ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)

της 29ης Οκτωβρίου 2015*

«Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών — Διαγωνισμός — Παροχή υπηρεσιών ασφαλίσεως αγαθών και προσώπων — Απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζομένου — Ανάθεση της συμβάσεως σε άλλο διαγωνιζόμενο — Ίση μεταχείριση — Κατάφωρη παράβαση κανόνα δικαίου που απονέμει δικαιώματα σε ιδιώτες — Εξωσυμβατική ευθύνη — Απώλεια ευκαιρίας — Παρεμπίπτουσα απόφαση»

Στην υπόθεση T–199/14,

**Vanbreda Risk & Benefits**, με έδρα την Αμβέρσα (Βέλγιο), εκπροσωπούμενη αρχικώς από τους P. Teerlinck και P. de Bandt, και εν συνεχεία από τους P. Teerlinck, P. de Bandt και M. Gherghinaru, δικηγόρους,

προσφεύγουσα-ενάγουσα,

κατά

**Ευρωπαϊκής Επιτροπής**, εκπροσωπούμενης από την S. Delaude και τον L. Cappelletti,

καθής-εναγομένης,

με αντικείμενο, αφενός, αίτημα για την ακύρωση της αποφάσεως της 30ής Ιανουαρίου 2014, με την οποία η Επιτροπή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας-ενάγουσας [στο εξής: προσφεύγουσα] για το υπ' αριθ. 1 τμήμα συμβάσεως για την ασφάλιση αγαθών και προσώπων στο πλαίσιο του διαγωνισμού OIB.DR.2/PO/2013/062/591 (ΕΕ 2013/S 155-269617) και ανέθεσε το συγκεκριμένο τμήμα σε άλλη εταιρία και, αφετέρου, αίτημα για την καταβολή αποζημιώσεως,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους S. Frimodt Nielsen, πρόεδρο, F. Dehousse (εισηγητή) και A. M. Collins, δικαστές,

γραμματέας: S. Bukšek–Tomac, υπάλληλος διοικήσεως,

κατόπιν της συνεδριάσεως της 3ης Ιουνίου 2015,

εκδίδει την ακόλουθη

* Γλώσσα διαδικασίας: η γαλλική.

## Απόφαση

### Ιστορικό της διαφοράς

1 Στις 10 Αυγούστου 2013, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δημοσίευσε στην *Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (ΕΕ 2013, S 155–269617) προκήρυξη με τα στοιχεία OIB.DR.2/PO/2013/062/591, η οποία αφορούσε σύμβαση για την ασφάλιση αγαθών και προσώπων, διαιρεμένη σε τέσσερα τμήματα.

2 Το υπ' αριθ. 1 τμήμα, το οποίο είναι και το μοναδικό τμήμα το οποίο αφορά η υπό κρίση προσφυγή–αγωγή [στο εξής: προσφυγή, αφορούσε την ασφαλιστική κάλυψη —από 1ης Μαρτίου 2014 — ακινήτων και του περιεχόμενου σε αυτά υλικού εξοπλισμού, στο όνομα της Επιτροπής και διαφόρων άλλων θεσμικών οργάνων και οργανισμών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3 Τα σχετικά με το υπ' αριθ. 1 τμήμα τεύχη δημοπρατήσεως περιλάμβαναν, πέραν της προκηρύξεως του διαγωνισμού, συγγραφή υποχρεώσεων αποτελούμενη από πρόσκληση υποβολής προσφορών, στην οποία επισυνάφθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές (παράρτημα Ι), ο κατάλογος των κτιρίων (παράρτημα Ι.1), στατιστική ζημιών (παράρτημα Ι.2), ο πίνακας των στοιχείων της οικονομικής προσφοράς (παράρτημα ΙΙ), το σχέδιο συμβάσεως υπηρεσιών (παράρτημα ΙΙΙ) και το «Ερωτηματολόγιο "Ταυτοποίηση – Αποκλεισμός – Ποιοτική επιλογή"» (παράρτημα IV) (στο εξής: ερωτηματολόγιο IES).

4 Στην προκήρυξη διευκρινιζόταν ότι επρόκειτο περί ανοικτής διαδικασίας και ότι η ανάθεση της συμβάσεως θα γινόταν με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή μεταξύ των παραδεκτών και σύμφωνων με τις τεχνικές απαιτήσεις προσφορών (άρθρο 3.4.3 της προσκλήσεως υποβολής προσφορών και σημείο 12 του τεύχους του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών).

5 Όσον αφορά το ζήτημα της αλληλέγγυας και εις ολόκληρον ευθύνης σε περίπτωση συμμετοχής περισσότερων ασφαλιστών στην εκτέλεση της συμβάσεως, προβλέπονταν τα εξής.

6 Η προκήρυξη όριζε ότι, σε περίπτωση αναθέσεως της συμβάσεως σε κοινοπραξία οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της κοινοπραξίας «ευθύνονται […] εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής» (σημείο ΙΙΙ.1.3 της προκηρύξεως).

7 Το άρθρο 5.1 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών όριζε τα εξής:

«Εφόσον υποβάλλεται προσφορά από περισσότερους του ενός συνεργαζόμενους ασφαλιστές που ευθύνονται εις ολόκληρον ή από περισσότερους του ενός συνεργαζόμενους ασφαλιστές οι οποίοι εκπροσωπούνται από κύριο ασφαλιστή που ευθύνεται εις ολόκληρον, σε περίπτωση αναθέσεως, η σύμβαση υπογράφεται από όλους τους ασφαλιστές. Στην περίπτωση αυτή, ο διαγωνιζόμενος εγγυάται ότι η αναθέτουσα αρχή θα είναι πλήρως και αδιαλείπτως ασφαλισμένη (ασφαλιστική κάλυψη 100 %) καθ' όλη τη διάρκεια της συμβάσεως […].

Εφόσον υποβάλλεται προσφορά από περισσότερους του ενός συνεργαζόμενους ασφαλιστές που ευθύνονται εις ολόκληρον και οι οποίοι εκπροσωπούνται από μεσίτη ασφαλίσεων, σε περίπτωση αναθέσεως, η σύμβαση υπογράφεται από όλους τους ασφαλιστές και τον μεσίτη ασφαλίσεων. Στην περίπτωση αυτή, ο/οι ασφαλιστής/ές εγγυάται/ώνται ότι η αναθέτουσα αρχή θα είναι πλήρως και αδιαλείπτως ασφαλισμένη (ασφαλιστική κάλυψη 100 %) καθ' όλη τη διάρκεια της συμβάσεως […]».

8 Στο σχέδιο της συμβάσεως για την παροχή υπηρεσιών, του τμήματος που αφορούσε τον προσδιορισμό των υπογραφόντων τη σύμβαση επόταν η ακόλουθη φράση: «Τα ως άνω μέρη τα οποία θα καλούνται στο εξής από κοινού ως "ο αντισυμβαλλόμενος" ευθύνονται […] εις ολόκληρον για την εκτέλεση της παρούσας συμβάσεως έναντι της αναθέτουσας αρχής».

9 Στην πρόσκληση υποβολής προσφορών οριζόταν ότι κάθε προσφορά έπρεπε να συνοδεύεται από το ερωτηματολόγιο IES δεόντως συμπληρωμένο από τον διαγωνιζόμενο (σημείο 2.1.2, όγδοη περίπτωση, της προσκλήσεως προς υποβολή προσφορών). Στο ερωτηματολόγιο IES γινόταν διάκριση, στο τμήμα 1 (Εντυπο ταυτοποιήσεως του διαγωνιζομένου), αναλόγως του αν ο διαγωνιζόμενος ενεργούσε ως «μέλος κοινοπραξίας» ή ως «αυτοτελώς διαγωνιζόμενος».

10 Το ερωτηματολόγιο IES περιλάμβανε, στο τμήμα 3, «ερωτηματολόγιο αναφορικά με τις από κοινού υποβαλλόμενες προσφορές», το οποίο «[έπρεπε] να συμπληρωθεί μόνο σε περίπτωση από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς».

11 Το ερώτημα 5 και το υποερώρημα 5.1. του συγκεκριμένου ερωτηματολογίου όριζε ότι «σε περίπτωση από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς, προσκομίζεται συμφωνητικό/πληρεξούσιο καταρτισθέν συμφώνως προς το κάτωθι υπόδειγμα, το οποίο υπογράφεται από το σύνολο των νόμιμων εκπροσώπων των μερών που συνεργάσθηκαν για την κατάρτιση της από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς [και] στο οποίο ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι οι υποβάλλοντες από κοινού προσφορά ευθύνονται εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής».

12 Στο εν λόγω συμφωνητικό/πληρεξούσιο οριζόταν ότι «υπό την ιδιότητά τους ως συνυπογράφοντες τη σύμβαση, όλα τα μέλη της κοινοπραξίας ευθύνονται εις ολόκληρον έναντι της αναθέτουσας αρχής για την εκπλήρωση της παροχής». Επιπλέον, οριζόταν ότι όλα τα μέλη της κοινοπραξίας «συμμορφώνονται προς τους όρους της εν λόγω συμβάσεως και μεριμνούν για την καλή εκτέλεση του τμήματος της συμβάσεως υπηρεσιών που αναλογεί στο κάθε μέλος συμφώνως προς τη συγγραφή υποχρεώσεων και την προσφορά του αντισυμβαλλομένου».

13 Στις 31 Οκτωβρίου 2013, κατά την αποσφράγιση των προσφορών, η επιτροπή αποσφραγίσεως πιστοποίησε την παραλαβή δύο προσφορών για το υπ' αριθ. 1 τμήμα. Η πρώτη υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα, Vanbreda Risk & Benefits, και η δεύτερη από την εταιρία Marsh.

14 Με το από 8 Νοεμβρίου 2013 έγγραφο, η προσφεύγουσα επέστησε την προσοχή της Επιτροπής στη σημασία, όσον αφορά την αξιολόγηση της συμφωνίας της εν λόγω προσφοράς με τους όρους του διαγωνισμού, «των υπογραφέντων εγγράφων από τα οποία προκύπτει ότι, σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από περισσότερους του ενός ασφαλιστές, οι εν λόγω ασφαλιστές ευθύνονται εις ολόκληρον και απεριορίστως για την εκπλήρωση της παροχής». Ειδικότερα, εξ όσων γνώριζε η προσφεύγουσα, η AIG Europe Limited (στο εξής: AIG), η οποία συνεργαζόταν με τη Marsh, αρνούνταν καταρχήν την εις ολόκληρον ευθύνη της για την εκπλήρωση της παροχής και ήταν, ως εκ τούτου, σχεδόν βέβαιο ότι η προσφορά της δεν ήταν σύμφωνη με τις ουσιαστικές και τυπικές απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων.

15 Με το από 4 Δεκεμβρίου 2013 έγγραφο, η Επιτροπή απάντησε ως προς το ζήτημα αυτό ότι δεν μπορούσε να παράσχει συναφώς πληροφορίες, δεδομένου ότι η αξιολόγηση των προσφορών ήταν ακόμη σε εξέλιξη.

16 Στο από 13 Ιανουαρίου 2014 πρακτικό αξιολογήσεως των προσφορών, η επιτροπή αξιολογήσεως των προσφορών έκρινε ότι οι προσφορές της προσφεύγουσας και της Marsh πληρούσαν τις προϋποθέσεις για να υποβληθούν σε οικονομική αξιολόγηση και κατέταξε την μεν προσφορά της Marsh, στην οποία προτεινόταν ετήσια τιμή 771 076,03 ευρώ, στην πρώτη θέση, τη δε προσφορά της προσφεύγουσας, στην οποία προτεινόταν ετήσια τιμή 935 573,58 ευρώ, στη δεύτερη θέση. Για τον λόγο αυτό, η επιτροπή αξιολογήσεως των προσφορών αποφάσισε να εισηγηθεί την ανάθεση του υπ' αριθ. 1 τμήματος στην Marsh.

17 Με την από 28 Ιανουαρίου 2014 απόφαση η Επιτροπή αποφάσισε να αναθέσει τη σύμβαση στη Marsh.

18 Με το από 30 Ιανουαρίου 2014 έγγραφο (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), η Επιτροπή ενημέρωσε την προσφεύγουσα ότι η προσφορά της για το υπ' αριθ. 1 τμήμα δεν επελέγη, καθόσον δεν πρότεινε τη χαμηλότερη τιμή.

19 Με το 31 Ιανουαρίου 2014 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και το από 3 Φεβρουαρίου 2014 έγγραφο, η προσφεύγουσα ζήτησε από την Επιτροπή πλήρη πρόσβαση στην έκθεση περί αναθέσεως και την κοινοποίηση αντιγράφων των υπογραφέντων εγγράφων, από τα οποία προέκυπτε ότι σε περίπτωση από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς, οι εν λόγω ασφαλιστές ευθύνονται εις ολόκληρον και απεριορίστως για την εκπλήρωση της παροχής συμφώνως προς τη συγγραφή υποχρεώσεων. Η προσφεύγουσα επισήμανε ότι η απαίτηση αυτή είχε διατυπωθεί στη σελίδα 8 του παραρτήματος IV της προσκλήσεως υποβολής προσφορών.

20 Με το από 7 Φεβρουαρίου 2014 έγγραφο, η προσφεύγουσα υπέβαλε εκ νέου αίτηση προσβάσεως στα έγγραφα, εκφράζοντας την ανησυχία ότι η προσφορά της Marsh δεν ήταν σύμφωνη με τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, διότι ένας τουλάχιστον από τους φορείς που συνεργάσθηκαν για την κατάρτιση της προσφοράς δεν είχε υπογράψει το απαιτούμενο υπόδειγμα συμφωνητικού/πληρεξουσίου. Η προσφεύγουσα επισήμανε ότι επρόκειτο πάντως περί ουσιώδους στοιχείου της συμβάσεως και ότι η ίδια είχε υποβάλει προσφορά προτείνοντας ασφαλιστικό σχήμα απολύτως σύμφωνο με τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένου του ουσιώδους στοιχείου της εις ολόκληρον ευθύνης. Ως σύμφωνες με τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων έπρεπε να θεωρηθούν μόνον οι προσφορές που πρότειναν έναν και μόνον ασφαλιστή (ο οποίος καλύπτει τον ασφαλιστικό κίνδυνο κατά 100 %) καθώς και οι προσφορές που πρότειναν περισσότερους του ενός ασφαλιστές οι οποίοι, κατά την υποβολή της προσφοράς, δήλωσαν αμοιβαίως ότι ευθύνονται εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής. Η προσφεύγουσα κάλεσε την Επιτροπή να επανεξετάσει την απόφασή της να αναθέσει τη σύμβαση στη Marsh με γνώμονα τα προαναφερθέντα καθώς και να αναστείλει την υπογραφή της συμβάσεως.

21 Με το από 7 Φεβρουαρίου 2014 έγγραφο, η Επιτροπή απάντησε στο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 31ης Ιανουαρίου 2014 διευκρινίζοντας ότι νομικώς ήταν αδύνατο να παράσχει στην προσφεύγουσα επιπρόσθετες πληροφορίες πέραν «των χαρακτηριστικών και των πλεονεκτημάτων της επιλεγείσας προσφοράς καθώς και του ονόματος του αναδόχου». Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή επισήμανε ότι, όσον αφορά το υπ' αριθ. 1 τμήμα, επελέγη η σύμφωνη με τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων προσφορά που πρότεινε τη χαμηλότερη τιμή, ήτοι η προσφορά που υπέβαλε η Marsh.

22 Με το από 11 Φεβρουαρίου 2014 έγγραφο, η προσφεύγουσα προσήψε στην Επιτροπή ότι δεν απάντησε στα υποβληθέντα ερωτήματα και υπέβαλε εκ νέου αίτηση προσβάσεως στις πληροφορίες που είχε ήδη ζητήσει με τις προγενέστερες επιστολές της.

23 Με το από 21 Φεβρουαρίου 2014 έγγραφο και μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι ήταν βέβαια ότι, μετά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεν υποβλήθηκε στην Επιτροπή συμφωνητικό/πληρεξούσιο για καθέναν από τους ασφαλιστές που συνεργάσθηκαν για την κατάρτιση της προσφοράς της Marsh, και ότι, κατά συνέπεια, η εν λόγω προσφορά δεν ήταν σύμφωνη με τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων και έπρεπε να απορριφθεί. Η προσφεύγουσα κάλεσε την Επιτροπή να επανεξετάσει την απόφασή της περί αναθέσεως και να αναστείλει την υπογραφή της συμβάσεως με την Marsh.

24 Με επιστολή που απέστειλε την ίδια ημέρα, η Επιτροπή απάντησε ότι τα στοιχεία ως προς τα οποία η προσφεύγουσα είχε εκφράσει ανησυχίες είχαν αναλυθεί δεόντως καθ' όλη τη διάρκεια του σταδίου αξιολογήσεως των προσφορών, ότι διαπιστώθηκε η συμφωνία των προσφορών με τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων και ότι, κατά συνέπεια, η σύμβαση ανατέθηκε στην προσφορά που πρότεινε τη χαμηλότερη τιμή. Η Επιτροπή δεν απέστειλε κανένα από τα έγγραφα που είχε ζητήσει η προσφεύγουσα.

25 Κατόπιν δύο νέων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τα οποία εστάλησαν στις 25 και 28 Φεβρουαρίου 2014, η προσφεύγουσα υπέβαλε στην Επιτροπή, στις 14 Μαρτίου 2014, αίτηση προσβάσεως στα έγγραφα βάσει του κανονισμού (ΕΚ) 1049/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 2001, σχετικά με την πρόσβαση του κοινού στα έγγραφα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, του Συμβουλίου και της Επιτροπής (ΕΕ L 145, σ. 331).

**Διαδικασία και νέες εξελίξεις κατά τη διάρκεια της δίκης**

26 Με χωριστά δικόγραφα που κατέθεσε στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 28 Μαρτίου 2014, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προσφυγή ακυρώσεως κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως και αγωγή αποζημιώσεως και υπέβαλε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ζητώντας την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως και την προσκόμιση εγγράφων από την Επιτροπή.

27 Με την από 3 Απριλίου 2014 διάταξη που εκδόθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, ο Πρόεδρος του Γενικού Δικαστηρίου διέταξε την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως και της συμβάσεως που συνήφθη με τη Marsh και τους ασφαλιστές και διέταξε την προσκόμιση εγγράφων στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

28 Με την από 10 Απριλίου 2014 διάταξη, η οποία εκδόθηκε κατόπιν των παρατηρήσεων που υπέβαλε η Επιτροπή στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, ο Πρόεδρος του Γενικού Δικαστηρίου ανακάλεσε, αναδρομικώς από τις 3 Απριλίου 2014, το σημείο του διατακτικού της διατάξεως της 3ης Απριλίου 2014 που αφορούσε την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως και της συμβάσεως που συνήφθη με τη Marsh και τους ασφαλιστές.

29 Με την από 30 Ιουλίου 2014 διάταξη, Vanbreda κατά Επιτροπής (T-199/14), η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπό κρίση προσφυγής, το Γενικό Δικαστήριο διέταξε την Επιτροπή να προσκομίσει ορισμένα έγγραφα τα οποία, κατά το εν λόγω θεσμικό όργανο, περιείχαν στοιχεία εμπιστευτικού χαρακτήρα, και επισήμανε ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 67, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου της 2ας Μαΐου 1991, τα έγγραφα αυτά δεν μπορούσαν να κοινοποιηθούν στο στάδιο αυτό στην προσφεύγουσα.

30 Μετά την προσκόμιση από την Επιτροπή, στις 8 Αυγούστου 2014, των ζητηθέντων εγγράφων, το Γενικό Δικαστήριο διέταξε την Επιτροπή, με το από 11 Σεπτεμβρίου 2014 μέτρο οργανώσεως της διαδικασίας, να προσκομίσει αντίγραφα ορισμένων από τα συγκεκριμένα έγγραφα, σκιάζοντας, ειδικώς, τα σημεία που, κατ' αυτήν, ήταν εμπιστευτικού χαρακτήρα.

31 Η Επιτροπή ανταποκρίθηκε στο αίτημα αυτό με το από 29 Σεπτεμβρίου 2014 έγγραφο.

32 Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν προέβαλε αντίρρηση στο αίτημα εμπιστευτικότητας της Επιτροπής, το Γενικό Δικαστήριο απέσυρε από τη δικογραφία τα έγγραφα εμπιστευτικού χαρακτήρα που είχαν επισυναφθεί ως παράρτημα στο από 8 Αυγούστου 2014 έγγραφο.

33 Με την από 4 Δεκεμβρίου 2014 διάταξη επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, Vanbreda Risk & Benefits κατά Επιτροπής [T-199/14 R, Συλλογή (Αποσπάσματα), EU:T:2014:1024], ο Πρόεδρος του Γενικού Δικαστηρίου διέταξε την αναστολή εκτελέσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως όσον αφορά την ανάθεση του υπ' αριθ. 1 τμήματος (σημείο 1 του διατακτικού), αποφάσισε τη διατήρηση των αποτελεσμάτων της εν λόγω αποφάσεως έως την εκπνοή της προθεσμίας για την άσκηση αναιρέσεως κατά της εν λόγω διατάξεως –ήτοι έως τις 16 Φεβρουαρίου 2015 και ώρα 00:00– και επιφυλάχθηκε ως προς τα δικαστικά έξοδα.

34 Η προσφεύγουσα ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία η Επιτροπή αποφάσισε να μην επιλέξει την προσφορά της προσφεύγουσας όσον αφορά το υπ' αριθ. 1 τμήμα και να αναθέσει το τμήμα αυτό στη Marsh·

— να αναγνωρίσει την εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης και να υποχρεώσει την Επιτροπή να καταβάλει στην προσφεύγουσα αποζημίωση ύψους 1 000 000 ευρώ για την απώλεια της ευκαιρίας να της ανατεθεί η σύμβαση, την απώλεια των σχετικών με τη σύμβαση αυτή συστάσεων και για την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που ισχυρίζεται ότι υπέστη·

— εν πάση περιπτώσει, να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα, συμπεριλαμβανομένων των δικηγορικών αμοιβών, οριζόμενων προσωρινώς σε 50 000 ευρώ.

