

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 24-11-2022 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Προκειμένου να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή της από 17-10-2022 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1459/19-10-2022 της ένωσης «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας αιτείται την ακύρωση του από 7-10-2022 κοινοποιηθέντος σε αυτόν υπ' αριθμόν 638/6.10.2022 αποσπάσματος πρακτικών της συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή και βαθμολόγησε την προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

Με την από 31-10-2022 παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 5 του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 καταβλήθηκε το νόμιμο

παράβολο (σχ. το με αριθμό ... ποσού 13.440,00 ευρώ, που φέρει την ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ 94/2022 Διακήρυξη προκήρυξε διαγωνισμό για την «Ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών ... του ...», για δύο έτη με δικαίωμα μονομερούς παράτασης για ένα (1) επιπλέον έτος, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.688.000,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, για δύο έτη, ενώ το δικαίωμα παράτασης για ένα επιπλέον έτος ανέρχεται στο ποσό των 1.344.000,00 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ο συνολικός προϋπολογισμός της Διακήρυξης συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος παράτασης ανέρχεται σε 4.999.680,00 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%). Η ως άνω Διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 20-5-2022 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 2022-05-27 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

3. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, εμπρόθεσμα, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά ασκείται η προσφυγή του οικονομικού φορέα, του οποίου η τεχνική προσφορά κρίθηκε ως αποδεκτή και βαθμολογήθηκε και ενόψει του ότι η εν λόγω προσφυγή στρέφεται κατά της εκτελεστής πράξης ολοκλήρωσης σταδίων αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε ως αποδεκτή και βαθμολογήθηκε η προσφορά άλλου διαγωνιζομένου. Ειδικότερα, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος που κοινοποιήθηκε τόσο στην Αναθέτουσα αρχή όσο και στην ΕΑΔΗΣΥ στις 17-10-2022, εξαιτίας πιστοποιημένης τεχνικής αδυναμίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 7-10-2022.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή είχε αναρτήσει στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε στα θιγόμενα μέρη τις από 7-11-2022 απόψεις της.

5. Επειδή, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, και δη ο προσφεύγων φορέας και ο παρεμβαίνων. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το πρακτικό συμμετεχόντων καθώς και το πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής σύμφωνα με τα οποία έγιναν αποδεκτές οι προσφορές και των δύο συμμετεχόντων ως πληρούσες τις τεχνικές απαιτήσεις/προδιαγραφές της Διακήρυξης ενώ βαθμολογήθηκαν ως εξής: Ένωση Αναδόχων Εταιρειών «....»: συνολική βαθμολογία 108,02 και: συνολική βαθμολογία 111,25.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της αλλά και με το από 4-11-2022 υπομνήμά της ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση, μη νομίμως και κατά παράβαση του νόμου και των απαράβατων όρων των Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης έγινε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος καθώς το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που προσκομίζει δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε όπως απαιτείτο ασφαλιστήριο συμβόλαιο με αθροιστική κάλυψη 3.000.000€ και όριο ανά γεγονός τουλάχιστον ίσο με το ποσό του 1.000.000,00€, και δη για κάθε κατηγορία ευθύνης, γενικής αστικής αλλά και ατυχηματικής ρύπανσης, και δη ισότιμα και χωρίς πρόσθετους περιορισμούς και υπο-όρια (που αναιρούν την κάλυψη των 3.000.000 €). Αντίθετα, το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που προσκόμισε προβλέπει για τις περιπτώσεις ατυχηματικής ρύπανσης, ανώτατα όρια κάλυψης ποσού 100.000 € μόλις, που υπολείπονται κατά πολύ των ελάχιστων προβλεπόμενων από τη Διακήρυξη. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ίδια έλλειψη υφίσταται και ως προς την προβλεπόμενη στη διακήρυξη εργοδοτική ευθύνη. Τούτο διότι ενώ οι οικείοι όροι της Διακήρυξης προέβλεψαν την ύπαρξη ασφαλιστηρίου συμβολαίου με αθροιστική κάλυψη 3.000.000 € και όριο ανά γεγονός τουλάχιστον ίσιο με 1.000.000 € και δη αδιακρίτως «προς οποιονδήποτε τρίτο». Ως «τρίτο», στο πρόσωπο των οποίων δύναται να επέλθει -σύμφωνα με τη διακήρυξη- ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος, προδήλως νοούνται κατά την προσφεύγουσα και οι εργαζόμενοι του αναδόχου. Άρα, είναι σαφές κατά την προσφεύγουσα ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο του υποψήφιου αναδόχου θα πρέπει να καταλαμβάνει οπωσδήποτε και την εργοδοτική ευθύνη, δηλαδή την

