

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και Μιχαήλ Σειραδάκης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05/05/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 423-10/5/2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης από τον....., που εδρεύει στην οδό....., στην Αθήνα.

Κατά του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών που εδρεύει στην οδό Πανεπιστημίου 30 στην Αθήνα, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η ισχύς: 1) της από 11.4.2018 με αριθ. πρωτ.: 1718024187/11.4.18 αναρτητέας στο διαδίκτυο απόφασης της Συγκλήτου του ΕΚΠΑ της συνεδρίας της 4.4.2018 (13η συνεδρία ακαδημαϊκού έτους 2017-2018) Θέμα 52^ο (όπως περιέχεται στο Απόσπασμα πρακτικών της Συγκλήτου), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, με την οποία αποφασίστηκε η «Έγκριση πρακτικού (2ου) της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού για προμήθεια και εγκατάσταση αερόψυκτου ψύκτη νερού στο νέο κτήριο του Τμήματος Οδοντιατρικής. Απόρριψη 1ου προσωρινού αναδόχου/ορισμός 2ου προσωρινού αναδόχου. (ΑΜ 10773)», που κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα στις 26.04.2018 10:35':46'', μετά της 2) από 6.3.2018 Γνωμοδότησης – Εισηγήσης - πρακτικού με αριθ. 2^ο της Τριμελούς Επιτροπής του Διαγωνισμού για την: «Προμήθεια και εγκατάσταση αερόψυκτου ψύκτη νερού για το νέο κτήριο της Οδοντιατρικής Σχολής», που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης και 3) κάθε άλλης, συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης αυτής, πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης που αφορά στον ως άνω

Διαγωνισμό, στο μέτρο που πλήττει και αποκλείει την συμμετοχή της προσφεύγουσας από τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, προς τον σκοπό αποδοχής της προσφοράς της ως παραδεκτής και πληρούσας τους ειδικότερους όρους και προϋποθέσεις της επίδικης Διακήρυξης και μη κατάπτωσης της εγγυητικής της επιστολής και τέλος να της επιστραφεί το εκδοθέν, καταβληθέν και εξοφληθέν παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την με αριθ. PR_10773_Π12017 Διακήρυξη του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών προκηρύχθηκε διαγωνισμός με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α 46639) για την επιλογή αναδόχου της προμήθειας με τίτλο: «Προμήθεια και εγκατάσταση αερόψυκτου ψύκτη νερού για το νέο κτήριο της Οδοντιατρικής Σχολής», με εκτιμώμενη αξία 81.800,00€ πλέον ΦΠΑ 24% (81.800,00+19.632,00 =) 101.432,00 ευρώ, με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών την 06.11.2017. Στον ως άνω Διαγωνισμό υπέβαλαν εμπροθέσμως και καταθέσαν εντύπως προσφορές τρεις (3) εταιρείες: α) η προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία: «.....». Στην συνέχεια, στις 10.11.2017, η συγκροτηθείσα Τριμελής Επιτροπή Διενέργειας του επίδικου Διαγωνισμού του ΕΚΠΑ, μετά τον έλεγχο του περιεχομένου των υποβληθέντων από τους συνδιαγωνιζόμενους ΤΕΥΔ μετά της υπεύθυνης δήλωσης (άρθρο 8 Ν. 1599/1986) και του από 05.11.2017 φύλλου συμμόρφωσης ως παραρτήματος του ΤΕΥΔ, τα οποία συνοδευόταν με την επισύναψη του συνόλου των δικαιολογητικών συμμετοχής για τα κριτήρια παραδεκτής υποβολής της προσφοράς από όλους τους διαγωνιζομένους, με το 1ο Πρακτικό της, εισηγήθηκε αφενός μεν την απόρριψη της εταιρείας με την επωνυμία: «.....» και την αποδοχή των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών,

Αριθμός Απόφασης:411/2018

αφετέρου δε στις 14.11.2017 προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των ως άνω δύο (2) αποδεκτών εταιρειών, από την οποία προέκυψε ότι η προσφεύγουσα αναδείχθηκε μειοδότη και προσωρινή ανάδοχος με τιμή προσφοράς 66.800,00 ευρώ (ήτοι ποσοστό έκπτωσης επί της προϋπολογισθείσας αξίας 18,34%) έναντι της εταιρείας με την επωνυμία: «Ι.....» με τιμή προσφοράς 79.300,00 ευρώ (ήτοι ποσοστό έκπτωσης επί της προϋπολογισθείσας αξίας 3,05%). Το περιεχόμενο του ως άνω πρακτικού εγκρίθηκε, ομόφωνα, και στο σύνολό του από το αποφασίζον όργανο του ΕΚΠΑ, την Σύγκλητο με την από 22.12.2017 με αριθ. της, σύμφωνα με το απόσπασμα πρακτικών Συγκλήτου της συνεδρίασης της 19.12.2017 (7^η συνεδρία ακαδημαϊκού έτους 2017-2018 – Θέμα 51^ο), η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα με ηλεκτρονικά μέσα στις 19.1.2018. Σε συνέχεια της έγκρισης του 1ου Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, στις 29.1.2018 κλήθηκε η προσφεύγουσα, ως προσωρινή ανάδοχος, να υποβάλλει ηλεκτρονικά και να καταθέσει εντύπως τα απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με την Διακήρυξη, προς τον σκοπό έκδοσης της απόφασης κατακύρωσης της προμήθειας στην προσφεύγουσα εταιρεία. Πράγματι η προσφεύγουσα επανυπέβαλε ηλεκτρονικά και κατέθεσε για δεύτερη φορά εντύπως, το σύνολο των δικαιολογητικών, τα οποία είχε ήδη υποβάλλει και προσκομίσει ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής από το πρωθύστερο και αρχικό στάδιο υποβολής των προσφορών (5.11.2017). Σε απόδειξη των παραπάνω, με το από 23.2.2018 συστημικό ηλεκτρονικό μήνυμα του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα βεβαιώθηκε η επιτυχής ολοκλήρωση της αποσφράγισης του σταδίου: «Δικαιολογητικά Μειοδότη» για τον κρινόμενο Διαγωνισμό. Στην συνέχεια, στις 5.3.2018, η εταιρεία με τον διακριτικό τίτλο: «.....», που αποτελεί τον προμηθευτή και κατασκευαστικό οίκο του προσφερόμενου από την προσφεύγουσα μηχανήματος, την πληροφόρησε εγγράφως, για την ποιοτική αναβάθμιση του μηχανήματος και την με ημερομηνία 5.3.2018 έκδοση νέου πιστοποιητικού....., οφισγενή μεταβολή, την οποία γνωστοποίησε στην Αναθέτουσα Αρχή διά του ΕΣΗΔΗΣ με την αυθημερόν, στις 5.3.2018,

Αριθμός Απόφασης:411/2018

ηλεκτρονική υποβολή του εγγράφου και την έντυπη κατάθεσή του, την αμέσως επόμενη, στις 6.3.2018.

2. Επειδή για την κατάθεση και άσκηση της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής εκδόθηκε, καταβλήθηκε και εξοφλήθηκε, το ποσό των 600,00 ευρώ ως καταβαλλόμενου παραβόλου σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, όπως προκύπτει από το επικαλούμενο και προσκομιζόμενο ηλεκτρονικό παράβολο (e-paravolo) με Κωδικό Παραβόλου: 205150728958 0703 0033 και Κωδικό Πληρωμής 205150728 95807030033 60000.