35 Η Επιτροπή ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:

— να απορρίψει το ακυρωτικό αίτημα·

— να απορρίψει το αίτημα αποζημιώσεως·

— να καταδικάσει την προσφεύγουσα στα δικαστικά έξοδα της παρούσας διαδικασίας καθώς και σε αυτά της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

36 Μετά την έκδοση της διατάξεως Vanbreda Risk & Benefits κατά Επιτροπής, σκέψη 33 ανωτέρω (EU:T:2014:1024), η Επιτροπή, αφενός, διεξήγαγε διαδικασία με διαπραγμάτευση βάσει του άρθρου 134, παράγραφος 1, στοιχείο γ', του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού (ΕΕ) 1268/2012 της Επιτροπής, της 29ης Οκτωβρίου 2012, σχετικά με τους κανόνες εφαρμογής του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) 966/2012, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, για τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης (ΕΕ L 362, σ. 1, στο εξής: εκτελεστικός κανονισμός), με σκοπό τη σύναψη συμβάσεως ασφαλίσεως η εκτέλεση της οποίας θα μπορούσε να αρχίσει την 17η Φεβρουαρίου 2015, ώρα 00:00. Αφετέρου, άσκησε αναίρεση (C–35/15 P) κατά της εν λόγω διατάξεως.

37 Με το από 13 Φεβρουαρίου 2015 έγγραφο, η Επιτροπή ενημέρωσε τη Marsh για την αναστολή της τρέχουσας συμβάσεως από τα μεσάνυκτα της 16ης Φεβρουαρίου 2015.

38 Η Επιτροπή έλαβε μία και μοναδική προσφορά στο πλαίσιο της διαδικασίας με διαπραγμάτευση, η οποία υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα σε συνεργασία με την ασφαλιστική εταιρία AIG. Η Επιτροπή επέλεξε τη συγκεκριμένη προσφορά και υπέγραψε την σύμβαση ασφαλίσεως την οποία αφορούσε η εν λόγω διαδικασία και η οποία άρχισε να ισχύει από τις 17 Φεβρουαρίου 2015, ώρα 00:00.

39 Με την από 23 Απριλίου 2015 διάταξη, Επιτροπή κατά Vanbreda Risk & Benefits [C–35/15 P(R), Συλλογή, EU:C:2015:275], ο αντιπρόεδρος του Δικαστηρίου αναίρεσε τη διάταξη Vanbreda Risk & Benefits κατά Επιτροπής, σκέψη 33 ανωτέρω (EU:T:2014:1024), ως προς τα σημεία 1 και 2 του διατακτικού της, για τον λόγο ότι ο Πρόεδρος του Γενικού Δικαστηρίου είχε υποπέσει σε πλάνη περί το δίκαιο στον βαθμό που απεφάνθη ότι η άμβλυνση της προϋποθέσεως του επείγοντος όσον αφορά τη λήψη προσωρινών μέτρων, η οποία δικαιολογείται σε υποθέσεις δημοσίων συμβάσεων, μπορούσε να εφαρμοστεί χωρίς χρονικό περιορισμό (διάταξη Επιτροπή κατά Vanbreda Risk & Benefits, προαναφερθείσα, EU:C:2015:275, σκέψη 57). Αποφαινόμενος επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων της προσφεύγουσας, ο αντιπρόεδρος του Δικαστηρίου την απέρριψε για τους ίδιους λόγους (διάταξη Επιτροπή κατά Vanbreda Risk & Benefits, προαναφερθείσα, EU:C:2015:275, σκέψη 61).

**Σκεπτικό**

*Επί του ακυρωτικού αιτήματος*

40 Η προσφεύγουσα προβάλλει έναν μόνο λόγο ακυρώσεως ο οποίος διαιρείται σε τρία σκέλη, εκ των οποίων το πρώτο αφορά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, παράβαση των άρθρων 111 και 113 του κανονισμού (ΕΕ, Ευρατόμ) 966/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2012, σχετικά με τους δημοσιονομικούς κανόνες που εφαρμόζονται στον γενικό προϋπολογισμό της Ένωσης και την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ, Ευρατόμ) 1605/2002 του Συμβουλίου (ΕΕ L 298, σ. 1, στο εξής: δημοσιονομικός κανονισμός), παράβαση των άρθρων 146, 149 και 158 του εκτελεστικού κανονισμού καθώς και των όρων της συγγραφής υποχρεώσεων, το δεύτερο παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και, το τρίτο, παραβίαση της αρχής της διαφάνειας.

Επί του πρώτου σκέλους του λόγου ακυρώσεως περί παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, παραβάσεως του άρθρου 111, παράγραφος 5, και του άρθρου 113, παράγραφος 1, του δημοσιονομικού κανονισμού, του άρθρου 146, παράγραφοι 1 και 2, του άρθρου 149, παράγραφος 1, και του άρθρου 158, παράγραφοι 1 και 3, του εκτελεστικού κανονισμού καθώς και των όρων της συγγραφής υποχρεώσεως

41 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της Marsh δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων. Ειδικότερα, οι ασφαλιστές που συνεργάσθηκαν για την κατάρτιση της συγκεκριμένης προσφοράς δεν θα ευθύνονται εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής και, για τον λόγο αυτό, δεν υπέγραψαν το απαιτούμενο από τη συγγραφή υποχρεώσεων συμφωνητικό/πληρεξούσιο.

42 Εντούτοις, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η εις ολόκληρον ευθύνη ήταν ουσιώδης όρος της συγκεκριμένης δημόσιας συμβάσεως και ότι ο όρος αυτός ασκεί επιρροή στην τιμή της προσφοράς. Ειδικότερα, αν περισσότεροι του ενός ασφαλιστές μπορούσαν να επιλέξουν να συνεργασθούν, προκειμένου να καλύψουν, ο καθένας για το τμήμα που του αναλογεί, τόσο εκτεταμένο κίνδυνο όπως αυτόν τον οποίο αφορά η επίμαχη σύμβαση, η λύση αυτή δεν θα διασφάλιζε την κάλυψη μιας συνολικής ζημίας σε όλη της την έκταση. Για τον λόγο αυτό, η Επιτροπή εισήγαγε εν προκειμένω στη συγγραφή υποχρεώσεων τον όρο περί εις ολόκληρον ευθύνης, πράγμα που μεν συνιστά εφικτή λύση, συνεπάγεται, ωστόσο, σημαντικό επιπρόσθετο κόστος.

43 Επιτρέποντας στη Marsh να υποβάλει προσφορά από κοινού με κοινοπραξία ασφαλιστών οι οποίοι δεν θα ευθύνονταν εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής, η Επιτροπή έδωσε τη δυνατότητα στον εν λόγω οικονομικό φορέα να προτείνει πολύ χαμηλότερη τιμή.

44 Ενεργώντας κατά τον τρόπο αυτό, η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, παρέβη το άρθρο 111, παράγραφος 5, και το άρθρο 113, παράγραφος 1, του δημοσιονομικού κανονισμού, το άρθρο 146, παράγραφοι 1 και 2, και το άρθρο 158, παράγραφοι 1 και 3, του εκτελεστικού κανονισμού καθώς και τη συγγραφή υποχρεώσεων. Αναθέτοντας τελικώς τη σύμβαση στη Marsh, η Επιτροπή παρέβη επιπλέον το άρθρο 149, παράγραφος 1, του εκτελεστικού κανονισμού.

45 Στο υπόμνημα απαντήσεως, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, μετά την ανάγνωση του υπομνήματος αντικρούσεως και των μη εμπιστευτικών εγγράφων που προσκόμισε η Επιτροπή, έλαβε γνώση νέων στοιχείων. Από αυτά προέκυπτε ότι στην πραγματικότητα η Marsh υπέβαλε την προσφορά της ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενος μεσίτης ασφαλίσεων και ότι η Επιτροπή και η Marsh είχαν ήδη ανταλλάξει εκτενή αλληλογραφία, μετά την αποσφράγιση των προσφορών, όσον αφορά το ζήτημα της εις ολόκληρον ευθύνης. Η Επιτροπή ουδέποτε ενημέρωσε σχετικώς την προσφεύγουσα παρά τα επανειλημμένα ερωτήματα της δεύτερης. Συνεπώς, η προσφεύγουσα μπορεί να επικαλεσθεί τα εν λόγω νέα στοιχεία.

46 Στο πλαίσιο αυτό, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η συμμετοχή της Marsh στον διαγωνισμό με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου ήταν προδήλως παράνομη και αντίθετη προς τα οριζόμενα στη συγγραφή υποχρεώσεων. Επιπλέον, η Επιτροπή, αντιθέτως προς όσα υποστήριξε, αντιμετώπισε την προσφορά της Marsh ως από κοινού υποβαλλόμενη προσφορά. Τέλος, στον βαθμό που η προσφορά της Marsh δεν μπορούσε να συνιστά από κοινού υποβαλλόμενη προσφορά, έπρεπε να περιλαμβάνει το συμφωνητικό/πληρεξούσιο που απαιτούσε το παράρτημα IV της προσκλήσεως υποβολής προσφορών.

47 Η Επιτροπή αμφισβητεί την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας, η οποία βασίζεται σε τρεις ανακριβείς, κατ' αυτήν, παραδοχές: πρώτον, την παραδοχή ότι η προσφορά της Marsh υποβλήθηκε στο όνομα συνεργαζόμενων επιχειρήσεων ή κοινοπραξίας· δεύτερον, την παραδοχή ότι η προσφορά αυτή δεν περιλάμβανε το υπόδειγμα συμφωνητικού/πληρεξουσίου αντιθέτως προς τα οριζόμενα στη συγγραφή υποχρεώσεων· τρίτον, την παραδοχή ότι οι ασφαλιστές που πρότεινε η Marsh με την προσφορά της δεν θα ευθύνονταν εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής, παραδοχή που βασίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της συγγραφής υποχρεώσεων και μη γνώση του περιεχομένου της προσφοράς της Marsh καθώς και της πορείας της διαγωνιστικής διαδικασίας.

48 Όσον αφορά την πρώτη παραδοχή, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Marsh υπέβαλε την προσφορά της με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου μεσίτη ασφαλίσεων και όχι μέλους ή επικεφαλής κοινοπραξίας και ότι, ως εκ τούτου, η σύμβαση ανατέθηκε στην αυτοτελώς διαγωνιζόμενη Marsh. Κανένας όρος της συγγραφής υποχρεώσεων δεν απέκλειε την υποβολή προσφοράς από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο μεσίτη ασφαλίσεων για το υπ' αριθ. 1 τμήμα της συμβάσεως.

49 Όσον αφορά τη δεύτερη παραδοχή, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι όροι της συγγραφής υποχρεώσεων αναφορικά με τις από κοινού υποβαλλόμενες προσφορές, συμπεριλαμβανομένου του υποδείγματος συμφωνητικού/πληρεξουσίου που προβλέπει το ερωτηματολόγιο IES, δεν αφορούν την περίπτωση προσφοράς υποβαλλόμενης από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο. Επομένως, η Marsh δεν όφειλε να συμπεριλάβει στην προσφορά της το καταρτιζόμενο σε περίπτωση από κοινού υποβαλλόμενων προσφορών συμφωνητικό/πληρεξούσιο. Η Marsh επισύναψε στην προσφορά της τα έγγραφα πληρεξουσιότητας που έλαβε από διάφορους ασφαλιστές για την εκτέλεση της συμβάσεως.

50 Όσον αφορά την τρίτη παραδοχή, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι εξακρίβωσε δεόντως, όπως προκύπτει από την αλληλογραφία που αντάλλαξε με τη Marsh στο διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της αποσφραγίσεως των προσφορών και της αναθέσεως της συμβάσεως, ότι η προσφορά της Marsh ήταν καθόλα σύμφωνη με τα οριζόμενα στη συγγραφή υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένης τόσο της προβλεπόμενης στο σημείο 5.1 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών υποχρεώσεως να διασφαλισθεί ότι η αναθέτουσα αρχή θα είναι πλήρως (ασφαλιστική κάλυψη 100 %) και αδιαλείπτως ασφαλισμένη καθ' όλη τη διάρκεια της συμβάσεως όσο και της προβλεπόμενης στο σχέδιο συμβάσεως υποχρεώσεως σχετικά με την εις ολόκληρον ευθύνη των αντισυμβαλλομένων για την εκπλήρωση της παροχής. Ειδικότερα, δεδομένου ότι αντικείμενο του υπ' αριθ. 1 τμήματος της συμβάσεως ήταν σύμβαση άμεσης ασφαλίσεως των ακινήτων της αναθέτουσας αρχής, το τεύχος τεχνικών προδιαγραφών όριζε ειδικώς ότι, ανεξαρτήτως του τρόπου υποβολής των προσφορών, κάθε ασφαλιστής που θα μετείχε στην εκτέλεση της συμβάσεως όφειλε υποχρεωτικώς να την υπογράψει από κοινού με τους τυχόν λοιπούς ασφαλιστές ή τον μεσίτη ασφαλίσεων, προκειμένου να διασφαλισθεί η κατά 100 % και αδιάλειπτη ασφαλιστική κάλυψη της αναθέτουσας αρχής.

51 Επομένως, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με τις διαφορές στην τιμή, αναλόγως του αν στην προσφορά προβλέπεται ή όχι η εις ολόκληρον ευθύνη για την εκπλήρωση της παροχής, στερούνται σημασίας. Ειδικότερα, η υπογραφείσα σύμβαση προβλέπει πράγματι εις ολόκληρον ευθύνη των υπογραφόντων, η σχετική ρήτρα υπήρχε εξαρχής, η προσφορά της Marsh έπρεπε, κατά συνέπεια, να καταρτισθεί λαμβανομένων υποχρεωτικώς υπόψη των εξόδων και των κινδύνων που είναι σύμφυτοι με τη ρήτρα αυτή και η τιμή της προσφοράς ουδέποτε τροποποιήθηκε ούτε τέθηκε υπό αμφισβήτηση από τη Marsh.

52 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η Marsh υπέβαλε την προσφορά της με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου και, ως εκ τούτου, δεν επρόκειτο περί από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς. Κατά συνέπεια, η προσφορά της Marsh αντιμετωπίσθηκε ως προσφορά υποβαλλόμενη από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο. Κατά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή δεν κοινοποίησε το όνομα των ασφαλιστών που πρότεινε η Marsh στην προσφορά της. Οι προσφορές αξιολογήθηκαν βάσει των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής που προβλέπει η προκήρυξη του διαγωνισμού και βάσει της προβλεπόμενης διαδικασίας. Δεδομένου ότι η προσφορά της Marsh υποβλήθηκε από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο, η Επιτροπή εξακρίβωσε, ως όφειλε, ότι η Marsh πληρούσε η ίδια τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής.

53 Όσον αφορά το επιχείρημα που προβλήθηκε στο υπόμνημα απαντήσεως κατά το οποίο η συμμετοχή της Marsh ως αυτοτελώς διαγωνιζομένης ήταν προδήλως παράνομη, η Επιτροπή υποστήριξε, στο υπόμνημα ανταπαντήσεως, ότι αυτό βασίζεται σε περιοριστική και εσφαλμένη ερμηνεία της συγγραφής υποχρεώσεων και σε εσφαλμένη ερμηνεία του βελγικού δικαίου.

54 Ενώ τυχόν περιοριστική ερμηνεία της συγγραφής υποχρεώσεων θα οδηγούσε σε απόρριψη αμφότερων των προσφορών, η Επιτροπή προέκρινε μια μη περιοριστική ερμηνεία, χωρίς να εμμείνει στη νομική μορφή την οποία θα περιβάλλονταν οι σχέσεις του μεσίτη ασφαλίσεων και του/των ασφαλιστή/ών, υπό τον όρο ότι οι προσφορές θα ήταν σύμφωνες με τις απαιτήσεις της συγγραφής υποχρεώσεων. Συνεπώς, η Επιτροπή έκρινε ότι τόσο ασφαλιστές όσο και μεσίτες ασφαλίσεων μπορούσαν να μετάσχουν στον διαγωνισμό και ότι ουδόλως αποκλειόταν η υποβολή προσφοράς από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο μεσίτη ασφαλίσεων. Σε κάθε περίπτωση, αντικείμενο της συμβάσεως ήταν η σύναψη συμβάσεως άμεσης ασφαλίσεως, η οποία έπρεπε να υπογραφεί από όλους τους ασφαλιστές, πράγμα που εξάλλου συνέβη στη σύμβαση που υπεγράφη τελικώς.

55 Όσον αφορά την ερμηνεία του βελγικού δικαίου, η προσφεύγουσα ερμήνευσε εσφαλμένως τις εφαρμοστέες στην προκειμένη περίπτωση διατάξεις του συγκεκριμένου δικαίου. Η Marsh ουδέποτε εξέφρασε την πρόθεση να συνάψει μόνη της την επίμαχη σύμβαση ασφαλίσεως και η Επιτροπή ουδέποτε εξέτασε το συγκεκριμένο ενδεχόμενο. Κατά την Επιτροπή, η προσφεύγουσα προφανώς υποστηρίζει, κατά τρόπο εσφαλμένο, ότι, δεδομένου ότι η Marsh υπέβαλε προσφορά ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενη, εμφανίστηκε ως ασφαλιστής με πρόθεση να υπογράψει μόνη της τη σύμβαση. Η Επιτροπή δεν είχε κανένα λόγο να θεωρήσει ότι η προσφορά της Marsh ήταν παράνομη. Η συγκεκριμένη προσφορά δεν ήταν παράνομη εκ του λόγου ότι ένας μεσίτης ασφαλίσεων δεν θα μπορούσε να αναλάβει την ασφάλιση του ελάχιστου ορίου των 100 000 τ.μ. Ειδικότερα, οι απαιτούμενες πληροφορίες δεν απέκλειαν να ληφθεί υπόψη η σύναψη ασφαλιστηρίων για τουλάχιστον 100 000 τ.μ. όσον αφορά τις ασφαλιστικές εταιρίες και η παροχή μεσιτικών υπηρεσιών για τουλάχιστον 100 000 τ.μ. όσον αφορά τους μεσίτες ασφαλίσεων. Τέλος, ήταν λογικό να ελεγχθεί η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια μόνο της Marsh, δεδομένου ότι επρόκειτο περί αυτοτελώς διαγωνιζομένης επιχειρήσεως. Συγκεκριμένα, η Marsh ήταν αυτή που υπό τη συγκεκριμένη ιδιότητα θα διασφάλιζε την οικονομική βιωσιμότητα της προσφοράς. Εξάλλου, η προσέγγιση της προσφεύγουσας στην προγενέστερη σύμβαση ασφαλίσεως ήταν ακριβώς η ίδια. Εν πάση περιπτώσει, προκειμένου να αποτραπεί το ενδεχόμενο να μην έχει η Επιτροπή άμεσες συμβατικές σχέσεις με τους ασφαλιστές, η συγγραφή υποχρεώσεων απαιτούσε την υπογραφή της ασφαλιστικής συμβάσεως από τους ασφαλιστές.

56 Όσον αφορά την προβαλλόμενη αντιμετώπιση της προσφοράς της Marsh ως από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς, το συγκεκριμένο επιχείρημα δεν είναι εύλογο ούτε ορθό. Έχει αποδειχθεί ότι η Marsh υπέβαλε την προσφορά της ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενη, ότι η Επιτροπή έλεγξε στη βάση αυτή τη συνδρομή των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής και ότι ανέθεσε τη σύμβαση στην εν λόγω αυτοτελώς διαγωνιζόμενη επιχείρηση. Η Επιτροπή δεν κατανοεί για ποιο λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της Marsh αντιμετωπίσθηκε ως από κοινού υποβαλλόμενη προσφορά. Κατά τα λοιπά, τα στοιχεία που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύουν το αντίθετο.

57 Όσον αφορά το επιχείρημα ότι στην προσφορά της Marsh έπρεπε να συμπεριληφθεί το υπόδειγμα συμφωνητικού/πληρεξουσίου που απαιτούνταν σε περίπτωση από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς, η Επιτροπή εμμένει στη θέση της ότι δεν ήταν υποχρεωτικό η προσφορά της Marsh, ως υποβληθείσα από αυτοτελώς διαγωνιζόμενη επιχείρηση, να περιλαμβάνει υπογεγραμμένο το εν λόγω συμφωνητικό/πληρεξούσιο.

– Επί του παραδεκτού ορισμένων από τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν με το υπόμνημα απαντήσεως

58 Μολονότι η Επιτροπή δεν προβάλλει ρητώς ένσταση απαραδέκτου, φρονεί, παρά ταύτα, ότι, μετά την εκ μέρους της προσκόμιση στοιχείων αποδεικτικών του ότι η σύμβαση που υπέγραψε στις 27 Φεβρουαρίου 2014 με τη Marsh και τους ασφαλιστές προέβλεπε την εις ολόκληρον ευθύνη των ασφαλιστών, τα επιχειρήματα που προέβαλε η προσφεύγουσα με το υπόμνημα απαντήσεως βαίνουν πέραν του μοναδικού λόγου ακυρώσεως ο οποίος προβλήθηκε αρχικώς με το δικόγραφο της προσφυγής, ήτοι του λόγου που αφορά «την προβλεπόμενη από τη συγγραφή υποχρεώσεων προϋπόθεση της εις ολόκληρον ευθύνης για την εκπλήρωση της παροχής σε περίπτωση προσφοράς υποβαλλόμενης από κοινοπραξία ασφαλιστών».

59 Πρέπει να επισημανθεί ότι, με το υπόμνημα απαντήσεως, η προσφεύγουσα προέβαλε ορισμένα νέα επιχειρήματα όσον αφορά, κατ' ουσίαν, την παράνομη συμμετοχή της Marsh στον διαγωνισμό ως αυτοτελώς διαγωνιζομένης και την παράνομη μεταχείριση της συγκεκριμένης προσφοράς ως από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς.

60 Εντούτοις, όπως ορθώς προβάλλει η προσφεύγουσα με το υπόμνημα απαντήσεως, χωρίς εξάλλου να αντικρουσθεί εμπεριστατωμένως από το υπόμνημα ανταπαντήσεως της Επιτροπής, τα προαναφερθέντα νέα επιχειρήματα βασίζονται σε πληροφορίες των οποίων έλαβε γνώση η προσφεύγουσα μόνο μετά την ανάγνωση του υπομνήματος αντικρούσεως και των εγγράφων που προσκόμισε η Επιτροπή κατόπιν του σχετικού αιτήματος του Γενικού Δικαστηρίου.

