίβεια, που πρέπει να είναι μικρότερη του 0,5 χιλιοστού ούτε προκύπτει δυσχέρεια του να αντιληφθεί το τυχόν μεταφραστικό σφάλμα, αν υποθεθεί ότι υφίσταται ούτε προβάλλει ότι δυσχεραίνεται στη σύνταξη προσφοράς του ή τυχόν αποκλείεται εκ της ως άνω προδιαγραφής και δη, κατά ποιο συγκεκριμένο τρόπο, παρά αορίστως αμφισβητεί την εν γένει σκοπιμότητα και ορθότητα του προσβαλλόμενου όρου. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του είναι απορριπτέοι αφενός ως αόριστοι, αφετέρου ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι και επομένως ως απαράδεκτοι. Εξάλλου, η αναθέτουσα έχει την καταρχήν ευχέρεια θέσπισης των προδιαγραφών, η οποία ελέγχεται μόνο για τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων της, υπέρβαση που συνίσταται στον τυχόν αδικαιολόγητο χαρακτήρα του προσβαλλόμενου όρου ως προς κάποιον εύλογο, εκ της προμήθειας, σκοπό. Όμως, ο προσφεύγων ουδόλως τεκμηριώνει ή αποδεικνύει γιατί συγκεκριμένα, η θέσπιση ακρίβειας 0,5 χιλιοστών είναι αδικαιολόγητη και δη όσον αφορά το συγκεκριμένο αριθμητικό μέγεθος. Συνεπώς και για τους ως άνω λόγους, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι και δη και ως αναπόδεικτοι και επιπλέον και αορίστως προβαλλόμενοι. Ακόμη, ο ισχυρισμός του ότι η διαφορά 0,001 χιλιοστού μεταξύ 0,499 και 0,5 χιλιοστών, που αρκεί για να διαχωρίσει την αποδεκτή από τη μη αποδεκτή προσφορά, αλυσίτελως προβάλλεται, αφενός διότι το αποδεικτέο εκ μέρους του θα έπρεπε να συνίσταται στο ότι είναι όλως αδικαιολόγητο, να μην γίνεται δεκτή ακρίβεια 0,5 χιλιοστού, αφετέρου, διότι ο οικείος ισχυρισμός του είναι και ανεπίδεκτος εκτίμησης, καθώς σε αντίθετη περίπτωση, οι αναθέτουσες δεν θα μπορούσαν να θεσπίσουν ποσοτικά καθοριζόμενα όρια για καμία τεχνική απαίτηση, ενώ εξάλλου τα ίδια, με όσα επικαλείται θα δύναντο να τύχουν επίκλησης, ακόμη και αν η απαίτηση ανερχόταν σε «<=0.5» χιλιοστά (κατά την εξ αυτού προτεινόμενη διατύπωση), αφού ούτως θα αποκλείονταν συστήματα με ακρίβεια 0,501 χιλιοστά. Περαιτέρω, η παραπομπή του στους ισχυρισμούς

Αριθμός Απόφασης: 1143/2019

του περί του σημ. 10, είναι όλως αόριστη και ομοίως ανεπίδεκτη εκτίμησης, αφού η εκεί απαίτηση αφορά τη μηχανική ακρίβεια βραχίονα/κατευθυντήρα, ενώ ο προκείμενος όρος αφορά την ακρίβεια εντοπισμού θέσης του στόχου κατά την εξέταση, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται κοινό έδαφος μεταξύ των αντίστοιχων ισχυρισμών. Άρα και για τους ανωτέρω λόγους οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι αόριστοι και επομένως, απορριπτέοι.

9. Επειδή, το σημ. 17 της ως άνω προδιαγραφής 27 αναφέρει τα εξής *«Να περιλαμβάνεται στη σύνθεση κάθε άλλο σύστημα παρακολούθησης (Tracking) για την διεξαγωγή SRS/SRT/SBRT όπως Infrared, 3D KV CBCT, Portal Imaging, Surface Scanning, KV X-Ray, σύστημα monitoring με ιχνηθέτες τύπου Transponders, Ultrasound κ.ο.κ το οποίο είναι διαθέσιμο εμπορικά για το προσφερόμενο σύστημα ούτως ώστε να καλύπτονται όλες οι εντοπίσεις.»*. Ο δε προσφεύγων προβάλλει ότι εκ του όρου αυτού δημιουργούνται κίνδυνοι για την ισότιμη μεταχείριση, αφού απαιτούνται πρόσθετες μη αξιολογούμενες επιλογές υποσυστημάτων που θα επιβαρύνουν το κόστος της προσφοράς, χωρίς όφελος ως προς την επιλογή της τελευταίας, δημιουργώντας ούτως ανισότητα υπέρ κατονομαζόμενου εκ του προσφεύγοντος μηχανήματος που δεν διαθέτει σχετικά χαρακτηριστικά. Πλην όμως, ο προσφεύγων που φέρει το βάρος επίκλησης του εννόμου συμφέροντος του, που συνίσταται στη βλάβη του από τον συγκεκριμένο όρο, ουδόλως αναφέρει ποια τυχόν υποσυστήματα διατίθενται εμπορικά για το εκ μέρους του δυνάμενο να προσφερθεί μηχάνημα και θα πρέπει να συμπεριληφθούν στην προσφορά ούτε προσδιορίζει με ορισμένο τρόπο το τυχόν πρόσθετο κόστος που συνεπάγεται η ως άνω προδιαγραφή, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει συγκεκριμένα ο τρόπος με τον οποίο αυτός θα υποστεί βλάβη από τον όρο αυτό και ειδικά, η τυχόν ουσιώδης δυσχέρεια του, λόγω του όρου αυτού, να υποβάλει λυσιτελώς προσφορά και να καταλήξει ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης. Αντίθετα, αορίστως και γενικόλογα αναφέρεται σε εν γένει συστήματα που τίθενται σε άνιση μεταχείριση και σε αύξηση κόστους προσφοράς. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του είναι απορριπτέοι αφενός ως αόριστοι, αφετέρου ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι και επομένως ως απαράδεκτοι.

10. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η

Αριθμός Απόφασης: 1143/2019

Προδικαστική Προσφυγή και δη όσον αφορά τα σημεία 25, 8, 11 και 12 της προδιαγραφής 27, που αφορά την Ομάδα 19 της διαδικασίας και δη κατά τα ειδικώς καθ' έκαστον όρο, ειδικώς προσδιοριζόμενα, ως ακυρωτέα σημεία του, σύμφωνα με τις παραπάνω σκ. 3, 4, 6 και 7 αντιστοίχως. Δεδομένου, ότι οι ως άνω όροι που ακυρώνονται ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών (πρβλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. Ι-14527, σκέψεις 92-95), αλλά και του πλήθους και του περιεχομένου των νυν ακυρωθέντων όρων, που επιδρά ουσιωδώς στη συμμετοχή στη διαδικασία και την προετοιμασία προσφορών, ως και την ανάγκη τυχόν ουσιωδών τροποποιήσεων των απαιτήσεων της Ομάδας 19, εκ μέρους της αναθέτουσας, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη όσον αφορά την Ομάδα 19, στο σύνολο της.

11. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ'αρ. διακήρυξη της, όσον αφορά την Ομάδα 19 της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19-9-2019 και εκδόθηκε στις 7-10-2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός Απόφασης: 1143/2019

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