3. 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.

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

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο

διαγωνισμό υποβάλλοντας τη σχετική προσφορά της, ενώ εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη.

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

10. Επειδή σύμφωνα με την διακήρυξη του σχετικού Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού και συγκεκριμένα: α) ως προς την παρ. 2.4.3 «2.4.3. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΤΕΥΔ), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης....» β) ως προς την παρ. 3.1.1. «3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» την 10η/11/2017 ημέρα Παρασκευή. 2 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική

Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η αναθέτουσα αρχή- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η αναθέτουσα αρχή», γ) ως προς την παρ. 3.2 «...Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.8.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.7 αυτής...».

11. Επειδή με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «αντί της απόφασης κατακύρωσης του Διαγωνισμού στην εταιρεία μας, μετά την ως άνω γνωστοποίηση της οψιγενούς μεταβολής που έλαβε χώρα στις 6/3/2018, η Επιτροπή Διενέργειας εισηγήθηκε: α) αυθαίρετα και χωρίς να έχει μεσολαβήσει οιαδήποτε ουσιαστική μεταβολή την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας γιατί δήθεν: «...δεν συμμορφώνεται με τον όρο της διακήρυξης που αφορά στην ψυκτική απόδοση του υπό προμήθεια ψύκτη», β) την κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 72 παρ. 1 Ν. 4412/2016 κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της εταιρείας μας υπέρ του ΕΚΠΑ και γ) την κήρυξη της εταιρείας με την επωνυμία: «Ι.....» ως προσωρινού αναδόχου. Το περιεχόμενο του ως άνω πρακτικού εγκρίθηκε στο σύνολό του από το αποφασίζον όργανο του ΕΚΠΑ, την Σύγκλητο, με από 11.4.2018 με αριθ. πρωτ.: 1718024187/11.4.2018 αναρτητέα απόφασή της, σύμφωνα με το απόσπασμα πρακτικών Συγκλήτου της συνεδρίασης της 4.4.2018 (13η συνεδρία ακαδημαϊκού έτους 2017-2018 - Θέμα 52ο), η οποία κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στις 26.4.2018»

12. Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα επικαλείται ότι «σύμφωνα με τον όρο με στοιχεία: «2.2.6γ» της επίδικης Διακήρυξης για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των διαγωνιζόμενων απαιτείται: «...να διαθέτουν πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από επίσημα ινστιτούτα ελέγχου ποιότητας (Eurovent), τα οποία να βεβαιώνουν τα κάτωθι τεχνικά χαρακτηριστικά για τον υπό προμήθεια αερόψυκτο ψύκτη νερού:--EER >3,00-- ESEER>3,85-Ψυκτικής Απόδοση: 390 kW + 5% Kw, Eurovent class cooling A-H μονάδα θα έχει ημιερμητικούς, διπλού κοχλία (twin screw) συμπιεστές-Ψυκτικό μέσο (R-134a)». Στο σημείο αυτό σημειώνεται προκαταβολικά, όπως άλλωστε μας είχε διαβεβαιώσει προφορικά και η Τεχνική Υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής, ότι ειδικά όσον αφορά στην ψυκτική απόδοση του προσφερόμενου μηχανήματος τέθηκε εκ παραδρομής ως απόδοση = [390 Kw + 5%], αντί του ορθού = [390 Kw +/- 5%], ερμηνεία την οποία υιοθέτησε και η Επιτροπή του Διαγωνισμού έως την έκδοση της πληττόμενης απόφασης. Η εταιρεία μας σχετικά με το σύνολο των ως άνω τεχνικών χαρακτηριστικών του προσφερόμενου από εμάς μηχανήματος από το στάδιο υποβολής της προσφοράς μας (5.11.2017) περιγράφει με τον πλέον emphaticό και πανηγυρικό τρόπο τα τεχνικά αυτά χαρακτηριστικά. Συγκεκριμένα:-στο από 5.11.2017 ΤΕΥΔ μας και ειδικότερα στην σελ. 17, παρ. 3. -στο από 5.11.2017 Φύλλο Συμμόρφωσης σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Συγχρόνως με τα παραπάνω, ήδη από το στάδιο υποβολή των προσφορών (5.11.2017) υπέβαλλε ηλεκτρονικά και κατέθεσε έντυπα το σύνολο των δικαιολογητικών συμμετοχής στον κρινόμενο διαγωνισμό και μεταξύ άλλων, αυτών που αφορούν στην τεχνική ικανότητα και εξειδικευμένα στα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου μηχανήματος, τα οποία στις 5.11.2017 είχαν ως εξής: Αποδόσεις: Ψυκτική Απόδοση : 390 KW +/-5%=380.2 KW Απορροφούμενη Ισχύς (συμπιεστής & ανεμιστήρας): <121.67Kw=115.91Kw Ενεργειακή Απόδοση σε πλήρες φορτίο (EER kW /kW): >3.00 =3.28 ESEER:>3.85 = 4.1 Θερμοκρασία εισόδου/εξόδου εξατμιστή : 12°C /7°C Ψυχόμενο Μέσο Εξωτερική Θερμοκρασία: R-134a Ηχητική Ισχύς: <=96db(A) = >(A) Στάθμη θορύβου στα 10 μέτρα : 64 db(A) = 62db(A) Αριθμός συμπιεστών: 2 Αριθμός κυκλωμάτων: 2 Συμπιεστές: Η μονάδα θα έχει ημιερμητικούς, διπλού

κοχλία (twin-screw) συμπιεστές με εσωτερική βαλβίδα ανακούφισης και βαλβίδα ελέγχου περιστροφής για την αποφυγή της ανάστροφης λειτουργίας στο κλείσιμο. Τα ως άνω τεχνικά χαρακτηριστικά του μηχανήματος έλαβε υπόψη της η Επιτροπή Διαγωνισμού και εξέδωσε το Πρώτο (1ο) πρακτικό της, το οποίο εγκρίθηκε και επικυρώθηκε με την από 22.12.2017 απόφαση της Συγκλήτου, σύμφωνα με την οποία, λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο του επίδικου ΤΕΥΔ, της από 5.11.2017 Υπεύθυνης Δήλωσης (άρθρο 8 Ν. 1599/1986) και του επίδικου Φύλλου Συμμόρφωσης, η προσφορά της εταιρείας μας κατέστη αποδεκτή και μάλιστα με την ιδιότητα της μειοδότης και προσωρινής αναδόχου. Συνεπώς, τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προσφερόμενου μηχανήματος ήταν διαθέσιμα και τέθηκαν υπόψιν της Αναθέτουσας Αρχής από το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία τα αξιολόγησε και τα προέκρινε ως επαρκή για την αποδοχή της εταιρείας μας ως εγκύρωσ συμμετέχουσας διαγωνιζόμενης. Παρόλα αυτά, η προσβαλλόμενη από 11.4.2018 απόφαση της Συγκλήτου, χωρίς να έχει μεσολαβήσει οποιοδήποτε ανατρεπτικό γεγονός, αυθαίρετα, παράνομα και σε κάθε περίπτωση, εντελώς, καταχρηστικά και αντίθετα στα χρηστά και συναλλακτικά ήθη, έκρινε διαφορετικά.».

13. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφεύγουσα σημειώνει ότι «από το χρονικό σημείο κοινοποίησης της θετικής από 22.12.2017 απόφασης της Συγκλήτου, στις 19.1.2018 έως την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης από 11.4.2018 απορριπτικής απόφασης της Συγκλήτου, στις 26.4.2018, η Αναθέτουσα Αρχή, αναίτια, αναίτιολόγητα, αυθαίρετα και μονομερώς ανακάλεσε την αρχική της απόφαση. Εάν πράγματι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι η προσφορά της εταιρείας μας δεν περιλαμβάνει τα τεχνικά χαρακτηριστικά κατά την κρίση της, όφειλε να έχει απορρίψει την συμμετοχή μας ήδη από το πρώτο στάδιο του Διαγωνισμού με την έκδοση της από 22.12.2017 απόφασής της. Έτσι, όμως, που έπραξε η καθ' ης υπερέβη την διακριτική της ευχέρεια και αρμοδιότητα κατά παράβαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης της εταιρείας μας, η οποία εξ αρχής στο πλαίσιο ακριβούς και ειλικρινούς δηλώσεως, σε συμμόρφωση με την αρχή της διαφάνειας, έθεσε υπόψη της

Αναθέτουσας Αρχής το σύνολο των επίδικων τεχνικών χαρακτηριστικών, τα οποία όχι μόνον ουδόλως μεταβλήθηκαν στο μεσοδιάστημα, αλλά αντίθετα ως ποιοτικά χαρακτηριστικά του αυτού μηχανήματος αναβαθμίστηκαν και βελτιώθηκαν. Εξάλλου, η καθ' ης κατά παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης αλλά και κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016 δεν αξιοποίησε την δυνατότητα παροχής εκ μέρους μας διευκρινίσεων, μη λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι η παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του συμμετέχοντα είναι υποχρεωτική, εάν επίκειται αποκλεισμός του, με αποτέλεσμα την διαστρέβλωση των στοιχείων, την παρερμηνεία και contra ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης, ακόμη και σε σχέση με την διατύπωση και εφαρμογή των όρων από την ίδια».

14. Επειδή συνεχίζοντας η προσφεύγουσα προς θεμελίωση της προσφυγής της αναφέρει ότι «μεταξύ των απαιτούμενων σύμφωνα με την Διακήρυξη (όρος «2.2.6γ» και «2.2.8.2-B.4.Γ») τεχνικών χαρακτηριστικών του προς προμήθεια μηχανήματος είναι i) η ψυκτική απόδοση αυτού με τα παρακάτω στοιχεία: «390 kW+5% kW» και ii) η μονάδα να είναι εφοδιασμένη με «ημιερμητικούς διπλού κοχλία (twin screw) συμπιεστές». Η προσβαλλόμενη έκρινε, εσφαλμένα, ότι η εταιρεία μας δεν πληρεί τα ως άνω ποιοτικά κριτήρια. Διότι: i) Σχετικά με την ψυκτική απόδοση: 390 kW + 5% kW, ως προϋπόθεση που πληρούται από την εταιρεία μας. - Γραμματική ερμηνεία: Από την γραμματική διατύπωση και αποτύπωση της ως άνω προϋπόθεσης της Διακήρυξης ως: «390kW + 5% kW», χωρίς κανένα άλλο σημείο στίξης, συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί ψυκτική απόδοση ισχύος = 390 kW +5% kW = 390 kW + 19,50 kW = 409,50 kW, χωρίς ο όρος αυτός να επιδέχεται οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία. Πρόκειται για μαθηματική απεικόνιση, η οποία ως αθροιστικό αποτέλεσμα καταλήγει στο ακριβές και αντικειμενικό συμπέρασμα ότι η αποκλειστικά αποδεκτή απόδοση ψυκτικής ισχύος είναι στα 409,50 kW. Εάν, σύμφωνα με την γραμματική ερμηνεία, η καθ' ης απέβλεπε στο να καθορίσει ένα εύρος στο αποδεκτό αποτέλεσμα της ισχύος, το οποίο μάλιστα να ήταν όπως αυθαίρετα και παραπλανητικά επικαλείται η προσβαλλόμενη απόφαση δήθεν από 390 kW έως 409,50 kW έπρεπε η διατύπωση του όρου να ήταν: «390 kW ≤

ψυκτική απόδοση $\leq 409,50 \text{ kW}$, άλλως τουλάχιστον 390 kW έως και $409,50 \text{ kW}$ και τούτο να αναγράφεται κατά τρόπο ρητό και σαφή. Κάτι τέτοιο δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση. Συνεπώς, σύμφωνα με την γραμματική διατύπωση του όρου, το αποτέλεσμα στο οποίο ήχθη η πληττόμενη απόφαση είναι εσφαλμένο, παραπλανητικό για τον εισηγητή και την Σύγκλητο, αφού δεν αναφέρεται εύρος της ψυκτικής απόδοσης, ούτε η λέξη "ΈΩΣ" στην διακήρυξη, καταρρίπτει την οριοθέτηση του +5% αυτής, ούτε συνάγεται από οποιοδήποτε άλλο στοιχείο. Σκοπός της επίδικης, όπως και κάθε άλλης Διακήρυξης του Δημοσίου, είναι η δυνατότητα συμμετοχής, όσο το δυνατόν περισσότερων διαγωνιζομένων, ώστε να εξασφαλίζεται ο ανταγωνισμός μεταξύ τους και η επιλογή της συμφερότερης παραδεκτής προσφοράς, μεταξύ πλειόνων, ιδίως στις συμβάσεις της προμήθειας που το πεδίο ανταγωνισμού είναι ευρύτατο και προς τον σκοπό, πριν από όλα, διασφάλισης του δημοσίου συμφέροντος. Έτσι, σύμφωνα με τα παραπάνω, εάν αποκλίνουμε από την κατά τα ως άνω γραμματική ερμηνεία, και αποδεχθούμε ότι, πράγματι, σκοπός της Διακήρυξης, είναι η ψυκτική απόδοση ισχύος του μηχανήματος να καθορίζεται εντός εύρους και όχι με συγκεκριμένη μονάδα και τιμή, τότε η ερμηνεία που συνάδει στο πλαίσιο δυνατότητας συμμετοχής περισσότερων του ενός των συμμετεχόντων, είναι αυτή της ίσης απόκλισης προς το έλασσον και προς το μείζον, ήτοι ως εύρος ισχύος του μηχανήματος $390\text{kW} \pm 5\%$, ήτοι ισχύος μεταξύ $370,5 \text{ kW}$ και $409,5 \text{ kW}$. Διαφορετική ερμηνεία του ως άνω όρου, ότι δηλαδή η απόκλιση στην ισχύ του μηχανήματος ερμηνεύεται μόνον προς το μείζον 390 kW έως $+5\% \text{ kW}$, θα συνεπαγόταν άνισο αποκλεισμό συμμετοχής τυχόν διαγωνιζομένων, σε αντίθεση με τον γενικό σκοπό της όσο κατά το δυνατόν ευρείας δυνατότητας συμμετοχής αλλά και κατά παράβαση της αρχής της ισότητας μεταξύ των διαγωνιζομένων».