61 Επομένως, από το υπόμνημα αντικρούσεως και μόνον πληροφορήθηκε η προσφεύγουσα ότι η Marsh έλαβε μέρος στον διαγωνισμό όχι με προσφοράς που αυτή υπέβαλε από κοινού με τους έξι ασφαλιστές, αλλά ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενος μεσίτης ασφαλιστών που πρότεινε έξι ασφαλιστές. Μόνο μετά την ανάγνωση των εγγράφων που προσκόμισε η Επιτροπή στις 29 Σεπτεμβρίου 2014 (βλ. σκέψη 31 ανωτέρω) πληροφορήθηκε η προσφεύγουσα την επικοινωνία που έλαβε χώρα μετά την αποσφράγιση των προσφορών μεταξύ της Επιτροπής και της Marsh, και εν συνεχεία μεταξύ της Επιτροπής, της Marsh και της AIG, όσον αφορά το ζήτημα της εις ολόκληρον ευθύνης.

62 Επομένως, καθόσον τα επιχειρήματα που προβάλλει η Επιτροπή προβάλλει μπορούν να ερμηνευθούν ως ένσταση απαραδέκτου, κατά το άρθρο 84, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, κατά των νέων επιχειρημάτων που προέβαλε η προσφεύγουσα με το υπόμνημα απαντήσεώς της, η εν λόγω ένσταση απαραδέκτου είναι αβάσιμη.

– Επί του παράνομου χαρακτήρα της συμμετοχής της Marsh στον διαγωνισμό με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζόμενου μεσίτη ασφαλίσεων

63 Αφενός, κατά το άρθρο 102, παράγραφος 1, του δημοσιονομικού κανονισμού, όλες οι δημόσιες συμβάσεις που χρηματοδοτούνται εξ ολοκλήρου ή εν μέρει από τον προϋπολογισμό της Ένωσης πρέπει να τηρούν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και, δυνάμει του άρθρου 146, παράγραφος 1, του εκτελεστικού κανονισμού, οι αναθέτουσες αρχές θεσπίζουν σαφή και χωρίς διακρίσεις κριτήρια επιλογής. Αφετέρου, συμφώνως προς το άρθρο 102, παράγραφος 2, του δημοσιονομικού κανονισμού, όλες οι διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων πραγματοποιούνται με την ευρύτερη δυνατή διαδικασία ανταγωνισμού και, κατά το άρθρο 111, παράγραφοι 1, 4 και 5, του ίδιου κανονισμού, οι κανόνες υποβολής των προσφορών εγγυώνται τον γνήσιο ανταγωνισμό, ενώ κάθε υποψηφιότητα ή

προσφορά, την οποία η επιτροπή αποσφραγίσεως κρίνει μη σύμφωνη, απορρίπτεται και όλες οι προσφορές τις οποίες η εν λόγω επιτροπή κρίνει σύμφωνες με τους προβλεπόμενους όρους αξιολογούνται βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στα έγγραφα του διαγωνισμού. Τέλος, το άρθρο 113, παράγραφος 1, του ίδιου κανονισμού ορίζει ότι ο αρμόδιος διατάκτης ορίζει τον ανάδοχο, τηρώντας τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και αναθέσεως που έχουν ορισθεί εκ των προτέρων στα έγγραφα του διαγωνισμού και σύμφωνα με τους κανόνες για τη σύναψη των συμβάσεων.

64 Η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ των διαγωνιζομένων, η οποία έχει ως σκοπό να ευνοήσει την ανάπτυξη υγιούς και πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων που μετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό, επιβάλλει να έχουν όλοι οι διαγωνιζόμενοι τις ίδιες ευκαιρίες κατά τη διατύπωση των όρων των προσφορών τους και συνεπάγεται, ως εκ τούτου, ότι οι προσφορές αυτές πρέπει να υποβάλλονται με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζομένους (βλ. αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale–Bau κ.λπ., C-470/99, Συλλογή, EU:C:2002:746, σκέψη 93, και της 12ης Μαρτίου 2008, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T–345/03, Συλλογή, EU:T:2008:67, σκέψη 143).

65 Συγκεκριμένα, στους διαγωνιζομένους πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο προετοιμασίας των προσφορών τους όσο και κατά τον χρόνο που οι προσφορές τους αξιολογούνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C–19/00, Συλλογή, EU:C:2001:553, σκέψη 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να μεριμνά, σε κάθε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, για τη διασφάλιση της ίσης μεταχειρίσεως και, κατά συνέπεια, για την παροχή ίσων ευκαιριών σε όλους τους διαγωνιζομένους (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C–496/99 P, Συλλογή, EU:C:2004:236, σκέψη 108· της 24ης Φεβρουαρίου 2000, ADT Projekt κατά Επιτροπής, T–145/98, Συλλογή, EU:T:2000:54, σκέψη 164· της 17ης Μαρτίου 2005, AFCon Management Consultants κ.λπ. κατά Επιτροπής, T–160/03, Συλλογή, EU:T:2005:107, σκέψη 75, και της 22ας Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-17/09, EU:T:2012:243, σκέψη 65).

66 Ακριβώς υπό το πρίσμα των προεκτεθέντων πρέπει να εξετασθεί το πρώτο σκέλος του μοναδικού λόγου ακυρώσεως, το οποίο αφορά τον παράνομο χαρακτήρα της συμμετοχής της Marsh στον διαγωνισμό με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου μεσίτη ασφαλίσεων.

67 Η δυνατότητα μεσίτη ασφαλίσεων, υπό το πρίσμα των όρων των τευχών του επίμαχου διαγωνισμού, να λάβει μέρος σε αυτόν ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενος παρίσταται, βάσει των όρων αυτών, αποκλεισμένη.

68 Πρώτον, ο όρος «μεσίτης ασφαλίσεων» απαντάται πράγματι σε ορισμένα χωρία των τευχών του διαγωνισμού (στο τμήμα III.2.3 της προκηρύξεως σχετικά με την τεχνική ικανότητα, στο παράρτημα της προσκλήσεως υποβολής προσφορών σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές ως προϋπόθεση συμμετοχής, και στα τμήματα που αφορούν τις πληροφορίες που πρέπει να προσκομιστούν αναφορικά με την εγγραφή στο οικείο μητρώο). Εντούτοις, τα συγκεκριμένα χωρία αφορούν τόσο τις προσφορές που υποβάλλονται από αυτοτελώς διαγωνιζομένους όσο και τις από κοινού υποβαλλόμενες προσφορές.

69 Πέραν των εν λόγω αναφορών που γίνονται στα χωρία αυτά, τα οποία αφορούν τόσο τις προσφορές που υποβάλλονται από αυτοτελώς διαγωνιζομένους όσο και τις από κοινού υποβαλλόμενες προσφορές, ο όρος «μεσίτης ασφαλίσεων» χρησιμοποιείται ρητώς μόνο σε σχέση με τις από κοινού υποβαλλόμενες προσφορές (στο άρθρο 5.1 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών σχετικά με την υπογραφή της συμβάσεως ασφαλίσεως, στο ερωτηματολόγιο για τις από κοινού υποβαλλόμενες προσφορές στο παράρτημα IV της προσκλήσεως υποβολής προσφορών και το υπόδειγμα συμφωνητικού/πληρεξουσίου στο ίδιο παράρτημα).

70 Επομένως, μολονότι οι όροι των τευχών του διαγωνισμού σχετικά με τις προσφορές που υποβάλλονται από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο δεν αποκλείουν ρητώς τον όρο «μεσίτης ασφαλίσεων», εντούτοις, ούτε τον προβλέπουν. Η παρουσία του όρου αυτού στα τμήματα των τευχών του διαγωνισμού που αφορούν τόσο τις προσφορές που υποβάλλονται από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο όσο και τις από κοινού υποβαλλόμενες προσφορές δικαιολογείται προφανώς από το γεγονός ότι ο μεσίτης ασφαλίσεων μνημονεύεται ρητώς ως πρόσωπο δυνάμενο να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς και όχι λόγω της δυνατότητάς του να υποβάλλει προσφορά ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενος.

71 Δεύτερον, το επιχείρημα της Επιτροπής ότι κανένας όρος της συγγραφής υποχρεώσεων δεν αποκλείει την υποβολή προσφοράς από μεσίτη ασφαλίσεων όσον αφορά το υπ' αριθ. 1 τμήμα με την ιδιότητα αυτοτελώς διαγωνιζομένου, μπορεί ευλόγως να τεθεί υπό αμφισβήτηση.

72 Καταρχάς, όπως προκύπτει από την πρώτη περίπτωση του σημείου 5 της προσκλήσεως υποβολής προσφορών, με τίτλο «Διαδικασία μετά την υποβολή των προσφορών», «η παρούσα πρόσκληση υποβολής προσφορών επ' ουδενί δεσμεύει την Επιτροπή» και «[τ]ο εν λόγω θεσμικό όργανο δεσμεύεται μόνο μετά την υπογραφή της συμβάσεως με τον επιλεγέντα ανάδοχο». Ομοίως, η φράση «σε περίπτωση που δεν είναι δυνατή η σύναψη της συμβάσεως με τον επιλεγέντα ανάδοχο» απαντάται στην πρώτη παράγραφο της τρίτης σελίδας της προσβαλλομένης αποφάσεως.

73 Στην υπό κρίση υπόθεση και όπως προκύπτει από τη δικογραφία, και όσα προβάλλει η Επιτροπή, επιλεγείς «ανάδοχος» ήταν μόνο η Marsh, αποκλειομένου κάθε άλλου προσώπου.

74 Εντούτοις, όπως υπογραμμίζει η Επιτροπή στο πλαίσιο της από 18 Δεκεμβρίου 2013 και 12 Φεβρουαρίου 2014 αλληλογραφίας της με τη Marsh, η επίμαχη σύμβαση υπηρεσιών δεν μπορεί να υπογραφεί αποκλειστικώς με μεσίτη ασφαλίσεων.

75 Περαιτέρω, κατά το άρθρο 5.1 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών, αν η σύμβαση υπογραφεί από περισσότερους του ενός ασφαλιστές ευθυνόμενους εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής, προβλέπονται μόνο τρεις τρόποι υποβολής προσφορών, εκ των οποίων ο ένας μόνο προβλέπει τη συμμετοχή μεσίτη ασφαλίσεων. Εντούτοις, η περίπτωση αυτή αντιστοιχεί στις περιπτώσεις που «υποβάλλεται προσφορά από περισσότερους του ενός συνεργαζόμενους ασφαλιστές που ευθύνονται εις ολόκληρον, οι οποίοι εκπροσωπούνται από μεσίτη ασφαλίσεων». Επομένως, η συμμετοχή μεσίτη ασφαλίσεων προβλέπεται αποκλειστικώς και μόνο στην περίπτωση των από κοινού υποβαλλόμενων προσφορών.

76 Από τα προαναφερθέντα συνάγεται το συμπέρασμα ότι, αντιθέτως προς την επιχειρηματολογία της Επιτροπής, από την ανάλυση των όρων της συγγραφής υποχρεώσεων προκύπτει ότι, όχι μόνο δεν προβλέφθηκε η δυνατότητα υποβολής προσφοράς από μεσίτη ασφαλίσεων ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενο, αλλά επιπλέον ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι μια τέτοια δυνατότητα αποκλείεται.

77 Εξάλλου, η Επιτροπή παραδέχεται ότι η συγγραφή υποχρεώσεων δεν προέβλεπε ρητώς τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από μεσίτη ασφαλίσεων ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενο. Εντούτοις, η Επιτροπή διατείνεται ότι, επιθυμώντας να επιτύχει το μεγαλύτερο δυνατό άνοιγμα στον ανταγωνισμό, έκρινε ότι δεν έπρεπε να θεωρηθεί ότι η συγγραφή υποχρεώσεων απέκλειε τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο μεσίτη ασφαλίσεων εκπροσωπούντα πλείονες ασφαλιστές οι οποίοι δεσμεύονται να υπογράψουν και να εκτελέσουν τη σύμβαση σε περίπτωση αναθέσεως. Η Επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη, στο πλαίσιο αυτό, το άρθρο 121, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, του εκτελεστικού κανονισμού.

78 Σχετικά με την αναφορά στο άρθρο 121, παράγραφος 5, δεύτερο εδάφιο, του εκτελεστικού κανονισμού, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από κοινοπραξία οικονομικών φορέων. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να απαιτούν να περιβάλλονται οι κοινοπραξίες οικονομικών φορέων συγκεκριμένη νομική μορφή.

Εντούτοις, εν προκειμένω, δεν επρόκειτο περί υποβολής προσφοράς από κοινοπραξία οικονομικών φορέων αλλά από μεσίτη ασφαλίσεων με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου, ο οποίος ήταν και ο μοναδικός ανάδοχος της δημόσιας συμβάσεως.

79 Όσον αφορά την ερμηνεία της συγγραφής υποχρεώσεων που προκρίνει η Επιτροπή, βάσει της οποίας δεν αποκλείεται η υποβολή προσφοράς από μεσίτη ασφαλίσεων ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενο, η ερμηνεία αυτή απάδει όχι μόνο προς τις διατάξεις της συγγραφής υποχρεώσεων αλλά και την όλη οικονομία της συμβατικής παροχής.

80 Ειδικότερα, η υποβολή προσφοράς από μεσίτη ασφαλίσεων με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου, την οποία θεωρεί δυνατή η Επιτροπή, έχει διαφορετικές συνέπειες, από απόψεως ελέγχου της συμφωνίας της προσφοράς με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων, σε σχέση με προσφορές υποβαλλόμενες από αυτοτελώς διαγωνιζόμενη ασφαλιστική εταιρία. Παρά ταύτα, σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ελέγξει αν η προσφορά είναι σύμφωνη με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μπορεί να είναι σε θέση να διενεργήσει τον έλεγχο αυτό.

81 Από το σημείο 3.4 της προσκλήσεως υποβολής προσφορών προκύπτει ότι η αξιολόγηση των προσφορών έπρεπε να πραγματοποιηθεί σε τρία στάδια και ότι μόνο όσες προσφορές πληρούσαν τα προαπαιτούμενα κάθε σταδίου της αξιολογήσεως μπορούσαν να γίνουν δεκτές στο επόμενο στάδιο. Το πρώτο και το δεύτερο στάδιο αποσκοπούσαν στον έλεγχο, αντιστοίχως, των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων. Η αξιολόγηση των προσφορών και η ανάθεση της συμβάσεως εντάσσονταν στο τρίτο στάδιο.

82 Ειδικότερα, όσον αφορά το δεύτερο στάδιο αξιολογήσεως σχετικά με τον έλεγχο των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όπως προκύπτει από το σημείο 3.4.2 της προσκλήσεως υποβολής προσφορών, η επιτροπή αξιολογήσεως έλεγξε αν οι διαγωνιζόμενοι διέθεταν την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια καθώς και τις αναγκαίες τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες. Συναφώς, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, στο υπόμνημα αντικρούσεως, η Επιτροπή επισήμανε ρητώς ότι είχε εξακριβώσει, ως όφειλε, ότι η προσφορά της Marsh πληρούσε αφ' εαυτής τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του διαγωνισμού, πράγμα το οποίο προφανώς προκύπτει και από τον πίνακα αξιολογήσεως των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ο οποίος επισυνάφθηκε ως παράρτημα στο πρακτικό αξιολογήσεως των προσφορών της 13ης Ιανουαρίου 2014.

83 Όσον αφορά τον έλεγχο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, πρέπει να επισημανθεί ότι, σε περίπτωση από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς, οι διατάξεις του τμήματος 4 του παραρτήματος IV της προσκλήσεως υποβολής προσφορών ορίζουν ότι πρέπει να προσκομίζονται πληροφορίες για κάθε ένα από τα μέλη που συνεργάσθηκαν για την κατάρτιση της προσφοράς.

84 Η απαίτηση αυτή παρέχει τη δυνατότητα να διαπιστωθεί η οικονομική ευρωστία των ασφαλιστικών εταιριών, οι οποίες παρέχουν, σε τελική ανάλυση, την ασφαλιστική κάλυψη. Λόγω της απαιτήσεως αυτής, ένας μεσίτης ασφαλίσεων –ο οποίος, όπως προβλέπεται ρητώς, μπορεί να λάβει μέρος στον διαγωνισμό στο πλαίσιο από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς– δεν μπορεί να προσκομίσει πληροφορίες αποκλειστικώς και μόνο για τη δική του οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Συγκεκριμένα, πρέπει να αποφευχθεί το ενδεχόμενο να επικεντρώσει η επιτροπή αξιολογήσεως την προσοχή της μόνο στην οικονομική ευρωστία ενός διαμεσολαβητή, ο οποίος δεν θα παράσχει την ασφαλιστική κάλυψη.

85 Τουναντίον, σε περίπτωση προσφοράς υποβαλλόμενης από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο, οι ίδιες διατάξεις του τμήματος 4 του παραρτήματος IV της προσκλήσεως υποβολής προσφορών ορίζουν απλώς ότι η αξιολόγηση αφορά αποκλειστικώς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του διαγωνιζομένου. Εντούτοις, αν ένας μεσίτης ασφαλίσεων μπορούσε (όπως υποστηρίζει η Επιτροπή) να μετάσχει στη διαδικασία ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενος, το γεγονός αυτό θα είχε ως συνέπεια –όπως εξάλλου συνέβη εν προκειμένω– να περιορισθεί η αξιολόγηση στις πληροφορίες που αφορούν

αποκλειστικώς τον οικείο μεσίτη ασφαλίσεων. Ως εκ τούτου, ο έλεγχος της οικονομικής ευρωστίας των ασφαλιστικών εταιριών οι οποίες θα αναλάβουν ακριβώς την ασφαλιστική κάλυψη του κινδύνου δεν θα περιλαμβανόταν de jure στην αξιολόγηση της προσφοράς.

86 Η διαπίστωση αυτή δεν αναιρείται από το άρθρο 147, παράγραφος 3, του εκτελεστικού κανονισμού. Δυνάμει της διατάξεως αυτής, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, ενδεχομένως και για μια συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι, για την εκτέλεση της σύμβασης, θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν με την προσκόμιση της δεσμεύσεως των φορέων αυτών να θέσουν στη διάθεση του οικονομικού φορέα τους πόρους αυτούς. Ειδικότερα, η εν λόγω διάταξη τυγχάνει εφαρμογής μόνον αν ο διαγωνιζόμενος σκοπεύει να επικαλεσθεί την ικανότητα άλλων φορέων.

87 Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή επισήμανε σαφώς ότι ο έλεγχος των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, στα οποία περιλαμβάνεται η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, έλαβε χώρα αποκλειστικώς όσον αφορά τη Marsh.

88 Συγκεκριμένα, η διευκρίνιση αυτή, η οποία ενισχύεται από στοιχεία της δικογραφίας, παρασχέθηκε κατά τρόπο σαφή αρχικώς στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων (βλ., υπό την έννοια αυτή, διάταξη Vanbreda Risk & Benefits κατά Επιτροπής, σκέψη 33 ανωτέρω, EU:T:2014:1024, σκέψη 72) και δεν αμφισβητήθηκε στο πλαίσιο της ασκηθείσας από την Επιτροπή αναιρέσεως (βλ. σκέψη 36 ανωτέρω, in fine) επί της οποίας εκδόθηκε η διάταξη Επιτροπή κατά Vanbreda Risk & Benefits, σκέψη 39 ανωτέρω (EU:C:2015:275). Κατά συνέπεια, η Επιτροπή επιβεβαίωσε ότι ελέγχθηκε αποκλειστικώς η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της Marsh και όχι των ασφαλιστικών εταιριών για τις οποίες αυτή ενεργούσε ως αντιπρόσωπος. Η Επιτροπή επισήμανε ότι με τον συγκεκριμένο διαγωνισμό επεδίωκε τη σύναψη συμβάσεως με ασφαλιστές χωρίς, ωστόσο, να χρειαστεί να ελέγξει την οικονομική και χρηματοοικονομική τους επάρκεια. Η προσέγγιση αυτή συνιστούσε συνειδητή επιλογή να μη διενεργηθεί έλεγχος της οικονομικής επάρκειας των εν λόγω εταιριών και, επομένως, να μην ζητηθούν συναφώς αποδεικτικά στοιχεία, αλλά, αντιθέτως, η εκτίμηση να στηριχθεί σε αμιγώς νομικά κριτήρια, λόγος για τον οποίο απαιτήθηκε από τον διαγωνιζόμενο να δεσμευθεί ότι πληροί υποχρεωτικώς το συγκεκριμένο κριτήριο.

89 Στο υπόμνημα ανταπαντήσεως επί της υπό κρίση προσφυγής, η Επιτροπή επιβεβαίωσε ότι στο πλαίσιο του διαγωνισμού έπρεπε να εξακριβωθεί αποκλειστικώς η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της Marsh, και όχι των ασφαλιστών που πρότεινε η Marsh.

90 Εντούτοις, αρκεί να επισημανθεί ότι η συγκεκριμένη προσέγγιση της Επιτροπής και οι παρασχεθείσες από αυτήν εξηγήσεις δεν συνάδουν με τους όρους και την όλη λογική της συγγραφής υποχρεώσεων. Ειδικότερα, στο πλαίσιο από κοινού υποβαλλόμενων προσφορών στην περίπτωση των οποίων προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα συμμετοχής μεσίτη ασφαλίσεων, η συγγραφή υποχρεώσεων απαιτεί την προσκόμιση εγγράφων αποδεικτικών της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του κάθε μέλους χωριστά, περιλαμβανομένων, συνεπώς, και των ασφαλιστικών εταιριών που συνεργάσθηκαν για την κατάρτιση της από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς. Αν αρχική πρόθεση της Επιτροπής ήταν πράγματι να περιορίσει τον έλεγχο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στους μεσίτες ασφαλίσεων, δεν θα είχε ζητήσει, στο πλαίσιο προσφοράς υποβαλλόμενης από κοινού με μεσίτη ασφαλίσεων, την προσκόμιση εγγράφων σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια καθενός από τα μέλη που συνεργάσθηκαν για την κατάρτιση της από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς. Επιπλέον, αν μια ασφαλιστική εταιρία υπέβαλλε προσφορά ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενη, θα ελεγχόταν η οικονομική και χρηματοοικονομική της επάρκεια. Επομένως, μόνο σε περίπτωση που μεσίτης ασφαλίσεων υπέβαλλε προσφορά με την ιδιότητα αυτοτελώς διαγωνιζομένου, δεν θα ελεγχόταν η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του φορέα που θα αναλάμβανε την ασφαλιστική κάλυψη. Τούτο δεν συνάδει ούτε με την όλη λογική του διαγωνισμού ούτε με την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων.

