

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15-2-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 208/18-2-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 6-2-2019 Απόφασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας με αρ. συνεδρίασης 2ης/30-1-2019 (ΘΕΜΑ 11), καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του συμπροσβαλλόμενου υπ' αρ. πρωτ. 1132/21-1-2019 Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Αξιολόγησης των Τεχνικών Προσφορών του ανοικτού τακτικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την προμήθεια Συστήματος Μεταφόρτισης Βραχυθεραπείας Ιριδίου -192 Υψηλού ρυθμού δόσης (HDR), αποκλείστηκε ο προσφεύγων και έγινε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας αγαθού με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 241.935,48 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 5-9-2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 12-9-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 12-9-2018 με συστημικό α/α ....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ....., ποσού 1.210,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 15-2-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 6-2-2019 Απόφασης της αναθέτουσας περί επικύρωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και δη την προσβάλλει με λόγους που καταρχήν δεν παρίστανται ως ασαφείς ή αόριστοι τόσο καθ' ο μέρος ο ίδιος εκρίθη αποκλειστέος, όσο και καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος. Με τον πρώτο λόγο του στρέφεται κατά της απόρριψής του λόγω μη πλήρωσης της προδιαγραφής Α.3.3, επικαλούμενος παράβαση του όρου Α.2 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ των ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ της σελ. 5 της διακήρυξης, ειδικότερα δε ότι δια των μετά της προσφοράς του προσκομισθέντων εγγράφων του απέδειξε την πλήρωση της οικείας προδιαγραφής, ενώ αν σε κάθε περίπτωση ήταν ασαφές τούτο, η αναθέτουσα όφειλε να τον καλέσει να διευκρινίσει. Με τον δεύτερο λόγο του προσβάλλει την αποδοχή του έτερου ως άνω μετέχοντος επικαλούμενος πρώτον, ότι η προσφορά του παραβίασε την παρ. Α.8.3 των ως άνω ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ, σελ. 9, δεύτερον, ότι για τα λοιπά σχετικά εργαλεία και εξαρτήματα ποιοτικού ελέγχου και φυσικών μετρήσεων της ίδιας ως άνω παραγράφου, ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος απλώς αντιγράφει τις απαιτήσεις χωρίς διευκρίνιση και εξειδίκευση του εξοπλισμού και του τρόπου απόδειξης της συμμόρφωσης του με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού, τρίτον, ότι η προσφορά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου παραβιάζει τον όρο Α.2 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ, σελ. 5 της διακήρυξης, αφού δεν παραπέμπει σε κωδικό είδους και δεν προσκομίζει τεχνικά φυλλάδια για

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

σειρά εξαρτημάτων της προσφοράς του, τέταρτον, ότι παραβιάζει την παρ. Γ.1.ii των Ειδικών Όρων της διακήρυξης, σελ. 12 αυτής, αφού αναφέρει μόνο ένα είδους χωρίς κωδικό στον ειδικό ΠΙΝΑΚΑ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ χωρίς αναφορά κωδικών ειδών για τα υποείδη εργαλεία και εξαρτήματα που απαιτεί η διακήρυξη, ούτε τις ονομασίες τους, ενώ ούτε οι εφαρμοστές του προσφερόμενου μηχανήματος δηλώνονται στον πίνακα προσφερόμενου εξοπλισμού και πέμπτον, ότι η προσφορά του ως άνω διαγωνιζομένου τελεί σε παράβαση της παρ. Γ.1.IV των ΕΙΔΙΚΩΝ ΟΡΩΝ της διακήρυξης, αφού δεν προσκομίστηκε έγγραφη δέσμευση, κατά τον προσφεύγοντα, και δηλώσεις διάθεσης ανταλλακτικών των κατασκευαστικών οίκων των διάφορων συστημάτων που δεν αποτελούν απλώς υποσυστήματα του τελικού προϊόντος. Με τον τρίτο λόγο του, ο προσφεύγων επικαλείται και άνιση μεταχείρισή του, αφού ο ίδιος απεκλείσθη κατά τα ως άνω με εξάντληση κατ' αυτόν, της αυστηρότητας της αναθέτουσας απέναντι του, η οποία όμως συγχρόνως παρέβλεψε τις σοβαρές ελλείψεις του ως άνω ανταγωνιστή του. Περαιτέρω, ήδη την 27-2-2019 ασκήθηκε Παρέμβαση κατόπιν της από 18-2-2019 κοινοποίησης στον ως άνω παρεμβαίνοντα και μόνο αποδεκτό διαγωνιζόμενο, της προσφυγής, εμπροθέσμως και μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος προς απόρριψή της ως προς αμφότερα τα σκέλη της (τόσο καθ' ο μέρος αιτείται την απόρριψη της προσφυγής κατά το σκέλος αμφισβήτησης του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, αφού ούτως ο παρεμβαίνων θα παραμείνει μόνος αποδεκτός διαγωνιζόμενος, όσο και καθ' ο μέρος αιτείται την απόρριψη της προσφυγής κατά το σκέλος αμφισβήτησης της αποδοχής του ίδιου του παρεμβαίνοντος). Ο δε παρεμβαίνων προβάλλει ισχυρισμούς περί απόρριψης ως αβάσιμων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Η δε αναθέτουσα υπέβαλε τις ενώπιον της ΑΕΠΠ από 25-2-2019 κοινοποιηθείσες και με αρ. πρωτ. 3243 Απόψεις της, ζητώντας την εν όλω απόρριψη της προσφυγής.

**3.** Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων περί προμήθειας αγαθών, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 5-9-2018, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου

## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

IV N. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκήθηκε κατά το αρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 6-2-2018 και χρόνος ασκήσεως της προσφυγής η 15-2-2018), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται δια της ακύρωσης της προσβαλλόμενης, δεδομένου, τόσο καθ' ο μέρος δι' αυτής απεκλείσθη, όσο και καθ' ο μέρος δι' αυτής κρίθηκε ως αποδεκτός ο έτερος διαγωνιζόμενος και δη το έννομο συμφέρον του ως προς το δεύτερο αυτό σκέλος της προσφυγής του είναι αυτοτελές του πρώτου, αφού ακόμη και αν επικυρωθεί ο αποκλεισμός του, ουδόλως συνιστά οριστικώς αποκλεισθέντα, οπότε έχει κάθε έννομο συμφέρον προς επιδίωξη του αποκλεισμού του μόνου έτερου αποδεκτού διαγωνιζομένου, προς ματαίωση κατ' αποτέλεσμα του διαγωνισμού (Αποφάσεις 1ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1011 και 1093/2018, σε συμφωνία με ΣΤΕ ΕΑ 349/2017, 22, 106, 144/2018, περαιτέρω δε σύμφωνη και η μεταγενέστερη ΣΤΕ 30/2019 και βλ. και Απόφαση 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 216/2019). Εξάλλου, η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή έστω και ενός ισχυρισμού αρκεί για το καταρχήν παραδεκτό της προσφυγής. Επομένως, η Προσφυγή, όπως και η Παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τις ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΤΙΣΗΣ ΒΡΑΧΥΘΕΡΑΠΕΙΑΣ ΙΡΙΔΙΟΥ 192 ΥΨΗΛΟΥ ΡΥΘΜΟΥ ΔΟΣΗΣ, Μέρος Α ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ, που περιλαμβάνονται στον όρο 1.3 της διακήρυξης και επαναλαμβάνονται και στο Παράρτημα Ι αυτής, αναφέρεται ότι «2. 2. Όπου στις Αναλυτικές Τεχνικές Προδιαγραφές ζητείται να υποβληθούν στοιχεία, τιμές μεγεθών, περιγραφές υποσυστημάτων ή λοιπές πληροφορίες για τον εξοπλισμό, προς αξιολόγηση – βαθμολόγηση, αυτά θα αναφερθούν σε ξεχωριστή στήλη του πίνακα συμμόρφωσης με παραπομπές στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια – πιστοποιητικά κτλ. Τα δικαιολογητικά – πιστοποιητικά-τεχνικά φυλλάδια που αποδεικνύουν τα τις ανωτέρω τιμές μεγεθών,

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

περιγραφές χαρακτηριστικών κτλ, θα υποβληθούν, επί ποινή αποκλεισμού, κατά την υποβολή της προσφοράς, έτσι ώστε να είναι δυνατή η τεχνική αξιολόγηση-βαθμολόγηση των προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητήσει γραπτώς από τους συμμετέχοντες στο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών οποιαδήποτε διευκρίνιση που αφορά την τεχνική τους προσφορά. Επίσης να αναφερθούν αναλυτικά και οι προτεινόμενοι όροι και υποχρεώσεις πλήρους συντήρησης και επισκευής του συστήματος της περιόδου μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης και μέχρι την συμπλήρωση δέκα (10) ετών από την οριστική παραλαβή. Κατά την υποβολή των προσφορών στο φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς θα υποβληθούν και τα έγγραφα που αναφέρονται στους ειδικούς όρους του παρόντος.». Κατά τον δε όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης, ορίζεται ότι «2.4.3.2 Η Τεχνική Προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο «Αναλυτική – Τεχνικές Προδιαγραφές» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή όπως καταγράφονται στην περιγραφή του είδους/ τεχνικές προδιαγραφές του τμήματος 1.3 «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της Διακήρυξης περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.». Περαιτέρω, το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI της διακήρυξης, ΣΧΕΔΙΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ στο ΑΡΘΡΟ 3 ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΑ-ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ, αναφέρει ότι «Το προς προμήθεια μηχάνημα που αναφέρεται στο άρθρο 1 της παρούσας θα είναι καινούργιο, αμεταχείριστο θα παραδοθεί πλήρες, έτοιμο προς χρήση, αμεταχείριστο, τελευταίας τεχνολογίας και θα συνοδεύεται από όλα τα εξαρτήματα που απαιτούνται για την πλήρη εκμετάλλευση των