15. Επειδή συνοψίζοντας η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, «σε περίπτωση που κριθεί ότι ο ως άνω όρος της Διακήρυξης είναι δυσερμήνευτος, σύμφωνα με τα παραπάνω, η προσέγγιση της έννοιας της ψυκτικής απόδοσης ισχύος του μηχανήματος πρέπει να πραγματοποιηθεί σύμφωνα με την κοινή λογική, η οποία, εν προκειμένω επιτάσσει την εκ παραδρομής, παράλειψη του

αρνητικού (-) προσήμου στην γραμματική διατύπωση και αποτύπωση της ψυκτικής απόδοσης του μηχανήματος αντί του εσφαλμένου 390 kW+5%kW στο ορθόν 390kW +/- 5% και συνεπώς την αποδοχή των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό που προσφέρουν μηχανήματα εύρους μεταξύ 370,5 kW και 409,5 kW. Σε επίρρωση και σε πλήρη απόδειξη των παραπάνω επικαλούμαστε το πραγματικό γεγονός της τηλεφωνικής επικοινωνίας μας με την Αναθέτουσα Αρχή, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η Τεχνική Υπηρεσία της οποίας μας επιβεβαίωσε, την ερμηνεία στην οποία ούτως ή άλλως η εταιρεία μας είχε εξ αρχής στέρξει, περί της εκ παραδρομής παράλειψης του αρνητικού (-) προσήμου κατά τα ως άνω. Χαρακτηριστικά, επιπλέον των ανωτέρω, αναφέρεται ότι η ίδια Αναθέτουσα Αρχή, σε έτερο Διαγωνισμό και συγκεκριμένα στην Τεχνική Περιγραφή του έργου της Αμφιθεάτρου Ανατομικής έτους 2015 ο οποίος, συμπτωματικά, κατοχυρώθηκε στην εταιρεία μας ως απόδοση ισχύος μηχανήματος απαιτούσε 135 KW +/-5 σύμφωνα τόσο με την τεχνολογική ερμηνεία, όσο και με τα διδάγματα της κοινής πείρας. Εξάλλου, την ίδια ακριβώς συλλογιστική και ερμηνευτική προσέγγιση υιοθετεί και ο φορέας πιστοποίησηςγια την αξιολόγηση του κάθε φορά προς εξέταση μηχανήματος σε σχέση με την απόδοση ισχύος του, μεταξύ ενός ελάχιστου και μέγιστου ορίου, το οποίο ασφαλώς ορίζεται κατά τρόπο σαφή και αδιαμφισβήτητο. Εφαρμόζοντας καθεμία από τις ως άνω ερμηνείες στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με την γραμματική ερμηνεία του όρου ο επίδικος Διαγωνισμός θα κηρυσσόταν άγονος, ενώ σύμφωνα με την τεχνολογική ερμηνεία και τα διδάγματα της κοινής πείρας η προσφορά της εταιρεία μας είναι αποδεκτή. Ας σημειωθεί, εξάλλου, ότι η καθ' ης έως την ξαφνική και αναιτιολόγητη κατά τα ως άνω μεταστροφή της έως την έκδοση της πληττόμενης απόφασης, σύμφωνα με τα παραπάνω, αποδεχόταν και η ίδια την συμμετοχή της εταιρείας μας ως παραδεκτής. Συνεπώς, το προσφερόμενο από την εταιρεία μας μηχάνημα φέρει το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό της ψυκτικής απόδοσης ορισμένης κατά τα ως άνω ισχύος kW και η εταιρεία μας πληρεί τον συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης. ii) Σχετικά με τον εφοδιασμό της μονάδας με «ημιερμητικούς, διπλού κοχλία (twin screw) συμπιεστές». Σύμφωνα με το από 5.11.2017 φύλλο

συμμόρφωσης -Τεχνική περιγραφή καθώς και σύμφωνα με το τεχνικό εγχειρίδιο του προσφερόμενου μηχανήματος που καταθέσαμε ως επισυναπτόμενο του ΤΕΥΔ κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, αλλά και στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας (όπως και όλα τα υπόλοιπα δικαιολογητικά) είναι προφανές και πασίδηλο πως το μηχάνημα που προσφέρουμε είναι τύπου ημιερμητικού διπλού κοχλίου, όπως αναλυτικά αναφέρουμε και επαναλαμβάνουμε παρακάτω. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το: «1. Φύλλο συμμόρφωσης - Τεχνική περιγραφή: Στη σελίδα 4 της τεχνικής μας περιγραφής αναφέρεται ότι : «Ο προσφερόμενος ψύκτης είναι του εργοστασίου TRANE και το μοντέλο RTAF 105 XESN ψυκτικής απόδοσης 380.2 KW. Αερόψυκτος ψύκτης νερού , Ψυκτικής Απόδοση : 390 kW + 5% Kw, Eurovent class coolingA, σε ενιαίο συγκρότημα συναρμολογημένος σε εργοστάσιο. Εντός του κελύφους του θα περιέχονται όλες οι καλωδιώσεις του εργοστασίου, οι σωληνώσεις, οι πίνακες ηλεκτρονικού ελέγχου, η πλήρωση με ψυκτικό μέσο (R-134a), καθώς και όλα τα εξαρτήματα που απαιτούνται πριν την εκκίνηση σε λειτουργία. Η μονάδα θα είναι ελεγχόμενη από μικροϋπολογιστή με ψυκτικό μέσο R - 134a, θα διαθέτει διπλά ημιερμητικούς, κοχλία (twin screw) κοχλιωτούς συμπιεστές, Eurovent class cooling A, και ηλεκτρονικές βαλβίδες εκτόνωσης. Τα χαρακτηριστικά της μονάδας θα είναι σύμφωνα με το πρότυπο EN14511-3:2013 και θα είναι πιστοποιημένα κατά Eurovent. Με τα κάτωθι χαρακτηριστικά εκτός των ανωτέρω: .EER >3.00 = 3.28 . ESEER>3.85 = 4.10».

16. Επειδή σύμφωνα με την άποψη της προσφεύγουσας «από τα παραπάνω είναι εμφανές ότι όπως αρχικά είχε δηλωθεί και στο ΤΕΥΔ που καταθέσαμε, το προσφερόμενο μηχάνημα διαθέτει συμπιεστές ημιερμητικού τύπου διπλού κοχλίου. Το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό παρουσιάζεται με μεγάλη σαφήνεια, τόσο στην τεχνική μας περιγραφή όσο και στο φυλλάδιο του κατασκευαστή και αποτελεί στοιχείο που είναι σχεδόν αδύνατο να παρερμηνευτεί από οποιοδήποτε μηχανικό με γνωστικό πεδίο επί συμπιεστών κλιματισμού. Κατόπιν τούτων συνάγεται με τρόπο αδιαμφισβήτητο ότι η εταιρεία μας πληρεί στο σύνολό του τον με στοιχεία: «2.2.2.6γ» όρο της επίδικης Διακήρυξης. Συμπληρωματικά αναφέρεται ότι, αν και ουδόλως συνιστά λόγο