91 Τέλος, λαμβανομένων υπόψη των όρων των τευχών του διαγωνισμού (βλ. σημείο II.1.5 της προκηρύξεως, σημείο 2 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών και άρθρο I.1.1 του σχεδίου συμβάσεως υπηρεσιών), αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού ήταν η σύναψη ασφαλιστικής συμβάσεως. Στο από 18 Δεκεμβρίου 2013 έγγραφο, η Επιτροπή επιβεβαίωσε ότι επρόκειτο περί συμβάσεως άμεσης ασφαλίσεως. Πάντως, διαπιστώνεται ότι η Επιτροπή, παρά το γεγονός ότι επεδίωκε τον σκοπό αυτό, έλεγξε αποκλειστικώς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της επιχειρήσεως ασφαλιστικής μεσιτείας Marsh, χωρίς να εξετάσει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των ασφαλιστών που αυτή πρότεινε. Μολονότι η πρακτική αυτή θα μπορούσε να γίνει κατανοητή στο πλαίσιο διαγωνισμού για τη σύναψη συμβάσεως μεσιτείας, εντούτοις δεν συνάδει με τη λογική διαγωνισμού για τη σύναψη ασφαλιστικής συμβάσεως, λαμβανομένου υπόψη, μεταξύ άλλων, του σκοπού προστασίας των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης που επιδιώκει ο δημοσιονομικός κανονισμός.

92 Τα επιχειρήματα που προβάλλει η Επιτροπή σχετικά με την πρακτική που εφαρμόστηκε στη διαγωνιστική διαδικασία η οποία προηγήθηκε του διαγωνισμού και της ασφαλιστικής συμβάσεως που αποτελούν το αντικείμενο της υπό κρίση διαφοράς, δεν είναι λυσιτελή για την εκτίμηση της νομιμότητας της προσβαλλομένης αποφάσεως.

93 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η αποδοχή της συμμετοχής μεσίτη ασφαλίσεων στον διαγωνισμό με την ιδιότητα αυτοτελώς διαγωνιζομένου δεν συνάδει ούτε με τις διατάξεις των τευχών του διαγωνισμού ούτε με την όλη οικονομία αυτού. Τα επιχειρήματα της Επιτροπής περί επιδιωκόμενου υψηλού επιπέδου ανταγωνισμού κατά τη συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, επ' ουδενί μπορούν να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση των όρων των τευχών του διαγωνισμού.

94 Επιπλέον, από τη δικογραφία προκύπτει ότι ένας από τους ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού συνίστατο στη δέσμευση εκ μέρους του/των ασφαλιστή/ών να διασφαλίσουν ότι η αναθέτουσα αρχή θα έχει κάλυψη 100 % κατά των κινδύνων που διαλαμβάνει η συγγραφή υποχρεώσεων.

95 Κατά την Επιτροπή, στην –αποδεκτή κατ' αυτήν– περίπτωση συμμετοχής μεσίτη ασφαλίσεων στον διαγωνισμό με την ιδιότητα αυτοτελώς διαγωνιζομένου, σε αυτόν θα απέκειτο να επιληφθεί των λεπτομερειών εκτελέσεως της συμβάσεως. Βάσει της προσεγγίσεως αυτής, η Επιτροπή θα καλούνταν να εξακριβώσει κατά πόσον πληρούνταν η προϋπόθεση της ασφαλιστικής καλύψεως που αναφέρθηκε ανωτέρω στη σκέψη 94, με αποκλειστικό γνώμονα το προσδοκώμενο αποτέλεσμα και όχι τον τρόπο επιτεύξεως αυτού.

96 Εν προκειμένω, η Marsh κατένειμε, στην προσφορά της, τους κινδύνους μεταξύ των ασφαλιστικών εταιριών προκειμένου να επιτύχει τον σκοπό της ασφαλιστικής καλύψεως κατά 100 %. Με το από 14 Φεβρουαρίου 2014 έγγραφο, η Marsh ενημέρωσε την Επιτροπή ότι ένας από τους ασφαλιστές που συνεργάσθηκε για την κατάρτιση της προσφοράς της, η AIG, αρνήθηκε να υπογράψει τη σύμβαση. Κατόπιν της αρνήσεως αυτής, η Marsh πρότεινε νέα κατανομή των συγκεκριμένων ασφαλιστικών κινδύνων, χωρίς να τροποποιήσει τη συνολική τιμή της επιλεγείσας προσφοράς, με αποτέλεσμα η ανάληψη του αναλογούντος στην AIG ποσοστού να πραγματοποιηθεί, αφενός, μέσω της αυξήσεως των ποσοστών των υπόλοιπων ασφαλιστικών εταιριών και, αφετέρου, μέσω της αναθέσεως μέρους του εν λόγω ποσοστού σε δύο νέες ασφαλιστικές εταιρίες που δεν είχαν συμπεριληφθεί στην αρχική προσφορά της Marsh.

97 Επομένως, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο η Marsh, αφενός, επαναδιαπραγματεύθηκε την αύξηση του ποσοστού που αναλογούσε στις ασφαλιστικές εταιρίες για τις οποίες ενεργούσε ως αντιπρόσωπος και, αφετέρου, διαπραγματεύθηκε τη συμμετοχή δύο νέων ασφαλιστών, όχι μόνο ήταν γνωστή η προσφορά της ανταγωνίστριας, αλλά ήταν επίσης βέβαιο ότι η σύμβαση επρόκειτο να ανατεθεί στην Marsh. Αν κατά την κατάρτιση της αρχικής προσφοράς, ήτοι σε χρόνο κατά τον οποίο δεν ήταν γνωστό σε ποιον θα ανετίθετο η σύμβαση, οι ασφαλιστικές εταιρίες για τις οποίες η Marsh ενεργούσε ως αντιπρόσωπος καλούνταν να αναλάβουν υψηλότερα ποσοστά και, επομένως, υψηλότερους κινδύνους, είναι πιθανό ότι, από απόψεως οικονομικών υπολογισμών, θα είχαν ζητήσει ως αντάλλαγμα αύξηση

της αμοιβή τους. Κατά συνέπεια, τούτο θα είχε οδηγήσει σε αύξηση της τιμής της προσφοράς. Ομοίως, η διαπραγμάτευση της συμμέτοχης δύο νέων ασφαλιστών στο πλαίσιο προσφοράς, σε χρόνο κατά τον οποίο ούτε ήταν γνωστή η τιμή της ανταγωνιστικής προσφοράς ούτε ήταν βέβαιο ότι η σύμβαση θα ανετίθετο σε αυτούς, θα μπορούσε να οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα και να αυξήσει ενδεχομένως τη συνολική τιμή της προσφοράς της Marsh. Αντιθέτως, εν προκειμένω, οι δύο νέες ασφαλιστικές εταιρίες ήταν σε θέση να γνωρίζουν επακριβώς την ανώτατη αμοιβή που μπορούσαν να λάβουν κατά τον χρόνο κατά τον οποίο έδωσαν τη συγκατάθεσή τους στη Marsh.

98 Κατά συνέπεια, μολονότι αληθεύει ότι η συνολική τιμή της επιλεγείσας προσφοράς δεν τροποποιήθηκε για την Επιτροπή, οι όροι της διαπραγματεύσεως μεταξύ του διαγωνιζομένου και των ασφαλιστικών εταιριών είχαν αδιαμφισβήτητα τροποποιηθεί.

99 Από τα προεκτεθέντα συνάγεται το συμπέρασμα ότι η δυνατότητα μεσίτη ασφαλίσεων να μετάσχει στον διαγωνισμό με την ιδιότητα αυτοτελώς διαγωνιζομένου και αντιπροσώπου ασφαλιστικών εταιριών, πρώτον, καθιστά πλασματική την εξακρίβωση από την επιτροπή αξιολογήσεως των πλεονεκτημάτων της προσφοράς υπό το πρίσμα των όρων της συγγραφής υποχρεώσεων, δεύτερον, παρέχει, κατά περίπτωση, στον εν λόγω μεσίτη ασφαλίσεων ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων και, τρίτον, συνεπάγεται ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ του αυτοτελώς διαγωνιζομένου μεσίτη ασφαλίσεων έναντι, μεταξύ άλλων, ενδεχόμενου ανταγωνιστή που υποβάλλει προσφορά από κοινού με έναν ή περισσότερους ασφαλιστές.

100 Η ερμηνεία της συγγραφής υποχρεώσεων από την Επιτροπή υπό την έννοια ότι δεν αποκλείεται η συμμετοχή αυτοτελώς διαγωνιζόμενων μεσιτών ασφαλίσεων απάδει όχι μόνο προς τις διατάξεις της των τευχών του διαγωνισμού, αλλά και προς την όλη λογική της συμβατικής παροχής. Επομένως, η προσφεύγουσα ορθώς υποστηρίζει ότι η συμμετοχή στον διαγωνισμό της Marsh με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζόμενου μεσίτη ασφαλίσεων ήταν παράνομη.

101 Πέραν όμως του συμπεράσματος αυτού το οποίο απορρέει από τους όρους και τη λογική του διαγωνισμού, πρέπει να εξετασθεί αν, εν προκειμένω και όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στο υπόμνημα απαντήσεως, η Επιτροπή παραβίασε, επιπλέον, την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως στο πλαίσιο της αλληλογραφίας που αντάλλαξε με τη Marsh μετά την αποσφράγιση των προσφορών.

– Επί της παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως στο πλαίσιο της αλληλογραφίας που αντάλλαξε η Επιτροπή και η Marsh μετά την αποσφράγιση των προσφορών

102 Όπως προκύπτει από τη νομολογία που παρατέθηκε ανωτέρω στις σκέψεις 64 και 65, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επιφυλάσσει την ίδια μεταχείριση σε όλους τους διαγωνιζομένους και, προς τον σκοπό αυτό, οφείλει να εξακριβώνει τη συμφωνία των προσφορών με τις απαιτήσεις της συμβάσεως. Η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να κάνει δεκτή προσφορά και να υπογράψει σύμβαση αν έχει ή μπορεί ευλόγως να έχει λόγους να πιστεύει ότι η προσφορά που εξετάζει ή έχει ήδη επιλέξει δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις της συμβάσεως.

103 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να εξετασθεί η αλληλογραφία μεταξύ της Marsh και της Επιτροπής, η οποία έχει περιληφθεί στη δικογραφία και, πιο συγκεκριμένα, τα στοιχεία που προσκόμισε η Επιτροπή ανταποκρινόμενη στο από 11 Σεπτεμβρίου 2014 μέτρο οργανώσεως της διαδικασίας.

104 Στις 25 Οκτωβρίου 2013, η Marsh υπέβαλε την προσφορά της στην Επιτροπή με την ιδιότητα αυτοτελώς διαγωνιζόμενου μεσίτη ασφαλίσεων.

105 Στην εν λόγω προσφορά περιελήφθησαν οι υπεύθυνες δηλώσεις των έξι ασφαλιστών, στις οποίες κάθε ασφαλιστής δήλωνε τη συμφωνία του με το περιεχόμενο της προσφοράς της Marsh, το ποσοστό κατά το οποίο δεσμευόταν να παράσχει ασφαλιστική κάλυψη στο πλαίσιο της συμβάσεως και τη δέσμευση ότι θα συμμορφωνόταν προς όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της συμβάσεως «κατά το μέρος που του αναλογούσε». Μία από τις δηλώσεις αυτές –της AIG– έφερε την ακόλουθη χειρόγραφη μνεία:

«Εξαιρουμένης της ρήτρας περί εις ολόκληρον ευθύνης [...]. Δεν αποδεχόμαστε τη συγκεκριμένη ρήτρα.» [«except concerning the solidarity clause (παράρτημα IV, σ. 9, σημείο 1). We do not accept this clause»].

106 Στο τεχνικό τμήμα της προσφοράς της, η Marsh επισήμανε ότι, δεδομένου ότι η ίδια (διαγωνιζόμενος μεσίτης ασφαλίσεων) και οι ασφαλιστές που αυτή πρότεινε «ούτε είχαν συστήσει κοινοπραξία ούτε τελούσαν σε σχέση υπεργολαβίας, ορισμένοι από τους όρους του παραρτήματος IV [της προσκλήσεως υποβολής προσφορών] όπως η εις ολόκληρον ευθύνη των ασφαλιστών, [δεν] τύγχαναν εφαρμογής στην παρούσα σύμβαση».

107 Με την από 13 Νοεμβρίου 2013 τηλεομοιοτυπία, η Επιτροπή επιβεβαίωσε την παραλαβή της προσφοράς της Marsh. Στην εν λόγω τηλεομοιοτυπία, η Επιτροπή δεν έκανε παρατηρήσεις ούτε ζήτησε στοιχεία σχετικά με τα έγγραφα και τα στοιχεία της προσφοράς της Marsh που αφορούσαν τη φύση των δεσμεύσεων των ασφαλιστών.

108 Η Επιτροπή επισήμανε απλώς στη Marsh ότι η προσφορά της δεν συνοδευόταν (αλλά όσον αφορά άλλα ζητήματα) από όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και πληροφορίες (τεχνική ικανότητα, πίνακα παρασχεθεισών κατά το παρελθόν υπηρεσιών ασφαλίσεως και ασφαλίσεως επιφανειών). Η Marsh προσκόμισε τις ζητηθείσες πληροφορίες με τηλεομοιοτυπία της 15ης και της 18ης Νοεμβρίου 2013.

109 Με την από 27 Νοεμβρίου 2013 τηλεομοιοτυπία, η Επιτροπή ενημέρωσε τη Marsh ότι η προσφορά της έπρεπε να συμπληρωθεί με ορισμένες πληροφορίες.

110 Στην εν λόγω τηλεομοιοτυπία, η Επιτροπή επισήμανε ότι «η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη ότι [το τμήμα] 3 του παραρτήματος IV της προσκλήσεως υποβολής προσφορών [δεν τύγχανε εφαρμογής], καθόσον δεν [επρόκειτο] ούτε περί από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς ούτε περί προσφοράς υποβαλλόμενης από κοινοπραξία επιχειρήσεων».

111 Η Επιτροπή ανέφερε ότι η αναθέτουσα αρχή έλαβε επίσης υπόψη ότι η προσφορά της Marsh πρότεινε κάλυψη των ασφαλιστικών κινδύνων κατά 100 %, αλλά ότι είχε διαπιστωθεί μια ανακολουθία όσον αφορά τα ποσοστά συμμετοχής δύο ασφαλιστών. Προκειμένου να διορθωθεί η εν λόγω ανακολουθία, η Επιτροπή ζήτησε από τη Marsh να της αποστείλει τα πληρεξούσια διορθωμένα και υπογεγραμμένα από τους διάφορους ασφαλιστές αναγράφοντας εκ νέου το ποσοστό συμμετοχής καθενός από αυτούς.

112 Με αφορμή την εν λόγω διόρθωση, –η οποία ασκεί άμεση επιρροή στην υπό κρίση διαφορά– η Επιτροπή ζήτησε από τη Marsh να «επιβεβαιώσει ότι όλοι οι ασφαλιστές που περιελήφθησαν στην προσφορά ευθύνονται εις ολόκληρον για την κατά 100 % κάλυψη των ασφαλιστικών κινδύνων συμφώνως προς την τελευταία παράγραφο της πρώτης σελίδας του σχεδίου της συμβάσεως-πλαισίου».

113 Με την από 28 Νοεμβρίου 2013 τηλεομοιοτυπία η Marsh ζήτησε να «διευκρινισθεί τι εννοεί το σχέδιο της συμβάσεως-πλαισίου με τη φράση "*εις ολόκληρον ευθύνη όλων των μετεχόντων ασφαλιστών*"» (η υπογράμμιση της Marsh).

114 Η Marsh επισήμανε ότι, «λαμβανομένων υπόψη των ασφαλιστικών πρακτικών στην περίπτωση προσφορών που προβλέπουν έναν κύριο ασφαλιστή και συνασφαλιστές, αντιλαμβάν[εται] τη φράση αυτή ως την παροχή εξουσίας από τους συνασφαλιστές προς τον κύριο ασφαλιστή να ενεργεί στο όνομά τους όλες τις σχετικές με τη σύμβαση πράξεις». Η Marsh επισήμανε ότι «στις πράξεις αυτές περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι κάθε είδους δηλώσεις, οι τροποποιήσεις, οι αναγγελίες επελεύσεως ασφαλιστικού κινδύνου, οι διαπραγματεύσεις, η επανόρθωση και η αποκατάσταση της ζημίας και η κάλυψη των σχετικών με αυτή εξόδων, κάθε πρόσφορη νομική ενέργεια καθώς και η άσκηση του δικαιώματος αναγωγής και η έγερση αγωγής» και ότι «αντιλαμβάνε[ται] επίσης ότι όλοι οι συνασφαλιστές οφείλουν να συμμορφώνονται αυτομάτως και αμετακλήτως προς κάθε απόφαση ή ενέργεια του κύριου ασφαλιστή, με συνέπεια να δεσμεύονται στο σύνολό τους κατά την εκτέλεση της συμβάσεως». Κατόπιν τούτων, η Marsh ζήτησε από την Επιτροπή να της επιβεβαιώσει ότι ο τρόπος κατά τον οποίο αντιλαμβανόταν την εις ολόκληρον ευθύνη ήταν ορθός.

115 Με την από 2 Δεκεμβρίου 2013 τηλεομοιοτυπία, η Επιτροπή δήλωσε ότι «παρ[έσχε] τις ακόλουθες διευκρινίσεις προκειμένου να απαντήσει στα ερωτήματα» της Marsh, οι οποίες είχαν ως εξής:

«Καταρχάς, υπενθυμίζεται ότι ο μελλοντικός αντισυμβαλλόμενος υπέχει υποχρέωση επιτεύξεως συγκεκριμένου αποτελέσματος, το οποίο συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών ασφαλίσεως συμφώνως προς τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων (ασφαλιστική κάλυψη κατά 100 %) αδιαλείπτως καθ' όλη τη διάρκεια της συμβάσεως.

Στο πλαίσιο αυτό, στον διαγωνιζόμενο απόκειται να επιληφθεί των πρακτικών λεπτομερειών εκτελέσεως της συμβάσεως, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, τα μέσα που παραθέσατε στην επιστολή σας.

Όσον αφορά την έννοια της εις ολόκληρον ευθύνης, σας παραπέμπουμε στο άρθρο 5.1 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών (ανωτέρω).

Όπως μπορείτε να διαπιστώσετε, το εν λόγω άρθρο δεν επιβάλλει ειδικές προϋποθέσεις όσον αφορά τους όρους εκτελέσεως και διαχειρίσεως της συμβάσεως εκ μέρους των κύριων ασφαλιστών, των μεσιτών ασφαλίσεων ή των συνασφαλιστών.

" *5.1* ***Γενικές διατάξεις***

*Η εκτέλεση της συμβάσεως αρχίζει από την έναρξη της ισχύος της συμβάσεως συμφώνως προς το άρθρο 1.2.1 του σχεδίου συμβάσεως.*

*Εφόσον υποβάλλεται προσφορά από περισσότερους του ενός συνεργαζόμενους ασφαλιστές που ευθύνονται εις ολόκληρον ή από περισσότερους του ενός συνεργαζόμενους ασφαλιστές οι οποίοι εκπροσωπούνται από κύριο ασφαλιστή που ευθύνεται εις ολόκληρον, σε περίπτωση αναθέσεως, η σύμβαση υπογράφεται από όλους τους ασφαλιστές. Στην περίπτωση αυτή, ο διαγωνιζόμενος εγγυάται ότι η αναθέτουσα αρχή θα είναι πλήρως και αδιαλείπτως ασφαλισμένη (ασφαλιστική κάλυψη 100 %) καθ' όλη τη διάρκεια της συμβάσεως· εξυπακουομένου ότι στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος είναι κύριος ασφαλιστής, αυτός θα είναι επιφορτισμένος με την επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή και θα συνιστά τον διαχειριστή της συμβάσεως κατά τη διάρκεια της εκτελέσεώς της.*

***Εφόσον υποβάλλεται προσφορά από περισσότερους του ενός συνεργαζόμενους ασφαλιστές που ευθύνονται εις ολόκληρον και οι οποίοι εκπροσωπούνται από μεσίτη ασφαλίσεων, σε περίπτωση αναθέσεως, η σύμβαση υπογράφεται από όλους τους ασφαλιστές και τον μεσίτη ασφαλίσεων.*** *Στην περίπτωση αυτή, ο/οι ασφαλιστής/ές εγγυάται/ώνται ότι η αναθέτουσα αρχή θα είναι πλήρως και αδιαλείπτως ασφαλισμένη (ασφαλιστική κάλυψη 100 %) καθ' όλη τη διάρκεια της συμβάσεως. Στην περίπτωση αυτή, ο μεσίτης ασφαλίσεων θα είναι επιφορτισμένος με την επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή και θα συνιστά τον διαχειριστή της συμβάσεως κατά τη διάρκεια εκτελέσεώς της. Ο μεσίτης*

*ασφαλίσεων θα αμείβεται απευθείας από τον ή τους ασφαλιστές. Είναι δυνατή η καταβολή των ασφαλίστρων κατευθείαν στον μεσίτη ασφαλίσεων, ο οποίος μπορεί να ενεργεί ως διαμεσολαβητής όσον αφορά την αποκατάσταση των ζημιών.*

Λαμβανομένων υπόψη των προαναφερθέντων, σας καλούμε να επιβεβαιώσετε την αποδοχή της ρήτρας της εις ολόκληρον ευθύνης, όπως αυτή ορίσθηκε ως άνω και στην πρώτη σελίδα του σχεδίου συμβάσεως-πλαισίου» (η υπογράμμιση της Επιτροπής).