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

δυνατοτήτων του και σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που κατατέθηκαν με την υπ' αριθ. πρωτ. ....προσφορά της προμηθεύτριας σε συνδυασμό με τις τεχνικές προδιαγραφές βάση των οποίων διενεργήθηκε ο διαγωνισμός της υπ' αρ.Δ/ξης ....., που επισυνάπτονται και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της παρούσας.». Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το προσφερόμενο μηχάνημα θα πρέπει να διαθέτει κατά την προσφορά του τα απαιτούμενα τεχνικά χαρακτηριστικά και τούτο να τεκμηριώνεται από συγκεκριμένα έγγραφα και τεχνικά φυλλάδιά του. Είναι δε σαφές εκ των ως άνω, ότι ως απόδειξη πλήρωσης των προδιαγραφών νοείται η απόδειξη ότι έκαστο χαρακτηριστικό υφίσταται και συντρέχει κατά την προσφορά στο μηχάνημα, χωρίς να αρκεί η απόδειξη ή η δήλωση ή υπόσχεση του κατασκευαστή και του προσφέροντος, ότι παρότι κάποιο χαρακτηριστικό που απαιτείται, δεν συντρέχει εξ αρχής, δύναται να επιτευχθεί κατόπιν αναθέσεως της σύμβασης, ασχέτως αν η τυχόν μέθοδος τυχόν μελλοντικής επίτευξής του, περιγράφεται εκ των εγγράφων της προσφοράς, αφού πάντως αναφέρεται σε στοιχείο μη υπαρκτό κατά τον παρόντα χρόνο, αλλά μελλοντικό. Εξάλλου, αφενός κατ' αρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό θα πρέπει να συντρέχουν ήδη από την υποβολή της προσφοράς και όχι να δηλώνεται ότι θα προκύψουν κατόπιν της ανάθεσης της σύμβασης, αφετέρου, εάν τυχόν ένα προϊόν είναι όντως προσαρμόσιμο σε συγκεκριμένες ανάγκες της αναθέτουσας, οι οποίες υπερβαίνουν τις καταρχήν κατασκευαστικές τεχνικές προδιαγραφές του, τούτο σημαίνει ότι είναι όλως δυνατή η κατά τα ως άνω τροποποίηση, προσαρμογή και εξατομίκευσή του εξ αρχής και ήδη προ της υποβολής προσφοράς. Αντίθετα, η τυχόν επάρκεια της υπόσχεσης ότι η συμφωνία με τις τεχνικές προδιαγραφές θα επιτευχθεί μελλοντικά και μετά την υποβολή της προσφοράς σε κάθε περίπτωση, διακινδυνεύει την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, αφού με αυτόν τον τρόπο, κάθε προσφορά και ως προς κάθε προδιαγραφή, θα δύνατο να κριθεί αποδεκτή (εις βάρος των εξ αρχής πληρούντων αυτήν) με την απλή μνεία του επιτευξίμου της δια περιγραφόμενης μεθόδου, που όμως δεν έχει εφαρμοστεί ακόμη στο προσφερόμενο στη συγκεκριμένη διαδικασία, προϊόν (το οποίο, ούτως προσφέρεται άνευ του χαρακτηριστικού αυτού, αλλά με το χαρακτηριστικό της επικαλούμενης δυνατότητας επίτευξης του χαρακτηριστικού που ζητείται να

## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

συντρέχει ήδη με την προσφορά). Περαιτέρω, ουδόλως οι μετέχοντες εμποδίζονται να προσβάλουν επικαίρως τη διακήρυξη, εφόσον κρίνουν ότι συγκεκριμένη προδιαγραφή τους αποκλείει και δη ότι παρανόμως θεσπίζει συγκεκριμένο στοιχείο ως προδιαγραφή, ενώ τυχόν θα αρκούσε η δυνατότητα επίτευξής του με περαιτέρω κατά την εκτέλεση της σύμβασης προσαρμογή, καίτοι δεν συντρέχει εξαρχής κατασκευαστικά στο προϊόν και σε κάθε περίπτωση δεν έλαβε χώρα τέτοια προσαρμογή προ της υποβολής της προσφοράς. Είναι όμως διαφορετικό ζήτημα η κατά τα ως άνω προσβολή της διακήρυξης, υπό την ανωτέρω αιτίαση, από την, κατόπιν ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον διαγωνισμό με προϊόν που κατά τα ίδια τα τεχνικά του έγγραφα δεν πληροί τεθείσα σαφή προδιαγραφή και περαιτέρω αποκλεισμού της προσφοράς, επίκληση ότι, παρόλο που η προδιαγραφή δεν υφίσταται στο προϊόν ως αυτό προσφέρθηκε, υφίσταται διαδικασία περαιτέρω επίτευξης της προδιαγραφής και δη κατά την εγκατάσταση του μηχανήματος, ήτοι κατά την εκτέλεση. Επιπλέον, τέτοιου είδους επίκληση δεν συνιστά ούτε επίκληση ισοδυναμίου επίτευξης συγκεκριμένης προδιαγραφής κατ' άρ. 54 Ν. 4412/2016, αφού αφενός, ούτε υφίσταται κάποιο πρότυπο ή πλαίσιο προδιαγραφών όπου παραπέμπει η διακήρυξη, το αντικείμενο του οποίου καλύπτεται καίτοι τούτο δεν πιστοποιείται, αλλά σαφής ειδική κατασκευαστική προδιαγραφή, αφετέρου, η ισοδυναμία αναφέρεται στην εκ μέρους του προϊόντος, ήδη κατοχή κάποιου τεχνικού χαρακτηριστικού που πληροί τη συγκεκριμένη ανά περίπτωση απαίτηση κατά το αποδεικτικό της ζητούμενο, ενώ απλώς δεν υφίσταται το οικείο απαιτούμενο αποδεικτικό μέσο προς τεκμηρίωση ότι η ήδη συντρέχουσα προδιαγραφή, όντως υφίσταται. Αντίθετα, η δυνατότητα, δια κάποιας τεχνικής μεθόδου που θα εφαρμοστεί μετά τη σύναψη σύμβασης, επίτευξης μιας προδιαγραφής που δεν συντρέχει, δεν συνιστά ούτε επίκληση ισοδυναμίας, αλλά συνομολόγηση μη πλήρωσης της οικείας προδιαγραφής.

5. Επειδή, περαιτέρω, η προδιαγραφή A.3.3 της διακήρυξης, απαιτεί για τη μονάδα θεραπείας (ομάδα προδιαγραφών A.3) *«Να υπάρχει δυνατότητα κίνησης πηγής σε οποιαδήποτε θέση εντός του καθετήρα ή εφαρμογέα με ακρίβεια τουλάχιστον  $\pm 1.0mm$ . Να αναφερθεί προς αξιολόγηση*

## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

η ακρίβεια θέσης της πηγής.» Το σαφές γράμμα αυτού του όρου ουδόλως διαχωρίζει ως προς την απαίτηση παραπάνω ελάχιστης ακρίβειας μεταξύ εφαρμογών περισσοτέρων ειδών, ενώ σε κανένα σημείο του δεν αναφέρει ή προκύπτει ότι καταλείπει υπόνοια, περί του ότι το τεχνικό χαρακτηριστικό, όπως και κάθε άλλης προδιαγραφής, πρέπει να ισχύει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, υπό την έννοια ότι το προσφερόμενο μηχάνημα πρέπει να είναι ήδη έτοιμο προς επίτευξη τέτοιας ακριβείας, χωρίς καμία μνεία σε δυνατότητα επίτευξής της κατόπιν ρυθμίσεων και προσαρμογών κατά την εγκατάσταση. Στο δε υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο προς απόδειξη πλήρωσης των προδιαγραφών Φύλλο Συμμόρφωσής του, αναφέρει ως προς την παραπάνω προδιαγραφή ότι «*Το σύστημα οδήγησης, οδηγεί και ελέγχει τη ραδιενεργό πηγή (source drive), με μεγάλη ακρίβεια οδήγησης της πηγής  $\pm 1\text{ mm}$  (for Universal Applicators; Flexible Catheter Single Leader / Blind End / Type N; Steel and Plastic Needles &  $\pm 2\text{ mm}$  for all other applicators). Ειδική διαδικασία θα ακολουθηθεί κατά την εγκατάσταση, ώστε η ακρίβεια τοποθέτησης της πηγής να είναι  $\pm 1\text{ mm}$  για όλους τους προσφερόμενους εφαρμογείς.*», αναφέρει δε ως παραπομπή τεκμηρίωσης των ανωτέρω τα αρχεία της προσφοράς του User Manual SagiNova, σελ. 111 και ΤΕΧΝΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ BEBIG (A.3.3). Άρα, η ίδια η απάντηση του προσφεύγοντος στο φύλλο συμμόρφωσής του, διαχωρίζει συγκεκριμένους εφαρμογείς και καθετήρες για τους οποίους το μηχάνημα είναι κατασκευαστικά ήδη ικανό προς επίτευξη της απαιτούμενης ακρίβειας 1 χιλιοστού, από τους λοιπούς εφαρμογείς για τους οποίους καταρχήν η οικεία δυνατότητα ακρίβειας είναι 2 χιλιοστά, αναφέροντας παραπάνω ειδικώς για τους τελευταίους ότι η επίτευξη της απαιτούμενης προδιαγραφής για ακρίβεια 1 χιλιοστού θα λάβει χώρα με διαδικασία που θα εφαρμοστεί κατά την εγκατάσταση του μηχανήματος, ήτοι κατά την εκτέλεση και πάντως μετά την ολοκλήρωση της ανάθεσης της σύμβασης. Το αρχείο USER MANUAL SAGINOVA (εγχειρίδιο χρήστη) στη σελ. 111, όπου παραπέμπει το φύλλο συμμόρφωσης, αναφέρει στο πεδίο «SOURCE POSITIONING ACCURACY» (ΑΚΡΙΒΕΙΑ ΘΕΣΗΣ ΠΗΓΗΣ) ακριβώς τα ανωτέρω δηλωθέντα στην πρώτη περίοδο της παραπάνω δήλωσης στο Φύλλο Συμμόρφωσης, ήτοι ακρίβεια +1 χιλιοστό για Universal Applicators, Flexible Catheter Single Leader / Blind End / Type N, Ατσάλινες



## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

και Πλαστικές Βελόνες και  $\pm 2$  χιλιοστά για όλους τους υπόλοιπους εφαρμογείς. Η σελ. 56 του παραπάνω εγχειριδίου, που το πρώτον δια της προσφυγής του επικαλείται ο προσφεύγων αναλύει τη διαδικασία του συστήματος προς διόρθωση θέσης πηγής για συγκεκριμένη εφαρμογή και για κάθε εφαρμογέα, εφόσον εντοπιστεί ή πιθανολογηθεί σφάλμα τοποθέτησης της πηγής. Η δε παραπάνω ΤΕΧΝΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ κατασκευαστή ως προς την προδιαγραφή A.3.3 αναφέρει ότι *«Η πηγή έχει τη δυνατότητα να κινηθεί σε οποιαδήποτε θέση του καθετήρα ή εφαρμογέα με ακρίβεια  $\pm 1.0$  mm. Θα ακολουθήσει ειδική διαδικασία κατά την εγκατάσταση ώστε η ακρίβεια τοποθέτησης της πηγής να είναι  $\pm 1$  mm για όλους τους εφαρμογείς (applicators) που περιλαμβάνονται στην προσφορά.»*. Άρα, και αυτή η τεχνική δήλωση εξηγεί ότι η επίτευξη ακριβείας 1 χιλιοστού για το σύνολο των εφαρμογέων απαιτεί ειδική διαδικασία κατά την εγκατάσταση και δεν συνιστά εξ αρχής τεχνικό χαρακτηριστικό του συστήματος, όπως εξάλλου ουδόλως αντιλέγει δια της προσφυγής του ο προσφεύγων. Κατ' αποτέλεσμα όλων των παραπάνω είναι σαφές ότι το προσφερόμενο από τον προσφεύγοντα σύστημα δεν επιτυγχάνει κατασκευαστικά και ως προσφέρεται την προδιαγραφή ακρίβειας 1 χιλιοστού για το σύνολο των εφαρμογέων, αλλά αυτή, κατά τα παραπάνω έγγραφα της προσφοράς, είναι δυνατόν να επιτευχθεί με προσαρμογή και τεχνική ρύθμιση που θα ακολουθήσει της προμήθειας του συστήματος και θα λάβει χώρα κατά την εγκατάσταση, ήτοι μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης στον προσφεύγοντα και εφόσον αυτός αναδειχθεί ανάδοχος. Ούτως και ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η παραπάνω διαδικασία διόρθωσης θέσης ακριβείας δεν συνιστά απλώς μέθοδο διόρθωσης σφαλμάτων και ανακρίβειας θέσης εν λειτουργία, αλλά διαδικασία που θα εξασφαλίσει μόνιμη και συνεπή ακρίβεια θέσης 1 χιλιοστού για τον πλήρη κύκλο ζωής του συστήματος, σε κάθε περίπτωση, όπως οι ίδιες οι δηλώσεις του προσφεύγοντος στο φύλλο συμμόρφωσής του, αλλά και οι δηλώσεις του κατασκευαστή του μηχανήματος, αναφέρουν δεν θα λάβει χώρα παρά μετά την ανάθεση της σύμβασης και υπό τον όρο αυτής και πάντως δεν έχει λάβει χώρα ήδη επί συγκεκριμένου τυχόν μηχανήματος που ειδικώς προσφέρεται εν προκειμένω, υπό την έννοια ότι δεν έχει εφαρμοστεί η διαδικασία σε ένα τέτοιο σύστημα,

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

που πλέον και ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς τυχόν διέθετε το οικείο χαρακτηριστικό της ακρίβειας (για το σύνολο των εφαρμογών) του 1 χιλιοστού, όπως απαιτούσαν οι προδιαγραφές και το οποίο σύστημα είναι το αντικείμενο της προκείμενης προσφοράς. Αντίθετα, το σύστημα όπως είχε κατά την υποβολή της προσφοράς και θα έχει ως και την, κατόπιν της τυχόν συμβάσεως με τον προσφεύγοντα, εγκατάστασής του, δεν διαθέτει την παραπάνω προδιαγραφή, αλλά όσα υποστηρίζει ο προσφεύγων και τα εξ αυτού υποβληθέντα έγγραφα, υποδεικνύουν απλή δυνατότητα, κατόπιν κατά την εκτέλεση πλέον εργασιών, προς επίτευξη του οικείου χαρακτηριστικού. Κατ' αποτέλεσμα και με δεδομένο ότι αντικείμενο αξιολόγησης κατά τον έλεγχο τεχνικών προσφορών είναι το προσφερόμενο αγαθό ως αυτό έχει κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών και βάσει όσων στοιχειοθετούνται ως ήδη συντρέχοντα δια των οικείων εγγράφων της προσφοράς, η αναθέτουσα ορθώς διέγνωσε μη πλήρωση της προδιαγραφής Α.3.3 ως αυτή είχε τεθεί και κατέστη ανεπιφύλακτα αποδεκτή από τον προσφεύγοντα. Η δε περί του αντιθέτου κρίση και δη ερειδόμενη στην υπόσχεση επίτευξης του χαρακτηριστικού κατά την εγκατάσταση, θα έθιγε εξάλλου και την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, εξισώνοντας την παραπάνω προσφορά με άλλη προϊόντος που τυχόν ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς πληρούσε την προδιαγραφή, ενώ συγχρόνως θα συνιστούσε το πρώτον κατά την αξιολόγηση μεταβολή του περιεχομένου των όρων της διακήρυξης και δημιουργική ερμηνεία αυτών προς αποδοχή προσφοράς μη πληρούσας το γράμμα του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Ουδόλως δε τα ανωτέρω αναιρούνται δια της από 8-2-2019 και κατόπιν του αποκλεισμού του προσφεύγοντος νέας δήλωσης του κατασκευαστή του προϊόντος, με την οποία λαμβάνει χώρα υπόσχεση ότι η ρύθμιση ακριβείας «μπορεί να πραγματοποιηθεί και θα πραγματοποιηθεί κατά την εγκατάσταση, ώστε να συμφωνεί με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού», δήλωση εκ της οποίας επιβεβαιώνεται ότι η συμφωνία με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού θα λάβει χώρα μόνο κατόπιν ολοκληρώσεώς του και αναδείξεως του προσφεύγοντος ως αναδόχου. Οι δε περί ολοκλήρωσης της αντίστοιχης διαδικασίας σε άλλες χώρες, αναφορές δεν έχουν οιαδήποτε έννομη σημασία, λόγω του σαφούς προκείμενου κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης που ανεπιφυλάκτως

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

έγινε δεκτό από τον προσφεύγοντα, όπως δεν έχει έννομη σημασία και η στην ως άνω νέα δήλωση υπόσχεση του κατασκευαστή ότι θα αναλάβει το μηχάνημα καλύπτοντας τα κόστη απόσυρσής του, αν δεν συμμορφωθεί με την υπόσχεσή της περί συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού δια της εκτέλεσης της οικείας ρύθμισης, καθώς η συμμόρφωση με τις τεχνικές προδιαγραφές δεν είναι δυνατόν να αξιολογείται το πρώτον κατά την εκτέλεση και μετά την κατακύρωση ούτε, εξάλλου, η διακήρυξη έθεσε την οικεία προδιαγραφή Α.3.3 ως στοιχείο που θα τύχει επίτευξης κατά την εκτέλεση της σύμβασης και ως αντικείμενο επίτευξης του αναδόχου κατά την εγκατάσταση, αλλά ως εξαρχής απαιτούμενο στοιχείο της τεχνικής προσφοράς, κατά όμοιο τρόπο με τις λοιπές προδιαγραφές του διαγωνισμού. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι η αναθέτουσα όφειλε να αρκестεί στη δήλωση του κατασκευαστή που συνυποβλήθηκε με την προσφορά, αφού κατά τα ανωτέρω και εξ αυτής, ως και από κάθε άλλο έγγραφο της προσφοράς επικαλείται ο προσφεύγων, προκύπτει με σαφήνεια η μη ύπαρξη της οικείας προδιαγραφής για όλους τουλάχιστον τους εφαρμογείς, αλλά μόνο η δηλούμενη δυνατότητα επίτευξης και μάλιστα κατά την εγκατάσταση, άρα μετά την ανάθεση της σύμβασης. Αβασίμως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα όφειλε να τον καλέσει προς σχετικές διευκρινίσεις, αφού η μη συνδρομή της προδιαγραφής, ως τέθηκε στη διακήρυξη, προκύπτει με σαφήνεια από το ίδιο το φύλλο συμμόρφωσής του, την εκεί δήλωσή του και όσα έγγραφα ανέφερε εκεί ο ίδιος προς τεκμηρίωση, ενώ εξάλλου ούτε η σελ. 56 του εγχειριδίου χρήστη που το πρώτον ανέφερε με την προσφυγή του, αναιρεί τα ανωτέρω και δη όσα έχουν κρίσιμη σημασία, ήτοι τη μη κατοχή της προδιαγραφής κατά την υποβολή προσφοράς, αλλά μόνο, την ανεπαρκή προς κάλυψη της προδιαγραφής, δηλούμενη δυνατότητα επίτευξής της κατόπιν της ανάθεσης, παρά μόνο αναφέρει τη διαδικασία διόρθωσης θέσης ακριβείας θέσης κατά τη λειτουργία ή έστω την εγκατάσταση του μηχανήματος. Όμως, το ζητούμενο ήταν η προδιαγραφή της απαιτούμενης ακρίβειας να προκύπτει ως υπαρκτή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και επομένως, ακόμη και αν ο προσφεύγων έθετε τα ανωτέρω ως διευκρινίσεις (καίτοι δεν προέκυψε ασάφεια, αλλά η μη πλήρωση της προδιαγραφής και η εις θέση της δήλωση περί πλήρωσής της κατόπιν της

## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

ανάθεσης, προέκυπτε εξαρχής), όπως τα θέτει εξάλλου και αξιολογήθηκαν επί της ουσίας στο πλαίσιο της προσφυγής του, και πάλι δεν θα δύναντο να μεταβάλουν οτιδήποτε (εξάλλου, τα αναφερόμενα στη σελ. 56 του εγχειριδίου χρήστη δεν προβάλλουν κάτι διαφορετικό, αλλά επεξηγούν τον τρόπο με τον οποίο τυχόν θα λάβει χώρα μεταβολή της ακριβείας θέσης κατά την εγκατάσταση). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, ως και η προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, πρέπει να απορριφθεί.

6. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής και δη τον πρώτο σχετικό ισχυρισμό, προκύπτουν τα ακόλουθα. Η προδιαγραφή A.8.3 απαιτούσε *«Να προσφερθούν τα σχετικά εργαλεία και εξαρτήματα ποιοτικού ελέγχου και φυσικών μετρήσεων όπως: Φορητός μετρητής της ακτινοβολίας χώρου που θα επιτρέπει και μετρήσεις ρυθμού δόσης φυσικού υποστρώματος....»*, ενώ κατά το άρ. 1.9 του Κανονισμού Ακτινοπροστασία (ΚΥΑ 1014 (ΦΟΡ) 94 ΦΕΚ Β 216/6.3.2001), ως ακτινοβολία φυσικού υποστρώματος ορίζεται *«Το σύνολο των ιοντιζουσών ακτινοβολιών που προέρχονται από φυσικές γήινες και κοσμικές πηγές, εφ' όσον η έκθεση η οποία προκύπτει από αυτές δεν αυξάνεται σημαντικά από ανθρώπινη παρέμβαση.»*. Επομένως, ο παραπάνω όρος απαιτούσε την προσφορά μετρητή, με ικανότητα μέτρησης, δηλαδή εύρος ευαισθησίας τέτοιο, που θα επιτρέπει τον εντοπισμό και καταγραφή ακτινοβολιών επιπέδου ακόμη και αυτής (δηλαδή τόσο χαμηλής όσο και αυτή) του φυσικού υποστρώματος. Η δε έννοια του φυσικού υποστρώματος δεν συνιστά έννοια ελεύθερη προς ερμηνεία από την εκάστοτε αναθέτουσα και τον εκάστοτε οικονομικό φορέα, αλλά κατά τα ανωτέρω είναι εκ του νόμου ορισμένη και έχει προσδιορισμένο νομοθετικά περιεχόμενο, αντιστοιχεί δε στην ακτινοβολία που εμφανίζεται σε φυσιολογικές συνθήκες στο περιβάλλον, υπό την έννοια ότι δεν υφίστανται στο περιβάλλον αυτό ανθρωπογενείς πηγές ακτινοβολίας που ουσιαστικά αυξάνουν τη συνολική ακτινοβολία. Άρα, η έννοια της ακτινοβολίας φυσικού υποστρώματος δεν προϋποθέτει την έλλειψη οποιασδήποτε πηγής ακτινοβολίας ή ακόμη και την έλλειψη ανθρωπογενών υποδομών που έχουν οιαδήποτε θεωρητική συμβολή στην ακτινοβολία του χώρου, αλλά την

## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

απουσία ανθρωπογενών πηγών ακτινοβολίας με σημαντική επίδραση στην ακτινοβολία περιβάλλοντος. Η ακτινοβολία φυσικού υποστρώματος ποικίλλει γεωγραφικά, ήτοι από περιοχή σε περιοχή και κατά τα επιστημονικά δε δεδομένα της Ελληνικής Επιτροπής Ατομικής Ενέργειας, η μέγιστη μέση μηνιαία δόση ακτινοβολίας που καταγράφηκε σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή της χώρας το 2006 ήταν 131 nSV/h, στον δε Νομό ..., όπου εδρεύει η αναθέτουσα, η αντίστοιχη μέση μηνιαία δόση (ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ: Ανάλυση και γεωγραφική κατανομή των μικρών δόσεων γ-ακτινοβολίας, Μάιος 2007) ανήλθε σε 68,15 nSV (δισεκατομμυριοστά Sievert), ενώ κατά τους χάρτες πραγματικού χρόνου του Μικτού Ερευνητικού Κέντρου της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οικεία ακτινοβολία στη ... μετράται στα 55-60 nSV/h, κατά τον χρόνο εξέτασης της προσφυγής (<https://remap.jrc.ec.europa.eu/GammaDoseRates.aspx>). Σε κάθε περίπτωση εξάλλου, ούτε η αναθέτουσα ούτε ο παρεμβαίνων επικαλούνται ούτε αποδεικνύουν ότι η ακτινοβολία αυτή, ήτοι εκείνη του φυσικού υποστρώματος, άνευ σημαντικών ανθρώπινων παρεμβάσεων, είναι διαφορετική των παραπάνω τιμών. Σε κανένα δε σημείο της η διακήρυξη δεν όρισε, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, περιοχή ρυθμού δόσης που εκκινεί από απολύτως μηδενική ακτινοβολία, αντίθετα όρισε ως σημείο εκκίνησης δυνατής καταγραφής και εντοπισμού αυτή του φυσικού περιβάλλοντος, που κατά τα ανωτέρω είναι εκ φύσεως της μεγαλύτερη από την απόλυτα μηδενική. Αντιστοίχως όμως, αυτή η ακτινοβολία φυσικού υποστρώματος ουδόλως ταυτίζεται με αυτήν της «ελεγχόμενης περιοχής», όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα, αφού αντίθετα με όσα αναφέρει το «φυσικό υπόστρωμα» είναι αυτό στο οποίο απουσιάζουν ανθρώπινες παρεμβάσεις με σημαντική συμβολή στην ακτινοβολία, ενώ αυτή η ακτινοβολία φυσικού υποστρώματος δεν συνιστά ούτε αόριστο ούτε απροσδιόριστο μέγεθος, υποκείμενο στην ανά περίπτωση κρίση του οποιουδήποτε, αλλά προκύπτει και δη σε επίπεδο γεωγραφικής περιοχής, από διαθέσιμα επιστημονικά στοιχεία αρμοδίων φορέων που προέβησαν σε μετρήσεις με συγκεκριμένες διαδικασίες, τουλάχιστον δε καταλήγουν σε κάποιο συγκεκριμένο εύρος τέτοιας ακτινοβολίας φυσικού υποστρώματος. Άρα, ναι μεν η διακήρυξη δεν θέτει συγκεκριμένη ελάχιστη τιμή, αλλά παραπέμπει σε αυτή του φυσικού

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

υποστρώματος ούτε η κείμενη νομοθεσία ορίζει κατ' απόλυτο τρόπο μια συγκεκριμένη ανά περιοχή τιμή, πλην όμως και σε κάθε περίπτωση ο οικείος όρος της διακήρυξης απαιτούσε η ελάχιστη δυνατότητα καταγραφής να κυμαίνεται σε επίπεδα αντίστοιχα της αρμοδίως μετρηθείσας σχετικής ακτινοβολίας και πάντως είχε την έννοια ότι απέκλειε μετρητές με ελάχιστη τιμή δυνατής καταγραφής, πολύ μεγαλύτερη ή και πολλαπλάσια της μετρηθείσας από οικείες επιστημονικές μετρήσεις.

7. Επειδή, το τεχνικό φυλλάδιο του παρεμβαίνοντος, όπως αναφέρει και ο προσφεύγων, αναφέρει ότι μετρά δόσεις από 0,5  $\mu$ SV, ήτοι 0,5 εκατομμυριοστά Sievert ή 500 nSV ( $1 \text{ mSV} = 1.000 \mu\text{SV} = 1.000 \text{ nSV}$  κατά τα προθέματα μονάδων του Διεθνούς Συστήματος Μονάδων/SI), ήτοι δόσεις που πάνω από 7-9 φορές μεγαλύτερες της μέσης ακτινοβολίας φυσικού υποστρώματος στη γεωγραφική περιοχή της αναθέτουσας και 3,8 φορές μεγαλύτερες της μέγιστης καταγραφείσας μέσης ακτινοβολίας φυσικού υποστρώματος στο σύνολο της χώρας, κατά τα στοιχεία της Ελληνικής Επιτροπής Ατομικής Ενέργειας. Αβάσιμα δε ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι το ληπτέο υπόψη μέγεθος εν προκειμένω δεν ήταν η ακτινοβολία φυσικού υποστρώματος της γεωγραφικής περιοχής του νοσοκομείου, αλλά η ειδική ακτινοβολία που υφίσταται εντός του νοσοκομείου και ιδίως σε συγκεκριμένους χώρους του όπου θα εγκατασταθεί το προσφερόμενο σύστημα μεταφόρτισης και η οποία ακτινοβολία θα είναι κατά τον παρεμβαίνοντα αυξημένη σημαντικά λόγω της ύπαρξης της οικείας ραδιενεργού πηγής. Και τούτο, αφού ουδόλως η κατά νόμο παραπάνω έννοια προσδιορίζεται ανά συγκεκριμένο δωμάτιο συγκεκριμένου χώρου και δη με λήψη υπόψη ανθρωπογενών πηγών που αυξάνουν την ακτινοβολία. Αντίθετα, ρητά κατά νόμο η ακτινοβολία φυσικού υποστρώματος προϋποθέτει την έλλειψη σημαντικών ανθρωπογενών παρεμβάσεων ακτινοβολίας, άρα δεν λαμβάνει υπόψη της την όποια αύξηση ακτινοβολίας προέρχεται από τη λειτουργία ιατρικών μηχανημάτων που εκπέμπουν σχετική ακτινοβολία και επομένως, ουδόλως δύναται να γίνει δεκτή ως «ακτινοβολία φυσικού υποστρώματος» η τυχόν αυξημένη ακτινοβολία του χώρου του νοσοκομείου, όπου θα εγκατασταθεί το προσφερόμενο σύστημα μεταφόρτωσης.

