

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 20 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 11-9-2023 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1376/11.9.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... και τον διακριτικό τίτλο ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., νπδδ (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στη ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση του αποσπάσματος πρακτικού της 9ης/29.08.2023 έκτακτης συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκαν το 9° και 10° Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η προσφορά της και αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1α του ν. 4412/2016 λόγω απόρριψης των προσφορών όλων των συμμετεχόντων.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 854,00€ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 170.800,00€ χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....).

## **Αριθμός Απόφασης: 1641 /2023**

2. Το Γενικό Νοσοκομείο ..., ως αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της υπ' αριθ.../2021 Διακήρυξης προκήρυξε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό κάτω των ορίων με αντικείμενο την ..., προϋπολογισμού 170.800,00€ χωρίς ΦΠΑ (και 211.792,00€ με Φ.Π.Α). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, είναι η υποβοήθηση του έργου της Τεχνικής Υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής στη συντήρηση και λειτουργία των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων και εξοπλισμού του Νοσοκομείου. Η αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίνεται, αντιστοίχως, στο Παράρτημα Ι και Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 28-6-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ....

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και οι εταιρείες ..., ... και .... Με την με αριθ. 16<sup>η</sup>/27-7-2021 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα 1<sup>ο</sup> και 2<sup>ο</sup> Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας ..., καθώς προσέφερε την χαμηλότερη τιμή σύμφωνα με το κριτήριο ανάθεσης. Με την απόφαση με αριθ. .../03-08-2021, το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής ανέδειξε τον άνω οικονομικό φορέα ... ως οριστικό ανάδοχο. Στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές και αιτήσεις αναστολής και ακυρώσεως από τις συμμετέχουσες εταιρείες, εκδόθηκαν δε οι με αριθ. 1581/2021 και 897/2022 αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), καθώς και η με αριθ. Α19/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου .... Η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς τις εκδοθείσες αποφάσεις της Αρχής και του Διοικητικού Εφετείου ..., προέβη στην απόρριψη της προσφοράς του αρχικώς αναδειχθέντος οριστικού αναδόχου ... και ακολούθως η Επιτροπή του διαγωνισμού ζήτησε, με την υπ' αρ. πρωτ. 4328/13-04-2023 πρόσκληση, από τον δεύτερο σε σειρά μειοδοσίας

## Αριθμός Απόφασης: 1641 /2023

οικονομικό φορέα ... να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με το με ημερομηνία 29-6-2023 **9ο Πρακτικό**, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη του οικονομικού φορέα ..., διότι έκρινε ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, που προσκόμισε ο άνω οικονομικός φορέας, δεν παρείχε κάλυψη επαγγελματικής ευθύνης. Εν συνεχεία, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε να κληθεί η νυν προσφεύγουσα για να καταθέσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με το Πρακτικό Νο 10, η Επιτροπή του διαγωνισμού έκρινε ότι στο υπ' αριθ. 12170237 ασφαλιστήριο συμβόλαιο που προσκόμισε η προσφεύγουσα δεν παρέχεται κάλυψη επαγγελματικής ευθύνης, όπως αναφέρεται στους Ειδικούς όρους – Ειδικές Πρόσθετες Εξαιρέσεις του ως άνω ασφαλιστηρίου, και εισηγήθηκε την απόρριψή της από τη διαγωνιστική διαδικασία με την αιτιολογία ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα τις προβλέψεις του άρθρου 2.2.5 της Διακήρυξης που αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, σύμφωνα με την οποία οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης. Με την απόφαση της **9ης/29.08.2023** έκτακτης συνεδρίασης του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκαν τα 9<sup>ο</sup> και 10<sup>ο</sup> Πρακτικά της Επιτροπής του διαγωνισμού και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατ' άρθρο 106 παρ.1α του ν. 4412/2016, διότι η διαδικασία απέβη άγονη λόγω απόρριψης των προσφορών όλων των συμμετεχόντων. Την ακύρωση της τελευταίας αυτής απόφασης ματαίωσης του διαγωνισμού ζητά η προσφεύγουσα, παραπνοούμενη για την απόρριψη της προσφοράς της για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