116 Με το από 6 Δεκεμβρίου 2013 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η Marsh επισήμανε ότι «δυστυχώς […] δεν είναι βέβαιη στο παρόν στάδιο της διαδικασίας ότι έχει αντιληφθεί ορθώς τη δέσμευση που [η Επιτροπή της] ζητεί να αναλάβει» όσον αφορά την εις ολόκληρον ευθύνη των ασφαλιστών.

117 Η Marsh προσέθεσε ότι «το διακύβευμα ήταν εξαιρετικά σημαντικό για να μην παρασχεθεί ο αναγκαίος χρόνος για την πλήρη κατανόηση –από αμφότερους τους αντισυμβαλλομένους– των συμβατικών ρητρών τις οποίες [όφειλε να] τηρήσει». Η Marsh ζήτησε προσωπική ακρόαση προκειμένου να «[σ]υζητήσει σχετικά με [τον] τρόπο κατά τον οποίο γινόταν αμοιβαίως αντιληπτή η εν λόγω ρήτρα περί εις ολόκληρον ευθύνης», επισημαίνοντας ότι η εν λόγω ακρόαση «θα ακολουθ[ούνταν] αμέσως από την τελική [της] απάντηση […] όσον αφορά τη συγκεκριμένη δέσμευση και ότι [θα] [της] παρείχε αναμφίβολα τη δυνατότητα να αποσαφηνίσει όλα τα ζητήματα που δεν [της] επέτρεπ[αν] επί του παρόντος να δώσει την απάντηση που όφειλε στην [Επιτροπή]».

118 Εν συνεχεία, η Marsh εξέθεσε τα εξής:

«Είναι σκόπιμο να υπομνησθεί, όπως ήδη διευκρινίσθηκε στην από 28 Νοεμβρίου 2013 αίτησή μας, ότι η Marsh υπέβαλε την προσφορά μόνη της, με την ιδιότητα μεσίτη ασφαλίσεων, και όχι στο πλαίσιο κοινοπραξίας, συνεργασίας επιχειρήσεων ή από κοινού με έναν ή περισσότερους ασφαλιστές (οι οποίοι δεν συνέστησαν αυτοί καθεαυτούς κοινοπραξία). Το γεγονός αυτό, το οποίο αποδεχθήκατε με την από 27 Νοεμβρίου 2013 τηλεομοιοτυπία, δεν καλύπτεται από το άρθρο 5.1 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών της συμβάσεως, στο οποίο παραπέμπετε με την τελευταία τηλεομοιοτυπία σας (η προσφορά μας δεν εμπίπτει σε καμία από τις δύο περιγραφόμενες περιπτώσεις), μολονότι στον παρόντα διαγωνισμό μπορούν να μετάσχουν τόσο ασφαλιστές όσο και μεσίτες ασφαλίσεων.

Η προσφορά που υπέβαλε η Marsh ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενη και η οποία συμπληρώνεται από την ανάληψη δεσμεύσεως εκ μέρους των ασφαλιστών να παράσχουν ασφαλιστική κάλυψη 100 % δεν προϋποθέτει και δεν συνιστά, κατ' εμάς, προσφορά κοινοπραξίας υπό την έννοια του άρθρου 5.1, το οποίο απαιτεί την υποβολή κοινής προσφοράς από όλα τα μέλη της κοινοπραξίας που, σε μια τέτοια περίπτωση, θα καθίσταντο στο σύνολό τους διαγωνιζόμενοι λόγω της αναλήψεως κοινών δεσμεύσεων.

Θεωρούμε ότι η διάκριση αυτή ασκεί επιρροή στο κατά πόσον απαιτείται να επιβεβαιωθεί ή όχι η ανάληψη δεσμεύσεως περί εις ολόκληρον ευθύνης εκ μέρους των ασφαλιστών.

Θα θέλαμε επίσης να διευκρινίσετε αν θεωρείτε την αυτοτελώς διαγωνιζόμενη Marsh ως (μία και μόνο;) αντισυμβαλλόμενη, δεδομένου ότι ως αντισυμβαλλόμενος ορίζεται η "ασφαλιστική εταιρία ή επιχείρηση με την οποία συνάπτεται η σύμβαση […]". Ή, τουναντίον, θεωρείτε ότι ο (ένας και μόνο) διαγωνιζόμενος δεν είναι και αντισυμβαλλόμενος (καθότι μεσίτης ασφαλίσεων), πράγμα που είναι μάλλον εξαιρετικά περίπλοκο από νομικής απόψεως;

Τέλος, επανερχόμενοι στην έννοια της εις ολόκληρον ευθύνης, ζητούμε να διευκρινίσετε τι ακριβώς σημαίνει αυτή, λαμβανομένου υπόψη ότι, παραδείγματος χάρη, κατά το άρθρο 47 του νόμου περί ελέγχου της 9ης Ιουλίου 1979 (όπως τροποποιήθηκε) (μεταφορά ευρωπαϊκών οδηγιών), η [Financial Services and Markets Authority], έχει εν πάση περιπτώσει την εξουσία να επιβάλλει μέτρα εξυγιάνσεως δυνάμενα να επηρεάσουν τα δικαιώματα τρίτων (των δανειστών του ασφαλιστή). Σε σχέση με την οικονομική κατάσταση Βέλγου ασφαλιστή, η [Financial Services and Markets Authority]

θα μπορούσε να επιβάλει τη λήψη μέτρων εξυγιάνσεως ικανών να επηρεάσουν την ανάληψη εις ολόκληρον ευθύνης, σε περίπτωση που, για παράδειγμα, ενδεχόμενη εις ολόκληρον ευθύνη θα έθετε σε κίνδυνο τις συνήθεις και προσιδιάζουσες στους ασφαλιστές ευθύνες».

119 Με την από 18 Δεκεμβρίου 2013 τηλεομοιοτυπία, η Επιτροπή απάντησε ότι δεν ήταν εφικτή η σύσκεψη που της ζήτησε η Marsh, καθότι δεν επιτρεπόταν τέτοιου είδους επικοινωνία και επισήμανε ότι, «όσον αφορά [τα] ερωτήματα [της Marsh] σχετικά με την εις ολόκληρον ευθύνη […], [αυτή] μπορούσε να παράσχει τις ακόλουθες διευκρινίσεις»:

«Υπενθυμίζεται ότι το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η σύναψη ασφαλιστικών συμβάσεων για κάθε τμήμα της συμβάσεως, βάσει των προβλεπόμενων στα έγγραφα του διαγωνισμού όρων. Πρόκειται περί συμβάσεων άμεσης ασφαλίσεως με αντικείμενο την ασφάλιση περιουσιακών στοιχείων ή την αστική ευθύνη των αναθετουσών αρχών, από την υπογραφή τους και έπειτα, χωρίς στη συνέχεια να υπογραφεί ασφαλιστήριο. Συναφώς, το άρθρο 5.1 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών ορίζει ότι “η εκτέλεση της συμβάσεως αρχίζει από την ημερομηνία θέσεως σε ισχύ της συμβάσεως συμφώνως προς το άρθρο 1.2.1 του σχεδίου συμβάσεως”.

Πάντως, αν ζητούνταν μόνον από μεσίτη ασφαλίσεων να υπογράψει σύμβαση ασφαλίσεως στο όνομά του χωρίς την αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη των ασφαλιστικών εταιριών, αυτό θα υπερέβαινε το εύρος των δεσμεύσεων που ένας μεσίτης ασφαλίσεων μπορεί νομίμως να αναλάβει. Ως εκ τούτου, η περίπτωση αυτή δεν προβλέφθηκε στον παρόντα διαγωνισμό.

Για τον λόγο αυτό, στα έγγραφα του διαγωνισμού ορίζεται ότι οι συμβάσεις πρέπει να υπογραφούν υποχρεωτικώς από ασφαλιστικές εταιρίες και, κατά περίπτωση, από μεσίτη ασφαλίσεων, βάσει των όρων που προβλέπονται στο άρθρο 5.1 του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών. Στην περίπτωση αυτή, οι υπογράφοντες τη σύμβαση ευθύνονται εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής, όπως ορίζεται στο υπόδειγμα της συμβάσεως που είναι συνημμένο στη συγγραφή υποχρεώσεων.

Όπως επισημάνθηκε στην από 27 Νοεμβρίου 2013 τηλεομοιοτυπία, στον διαγωνιζόμενο απόκειται να επιληφθεί των πρακτικών λεπτομερειών εκτελέσεως της συμβάσεως, καθώς και να κατανείμει τους ρόλους μεταξύ των διαφόρων ασφαλιστικών εταιριών για τη διασφάλιση της καλής εκτελέσεως της συμβάσεως. Επομένως, ο/οι μελλοντικός/οί αντισυμβαλλόμενοι υπέχουν υποχρέωση επιτεύξεως συγκεκριμένου αποτελέσματος, το οποίο συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών ασφαλίσεως συμφώνως προς τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων (ασφαλιστική κάλυψη κατά 100 %) αδιαλείπτως καθ’ όλη τη διάρκεια της συμβάσεως. Στο πλαίσιο αυτό, η εις ολόκληρον ευθύνη συνιστά μια επιπρόσθετη εγγύηση για τις αναθέτουσες αρχές σε περίπτωση πλημμελούς εκτελέσεως της συμβάσεως, χωρίς τούτο να συνεπάγεται την επιβολή περαιτέρω υποχρεώσεων στους υπογράφοντες τη σύμβαση όσον αφορά την εκτέλεσή της.

Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, σας καλώ να επιβεβαιώσετε την αποδοχή της ρήτρας της εις ολόκληρον ευθύνης όπως αυτή ορίζεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, και ειδικότερα στην πρώτη σελίδα του σχεδίου της συμβάσεως-πλαισίου, και όπως διευκρινίσθηκε ανωτέρω.

Εξάλλου, επισημαίνουμε ότι στην επιστολή σας διευκρινίζετε ότι διαθέτετε πληρεξούσια εκ μέρους των ασφαλιστών στα οποία επιβεβαιώνεται η κατά 100 % ασφαλιστική κάλυψη. Παρακαλείσθε να μας αποστείλετε τα εν λόγω πληρεξούσια.»

120 Με την από 24 Δεκεμβρίου 2013 τηλεομοιοτυπία, η Marsh απάντησε ως εξής:

«Λαμβανομένων υπόψη των διευκρινίσεων που παρέχονται με τη συγκεκριμένο τηλεομοιοτυπία, ιδίως όσον αφορά την επιπρόσθετη εγγύηση που συνιστά για τις αναθέτουσες αρχές η εις ολόκληρον ευθύνη σε περίπτωση πλημμελούς εκτελέσεως της συμβάσεως, χωρίς τούτο να συνεπάγεται την επιβολή περαιτέρω υποχρεώσεων στους υπογράφοντες τη σύμβαση όσον αφορά την εκτέλεσή της, σας επιβεβαιώνουμε με το παρόν έγγραφο την παροχή ασφαλιστικής καλύψεως κατά 100 %.

Προς τούτο, επισυνάπτουμε ως παράρτημα τα πληρεξούσια των ασφαλιστών στα οποία επιβεβαιώνεται η εκ μέρους ασφαλιστική κάλυψη κατά 100 %, καθένας για το μέρος που του αναλογεί. Το "άθροισμα" των 6 πληρεξουσίων επιβεβαιώνει την ασφαλιστική κάλυψη κατά 100 % καθ' όλη τη διάρκεια της συμβάσεως.

Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο της δομής αυτής (προς υπενθύμιση, ταυτόσημης με αυτή που τέθηκε σε εφαρμογή στο πλαίσιο της υπό εκτέλεση διοργανικής συμβάσεως), η Marsh υποβάλλει προσφορά στην οποία προτείνονται 6 ασφαλιστές οι οποίοι αναλαμβάνουν ποσοστά ασφαλίσεως υπό τη μορφή συνασφαλίσεως, καθένας στο πεδίο που ορίζεται κατά τρόπο σαφή στα διαγράμματα τα οποία περιλαμβάνουν τα πληρεξούσια.

Οι εν λόγω ασφαλιστές δεν έχουν συστήσει κοινοπραξία ούτε με την Marsh ούτε μεταξύ τους, πράγμα που επίσης διευκρινίσθηκε.

Δεδομένου ότι δεν έχει συσταθεί κοινοπραξία, οι ασφαλιστές δηλώνουν ότι αποδέχονται το σύνολο των όρων της συμβάσεως όσον αφορά το τμήμα της συμβάσεως που θα εκτελέσουν ("I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform").

Θεωρούμε ότι οι δηλώσεις αυτές ανταποκρίνονται στο αίτημα των αναθετουσών αρχών περί παροχής εγγυήσεων όσον αφορά την καλή εκτέλεση της συμβάσεως, ωστόσο, διαπιστώνουμε ότι δυστυχώς, παρά τις αμοιβαίες προσπάθειες κατανοήσεως και αποσαφηνίσεως, δεν είμαστε απολύτως βέβαιοι ότι πληρούμε τις απαιτήσεις της συμβάσεως, στον βαθμό που οι ασφαλιστές δεν αναγνωρίζουν ότι υπέχουν αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη, υπό την έννοια που της προσδίδετε εσείς. Ειδικότερα, η αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη θα μπορούσε να συνεπάγεται ότι κάθε ασφαλιστής οφείλει όχι να δεσμευθεί όσον αφορά το τμήμα της συμβάσεως που του αναλογεί, αλλά όσον αφορά το 100 % αυτής, πράγμα που είναι αντίθετο προς την αρχή της συνασφαλίσεως, κατά την οποία απαιτείται κάλυψη 100 %, και όχι 600 %.

Για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκετε μέσω της επιβολής στους ασφαλιστές της υποχρεώσεως να αναλάβουν εις ολόκληρον ευθύνη για την εκπλήρωση της παροχής, σας επιβεβαιώνουμε ότι ζητήθηκε και αναλήφθηκε από όλους τους ασφαλιστές η υποχρέωση να εκτελεσθεί το τμήμα που αναλογεί στον καθένα κατά 100 %. Επομένως, δεν είναι αναγκαία ούτε de facto ούτε de jure η εις ολόκληρον ευθύνη των ασφαλιστών.

Σας ευχαριστούμε εκ των προτέρων για την παροχή των τελικών διευκρινίσεών σας ως προς το ζήτημα αυτό.»

121 Με την από 8 Ιανουαρίου 2014 τηλεομοιοτυπία, η Επιτροπή ευχαρίστησε την προσφεύγουσα για τις διευκρινίσεις και τα στοιχεία που παρέσχε επί της από 24 Δεκεμβρίου 2013 επιστολής της και ζήτησε τις εξής διευκρινίσεις:

«Αφετέρου, όπως διευκρινίσθηκε προηγουμένως, η δέσμευση εκ μέρους της εταιρίας σας και των ασφαλιστικών εταιριών των οποίων τα πληρεξούσια επισυνάψατε στην προσφορά σας πρέπει να αναληφθεί επισήμως με την υπογραφή της συμβάσεως ασφαλίσεως που είναι συνημμένη στη συγγραφή υποχρεώσεων.

Το κατά πόσον η προσφορά έχει υποβληθεί από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο ή από κοινοπραξία διαγωνιζομένων δεν έχει καμία σημασία στο παρόν στάδιο, δεδομένου ότι η σύμβαση ασφαλίσεως πρέπει υποχρεωτικώς να υπογραφεί από τις ασφαλιστικές εταιρίες που δηλώνουν με το πληρεξούσιό τους ότι θα εκτελέσουν τη σύμβαση σε περίπτωση αναθέσεως. Από την επιστολή σας δεν προκύπτει με σαφήνεια αν τούτο όντως ισχύει.

Κατά συνέπεια, σας καλώ να επιβεβαιώσετε ότι, σε περίπτωση αναθέσεως, η σύμβαση θα υπογραφεί τόσο από την εταιρία σας όσο και από τους συνασφαλιστές που προτείνετε στην προσφορά σας.»

122 Με το από 10 Ιανουαρίου 2014 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η Marsh απάντησε ως εξής:

«[Σ]ας επιβεβαιώνουμε ότι, σε περίπτωση αναθέσεως, η Marsh και οι συνασφαλιστές που περιλάβαμε στην προσφορά μας (και των οποίων τα πληρεξούσια επιβεβαιώθηκαν με την από 24 Δεκεμβρίου 2013 επιστολή μας) θα υπογράψουν τη σύμβαση υπηρεσιών που είναι συνημμένη στη συγγραφή υποχρεώσεων, υπό τον όρο ότι η αρχική μας προσφορά, τα πληρεξούσια που συμπεριλήφθηκαν σε αυτή και τα διάφορα συμπληρωματικά έγγραφα για την παροχή διευκρινίσεων όσον αφορά την αλληλέγγυα και εις ολόκληρον ευθύνη για την εκπλήρωση της παροχής θα αποτελέσουν συστατικά στοιχεία της συμβάσεως.

Ειδικώς όσον αφορά την πρώτη σελίδα της εν λόγω συμβάσεως, ορθώς διαπιστώσατε σε προγενέστερο έγγραφό σας ότι οι ασφαλιστές δηλώνουν στα πληρεξούσια που επισυνάψαμε στην προσφορά μας ότι συμφωνούν με το σύνολο των όρων της συμβάσεως όσον αφορά το τμήμα της συμβάσεως που θα εκτελέσουν (“I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform”).

Με την ελπίδα ότι πληρούμε το σύνολο των απαιτήσεών σας, δεχθείτε τους ειλικρινείς μας χαιρετισμούς.»

123 Στο από 13 Ιανουαρίου 2014 πρακτικό, η επιτροπή αξιολογήσεως έκρινε ότι, λαμβανομένων υπόψη όλων των απαντήσεων, η Marsh πληρούσε τα κριτήρια αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής που είχαν ορισθεί στην προκήρυξη του διαγωνισμού. Όσον αφορά την οικονομική αξιολόγηση, η επιτροπή αξιολογήσεως έκρινε ότι η Marsh είχε παράσχει τις διευκρινίσεις και είχε προσκομίσει τα έγγραφα που της ζητήθηκαν και ότι η προσφορά της για το υπ’ αριθ. 1 τμήμα, όπως διευκρινίσθηκε από τον διαγωνιζόμενο, ήταν σύμφωνη με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων και πληρούσε τις προϋποθέσεις για να υποβληθεί σε οικονομική αξιολόγηση.

124 Στις 30 Ιανουαρίου 2014 η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.

125 Εντούτοις, από την προπαρατεθείσα αλληλογραφία μεταξύ της Marsh και της Επιτροπής προκύπτει ότι η δεύτερη, εντός σύντομου χρονικού διαστήματος, δεν μπορούσε πλέον να έχει αμφιβολίες ως προς το ότι η από 25 Οκτωβρίου 2013 προσφορά της Marsh δεν είχε καταρτισθεί –και, επομένως, τιμολογηθεί– με γνώμονα την εις ολόκληρον ευθύνη, ήτοι την ευθύνη καθενός από τους ασφαλιστές να παράσχει, κατά περίπτωση, το σύνολο της ασφαλιστικής καλύψεως.

126 Το αργότερο μετά την παραλαβή της από 24 Δεκεμβρίου 2013 τηλεομοιοτυπίας της Marsh (βλ. σκέψη 120 ανωτέρω) και ακόμη περισσότερο μετά την παραλαβή του από 10 Ιανουαρίου 2014 μηνύματος ταχυδρομείου (βλ. σκέψη 122 ανωτέρω), η Επιτροπή όφειλε να διαπιστώσει ότι στην προσφορά της Marsh προβλεπόταν συγκεκριμένα, όπως παραδέχτηκε εξάλλου και η ίδια, διαιρεμένη ευθύνη των ασφαλιστών για το σύνολο της παροχής, ο καθένας για το ποσοστό που του αναλογούσε. Η Επιτροπή όφειλε επομένως να διαπιστώσει ότι η προσφορά της Marsh δεν ήταν σύμφωνη με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού και να συναγάγει ότι τυχόν υπογραφή της συμβάσεως με τη Marsh θα παραβίαζε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως έναντι των λοιπών υποψηφίων.

127 Το γεγονός ότι, εν τέλει, μετά την απόσυρση της AIG και την αντικατάστασή της από δύο άλλους ασφαλιστές, η ασφαλιστική κάλυψη που θα παρεχόταν με τη σύμβαση που υπογράφηκε μεταξύ της Επιτροπής, της Marsh και των ασφαλιστών που πρότεινε τελικώς η Marsh προέβλεπε την εις ολόκληρον ευθύνη των εν λόγω ασφαλιστών επ’ ουδενί αναιρεί το συμπέρασμα της σκέψεως 126 ανωτέρω. Τουναντίον, οι προαναφερθείσες εξελίξεις επιβεβαιώνουν απλώς αυτό που ήδη προκύπτει από την προ της προσβαλλομένης αποφάσεως αλληλογραφία.

128 Υπογραμμίζεται ότι εκείνο που έχει σημασία όσον αφορά την υπό κρίση προσφυγή δεν είναι ότι η ασφαλιστική κάλυψη που θα παρείχε τελικώς η Marsh και οι ασφαλιστές περιλάμβανε την απαιτούμενη από τη συγγραφή υποχρεώσεων εις ολόκληρον ευθύνη για την εκπλήρωση της παροχής χωρίς τροποποίηση της τιμής της από 25 Οκτωβρίου 2013 προσφοράς, αλλά ότι η προσφορά της Marsh, ως είχε όταν υποβλήθηκε, δεν προέβλεπε την εν λόγω εις ολόκληρον ευθύνη, και, ως εκ τούτου, δεν είχε καταρτισθεί συμφώνως προς τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων.

129 Όσον αφορά ορισμένες ασυνήθειες περιστάσεις που επικαλείται η Επιτροπή, και ειδικότερα, τη χειρόγραφη μνεία στο πληρεξούσιο της AIG που αναφέρθηκε ανωτέρω στη σκέψη 105 («Εξαιρουμένης της ρήτρας περί της εις ολόκληρον ευθύνης […]. Δεν αποδεχόμαστε τη συγκεκριμένα ρήτρα») και, εν συνεχεία, τη μεταγενέστερη αποστολή πληρεξουσίου της AIG που δεν περιείχε τη μνεία αυτή (βλ. σκέψη 120 ανωτέρω), οι περιστάσεις αυτές δεν μπορούν να θέσουν εν αμφιβόλω το γεγονός ότι ήταν αδύνατο να αγνοεί η Επιτροπή ότι η προσφορά της Marsh δεν προέβλεπε την εις ολόκληρον ευθύνη των ασφαλιστών.

130 Ειδικότερα, μολονότι αληθεύει ότι, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Επιτροπής, η Marsh της απέστειλε πληρεξούσιο της AIG από το οποίο είχε απαλειφθεί πλέον η εν λόγω χειρόγραφη μνεία, εντούτοις, το συγκεκριμένο πληρεξούσιο εξακολουθούσε να προβλέπει όριο όσον αφορά την οικονομική ευθύνη του ασφαλιστή και ότι αυτός δεσμευόταν να συμμορφωθεί προς τους όρους της προσφοράς «για το μέρος της συμβάσεως που θα εκτελέσει» (for the part of the contract it will perform). Επομένως, η απλή απάλειψη της χειρόγραφης μνείας που αναφέρθηκε ανωτέρω στη σκέψη 129 δεν συνεπάγεται ότι η AIG παραιτήθηκε από τη δυνατότητα να αποκλείσει την εις ολόκληρον ευθύνη της.

131 Επιπλέον και κατά μείζονα λόγο, το εν λόγω πληρεξούσιο της AIG χωρίς τη χειρόγραφη μνεία (όπως εξάλλου και τα λοιπά πέντε πληρεξούσια των υπόλοιπων πέντε ασφαλιστών που πρότεινε η Marsh, τα οποία είναι διατυπωμένα κατά τον ίδιο τρόπο) είχε επισυναφθεί στο από 24 Δεκεμβρίου 2013 έγγραφο της Marsh. Το έγγραφο αυτό, όπως προκύπτει από τη διατύπωσή του (βλ. σκέψη 120 ανωτέρω), απέκλειε ρητώς την εις ολόκληρον ευθύνη των ασφαλιστών. Μετά την ανάγνωσή του, η Επιτροπή δεν μπορούσε να έχει καμία εύλογη αμφιβολία ως προς το ζήτημα αυτό. Εν πάση περιπτώσει, η απάλειψη της χειρόγραφης μνείας, η οποία εναρμόνιζε στο εξής τη διατύπωση όλων των πληρεξουσίων των ασφαλιστών που είχε περιλάβει η Marsh στην προσφορά της (και που περιείχαν, στο σύνολό τους, τη μνεία ότι οι ασφαλιστές δεσμεύονταν «έκαστος για το μέρος της συμβάσεως που θα εκτελέσει»), έπρεπε, σε συνδυασμό με τη διατύπωση του από 24 Δεκεμβρίου 2013 εγγράφου, να δημιουργήσει, κατά μείζονα λόγο, την πεποίθηση στην Επιτροπή ότι η προσφορά της Marsh παρουσίαζε πρόβλημα ως προς το ζήτημα της εις ολόκληρον ευθύνης.

132 Τέλος, κατόπιν του από 24 Δεκεμβρίου 2013 εγγράφου, το από 10 Ιανουαρίου 2014 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (βλ. σκέψη 122 ανωτέρω) επιβεβαίωσε απλώς στην Επιτροπή ότι στην προσφορά της Marsh δεν προβλεπόταν η εις ολόκληρον ευθύνη των ασφαλιστών για την εκπλήρωση της παροχής. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η Επιτροπή αγνοούσε ότι η συγκεκριμένη προσφορά δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων και ότι καταρτίσθηκε με γνώμονα οικονομικές δεσμεύσεις που δεν είχαν καμία σχέση με την προσφορά της προσφεύγουσας. Συνεπώς, η Επιτροπή, συνεχίζοντας να επικοινωνεί εγγράφως με την εν λόγω επιχείρηση και εκδίδοντας την προσβαλλόμενη απόφαση, αντί να διαπιστώσει τον μη σύμφωνο χαρακτήρα της προσφοράς της Marsh με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων και να την απορρίψει, παραβίασε προδήλως την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

133 Όπως προκύπτει από το σύνολο των προηγούμενων εκτιμήσεων, το πρώτο σκέλος του μοναδικού λόγου ακυρώσεως είναι βάσιμο.

Επί του δεύτερου σκέλους του λόγου ακυρώσεως περί παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως λόγω τροποποιήσεως της προσφοράς της Marsh μετά την αποσφράγιση των προσφορών

134 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η σύνθεση της κοινοπραξίας επιχειρήσεων την οποία συνέστησε η Marsh τροποποιήθηκε μετά την αποσφράγιση των προσφορών. Ειδικότερα, τουλάχιστον ένας από τους ασφαλιστές, ήτοι η AIG, η οποία αρνήθηκε να δεσμευθεί εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής, αποσύρθηκε.

135 Η εν λόγω τροποποίηση της συνθέσεως της κοινοπραξίας που συνέστησε η Marsh και η οποία έλαβε χώρα μετά την αποσφράγιση των προσφορών δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ως «διευκρίνιση» του περιεχομένου της προσφοράς ή ως «διόρθωση σφάλματος εκ παραδρομής» υπό την έννοια του άρθρου 160, παράγραφος 3, του εκτελεστικού κανονισμού. Επιτρέποντας την τροποποίηση αυτή, η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με το άρθρο 112, παράγραφος 1, του δημοσιονομικού κανονισμού και το άρθρο 160 του εκτελεστικού κανονισμού.

136 Τέλος, είναι πρόδηλο ότι, ελλείψει της συγκεκριμένης παρατυπίας κατά την ανάθεση της συμβάσεως, η διοικητική διαδικασία θα μπορούσε να οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Ειδικότερα, αν η Επιτροπή είχε απορρίψει την προσφορά της Marsh ως μη σύμφωνη με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων, η σύμβαση θα είχε ανατεθεί στην προσφεύγουσα, καθώς αυτή ήταν η μοναδική επιχείρηση που έλαβε μέρος στον εν λόγω διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά σύμφωνη με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων.

137 Στο υπόμνημα απαντήσεως, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη νέα στοιχεία, διατείνεται ότι οι παράνομες τροποποιήσεις της προσφοράς της Marsh ήταν τριών ειδών.

138 Πρώτον, η ταυτότητα των ασφαλιστών των οποίων αντιπρόσωπος ήταν η Marsh και η οικονομική τους κατάσταση δεν συνιστούν απλή πρακτική λεπτομέρεια σχετικά με την εκτέλεση της συμβάσεως. Η αντικατάσταση της AIG από άλλους ασφαλιστές μετά την αποσφράγιση των προσφορών αποτελεί παράνομη τροποποίηση της προσφοράς.

139 Δεύτερον, μολονότι η συνολική τιμή της προσφοράς της Marsh παρέμεινε αμετάβλητη, οι όροι διαπραγματεύσεως μεταξύ της Marsh και των αρχικών και νέων ασφαλιστών διέφεραν αναμφίβολα από τους όρους που υφίσταντο πριν την υποβολή της προσφοράς, καθόσον, αφενός, ήταν ήδη γνωστή η τιμή που πρότεινε η προσφεύγουσα και, αφετέρου, οι ασφαλιστές ήταν βέβαιοι ότι η σύμβαση επρόκειτο να ανατεθεί στη Marsh. Συνεπώς, η απόσυρση της AIG και η ανακατανομή των ποσοστών μεταξύ των ασφαλιστών παρέσχε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη Marsh.

140 Τρίτον, η Επιτροπή επέτρεψε στη Marsh να «μετατρέψει» την προσφορά που υπέβαλε παρανόμως ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενη και χωρίς να προβλέπει εις ολόκληρον ευθύνη σε από κοινού υποβαλλόμενη προσφορά προβλέπουσα εις ολόκληρον ευθύνη. Στον βαθμό που οι ασφαλιστές αρνήθηκαν ρητώς την εις ολόκληρον ευθύνη τους για την εκπλήρωση της παροχής και ανέλαβαν την ευθύνη μόνο κατά το μέρος της συμβάσεως που αναλογούσε στον καθένα, η Επιτροπή δεν μπορούσε να συνεχίσει να επικοινωνεί με τη Marsh προκειμένου να ζητήσει «αποσαφηνίσεις» ή μεταγενέστερες «διορθώσεις».

141 Η Επιτροπή, αποδεχόμενη έγγραφα και ουσιώδεις τροποποιήσεις της προσφοράς της Marsh μετά την αποσφράγιση των προσφορών, παρέβη τον θεμελιώδη κανόνα κατά τον οποίο η ανάθεση συμβάσεως γίνεται με γνώμονα τις προσφορές που υποβάλλονται εντός των τασσόμενων προς τον σκοπό αυτό προθεσμιών, και όχι με γνώμονα μεταγενέστερα στοιχεία.

142 Η Επιτροπή αμφισβητεί την επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας.

143 Πρώτον, η Marsh υπέβαλε την προσφορά της με την ιδιότητα αυτοτελώς διαγωνιζόμενου μεσίτη ασφαλίσεων και όχι στο πλαίσιο κοινοπραξίας. Επομένως, δεν έλαβε χώρα «μεταβολή της συνθέσεως της κοινοπραξίας».

144 Δεύτερον, η επικοινωνία μεταξύ της Επιτροπής και των διαγωνιζομένων (τόσο της Marsh όσο και της προσφεύγουσας) πριν από την απόφαση περί αναθέσεως ήταν καθόλα σύμφωνη με την εφαρμοστέα στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία. Όσον αφορά τη Marsh, η επικοινωνία συνίστατο σε αιτήματα συμπληρώσεως των δικαιολογητικών εγγράφων αναφορικά με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, διορθώσεις εντοπισθέντων σφαλμάτων εκ παραδρομής και στην παροχή διευκρινίσεων σχετικά με ορισμένες υποχρεώσεις που επέβαλλε η συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπο απολύτως σύμφωνο με το άρθρο 158, παράγραφος 3, και το άρθρο 160, παράγραφος 3, του εκτελεστικού κανονισμού. Οι όροι της προσφοράς της Marsh –ήτοι, η κατά 100 % ασφαλιστική κάλυψη των κινδύνων που προβλέπει η συγγραφή υποχρεώσεων και η τιμή της προσφοράς– ουδόλως τροποποιήθηκαν.

145 Τρίτον, μετά την ανάθεση της συμβάσεως, και μάλιστα μετά την αποστολή προς υπογραφή στη Marsh δύο αντιγράφων του σχεδίου της συμβάσεως, η AIG, η οποία ήταν ταυτοχρόνως ένας από τους ασφαλιστές που εξουσιοδότησαν αρχικώς τη Marsh να υπογράψει τη σύμβαση και ασφαλιστής που συνέπραξε με την προσφεύγουσα, αρνήθηκε να υπογράψει τη σύμβαση όπως αυτή είχε κατά τη συγγραφή υποχρεώσεων. Όμως, αντιθέτως προς όσα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ούτε η Επιτροπή ούτε η Marsh «απέσυραν» κάποιον ασφαλιστή. Ο ίδιος ο ασφαλιστής αρνήθηκε να υπογράψει την ασφαλιστική σύμβαση.

146 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ήταν ευθύνη της Marsh, η οποία υπέβαλε την προσφορά της με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζόμενου μεσίτη ασφαλίσεων, να επιληφθεί των πρακτικών λεπτομερειών εκτελέσεως της συμβάσεως καθώς και να κατανείμει τους ρόλους μεταξύ των διαφόρων ασφαλιστικών εταιριών προκειμένου να διασφαλισθεί η καλή εκτέλεση της συμβάσεως, εξυπακουομένου ότι οποιαδήποτε τροποποίηση των όρων της προσφοράς της έπρεπε να αποκλεισθεί. Επιπλέον, η Marsh πρότεινε (και η Επιτροπή δέχτηκε) την αντικατάσταση της AIG από τους λοιπούς ασφαλιστές που της είχαν ήδη παράσχει εξουσιοδότηση και από δύο νέους ασφαλιστές. Κατά συνέπεια, η ασφαλιστική σύμβαση θα μπορούσε να είχε συναφθεί στις 27 Φεβρουαρίου 2014.

147 Συναφώς, θα πρέπει να ληφθεί σοβαρά υπόψη ότι η αντικατάσταση της AIG δεν προκάλεσε τροποποίηση των όρων της συμβάσεως ή των όρων της αρχικής προσφοράς της Marsh, τροποποίηση την οποία απαγορεύει το άρθρο 112, παράγραφος 1, του δημοσιονομικού κανονισμού, δεδομένου ότι η Marsh υπέβαλε την προσφορά της με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου, ότι πληρούσε η ίδια τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του διαγωνισμού, ότι οι όροι της προσφοράς της (ασφαλιστική κάλυψη κατά 100 % και τιμή) δεν τροποποιήθηκαν και ότι η σύμβαση την οποία υπέγραψε η Marsh και οι ασφαλιστές ήταν καθόλα σύμφωνη (και μάλιστα ταυτιζόταν) με το σχέδιο συμβάσεως που είχε περιληφθεί στη συγγραφή υποχρεώσεων.

148 Εξάλλου, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, ακόμη και μετά την υπογραφή και την έναρξη ισχύος της συμβάσεως, ο ανάδοχος υποχρεούνταν να την εκτελέσει συμφώνως προς τους όρους της προσφοράς του και της συγγραφής υποχρεώσεων. Αν ένας από τους ασφαλιστές που υπέγραψαν τη σύμβαση παραιτούνταν ή περιερχόταν σε αδυναμία, ο ανάδοχος θα υποχρεούνταν να προτείνει στην Επιτροπή εναλλακτική λύση μη επιφέρουσα καμία τροποποίηση στην προσφορά του και στη συγγραφή υποχρεώσεων. Η ίδια η προσφεύγουσα προέβλεψε στην προσφορά της την περίπτωση της αντικαταστάσεως ασφαλιστή-μέλους της κοινοπραξίας, διευκρινίζοντας ότι, «[σ]ε περίπτωση που ο ασφαλιστής υποχρεωθεί, για λόγους ανεξάρτητους από τη βούλησή του, να λύσει το ασφαλιστήριο, η Vanbreda υποχρεούται να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες ώστε η παρεχόμενη ασφαλιστική κάλυψη να είναι σύμφωνη με τους αρχικώς συμφωνηθέντες όρους».

149 Στο υπόμνημα ανταπαντήσεως η Επιτροπή, απαντώντας στα επιχειρήματα περί παράνομης τριπλής τροποποιήσεως της προσφοράς της Marsh (ταυτότητα και ποσοστά των ασφαλιστών, φύση της προσφοράς), παραπέμπει στο υπόμνημα αντικρούσεως, διευκρινίζοντας τα εξής. Όσον αφορά την αντικατάσταση ενός από τους ασφαλιστές, αυτή έλαβε χώρα χωρίς να τροποποιηθούν οι όροι της προσφοράς (ασφαλιστική κάλυψη κατά 100 %, εις ολόκληρον ευθύνη για την εκπλήρωση της παροχής και τιμή). Όσον αφορά τον ορισμό των αναλογούντων ποσοστών, το ζήτημα αυτό αφορά τις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των ασφαλιστών οι οποίοι εξουσιοδότησαν τη Marsh για την εκπλήρωση της παροχής και όχι τον διαγωνισμό αυτόν καθεαυτό. Όσον αφορά τη φερόμενη μετατροπή της προσφοράς αυτοτελώς διαγωνιζομένου που δεν προέβλεπε εις ολόκληρον ευθύνη σε από κοινού υποβαλλόμενη προσφορά που προέβλεπε τέτοιου είδους ευθύνη, η Επιτροπή παραπέμπει στην επιχειρηματολογία που ανέπτυξε όσον αφορά την απουσία μετατροπής.

150 Συμφώνως προς το άρθρο 112, παράγραφος 1, του δημοσιονομικού κανονισμού, κατά τη διαδικασία για τη σύναψη συμβάσεως, η επικοινωνία μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των υποψηφίων ή προσφερόντων γίνεται μόνον υπό συνθήκες που εξασφαλίζουν τη διαφάνεια και την ίση μεταχείριση. Η επικοινωνία αυτή δεν οδηγεί στη μεταβολή των όρων της συμβάσεως ή των όρων της αρχικής προσφοράς.

151 Κατά το άρθρο 160 του εκτελεστικού κανονισμού, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας για τη σύναψη συμβάσεως, επιτρέπεται κατ' εξαίρεση η επικοινωνία μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των προσφερόντων. Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, και σε περίπτωση που μια προσφορά προκαλέσει αιτήματα αποσαφηνίσεως ή που πρόκειται να διορθωθούν προφανή εκ παραδρομής σφάλματα στο κείμενο της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει την πρωτοβουλία επικοινωνίας με τον προσφέροντα, χωρίς η επικοινωνία αυτή να μπορεί να οδηγήσει σε τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς.

152 Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που εξετάσθηκαν στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους του μοναδικού λόγου ακυρώσεως, η επικοινωνία μεταξύ της Marsh και της Επιτροπής μετά την αποσφράγιση των προσφορών αφορούσε ιδίως τον όρο περί εις ολόκληρον ευθύνης, ο οποίος είναι ουσιώδης όρος της συγγραφής υποχρεώσεων.

153 Από την επικοινωνία αυτή προκύπτει ότι η από 25 Οκτωβρίου 2013 προσφορά της Marsh δεν προέβλεπε, κατ' ουσίαν, εις ολόκληρον ευθύνη για την εκπλήρωση της παροχής, την οποία απαιτούσε η συγγραφή υποχρεώσεων και, επομένως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η τιμή της προσφοράς της Marsh καθορίσθηκε συμφώνως προς τους όρους του διαγωνισμού.

154 Μολονότι η Επιτροπή έπρεπε ευθύς αμέσως να λάβει υπόψη τα ανωτέρω και να μην αναθέσει τη σύμβαση στη Marsh, δεδομένου μάλιστα ότι, εν προκειμένω, η σύμβαση έπρεπε να ανατεθεί στην προσφορά που θα πρότεινε τη χαμηλότερη τιμή, εντούτοις η Επιτροπή προέβη στη συγκεκριμένη ανάθεση. Κατόπιν της αρνήσεως ασφαλιστή να δεσμευθεί εις ολόκληρον για την εκπλήρωση της παροχής και να υπογράψει την ασφαλιστική σύμβαση, ο εν λόγω ασφαλιστής αντικαταστάθηκε από δύο νέους ασφαλιστές, τα ποσοστά ανακατανεμήθηκαν και, τελικώς, η σύμβαση υπογράφηκε μεταξύ, αφενός, της Επιτροπής και, αφετέρου, της Marsh και επτά ασφαλιστών.

155 Προκειμένου να δικαιολογήσει τις ενέργειές της, η Επιτροπή επικαλέσθηκε την υποχρέωση του αναδόχου, σε περίπτωση αδυναμίας ή παραιτήσεως ενός από τους ασφαλιστές που υπέγραψαν τη σύμβαση, να της προτείνει εναλλακτική λύση μη συνεπαγόμενη καμία τροποποίηση της προσφοράς και της συγγραφής υποχρεώσεων.

156 Αρκεί να επισημανθεί ότι, εν προκειμένω, δεν συνέτρεχε περίπτωση παραιτήσεως ή αδυναμίας ασφαλιστή μετά την υπογραφή της ασφαλιστικής συμβάσεως, περιπτώσεις που πράγματι θα υποχρέωναν συμβατικώς τον ανάδοχο να αναζητήσει λύση προκειμένου να διασφαλίσει τη συνέχιση των συμβατικών παροχών, αλλά περίπτωση παραιτήσεως η οποία έλαβε χώρα πριν την υπογραφή της συμβάσεως και υπόκειται επομένως στους κανόνες που διέπουν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

157 Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η επικοινωνία μεταξύ της Επιτροπής και της Marsh οδήγησε, κατ' ουσίαν, σε ουσιώδη τροποποίηση των όρων της αρχικής προσφοράς της Marsh, κατά παράβαση των κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και, συγκεκριμένα, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων.

158 Συνεπώς, πρέπει να θεωρηθεί ότι το δεύτερο σκέλος του λόγου ακυρώσεως είναι επίσης βάσιμο.

Συμπέρασμα επί του ακυρωτικού αιτήματος

159 Από τις προεκτεθείσες εκτιμήσεις προκύπτει ότι, χωρίς να απαιτείται να αποφανθεί το Γενικό Δικαστήριο επί του τρίτου σκέλους του λόγου ακυρώσεως, το οποίο αφορά παραβίαση της αρχής της διαφάνειας, πρέπει να γίνει δεκτός ο εξεταζόμενος λόγος και, κατά συνέπεια, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

*Επί του αιτήματος αποζημιώσεως*

160 Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι απέδειξε ότι η Επιτροπή διέπραξε διάφορες παρατυπίες, οι οποίες, μεμονωμένως ή, εν πάση περιπτώσει, συνολικώς, μπορούν να θεωρηθούν ως κατάφωρη παραβίαση του δικαίου της Ένωσης.

161 Όσον αφορά τη ζημία που υπέστη, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι αυτή συνίσταται, αφενός, στην απώλεια της ευκαιρίας, και μάλιστα της βεβαιότητας, να της ανατεθεί η προαναφερθείσα σύμβαση, καθώς και στην απώλεια συστάσεων και, αφετέρου, σε ηθική βλάβη.

162 Κατά την προσφεύγουσα, οι ζημίες μπορούν να προσδιορισθούν ex aequo et bono στο κατ' αποκοπήν ποσό του 1 000 000 ευρώ.

163 Ειδικότερα, είναι πρόδηλο ότι, ελλείψει της παρανομίας που διέπραξε η Επιτροπή κατά την ανάθεση της συμβάσεως, η διοικητική διαδικασία θα είχε οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Αν η Επιτροπή είχε απορρίψει την προσφορά της Marsh, η σύμβαση θα είχε ανατεθεί στην προσφεύγουσα, καθότι αυτή ήταν η μοναδική επιχείρηση που έλαβε μέρος στον εν λόγω διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά σύμφωνη με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων.

164 Επιπλέον, είναι αδιαμφισβήτητο ότι η ανάθεση συμβάσεως ασφάλειας πυρός και συναφών κινδύνων για τα κτιριακά συγκροτήματα και τον περιεχόμενο σε αυτά υλικό εξοπλισμό πολλών θεσμικών οργάνων της Ένωσης θα αποτελούσε πολύ σημαντικό στοιχείο αξιολογήσεως για άλλους παρεμφερείς διαγωνισμούς. Πέραν τούτου, τα πιστοποιητικά καλής εκτελέσεως θα ήταν αποφασιστικής σημασίας κατά το στάδιο τεχνικής επιλογής στο πλαίσιο μελλοντικών διαγωνισμών. Εξάλλου, τέτοιου είδους πιστοποιητικά απαιτήθηκαν και στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Δεδομένου όμως ότι η σύμβαση δεν ανατέθηκε στην προσφεύγουσα, αυτή απώλεσε το πλεονέκτημα που θα αντλούσε από τη χορήγηση πιστοποιητικών καλής εκτελέσεως της εν λόγω συμβάσεως η οποία αφορά πολλά θεσμικά όργανα.

165 Τέλος, η μη επιλογή από την Επιτροπή της προσφοράς της προσφεύγουσας, παρά το γεγονός ότι επρόκειτο για τη μόνη παραδεκτή προσφορά που υποβλήθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού, διέψευσε τις δικαιολογημένες προσδοκίες της προσφεύγουσας να της ανατεθεί η σύμβαση και της προκάλεσε ηθική βλάβη.

166 Στο υπόμνημα απαντήσεως η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι αυτό που επιδιώκει πρωτίστως είναι η εκτέλεση in natura της συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα ζητεί ισοδύναμη και πλήρη επανόρθωση της ζημίας που υπέστη μόνο σε περίπτωση που δεν της ανατεθεί η εκτέλεση της συμβάσεως έως ότου εκδοθεί η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου.

167 Η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει ότι έχει αποδείξει εκτενώς την παράνομη συμπεριφορά της Επιτροπής. Όσον αφορά τη ζημία, αυτή είναι πραγματική και βέβαιη. Αναφορικά με τη νομική δυνατότητα να ματαιωθεί η διαγωνιστική διαδικασία και να διεξαχθεί νέος διαγωνισμός, αυτή είναι αμιγώς θεωρητικού χαρακτήρα λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της προκειμένης περιπτώσεως. Η ανάθεση της συμβάσεως στην προσφεύγουσα ήταν σχεδόν βέβαιη. Με αμιγώς οικονομικούς όρους, η αξία της συμβάσεως για τέσσερα έτη θα ανερχόταν σε 3 742 000 ευρώ. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπέστη ηθική βλάβη λόγω της απώλειας συστάσεων και κύρους. Συνεπώς, η προσφεύγουσα υπολογίζει τη ζημία της σε 1 000 000 ευρώ.

168 Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι διέπραξε οποιαδήποτε παρανομία. Επικουρικώς, υποστηρίζει ότι οι ενέργειές της δεν συνιστούν σοβαρή και πρόδηλη υπέρβαση των ορίων της εξουσίας εκτιμήσεώς της. Αντιθέτως, από τα πραγματικά περιστατικά προκύπτει σαφώς ότι η Επιτροπή έλαβε πάραυτα και καλή τη πίστει όλα τα αναγκαία μέτρα, προκειμένου να διασφαλίσει την τήρηση στο πλαίσιο του διαγωνισμού όλων των εφαρμοστέων κανόνων, προκειμένου να εξακριβώσει ότι οι παραληφθείσες προσφορές ήταν καθόλα σύμφωνες με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων και να εξασφαλίσει ότι η νέα ασφαλιστική σύμβαση θα άρχιζε να εκτελείται εγκαίρως παρέχοντας την κατά 100 % ασφαλιστική κάλυψη της αναθέτουσας αρχής.

169 Όσον αφορά τη ζημία, κατά την Επιτροπή, η προσφεύγουσα προέβαλε πολύ συνοπτικώς τρία είδη ζημιών τις οποίες διατείνεται ότι υπέστη. Δεν απέδειξε ότι οι ζημίες τις οποίες υποστηρίζει ότι υπέστη ήταν πραγματικές και βέβαιες.

170 Πρώτον, όσον αφορά την απώλεια της ευκαιρίας να της ανατεθεί η σύμβαση, δεν υπήρξε κανενός είδους απώλεια, καθόσον η προσφορά της προσφεύγουσας δεν πρότεινε τη χαμηλότερη τιμή και η Επιτροπή δεν είχε κανένα λόγο να απορρίψει ή να θεωρήσει ότι η προσφορά της Marsh δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων.

171 Δεύτερον, όσον αφορά την απώλεια συστάσεων δεν πρόκειται περί πραγματικής και βέβαιης ζημίας. Αφενός, η απώλεια μιας νέας συστάσεως δεν είναι ικανή από μόνη της να επηρεάσει την ικανότητα της προσφεύγουσας να λάβει μέρος σε μελλοντικούς παρεμφερείς διαγωνισμούς. Αφετέρου, η ζημία αυτή είναι υποθετική: η προσφεύγουσα δεν μπορεί να υποστηρίζει ότι θα της χορηγείτο μετά βεβαιότητας πιστοποιητικό καλής συμβατικής εκτελέσεως, καθώς η χορήγηση του εν λόγω πιστοποιητικού είναι συνάρτηση της εκτελέσεως συγκεκριμένης συμβάσεως και δεν μπορεί να προεξοφλείται.

172 Τρίτον, η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει κατά τρόπο συγκεκριμένο την ηθική βλάβη που υπέστη, δεδομένου ότι προβάλλει απλώς ότι η μη ανάθεση διέψευσε τις «δικαιολογημένες προσδοκίες της». Κατά τα λοιπά, η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε δημιούργησε στην προσφεύγουσα τη δικαιολογημένη προσδοκία ή εμπιστοσύνη ότι θα της ανέθετε τη σύμβαση.

173 Στο υπόμνημα ανταπαντήσεως, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εκτέλεση της συμβάσεως ανεστάλη κατόπιν παρεμβάσεως της προσφεύγουσας και ότι διεξήχθη διαδικασία με διαπραγμάτευση, μετά το πέρας της οποίας η Επιτροπή και η προσφεύγουσα υπέγραψαν σύμβαση ανώτατης διάρκειας 18 μηνών υπολογιζόμενης από της 17ης Φεβρουαρίου 2015. Τα στοιχεία αυτά έπρεπε να συνεκτιμηθούν κατά τον υπολογισμό του ύψους της ζημίας.

174 Με αυτά τα δεδομένα, οι προβαλλόμενες ζημίες δεν ήταν ούτε πραγματικές ούτε βέβαιες ούτε αφορούσαν αποκλειστικώς την προσφεύγουσα. Ειδικότερα, αν η συγγραφή υποχρεώσεων είχε ερμηνευθεί περιοριστικώς ή αν η Επιτροπή είχε κρίνει ότι η προσφορά της Marsh αποτελούσε από κοινού υποβαλλόμενη προσφορά, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί παραδεκτή.

175 Εξάλλου, η Επιτροπή μπορούσε κάλλιστα να ματαιώσει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

176 Όσον αφορά το ύψος της προβαλλόμενης ζημίας, η Επιτροπή το αμφισβητεί. Το προβαλλόμενο διαφυγόν κέρδος δεν μπορεί να είναι της προσφεύγουσας, η οποία είναι απλώς επιχείρηση ασφαλιστικής μεσιτείας που ενεργεί για ίδιο λογαριασμό.

177 Όσον αφορά την ηθική βλάβη που απορρέει από τον φερόμενο ως εξαιρετικό χαρακτήρα του διαγωνισμού, η Επιτροπή αμφισβητεί τον εν λόγω εξαιρετικό χαρακτήρα.

178 Κατά το άρθρο 340, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, στο πεδίο της εξωσυμβατικής ευθύνης, η Ένωση υποχρεούται, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου που είναι κοινές στα δίκαια των κρατών μελών, να αποκαθιστά τη ζημία που προξενούν τα θεσμικά όργανα ή οι υπάλληλοί της κατά την άσκηση των καθηκόντων τους.

179 Κατά πάγια νομολογία, εξωσυμβατική ευθύνη της Ένωσης, κατά την έννοια της προαναφερθείσας διατάξεως, λόγω παράνομης συμπεριφοράς των οργάνων της, μπορεί να θεμελιωθεί εφόσον συντρέχει ένα σύνολο προϋποθέσεων, ήτοι ο παράνομος χαρακτήρας της προσαπτόμενης στο οικείο θεσμικό όργανο ή οργανισμό συμπεριφοράς, το υποστατό της ζημίας και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της προσαπτόμενης συμπεριφοράς και της προβαλλόμενης ζημίας (αποφάσεις της 29ης Σεπτεμβρίου 1982, Oleifici Mediterranei κατά ΣΕΚ, 26/81, Συλλογή, EU:C:1982:318, σκέψη 16· της 9ης Σεπτεμβρίου 2008, FIAMM κ.λπ. κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, C-120/06 P και C-121/06 P, Συλλογή, EU:C:2008:476, σκέψεις 106 και 164 έως 166· της 9ης Σεπτεμβρίου 2010, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T–300/07, Συλλογή, EU:T:2010:372, σκέψη 137, και της 16ης Οκτωβρίου 2014, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, T-297/12, EU:T:2014:888, σκέψη 28). Επιπλέον, για να πληρούται η προϋπόθεση της παράνομης συμπεριφοράς που προσάπτεται στο θεσμικό όργανο, η νομολογία απαιτεί να αποδεικνύεται κατάφωρη παραβίαση κανόνα δικαίου που αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες. Αποφασιστικό κριτήριο για να διαπιστωθεί αν συντρέχει κατάφωρη παράβαση είναι το αν υπήρξε, εκ μέρους του οικείου οργάνου ή οργανισμού της Ένωσης, πρόδηλη και σοβαρή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλονται στην εξουσία εκτιμήσεώς του (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 4ης Ιουλίου 2000, Bergaderm και Goupil κατά Επιτροπής, C-352/98 P, Συλλογή, EU:C:2000:361, σκέψεις 42 έως 44· της 10ης Δεκεμβρίου 2002, Επιτροπή κατά Camar και Tico, C-312/00 P, Συλλογή, EU:C:2002:736, σκέψη 54· AFCon Management Consultants κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 65 ανωτέρω, EU:T:2005:107, σκέψη 93, και προαναφερθείσα απόφαση Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, EU:T:2014:888, σκέψη 29).

180 Όσον αφορά τη σχετική με τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς προϋπόθεση για τη θεμελίωση της ευθύνης, επισημαίνεται ότι διαπιστώθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η Επιτροπή παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων. Παραβιάζοντας την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η τήρηση της οποίας είναι κρίσιμη για τη νομιμότητα των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η Επιτροπή παρέβη κανόνα δικαίου ο οποίος απονέμει δικαιώματα στους ιδιώτες (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις AFCon Management Consultants κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 65 ανωτέρω, EU:T:2005:107, σκέψη 91, και της 2ας Μαρτίου 2010, Arcelor κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, T-316/04, Συλλογή, EU:T:2010:54, σκέψη 134).

181 Επιπλέον, επιβάλλεται η επισήμανση ότι εν προκειμένω επρόκειτο περί πρόδηλης παραβάσεως. Ειδικότερα, ολοκληρώνοντας τη διαγωνιστική διαδικασία με τη Marsh υπό τους όρους που περιγράφηκαν ανωτέρω, ιδίως στις σκέψεις 102 έως 128 και 151 έως 156, η Επιτροπή υπερέβη κατά τρόπο πρόδηλο και σοβαρό τα όρια της εξουσίας εκτιμήσεώς της.

182 Όσον αφορά τις προϋποθέσεις σχετικά με την ύπαρξη ζημίας και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς και της ζημίας, η Επιτροπή διατείνεται, όσον αφορά ειδικότερα την αιτιώδη συνάφεια, ότι, αν η συγγραφή υποχρεώσεων είχε ερμηνευθεί περιοριστικώς ή αν είχε γίνει δεκτό ότι η προσφορά της Marsh αποτελούσε από κοινού υποβαλλόμενη προσφορά, η προσφορά της προσφεύγουσας δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί παραδεκτή.

183 Η εν λόγω επιχειρηματολογία έχει δύο πτυχές.

184 Πρώτον, με την επιχειρηματολογία της, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι από τη μη περιοριστική ερμηνεία των τευχών του διαγωνισμού που αυτή προκρίνει, βάσει της οποίας είναι παραδεκτή η προσφορά που υποβάλλει αυτοτελώς διαγωνιζόμενος μεσίτης ασφαλίσεων, θα είχε ωφεληθεί και η ίδια η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας, ελλείψει της εν λόγω μη περιοριστικής προσεγγίσεως, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί παραδεκτή. Επομένως, κατά την Επιτροπή, βάσει της περιοριστικής ερμηνείας των τευχών του διαγωνισμού που προκρίνει η προσφεύγουσα, η προσφορά της θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να απορριφθεί. Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράνομης συμπεριφοράς της Επιτροπής, από την οποία στην πραγματικότητα θα επωφελούνταν η προσφεύγουσα, και της απορρίψεως της προσφοράς της.

185 Η αντίρρηση αυτή πρέπει να απορριφθεί.

186 Ειδικότερα, ναι μεν (όπως διαπιστώθηκε στο πλαίσιο της εξετάσεως του πρώτου σκέλους του μοναδικού λόγου ακυρώσεως) το κείμενο και η όλη οικονομία των τευχών του διαγωνισμού απέκλειαν την υποβολή προσφοράς από μεσίτη ασφαλίσεων με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου, πλην όμως το εν λόγω κείμενο και η όλη οικονομία των τευχών του διαγωνισμού επ' ουδενί απέκλειαν την υποβολή προσφοράς από κοινοπραξία αποτελούμενη από μεσίτη ασφαλίσεων και έναν μόνον ασφαλιστή.

187 Ασφαλώς, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η προοπτική μιας από κοινού υποβαλλόμενης προσφοράς, ειδικώς στο πλαίσιο –όπως εν προκειμένω– ασφαλιστικής καλύψεως μεγάλων κινδύνων, θα ήταν περισσότερο ενδιαφέρουσα για διάφορους ασφαλιστές που θα μπορούσαν να ενώσουν τις δυνάμεις τους γύρω από έναν μεσίτη ασφαλίσεων, παρά για έναν ασφαλιστή εκπροσωπούμενο από μεσίτη ασφαλίσεων. Εντούτοις, μολονότι το στοιχείο αυτό μπορεί ενδεχομένως να δικαιολογήσει τη συχνή χρήση του πληθυντικού αριθμού («οι ασφαλιστές») στα έγγραφα του διαγωνισμού, εντούτοις, δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό της δυνατότητας υποβολής προσφοράς από κοινοπραξία αποτελούμενη από μεσίτη ασφαλίσεων και από έναν μόνο ασφαλιστή.

188 Επιπλέον, η υποβολή προσφοράς από τέτοιου είδους κοινοπραξία δεν είναι αντίθετη προς την όλη λογική της συμβατικής παροχής που προβλεπόταν στο πλαίσιο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, είναι σαφές ότι, σε περίπτωση προσφοράς υποβαλλόμενης είτε από έναν είτε από πλείονες ασφαλιστές εκπροσωπούμενους από μεσίτη ασφαλίσεων, οι πληροφορίες που πρέπει να παρασχεθούν στο πλαίσιο του διαγωνισμού αφορούν κάθε μέλος της κοινοπραξίας, πράγμα που διαφέρει σημαντικά από την περίπτωση προσφοράς υποβαλλόμενης από μεσίτη ασφαλίσεων με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου.

189 Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ενδεχόμενη ερμηνεία της συγγραφής υποχρεώσεων υπό την έννοια ότι αποκλείεται η υποβολή προσφοράς από κοινοπραξία αποτελούμενη από μεσίτη ασφαλίσεων και έναν ασφαλιστή, ενώ επιτρέπεται η υποβολή προσφοράς από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο ασφαλιστή ή προσφοράς από κοινοπραξία αποτελούμενη από δύο ασφαλιστές εκπροσωπούμενους από μεσίτη ασφαλίσεων, θα ήταν αντίθετη, ελλείψει αντικειμενικής δικαιολογήσεως, προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

190 Η Επιτροπή εξηγεί στο υπόμνημα ανταπαντήσεως ότι, όταν συνέτασσε τη συγγραφή υποχρεώσεων, ανέμενε την παραλαβή προσφορών από έναν και μόνο ασφαλιστή ή από κοινοπραξία περισσότερων ασφαλιστών εκπροσωπούμενων ή μη από κύριο ασφαλιστή ή μεσίτη ασφαλίσεων. Εντούτοις, η Επιτροπή δεν αιτιολόγησε, πολλώ δε μάλλον κατά τρόπο πειστικό, για ποιο λόγο η υποβολή προσφοράς από ασφαλιστή και μεσίτη ασφαλίσεων δεν καλυπτόταν από τις διατάξεις των τευχών του διαγωνισμού.

191 Τέλος και ως εκ περισσού, επισημαίνεται ότι, στο πλαίσιο από κοινού υποβαλλόμενων προσφορών, το άρθρο 5.1, τρίτο εδάφιο, του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών σχετικά με την υπογραφή της ασφαλιστικής συμβάσεως, ορίζει ότι «εφόσον υποβάλλεται προσφορά από περισσότερους του ενός συνεργαζόμενους ασφαλιστές που ευθύνονται εις ολόκληρον και οι οποίοι εκπροσωπούνται από μεσίτη

ασφαλίσεων, σε περίπτωση αναθέσεως, η σύμβαση υπογράφεται από όλους τους ασφαλιστές και τον μεσίτη ασφαλίσεων». Ακολούθως, η διάταξη αυτή ορίζει ότι, «στην περίπτωση αυτή, ο ή οι ασφαλιστές εγγυώνται επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή θα είναι πλήρως και αδιαλείπτως ασφαλισμένη (ασφαλιστική κάλυψη 100 %) καθ' όλη τη διάρκεια της συμβάσεως» και ότι «[ο] μεσίτης ασφαλίσεων αμείβεται απευθείας από τον ή τους ασφαλιστές.» Εξάλλου, στις τεχνικές προδιαγραφές ως «αντισυμβαλλόμενος» ορίζεται «η ασφαλιστική εταιρία ή επιχείρηση με την οποία συνάπτεται η σύμβαση και η οποία ορίζεται προς τον σκοπό αυτό στους ειδικούς όρους».

192 Η χρήση του ενικού αριθμού («ο ή οι ασφαλιστές», «η ασφαλιστική εταιρία ή επιχείρηση») επιβεβαιώνει τις ήδη επαρκείς εκτιμήσεις που παρατέθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 185 έως 190, κατά τις οποίες τα τεύχη του διαγωνισμού δεν απέκλειαν την υποβολή προσφοράς από κοινοπραξία αποτελούμενη από μεσίτη ασφαλίσεων και έναν μόνο ασφαλιστή.

193 Δεύτερον, κατά την επιχειρηματολογία που παρατέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 182, αν η προσφορά της Marsh θεωρούνταν ως από κοινού υποβαλλόμενη προσφορά, τότε η προσφορά της προσφεύγουσας δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί παραδεκτή, διότι ο ίδιος ασφαλιστής (AIG) θα είχε περιληφθεί ταυτοχρόνως σε δύο προσφορές.

194 Ανεξαρτήτως του ότι ουδόλως αποδεικνύεται ότι, υπό τις παρούσες περιστάσεις, το ενδεχόμενο που εξέτασε η Επιτροπή θα είχε αυτομάτως τις προβαλλόμενες συνέπειες (βλ., επ' αυτού και κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, Συλλογή, EU:C:2009:317, σκέψη 30· της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, Συλλογή, EU:C:2009:808, σκέψεις 38 έως 42 και 46 και διατακτικό, και της 13ης Δεκεμβρίου 2012, Forposta και ABC Direct Contact, C-465/11, Συλλογή, EU:C:2012:801, σκέψη 14), επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το ενδεχόμενο αυτό τελικώς δεν πραγματοποιήθηκε. Ειδικότερα, η προσφορά της Marsh δεν είναι από κοινού υποβαλλόμενη προσφορά, αλλά προσφορά υποβαλλόμενη από μεσίτη ασφαλίσεων ως αυτοτελώς διαγωνιζόμενο, η οποία, ως εκ τούτου, δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της συγγραφής υποχρεώσεων και η οποία, ως εκ τούτου και για τους λόγους που παρατέθηκαν στο πλαίσιο εξετάσεως του πρώτου σκέλους του λόγου ακυρώσεως, έπρεπε να θεωρηθεί απαράδεκτη από την Επιτροπή. Συνεπώς, το επιχείρημα της Επιτροπής πρέπει να απορριφθεί.

195 Πέραν όσων προαναφέρθηκαν, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενες ζημίες δεν είναι ούτε πραγματικές ούτε βέβαιες ούτε αφορούν αποκλειστικώς την προσφεύγουσα και, επικουρικώς, ότι η αναστολή της υπογραφής της συμβάσεως με τη Marsh και η ανάθεση στην προσφεύγουσα της επακόλουθης νέας συμβάσεως έπρεπε να ληφθούν υπόψη.

196 Πρώτον, όσον αφορά την απώλεια της ευκαιρίας της προσφεύγουσας να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση, επισημαίνεται ότι η Επιτροπή έκρινε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους του διαγωνισμού, ότι ήταν η μοναδική προσφορά που υποβλήθηκε πέραν της προσφοράς της Marsh και ότι απορρίφθηκε έναντι της προσφοράς της Marsh λόγω του ότι η δεύτερη πρότεινε τη χαμηλότερη τιμή.

197 Ως εκ τούτου, αν η προσφορά της Marsh είχε κριθεί μη παραδεκτή, λόγω του ότι είχε υποβληθεί, αντιθέτως προς τις απαιτήσεις των τευχών του διαγωνισμού, από αυτοτελώς διαγωνιζόμενο μεσίτη ασφαλίσεων, ή ακόμη, αν η προσφορά είχε κριθεί μη παραδεκτή, λόγω του ότι δεν προέβλεπε την εις ολόκληρον ευθύνη των προτεινόμενων ασφαλιστών, είναι πολύ πιθανό η σύμβαση να είχε ανατεθεί στην προσφεύγουσα.

