

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1137/11.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... ..», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «... ..» και κατά της υπ' αριθ. .../01-08-2022 διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου: «ΠΡΑΣΙΝΗ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΡΟΜΗ», εφεξής «η προσβαλλόμενη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 6.550,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Λαμβανομένου υπόψη ότι το καταβληθέν παράβολο υπερβαίνει κατά εικοσιπέντε ευρώ το νόμιμο παράβολο ($1.305.000 \times 0,5\% = 6.525$), το παράβολο κατά το υπερβάλλον ποσό ($6550 - 6525 = 25$) θα πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα ανεξαρτήτως έκβασης της υπό κρίση προσφυγής, ως αχρεωστήτως καταβληθέν.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την διακήρυξη με ΑΔΑΜ ... προκήρυξε ανοικτή Διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΠΡΑΣΙΝΗ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΡΟΜΗ ΔΗΜΟΥ ...» εκτιμώμενης αξίας 1.305.000,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με το άρθρο 14 της Διακήρυξης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η δημιουργία «πράσινης πολιτιστικής διαδρομής». Ειδικότερα, θα αναπτυχθεί μια διαδρομή η οποία θα ξεκινά από το ρέμα της οδού ... και από το, σημεία εισόδου στο πολεοδομικό συγκρότημα του ..., θα εκτείνεται κατά μήκος του παραλιακού πεζοδρόμου μέσω της παραλιακής λεωφόρου, προσφέροντας πολλαπλές επιλογές πρόσβασης σέ κοινόχρηστες χρήσης του παραλιακού μετώπου του ... (πράσινο, παιδικές χαρές, χώροι άθλησης, χώροι ανάπαυσης, κ.α) και στα σημεία τουριστικού ενδιαφέροντος (θαλάσσια μπάνια, αναψυκτήρια, εστιατόρια, οργανωμένες πλαζ, κ.α) και θα φθάνει μέχρι τα παλαιά ... και στην ... στο όριο της έκτασης του Στη συνέχεια διαμέσου της λεωφόρου ... θα περνά μπροστά από το ... και θα καταλήγει στο Η ανάπλαση επικεντρώνεται στη δημιουργία πεζοδρομίων και στην επισκευή των υφιστάμενων, ώστε όλα μαζί να αποτελέσουν ένα ενιαίο λειτουργικό σύνολο, με στόχο τη διευκόλυνση των ατόμων με ειδικές ανάγκες. Κατά μήκος όλης της διαδρομής θα υπάρχει αντίστοιχη σήμανση με αναφορά στα σημεία ενδιαφέροντος και παράθεση σημαντικών πληροφοριών. Οι προβλεπόμενες, βάσει μελέτης, κυριότερες παρεμβάσεις που θα υλοποιηθούν κατά μήκος της διαδρομής είναι: 1. Εργασίες αποκατάστασης και κατασκευής των πεζοδρομίων - πεζοδρόμων του παραλιακού παράδρομου, της ... και των οδών ... και ..., ώστε να δημιουργείται μια ενιαία διαδρομή κινητικότητας για τους πεζούς, 2. Σήμανση της διαδρομής και των σημείων αρχαιολογικού ενδιαφέροντος, όπως αναλυτικά περιγράφεται στη Διακήρυξη. Το αντικείμενο της σύμβασης κατατάσσεται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων, CPV ...-... Εργασίες συντήρησης οδών. Η διαδικασία για την ανάθεση κατασκευής του έργου «ΠΡΑΣΙΝΗ ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΡΟΜΗ ΔΗΜΟΥ ...» του Δήμου ... διενεργείται μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1-08-2022 (ΑΔΑΜ ... 2022-08-01). Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 11-08-2022, λαμβανομένου υπόψη ότι ο προσφεύγων, ως επικαλείται, έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 3-08-2022, ενώ η προσβαλλόμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1-08-2022. Επίσης, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή καθώς, ως ο τελευταίος επικαλείται, αποτελεί επιχείρηση δραστηριοποιούμενη, μεταξύ άλλων, στον κλάδο της βιοκλιματικής ανάπτυξης – αναβάθμισης κοινοχρήστων χώρων και κτιρίων, ο οποίος σχετίζεται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Περαιτέρω, ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, προτίθεται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό είτε με αποκλειστικά δикές του δυνάμεις, είτε με στήριξη στην ικανότητα τρίτων φορέων (παροχή δάνειας εμπειρίας), ωστόσο λόγω του επικαλούμενου παράνομου όρου που έχει συμπεριληφθεί στην εν λόγω διακήρυξη και συγκεκριμένα της απαίτησης πιστοποιητικού κατά το Πρότυπο SA 8000, η συμμετοχή της εταιρείας στο διαγωνισμό καθίσταται ιδιαίτερα δυσχερής, σε τέτοιο βαθμό, ώστε να θεωρείται τελικά αδύνατη.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 12-08-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1617/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 19-08-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ.

11. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, η απαίτηση οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να διαθέτουν Πρότυπο για την κοινωνική και εταιρική υπευθυνότητα (παιδική εργασία, αναγκαστική ή υποχρεωτική εργασία, υγεία και ασφάλεια εργαζομένων στο εργοτάξιο) SA 8000 : 2014 είναι απολύτως αδικαιολόγητη και δυσανάλογη. Το SA 8000 είναι ένα πρότυπο που θέτει τις προδιαγραφές για τη βελτίωση των εργασιακών συνθηκών και τη διασφάλιση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και το οποίο απαιτεί η παραγωγή και η παροχή υπηρεσιών να πραγματοποιείται με ορθό και ηθικά αποδεκτό τρόπο. Καθορίζει τις απαιτήσεις όσον αφορά: την Υγεία και την Ασφάλεια, την παιδική εργασία, την εξαναγκασμένη εργασία, την ελευθερία συμμετοχής σε συλλογικά όργανα και το δικαίωμα συλλογικής διαπραγμάτευσης, τις ώρες εργασίας, τις βασικές αποδοχές, τις διακρίσεις, τον έλεγχο προμηθευτών και υπεργολάβων. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι οι απαιτήσεις του Προτύπου SA 8000 κατοχυρώνονται, διασφαλίζονται και υπερκαλύπτονται πλέον αποτελεσματικά από το εθνικό νομικό μας σύστημα εκ του όλου πλέγματος διατάξεων και επάλληλων συστημάτων του Συντάγματος, της εργατικής, κοινωνικοασφαλιστικής και συνδικαλιστικής νομοθεσίας, συλλογικών συμβάσεων εργασίας, δικαίου δημοσίων συμβάσεων και αρμοδιοτήτων των οικείων ελεγκτικών μηχανισμών κ.λπ., αλλά και από τη διεθνή και ενωσιακή νομοθεσία. Μάλιστα, στην ίδια την προσβαλλόμενη Διακήρυξη περιλαμβάνονται ήδη όροι που υπερκαλύπτουν τις απαιτήσεις αυτού το προτύπου, όπως το άρθρο 22.Α που αφορά τους λόγους αποκλεισμού, αλλά και τα επίσης απαιτούμενα Πιστοποιητικά διαχείρισης ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο ISO 9001:2015 και Περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2015. Σύμφωνα, δε, με πολυάριθμες αποφάσεις της

ΕΑΔΗΣΥ έχει κριθεί ότι η απαίτηση πιστοποίησης κατά το Πρότυπο SA 8000 είναι από μόνη της αδικαιολόγητη και δυσανάλογη. Ως, περαιτέρω, ο προσφεύγων επικαλείται, η ουσιώδης δυσχέρεια συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, έως και ο αποκλεισμός του από τη συμμετοχή, επιτείνεται από το γεγονός ότι στο άρθρο 22.ΣΤ περί στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων, δεν προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα παροχής δάνειας εμπειρίας για την πλήρωση του κριτηρίου του άρθρου 22.Ε περί των Προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης.

12. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, το υπό κρίση πρότυπο είναι ένα από τα πλέον αναγνωρίσιμα διεθνώς πρότυπα και τελεί σε ευθεία συμμόρφωση με το άρθρο 18 Ν.4412/2016. Επίσης, η επιλογή του συνδέεται άρρηκτα με τη φύση του υπό κρίση έργου και επιτελεί σκοπούς δημοσίου συμφέροντος. Η πιστοποίηση μιας εταιρείας με το εν λόγω πρότυπο επιβεβαιώνει την ύπαρξη άριστου και υγιούς εργασιακού περιβάλλοντος. Τα πεδία πιστοποίησης του εν λόγω πιστοποιητικού ταυτίζονται με δέκα συμβάσεις της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 82 Ν.4412/2016: «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): 1. Οι αναθέτουσες αρχές, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, συμπεριλαμβανομένης της προσβασιμότητας για άτομα με ειδικές ανάγκες, παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας τα οποία βασίζονται στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων και έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας.

2. Εάν οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από ανεξάρτητους οργανισμούς που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με συγκεκριμένα συστήματα ή πρότυπα όσον αφορά την περιβαλλοντική διαχείριση, παραπέμπουν στο σύστημα οικολογικής διαχείρισης και ελέγχου (EMAS) της Ένωσης ή σε άλλα συστήματα περιβαλλοντικής διαχείρισης που έχουν αναγνωρισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθμ. 1221/2009 ή σε άλλα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης βασιζόμενα σε αντίστοιχα ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα που έχουν εκδοθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτουσες αρχές αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη.

Όταν ο οικονομικός φορέας τεκμηριωμένα δεν έχει πρόσβαση στα εν λόγω πιστοποιητικά ή δεν έχει τη δυνατότητα να τα αποκτήσει εντός των σχετικών προθεσμιών, για λόγους για τους οποίους δεν ευθύνεται ο ίδιος, η αναθέτουσα αρχή αποδέχεται επίσης άλλα αποδεικτικά μέσα μέτρων περιβαλλοντικής διαχείρισης, υπό την προϋπόθεση ότι ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα συγκεκριμένα μέτρα είναι ισοδύναμα με εκείνα που απαιτούνται βάσει του εφαρμοστέου συστήματος ή του προτύπου περιβαλλοντικής διαχείρισης...».

14. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «22.Ε Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης»: Κάθε οικονομικός φορέας που συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων θα πρέπει να διαθέτει επί ποινή αποκλεισμού (κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 82 του Ν. 4412/2016) τα ακόλουθα πιστοποιητικά εν ισχύ:

α) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ISO 9001: 2008 σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

β) Σύστημα Διαχείρισης της Υγιεινής και Ασφάλειας στην Εργασία σύμφωνα με το πρότυπο ISO 45001:2018 σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

γ) Σύστημα Περιβαλλοντικής σύμφωνα με το πρότυπο ISO 14001:2004 σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

δ) Πιστοποιητικό Συστημάτων κατά της Δωροδοκίας ISO 37001:2016, σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

ε) Πιστοποιητικό Συστημάτων Διαχείρισης Επιχειρησιακής Συνέχειας ISO 22301: 2012, σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

στ) Πρότυπο για την κοινωνική και εταιρική υπευθυνότητα (παιδική εργασία, αναγκαστική ή υποχρεωτική εργασία, υγεία και ασφάλεια εργαζομένων στο εργοτάξιο) SA 8000 : 2014, σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

ζ) Σύστημα διαχείρισης ISO 27001:2013 για την ασφάλεια πληροφοριών σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

Τα ως άνω πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορέα διαπίστευσης σύμφωνα με το άρθρο 82 του Ν. 4412/2016. ».

Σύμφωνα, δε, με τη σχετική παραπομπή (123) που αφορά το συγκεκριμένο άρθρο της Διακήρυξης:

«Προαιρετική επιλογή : Η παρ. 22.Ε τίθεται κατά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και συμπληρώνεται σύμφωνα με το άρθρο 82 του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι όλες οι απαιτήσεις πρέπει να σχετίζονται και να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης (άρθρο 75 παρ. 1 ν. 4412/2016)».

15.Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής).

16. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54· ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31· ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61· ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00,

Stadt Wien, σκέψη 45· Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37· ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73· ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

17. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην Προκήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45, ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

18. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί βασική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία τα μέτρα που λαμβάνονται σε ενωσιακό ή εθνικό επίπεδο προς την επίτευξη ενός σκοπού, δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Συνεπώς, στην περίπτωση των δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εφαρμόζουν κριτήρια επιλογής, τα οποία είναι αναλογικά προς τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας.