αποκλεισμού της εταιρείας μας σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, η νέα έκδοση του πιστοποιητικού Eurovent για τον επίδικο ψύκτη, αφορά στο αυτό μηχάνημα, το οποίο, όμως, εμφανίζει ακόμη πιο βελτιωμένα ποιοτικά χαρακτηριστικά (λχ το επίδικο μηχάνημα έως 31.12.2017 είχε ψυκτική απόδοση 380,20 kW και ήταν πρώτης γενιάς [1G], ενώ από 1.1.2018 έχει ψυκτική απόδοση 383,34 kW και είναι δεύτερης γενιάς [2G]). Έτσι, εφόσον σύμφωνα με τα παραπάνω το επίδικο μηχάνημα ήδη πληρούσε τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του κρινόμενου διαγωνισμού, εκ περισσού τίθεται και είναι αυτονόητο ότι και το μηχάνημα δεύτερης γενιάς υπερπληρεί τα κριτήρια αυτά. Εξάλλου, ο χρόνος υποβολής και κατάθεσης της νέας έκδοσης του εν λόγω πιστοποιητικού στις 5.3.2018 (και όχι νωρίτερα) από την εταιρεία μας, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποσφράγισης των δικαιολογητικών μειοδότη (23.2.2018), ταυτίζεται με την αυθημερόν έκδοση και θέση σε γνώση μας από τον κατασκευαστικό οίκο «TRANE» της νέας έκδοσης του πιστοποιητικού Eurovent. Συγκεκριμένα, στις 5.3.2018, η εταιρεία μας, αμέσως μόλις της κοινοποιήθηκε διά ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τον κατασκευαστικό οίκο το νέο πιστοποιητικό, παραχρήμα, το υπέβαλε ηλεκτρονικά και την αμέσως επόμενη ημέρα, στις 6.3.2018, κατέθεσε αυτό έντυπα στην Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς, σύμφωνα με τα παραπάνω ουδεμία δυνατότητα υπήρχε για την εκ μέρους μας σε νωρίτερο χρόνο υποβολή του πιστοποιητικού. Έτσι, όμως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού έσφαλε, που δεν αποδέχθηκε την οψιγενή αυτή μεταβολή, διότι η αδυναμία πρωθύστερης υποβολής της ήταν αντικειμενική».

17. Επειδή σύμφωνα με τον τελευταίο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 103 παρ. 5 Ν. 4412/2016: «...αν από τα...δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η πλήρωση μίας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής... απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του... σύμφωνα με το άρθρο 72 Ν. 4412/2016...». Από την ερμηνεία του αποσπάσματος της ως άνω διάταξης προκύπτει ότι για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, στην συγκεκριμένη

περίπτωση, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο (2) προϋποθέσεις: α) η προσφορά του προσωρινού αναδόχου να μην πληρεί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του Διαγωνισμού και β) να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 72 Ν. 4412/2016. Στην επίδικη περίπτωση ουδεμία από τις ως άνω δύο (2) προϋποθέσεις εκπληρώνονται. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με όσα αναλυτικά έχουν εκτεθεί ανωτέρω (ίδετε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων τους Α' και Β' λόγο προσφυγής) η εταιρεία μας πληρεί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής για την αποδοχή της προσφοράς της και την συνέχιση συμμετοχής της στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας Συνεπώς, ουδόλως συντρέχει η πρώτη (α) προϋπόθεση για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και για τον λόγο αυτό πρέπει να διαταχθεί η διατήρηση και τελικά η επιστροφή της εγγυητικής στην εταιρεία μας κατά τον προσήκοντα χρόνο και με τον προσήκοντα τρόπο. Ωστόσο, στην απευκταία περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η εταιρεία μας δόθεν δεν πληρεί τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής για την συνέχιση της συμμετοχής της στην διαγωνιστική διαδικασία που έπεται και σε αυτήν την περίπτωση ουδόλως δικαιολογείται η κατάπτωση της εγγυητικής διότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διάταξης 72 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, σύμφωνα με την διάταξη αυτή: «η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά την διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης...». Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι η εγγυητική επιστολή καταπίπτει στις εξής τέσσερις (4) περιπτώσεις: α) απόσυρση της σε ισχύ προσφοράς από τον συμμετέχοντα, β) παροχή ψευδών στοιχείων ή πληροφοριών από τον συμμετέχοντα, γ) μη έγκαιρη προσκόμιση δικαιολογητικών και δ) μη έγκαιρη προσέλευση για την υπογραφή της σύμβασης. Αυτοί είναι οι νόμιμοι λόγοι κατάπτωσης της εγγυητικής και ουδείς άλλος. Εντούτοις, η εταιρεία μας σε καμία από τις ως άνω τέσσερις (4) περιπτώσεις εμπίπτει και επομένως πρέπει να αρθεί η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ανεξάρτητα από το γεγονός της πλήρωσης ή μη πλήρωσης των ουσιαστικών προϋποθέσεων

έγκυρης συμμετοχής του διαγωνιζόμενου και με άλλα λόγια ανεξάρτητα από την παραδεκτή ή μη παραδεκτή υποβολή προσφοράς στο πλαίσιο διεξαγωγής του διαγωνισμού, η εγγυητική επιστολή καταπίπτει μόνον για ορισμένους και ειδικούς λόγους, οι οποίοι περιλαμβάνονται στο άρθρο 72 Ν. 4412/2016 και πρέπει να ερμηνεύονται στενά και να εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση τυχόν κατάπτωσης της εγγυητικής. Επιπλέον των ανωτέρω και ανεξάρτητα από όλα αυτά, ειδικά στην προκειμένη περίπτωση, η επίδικη εγγυητική επιστολή δεν πρέπει να καταπέσει και για έναν ακόμη τρίτο (3ο) λόγο. Όπως ήδη αναφέρθηκε, το σύνολο των αποδεικτικών μέσων του κρινόμενου διαγωνισμού και σε κάθε περίπτωση το επίδικο ΤΕΥΔ, η αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση και το αντίστοιχο Φύλλο Συμμόρφωσης της εταιρείας μας (όπως και κάθε συμμετέχοντα) βρισκόταν εξ αρχής στην διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία όφειλε και μπορούσε να εξετάσει τα στοιχεία αυτά, ήδη με την έκδοση του πρώτου (1^{ου}) πρακτικού και να απορρίψει την συμμετοχή του διαγωνιζόμενου που κατά την κρίση της ήταν ακατάλληλος, χωρίς στον συγκεκριμένο να επιβληθεί το επαχθές μέτρο της κατάπτωσης της εγγυητικής, η οποία, μάλιστα, είναι αποτιμητή σε χρήμα για τον κάθε συμμετέχοντα. Με άλλα λόγια, η Αναθέτουσα Αρχή είχε την διακριτική ευχέρεια και δυνατότητα να αποκλείσει – κατά την κρίση της - την συμμετοχή της εταιρείας μας ήδη από το αρχικό στάδιο αξιολόγησης των ΤΕΥΔ και των προσφορών και εντούτοις ουδόλως το έπραξε. Ο άνευ υπαιτιότητας της εταιρείας μας μεταγενέστερος αποκλεισμός της δεν δύναται να έχει δυσμενέστερες έννομες συνέπειες, από αυτές που θα είχε εάν η εταιρεία μας είχε αποκλειστεί από την Αναθέτουσα Αρχή εξ αρχής».

18. Επειδή συνεχίζοντας η προσφεύγουσα προς επίρρωση του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής επικαλείται την διάταξη του άρθρου 104 παρ. 3 Ν. 4412/2016 που ορίζει ότι «...Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές... που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύησης συμμετοχής του... Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύησης συμμετοχής...σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72». Από την ως άνω διάταξη προκύπτει σύμφωνα με

την προσφεύγουσα «ότι η εγγυητική επιστολή καταπίπτει μόνον εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν ενημερώθηκε έγκαιρα και προσηκόντως για τις όποιες τυχόν οψιγενείς μεταβολές και συγχρόνως συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διάταξης του άρθρου 72 παρ. 1 Ν. 4412/2016».