**4.** Η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

## Αριθμός Απόφασης: 1641 /2023

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες την 1<sup>η</sup>-9-2023 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 11-9-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Επιπλέον, ασκείται με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς η προσφεύγουσα έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με αποδεκτή προσφορά και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος, που απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε και αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Με την υπ' αριθ. 1640/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε εμπροθέσμως στην ΕΑΔΗΣΥ, στις **25-9-2023**, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής, τις απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους συμμετέχοντες (25-9-2023). Με τις απόψεις της αυτές, η αναθέτουσα αρχή δηλώνει επί λέξει ότι «...δεν θα καταθέσει τις απόψεις επί της ουσίας των λόγων της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας ... με διακριτικό τίτλο ... καθώς πλέον η βάση ματαίωσης του διαγωνισμού έχει αλλάξει και δεν στηρίζεται στο γεγονός ότι η διαδικασία απέβη άγονη, καθώς δεν υπεβλήθησαν κατάλληλες προσφορές. Όπως αναφέρθηκε και στο υπ' αριθ. .../13-09-2023 πρακτικό απόψεων της επιτροπής επί της ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ-ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ οι λόγοι που οδηγούν στην απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας .....οφείλονται στο γεγονός ότι τόσο οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι όσο και οι ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου Λευκάδας έχουν διαφοροποιηθεί καθώς έχει παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των δύο ετών καθώς η εν λόγω διαδικασία έχει εκκινήσει το 2021 με αποτέλεσμα η υπάρχουσα διαδικασία να μην ανταποκρίνεται στις ανάγκες του νοσοκομείου μας. Επίσης η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του προσφεύγοντα οικονομικού

## **Αριθμός Απόφασης: 1641 /2023**

φορέα δεν είναι πλέον σε ισχύ. Για τους ανωτέρω λόγους και σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο άρθρο 106 παρ. 2 (β και ε) του Ν 4412/2016 τεκμαίρεται ότι το Γενικό Νοσοκομείο Λευκάδας μπορεί να προβεί στην ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού». Συνεπώς, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή δεν αντικρούει τις αιτιάσεις της προσφυγής, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, αλλά στην πραγματικότητα μεταβάλλει την νομική βάση ματαίωσης του διαγωνισμού, αναφέροντας ότι αυτή ερείδεται όχι στην απόρριψη όλων των προσφορών κατ' άρθρο 106 παρ. 1 (α), αλλά στο γεγονός ότι οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι, αλλά και οι ανάγκες του Γενικού Νοσοκομείου ... έχουν διαφοροποιηθεί, λόγω της παρόδου μεγάλου χρονικού διαστήματος από την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατ' άρθρο 106 παρ. 2 (περ. β και ε). Πλην, όμως, απαραδέκτως επιχειρείται με τις απόψεις, η μεταβολή της νομικής βάσης ματαίωσης της διαδικασίας. Τούτο, διότι ναι μεν με τις απόψεις η αναθέτουσα αρχή δύναται, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, να εισφέρει νέα ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, όχι όμως να μεταβάλλει την νομική βάση της. Εξάλλου, για την έκδοση απόφασης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με την περ. β και ε της παρ. 2 του άρθρου 106 απαιτείται να προηγηθεί η γνώμη/εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού και η επικύρωση της εισήγησης αυτής από το αρμόδιο αποφασίζον όργανο, δηλαδή από το Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, που εν προκειμένω δεν συντρέχει. Ενόψει των ανωτέρω, η νέα νομική βάση ματαίωσης της διαδικασίας απαραδέκτως λαμβάνει χώρα με τις απόψεις και δεν εξετάζεται στο πλαίσιο της παρούσας προσφυγής. Τέλος, επί των απόψεων αυτών και προς αντίκρουσή τους, η προσφεύγουσα υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 28-9-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης πενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το με ίδια ημερομηνία συμπληρωματικό Υπόμνημα. Με το Υπόμνημα αυτό η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε σε κάθε περίπτωση με τις απόψεις της να αποφανθεί επί των λόγων της προσφυγής, η δε παράλειψή της συνεπάγεται την συνομολόγηση των ισχυρισμών της. Επιπλέον, δε, προβάλλει ότι η νέα αιτιολογία ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι προσχηματική και οι συγκεκριμένες ανάγκες της αναθέτουσας αρχής, όπως αποτυπώνονται στην προκείμενη Διακήρυξη, δεν έχουν μεταβληθεί. Τούτο, δε, αποδεικνύεται από το γεγονός, ότι είναι ακόμη σε ισχύ

## Αριθμός Απόφασης: 1641 /2023

η τρέχουσα τρίμηνη σύμβαση η οποία έχει τις ίδιες προδιαγραφές με αυτές της Διακήρυξης του έτους 2021. Δεδομένου ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά οι απόψεις με το ανωτέρω περιεχόμενο δεν εξετάζονται, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του Υπομνήματος της προσφεύγουσας.

7. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

8. Με τον **πρώτο** λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 2.2.5 και τις οικείες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζει ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου ακυρωτέα. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αρκούσε η υποβολή ασφαλιστικής βεβαίωσης, ενώ το γεγονός ότι εκ περισσού προσκόμισε ασφαλιστήριο συμβόλαιο δεν δύναται να επιφέρει νομίμως τον αποκλεισμό της. Τούτο, διότι δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα από τη Διακήρυξη.

Στην Διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες σε σχέση με το κρινόμενο ζήτημα προβλέπονται τα ακόλουθα:

Στο **άρθρο 2.2.5** της Διακήρυξης με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» προβλέπεται ότι *«Όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται: **Να διαθέτουν Ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης ποσού κατ' ελάχιστον 500.000,00 ευρώ**».*

Ακολούθως, στο άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης προβλέπονται τα αποδεικτικά έγγραφα που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, προς απόδειξη πλήρωσης, μεταξύ άλλων, των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ειδικώς, για την ζητούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του

## **Αριθμός Απόφασης: 1641 /2023**

άρθρου 2.2.5 προβλέπεται ότι «...B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5: Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να προσκομίσουν αντίγραφο του Ασφαλιστηρίου Συμβολαίου αστικής και επαγγελματικής ευθύνης, ύψους κατ' ελάχιστον 500.000,00€. Ο **Ανάδοχος** οφείλει να προσκομίσει το ως άνω έγγραφο κατά την υπογραφή της σύμβασης και να διατηρεί σε ισχύ την παραπάνω ασφαλιστική κάλυψη καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης».

Πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι, κατόπιν υποβολής του με αριθ. 6519/08-07-2021 διευκρινιστικού ερωτήματος της συμμετέχουσας εταιρείας ..., η αναθέτουσα αρχή έδωσε τις ακόλουθες διευκρινίσεις επί του όρου 2.2.5: «...1) .....2) Η εταιρεία οφείλει να προσκομίσει το αναφερόμενο ασφαλιστήριο συμβόλαιο αν είναι ανάδοχος για την συγκεκριμένη υπηρεσία και μετά από την πρόσκληση υπογραφής σύμβασης που θα του αποσταλεί. Κατά την υποβολή της προσφοράς είναι αρκετή η προσκόμιση **βεβαίωσης ασφαλιστικής ικανότητας** από αντίστοιχη ασφαλιστική εταιρεία».

Κατόπιν των ανωτέρω, από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα, ανταποκρινόμενη στην οικεία πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προσκόμισε τα αιτηθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μεταξύ άλλων, υπέβαλε **α)** την με ημερομηνία 10-7-2023 Βεβαίωση της ασφαλιστικής εταιρείας ... (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ 2023.pdf») και **β)** το με αριθ. ... Ασφαλιστήριο Αστικής Ευθύνης Κατασκευής Έργου της εταιρείας ..., με ημερομηνία έκδοσης 30/11/2022 και διάρκεια ασφάλισης από 27/11/2022 (12:00 μ.μ.) - 27/11/2023 (12:00 μ.μ.). Με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, διότι κρίθηκε ότι στο υπ' αριθ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο, που προσκομίσθηκε, δεν παρέχεται κάλυψη επαγγελματικής ευθύνης, όπως αναφέρεται στους Ειδικούς όρους – Ειδικές Πρόσθετες Εξαιρέσεις του εν λόγω ασφαλιστηρίου. Πράγματι, στο προσκομισθέν ασφαλιστήριο και στους Ειδικούς όρους αυτού (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟ.pdf») προβλέπεται ότι (σελ. 9) ότι εξαιρούνται της ασφάλισης: «...Σφάλμα ή παράλειψη στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας του Ασφαλισμένου, συμβουλή, διάγνωση, σχεδιασμό, μελέτη, καθορισμό προδιαγραφών ή παράβαση επαγγελματικού καθήκοντος από αυτόν ή άλλο πρόσωπο που βρίσκεται στην υπηρεσία του