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

Περαιτέρω, αναπόδεικτα ο παρεμβαίνων, προβάλλει ακόμη και ότι η οικεία τιμή εντός του νοσοκομείου θα είναι  $1 \mu\text{SV/h}$ , ασχέτως του ότι ουδόλως η διακήρυξη όρισε ως ελάχιστο εύρος καταγραφής τη μέση αναμενόμενη τιμή στον χώρο εγκατάστασης του συστήματος, αλλά ρητά ανέφερε ως τέτοια ελάχιστη τιμή αυτή του φυσικού υποστρώματος, ήτοι άνευ συμπερίληψης και αύξησης από ανθρωπογενείς παρεμβάσεις, όπως δηλαδή το μηχάνημα βραχυθεραπείας και η ραδιενεργός πηγή του. Επιπλέον, είναι στο σύνολό τους απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί της ελάχιστης ευαισθησίας των μετρητών για έλεγχο επάρκειας θωρακίσεων θαλάμου συστημάτων μεταφόρτισης βραχυθεραπείας και της διαρρέουσας ακτινοβολίας με την πηγή στη θέση OFF κατά τα πρωτόκολλα ελέγχου ακτινοθεραπευτικών τμημάτων της Ελληνικής Επιτροπής Ατομικής Ενέργειας, όπως και οι ισχυρισμοί της περί της σκοπούμενης χρήσης του μετρητή και περί των απαιτήσεων για τη λειτουργία συστημάτων μεταφόρτισης βραχυθεραπείας HDR. Και τούτο, διότι αφενός ο όρος της διακήρυξης που η ίδια η αναθέτουσα θέσπισε ήταν σαφής, παρέπεμπε στην ακτινοβολία φυσικού υποστρώματος και ουδόλως όρισε ως επαρκή κάποια εν γένει μέτρηση της ακτινοβολίας προσαρμοσμένη στη χρήση και τον σκοπό του μετρητή, όπως το πρώτον επικαλείται η αναθέτουσα, μεταβάλλοντας ούτως το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας με περί σκοπιμότητας του οικείου όρου αιτιάσεις της. Αφετέρου, τα παραπάνω πρωτόκολλα και κανονισμοί ακτινοπροστασίας θέτουν ελάχιστες απαιτήσεις για τους μετρητές, ουδόλως όμως αναγκάζουν τις αναθέτουσες να ορίζουν τις ανά περίπτωση απαιτήσεις τους σε αυτές τις ελάχιστες, σε κάθε δε περίπτωση, η προκείμενη προδιαγραφή ανεπιφύλακτα έγινε αποδεκτή από το σύνολο των μετεχόντων και ούτως, πλέον, ανεξαρτήτως σκοπιμότητας θέσπισής της, είναι όλως δεσμευτική και ανέλεγκτη. Περαιτέρω, το ως άνω τεχνικό φυλλάδιο του μετρητή GRAETZ GAMMA TWIN του παρεμβαίνοντος, όρισε μεν ελάχιστη δόση ένδειξης, δηλαδή ελάχιστη ακτινοβολία όπου ο μετρητής παρέχει ένδειξη ύπαρξης ακτινοβολίας το  $0 \text{ nSV/h}$ , πλην όμως η κατά το τεχνικό αυτό φυλλάδιο ελάχιστη δόση μέτρησης, ήτοι η ακτινοβολία από το επίπεδο της οποίας και πάνω είναι δυνατή η ακριβής μέτρηση αυτής, ως  $0,5 \mu\text{SV/h}$ . Όμως, η ως άνω προδιαγραφή δεν αναφέρθηκε σε δυνατότητα ένδειξης, αλλά σε

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

δυνατότητα «μετρήσεων» από τη δόση της ακτινοβολίας του φυσικού υποστρώματος, που κατά τα ως άνω είναι πολύ μικρότερη του 0,5  $\mu\text{SV/h}$ . Επομένως, δεν προκύπτει από το τεχνικό φυλλάδιο ικανότητα μέτρησης από δόσεις φυσικού υποβάθρου, αλλά μόνο δυνατότητα ένδειξης, χωρίς όμως επιπλέον να προκύπτει και δη με σαφήνεια, ότι η τελευταία αυτή δυνατότητα καλύπτει την απαίτηση για μετρητική ικανότητα κατά τον παραπάνω όρο. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων, προς απόδειξη εν τέλει ότι ο μετρητής του δύναται να προβεί σε μετρήσεις 50-60  $\text{nSV/h}$ , ήτοι στο εν γένει πλαίσιο τιμών του φυσικού υποστρώματος, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, προβάλλει τη φωτογραφία που το παραπάνω τεχνικό φυλλάδιο περιέχει, δίπλα ακριβώς στον πίνακα τεχνικών δεδομένων, που αναγράφει ως εύρος μέτρησης δόσης «0,5  $\mu\text{SV/h}$ -70  $\text{mSV/h}$ », η οποία φωτογραφία εμφανίζει στην οθόνη του να εμφανίζεται ως καταγραφόμενη ένδειξη «83  $\text{nSV/h}$ ». Πλην όμως, τούτο ουδόλως συνιστά απόδειξη πλήρωσης της προδιαγραφής, δεδομένου ότι αντιφάσκει με τα παραπλεύρως αναγραφόμενα δεδομένα, συνιστά όμως, ακριβώς προς τούτο ένδειξη ασάφειας της τεχνικής προσφοράς, αφού ενώ ως ελάχιστο όριο μέτρησης το φυλλάδιο ορίζει τα 500  $\text{nSV/h}$ , ο εμφανιζόμενος ακριβώς δίπλα μετρητής εμφανίζει μετρώμενη δόση 83  $\text{nSV/h}$ . Το παραπάνω δε ζήτημα, όφειλε η αναθέτουσα πριν προβεί σε κρίση περί της αποδοχής του παρεμβαίνοντος, να το διευκρινίσει, ζητώντας του κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις και συμπληρωματικά στοιχεία εκ του κατασκευαστικού τεχνικού φακέλου του μετρητή ή ακόμη και με δοκιμή του παραπάνω προσφερόμενου μετρητή από το όργανο αξιολόγησης σε πραγματικές συνθήκες, εκ των οποίων με σαφήνεια θα προκύπτει αν δύναται να μετρήσει και όχι απλώς να παράσχει ένδειξη σε συνθήκες ακτινοβολίας φυσικού υποστρώματος, όπως αυτές προκύπτουν για την περιοχή της ... εκ των στοιχείων της Ελληνικής Επιτροπής Ατομικής Ενέργειας και συγχρόνως θα εξηγείται πως αναγράφηκε τέτοια μέτρηση επί της φωτογραφίας ή αν ακόμη η εκεί αναγραφείσα ένδειξη τέθηκε απλώς και μόνο στο πλαίσιο φωτογράφισης του μηχανήματος, προκειμένου να παράσχει οπτική εικόνα του, χωρίς να αντιστοιχεί σε αληθή μέτρηση. Συγχρόνως, δια των ως άνω διευκρινίσεων θα έπρεπε να αποσαφηνιστεί αν η ικανότητα ένδειξης από 0  $\text{nSv}$  τυχόν καλύπτει την απαίτηση μετρητικής ικανότητας και



## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

μάλιστα αναλυτικά και με ποιο τρόπο, υπό την έννοια δηλαδή, ότι ο πίνακας προδιαγραφών που περιέχει το τεχνικό φυλλάδιο αποτύπωσε με μη πλήρη σαφήνεια την ικανότητα της συσκευής, πράγμα όμως που σημαίνει ότι θα έπρεπε να επεξηγηθεί σε τι διαφέρει η αναφερόμενη στο φυλλάδιο ικανότητα ένδειξης από την έτερη ρητά αναφερόμενη στο τεχνικό φυλλάδιο ικανότητα μέτρησης (ζήτημα που δεν αποκλείεται να σχετίζεται με την παραπάνω αντίφαση ελάχιστης δόσης δεκτικής μέτρησης και αναγραφής επί της φωτογραφίας της συσκευής), καθώς κατά τη διακήρυξη δεν αρκούσε απλώς μόνη της η δυνατότητα εντοπισμού πηγής ακτινοβολίας, αλλά και η μέτρησή της. Σε κάθε όμως περίπτωση, εν προκειμένω δεν προκύπτει με σαφήνεια ούτε ότι πληρούται ούτε ότι δεν πληρούται η οικεία προδιαγραφή, υπό το αληθές της όμως περιεχόμενο, ήτοι της μέτρησης ακτινοβολίας φυσικού υποστρώματος κατά τα ανωτέρω και όχι ως αυτή της μέτρησης ακτινοβολίας στον χώρο εγκατάστασης του συστήματος βραχυθεραπείας ή σε κάθε περίπτωση, σε εγγύτητα με πηγές ακτινοβολίας. Επομένως, κατ' εν μέρει αποδοχή του πρώτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της προσφυγής, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος άνευ πρότερης αποσαφήνισης του παραπάνω ζητήματος της τεχνικής προσφοράς αυτού, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση της ως άνω παράλειψης, κατά τα ανωτέρω περιγραφόμενα. Είναι απορριπτέος δε ο ισχυρισμός καθ' ο μέρος αιτείται τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, καθώς από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του δεν προκύπτει με σαφή τρόπο η παράβαση της παραπάνω προδιαγραφής, αλλά αντίφαση ως προς το αν πληρούται ή όχι.

8. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο και τρίτο ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής, προκύπτει ότι το φύλλο συμμόρφωσης του παρεμβαίνοντος, όσον αφορά την παρ. Α.8.3 περί σχετικών εργαλείων και εξαρτημάτων ποιοτικού ελέγχου και φυσικών μετρήσεων, αναγράφει στην τεχνική περιγραφή της οικείας προς τούτο στήλης, αναλυτικά τα στοιχεία του φορητού μετρητή ακτινοβολίας και των δύο ατομικών δοσιμέτρων άμεσης ανάγνωσης, περαιτέρω, αναφέρει τον χάρακα επαλήθευσης πηγής, τον

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

εξομοιωτή θέσης πηγής, το σύστημα ελέγχου θέσης πηγής, το σύστημα ελέγχου θέσεων πηγής σε κλινικές συνθήκες και το σύστημα εντοπισμού θέσης εφαρμοστών και βελόνων με ή χωρίς τη χρήση ακτινογραφιών και ειδικό ερμάριο για φύλαξη καθετήρων, εξαρτημάτων και εφαρμογών, παραπέμπει δε για την παρ. Α.8.3 στα αρχεία της προσφοράς του Νο9 PTW WELL CHAMBER, που αφορά τον θάλαμο βαθμονόμησης της προδιαγραφής της παρ. Α.8.2, Νο10 για τον φορητό μετρητή ακτινοβολίας και Νο11 για τα ατομικά δοσόμετρα. Σε κάθε περίπτωση όμως, ουδόλως τέθηκαν από τη διακήρυξη ειδικές επιμέρους προδιαγραφές για τον χάρακα επαλήθευσης πηγής, τον εξομοιωτή θέσης πηγής, το σύστημα ελέγχου θέσης πηγής, το σύστημα ελέγχου θέσεων πηγής σε κλινικές συνθήκες και το σύστημα εντοπισμού θέσης εφαρμοστών και βελόνων με ή χωρίς τη χρήση ακτινογραφιών και ειδικό ερμάριο για φύλαξη καθετήρων, εξαρτημάτων και εφαρμογών, ανεξαρτήτως των τυχόν ειδικότερων προδιαγραφών, όπως η παρ. Α.2.3 περί χαρακτηριστικών ασφαλείας του συστήματος, Α.2.4 και Α.3.2 περί καλωδίου ελέγχου ως εικονική πηγή και Α.3.3 περί δυνατότητας κίνησης πηγής σε θέσεις εντός του καθετήρα ή εφαρμογέα, όπου ο παρεμβαίνων περιέγραψε τα οικεία εξαρτήματά του, παραπέμποντας στα αντίστοιχα τεχνικά φυλλάδια. Εξάλλου, αορίστως προβάλλεται ο οικείος ισχυρισμός, αφού ο προσφεύγων δεν επικαλείται ποια τυχόν προδιαγραφή και για ποιο επιμέρους εξάρτημα, ο παρεμβαίνων απέτυχε να απαντήσει με ειδική περιγραφή προδιαγραφών και να παραπέμψει σε ειδική προς τούτο απόδειξη, ενώ ουδόλως προέκυπτε κατά τη διακήρυξη υποχρέωση ειδικής αναφοράς μη απαιτούμενων κατ' αυτήν και ουδόλως προσδιοριζόμενων ως προδιαγραφών, εν γένει τεχνικών χαρακτηριστικών των επιμέρους εξαρτημάτων. Περαιτέρω, ουδόλως η διακήρυξη απαίτησε να συμπληρωθούν στο φύλλο συμμόρφωσης ή να προκύπτουν από αποδεικτικά έγγραφα οι κωδικοί ειδών ή οι κωδικοί εργοστασίου των προσφερόμενων εξαρτημάτων, ο δε όρος 1 των ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ της σελ. 5 της διακήρυξης, όπως αντιγράφεται και στο Παράρτημα Ι αυτής, αναφέρθηκε σε υποχρεώσεις του αναδόχου, ήτοι κατά την εκτέλεση («1. Ο προσφερόμενος εξοπλισμός πρέπει να είναι πλήρης, καινούργιος, αμεταχείριστος, σύγχρονης τεχνολογίας και να διαθέτει σήμανση CE. Ο ανάδοχος υποχρεώνεται να εκτελέσει πλήρως την εγκατάσταση του

## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

συστήματος και να το παραδώσει σε πλήρη λειτουργία, με δικά του έξοδα, δικό του ειδικευμένο και ασφαλισμένο προσωπικό και δική του ολοκληρωτικά ευθύνη, σύμφωνα με τους κανόνες της τέχνης και της επιστήμης, τους κανονισμούς του ελληνικού κράτους, με τις οδηγίες και τα σχέδια του κατασκευαστικού οίκου και τέλος τις οδηγίες των αρμοδίων υπηρεσιών του φορέα, στο χώρο που διαθέτει. Ο ανάδοχος υποχρεώνεται να δώσει οποιαδήποτε στοιχεία προέλευσης των υλικών, οποτεδήποτε του ζητηθούν. Ρητά καθορίζεται ότι κάθε σύστημα, συσκευή, εξάρτημα, αναλώσιμο του εξοπλισμού είναι έγκυρο μόνο εάν αναφέρεται εκτός από τον τύπο του και ο κωδικός εργοστασίου.»), ουδόλως δε σε απαιτήσεις της τεχνικής προσφοράς, σε κάθε δε περίπτωση τούτο, ήτοι η απαίτηση αναφοράς κωδικού εργοστασίου στην τεχνική προσφορά, δεν προκύπτει με οιαδήποτε σαφήνεια, αρκούσα για να στηρίξει επί ποινή αποκλεισμού όρο. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος και τρίτος ισχυρισμός της προσφυγής.

9. Επειδή, κατά τον όρο Γ.1.iv των Ειδικών Όρων της διακήρυξης, ορίζεται ως υποχρεωτικό στοιχείο της τεχνικής προσφοράς η «υποβολή σε μορφή αρχείου τύπου .pdf ψηφιακά υπογεγραμμένου, Πίνακα Προσφερόμενου Εξοπλισμού, στον οποίο θα αναφέρεται ο τύπος του προσφερόμενου εξοπλισμού (μοντέλο) καθώς και ο χρόνος της πρώτης εμπορικής κυκλοφορίας του συγκεκριμένου τύπου (μοντέλου). Ο χρόνος πρώτης εμπορικής κυκλοφορίας αφορά το συγκεκριμένο τύπο (μοντέλο) του προσφερόμενου μηχανήματος με τα συγκεκριμένα ειδικά χαρακτηριστικά του.». Είναι δε σαφές, ότι η παραπάνω υποχρέωση, η αναφορά σε μοντέλο και σε χρόνο της πρώτης κυκλοφορίας του προσφερόμενου μηχανήματος, αναφέρεται στο σύστημα βραχυθεραπείας, κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, που αποτελεί το τελικό προϊόν προς προσφορά και το αντικείμενο προμήθειας, σε κανένα δε σημείο της διακήρυξης δεν προκύπτει διαχωρισμός μεταξύ περισσότερων αυτοτελών μηχανημάτων και συστημάτων, που αποτελούν διακριτά αγαθά, αλλά όλα τα επιμέρους εργαλεία και εξαρτήματα, η απαίτηση των οποίων, εξάλλου, προκύπτει ως επιμέρους προδιαγραφή στο πλαίσιο των προδιαγραφών του όλου συστήματος, όπως δηλαδή συμβαίνει και για την προδιαγραφή Α.8.3, συνθέτουν το μόνο, όλο και ενιαίο σύστημα