19. Επειδή από την συνολική και ενδελεχή εξέταση του φακέλου, το Κλιμάκιο κρίνει ότι το σύνολο των άνω ισχυρισμών της προσφεύγουσας παρίστανται νόμω και ουσία αβάσιμοι και άρα απορριπτέοι. Και τούτο διότι όπως η αναθέτουσα αρχή με τις νόμιμα κατατεθειμένες απόψεις της προς την ΑΕΠΠ κατά τρόπο νόμω και ουσία βάσιμο, υποστηρίζει θεμελιώνοντας επαρκώς τους ισχυρισμούς της, και ειδικότερα ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής, ότι «η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών (υποφάκελος «δικαιολογητικά συμμετοχής» και υποφάκελος «οικονομική προσφορά») προέβη στην αξιολόγηση τους, ελέγχοντας αρχικά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής, στη συνέχεια τις οικονομικές προσφορές και τέλος προέβη στην ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στο στοιχείο β) (παρ. 3.1.1 της διακήρυξης). Τα αποτελέσματα του σταδίου αυτού καταχωρήθηκαν στο από 22/11/2017 «1^ο Πρακτικό» και επικυρώθηκαν με την από 19/12/2017 Απόφαση της Πανεπιστημιακής Συγκλήτου. Κατά την διάρκεια ελέγχου των ανωτέρω φακέλων για την σύνταξη του «1^{ου} Πρακτικού» και σύμφωνα με τα προαναφερόμενα στοιχείο α) (παρ. 2.4.3 της διακήρυξης), η Επιτροπή όφειλε να αξιολογήσει και αξιολόγησε μόνο το περιεχόμενο του φακέλου «δικαιολογητικά συμμετοχής», (δηλ. τα ΤΕΥΔ και τις εγγυητικές επιστολές όλων των συμμετεχόντων) καθώς και τις οικονομικές προσφορές αυτών».

20. Επειδή συνεπώς, πράγματι και κατ' ορθή ερμηνεία των πραγμάτων η Επιτροπή του Διαγωνισμού ενεργώντας κατά δεσμία αρμοδιότητα, καθώς όφειλε να ελέγξει μόνο τα ανωτέρω αναφερόμενα, όχι μόνο δεν όφειλε αλλά δεν θα μπορούσε, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, να ελέγξει τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν επιπλέον των απαιτούμενων στην Διακήρυξη, από τον ίδιο, ήτοι Φύλλο Συμμόρφωσης και πιστοποιητικό EUROVENT, ούτε και να απορρίψει την προσφορά του για το λόγο αυτό. Σχετική είναι άλλωστε και η

κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ (παρ. 2.1) σύμφωνα με την οποία «εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντα, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση». Αντίθετα, ορθά πράττοντας, η Επιτροπή έκανε δεκτή την προσφορά του προσφεύγοντα στο στάδιο αυτό, αφού ήλεγξε ως όφειλε και διαπίστωσε από τη σελίδα 17 του ΤΕΥΔ που προσκόμιζε ο προσφεύγων, πως κατά δήλωση του θα μπορούσε να βεβαιώσει την καταλληλότητα των προϊόντων κατά το επόμενο στάδιο (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου), προσκομίζοντας τα κατάλληλα πιστοποιητικά. Στη συνέχεια, και αφού ο προσφεύγων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, βάσει της παραγράφου 3.2 της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή κάλεσε τον προσφεύγοντα για την υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών αυτών, μεταξύ των οποίων ελέγχθηκε το πρώτον από την Επιτροπή και το απαιτούμενο από την Διακήρυξη πιστοποιητικό EUROVENT, διαπιστώθηκε ότι ο υπό προμήθεια ψύκτης δε πληροί τον όρο της Διακήρυξης που αφορά στην ψυκτική απόδοση του, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6γ της Διακήρυξης καθώς και με τα συνημμένα σε αυτήν Τεύχη Τεχνικής Περιγραφής και Τεχνικών Προδιαγραφών. Συγκεκριμένα, η ψυκτική απόδοση (Ρ₀) του προσφερόμενου από τον προσφεύγων ψύκτη είναι ίση με 380.2 KW αντί της ζητούμενης, δηλ. 390 KW + 5% KW (από 390 KW έως και 409.5 M).

21. Επειδή επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση από την πλευρά του προσφεύγοντος σχετικά με τη μη συμμόρφωση του μηχανήματος ως προς τη ψυκτική απόδοση, θα είχε ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Για τον λόγο αυτό, αποφασίστηκε να μη ζητηθεί από τον προσφεύγοντα καμία διευκρίνιση σχετική με τη ψυκτική απόδοση του μηχανήματος, δεδομένου ότι η συγκεκριμένη τιμή, για το συγκεκριμένο μηχάνημα, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί και να ανακληθεί

(αναγράφεται στο προσκομισθέν επίσημο πιστοποιητικόκαι είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα της εταιρείας). Συνέπεια των ανωτέρω ήταν η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος....., σύμφωνα με το άρθρο 103, παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής υπέρ του ΕΚΠΑ και ο ορισμός ως νέου προσωρινού αναδόχου του προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι ουδεμία ανάκληση απόφασης υπήρξε όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ούτε η Επιτροπή όφειλε να κρίνει στη φάση του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής του διαγωνισμού τα τεχνικά χαρακτηριστικά του μηχανήματος ώστε να απορρίψει την προσφορά του ήδη κατά το στάδιο αυτό. Αντίθετα, όφειλε να απορρίψει την προσφορά του σε περίπτωση που δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, όπως άλλωστε και έπραξε. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή δεν όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις από τον προσφεύγοντα, καθώς η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση από την πλευρά του προσωρινού αναδόχου σχετικά με τη μη συμμόρφωση του μηχανήματος ως προς τη ψυκτική απόδοση, θα είχε ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης. Συνεπώς ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

22. Επειδή ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει νομίμως και βασίμως ότι *«η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη στη συγκεκριμένη περίπτωση η Διοίκηση επέλεξε εκείνα τα τεχνικά χαρακτηριστικά που ανταποκρίνονται στις ανάγκες της και συγκεκριμένα. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6γ της Διακήρυξης ως προς την ψυκτική απόδοση αναφέρεται αυτολεξεί: Ψυκτική Απόδοση : 390 KW + 5% KW, το οποίο με τον ίδιο τρόπο αναφέρεται στην Τεχνική Περιγραφή, στις Τεχνικές Προδιαγραφές και τη Διακήρυξη και*