## Αριθμός Απόφασης: 1641 /2023

έναντι αμοιβής (επαγγελματική ευθύνη)». Άρα, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής το υποβληθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο δεν καλύπτει την ζητούμενη στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης ασφάλιση επαγγελματικής ευθύνης. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογική αυτή βάση, διότι στο παρόν στάδιο της διαδικασίας (υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης) αρκεί η υποβολή μόνο της Βεβαίωσης του ασφαλιστικού φορέα περί χορήγησης της σχετικής βεβαίωσης, και άρα μη νομίμως συνεκτιμήθηκε η εκ περισσού υποβολή του ασφαλιστηρίου συμβολαίου. Όμως, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας προβάλλεται αλυσιτελώς, αλλά και αβασίμως. Τούτο, διότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για έγγραφο διαφορετικό ή πρόσθετο από αυτά που κατά τη Διακήρυξη ζητούνται, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, αλλά πρόκειται για έγγραφο που επί ποινή αποκλεισμού ζητείται να προσκομιστεί από τον ανάδοχο κατά την υπογραφή της σύμβασης. Επομένως, δεδομένου ότι αυτό – έστω και εκ περισσού – υποβλήθηκε στο παρόν στάδιο, ορθώς κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ως προς την ορθότητα και την πληρότητά του. Περαιτέρω, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι όφειλε να ληφθεί υπόψη μόνο η προσκομισθείσα βεβαίωση, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι. Αυτό, γιατί ούτε από το περιεχόμενο της υποβληθείσας Βεβαίωσης της ασφαλιστικής εταιρείας ... (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ 2023.pdf») προκύπτει η πλήρωση της ζητούμενης στο άρθρο 2.2.5 κάλυψης επαγγελματικής ευθύνης. Ειδικότερα, στη Βεβαίωση αυτή αναφέρεται ότι «...Με την παρούσα επιστολή μας βεβαιούμε ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που διεξάγει το ..., με αριθμό Διακήρυξης .../2021 ....στην εταιρεία με την επωνυμία ... η εταιρία ... θα παρέχει μέσω συμβολαίου ΓΕΝΙΚΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ & ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ, ασφαλιστική κάλυψη, σύμφωνα με τα κάτωθι....». Άρα, από το περιεχόμενο του εγγράφου αυτού δεν βεβαιώνεται ότι θα χορηγηθεί ασφάλιση επαγγελματικής ευθύνης, η οποία είναι έννοια ευρύτερη και διαφορετική της εργοδοτικής αστικής ευθύνης. Τούτο, μάλιστα, αποδεικνύεται και από τα όρια ασφάλισης που περιγράφονται στην άνω Βεβαίωση, στα οποία δεν περιλαμβάνεται η κάλυψη της επαγγελματικής ευθύνης του ασφαλιζόμενου έναντι τρίτων, αλλά μόνον η αστική ευθύνη του ασφαλιζόμενου,



## Αριθμός Απόφασης: 1641 /2023

την οποία υπέχει υπό την ιδιότητα του εργοδότη έναντι μόνον του εργατοτεχνικού και λοιπού προσωπικού του για ατυχήματα που θα συμβούν κατά τη διάρκεια της εργασίας του και εξ αφορμής αυτής. Κατόπιν των ανωτέρω, ο **πρώτος λόγος** της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, αλλά και ως αβάσιμος.

**9.** Με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής πλήττεται η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα λόγω πλημμελούς και αόριστης αιτιολογίας. Εν προκειμένω, στο Πρακτικό 10, που εμπεριέχει την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, αναφέρεται ότι «...στο με αρ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο που προσκομίσθηκε δεν παρέχεται κάλυψη επαγγελματικής ευθύνης, όπως αναφέρεται στους Ειδικούς όρους – Ειδικές Πρόσθετες εξαιρέσεις του εν λόγω ασφαλιστηρίου». Η αιτιολογία αυτή είναι αρκούτως σαφής και ορισμένη, καθώς εντοπίζεται η πλημμέλεια στο συγκεκριμένο δικαιολογητικό κατακύρωσης που προσκόμισε η προσφεύγουσα. Κατόπιν τούτο, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

**10.** Με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής προβάλλεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας, χωρίς προηγούμενως να κληθεί προς συμπλήρωση των ελλειπόντων ή ελλιπών εγγράφων, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για συμπλήρωση ελλειπόντων ή ελλιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά για αδυναμία οριστικής απόδειξης, όσων προαποδεικτικώς δήλωσε η προσφεύγουσα. Επομένως, η κλήση της κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2026 θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της. Όπως έχει σχετικώς κριθεί (βλ. ΣτΕ 1894/2022, σκ. επ) η τήρηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της διαδικαστικής υποχρέωσης του άρθρου 103, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της αποφυγής αδικαιολόγητων -χάριν επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών- αποκλεισμών προσωρινών αναδόχων, είναι μεν κατ' αρχήν θεμιτή, δεν δύναται όμως να μεταβάλει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται

## **Αριθμός Απόφασης: 1641 /2023**

στη Διακήρυξη, ούτε τον χρόνο συνδρομής των όρων αυτών, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 104 του ν.4412/2016 ή τα ειδικότερα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ΣτΕ 1647/2022), ούτε άλλωστε να θεραπεύσει παραλείψεις οι οποίες, κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του υποψηφίου, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Κατόπιν τούτου, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

**11.** Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας, κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Νοεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**