εκ του η εκ του Νόμου ευθύνη του ασφαλισμένου αναδόχου, την οποία έχει με την ιδιότητα του εργοδότη. Αυτό σημαίνει ότι το ασφαλιστήριο θα έπρεπε να έχει ελάχιστο ανώτατο όριο 3.000.000 € και να καλύπτει με το ποσό αυτό μεταξύ άλλων και την εργοδοτική ευθύνη ως υποπερίπτωση αστικής ευθύνης, όπως επίσης θα έπρεπε να έχει ελάχιστο ανώτατο όριο κάλυψης ανά ζημία, δηλαδή ζημιογόνο γεγονός – περιστατικό, τα 1.000.000,00€ σε όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις, δηλαδή και της εργοδοτικής ευθύνης. Παρόλα αυτά, το προσκομισθέν από τον παρεμβαίνοντα ασφαλιστήριο προβλέπει για τις περιπτώσεις εργοδοτικής ευθύνης, ανώτατα όρια κάλυψης, και δη «(α) υπο-όριο για ΣΩΜΑΤΙΚΕΣ ΒΛΑΒΕΣ ΚΑΤ' ΑΤΟΜΟ (ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΤΗΣ ΨΥΧΙΚΗΣ ΟΔΥΝΗΣ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ) ποσού EUR: 200.000,00, (β) υπο-όριο για ΣΩΜΑΤΙΚΕΣ ΒΛΑΒΕΣ ΣΕ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΑ ΤΟΥ ΕΝΟΣ ΑΤΟΜΑ ΑΠΟ ΤΟ ΙΔΙΟ ΣΥΜΒΑΝ (ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΤΗΣ ΨΥΧΙΚΗΣ ΟΔΥΝΗΣ Ή ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ) ποσού EUR: 400.000,00, και (γ) ανώτατο ΑΝΩΤΑΤΟ ΟΡΙΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΓΙΑ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΑ ΑΠΟ ΕΝΑ ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΠΟΥ ΙΣΧΥΕΙ ΤΟ ΠΑΡΟΝ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟ». Τα ως άνω όμως όρια που τίθενται στην εργοδοτική ευθύνη του ποαρεμβαίνοντος, υπολείπονται κατά πολύ των ελάχιστων προβλεπόμενων από τη διακήρυξη.

7. Επειδή, εξάλλου με το υπόμνημά της ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων ουδόλως υποστηρίζει ότι εν προκειμένω προτίθεται να προσκομίσει κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, έτερο ασφαλιστήριο συμβόλαιο, που να καλύπτει τους όρους της διακήρυξης, εν αντιθέσει με το ήδη υποβληθέν κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικών προσφορών. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταται τέτοια δυνατότητα (προσκόμισης νέου ασφαλιστηρίου) της παρεμβαίνουσας, αφού, κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης «το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.

4412/2016» (όρος 2.2.9 της Διακήρυξης «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής»).