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση

ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 367/992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). 18. Επειδή, 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 (ΕΑ 977/2006, 303/2007, 307/2007, 1049/2007 κα), η δε θέσπιση με τη Διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν πρέπει να παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον Διαγωνισμό προσώπων (ΕΑ 434/2008, 977/2006, 1208/2006, 1076/2006, 977/2006).

20. Επειδή, ακόμη, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει αποφανθεί, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη συνεκτίμηση κριτηρίων ανάθεσης, συνδεδεμένων με την προστασία του περιβάλλοντος, για τον λόγο και μόνον ότι η ανήκουσα στην αναθέτουσα αρχή επιχείρηση μεταφορών, συγκαταλέγεται μεταξύ των ελαχίστων επιχειρήσεων που έχουν τη δυνατότητα να προτείνουν υλικό, που να πληροί τα εν λόγω κριτήρια. Το γεγονός και μόνο ότι ένα από τα κριτήρια ανάθεσης που όρισε η αναθέτουσα αρχή, θα μπορούσε να ικανοποιηθεί μόνο από μικρό αριθμό εταιριών, δεν αποτελεί διάκριση (ΔΕΕ, Απόφαση της 17.11.2002, C-513/99, Υπόθεση Concordia Bus Finland Oy Ab, σκέψεις 63 και 86).

21. Επειδή, ως προς το ειδικό έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος να προβάλλει τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, ο τελευταίος ισχυρίζεται ότι η απαίτηση Πιστοποιητικού κατά το πρότυπο SA 8000:2014 στο άρθρο 22.Ε της υπ' αρ. πρωτ. .../01-08-2022 Διακήρυξης του Δήμου ..., συνιστά παράνομο, δυσανάλογο και υπερβολικό όρο και έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του από τη συμμετοχή στο Διαγωνισμό, άλλως και σε κάθε περίπτωση προκαλεί ουσιώδη δυσχέρεια συμμετοχής του.

22. Επειδή, κατ' άρ. 18 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016, κατά το αντίστοιχο άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, θεσπίζεται υποχρέωση σεβασμού των διατάξεων της κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας του ενωσιακού και εθνικού δικαίου και των συλλογικών συμβάσεων εργασίας, ως και των διεθνών συνθηκών κοινωνικού και εργατικού δικαίου, που απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α Ν. 4412/2016 και της ως άνω Οδηγίας (μεταξύ των οποίων τα διεθνή νομοθετήματα που κυρώθηκαν με τους Ν.4204/1961 (ΦΕΚ 174/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 87 «Περί συνδικαλιστικής ελευθερίας και προστασίας του συνδικαλιστικού δικαιώματος», Ν. 4205/1961 (ΦΕΚ 164/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 98 «Περί εφαρμογής των αρχών του δικαιώματος οργανώσεως και συλλογικής διαπραγματεύσεως», Ν. 2079/1952 (ΦΕΚ 108/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 29 «Περί αναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας» για την εξάλειψη κάθε μορφής καταναγκαστικής ή υποχρεωτικής εργασίας, Ν.Δ. 4221/1961 (ΦΕΚ 173/Α) Περί κυρώσεως της υπ αριθ. 105 Διεθνούς Συμβάσεως «περί καταργήσεως της αναγκαστικής εργασίας», Ν.1182/1981 (ΦΕΚ 193/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 138 «Περί του κατώτατου ορίου εισόδου εις την απασχόλησιν» για την κατάργηση της παιδικής εργασίας, Ν. 1424/1984 (ΦΕΚ 29/Α) "Για την επικύρωση της 111 Διεθνούς Συμβάσεως Εργασίας για τη διάκριση στην απασχόληση και στο επάγγελμα", Ν. 46/1975 (ΦΕΚ 105/Α) "Περί κυρώσεως της ψηφισθείσης εν Γενεύη κατά το έτος 1951 υπ αριθ. 100 Διεθνούς Συμβάσεως Εργασίας περί ισότητας της αμοιβής μεταξύ αρρένων και θηλέων εργαζομένων διεργασίαν ίσης αξίας" και Ν. 2918/2001 (ΦΕΚ 119/Α) Κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης Εργασίας 182 «Για την απαγόρευση των χειρότερων μορφών εργασίας των παιδιών και την άμεση δράση με σκοπό την εξάλειψή τους» σχετικά με την κατάργηση της παιδικής εργασίας»),