βραχυθεραπείας. Επομένως, ουδόλως προέκυπτε εξ αυτού του όρου Γ.1.ii της διακήρυξης υποχρέωση ειδικής μνείας κωδικών, εμπορικών ονομασιών και χρόνου κυκλοφορίας για κάθε επιμέρους εξάρτημα που συνθέτει το όλο και μόνο ως άνω, ενιαίο προϊόν, ήτοι το σύστημα βραχυθεραπείας, οι δε οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί του αντιθέτου, ουδέν έρεισμα ευρίσκουν επί της διακήρυξης και συνιστούν δημιουργική και διασταλτική των υποχρεώσεων των προσφερόντων ερμηνεία αυτής. Εξάλλου, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η διακήρυξη απαιτούσε την αναφορά τέτοιων στοιχείων και για κάθε επιμέρους υποείδος, εργαλείο και εξάρτημα, ουδόλως θέσπισε τούτο με σαφήνεια επαρκή για τη στήριξη επί ποινή αποκλεισμού όρου και ουδόλως τούτο δύναται να προκύψει πλέον το πρώτον κατά την αξιολόγηση. Προς τούτο, ο τέταρτος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, κατά τον όρο Γ.1.iv των Ειδικών Όρων της διακήρυξης, ορίζεται ως υποχρεωτικό στοιχείο της τεχνικής προσφοράς η *«προσκόμιση έγγραφης δέσμευσης του κατασκευαστή (επισήμως μεταφρασμένης) ή του εξουσιοδοτημένου αντιπροσώπου του στην Ευρωπαϊκή Ένωση όπως αυτοί ορίζονται στην Οδηγία 93/42/ΕΚ, στην οποία θα αναφέρεται ότι εξασφαλίζεται η συνεχής και απρόσκοπτη λειτουργία του συστήματος, με τους ίδιους ζητούμενους όρους που καθορίζονται στη Διακήρυξη, καθώς και η εξασφάλιση και διάθεση όλων των ανταλλακτικών και των αναγκαίων κατάλληλων υλικών, μέχρι την συμπλήρωση δεκαετίας από την οριστική παραλαβή του συστήματος, ακόμα και στις περιπτώσεις: ... Για περιπτώσεις κατασκευαστών οι οποίοι χρησιμοποιούν υποσυστήματα άλλων κατασκευαστικών οίκων, αρκεί η δήλωση του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος και δεν απαιτούνται οι δηλώσεις περί διάθεσης ανταλλακτικών των κατασκευαστικών οίκων των διαφόρων υποσυστημάτων. Προσφορά στην οποία δηλώνεται δέσμευση εξασφάλισης και διάθεσης ανταλλακτικών καθώς και των αναγκαίων κατάλληλων υλικών για την πλήρη λειτουργία και απόδοση του εν λόγω εξοπλισμού όπου απαιτείται, μικρότερη των δέκα (10) ετών από την ημερομηνία οριστικής παραλαβής αυτού, απορρίπτεται ως απαράδεκτη.»*. Άρα, ως απαραίτητο στοιχείο που έπρεπε να υποβληθεί με την τεχνική

## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

προσφορά, ορίστηκε η δέσμευση του κατασκευαστή του συστήματος ότι εξασφαλίζει τη συνεχή και απρόσκοπτη λειτουργία αυτού κατά τα εκ της διακήρυξης οριζόμενα και ότι θα διαθέτει κάθε ανταλλακτικό και υλικό απαραίτητο για τη λειτουργία του συστήματος επί δεκαετία μετά την οριστική παραλαβή του συστήματος. Περαιτέρω, ορίστηκε ότι η δέσμευση του κατασκευαστή αρκεί ακόμη και όταν το σύστημα, ήτοι το τελικό προϊόν ως προσφέρεται, αποτελείται από περισσότερα υποσυστήματα προερχόμενα από περισσότερους κατασκευαστές, οπότε και η δήλωση εξασφάλισης και διάθεσης ανταλλακτικών και αναγκαίων υλικών αρκεί να προέρχεται από τον κατασκευαστή του τελικού προϊόντος, ήτοι τον συνθέτοντα τα επιμέρους υποσυστήματα στο ενιαίο σύνολο που αποτελεί το υπό προμήθεια σύστημα. Η δε έννοια του «συστήματος» κατά τα ανωτέρω, ήτοι του αντικειμένου της προμήθειας στο οποίο παραπέμπει ο παραπάνω όρος ως προς τη δέσμευση εξασφάλισης και διάθεσης ανταλλακτικών, προκύπτει από τον όρο 1.3 της διακήρυξης, ήτοι αναφέρεται στο «*σύστημα μεταφόρτισης βραχυθεραπείας ιριδίου 192 υψηλής δόσης*», πράγμα που επιβεβαιώνεται στο σύνολο της διακήρυξης. Το παραπάνω σύστημα-αντικείμενο της προμήθειας αποτελείται από πλήθος επιμέρους υποσυστημάτων, εργαλείων και εξαρτημάτων που είναι απαραίτητα για τη λειτουργία του και την αποτελεσματική του χρήση από την αναθέτουσα, όπως εξάλλου και αυτά της προδιαγραφής A.8.3, μεταξύ των οποίων ο μετρητής ακτινοβολίας χώρου και τα δοσίμετρα. Είναι σαφές δε εκ των ως άνω ότι αφού ο όρος Γ.1.iv αναφέρθηκε σε υποσυστήματα του όλου τελικού προϊόντος, ήτοι του ολοκληρωμένου συστήματος βραχυθεραπείας, περιλαμβάνει στο τελευταίο ό,τι χρειάζεται αυτό για να λειτουργήσει και να μπορεί να χρησιμοποιηθεί αποτελεσματικά και με ασφάλεια, άρα και τα εργαλεία και εξαρτήματα της προδιαγραφής A.8.3. Επομένως, η παραπάνω αναφορά της διακήρυξης περί του ότι αρκεί η δήλωση του κατασκευαστή του τελικού προϊόντος περί διάθεσης ανταλλακτικών, καλύπτει και κάθε εργαλείο και εξάρτημα συνοδού εξοπλισμού, εξάλλου ουδόλως απαιτήθηκαν εργαλεία και εξαρτήματα πέραν των απαραίτητων για τη λειτουργία του συστήματος βραχυθεραπείας και αυτονόητα συμπεριλαμβανόμενα μετ' αυτού. Ακόμη όμως και στην αντίθετη περίπτωση, δηλαδή αν υποτεθεί ότι τα εργαλεία και εξαρτήματα αυτά δεν υπάγονται στην έννοια του «υποσυστήματος» του

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

συστήματος βραχυθεραπείας, κατά την έννοια του όρου Γ.1.iv, και πάλι ουδόλως απαιτήθηκε ιδιαίτερη δήλωση των τυχόν, άλλων του κατασκευαστή του συστήματος βραχυθεραπείας, επιμέρους κατασκευαστών του συνοδού εξοπλισμού. Και τούτο διότι ο όρος Γ.1.iv εξαρχής ανέφερε ότι η απαίτηση περί της οικείας δήλωσης αφορά το σύστημα βραχυθεραπείας και τα μετ' αυτού υποσυστήματα, ουδόλως δε αναφέρθηκε σε επιπλέον του συστήματος και των υποσυστημάτων του, λοιπά υλικά, εργαλεία και συνοδό εξοπλισμό, περί των οποίων ουδεμία μνεία έλαβε χώρα. Άρα, είτε τα εργαλεία της προδιαγραφής Α.8.3 θεωρηθούν υποσυστήματα του συστήματος βραχυθεραπείας είτε όχι, όπως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ούτως ή άλλως δεν απαιτείτο προσκόμιση της δήλωσης του όρου Γ.1.iv περί αυτών από τον τυχόν επιμέρους διαφορετικό κατασκευαστή τους, πέραν πάντως αυτής του κατασκευαστή του συστήματος βραχυθεραπείας. Από κανένα δε σημείο του οικείου όρου δεν προέκυπτε υποχρέωση προσκόμισης της σχετικής δήλωσης όσον αφορά τα διάφορα συστήματα που τυχόν δεν υπάγονται στα υποσυστήματα του τελικού προϊόντος, άρα και στο ίδιο το σύστημα και τούτο ακόμη και αν υποτεθεί ότι τα παραπάνω εργαλεία συνιστούν τέτοια, διάφορα του συστήματος βραχυθεραπείας, αυτοτελή αντικείμενα. Ο δε σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος, από τη μια πλευρά προβαίνει σε υπαγωγή των εργαλείων αυτών στο «σύστημα» του οποίου πρέπει να εξασφαλιστεί η λειτουργία κατά την πρώτη περίοδο του όρου Γ.1.iv, από την άλλη όμως διαχωρίζει αυτά από τα επιμέρους υποσυστήματά του, τοποθετώντας τα σε μια άλλη κατηγορία, αυτή των μερών του προσφερόμενου συστήματος που δεν αποτελούν όμως υποσυστήματά του, διάκριση και κατηγοριοποίηση, η οποία ουδέν έρεισμα ευρίσκει στο γράμμα της διακήρυξης και προκύπτει δια δημιουργικής ερμηνείας της από τον προσφεύγοντα, προς προβολή υποχρέωσης των προσφερόντων προς προσκόμιση οικείου στοιχείου, χωρίς όμως τούτο να προκύπτει και δη μετά οποιασδήποτε σαφήνειας από το γράμμα του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Ακόμη, αν όπως αναφέρει ο προσφεύγων ο μετρητής ακτινοβολίας και ο δοσομετρητής δεν αποτελούν «μέρος» της βασικής μονάδας, τότε δεν προκύπτει ότι υπάγονταν στον όρο Γ.1.iv, ενώ σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων δημιουργεί μια ακόμη, κατά δική του ερμηνεία, διάκριση άνευ ερείσματος στη διακήρυξη, περί