σημαίνει ότι η ψυκτική απόδοση του προσφερόμενου μηχανήματος πρέπει να κυμαίνεται από 390 KW έως και 409,5 KW, με αποτέλεσμα ο προσφεύγων προσκομίζοντας δικαιολογητικά για ψύκτη με ψυκτική απόδοση 380,2KW, να μη συμμορφώνεται με τον όρο αυτό. Ως προς την «γραμματική ερμηνεία» που αναφέρει ο προσφεύγων, ότι δηλ. η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί ψυκτική απόδοση = $390 \text{ KW} + 5\% \text{ KW} = 390 \text{ KW} + 19,50 \text{ KW} = 409.5 \text{ KW}$, αυτή δεν ήταν η επιθυμητή, αφενός γιατί στην αντίθετη περίπτωση κατά τρόπο ρητό και σαφή θα αναγραφόταν μονοσήμαντα στους όρους της Διακήρυξης, δηλ.: Ψυκτικής Απόδοση : 409.5 KW, αντί για Ψυκτικής Απόδοση : $390 \text{ KW} + 5\% \text{ KW}$, και αφετέρου δε θα έδινε τη δυνατότητα συμμετοχής σε όσο το δυνατόν περισσότερους διαγωνιζομένους, ώστε να εξασφαλίζεται ο ανταγωνισμός μεταξύ τους και η επιλογή συμφερότερης παραδεκτής προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, ακόμα και στην περίπτωση που λαμβάνονταν ως σωστή η «γραμματική ερμηνεία» που αναφέρει ο προσφεύγων, δηλ. ότι η ψυκτική ισχύς πρέπει να είναι ίση με 409,50 KW, πράγμα που βέβαια δεν συμβαίνει, και πάλι δεν θα υπήρχε συμμόρφωση του προσκομισθέντος από αυτόν πιστοποιητικού EUROVENT με την ανωτέρω τιμή, οπότε ομοίως η προσφορά του θα απορρίπτονταν. Ως προς την «τεολογική ερμηνεία», που ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ο ίδιος αποδέχεται την ερμηνεία εύρους τιμών για τη ζητούμενη ψυκτική απόδοση, λαμβάνοντας όμως εύρος τιμών $\pm 5\%$, (από 370,5 KW έως και 409,5 KW), δηλαδή όχι μόνο το εύρος προς τα πάνω, αλλά και προς τα κάτω, βάζοντας αυθαίρετα το σύμβολο (-) στο 5% του εύρους τιμών, προκειμένου κατ' αυτόν να προσαρμοστούν οι επιδόσεις του μηχανήματος που προσφέρει στους όρους της Διακήρυξης (αρνητικό εύρος τιμών). Ως προς την ερμηνεία σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας και τις γενικές αρχές που ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν προκύπτει για τον συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης ουδεμία αμφιβολία ή αμφισημία, ούτε ο όρος μπορεί να θεωρηθεί ως δυσερμήνευτος, καθώς, προκύπτει από αυτόν ρητά και σαφώς ότι καθορίζεται εύρος τιμών προς τα πάνω, όπως αναφέρουμε αναλυτικά ανωτέρω.»

23. Επειδή πράγματι προκύπτει με ενάργεια ότι ουδέποτε κατατέθηκε κάποια σχετική προσφυγή, κατά κάποιου όρου της διακήρυξης από την

προσφεύγουσα ούτε όμως και διαπιστώθηκε να έχει αποσταλεί στο Σύστημα, ή οποιονδήποτε άλλο συμμετέχοντα στο Διαγωνισμό, κάποιο γραπτό ερώτημα για διευκρίνιση σχετικά με το εύρος της ψυκτικής απόδοσης. Όπως βάσιμα υποστηρίζει αναθέτουσα οποιαδήποτε δε, «ενδεχόμενη προφορική επικοινωνία εταιρειών με στελέχη της Τεχνικής Υπηρεσίας, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή ως διευκρίνιση από μέρος της Αναθέτουσας Αρχής. Σε περίπτωση που ο προσφεύγων διαπίστωνε την ύπαρξη κάποιας παραδρομής στα τεύχη του Διαγωνισμού ή επιθυμούσε διευκρίνιση, θα έπρεπε, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης, να υπέβαλε γραπτό αίτημα ηλεκτρονικά, με κείμενο ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, το αργότερο 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, προκειμένου να γίνονταν οι απαραίτητες από την Αναθέτουσα Αρχή ενέργειες, εγκαίρως και με διαφάνεια. Δεδομένου λοιπόν ότι ο προσφεύγων συμμετείχε στο διαγωνισμό, θεωρείται ότι ανεπιφύλακτα αποδέχτηκε τους όρους του διαγωνισμού, συνεπώς ανεπίκαιρα προβάλλει τον λόγο αυτόν». Εξάλλου, στο βαθμό που επιχειρείται από τον προσφεύγοντα η αμφισβήτηση της νομιμότητας του επίμαχου όρου της διακήρυξης, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι δεν είναι επιτρεπτή για λόγους ασφάλειας του δικαίου η εκ μέρους του εκ των υστέρων, επ' ευκαιρία της προσβολής πράξης που εκδόθηκε στο επόμενο στάδιο, αυτό της τυπικής αξιολόγησης των προσφορών, παρεμπόδιση αμφισβήτηση της νομιμότητάς του (πρβλ. ΣτΕ1667/2011 Ολ., 1414/2000 Ολ., 3972/2011, ΕΑ ΣτΕ 184/2017).

24. Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα υποστηρίζει νομίμως και αντικρούοντας επαρκώς τον σχετικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι *«από τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» των άλλων δύο συμμετεχόντων.....) όλα τα δικαιολογητικά που είχαν προσκομιστεί από τις εταιρείες αυτές και αφορούσαν στη ψυκτική ισχύ των προσφερόμενων από αυτές μηχανημάτων ήταν εντός του απαιτούμενου από την Διακήρυξη εύρους τιμών, δηλ. και συγκεκριμένα 390,9 KW, γεγονός που δηλώνει ότι ουδεμία αμφιβολία ή δυσερμηνεία δημιουργήθηκε στους συμμετέχοντες για τον εν λόγω όρο, στον εν λόγω διαγωνισμό. Δεδομένου δε της αυτοτέλειας του κάθε*

διαγωνισμού, ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός ότι σε παλαιότερους διαγωνισμούς υπήρχαν άλλες τεχνικές προδιαγραφές που ενδεχομένως ανταποκρίνονταν και σε άλλες ανάγκες της Αναθέτουσας Αρχής κατά το χρόνο που συντάχθηκαν οι αντίστοιχες μελέτες αυτών. Σχετικά με τον όρο της Διακήρυξης πως η «μονάδα έχει ημιερμητικούς, διπλού κοχλία συμπιεστές» (2.2.6γ της Διακήρυξης), όπως αναφέρθηκε στο «2° Πρακτικό», διαπιστώθηκε πως το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό δεν μπορεί να πιστοποιηθεί από το πιστοποιητικό....., καθώς όπως αναφέρει η Επιτροπή στο «2° Πρακτικό», έπειτα από σχολαστική έρευνα και αλληλογραφία της με την EUROVENT, διαπίστωσε πως το συγκεκριμένο τεχνικό χαρακτηριστικό δεν πιστοποιείται από τηγια κανένα ψύκτη, επομένως έκρινε πως η μη προσκόμιση του συγκεκριμένου πιστοποιητικού από τον προσφεύγοντα, δε θα μπορούσε να είναι λόγος αποκλεισμού του. Συνεπώς η προσφορά του ουδέποτε απορρίφθηκε για τον λόγο αυτόν. Επίσης, κατά τη διάρκεια του 2ου σταδίου του διαγωνισμού, δηλαδή κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, η εταιρεία στις 05/03/2018 προσκόμισε ως οψιγενή μεταβολή «νέο» πιστοποιητικό, νέου ψύκτη, με ψυκτική ισχύ ίση με 383,34 KW. Επειδή, το ανωτέρω πιστοποιητικό δεν αφορά σε οψιγενή μεταβολή αλλά σε προσκόμιση απλώς άλλου πιστοποιητικού, ενός άλλου μηχανήματος, αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή ως τέτοια. Επίσης, ακόμα και να θεωρούνταν ότι υπήρχε οψιγενής μεταβολή, που βέβαια δεν υπήρχε σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, αυτή κατατέθηκε εκπροθέσμως διότι σύμφωνα με το αρθρ. 104, παρ. 2 του Ν. 4412/16 για να γίνει δεκτή οποιαδήποτε οψιγενής μεταβολή, έπρεπε να ενημερωθεί η Αναθέτουσα Αρχή, το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80 (δηλ. έως 29/01/2018). Σε κάθε περίπτωση όμως, οποιοσδήποτε χαρακτηρισμός για οψιγενή ή όχι μεταβολή, ουδεμία επιρροή ασκεί στο αποτέλεσμα του διαγωνισμού, καθώς και το νέο μηχάνημα έχει ψυκτική ισχύ ίση με 383.34 KW, αντί της απαιτούμενης, δηλ. 390 KW + 5% KW (από 390 KW έως και 409,5 KW) και συνεπώς δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης. Συνεπώς, η ψυκτική απόδοση του προσφερόμενου μηχανήματος πρέπει να κυμαίνεται από 390 KW έως και 409.5