ενώ κατ' άρ. 18 παρ. 3 Ν. 4412/2016 οι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων υπάγονται κατά προτεραιότητα στους ελέγχους του ΣΕΠΕ, κατά την παρ. 4, οι παραπάνω υποχρεώσεις σεβασμού των ανωτέρω, αποτελούν αναγκαίο τμήμα των εγγράφων της σύμβασης και ειδικό όρο της υπό σύναψη σύμβασης, κατά τη δε παρ. 5, η αθέτηση τέτοιων υποχρεώσεων συνιστά και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που συγκροτεί δυνητικό λόγο αποκλεισμού. Περαιτέρω, κατ' άρ. 73 παρ. 1 περ. στ' Ν. 4412/2016 η αμετάκλητη καταδίκη για παιδική εργασία και δουλεμπόριο μέλους του διευθυντικού, διοικητικού ή εποπτικού οργάνου ή προσώπου με οιαδήποτε διαχειριστική, ελεγκτική και εκπροσωπευτική εξουσία επί επιχείρησης συνιστά λόγο άνευ ετέρου αποκλεισμού της από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κατά την παρ. 2 του ιδίου άρθρου, μόνη της η μη καταβολή εισφορών της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας ή παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας συγκροτούν υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού, ενώ κατά την παρ. 3 του ιδίου άρθρου και δη της περ. α' και θ' καθιερώνεται για αντίστοιχες παραβάσεις δυνητικός λόγος αποκλεισμού, οι δε οικονομικοί φορείς για να μετέχουν οφείλουν να αποδείξουν λήψη συγκεκριμένων επανορθωτικών μέτρων που ελέγχονται κατ' αντικειμενικό τρόπο κατά τις παρ. 7-10 του ιδίου άρθρου, κατά το δε άρ. 74 Ν. 4412/2016 για τις ίδιες παραβάσεις είναι δυνατό να αποφασιστεί και γενικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Επιπλέον, κατά το άρ. 130 Ν. 4412/2016 και το άρ. 70 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αντιστοίχως, ο σεβασμός των υποχρεώσεων του εργατικού και κοινωνικοασφαλιστικού δικαίου διεθνούς, ενωσιακού και εθνικού, κατά τα ακριβώς αναφερθέντα περί του άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016 συνιστούν υποχρεωτικοί όρους των δημοσίων συμβάσεων, η παράβαση των οποίων επιφέρει έκπτωση του αναδόχου κατά τα αναλυτικώς οριζόμενα στον Νόμο και με βαρείες εις βάρος του οικονομικές συνέπειες, ως και περαιτέρω διακινδύνευση λόγου εφεξής δυνητικού αποκλεισμού του από άλλες δημόσιες συμβάσεις κατ' άρ. 73 παρ. 4 περ. στ' Ν. 4412/2016.

23. Επειδή, περαιτέρω, σε ό,τι αφορά το πρότυπο SA 8000, αυτό αναφέρεται στις συνθήκες εργασίας και την εφαρμογή ηθικών κανόνων συμπεριφοράς στο εργασιακό περιβάλλον της επιχείρησης, με διασφάλιση σχετικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, με σκοπό μια παγκόσμια κοινωνικά

αποδεκτή εργασιακή πρακτική κατά συμμόρφωση με τις οικείες διεθνείς συμβάσεις. Συγκεκριμένα, τα απαιτούμενα για την ως άνω πιστοποίηση, άρα και τα ληπτέα υπόψη αντικείμενα και τα πιστοποιούμενα ζητήματα που αφορά, αναφέρονται σε μη χρήση παιδικής εργασίας, μη χρήση αναγκαστικής και βεβιασμένης εργασίας, μη εφαρμογή πολιτικών απαγόρευσης εξόδου από τους χώρους εργασίας, χρήσης δουλεμπορίου, διακράτησης δεδουλευμένων ή περιουσιακών στοιχείων ή προσωπικών εγγράφων του εργαζομένου προς τον σκοπό εξαναγκασμού του σε συνέχιση εργασίας, λήψη μέτρων πρόληψης εργατικών ατυχημάτων, εντοπισμό, αποφυγή και απόκριση σε εργασιακούς κινδύνους και καταγραφή εργατικών ατυχημάτων, λήψη μέτρων ατομικής προστασίας και ιατρικής περίθαλψης σε εργατικά ατυχήματα, προστασία των εγκύων και των γυναικών σε περίοδο λοχείας, αποφυγή κατανάλωσης μολυσμένου φαγητού ή ύδατος, διασφάλιση ασφαλών και μη μολυσμένων κοιτώνων, δικαίωμα εργαζομένων να εγκαταλείψουν την εργασία σε περίπτωση άμεσου κινδύνου, μη απαγόρευση του δικαιώματος του συνεταιρίζεσθαι, των συλλογικών διαπραγματεύσεων και προστασία της συνδικαλιστικής ελευθερίας, αποφυγή διακρίσεων βάσει φυλής, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης, θρησκείας, αναπηρίας, φύλου, ηλικίας, συμμετοχής σε συνδικαλιστικό σωματείο και πολιτικών πεποιθήσεων, κατά την πρόσληψη, αμοιβή, εκπαίδευση, προαγωγή, λήξη της σύμβασης και τη συνταξιοδότηση, αποφυγή απειλών, καταχρήσεων, εξαναγκασμών και πιέσεων ως προς την εκδήλωση ή μη εκδήλωση συγκεκριμένων ηθικών πεποιθήσεων που ανήκουν στην ατομική σφαίρα, απαγόρευση υποχρεωτικών ελέγχων εγκυμοσύνης ή παρθενίας, μεταχείριση του προσωπικού με αξιοπρέπεια και σεβασμό της αξίας τους κατά τον πειθαρχικό τους έλεγχο, αποφυγή σωματικών τιμωριών για εργασιακό παράπτωμα, απάνθρωπης και σκληρής μεταχείρισης ως και πνευματικών και σωματικών βασανιστηρίων, τήρηση της νομοθεσίας και των συλλογικών συμβάσεων εργασίας ως προς τα ωράρια εργασίας, μη υπέρβαση του κανονικού ωραίου πάνω από τις 48 ώρες εβδομαδιαίως, εθελοντική και μη υποχρεωτική και τακτική υπερωρία με συγκεκριμένα όρια, με την επιφύλαξη της νομοθεσίας ή της οικείας συλλογικής σύμβασης εργασίας, δικαίωμα ημέρας ανάπαυσης μετά από συνεχείς ημέρες εργασίας μετά εξαιρέσεων κατά την οικεία νομοθεσία, σεβασμό των ελαχίστων νόμιμων αποδοχών και του δικαιώματος σε ικανό για τον στοιχειώδη βιοπορισμό τους

μισθό, την αποφυγή μειώσεων μισθού λόγω πειθαρχικού κολασμού με εξαιρέσεις, την πληρωμή υπερωριών με αμοιβή μεγαλύτερη της κανονικής, την αποφυγή κατάχρησης σχημάτων εργασίας ορισμένου χρόνου, συμβάσεων ανεξάρτητων υπηρεσιών και μαθητείας προς αποφυγή εργοδοτικών υποχρεώσεων, σαφής γνώση εκ μέρους των εργαζομένων των αποδοχών τους και πληρωμή σε μετρητά ή δια τραπέζης ή εμβασμάτων.

24. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η κατοχή του Πιστοποιητικού SA 8000:2008 αποδεικνύει τη δέσμευση της πιστοποιημένης εταιρίας σε θέματα εταιρικής κοινωνικής ευθύνης και παρέχει σε κάθε ενδιαφερόμενο μέρος εχέγγυα ως προς την υπευθυνότητα της εν λόγω εταιρίας και την - εκ μέρους της - υιοθέτηση ορθών πρακτικών σε θέματα διασφάλισης κοινωνικών δικαιωμάτων. Πιο συγκεκριμένα, η πιστοποίηση μιας εταιρίας με το Πιστοποιητικό SA 8000:2008, επιβεβαιώνει την ύπαρξη άριστου και ασφαλούς εργασιακού περιβάλλοντος (παροχή ίσων ευκαιριών σε όλους τους εργαζομένους, ανεξαρτήτως φύλου, ηλικίας, εθνικότητας ή θρησκείας, συνδικαλιστική ελευθερία, τήρηση των κανόνων υγιεινής και ασφάλειας κλπ) (βλ. ΑΕΠΠ 464/2018). Μάλιστα, σύμφωνα με τα δημοσιευθέντα - στην επίσημη ιστοσελίδα του Ελληνικού Δικτύου για την Εταιρική Κοινωνική Ευθύνη: «CSR HELLAS» - στοιχεία, τα Πεδία πιστοποίησης του εν λόγω Πιστοποιητικού «ταυτίζονται» με το περιεχόμενο δέκα (10) συμβάσεων της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας (Ι.Λ.Ο) που αφορούν στα εξής ζητήματα: · Παιδική εργασία · Καταναγκαστική εργασία · Ελευθερία του συνδικαλιζέσθαι · Υγιεινή και Ασφάλεια · Δικαίωμα συλλογικών διαπραγματεύσεων · Διακρίσεις · Πειθαρχικά μέτρα · Ωράριο εργασίας · Αμοιβές · Σχέσεις με προμηθευτές. Περαιτέρω, οι Οδηγίες της ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις περιλαμβάνουν μια οριζόντια «κοινωνική ρήτρα», που επιτάσσει την ενσωμάτωση κοινωνικών χαρακτηριστικών/κριτηρίων κατά την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων και ιδίως, τον σεβασμό των υφιστάμενων περιβαλλοντικών, κοινωνικών και εργασιακών υποχρεώσεων, που απορρέουν από το ενωσιακό ή το εθνικό δίκαιο, από συλλογικές συμβάσεις ή το διεθνές δίκαιο (απασχόληση εργαζομένων που ανήκουν σε ευπαθείς ομάδες του πληθυσμού, καταπολέμηση των διακρίσεων, προαγωγή της ισότητας ανδρών και γυναικών, εταιρική κοινωνική ευθύνη των οικονομικών φορέων κλπ). Συνεπώς, ορθώς, η αναθέτουσα αρχή ενσωμάτωσε, υπό το φως των

Οδηγιών της ΕΕ, όπως αυτές μεταφέρθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη, κοινωνικά χαρακτηριστικά/κριτήρια στην υπό ανάθεση σύμβαση ενώ, ο επίμαχος όρος της οικείας Διακήρυξης, δια του οποίου ζητούνται (στην πράξη) εχέγγυα υπευθυνότητας και σεβασμού των κοινωνικών δικαιωμάτων εκ μέρους του υποψήφιου οικονομικού φορέα, τελεί σε σχέση αναλογίας με το υπό ανάθεση αντικείμενο, το οποίο συνδέεται με σκοπό δημόσιου συμφέροντος και συγκεκριμένα την ευκολότερη πρόσβαση και ανάδειξη σημείων πολιτιστικού και κοινωνικού ενδιαφέροντος με απώτερο στόχο τη διευκόλυνση ατόμων με ειδικές ανάγκες. Άλλωστε και σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων για τη νόμιμη συμμετοχή του στο διαγωνισμό δύναται να υποβάλλει ισοδύναμο πιστοποιητικό ή ακόμα και άλλο έγγραφο που ν'αποδεικνύει την τήρηση των ως άνω απαιτήσεων, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 82 Ν.4412/2016, στο οποίο ρητώς παραπέμπει η διακήρυξη (βλ. υποσημείωση άρθρ.22 Ε).

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πλην του ποσού των 25 ευρώ που πρέπει να επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν (βλ. σκέψη 1).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου, πλην του ποσού των 25 ευρώ που πρέπει να επιστραφεί ως αχρεωστήτως καταβληθέν (βλ. σκέψη 1).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 7 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