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων προς αντίκρουση των λόγων της προσφυγής με την από 31-10-2022 παρέμβασή του αλλά και με το από 14-11-2022 υπομνήμά του ζητά την απόρριψη της προσφυγής ισχυριζόμενος ότι τα ασφαλιστικά ποσά που προβλέπονται στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο καλύπτουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς το αθροιστικά ανώτατο όριο ευθύνης (3.000.000,00 ευρώ), ενώ τις υπερκαλύπτουν κατά το μέρος που προβλέπεται ως ανώτατο όριο ευθύνης ανά γεγονός το ποσό των 3.000.000,00 ευρώ, έναντι του προβλεπόμενου με τη διακήρυξη ορίου των 1.000.000,00 ευρώ ανά γεγονός. Επίσης, ισχυρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι με το άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης (Δικαιολογητικά Συμμετοχής) προβλέπεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1 της παρούσας διακήρυξης..., β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τις παρα- γράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης». Συνεπώς, στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού για την προκαταρκτική απόδειξη ,περί κάλυψης του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), ότι δηλαδή υπάρχει σύμβαση ασφάλισης με τα προβλεπόμενα όρια, αρκεί η συμπλήρωση των σχετικών πεδίων στο ΕΕΕΣ σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.2.9.1 της διακήρυξης, ως προς το οποίο καμία αμφισβήτηση δεν έχει προβληθεί με την προσφυγή. Συνεπώς, η εκ περισσού συνυποβολή ασφαλιστηρίου συμβολαίου δεν απαιτείται και δεν αποτελεί αντικείμενο εξέτασης στο στάδιο αυτό. Σημειώνει δε επιπλέον ότι, στην ασφάλιση αστικής ευθύνης, η οποία καλύπτει και τις ζημίες από αμέλεια, εντάσσονται όλες οι ασφαλίσεις αστικής

ευθύνης, εντάσσεται, ως η πλέον συνηθισμένη περίπτωση, και η ασφάλεια επαγγελματικής αστικής ευθύνης, η οποία περιλαμβάνει και την κάλυψη της αστικής ευθύνης που ειδικοί νόμοι ή/ και διεθνείς συμβάσεις εισάγουν έναντι των επιχειρήσεων που ρυπαίνουν το περιβάλλον. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του , εφόσον η αστική ευθύνη από τη ρύπανση του περιβάλλοντος (ήτοι η ατυχηματική ρύπανση) αποτελεί έννοια είδους που εμπεριέχεται στην αστική ευθύνη έναντι τρίτου, είναι προφανές ότι η προσφορά με βάση τις παρεχόμενες ασφαλιστικές καλύψεις, πληροί αδιαμφισβήτητα τις απαιτήσεις του κριτηρίου του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης. Μάλιστα, η πρόσθετη κάλυψη ατυχηματικής ρύπανσης στην οποία αναφέρεται η προσφυγή, δεν σημαίνει ότι εξαιρείται ο κίνδυνος αυτός, αλλά ότι, αντιθέτως, παρέχεται επιπλέον κάλυψη και για συμβάντα αιφνίδια και μη αναμενόμενα, που δεν σχετίζονται καθ' οιονδήποτε τρόπο με πράξεις ή παραλείψεις του ασφαλισμένου. Τέλος, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι η κάλυψη της εργοδοτικής αστικής ευθύνης αποτελεί ειδική περίπτωση ασφαλιστικής κάλυψης της αστικής ευθύνης του οικονομικού φορέα έναντι των εργαζομένων του, οι οποίοι όμως δεν θεωρούνται τρίτοι κατά την έννοια του πιο πάνω όρου του άρθρου 2.2.6. διακήρυξης, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 8 των τεχνικών προδιαγραφών (σελ. 68) της διακήρυξης, ο ανάδοχος υποχρεούται να ασφαλίζει το προσωπικό του σύμφωνα με τις διατάξεις της ελληνικής εργατικής νομοθεσίας και μόνο σε περίπτωση που το προσωπικό του δεν υπάγεται στην εν λόγω νομοθεσία, οφείλει να το ασφαλίσει έναντι ατυχημάτων σε ασφαλιστικές εταιρίες.

9. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 7-11-2022 απόψεις της προβάλλει ότι στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού προς προκαταρκτική απόδειξη, καλύπτεται το κριτήριο επιλογής του αρ. 2.2.6 της διακήρυξης (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), ότι δηλαδή υπάρχει σύμβαση ασφάλισης με τα προβλεπόμενα όρια, με τη συμπλήρωση των σχετικών πεδίων στο ΕΕΕΣ. Επομένως η συνυποβολή ασφαλιστηρίου συμβολαίου δεν απαιτείται και δεν αποτελεί αντικείμενο εξέτασης στο στάδιο αυτό.

10. Επειδή, στον όρο της Διακήρυξης 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» προβλέπεται ότι: *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτουν επαρκές προσωπικό πλήρους ή μερικής*

απασχόλησης, ήτοι τουλάχιστον 70 άτομα πλήρους απασχόλησης ή 140 άτομα μερικής απασχόλησης β) να διαθέτουν σύμβαση ασφάλισης προς οποιονδήποτε τρίτο, η οποία ανακύπτει από ή οφείλεται στην εκτέλεση του Έργου, περιλαμβανομένων αλλά όχι μόνο, περιπτώσεων θανάτου, σωματικών βλαβών, απώλειας ή ζημίας περιουσίας, ατυχηματικής ρύπανσης, ψυχικής οδύνης και ηθικής βλάβης, μέχρι εκείνων των ορίων ευθύνης τα οποία θα διατηρούσε σε ισχύ ένας συνετός λειτουργός έργου παρόμοιας φύσης, μεγέθους και χαρακτηριστικών του Έργου και τα οποία σε καμία περίπτωση δεν θα είναι χαμηλότερα των 1.000.000,00€ ανά γεγονός και 3.000.000,00€ αθροιστικά ετησίως». Επίσης, στον όρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) αποδεικτικό από Δημόσιο Φορέα (τελευταίο ετήσιο πίνακα προσωπικού) από τον οποίο να προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας απασχολεί είτε 70 άτομα πλήρους απασχόλησης είτε 140 άτομα μερικής απασχόλησης β) ασφαλιστήριο συμβόλαιο προς οποιονδήποτε τρίτο, η οποία ανακύπτει από ή οφείλεται στην εκτέλεση του Έργου, περιλαμβανομένων αλλά όχι μόνο, περιπτώσεων θανάτου, σωματικών βλαβών, απώλειας ή ζημίας περιουσίας, ατυχηματικής ρύπανσης, ψυχικής οδύνης και ηθικής βλάβης, μέχρι εκείνων των ορίων ευθύνης τα οποία θα διατηρούσε σε ισχύ ένας συνετός λειτουργός έργου παρόμοιας φύσης, μεγέθους και χαρακτηριστικών του Έργου και τα οποία σε καμία περίπτωση δεν θα είναι χαμηλότερα των 1.000.000,00€ ανά γεγονός και 3.000.000,00€ αθροιστικά ετησίως».

11. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το 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 των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

12. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, 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., C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

13. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

14. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου,

C87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

15. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους. Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

16. Επειδή, οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

17. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

18. Επειδή, από τα ρητώς οριζόμενα στη διακήρυξη, δεν ζητήθηκε απλώς και γενικώς ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης με εν γένει όριο 3.000.000 € αθροιστικά, και με όριο ανά γεγονός τουλάχιστον ίσο με το ποσό του 1.000.000,00€, αλλά επιπλέον ζητήθηκε ότι θα πρέπει η ως άνω ασφάλιση να αφορά οπωσδήποτε και την «ατυχηματική ρύπανση». Αυτό σημαίνει ότι το ασφαλιστήριο θα έπρεπε να έχει ελάχιστο ανώτατο όριο 3.000.000 € και να καλύπτει με το ποσό αυτό την γενική αστική ευθύνη, αλλά και την ατυχηματική ρύπανση ως υποπερίπτωση αστικής ευθύνης, όπως επίσης ζητήθηκε να έχει ελάχιστο ανώτατο όριο κάλυψης ανά ζημιογόνο γεγονός τα 1.000.000,00€ σε όλες τις προαναφερθείσες περιπτώσεις, δηλαδή της γενικής αστικής ευθύνης,

αλλά και της ατυχηματικής ρύπανσης, αποκλεισμένης της εισαγωγής αντίστοιχων επιμέρους χμηλότερων ορίων/υπο-ορίων κάλυψης για την περίπτωση της ευθύνης από ατυχηματική ρύπανση.

19. Επειδή, εν προκειμένω από το με αριθ. 1908849/20 Ασφαλιστήριο της Εταιρείας ... με την εταιρεία «...» που υπεβλήθη δια της προσφοράς της εν λόγω συμμετέχουσας προκύπτουν τα κάτωθι όρια και ρητώς οριζόμενα υπο-όρια αστικής ευθύνης: «ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΣΦΑΛΙΖΟΜΕΝΩΝ ΟΡΙΩΝ ΑΝΩΤΑΤΟ ΟΡΙΟ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ, ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΤΟ ΠΑΡΟΝ ΚΑΛΥΨΕΙΣ ΚΑΤΑ ΣΥΜΒΑΝ EUR: 3.000.000,00 ΑΝΩΤΑΤΟ ΟΡΙΟ ΕΥΘΥΝΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ, ΓΙΑ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΠΑΡΕΧΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΤΟ ΠΑΡΟΝ ΚΑΛΥΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ EUR: 3.000.000,00. Α. ΓΕΝΙΚΗ ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΑΝΑ ΖΗΜΙΟΓΟΝΟ ΓΕΓΟΝΟΣ EUR: 3.000.000,00 ΑΘΡΟΙΣΤΙΚΑ ΓΙΑ ΟΛΗ ΤΗΝ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ EUR: 3.000.000,00 Β. ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ

ΣΩΜΑΤΙΚΕΣ ΒΛΑΒΕΣ ΚΑΤ' ΑΤΟΜΟ (ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΤΗΣ ΨΥΧΙΚΗΣ ΟΔΥΝΗΣ ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ) EUR: 200.000,00 ΣΩΜΑΤΙΚΕΣ ΒΛΑΒΕΣ ΣΕ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΑ ΤΟΥ ΕΝΟΣ ΑΤΟΜΑ ΑΠΟ ΤΟ ΙΔΙΟ ΣΥΜΒΑΝ (ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΤΗΣ ΨΥΧΙΚΗΣ ΟΔΥΝΗΣ Ή ΗΘΙΚΗΣ ΒΛΑΒΗΣ) EUR: 400.000,00 ΑΝΩΤΑΤΟ ΟΡΙΟ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΓΙΑ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΑ ΑΠΟ ΕΝΑ ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΠΟΥ ΙΣΧΥΕΙ ΤΟ ΠΑΡΟΝ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟ EUR: 400.000,00 Γ. ΕΠΕΚΤΑΣΕΙΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΑΤΥΧΗΜΑΤΙΚΗ ΡΥΠΑΝΣΗ EUR: 100.000,00 ΖΗΜΙΕΣ ΤΡΙΤΩΝ ΣΥΝΕΠΕΙΑ ΑΤΥΧΗΜΑΤΙΚΗΣ ΡΥΠΑΝΣΗΣ ΚΑΤΑ ΣΥΜΒΑΝ ΚΑΙ ΣΥΝΟΛΙΚΑ EUR: 100.000,00 ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΕΡΓΟΔΟΤΗ Κατά παρέκκλιση της Γενικής Εξαίρεσης 4.9 των γενικών όρων, αλλά με την προϋπόθεση της τηρήσεως των λοιπών όρων του ασφαλιστηρίου, η παρεχόμενη με το παρόν ασφαλιστήριο κάλυψη επεκτείνεται ώστε να περιλαμβάνει την αστική ευθύνη του ασφαλισμένου υπό την ιδιότητά του ως εργοδότη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον ΕΙΔΙΚΟ ΟΡΟ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΕΡΓΟΔΟΤΗ.»

20. Επειδή, όπως προκύπτει το υποβληθέν από τον παρεμβαίνοντα ασφαλιστήριο προβλέπει για τις περιπτώσεις ατυχηματικής ρύπανσης, ανώτατα όρια κάλυψης ποσού 100.000 €, που υπολείπονται κατά πολύ των ελάχιστων προβλεπόμενων από τη Διακήρυξη. Επίσης, οι οικείοι όροι της

Διακήρυξης προέβλεψαν την ύπαρξη ασφαλιστηρίου συμβολαίου με αθροιστική κάλυψη 3.000.000 € και όριο ανά γεγονός τουλάχιστον ίσιο με 1.000.000 €, τούτο αδιακρίτως «προς οποιονδήποτε τρίτο». Ως τέτοιοι, δηλαδή, ως «τρίτοι» στο πρόσωπο των οποίων δύναται να επέλθει -σύμφωνα με τη διακήρυξη- ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος, νοούνται και οι εργαζόμενοι του αναδόχου. Τούτο προκύπτει από την ίδια τη διατύπωση του οικείου όρου της διακήρυξης, με τον οποίο ορίζεται ότι το ασφαλιστήριο θα πρέπει να καλύπτει την ζημία αδιακρίτως κάθε «τρίτου», δίχως δηλαδή να εξαιρείται το προσωπικό του αναδόχου. Άρα, είναι σαφές ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο του υποψήφιου αναδόχου θα πρέπει να καταλαμβάνει οπωσδήποτε και την εργοδοτική ευθύνη, δηλαδή την εκ του η εκ του νόμου ευθύνη του ασφαλισμένου αναδόχου, την οποία έχει με την ιδιότητα του Εργοδότη. Ως εκ τούτου, το ως άνω ασφαλιστήριο δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, ενώ τα περί του αντιθέτου από τον παρεμβαίνοντα προβαλλόμενα επιχειρήματα περί γενικού ορίου κάλυψης μέχρι του ποσού των 3.000.000,00 € δεν δύνανται να γίνουν δεκτά καθώς το επίμαχο ασφαλιστήριο συμβόλαιο θέτει ρητώς υπο-όρια για την ατυχηματική ρύπανση και την εργοδοτική ευθύνη, τα οποία δεν αποτελούν αντικείμενο ερμηνείας αφού αναφέρονται συγκεκριμένα και κατά τρόπο ειδικότερο των γενικών όρων.

21. Επειδή, εξάλλου, ο παρεμβαίνων ουδόλως υποστηρίζει ότι εν προκειμένω προτίθεται να προσκομίσει κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, έτερο ασφαλιστήριο συμβόλαιο που να καλύπτει τους όρους της διακήρυξης, εν αντιθέσει με το ήδη υποβληθέν κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών Συμμετοχής Τεχνικών προσφορών. Άλλωστε, σε κάθε περίπτωση όπως έχει κριθεί απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι το υπόψη ασφαλιστήριο έγγραφο προσκομίσθηκε εκ περισσού στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Και τούτο διότι, καίτοι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών τους οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν να καταθέσουν τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι το ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής καθώς και την τεχνική και οικονομική προσφορά τους (ως αυτά προκύπτουν, ιδίως από τον όρο 2.2.9 της Διακήρυξης, αλλά και από τις ρυθμίσεις του Ν. 4412/2016 και ιδίως το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 και την εν γένει φιλοσοφία αυτού περί της διεξαγωγής των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης

δημοσίων συμβάσεων με ανοικτό διαγωνισμό, με την οποία καθιερώνεται ο κανόνας της προαπόδειξης, ήτοι η αποδεικτική διαδικασία κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού διαρθρώνεται σε δύο, απολύτως διακριτά και αυτοτελή στάδια, α) σε αυτό της προαπόδειξης και β) σε αυτό της απόδειξης (κατακύρωσης) επί σκοπώ επιτάχυνσης της διαδικασίας διεκπεραίωσης των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών), εντούτοις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ναι μεν η παραπάνω διαδικασία θεσμοθετείται με σκοπό την ταχύτητα των δημόσιων διαγωνιστικών διαδικασιών και προς ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και ερείδεται επί μιας καταρχάς εμπιστοσύνης ως προς τα δηλούμενα από τους συμμετέχοντες στο σχετικό έγγραφο του Ε.Ε.Ε.Σ., τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του αναδόχου, ωστόσο η εμπιστοσύνη αυτή και η οπισθοβαρής, καταρχήν, διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περι του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού - όπως στην υπό κρίση περίπτωση - πολλώ δε μάλλον, όταν η βασιμότητα των ισχυρισμών του αποδεικνύεται από τα ίδια τα υποβληθέντα έγγραφα στο διαγωνισμό. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε μη νόμιμα, αλλά και παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια ενός διαγωνισμού έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που δεν πληρούν όσα ζητούνται από τη διακήρυξη. Μια τέτοια εξέλιξη, εκτός ότι επιβαρύνει καταρχάς την αναθέτουσα αρχή, αλλά και τους ίδιους τους διαγωνιζόμενους, δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, βλάπτει προεχόντως το ίδιο το δημόσιο συμφέρον με την προσβολή των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων. Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία εκτός του ότι είναι όλως αντίθετη στην ίδια τη λογική και το σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, αντιστρατεύεται ευθέως τη ratio legis των ανωτέρω διατάξεων περί προκαταρκτικής απόδειξης της ενωσιακής - και της δια της ενσωμάτωσης αυτής στο εθνικό δίκαιο - νομοθεσίας και λειτουργεί εις βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του

δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες. Άλλωστε, η Α.Ε.Π.Π. αποφαίνεται αιτιολογημένα, σύμφωνα με το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, «επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος [...]», ώστε για την ταχύτητα και την οικονομία της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας να επιβάλλεται η κρίση της επί της ουσίας των προβαλλόμενων ισχυρισμών, ως κατά νόμον της επιφυλάσσεται σχετική αρμοδιότητα, αφού τυχόν απόρριψη προσφυγής επί τη βάσει της πρόωρης αμφισβήτησης ήδη προσκομισθέντων εγγράφων, θα έχει ως πιθανό αποτέλεσμα την άσκηση νέας προσφυγής, σε περίπτωση που τα υπόψη έγγραφα γίνουν αποδεκτά κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αρνητική συνέπεια την έτι περαιτέρω καθυστέρηση ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και την πρόκληση εκ νέου επιπλοκών σε αυτήν. Εξάλλου, όπως ήδη ελέγχθη ο παρεμβαίνων ουδόλως υποστηρίζει ότι εν προκειμένω προτίθεται να προσκομίσει κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, έτερο ασφαλιστήριο συμβόλαιο που να καλύπτει τους όρους της διακήρυξης. Συνεπώς, η προσφορά του παρεμβαίνοντος μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης έγινε αποδεκτή καθώς το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που προσκομίζει δεν πληροί τους όρους αυτής.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη , κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή και βαθμολόγησε την προσφορά του οικονομικού φορέα «... FACILITY SERVICES ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΩΝ» και περαιτέρω, να απορριφθεί η παρέμβαση. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κατ' άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει το υπ' αριθμόν 638/6.10.2022 απόσπασμα πρακτικών της συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, κατά το σκεπτικό .

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