KW με αποτέλεσμα η εταιρεία..... προσκομίζοντας δικαιολογητικά για ψύκτη με ψυκτική απόδοση 380,2 KW να μη συμμορφώνεται με τον όρο της Διακήρυξης που αφορά στην ψυκτική απόδοση του υπό προμήθεια ψύκτη (άρθρο 2.2.6γ της Διακήρυξης) και να απορρίπτεται η προσφορά της για αυτόν και μόνο τον λόγο». Συνεπώς ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

25. Επειδή, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, Αριθμός απόφασης: 8/2018 27 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009). Δεν είναι, περαιτέρω, κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά, που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η Διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ 3703/2010, 1329/1616, 1619/2008).

26. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣΤΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης.

27. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

28. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή πολλώ δε μάλλον να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

29. Επειδή ως προς τον λόγο προσφυγής που αφορά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής νομίμως και κατά τρόπο βάσιμο η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«σύμφωνα με την παρ. 3.2 της Διακήρυξης «καταπίπτει υπέρ της Αναθέτουσας η εγγύηση συμμετοχής και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε στην αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά εάν: I) II) III) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3. (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.7. (κριτήρια επιλογής της παρούσας)...»*. Ακολουθώντας προς την

ανωτέρω παράγραφο της Διακήρυξης, η οποία ετέθη σύμφωνα με το άρθρο 103, παρ. 5 του Ν. 4412/16, στο «2° Πρακτικό» η Επιτροπή εισηγήθηκε να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχουδεδομένου ότι δεν συμμορφώνεται με ένα από τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα με τον όρο της Διακήρυξης που αφορά στην ψυκτική απόδοση του υπό προμήθεια ψύκτη (άρθρο 2.2.6.γ της Διακήρυξης) και εισηγήθηκε να καταπέσει η εγγυητική του επιστολή υπέρ του ΕΚΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 103. παρ. 5 του Ν. 4412/16. δεδομένου ότι δεν ισχύει η επιφύλαξη του ίδιου ανωτέρω άρθρου, καθώς δεν υπάρχει οψιγενής μεταβολή».

30. Επειδή, στο άρθρο 80 παρ 4 του ν.4412/16 ορίζεται ότι «..Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο».

31.Επειδή συναφώς, ως προς τον προβαλλόμενο λόγο της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου και της ασφάλειας δικαίου, λεκτέα είναι τα κάτωθι. Όπως έχει υποστηριχθεί (Στ. Δεληκωστόπουλος, Η προστασία της εμπιστοσύνης εν τω διοικητικώ δικαίω, 1969 σ. 25.) η προστασία της εμπιστοσύνης στο χώρο του διοικητικού δικαίου βρίσκει το νομικό της θεμέλιο στην αρχή της καλής πίστης στις περιπτώσεις που ομοιάζουν με τις συμβατικές σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου όπως οι συμβάσεις Δημοσίου Δικαίου. Ωστόσο, στις περιπτώσεις αυτές εφαρμοστέα είναι η καλή πίστη ως γενική αρχή που διέπει ολόκληρη την έννομη τάξη και όχι η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Η αρχή της εμπιστοσύνης αν και συνδέεται με την καλή πίστη, ποιοτικά διαφέρει από την εντιμότητα στις συναλλαγές ή υποχρέωση τήρησης των συμφωνηθέντων. Εφαρμόζεται καταρχήν στις περιπτώσεις που η διοίκηση δρα μονομερώς, και ανταποκρίνεται καλύτερα στα χαρακτηριστικά του κράτους ως νομικά υπέρτερης οντότητας, η οποία στα πλαίσια της κρατικοδικαιϊκής αρχής αυτοδεσμεύεται. Επομένως, εφόσον χωρεί εφαρμογή της καλής πίστης

στις περιπτώσεις που πολίτες και κράτος φέρονται ως συναλλασσόμενοι δυνάμει συμβατικής σχέσης, είτε αναλογικά ως αρχή του ιδιωτικού δικαίου είτε αυτοτελώς, η επίκληση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης θεωρείται ατελέσφορη.

32. Επειδή εντούτοις σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως των ως άνω αναφερόμενων ο ισχυρισμός περί παραβίασης της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτός αφού από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προέκυψε ότι η αναθέτουσα δημιούργησε την πεποίθηση στην προσφεύγουσα ότι ως προς το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα ίσχυαν υποχρεώσεις του αναδόχου διαφορετικές και διακριτές από αυτές που ρητά προβλεπόταν στην διακήρυξη και άλλωστε ως έχουσες κανονιστική ισχύ δέσμευαν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και την προσφεύγουσα. Άλλωστε καθ' ορθή ερμηνεία των τεθέντων ενώπιων του Κλιμακίου ισχυρισμών, προκύπτει σαφώς ότι η αναθέτουσα αρχή σεβόμενη την αρχή της αναλογικότητας που οφείλει να διέπει την διοικητική δράση εν γένει, ενήργησε εντός των ορίων είτε της διακριτικής ευχέρειας είτε της δέσμιας αρμοδιότητας σε όποιο σημείο της διαδικασίας αυτές δεσμέυαν αυτήν ως διοικητικό όργανο βάσει του υφιστάμενου πλαισίου και βάσει του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης και του νομοθετικού πλαισίου, απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

33. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται απαραδέκτως τόσο κατά της από 6.3.2018 Γνωμοδότησης – Εισήγησης - πρακτικού με αριθ. 2^ο της Τριμελούς Επιτροπής του Διαγωνισμού για την: «Προμήθεια και εγκατάσταση αερόψυκτου ψύκτη νερού για το νέο κτήριο της Οδοντιατρικής Σχολής», ως έχουσας προεχόντως γνωμοδοτικό χαρακτήρα.

34. Επειδή, επιπλέον η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά «κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερη πράξης ή παράλειψης», είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως

Αριθμός Απόφασης:411/2018

απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Τμ. Ελ. Συν. 3220, 3200, 2822, 2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

35. Επειδή κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε στις 25 Μαΐου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρήνη Τσιμπούκη