198 Εξάλλου, η Επιτροπή δεν προβάλλει συναφώς σοβαρές αντιρρήσεις. Επαναλαμβάνει απλώς ότι δεν διέπραξε καμία παρανομία, προβάλλει επιχειρήματα που ήδη αντικρούσθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 184 έως 194 και υπενθυμίζει ότι μπορούσε, εν πάση περιπτώσει, να ματαιώσει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και να διενεργήσει νέο διαγωνισμό, περίπτωση κατά την οποία η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να είναι βέβαιη ότι θα της ανετίθετο η σύμβαση.

199 Ως προς το ζήτημα αυτό, επισημαίνεται ότι, μολονότι αληθεύει ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί πάντοτε, έως την υπογραφή της συμβάσεως, είτε να παραιτηθεί από τη σύμβαση είτε να ακυρώσει τη διαδικασία για τη σύναψη της σύμβασης, χωρίς οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες να μπορούν να διεκδικήσουν οποιαδήποτε αποζημίωση (άρθρο 114 του δημοσιονομικού κανονισμού), εντούτοις, εν προκειμένω, δεν έλαβε χώρα ούτε παραίτηση από τη σύμβαση ούτε ακύρωση της διαδικασίας και, υπό τις παρούσες περιστάσεις, ελλείψει των παρανομιών που διέπραξε η Επιτροπή, ήταν πάρα πολύ πιθανό η σύμβαση να ανατεθεί στην προσφεύγουσα.

200 Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου των περιστάσεων της υπό κρίση υποθέσεως, μπορεί να γίνει δεκτό ότι, ελλείψει των παρανομιών που διέπραξε η Επιτροπή, οι πιθανότητες της προσφεύγουσας να της ανατεθεί η σύμβαση μπορούν να εκτιμηθούν σε 90 %.

201 Στην προσφυγή της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η συνολική ζημία την οποία υπέστη, λαμβανομένης υπόψη της απώλειας ευκαιρίας, της απώλειας συστάσεων και της ηθικής βλάβης, μπορεί να υπολογιστεί ex aequo et bono στο ποσό των 1 000 000 ευρώ.

202 Η προσφεύγουσα δεν επιμερίζει το προαναφερθέν ποσό με γνώμονα τις τρεις ζημίες που επικαλείται, αλλά αναφέρει, ως αξία αναφοράς, την αξία της συμβάσεως που δεν της ανατέθηκε, ήτοι 3 742 300 ευρώ, εξηγώντας ότι το ποσό αυτό είναι η ετήσια τιμή που αναγράφεται στην προσφορά (935 574 ευρώ/έτος) πολλαπλασιασμένη επί τα τέσσερα έτη της συμβάσεως. Η προσφεύγουσα υπογραμμίζει το μέγεθος της ηθικής βλάβης, λαμβανομένης υπόψη της σημασίας της συμβάσεως από πλευράς οικονομικής αξίας («πολλά εκατομμύρια») και διάρκειας (τέσσερα έτη).

203 Η Επιτροπή, εκκινώντας από την παραδοχή ότι το ζητούμενο ποσό υπολογίσθηκε με βάση την ετήσια αξία της συμβάσεως, υποστηρίζει ότι το ποσό αυτό, το οποίο προσεγγίζει την ετήσια αξία, περιλαμβάνει κατ' ανάγκη την αμοιβή της AIG και αντιστοιχεί, επομένως, αποκλειστικώς σε μικρό τμήμα της αμοιβής της προσφεύγουσας. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή αμφισβητεί το ποσό αυτό, προβάλλοντας ότι, στην υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα ενεργεί αποκλειστικώς για ίδιο λογαριασμό και, ως εκ τούτου, μπορεί να ζητήσει αποκατάσταση μόνο της δικής της ζημίας.

204 Επιπλέον, η Επιτροπή αμφισβητεί τη ζημία που απορρέει από την απώλεια συστάσεων. Κατά την Επιτροπή, η απώλεια μιας νέας συστάσεως δεν είναι ικανή, αυτή καθεαυτή, να μεταβάλει τη δυνατότητα της προσφεύγουσας να μετάσχει σε μεταγενέστερες παρεμφερείς διαγωνιστικές διαδικασίες. Όσον αφορά την απώλεια των πιστοποιητικών καλής εκτελέσεως, η χορήγησή τους ήταν εξ ορισμού συνάρτηση της καλής εκτελέσεως της συμβάσεως. Όσον αφορά την ηθική βλάβη, αυτή δεν είναι ούτε πραγματική ούτε βέβαιη.

205 Καταρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι η παραδοχή στην οποία η Επιτροπή βασίζει την πρώτη της αντίρρηση, η οποία αναφέρθηκε ανωτέρω στη σκέψη 203, αντικρούεται από τα στοιχεία της ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου δικογραφίας. Ειδικότερα, από τα υπομνήματα της προσφεύγουσας προκύπτει ότι το ποσό που αυτή ζητεί υπολογίσθηκε όχι βάσει της ετήσιας αξίας της συμβάσεως αλλά σε σχέση με τη συνολική αξία της συμβάσεως, για τέσσερα έτη. Τούτο προκύπτει σαφώς από τον συσχετισμό που κάνει η προσφεύγουσα μεταξύ του ζητούμενου ποσού και της προαναφερθείσας αξίας της συμβάσεως καθώς και από τη μνεία της τετραετούς διάρκειας της συμβάσεως και της ανερχόμενης σε πολλά εκατομμύρια αξίας της (βλ. σκέψη 202 ανωτέρω).

206 Ακολούθως, και δεδομένου ότι το ποσό που ζητεί η προσφεύγουσα υπερβαίνει ελαφρώς το ένα τέταρτο της αξίας της συμβάσεως για τα τέσσερα έτη της διάρκειάς της και ότι η προσφεύγουσα προβάλλει, εξάλλου, την απώλεια της ευκαιρίας, αν όχι βεβαιότητας, να της ανατεθεί η σύμβαση, το εν λόγω ποσό δεν μπορεί παρά να αντιστοιχεί κατά λογική αναγκαιότητα αποκλειστικώς στις ζημίες που αυτή διατείνεται ότι υπέστη. Στην αντίθετη περίπτωση, η προσφεύγουσα, η οποία θεωρεί ότι απώλεσε τη σχεδόν βέβαιη ευκαιρία να της ανατεθεί η σύμβαση, θα έπρεπε λογικώς να ζητήσει, για την ίδια και τον ασφαλιστή, πολύ υψηλότερη αποζημίωση σε σχέση με την αξία της συμβάσεως για τα τέσσερα έτη της διάρκειάς της.

207 Περαιτέρω, όσον αφορά το ζήτημα αν ορθώς βασίζεται η προσφεύγουσα στα τέσσερα έτη της συμβάσεως προκειμένου να υπολογίσει τη ζημία την οποία υπέστη, επισημαίνεται ότι η προκήρυξη όριζε ότι η διάρκεια της συμβάσεως ανερχόταν σε 48 μήνες (σημείο II.3 της προκηρύξεως, σημείο 4 του συμβατικού τμήματος αριθ. 1). Στο ίδιο πνεύμα, οριζόταν ότι η επόμενη προκήρυξη θα δημοσιευόταν 36 μήνες μετά την ανάθεση (σημείο VI.1 της προκηρύξεως). Όσον αφορά το σχέδιο συμβάσεως υπηρεσιών που ήταν συνημμένο στην πρόσκληση υποβολής προσφορών, αυτό όριζε ότι «[η] σύμβαση υπογράφεται για 12 μήνες» (άρθρο I.2.3 του σχεδίου συμβάσεως) και ότι «[θ]α ανανεωθεί σιωπηρώς τρεις φορές κατ' ανώτατο όριο, κάθε φορά για δωδεκάμηνη περίοδο εκτελέσεως της συμβάσεως […], εκτός και αν η αναθέτουσα αρχή ενημερώσει τον αντισυμβαλλόμενο για την πρόθεσή της να μην ανανεώσει τη σύμβαση και αν η εν λόγω κοινοποίηση λάβει χώρα 6 μήνες πριν την ολοκλήρωση των καθηκόντων της προγενέστερης περιόδου» (άρθρο I.2.4 του σχεδίου συμβάσεως). Εξάλλου, στο σχέδιο συμβάσεως προβλεπόταν αναθεώρηση των τιμών και του ετήσιου ασφαλίστρου με αναφορά στο «πρώτο έτος εκτελέσεως της συμβάσεως», στο «δεύτερο έτος εκτελέσεως της συμβάσεως» και σε «κάθε έτος εκτελέσεως της συμβάσεως» (άρθρο I.3.2 του σχεδίου συμβάσεως). Το ίδιο ισχύει και για τις τεχνικές προδιαγραφές (βλ. σημείο 9.2 των του τεύχους τεχνικών προδιαγραφών).

208 Από τον συνδυασμό των εν λόγω διατάξεων προκύπτει ότι ορθώς βασίζεται η προσφεύγουσα στην προσφυγή της στη συνολική διάρκεια της συμβάσεως προκειμένου να θεμελιώσει το αποζημιωτικό της αίτημα, δεδομένου ότι επρόκειτο περί συμβάσεως τεσσάρων ετών, που προέβλεπε μάλιστα τη δυνατότητα μη ετήσιας ανανεώσεως, η οποία επιφυλασσόταν αποκλειστικώς στην αναθέτουσα αρχή και υπό συγκεκριμένες αυστηρές διαδικαστικές προϋποθέσεις. Εντούτοις, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη, κατά τον καθορισμό του ύψους της αποζημιώσεως, η αβεβαιότητα την οποία συνεπάγεται η συγκεκριμένη ευχέρεια περί μη ετήσιας ανανεώσεως της συμβάσεως.

209 Εξάλλου, πρέπει να επισημανθεί ότι από τα υπομνήματα της προσφεύγουσας δεν προκύπτει ότι αυτή έλαβε υπόψη τα σχετικά με την εκτέλεση της συμβάσεως έξοδα στα οποία θα έπρεπε να υποβληθεί αν της ανετίθετο η σύμβαση ως στοιχείο το οποίο θα μείωνε το ποσό που ζητεί ως αποζημίωση. Εντούτοις, είναι αδύνατο να καθορισθούν τα έξοδα αυτά με βάση τα περιεχόμενα στη δικογραφία στοιχεία. Επιπλέον, μολονότι από τη διατύπωση του δικογράφου της προσφυγής μπορεί δικαιολογημένα να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η προσφεύγουσα ζητεί αποκλειστικώς αποκατάσταση της δικής της ζημίας, εντούτοις, η δικογραφία δεν περιλαμβάνει κανένα στοιχείο βάσει του οποίου να μπορεί να εξακριβωθεί ποιο τμήμα από τη συνολική αξία της συμβάσεως αντιστοιχεί στην προσφεύγουσα.

210 Επιπλέον, πρέπει να σημειωθεί ότι, μολονότι η προσφεύγουσα απώλεσε το 2014 την ευκαιρία να της ανατεθεί σύμβαση τετραετούς διάρκειας, παρά ταύτα, στις 17 Φεβρουαρίου 2015, ήτοι περίπου ένδεκα μήνες και δύο εβδομάδες μετά την ημερομηνία κατά την οποία άρχισε να εκτελείται η επίμαχη σύμβαση, της ανατέθηκε η σύμβαση ασφαλίσεως που αποτέλεσε το αντικείμενο της διαδικασίας με διαπραγμάτευση την οποία κίνησε η Επιτροπή μετά την έκδοση της διατάξεως Vanbreda Risk & Benefits κατά Επιτροπής, σκέψη 33 ανωτέρω (EU:T:2014:1024). Επίσης πρέπει να επισημανθεί, όπως έπραξε και η προσφεύγουσα, ότι η δεύτερη σύμβαση συνήφθη για ανώτατη διάρκεια 18 μηνών, ήτοι έως τις 17 Αυγούστου 2016, ενώ η σύμβαση την οποία αφορά η υπό κρίση προσφυγή θα έληγε κανονικά τον Μάρτιο του 2018.

211 Οι περιστάσεις αυτές μπορούν επίσης να ασκήσουν επιρροή στον καθορισμό του ύψους της ζημίας την οποία υπέστη η προσφεύγουσα, η οποία, εξάλλου, επισήμανε η ίδια στα υπομνήματά της, ότι ζητεί ισοδύναμη επανόρθωση της ζημίας μόνο εφόσον δεν επιτύχει την in natura ικανοποίησή της, και ότι, αν τελικώς της ανατεθεί η εκτέλεση της συμβάσεως, η ζημία της θα υπολογισθεί βάσει της καθυστερήσεως αυτής.

212 Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι, όσον αφορά την απώλεια της ευκαιρίας της προσφεύγουσας να της ανατεθεί η σύμβαση, μολονότι η ύπαρξη επανορθώσιμης ζημίας έχει καταρχήν αποδειχθεί επαρκώς, το ύψος της εν λόγω ζημίας δεν μπορεί προς το παρόν να καθοριστεί επαρκώς, με αποτέλεσμα το Γενικό Δικαστήριο να αδυνατεί τόσο να αποφανθεί επί του ποσού που ζητεί η προσφεύγουσα όσο και να καθορίσει άλλο ποσό.

213 Δεύτερον, όσον αφορά την απώλεια συστάσεων, η οποία περιλαμβάνει, κατά την προσφεύγουσα, την απώλεια των πιστοποιητικών καλής εκτελέσεως, η συγκεκριμένη ζημία δεν μπορεί να γίνει εκ προοιμίου δεκτή κατά το μέρος που αφορά τα εν λόγω πιστοποιητικά. Συγκεκριμένα, η χορήγηση των πιστοποιητικών αυτών δεν εξαρτάται από την ανάθεση της συμβάσεως, αλλά από τη μελλοντική και υποθετική περίπτωση της καλής εκτελέσεως της συμβάσεως.

214 Αντιθέτως, όσον αφορά τις σχετικές με την ανάθεση της συμβάσεως συστάσεις αυτές καθεαυτές, οι οποίες θα αποτελούσαν de facto συνέπεια της αναθέσεως της συμβάσεως στην προσφεύγουσα, είναι αδιαμφισβήτητο ότι η προσφεύγουσα απώλεσε τις συστάσεις αυτές, στον ίδιο βαθμό που απώλεσε την ευκαιρία να της ανατεθεί η σύμβαση. Εντούτοις, και σε αυτή την περίπτωση, το Γενικό Δικαστήριο δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία προκειμένου να προσδιορίσει, στο πλαίσιο του συνολικού ποσού που ζητεί η προσφεύγουσα, το ποσοστό που αφορά την απώλεια της ευκαιρίας να της ανατεθεί η σύμβαση και το ποσοστό που αφορά την απώλεια των συστάσεων.

215 Τρίτον, όσον αφορά την ηθική βλάβη που προκλήθηκε λόγω του ότι, αντιθέτως προς τις δικαιολογημένες προσδοκίες της προσφεύγουσας, η οποία ήταν και η μόνη που υπέβαλε παραδεκτή προσφορά, η Επιτροπή ανέθεσε τη σύμβαση σε τρίτο, το συγκεκριμένο θεσμικό όργανο υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα προβάλλει απλώς και μόνο τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς και ότι ουδέποτε είχε τη δικαιολογημένη προσδοκία ή εμπιστοσύνη ότι θα της ανετίθετο η σύμβαση. Στο υπόμνημα απαντήσεώς της η προσφεύγουσα δεν απαντά στο επιχείρημα αυτό, αλλά εξομοιώνει την ηθική της βλάβη προς την απώλεια συστάσεων και κύρους.

216 Επισημαίνεται ότι η Επιτροπή ουδέποτε δημιούργησε στην προσφεύγουσα τη δικαιολογημένη προσδοκία ή εμπιστοσύνη ότι θα της ανέθετε τη σύμβαση. Όσον αφορά την ηθική βλάβη η οποία προκλήθηκε λόγω του παράνομου χαρακτήρα της προσβαλλομένης αποφάσεως, κατά πάγια νομολογία, βλάβη τέτοιου είδους επανορθώνεται καταρχήν επαρκώς μέσω της δικαστικής διαπιστώσεως της εν λόγω παρανομίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 6ης Ιουνίου 2006, Girardot κατά Επιτροπής, T–10/02, Συλλογή Υπ.Υπ., EU:T:2006:148, σκέψη 131). Όσον αφορά τη φερόμενη ηθική βλάβη που προκλήθηκε λόγω της απώλειας συστάσεων και κύρους, αυτή συγχέεται εν μέρει με την απώλεια συστάσεων που εξετάσθηκε ανωτέρω, ενώ, όσον αφορά την απώλεια κύρους, αυτή δεν είναι πραγματική και βέβαιη.

217 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθεισών εκτιμήσεων, από τις οποίες προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο, μολονότι δύναται να προσδιορίσει ορισμένες παραμέτρους σχετικά με το αίτημα αποζημιώσεως, εντούτοις δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία προκειμένου να δεχθεί ως έχει το ζητούμενο από την προσφεύγουσα ποσό ή να προσδιορίσει αριθμητικώς το ύψος της ζημίας την οποία αυτή υπέστη, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημα αποζημιώσεως της προσφεύγουσας, κατά το μέρος που αφορά την επανόρθωση της απώλειας της ευκαιρίας να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση και την απώλεια των σχετικών με την ανάθεση αυτή συστάσεων, και να απορριφθεί κατά τα λοιπά. Όσον αφορά την αποζημίωση λόγω της απώλειας ευκαιρίας, οι διάδικοι πρέπει να κληθούν, υπό την επιφύλαξη μεταγενέστερης αποφάσεως του Γενικού Δικαστηρίου, να καθορίσουν από κοινού το σχετικό ποσό υπό το πρίσμα των εκτιθέμενων στην παρούσα απόφαση εκτιμήσεων, και να γνωστοποιήσουν στο Γενικό Δικαστήριο, εντός προθεσμίας έξι μηνών από την ημερομηνία εκδόσεως της παρούσας αποφάσεως, το καταβλητέο ποσό, το οποίο θα καθορίσουν κατόπιν συμφωνίας ή, ελλείψει αυτού, να του γνωστοποιήσουν, εντός της ίδιας προθεσμίας, τα αιτήματά τους, συνοδευόμενα από συγκεκριμένα αριθμητικά στοιχεία και την απαραίτητη λεπτομερή αιτιολόγηση, ώστε το Γενικό Δικαστήριο να μπορέσει να αξιολογήσει τον βάσιμο χαρακτήρα τους.

**Επί των δικαστικών εξόδων**

218 Επιφυλάσσεται ως προς τα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα)

αποφασίζει:

**1) Ακυρώνει την απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 2014 με την οποία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή απέρριψε την προσφορά που υπέβαλε η Vanbreda Risk & Benefits για το υπ' αριθ. 1 τμήμα συμβάσεως για την ασφάλιση αγαθών και προσώπων στο πλαίσιο του διαγωνισμού OIB.DR.2/PO/2013/062/591 (ΕΕ 2013/S 155–269617) και ανέθεσε το συγκεκριμένο τμήμα σε άλλη εταιρία.**

**2) Υποχρεώνει την Ευρωπαϊκή Ένωση να αποκαταστήσει τη ζημία που υπέστη η Vanbreda Risk & Benefits λόγω της απώλειας της ευκαιρίας να της ανατεθεί η προαναφερθείσα σύμβαση και της απώλειας των σχετικών με την ανάθεση αυτή συστάσεων.**

**3) Απορρίπτει το αίτημα αποζημιώσεως κατά τα λοιπά.**

**4) Οι διάδικοι θα γνωστοποιήσουν στο Γενικό Δικαστήριο, εντός προθεσμίας έξι μηνών από την ημερομηνία δημοσιεύσεως της παρούσας αποφάσεως, το ποσό για την αποκατάσταση της εν λόγω ζημίας, το οποίο θα καθορίσουν από κοινού κατόπιν συμφωνίας.**

**5) Σε περίπτωση μη επιτεύξεως συμφωνίας, οι διάδικοι θα γνωστοποιήσουν στο Γενικό Δικαστήριο, εντός της ίδιας προθεσμίας, τα αιτήματά τους, συνοδευόμενα από συγκεκριμένα αριθμητικά στοιχεία.**

**6) Επιφυλάσσεται ως προς τα δικαστικά έξοδα.**

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 29 Οκτωβρίου 2016.

# Περιεχόμενα

Ιστορικό της διαφοράς ..... 2

Διαδικασία και νέες εξελίξεις κατά τη διάρκεια της δίκης ..... 5

Σκεπτικό ..... 7

Επί του ακυρωτικού αιτήματος ..... 7

Επί του πρώτου σκέλους του λόγου ακυρώσεως περί παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, παραβάσεως του άρθρου 111, παράγραφος 5, και του άρθρου 113, παράγραφος 1, του δημοσιονομικού κανονισμού, του άρθρου 146, παράγραφοι 1 και 2, του άρθρου 149, παράγραφος 1, και του άρθρου 158, παράγραφοι 1 και 3, του εκτελεστικού κανονισμού καθώς και των όρων της συγγραφής υποχρεώσεως ..... 7

– Επί του παραδεκτού ορισμένων από τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν με το υπόμνημα απαντήσεως ..... 10

– Επί του παράνομου χαρακτήρα της συμμετοχής της Marsh στον διαγωνισμό με την ιδιότητα του αυτοτελώς διαγωνιζομένου μεσίτη ασφαλίσεων ..... 10

– Επί της παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως στο πλαίσιο της αλληλογραφίας που αντάλλαξε η Επιτροπή και η Marsh μετά την αποσφράγιση των προσφορών ..... 16

Επί του δεύτερου σκέλους του λόγου ακυρώσεως περί παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως λόγω τροποποιήσεως της προσφοράς της Marsh μετά την αποσφράγιση των προσφορών ..... 24

Συμπέρασμα επί του ακυρωτικού αιτήματος ..... 27

Επί του αιτήματος αποζημιώσεως ..... 27

Επί των δικαστικών εξόδων ..... 35