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

«βασικής μονάδας» (ως την οποία, αυθαιρέτως ερμηνεύει τον χρησιμοποιούμενο στο οικείο σημείο όρο «τελικό προϊόν»), της οποίας (αποκλειστικώς) τα «μέρη» αποτελούν αντικείμενο της απαλλαγής απαίτησης ειδικής δήλωσης του κατασκευαστή τους, πέραν αυτής του κατασκευαστή του «συστήματος» και «συστήματος» που αποτελεί το αντικείμενο που υπάγεται στον όρο Γ.1.iv, ως το αντικείμενο περί της λειτουργίας του οποίου πρέπει να παρασχεθεί η οικεία δήλωση κατασκευαστή. Περαιτέρω, τα ανωτέρω είναι και αντιφατικά, αφού ο προσφεύγων μνημονεύει το «σύστημα» και την ιδιότητα των εργαλείων ως μερών του, χρησιμοποιώντας ούτως τον όρο «σύστημα» για να χαρακτηρίσει το σύνολο των μερών της προμήθειας, προκειμένου να δικαιολογήσει την υπαγωγή των εξαρτημάτων της προδιαγραφής A.8.3 στον όρο Γ.1.iv, αλλά συγχρόνως, κατά την εκ μέρους του ερμηνεία του περαιτέρω όρου περί απαλλαγής απαίτησης δήλωσης επιμέρους κατασκευαστή υποσυστήματος, ερμηνεύει το «σύστημα» ως τη «βασική μονάδα» και όχι ως το όλο αντικείμενο της προμήθειας. Και τούτο, παρότι ο οικείος όρος περί απαλλαγής αποτελεί άμεση συνέχεια της πρώτης περιόδου του όρου Γ.1.iv, πράγμα που προκύπτει και από την κοινή χρήση του όρου «κατασκευαστής», που τόσο στην πρώτη περίοδο όσο και στην ειδική ως άνω απαλλαγή, αναφέρεται στον κατασκευαστή του συστήματος βραχυθεραπείας που αποτελεί και το αντικείμενο της προμήθειας, τα επιμέρους εργαλεία του συστήματος που ταυτίζεται εννοιολογικά με το «τελικό προϊόν», κατά τη συστηματική και τη διατύπωση του όρου Γ.1.iv. Εξάλλου, ακόμη και αν υποθεθεί ότι όντως η διακήρυξη υπονοούσε ότι τα εργαλεία του όρου A.8.3 συνιστούν μια κατηγορία μερών του συστήματος που υπάγονται στον όρο Γ.1.iv, αλλά συγχρόνως δεν λογίζονται ως υποσυστήματά του, υπό την έννοια της έμμεσης ειδικώς για αυτά, απαίτησης προσκόμισης ειδικής και ιδιαίτερης δήλωσης του κατασκευαστή τους, αν είναι άλλος από τον κατασκευαστή του συστήματος βραχυθεραπείας, κατά παρέκκλιση και εξαίρεση από την καταρχήν απαλλαγή προς τούτο (λόγω μη θεωρήσεως τους ως «υποσυστημάτων»), σε κάθε περίπτωση, ουδόλως αυτό προέκυπτε με σαφή και μονοσήμαντο τρόπο από τη διακήρυξη και δεν δύναται ούτως να αποτελέσει βάση αποκλεισμού προσφοράς. Κατ' αποτέλεσμα των παραπάνω, πρέπει να απορριφθεί ο οικείος ισχυρισμός της προσφυγής.

## Αριθμός Απόφασης: 277/2019

11. Επειδή περαιτέρω, αλυσιτελώς και αορίστως προβάλλεται η εκ του παρεμβαίνοντος προσκόμιση των πιστοποιητικών ISO του διανομέα του μετρητή ακτινοβολίας και του δοσομετρητή, αφού δεν καθίσταται κατανοητό τι συνεπάγεται τούτο και ποια πλημμέλεια αποδίδει ή συσχετίζει μετ' αυτών ο προσφεύγων. Σε κάθε περίπτωση όμως, από το ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, ουδόλως προκύπτει στήριξη του σε ικανότητες τρίτων και δη του παραπάνω διανομέα για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής, ενώ ούτε ο προσφεύγων προσδίδει τέτοια πλημμέλεια, ήτοι ότι τυχόν ο παρεμβαίνων δεν πληροί ο ίδιος κάποιο κριτήριο επιλογής ή ότι στηρίχθηκε στον ως άνω διανομέα κατά την έννοια του άρ. 78 Ν. 4412/2016 για την πλήρωση τέτοιου κριτηρίου, αλλά παρέλειψε τυχόν να τον δηλώσει στο ΕΕΕΣ του και να υποβάλει και το ΕΕΕΣ του τρίτου. Ο δε όρος 2.2.9 παρ. Β6 της διακήρυξης που επικαλείται ο προσφεύγων αφορά, κατά το σαφές γράμμα του (*«Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.»*), την προσκομιζόμενη ως δικαιολογητικό κατακύρωσης δήλωση συνεργασίας τρίτου οικονομικού φορέα που παρέχει στήριξη στις ικανότητές του για την εκ του προσφέροντος κάλυψη κριτηρίων επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας κατά το άρ. 78 Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.7 της διακήρυξης. Όμως, ο παραπάνω διανομέας ουδόλως έτυχε επίκλησης ως τέτοιος τρίτος οικονομικός φορέας, άρα ουδεμία υποχρέωση υπήρχε προς υποβολή δήλωσης διάθεσης των πόρων του στον παρεμβαίνοντα ούτε υπαγωγή του τρίτου αυτού στο πεδίο εφαρμογής των όρων 2.2.7 και 2.2.9 παρ. Β6 υφίσταται. Επιπλέον δε τούτου, ακόμη και αν ο διανομέας ήταν τρίτος οικονομικός φορέας κατά την ως άνω έννοια και πάλι η δήλωση συνεργασίας του, όπως προκύπτει από τον όρο 2.2.9 παρ. Β6 και συμφώνως με τα άρ. 78, 80 παρ. 1 και 103 παρ. 1 Ν. 4412/2016, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως απαιτείτο να υποβληθεί με την προσφορά, αλλά αρκούσε η υποβολή της ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Άρα, και οι παραπάνω οικείες αιτιάσεις του πέμπτου ισχυρισμού της προσφυγής, ως και ο ισχυρισμός αυτός στο σύνολό του, πρέπει να απορριφθούν.



## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

12. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός εν μέρει, ήτοι όσον αφορά τον πρώτο ισχυρισμό και δη κατ' εν μέρει αποδοχή του τελευταίου, ειδικότερα δε όσον αφορά την παράλειψη της αναθέτουσας, όπως κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 καλέσει τον παρεμβαίνοντα προς διευκρίνιση της τεχνικής προσφοράς του ως προς τον φορητή μετρητή ακτινοβολίας της προδιαγραφής Α.8.3 και συγκεκριμένα σχετικά με την ελάχιστη τιμή δόσης ακτινοβολίας για την οποία ο προσφερόμενος εξ αυτού μετρητής παρέχει δυνατότητα μέτρησης, προς αξιολόγηση σχετικά με το αν πληροί την απαίτηση για μετρήσεις ρυθμού δόσης φυσικού υποστρώματος, κατά την έννοια της παραπάνω σκ. 7. Απορρίπτεται δε ο ως άνω ισχυρισμός καθ' ο μέρος δι' αυτού ο προσφεύγων αιτείται τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, αφού ουδόλως προκύπτει με βεβαιότητα ότι δεν πληροί την παραπάνω προδιαγραφή, παρά μόνο ότι υφίσταται αντίφαση και άρα ασάφεια στην τεχνική προσφορά του, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα. Πρέπει εξάλλου, να απορριφθούν και οι λοιποί ισχυρισμοί του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

13. Επειδή, όσον αφορά τον περί ίσης μεταχείρισης τρίτο λόγο του προσφεύγοντος, αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι προέβαλε ορισμένους συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί επικαλούμενων πλημμελειών της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, που σε κάθε περίπτωση έτυχαν εξέτασης, ενώ εξάλλου, οι περί άνισης μεταχείρισης αιτιάσεις του, βάσει των επικαλούμενων λόγων αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος, καθίστανται άνευ αντικειμένου, δεδομένου του εννόμου συμφέροντός του, ακόμη και κατόπιν απόρριψης του σκέλους της προσφυγής του περί του δικού του αποκλεισμού, για την εκ μέρους του επιδίωξη αποκλεισμού του έτερου μετέχοντος και παρεμβαίνοντος και τούτο προς ματαίωση του διαγωνισμού.

14. Επειδή, ύστερα από τα παραπάνω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ήτοι κατά εν μέρει αποδοχή του πρώτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της προσφυγής, βλ. προπροηγούμενη σκέψη. Να γίνει δε δεκτή εν μέρει, ήτοι κατά το αντίστοιχο μέρος κατά το

## **Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

οποίο απορρίπτεται, η προσφυγή, η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος, κατά προηγούμενη παράλειψη της αναθέτουσας, πριν αποφανθεί περί της εγκρίσεως ή μη της προσφοράς, προς ζήτηση κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεων σχετικά με την άρση της οικείας ασάφειας της προσφοράς του, ως προς την εκ μέρους του παρεμβαίνοντος πλήρωση της προδιαγραφής Α.8.3 όσον αφορά τον εξ αυτού προσφερόμενο φορητό μετρητή ακτινοβολίας χώρου και δη ως προς την ελάχιστη τιμή εύρους μέτρησης δόσης και τη δι' αυτής κάλυψη της απαίτησης για δυνατότητα μέτρησης ρυθμού δόσης φυσικού υποστρώματος. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της ως άνω παράλειψης, ζητώντας διευκρινίσεις και δη αποσαφηνιστικά αποδεικτικά στοιχεία (πέραν του φέροντος κρίσιμες αντιφάσεις τεχνικού φυλλαδίου, που υπεβλήθη) από τον παρεμβαίνοντα σχετικά με τα αληθή χαρακτηριστικά ελάχιστης τιμής δόσης μέτρησης του προσφερόμενου φορητού μετρητή του, κατόπιν των οποίων να προχωρήσει σε εκ νέου αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του ειδικώς ως προς την παραπάνω προδιαγραφή και όσον αφορά τον φορητό μετρητή ακτινοβολίας, λαμβάνοντας υπόψη τα αποσαφηνιστικά οικεία στοιχεία.

15. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 1.210,00.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας με αρ. συνεδρίασης 2ης/30-1-2019 (ΘΕΜΑ 11), καθ' ο μέρος ενέκρινε την τεχνική προσφορά του παρεμβαίνοντος κατά προηγούμενη παράλειψη όσων αναφέρονται στις σκ. 7, 12 και 14.

**Αριθμός Απόφασης: 277/2019**

Αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στις σκ. 7, 12 και 14 προς άρση της ανωτέρω παράλειψης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 1.210,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**ΓΡΥΠΑΡΗΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ**