

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 12<sup>η</sup> Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.02.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 264/2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην ..., στο ..... -..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης κατάλληλων μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αρ. ...διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα του με αρ. ...όρου αυτής αλλά και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 4.263,82 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...).

2.Επειδή, με την με αριθμό ...διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την σύναψη σύμβασης «Ασφάλιση οχημάτων, μηχανημάτων έργου και μηχανήματος θρυμματισμού ογκωδών (σπαστήρα) του Δήμου ..., προσυπολογιζόμενης δαπάνης 852.764,00 € (762.764,00 € + δικαίωμα προαίρεσης 90.000,00 €) μη επιβαρυνόμενου με Φ.Π.Α. για είκοσι τέσσερις μήνες από την υπογραφή του συμφωνητικού» Η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα : ΤΜΗΜΑ ... : «ΟΧΗΜΑΤΑ – ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΕΡΓΟΥ» εκτιμώμενης αξίας 756.764,00 € μη επιβαρυνόμενης με Φ.Π.Α. ΤΜΗΜΑ ... : «ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΘΡΥΜΜΑΤΙΣΜΟΥ ΟΓΚΩΔΩΝ » εκτιμώμενης αξίας 6.000,00 € μη επιβαρυνόμενης με Φ.Π.Α. Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή και όλα τα τμήματα. Ο μέγιστος αριθμός ΤΜΗΜΑΤΩΝ που μπορεί να ανατεθεί σε έναν προσφέροντα ορίζεται σε ... (...). Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίσθηκε η 15/02/2021, ημέρα Δευτέρα η οποία παρατάθηκε έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε συνέχεια της με αρ. Α25/10.02.2021 Απόφασης ΑΕΠΠ όπου εκδόθηκε και η με αρ....Απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

3. Επειδή, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [αριθμός προκήρυξης στην ΕΕ :...], η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με αρ. ... 2021-01-20 και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 03.02.2021 στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού δοθέντος ότι η διακήρυξη αναρτήθηκε στο

## Αριθμός απόφασης: 491/2021

ΚΗΜΔΗΣ στις 20.01.2021 και ο προσφεύγων δηλώνει ότι έλαβε γνώση στις 28.01.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, με την με αρ, 302/04.02.2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 04.02.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στις 10.02.2021, επτά ημέρες μετά την κατάθεση της προσφυγής στην επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι εμπροθέσμως, τις οποίες (απόψεις) ανάρτησε στην Επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν ώρα 13:20 και κοινοποίησε στον προσφεύγοντα ενώ προ τετάρτου της ώρας τις είχε αποστείλει με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της

Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ περαιτέρω, εάν εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά. και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 25/2021 σκ. 6 του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου)

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του ισχυρίζεται ότι *«Παρ' ότι η εταιρία μας δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού, η συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό καθίσταται αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερής λόγω συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης και συγκεκριμένα λόγω του υπ' αριθμόν*

...όρου αυτής. Η εταιρεία μας, είναι ...με έδρα την ..., που ιδρύθηκε το ... και δραστηριοποιείται σε όλη την Ελλάδα μέσα από ένα ευρύ Δίκτυο πιστοποιημένων .... Η δε προς ανάθεση σύμβαση εμπίπτει στους σκοπούς της. Έχουμε, λοιπόν, προφανές έννομο συμφέρον να ασκήσουμε την παρούσα, ώστε να εξασφαλιστεί πραγματικός και ισότιμος ανταγωνισμός στην υπόψη διαδικασία ανάθεσης. Η εταιρία μας επιθυμεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό αυτό, διεξαγόμενο, όμως, υπό καθεστώς νομιμότητας και πραγματικού ανταγωνισμού. Παρά ταύτα, οι διατάξεις της προσβαλλόμενης διακήρυξης σχετικά με το κριτήριο επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας είναι παράνομες, υπερβολικές και δυσανάλογες, με αποτέλεσμα να καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή μας στον επίμαχο διαγωνισμό. Ειδικότερα, στον υπ' αριθμόν ...όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ίδια κεφάλαια (...+...+...) άνω των εκατό εκατομμυρίων ευρώ, απαίτηση που είναι παράνομη, όπως αναλύεται ακολούθως και την οποία δεν πληρούμε, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή μας στον επίμαχο διαγωνισμό, παρότι πληροί όλες τις υπόλοιπες προϋποθέσεις. Επίσης, ισχυρίζεται ότι «η εταιρία μας διαθέτει την πραγματικά αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης, όχι όμως τη μη νόμιμη, εικονική και δυσανάλογη υπό κρίση απαίτηση. Πιο συγκεκριμένα, η εταιρία μας, όπως προκύπτει από τον ισολογισμό της, διαθέτει μετοχικό κεφάλαιο 10.955.068 ευρώ, αποθεματικά 21.395.800 ευρώ και αποθεματικά εις νέον 61.893.701 ευρώ. Συνολικά, δηλαδή, διαθέτει 94.244.572 ευρώ ίδια κεφάλαια, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερής η λυσιτελής συμμετοχή της στον διαγωνισμό.».

**10.** Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική

προσφυγή σε συνέχεια της με αρ.302/2021 Πράξης της Προέδρου Κλιμακίου όπως τροποποιήθηκε με την με αρ. 629/11.03.2021 όμοια Πράξη και ισχύει.

**11. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι Κριτήρια Επιλογής «...Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν : Ίδια κεφάλαια (...+...+...) άνω των εκατό εκατομμυρίων ευρώ (100.000.000,00 €).**

12. Επειδή, ο προσφεύγων, κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού ισχυρίζεται ότι υφίσταται παραβίαση της διάταξης του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 - Μη νόμιμη η απαίτηση της διάταξης του άρθρου ...της διακήρυξης - Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού. Παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 18 και 75 του ν. 4412'/2016, νομολογία για την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και ισχυρίζεται ότι: «*Η ελευθερία, λοιπόν, της αναθέτουσας αρχής δεν είναι απεριόριστη, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθορισμένο με γνώμονα ορισμένο στοιχείο ή ορισμένα στοιχεία του ισολογισμού, εφόσον από το ή τα στοιχεία αυτά μπορεί αντικειμενικά να προκύπτει η σχετική ικανότητα του οικονομικού φορέα και εφόσον το επίπεδο αυτό είναι προσαρμοσμένο στη σημασία της οικείας συμβάσεως, υπό την έννοια ότι αποτελεί αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσεως για την καλή εκτέλεση της συμβάσεως, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. 3.Εν προκειμένω, στον υπ' αριθμόν ...όρο της διακήρυξης προ βλέπεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης/*

οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν : Ίδια κεφάλαια (...+...+...) άνω των εκατό εκατομμυρίων ευρώ (100.000.000,00 €)».

Επιπρόσθετα, στον υπ' αριθμόν ...όρο της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «...B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου ...οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν ισολογισμό/οικονομική κατάσταση του τελευταίου έτους (...) από όπου να προκύπτει ότι τα Ίδια Κεφάλαια τους (...+...+...) είναι άνω των εκατό εκατομμυρίων ευρώ (100.000.000,00 €). Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο...». Η ανωτέρω απαίτηση της διακήρυξης, όπως αποτυπώνεται στον υπ' αριθμόν ...όρο αυτής, παραβιάζει ευθέως την αρχή της αναλογικότητας και τις διατάξεις των άρθρων 18 και 75 του ν. 4412/2016, δεδομένου ότι βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι να παράσχει ένδειξη για την οικονομική φερεγγυότητα και την επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση.

Ειδικότερα, στην προκειμένη περίπτωση, το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης είναι η ασφάλιση οχημάτων, μηχανημάτων έργου και μηχανήματος θρυμματισμού ογκωδών προϋπολογιζόμενης δαπάνης 852.764 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, ώστε είναι άκρως υπερβολικό για σύμβαση προϋπολογιζόμενης δαπάνης 852.764 ευρώ να ζητείται να διαθέτουν οι συμμετέχοντες ίδια κεφάλαια ύψους 100.000.000 ευρώ! Και τούτο διότι το ποσό αυτό είναι πολλαπλάσιο από τον προϋπολογισμό της σύμβασης, ενώ με κανέναν άλλο τρόπο δεν δικαιολογείται η εν λόγω απαίτηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν παρατίθεται καμία σχετική αιτιολογία για την υπερβολική αυτή απαίτηση.

Πιο συγκεκριμένα, ενώ η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης υπολείπεται του 1.000.000 ευρώ, η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ίδια κεφάλαια που ξεπερνούν τα 100.000.000 ευρώ είναι

τουλάχιστον εκατό φορές μεγαλύτερη από τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Δεν δικαιολογείται, όμως, για ποιον λόγο ένας οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει ίδια κεφάλαια 100.000.000 ευρώ για την εκτέλεση μίας σύμβασης προϋπολογισμού 852.764 ευρώ.

Σημειωτέον ότι, στη διάταξη του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 τίθεται ως όριο ειδικά για τον ελάχιστο κύκλο εργασιών να μην υπερβαίνει η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που δεν θέτει απαίτηση για κύκλο εργασιών, αλλά διαφορετική απαίτηση έχει απεριόριστη ελευθερία ως προς τη θέσπιση των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν πρέπει να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για τον σκοπό αυτό.

Η επιλογή, λοιπόν, τόσο αυστηρού και υπερβολικού κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο μάλιστα, δεν αποτελεί το μοναδικό πρόσφορο μέσο απόδειξης της οικονομικής ευρωστίας ενός οικονομικού φορέα προκειμένου αυτός να εκτελέσει επιτυχώς την κρίσιμη σύμβαση, περιορίζει δυσανάλογα το άνοιγμα του διαγωνισμού στον ευρύτερο ανταγωνισμό και τη δυνατότητα των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων να μετάσχουν στον διαγωνισμό.

Το γεγονός ότι πράγματι η εν λόγω απαίτηση είναι προφανώς δυσανάλογη και υπερβολική προκύπτει επιπρόσθετα και από την προηγούμενη διακήρυξη για το αυτό αντικείμενο της ίδιας αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, ο προϋπολογισμός της προηγούμενης διακήρυξης του Δήμου ... για την ασφάλιση οχημάτων, μηχανημάτων έργου, ακινήτων, μέρους του εξοπλισμού και έργων τέχνης, της οποίας σημειωτέον ανάδοχος ήταν η εταιρία μας και την οποία εκτελέσαμε επιτυχώς, προσηκόντως και με ασφάλεια, ανερχόταν στο ποσό των 914.913,38 ευρώ για είκοσι τέσσερις μήνες, ήτοι ελαφρός μεγαλύτερος από τον υπό κρίση. Ωστόσο, η αντίστοιχη απαίτηση του υπ' αριθμόν ...όρου σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ήταν ως εξής: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία

σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν : 1. Για προσφορά που αφορά στο σύνολο του προϋπολογισμού (τμήμα 1+2) ή μόνο στο τμήμα ..., ίδια κεφάλαια (...+...+...) άνω των πενήντα εκατομμυρίων ευρώ (50.000.000,00 €) 2. Για προσφορά που αφορά μόνο στο τμήμα ..., ίδια κεφάλαια (...+...+...) άνω των δέκα εκατομμυρίων ευρώ (10.000.000,00 €)» (βλ. την με ΑΔΑΜ ...διακήρυξη του Δήμου ... για την ασφάλιση οχημάτων, μηχανημάτων έργου, ακινήτων, μέρους του εξοπλισμού και έργων τέχνης του Δήμου ...). Προκύπτει, λοιπόν, ξεκάθαρα ότι ενώ με την υπό κρίση διακήρυξη μειώθηκε ο προϋπολογισμός της σύμβασης σε σύγκριση με την προηγούμενη διακήρυξη, εντούτοις διπλασιάστηκε παντελώς αδικαιολόγητα και αυθαίρετα το ποσό των ιδίων κεφαλαίων που θα πρέπει να διαθέτει ο οικονομικός φορέας για να λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, ενώ για το τμήμα 1 του προηγούμενου διαγωνισμού, το οποίο είχε προϋπολογιζόμενη δαπάνη 885.087,38 ευρώ, απαιτούνταν ίδια κεφάλαια 50.000.000 ευρώ, στον υπό κρίση διαγωνισμό απαιτούνται ίδια κεφάλαια 100.000.000 ευρώ. Όχι μόνο, δηλαδή, δεν μειώθηκε ανάλογα και το απαιτούμενο ποσό των ιδίων κεφαλαίων σε αντιστοιχία και με την μείωση του προϋπολογισμού, αλλά αντίθετα διπλασιάστηκε! η ήδη υψηλή σχετική απαίτηση της αναθέτουσας αρχής. Τούτο, μάλιστα, χωρίς με κανέναν τρόπο να δικαιολογείται η τεράστια αυτή αύξηση και ο διπλασιασμός της ανωτέρω απαίτησης και χωρίς να υπάρχει, αλλά ούτε η αναθέτουσα αρχή να επικαλείται οποιαδήποτε αλλαγή συνθηκών, που θα μπορούσε να επηρεάσει την απαίτησή της.

Επίσης, το γεγονός ότι πράγματι η εν λόγω απαίτηση είναι δυσανάλογη και υπερβολική προκύπτει και από τη σύγκριση γενικότερα με άλλες διακηρύξεις αντίστοιχου φυσικού και οικονομικού αντικειμένου με την προσβαλλόμενη. Καθίσταται, δηλαδή, και από τη σύγκριση προφανές ότι δεν είναι σε καμία περίπτωση συνηθισμένη μια τέτοια απαίτηση, δεδομένου ότι υπάρχουν και άλλες διακηρύξεις ανάλογου φυσικού και οικονομικού αντικειμένου με την υπό κρίση, στις οποίες όμως η απαίτηση για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια δεν είναι τέτοιου μεγάλου ύψους όπως στην υπό κρίση. Ενδεικτικά,

στην με ΑΔΑΜ ... διακήρυξη του Δήμου Πειραιά για την τριετή ασφάλιση κινητής και ακίνητης περιουσίας προϋπολογισμού 790.500 ευρώ απαιτούνταν ο οικονομικός φορέας να διαθέτει μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα τρία τελευταία έτη 1.000.000 ευρώ και στην με ΑΔΑΜ ... διακήρυξης για την Ασφάλιση Οχημάτων - Μηχανημάτων ..., προϋπολογισμού 759.250 ευρώ απαιτούνταν ο οικονομικός φορέας να διαθέτει ελάχιστο μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, ίσο με το 200% του προϋπολογισμού της σύμβασης.

Πέραν των ανωτέρω, η ως άνω υπερβολική και δυσανάλογη απαίτηση της αναθέτουσας αρχής δεν δικαιολογείται ούτε από το συνολικό κεφάλαιο της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου, όπως αυτό αποτυπώνεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού (βλ. το σχετικό Υπόδειγμα Προσφοράς), αν υποθεθεί ότι αυτός ήταν ο δικαιολογητικός λόγος για μια τέτοια απαίτηση. Ειδικότερα, το άθροισμα των κεφαλαίων ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το ανώτατο όριο ευθύνης του ασφαλιστή, ανέρχεται μόλις στο ποσό των 13.322.283 ευρώ, γεγονός που σημαίνει αναμφίβολα ότι στην υπό κρίση περίπτωση η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για ίδια κεφάλαια 100.000.000 ευρώ είναι προφανώς δυσανάλογη ακόμα και με το συνολικό κεφάλαιο της ασφαλιστικής κάλυψης. Και τούτο διότι η απαίτηση του υπ' αριθμόν ...όρου της διακήρυξης να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ίδια κεφάλαια άνω των 100.000.000 ευρώ είναι σχεδόν δεκαπλάσια ακόμα και από το σύνολο των κεφαλαίων ασφαλιστικής κάλυψης, ήτοι από το ποσό των 13.322.2833 ευρώ, πόσο μάλλον από το προϋπολογιζόμενο αντικείμενο της υπό έλεγχο σύμβασης που σε κάθε περίπτωση είναι το κρίσιμο μέγεθος. Σε κάθε περίπτωση, δηλαδή, είναι υπερβολικό και μη νόμιμο να τίθεται απαίτηση για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ίδια κεφάλαια 100.000.000 ευρώ, ήτοι ποσού που υπερβαίνει πολλαπλώς ακόμη και το ανώτατο όριο ευθύνης του ασφαλιστή.

Ακόμη, συνεπώς, και υπό την εκδοχή και εάν παρ' ελπίδα γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έθεσε την ως άνω απαίτηση όχι σε αναλογία με τον

προϋπολογισμό της σύμβασης ως όφειλε, αλλά σε αναλογία με το άθροισμα των κεφαλαίων ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου της, τότε και πάλι ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης παραμένει και εξακολουθεί να είναι υπερβολικός και δυσανάλογος. Και αυτό γιατί το ποσό των 100.000.000 ευρώ υπερβαίνει κατά πολύ ακόμη και το συνολικό ποσό του κεφαλαίου ασφαλιστικής κάλυψης. Υπό καμία, δηλαδή, εκδοχή, ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης δεν είναι ανάλογος του αντικειμένου του διαγωνισμού, ούτε και του συνολικού ασφαλιστικού κεφαλαίου και κατά συνέπεια πρέπει να ακυρωθεί.

Με δεδομένο, λοιπόν, ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να εξασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες για την εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης μη νομίμως τέθηκε η ως άνω απαίτηση για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια.

Καθίσταται, συνεπώς, προφανές ότι η ανωτέρω απαίτηση του υπ' αριθμόν ...όρου της προσβαλλόμενης διακήρυξης είναι υπερβολική και δυσανάλογη, έρχεται δε σε πλήρη αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 18 και 75 του ν. 4412/2016, καθώς θέτει αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού.

Σημειωτέον, επίσης, ότι η ανωτέρω απαίτηση είναι μη νόμιμη επιπρόσθετα και για τον λόγο ότι δεν διαφοροποιείται ως προς τα δύο διακριτά τμήματα του διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, όπως ήδη αναλυτικά προεκτέθηκε στο άρθρο 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «...Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα...».

Στην προκειμένη περίπτωση, παρ' ότι σύμφωνα με το άρθρο ...της διακήρυξης η σύμβαση, υποδιαιρείται σε ... τμήματα και συγκεκριμένα «ΤΜΗΜΑ : «ΟΧΗΜΑΤΑ - ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΑ ΕΡΓΟΥ» εκτιμώμενης αξίας 756.764,00 € μη επιβαρυνόμενης με Φ.Π.Α. και ΤΜΗΜΑ ... : «ΜΗΧΑΝΗΜΑ ΘΡΥΜΜΑΤΙΣΜΟΥ ΟΓΚΩΔΩΝ» εκτιμώμενης αξίας 6.000,00€ μη επιβαρυνόμενης με Φ.Π.Α.», στον υπ' αριθμόν ...όρο της διακήρυξης σχετικά με την οικονομική και

χρηματοοικονομική επάρκεια δεν γίνεται καμία διάκριση ως προς τα ανωτέρω δυο τμήματα, κατά παράβαση της ως άνω διάταξης του άρθρου 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Ως αποτέλεσμα, ο οικονομικός φορέας που προτίθεται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό οφείλει να διαθέτει ίδια κεφάλαια 100.000.000 ευρώ, ακόμη και εάν λάβει μέρος μόνο στο Τμήμα ...του διαγωνισμού εκτιμώμενης αξίας 6.000 ευρώ! Είτε, δηλαδή, λάβει μέρος για τη διεκδίκηση του 1ου Τμήματος, είτε για τη διεκδίκηση του ...Τμήματος ή και για τα δύο τμήματα θα πρέπει να πληροί την ως άνω ήδη μη νόμιμη υπερβολική και δυσανάλογη απαίτηση.

Προκύπτει, λοιπόν, ξεκάθαρα η δυσαναλογία της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης και ως προς το σημείο αυτό, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν μπορεί να τίθεται η ίδια απαίτηση για μία σύμβαση αξίας 6.000 ευρώ και για μία σύμβαση αξίας 756.764 ευρώ. Η απαίτηση αυτή είναι πάντως υπερβολική και παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας για το σύνολο του αντικείμενου του διαγωνισμού, ήτοι και των δύο τμημάτων, όπως ανωτέρω αναλυτικά προεκτέθηκε. Για τους λόγους αυτούς, λοιπόν, θα πρέπει να ακυρωθεί. ....Πέραν τούτου, η ανωτέρω απαίτηση νοθεύει τον ανταγωνισμό και κατά συνέπεια είναι άκρως πιθανό να ακυρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΕΣ Κλιμ/IV Πράξη 151/2018, που έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης διότι οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια επηρέασαν την ανάπτυξη του ελεύθερου ανταγωνισμού)».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «Γενικό Νομικό Πλαίσιο Σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες Αρχές αντιμετωπίζουν τους Οικονομικούς Φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]». Οι Αναθέτουσες

Αρχές, λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δήμος'4ων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]. Περαιτέρω και σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια Επιλογής» ( άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας καθορίζει τα ελάχιστα προσόντα και ικανότητες που οφείλουν να διαθέτουν οι προσφέροντες υποψήφιοι για να συμμετέχουν στις διαδικασίες ανάθεσης, που αφορούν κυρίως: α) τη νομιμοποίησή τους β) την προσωπική κατάσταση και επαγγελματική τους επάρκεια. γ) την οικονομική, χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική ικανότητά τους. δ) την επίκληση της χρηματοοικονομικής ή τεχνικής ικανότητας τρίτων, ε) την ύπαρξη συστήματος διασφάλισης ποιότητας ή/και περιβαλλοντικής διαχείρισης, στ) κάθε άλλη απαίτηση/στοιχείο πρόσφορο για τη διενέργεια του ελέγχου καταλληλότητας. Για τις ανάγκες του ελέγχου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των προσφερόντων ή υποψηφίου, οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης.

Οι Γενικές Οδηγίες για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, είναι ότι τα κριτήρια αυτά πρέπει να:

- Συνάδουν με τις Αρχές της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιδίως με τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων
- Να είναι αναλογικά προς το μέγεθος και τη φύση της σύμβασης
- Να καθορίζονται λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές συνθήκες κάθε διαδικασίας σύναψης σύμβασης και να είναι συναφή με την συγκεκριμένη σύμβαση που πρόκειται να ανατεθεί
- Να σχεδιάζονται κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων

## Αριθμός απόφασης: 491/2021

- Να διατυπώνονται με σαφή και απλό τρόπο ώστε να γίνονται κατανοητά από τους οικονομικούς φορείς. Δεν πρέπει να καθορίζονται με αφηρημένο τρόπο.

Η έννοια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, δεν παρέχεται από τις οδηγίες, πλην όμως είναι σαφές ότι αφορά στο εάν οι οικονομικοί φορείς έχουν επαρκή οικονομικά μέτρα:

α. για να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις κατά την ίδια χρονική περίοδο και

β. να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης.

Οι διατάξεις της οδηγίας 2004/18/EK όπως ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το πδ 60/2007, παρέχουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στις αναθέτουσες αρχές να θέσουν ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς αλλά και να επιλέξουν τα μέσα απόδειξής τους

Μάλιστα, ενώ από τις ανωτέρω διατάξεις, δεν προκύπτει υποχρέωση των αναθετουσών αρχών, να απαιτούν ελάχιστα επίπεδα οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, σύμφωνα και με την ανωτέρω Οδηγία, συνιστάται ο ορισμός ελάχιστων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς με αυτόν τον τρόπο ενισχύεται η ασφάλεια δικαίου στις υπό σύναψη συμβάσεις, περιορίζεται η δυνατότητα αυθαίρετης κρίσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και εξυπηρετείται η απρόσκοπτη εκτέλεση της σύμβασης και εν τέλει η κάλυψη των αναγκών της αναθέτουσας αρχής.

Στο νόμο και στις σχετικές Οδηγίες, δεν αναφέρεται ρητά ποια είναι τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Αντίθετα, υπάρχει ελευθερία επιλογής και για τα ελάχιστα επίπεδα αυτής. Μάλιστα είναι χαρακτηριστικό ότι η Οδηγία 2014/24/EE προχώρησε ένα βήμα παραπέρα όσον αφορά στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Καθώς προέβλεψε ρητά, ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλουν έως και υποχρεώσεις που να

διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης.

**Επίμαχη Διακήρυξη**

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο Δήμος μας, ως Αναθέτουσα Αρχή, έδρασε απολύτως νόμιμα και εντός των νομίμων και θεμιτών πλαισίων της διακριτικής της ευχέρειας.

Συγκεκριμένα με τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης, κατά του οποίου στρέφεται η υπό κρίση προσφυγή, ο Δήμος μας ζητά οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ίδια κεφάλαια (...+...+...) άνω των εκατό εκατομμυρίων ευρώ) (100.000.000,000). Σημειώνουμε ότι και στον προηγούμενο διαγωνισμό υπήρχε αντίστοιχος όρος, με αντίστοιχο όριο τα πενήντα εκατομμύρια ευρώ (50.000.000,00). Η εν λόγω απαίτηση είναι πλήρως εναρμονισμένη με το άρθρο 75 Κριτήρια Επιλογής ( άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016.

Όσον δε αφορά στην υπό κρίση προσφυγή, πρέπει να κριθεί αβάσιμη και απαράδεκτη καθώς:

Α. Ενδιαφερόμενος για την ανάληψη προμήθειας/υπηρεσίας για να ασκήσει προσφυγή κατά της σχετικής διακήρυξης, θα πρέπει προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεστεί βλάβη από όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια. Λόγοι προσφυγής με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της Διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις οικονομικές του δυνατότητες τους όρους του διαγωνισμού, δεν μπορεί να γίνει δεκτός, αν ο όρος αυτός δεν παραβαίνει τους κανόνες της αναλογικότητας και του ανταγωνισμού.

Σε καμία περίπτωση ο τεθείς όρος της Διακήρυξης, δεν θα οδηγήσει σε μη επαρκή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Αντίθετα δε με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, είναι σύνηθες σε παρόμοιες Διακηρύξεις, να τίθενται όροι απόδειξης οικονομικής και χρηματοπιστωτικής ικανότητας των συμμετεχόντων

φορέων, στο μέγεθος που καθορίστηκε από εμάς, λόγω της φύσης των ασφαλιστικών συμβάσεων και της ιδιαίτερης ανάγκης ύπαρξης απόλυτης ασφάλειας, κάτι που εξαρτάται άμεσα, από το οικονομικό μέγεθος και κυρίως από τα ίδια κεφάλαια του υποψήφιου αναδόχου. Ίδετε ενδεικτικά Διακήρυξη του Δήμου ...αλλά και προηγούμενη του Δήμου ....

Β. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη με αριθμ. 83 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή Οικονομικών Φορέων σε Δημόσιες Συμβάσεις, αποτελούν οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις, όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική ικανότητά τους. Ο τεθείς επίμαχος από εμάς όρος ωστόσο, λαμβανομένων υπόψη των οικονομικών μεγεθών των Ασφαλιστικών Επιχειρήσεων, δεν αποτελεί υπερβολικά αυστηρή απαίτηση. Τουναντίον, μέσω αυτού, εξασφαλίζεται η βεβαιότητα της απρόσκοπτης και ασφαλούς εξυπηρέτησης της δημόσιας σύμβασης.

Παρ' ότι δεν αποτελεί λυσιτελές επιχείρημα η σύγκριση του αντίστοιχου όρου στην προ διετίας αντίστοιχη Διακήρυξη, μιας και οι όροι δεν αποτελούν «νομολογιακό» προηγούμενο, να αναφέρουμε μόνον, ότι η γενικότερη οικονομική ανασφάλεια, οι ιδιαίτερες συνθήκες που δημιουργήθηκαν εν μέσω της πανδημίας που μας ταλαιπωρεί ήδη ένα έτος, η μετά βεβαιότητας οικονομική ύφεση που θα ακολουθήσει, οι αυξημένες, σε σχέση με το προηγούμενο χρονικό διάστημα, απαιτήσεις της ... (εμποπτικού φορέα των ασφαλιστικών επιχειρήσεων) για την κεφαλαιουχική τους επάρκεια, οδηγούν όλες τις δραστηριότητες σε μία επιπλέον ανασφάλεια και απαιτούν αυξημένες προϋποθέσεις φερεγγυότητας.

Κρίνεται απαραίτητο λοιπόν η Αναθέτουσα Αρχή να διασφαλιστεί έτι περαιτέρω σχετικά με την φερεγγυότητα των ασφαλιστικών εταιριών με βάση το ύψος των ιδίων κεφαλαίων, μέσα σε ένα δύσκολο περιβάλλον που διανύουμε (covid 19) και συγκεκριμένα να διασφαλίσει ότι η ανάδοχος ασφαλιστική εταιρία θα συνεχίσει αδιάκοπτα και χωρίς πρόσθετες κεφαλαιακές απαιτήσεις την δραστηριότητα της μέσα σε ένα περιβάλλον που όλες οι εταιρίες θα πρέπει να διαχειριστούν τις επιπτώσεις του covid 19 (έτη 2021 και μετά).

Αυτός είναι και λόγος, που εν μέσω των ορίων της διακριτικής μας ευχέρειας, λόγω και της ιδιαίτερης φύσης της προς ανάθεση σύμβασης ασφάλισης, κρίθηκε απαραίτητο να τεθούν αυστηρότερα κριτήρια οικονομικής και χρηματοπιστωτικής ικανότητας των συμμετεχουσών εταιριών, προκειμένου να διασφαλιστεί στο ακέραιο η επιτυχής ευόδωση της σύμβασης.

Τα επιχειρήματα και οι συσχετισμοί του προϋπολογισμού της συγκεκριμένης, προς ανάθεση σύμβασης, ως οικονομικό μέγεθος, σε σχέση με το κριτήριο που τέθηκε, όσον αφορά στα ίδια κεφάλαια των συμμετεχουσών εταιριών, είναι αλυσιτελής, καθώς δεν λαμβάνει υπόψη ότι, οι συμμετέχουσες εταιρίες, λόγω της φύσης του αντικειμένου τους, οφείλουν να διαθέτουν υπερ-πολλαπλάσια κεφάλαια, όχι λαμβάνοντας υπόψιν μόνον μια ασφαλιστική σύμβαση, όπως η συγκεκριμένη, αλλά το σύνολο των ασφαλιστικών τους συμβάσεων. Αποτέλεσμα αυτού, είναι ουσιαστικά **να αντιστρέφεται το επιχείρημα της προσφεύγουσας**. μιας και ο απαιτούμενος αριθμός ιδίων κεφαλαίων, σε σχέση με τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις που μπορεί να προκύψουν μόνο από την συγκεκριμένη ασφαλιστική σύμβαση, να μην κρίνεται σε καμία περίπτωση υπερβολικό, αν λάβει κανείς υπ' όψη τις υποχρεώσεις που μπορεί να προκύψουν σε περίπτωση επέλευσης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων.

Λόγω της φύσης της προς ανάθεση σύμβασης, η αναλογικότητα δεν χωρεί συγκρίνοντας τα μεγέθη του προϋπολογισμού, αλλά τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη σύμβαση. Για παράδειγμα καθημερινά κυκλοφορούν στους δρόμους ... εκατοντάδες οχήματα από τα .... περίπου που ασφαλίζονται (απορριμματοφόρα. τρίκυκλα. επιβατικά, μηχανήματα έργου, λεωφορεία ΑΜΕΑ ή προσωπικού κτλ). Για κάθε ένα από αυτά καλύπτεται αστική ευθύνη της τάξεως του 1.2 εκ. ευρώ περίπου.

Αν υποθέσουμε μόλις το 1/4 από αυτά εμπλακεί σε ατύχημα τότε θα χρειαστεί ο οικονομικός φορέας να καταθέσει εκατοντάδες εκατομμύρια σε αποζημιώσεις αστικής ευθύνης. Επομένως δεν υπάρχει αναλογικότητα σε ασφάλιστρο και κινδύνους.

Γ. Κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας ( άρθρο 25 παρ. 1 Συντ. ). θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για της επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο να προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη. Η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο, πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, όμως δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να καταλύει τη διακριτική ευχέρεια - εδώ - της Αναθέτουσας Αρχής, να εξασφαλίσει την όσο μεγαλύτερη οικονομική αξιοπιστία των συμμετεχουσών εταιριών, εντός των πλαισίων του υγιούς και θεμιτού ανταγωνισμού. Και τούτο ακριβώς πράξαμε. Δεν είναι θεμιτό και δίκαιο, να θεωρηθεί παραβίαση της Αρχής της Αναλογικότητας. όρος που ίσως αποκλείει κάποιον φορέα - κάτι που δεν δυνάμεθα εκ των προτέρων να γνωρίζουμε, αν ισχύει για την Προσφεύγουσα - . Τα οικεία κριτήρια που τίθενται σε μία Διακήρυξη, δεν θα πρέπει να φθάνουν σε τέτοιο επίπεδο, που να περιορίζουν δραστικά τον ανταγωνισμό, ενδεχομένως όμως, να αφήνουν κάποιο περιθώριο περιορισμένης εμφάνισής του.

Δ. Τα τελευταία έτη έχουμε γίνει μάρτυρες από αρκετές πτωχεύσεις ασφαλιστικών εταιριών αλλά και από αφαιρέσεις αδειών από τους αρμόδιους κρατικούς φορείς. Το επικουρικό ταμείο ασφάλισης καλείται καθημερινά να καλύψει αποζημιώσεις από ασφαλιστικές με «γυάλινα πόδια». Ένας δήμος του μεγέθους του Δήμου ..., με τον αριθμό οχημάτων που έχει όλο το 24ωρο στους δρόμους του δεύτερου μεγαλύτερου αστικού κέντρου, χρειάζεται έναν αξιόπιστο συνεργάτη. Σίγουρα θα είναι διαφορετικά τα πράγματα σε έναν επαρχιακό δήμο, με επαρχιακό οδικό δίκτυο χωρίς κυκλοφορία και με το πολύ ...απορριμματοφόρα καθημερινά.

Εν κατακλείδι: Ο προσβληθείς όρος της συγκεκριμένης Διακήρυξης, δεν έχει τεθεί κατά παράβαση των αρχών του ελεύθερου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας. Και αυτό διότι ο όρος δεν είναι ασύνδετος και δυσανάλογος προς το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του ύψους του προϋπολογισμού της συμβάσεως, ούτε παραβιάζει την αρχή της

αναλογικότητας. ούτε υπερβαίνει τα όρια της διακριτικής μας ευχέρειας. Ο τεθείς όρος εξυπηρετεί συγκεκριμένους σκοπούς και δη διασφαλίζει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι οι υποψήφιοι Ανάδοχοι, εν μέσω της πρωτοφανούς γενικής οικονομικής κατάστασης που βιώνουμε, αφενός μπορούν να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις τους κατά την ίδια χρονική περίοδο και αφετέρου είναι ικανοί να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου και στον δικό μας Δήμο αλλά και στους υπόλοιπους είναι κανόνας να τίθενται αντίστοιχοι όροι στους διαγωνισμούς ασφάλισης.

14. Επειδή, ο προσφεύγων νομίμως και εμπροθέσμως κατέθεσε το από 09.03.2021 Υπόμνημα του στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ήτοι 6 ημέρες προ της αρχικώς ορισθείσας ημερομηνίας συζήτησης για τις 15.03.2021 η οποία τροποποιήθηκε στις 11.03.2021 (κατόπιν εμπρόθεσμης κατάθεσης του Υπομνήματος του προσφεύγοντος) με νέα πράξη της Προέδρου, λόγω του ότι η 15<sup>η</sup> Μαρτίου είναι αργία (Καθαρά Δευτέρα), χωρίς ουδόλως να θίγονται δικονομικά δικαιώματα των μερών. Εν προκειμένω ο προσφεύγων ισχυρίζεται ομοίως αυτολεξεί «II.Συμπληρωματικό Ιστορικό.

Μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής μας εξεδόθη η υπ' αριθμόν Α25/2021 απόφασή Σας, η οποία δέχθηκε το αίτημα αναστολής μας και διέταξε την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής μας.

Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμόν ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας του ως άνω διαγωνισμού, σε συμμόρφωση με την ως άνω απόφασή Σας.

Με δεδομένο ότι ανεστάλη η καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών, η οποία με τη διακήρυξη είχε ορισθεί για 15-2-2021, η εταιρία μας

δεν υπέβαλε μέχρι σήμερα προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, η πρόοδος του οποίου έχει ανασταλεί.

III. Σχετικά με το έννομο συμφέρον της εταιρίας μας.

A. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 346 του ν. 4412/2016 «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αργή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368...». Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής....».

B. Όπως έχει κριθεί, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της οικείας διακήρυξης, πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί αυτήν με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει, κατ' αυτόν, τους κανόνες που αφορούν στις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, στη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή στα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη λυσιτελή συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣτΕ ΕΑ 69/2020, 56/2020, 352/2018, κ.ά.). Ως επίκληση βλάβης,

υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευμένων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερομένου, και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. ΣτΕ ΕΑ 86/2018, 12-15/2018 Ολομ. - πρβλ. ΕΑ 146-148/2016 Ολομ.).

Γ. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως αναλυτικά αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή μας, η συμμετοχή μας στον επίμαχο διαγωνισμό καθίσταται αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερής εξαιτίας του μη νόμιμου και δυσανάλογου όρου ...της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ίδια κεφάλαια (...+...+...) άνω των εκατό εκατομμυρίων ευρώ. Η εταιρία μας, λοιπόν, δεν πληροί τον ως άνω όρο της διακήρυξης, δεδομένου ότι διαθέτει 94.244.572 ευρώ ίδια κεφάλαια και για τον λόγο αυτό μετ' εννόμου συμφέροντος ζητεί την ακύρωση του ως άνω υπ' αριθμόν ...όρου της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι η εταιρία μας ουδόλως επιχειρεί με την προδικαστική προσφυγή της να προδιαγράψει τους όρους της διακήρυξης αναφορικά με την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, λαμβανομένου υπόψη ότι στην προδικαστική προσφυγή της δεν αναφέρεται ούτε το ποσό των ιδίων κεφαλαίων που όφειλε να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή ως απόδειξη για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ούτε άλλα μέσα από τα οποία, επίσης, μπορεί να αξιολογηθεί η ικανότητα ενός οικονομικού φορέα να εκτελέσει τη σύμβαση. Ενόψει των ανωτέρω με έννομο συμφέρον ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας.

IV. Σχετικά με την απαίτηση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας.

*Α. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι δήθεν είναι σύνηθες σε παρόμοιες διακηρύξεις να τίθενται τέτοιου μεγέθους απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, επικαλούμενη μόνο την προηγούμενη διακήρυξη του ίδιου του Δήμου ... και διακήρυξη του Δήμου ....*

*Κατά πρώτον επισημαίνεται ότι ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής αλυσιτελώς και απαραδέκτως προβάλλεται ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας (ΕΑ ΣτΕ 9/2020, 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013, ΔΕφΑΘ 304/2020 κ.ά.).*

*Σε κάθε, όμως, περίπτωση, όπως ήδη διαλαμβάνεται στην προδικαστική προσφυγή μας η απαίτηση της προηγούμενης διακήρυξης του Δήμου ... για τα ίδια κεφάλαια ανερχόταν σε 50.000.000 ευρώ και όχι σε 100.000.000 ευρώ, όπως η επίμαχη, ήτοι μόλις στο μισό ενός ιδιαίτερα υψηλού ποσού. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι στην προηγούμενη διακήρυξη όχι μόνο ζητούνταν το μισό ποσό αλλά επιπρόσθετα, με την υπό κρίση διακήρυξη μειώθηκε και ο προϋπολογισμός της σύμβασης σε σύγκριση με την προηγούμενη διακήρυξη. Ωστε, διπλασιάσθηκε παντελώς αδικαιολόγητα και αυθαίρετα το ποσό των ιδίων κεφαλαίων που θα πρέπει να διαθέτει ο οικονομικός φορέας για να λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Τούτο δε αναμφιβόλως σημαίνει ότι όχι μόνο δεν είναι σύνηθες να τίθενται τέτοιες απαιτήσεις, αλλά ότι αδικαιολογήτως και αυθαίρετα η αναθέτουσα αρχή διπλασίασε το αιτούμενο ποσό των ιδίων κεφαλαίων, παρά το γεγονός ότι μειώθηκε ο προϋπολογισμός της σύμβασης.*

*Παρά το γεγονός, λοιπόν, ότι στη διακήρυξη του έτους ... τέθηκε η απαίτηση να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ίδια κεφάλαια ύψους 50.000.000 ευρώ με την προσβαλλόμενη διακήρυξη διπλασιάσθηκε παντελώς αδικαιολόγητα και αυθαίρετα το ποσό των ιδίων κεφαλαίων που θα πρέπει να διαθέτει ο οικονομικός φορέας για να λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Η επικαλούμενη, λοιπόν, διακήρυξη όχι μόνο δεν αποδεικνύει τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, αλλά διαψεύδει πλήρως αυτούς.*

*Αλλά και όσον αφορά στον διαγωνισμό με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο ..., που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, σημειώνουμε ότι έχει ήδη εκδοθεί η υπ' αριθμόν*

...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής από την οποία προκύπτει ότι η μόνη εταιρία που έλαβε μέρος είναι η «...», γεγονός που σημαίνει ότι δεν εξασφαλίστηκε επαρκής ανταγωνισμός (βλ. ΕΣ Κλιμ IV Πράξη 151/2018, που έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης διότι οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια επηρέασαν την ανάπτυξη του ελεύθερου ανταγωνισμού διότι έλαβαν μέρος στον διαγωνισμό μόλις τρεις οικονομικοί φορείς).

Η επικαλούμενη, λοιπόν, από την αναθέτουσα αρχή διακήρυξη του Δήμου ..., όχι μόνο δεν επιβεβαιώνει τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, αλλά αποδεικνύει ακριβώς το αντίθετο, ήτοι επιβεβαιώνει τους δικούς μας ισχυρισμούς, σύμφωνα με τους οποίους η θέσπιση τέτοιων μη νόμιμων και δυσανάλογων απαιτήσεων νοθεύει τον ανταγωνισμό και κατά συνέπεια παραβιάζει τις αρχές που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές αποτυπώνονται στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016.

Το γεγονός δε ότι στην ανωτέρω διακήρυξη υπάρχει αντίστοιχος όρος σχετικά με τα ίδια κεφάλαια ουδόλως σημαίνει ότι η απαίτηση αυτή είναι νόμιμη, λαμβανομένου, μάλιστα, υπόψη ότι ο συγκεκριμένος όρος δεν προσβλήθηκε ενώπιον των αρμοδίων αρχών, ώστε να εξετασθεί η νομιμότητά του, αλλά και ότι δεν νοείται ισότητα στην παρανομία.

Β. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επιχειρεί να δικαιολογήσει τη μη νόμιμη και δυσανάλογη απαίτησή της σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αναφέροντας ότι εξαιτίας της πανδημίας του κορωνοϊού covid - 19 έχει δημιουργηθεί οικονομική ανασφάλεια. Για τον λόγο αυτό διαλαμβάνει ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να διασφαλιστεί έτι περαιτέρω ως προς τη φερεγγυότητα των ασφαλιστικών εταιριών.

Ωστόσο, και ο ανωτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως αβάσιμος. Και τούτο διότι ουδόλως δύναται να δικαιολογήσει τον διπλασιασμό της απαίτησης σχετικά με τα ίδια κεφάλαια που θα πρέπει να διαθέτει ο οικονομικός φορέας που θα λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Μόνη δε η αόριστη επίκληση των οικονομικών επιπτώσεων που τυχόν προκληθούν λόγω των

μέτρων που λαμβάνονται για τον περιορισμό της πανδημίας του κορωνοϊού - covid 19 δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να δικαιολογήσει την αύξηση της απαίτησης της αναθέτουσας αρχής κατά 50.000.000 ευρώ.

Επιπρόσθετα, ο ισχυρισμός αυτός και αληθής ακόμα, δεν είναι πρόσφορος να επιτύχει το δηλούμενο, κατά πλήρη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Άλλωστε, ως είναι γνωστό, σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο **περί ...**, η φερεγγυότητα μίας ασφαλιστικής επιχείρησης προκύπτει από το **Ελάχιστο Κεφάλαιο Φερεγγυότητας (...)** και το **Απαιτούμενο Κεφάλαιο Φερεγγυότητας (...)**. Αμφότερα τα ανωτέρω ποσά, εξάλλου, αναφέρονται υποχρεωτικά στην έκθεση φερεγγυότητας και χρηματοοικονομικής κατάστασης (...) η οποία δημοσιοποιείται σε ετήσια βάση από την ασφαλιστική επιχείρηση.

Ως εκ τούτου, η απαίτηση του οικονομικού φορέα η οποία αφορά σε ίδια κεφάλαια ουδόλως εξυπηρετεί το σκοπό για τον οποίο δήθεν τέθηκε ήτοι τη δήθεν απόδειξη της φερεγγυότητας των ασφαλιστικών επιχειρήσεων που θα λάβουν μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό.

Ενόψει των ανωτέρω, η επίκληση της πανδημίας του κορωνοϊού ως λόγου αύξησης της απαίτησης **περί ιδίων κεφαλαίων** είναι παντελώς προσχηματική, λαμβανομένου υπόψη ότι ο σκοπός της αναθέτουσας αρχής **περί φερεγγυότητας** δεν δύναται να επιτευχθεί με τον ανωτέρω τρόπο.

Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ήδη έχουν τεθεί αυξημένες απαιτήσεις από την ...ως προς την κεφαλαιακή επάρκεια των ασφαλιστικών επιχειρήσεων πέρα από αόριστος (δεδομένου ότι δεν αναφέρεται ποιες είναι οι αυξημένες απαιτήσεις) είναι και παντελώς αβάσιμος, δεδομένου ότι **δεν έχουν τεθεί πρόσθετες απαιτήσεις ως προς την κεφαλαιακή επάρκεια των ασφαλιστικών επιχειρήσεων όσον αφορά στο επίμαχο χρονικό διάστημα. Οι προϋποθέσεις, λοιπόν, φερεγγυότητας και υπολογισμού του ... και ... ουδόλως έχουν τροποποιηθεί με οποιονδήποτε τρόπο, ενόψει της πανδημίας του κορωνοϊού, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας.**

Πέραν τούτου, ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς προσχηματικός και για τον λόγο ότι από τον συνδυασμό των όρων ...και ... της διακήρυξης προκύπτει ότι τα ίδια κεφάλαια ζητούνται για το έτος .... Τούτο δε αναμφιβόλως σημαίνει ότι η απαίτηση αυτή δεν είναι δυνατόν να εξασφαλίσει τη φερεγγυότητα των ασφαλιστικών επιχειρήσεων, λαμβανομένου υπόψη ότι (πέραν του ότι η φερεγγυότητα μίας εταιρίας προκύπτει από το ... και ... ως αναλύθηκε ανωτέρω και όχι από τα ίδια κεφάλαια) οι συνέπειες της πανδημίας δεν έχουν αποτυπωθεί στο συγκεκριμένο έτος, αλλά στο επόμενο, οπότε και ξεκίνησε η λήψη μέτρων για την αντιμετώπιση της πανδημίας.

Επιπροσθέτως αξίζει να σημειωθεί ότι, αρμόδιο όργανο για την πιστοποίηση ή μη της κεφαλαιακής επάρκειας και της φερεγγυότητας μίας ασφαλιστικής επιχείρησης είναι αποκλειστικά και θεσμοθετημένα η σχετική διεύθυνση της ..., η οποία διαθέτει όλη την γνώση και τα μέσα για τον σχετικό προσδιορισμό. Δεν είναι, λοιπόν, δυνατό να χρησιμοποιούνται αυθαιρέτως στοχευμένα και συγκεκριμένα στοιχεία, για τον χαρακτηρισμό μίας ασφαλιστικής επιχείρησης ως ικανής να αναλάβει κινδύνους ή όχι, όπως επιχειρεί να πράξει η αναθέτουσα αρχή.

Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι οι ως άνω ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ουδόλως δύνανται να δικαιολογήσουν την εν λόγω απαίτηση, όπως αυτή τίθεται στον υπ' αριθμόν ...όρο της διακήρυξης.

Γ. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, επίσης, με τις απόψεις της ότι λόγω της φύσης της υπό ανάθεση σύμβασης η αναλογικότητα δεν χωρεί συγκρίνοντας τα μεγέθη του προϋπολογισμού, αλλά τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη σύμβαση. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Όπως ήδη αναλυτικά προκύπτει από την προδικαστική προσφυγή μας, η εταιρία μας δεν προέβη μόνο σε σύγκριση της απαίτησης με τον προϋπολογισμό της σύμβασης, αλλά προέβη και σε σύγκριση με τις υποχρεώσεις που θα αναλάβει ως ανάδοχος. Ειδικότερα, η τιθέμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής απαίτηση δεν δικαιολογείται ούτε από το συνολικό κεφάλαιο της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων

έργου, όπως αυτό αποτυπώνεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού (βλ. το σχετικό Υπόδειγμα Προσφοράς). **Και τούτο διότι το άθροισμα των κεφαλαίων ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το ανώτατο όριο ευθύνης του ασφαλιστή, ανέρχεται μόλις στο ποσό των 13.322.283 ευρώ, γεγονός που σημαίνει αναμφίβολα ότι στην υπό κρίση περίπτωση η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για ίδια κεφάλαια 100.000.000 ευρώ είναι προφανώς δυσανάλογη ακόμα και με το συνολικό κεφάλαιο της ασφαλιστικής κάλυψης.**

Όπως, λοιπόν, έχουμε ήδη αναφέρει αναλυτικά στην προδικαστική προσφυγή μας, η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής όχι μόνο δεν είναι ανάλογη με τον προϋπολογισμό της σύμβασης, αλλά δεν είναι ανάλογη ούτε σε σύγκριση με τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη σύμβαση που θα καταρτισθεί.

Εξάλλου, η εταιρία μας που είχε αναλάβει την εκτέλεση της προηγούμενης σύμβασης στην οποία είχε τεθεί όρος να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς ίδια κεφάλαια ύψους 50.000.000 ευρώ εκτέλεσε επιτυχώς τις υποχρεώσεις της χωρίς ουδέποτε να τεθεί οποιοδήποτε ζήτημα σχετικά με τη φερεγγυότητά της και την αξιοπιστία. Όσο, λοιπόν, προβάλλει η αναθέτουσα αρχή σχετικά με το ότι ο Δήμος ... είναι ένας μεγάλος Δήμος στον οποίο κυκλοφορούν οχήματα του Δήμου σε 24ωρη βάση προβάλλονται παντελώς προσχηματικά, λαμβανομένου υπόψη ότι τούτο ουδόλως έχει αλλάξει σε σχέση με την προηγούμενη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε, το άθροισμα των κεφαλαίων ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου της αναθέτουσας αρχής, ανέρχεται μόλις στο ποσό των 13.322.283 ευρώ, όπως αναλυτικά αναφέρεται και στην προσφυγή μας και όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη διακήρυξη, ήτοι είναι κατά πολύ μικρότερο σε σχέση με τη δυσανάλογη απαίτηση της αναθέτουσας αρχής. Δεν υπάρχει, λοιπόν, κανένας λόγος που να δικαιολογεί τον διπλασιασμό της απαίτησης σχετικά με τα ίδια κεφάλαια, δεδομένου ότι δεν έχουν αλλάξει οι συνθήκες στον Δήμο ... όσον αφορά στο ως άνω ζήτημα.

*Ενόψει των ανωτέρω, ουδόλως προκύπτουν ειδικές περιστάσεις, υπό τις οποίες η επίμαχη απαίτηση να μπορεί να θεωρηθεί επιβεβλημένη και αιτιολογημένη, δοθέντος ότι πρόκειται για την παροχή συνηθισμένων υπηρεσιών ασφάλισης και άρα η εν λόγω απαίτηση **βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕφΠειρ ΕΑ 2/2021).***

*Κατά συνέπεια, άπαντες οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι παντελώς αβάσιμοι και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθούν.*

15. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]»

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

*Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.*

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη, να διαμορφώνει, κατά την κρίση της, τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

18. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων

αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της (βλ. και κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), χωρίς να περιορίζεται αδικαιολόγητα ο ανταγωνισμός

19. Επειδή, στην περίπτωση που ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάση δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

20. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, και σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων

αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (Βλ.κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

21. Επειδή σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη με αρ. 83 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι : «Οι υπερβολικά αυστηρές απαιτήσεις όσον αφορά την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα συχνά αποτελούν αδικαιολόγητο εμπόδιο στη συμμετοχή ΜΜΕ σε δημόσιες προμήθειες. Ενδεχόμενες τέτοιες απαιτήσεις θα πρέπει να είναι συναφείς και ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, δεν θα πρέπει να επιτρέπεται στις αναθέτουσες αρχές να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να έχουν έναν ελάχιστο κύκλο εργασιών ο οποίος θα είναι δυσανάλογος προς το αντικείμενο της σύμβασης· η σχετική απαίτηση δεν θα πρέπει κανονικά να υπερβαίνει κατ’ ανώτατο όριο το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Ωστόσο, σε δεόντως δικαιολογημένες περιστάσεις, θα πρέπει να μπορούν να εφαρμόζονται υψηλότερες απαιτήσεις. Οι εν λόγω περιστάσεις μπορεί να σχετίζονται με τους υψηλούς κινδύνους που συνεπάγεται η εκτέλεση της σύμβασης ή με το γεγονός ότι η έγκαιρη και ορθή εκτέλεσή της είναι κρίσιμης σημασίας, παραδείγματος χάρη γιατί αποτελεί απαραίτητη προκαταρκτική προϋπόθεση για την εκτέλεση άλλων συμβάσεων. Σε αυτές τις δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να παραμένουν ελεύθερες να αποφασίσουν

αυτόνομα αν είναι σκόπιμο και κατάλληλο να προβλεφθούν υψηλότερες ελάχιστες απαιτήσεις κύκλου εργασιών χωρίς διοικητική ή δικαστική εποπτεία. Όταν πρόκειται να εφαρμοστούν υψηλότερες ελάχιστες απαιτήσεις κύκλου εργασιών, οι αναθέτουσες αρχές παραμένουν ελεύθερες να ορίσουν το επίπεδο, εφόσον είναι συναφές και ανάλογο με το αντικείμενο της σύμβασης. Όταν η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει ότι η ελάχιστη απαίτηση κύκλου εργασιών θα πρέπει να ορισθεί σε επίπεδο άνω του διπλασίου της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, οι βασικοί λόγοι της επιλογής της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να αναφέρονται στη χωριστή έκθεση ή τα έγγραφα της προμήθειας. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να μπορούν επίσης να ζητήσουν πληροφορίες σχετικά με την αναλογία, φερ' ειπείν, ενεργητικού και παθητικού στους ετήσιους λογαριασμούς. Η θετική αναλογία από την οποία προκύπτουν επίπεδα ενεργητικού υψηλότερα από του παθητικού θα μπορούσε να παράσχει πρόσθετα αποδεικτικά στοιχεία για την οικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα».

22. Επειδή, ωστόσο, τα ελάχιστα επίπεδα των ικανοτήτων που απαιτούνται για μια συγκεκριμένη σύμβαση πρέπει να σχετίζονται με το αντικείμενο της σύμβασης και να είναι ανάλογα προς αυτό. Επομένως, τα στοιχεία που απαιτούνται όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια πρέπει, αφενός, να είναι κατάλληλα για την αξιολόγηση της επάρκειας αυτής του οικονομικού φορέα και, αφετέρου, να είναι προσαρμοσμένα στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για τον σκοπό αυτό (βλ., C-76/16, ECLI:EU:C:2017:549 *Ingsteel spol. s r. o., Metrostav a.s* σκ.33 συναφώς, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2012, *Édukönizig και Hochtief Construction*, C-218/11, EU:C:2012:643, σκέψη 29).

23. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατ' αρ. 25 παρ. 1 Συντ., θα πρέπει να επιλέγεται το μείγμα εκείνο μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, πλην όμως το ίδιο προκαλεί την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη.

24. Επειδή, με το ν. **4364/2016** (Α 13) ο οποίος περιλαμβάνεται και στο θεσμικό πλαίσιο της διακήρυξης ( άρθρο 1.4 σελ. 8) με θέμα *«Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2009/138/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριοτήτων ασφάλισης και αντασφάλισης (Φερεγγυότητα II), στα άρθρα 2 και 8 της Οδηγίας 2014/51/EE του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Απριλίου 2014 σχετικά με την τροποποίηση των Οδηγιών 2003/71/EK και 2009/138/EK, και των Κανονισμών (ΕΚ) αριθ. 1060/2009, (ΕΕ) αριθ. 1094/2010 και (ΕΕ) αριθ. 1095/2010, όσον αφορά τις εξουσίες της Ευρωπαϊκής Αρχής Ασφαλίσεων και Επαγγελματικών Συντάξεων (εφεξής ΕΑΑΕΣ) και της Ευρωπαϊκής Αρχής Κινητών Αξιών και Αγορών, καθώς και στο άρθρο 4 της Οδηγίας 2011/89/EE του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Νοεμβρίου 2011, σχετικά με τη συμπληρωματική εποπτεία των χρηματοπιστωτικών οντοτήτων που ανήκουν σε χρηματοπιστωτικούς ομίλους ετερογενών δραστηριοτήτων και συναφείς*

διατάξεις της νομοθεσίας περί της ιδιωτικής ασφάλισης και άλλες διατάξεις» θεσπίσθηκαν κανόνες και η ρύθμιση ( βλ. άρθρο 1) «α) της ανάληψης και της άσκησης δραστηριοτήτων πρωτασφάλισης και αντασφάλισης από ιδιωτικές επιχειρήσεις που λειτουργούν στην Ελλάδα, είτε υπό καθεστώς εγκατάστασης είτε υπό καθεστώς ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, β) της εποπτείας ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών ομίλων και γ) της εξυγίανσης και εκκαθάρισης των επιχειρήσεων πρωτασφάλισης». Ειδικότερα, «Άρθρο 19 Σκοπός και γενικές αρχές της εποπτείας (άρθρα 27, 28 και 29 της Οδηγίας 2009/138/EK) 1. Η Εποπτική Αρχή εποπτεύει την ορθή λειτουργία της αγοράς ασφαλίσσεων και αντασφαλίσεων και διασφαλίζει τη διαρκή συμμόρφωση των ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών επιχειρήσεων με τις διατάξεις του παρόντος νόμου και της κείμενης ασφαλιστικής νομοθεσίας κατά τη λειτουργία τους έως και την εκκαθάρισή τους, αλλά και κατά την παροχή υπηρεσιών από αυτές και από τους συνεργαζόμενους με αυτές ασφαλιστικούς και αντασφαλιστικούς διαμεσολαβητές και κατά την εφαρμογή της περί υποχρεωτικής ασφάλισης και της περί ασφάλισης οχημάτων νομοθεσίας. Η εποπτεία ασκείται επί τη βάση διερευνητικής και βασισμένης στον κίνδυνο προσέγγισης και περιλαμβάνει κατάλληλο συνδυασμό εποπτικής δράσης εντός και εκτός των χώρων της ασφαλιστικής και αντασφαλιστικής επιχείρησης και είναι ανάλογη προς τη φύση, την πολυπλοκότητα και την κλίμακα των κινδύνων, που κάθε επιχείρηση αναλαμβάνει σύμφωνα με τις δραστηριότητές της. 2. Σκοπός της εποπτείας σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου είναι η προστασία των ληπτών της ασφάλισης, των ασφαλισμένων και των δικαιούχων απαιτήσεων από ασφάλιση. Η Εποπτική Αρχή λαμβάνει επιπροσθέτως, για την άσκηση της εποπτείας, υπόψη: α) την ενδεχόμενη επίπτωση κάθε εποπτικής πράξης στην σταθερότητα του ελληνικού χρηματοπιστωτικού συστήματος και των αντίστοιχων ευρωπαϊκών χρηματοπιστωτικών συστημάτων, ιδιαίτερα σε καταστάσεις έκτακτης ανάγκης και με βάση τις πληροφορίες που διαθέτει εκείνη την χρονική στιγμή και β) το ενδεχόμενο της κάθε εποπτικής πράξης να εντείνει περαιτέρω τον οικονομικό κύκλο, ιδιαίτερα σε περιόδους ασυνήθιστων κινήσεων στις

χρηματοοικονομικές αγορές. 3. Η Εποπτική Αρχή μεριμνά να διαθέτει σε συνεχή βάση επαρκές εξειδικευμένο προσωπικό για την άσκηση των εποπτικών της αρμοδιοτήτων σύμφωνα με τον παρόντα νόμο και την επίτευξη του σκοπού της εποπτείας σύμφωνα με την παράγραφο 2 του παρόντος. 4. Με απόφαση της Εποπτικής Αρχής, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζεται η εισφορά των εποπτευομένων ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών επιχειρήσεων, για την εξασφάλιση των πόρων που απαιτούνται για την επιτέλεση του σκοπού της σύμφωνα με το παρόν άρθρο, σε ποσοστό μέχρι 1,5 τοις χιλίοις επί των ακαθάριστων ετήσιων εγγεγραμμένων ασφαλιστρών. 5. Σε περίπτωση που η Εποπτική Αρχή εισηγείται προς τον Υπουργό Οικονομικών την υιοθέτηση νομοθετικών ρυθμίσεων του πλαισίου της ιδιωτικής ασφάλισης, συνοδεύει την εισήγηση αυτή υποχρεωτικά από σχετική γνωμοδότησή της. 6. Η Εποπτική Αρχή δύναται να επιβάλλει τις διοικητικές κυρώσεις που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 256 του παρόντος νόμου, τόσο στην ίδια την επιχείρηση και στους νόμιμους εκπροσώπους της, όσο και στα μέλη διοίκησης και ελέγχου αυτής της παραγράφου 2 του άρθρου 29 του παρόντος νόμου. Επίσης, δύναται να επιβάλλει τα προβλεπόμενα από την εν γένει κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία πρόστιμα, πειθαρχικές ποινές και λοιπές διοικητικές κυρώσεις. 7. Με απόφαση της Εποπτικής Αρχής, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται τα δεδομένα με τα οποία διασφαλίζεται η συνεπής εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 του παρόντος, ιδιαίτερα όσον αφορά στις μικρές ασφαλιστικές επιχειρήσεις και τα κριτήρια αξιολόγησης και εποπτικής δράσης των περιπτώσεων της παραγράφου 2 του παρόντος. **Άρθρο 25 Διαδικασία εποπτικής αξιολόγησης** (άρθρο 36 της Οδηγίας 2009/138/ΕΚ) 1. Η Εποπτική Αρχή εξετάζει και αξιολογεί, σε τακτική βάση, τις στρατηγικές, τις διεργασίες και τις διαδικασίες πληροφόρησης που εφαρμόζουν οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις για την συμμόρφωσή τους στην κείμενη νομοθεσία, καθώς και στις υποδείξεις και σχετικές συστάσεις της Εποπτικής Αρχής. Η αξιολόγηση που διενεργείται περιλαμβάνει τα ποιοτικά χαρακτηριστικά

του συστήματος διακυβέρνησης της επιχείρησης, τη διαπίστωση των πιθανών κινδύνων στους οποίους αυτή εκτίθεται ή μπορεί να εκτεθεί και η ικανότητα της επιχείρησης να διαγνώσει την έκθεσή της ή την πιθανή έκθεσή της στους εν λόγω κινδύνους λαμβανομένου υπόψη και του περιβάλλοντος στο οποίο η επιχείρηση αυτή λειτουργεί. 2. Η Εποπτική Αρχή εξετάζει, σε κάθε περίπτωση, και αξιολογεί: α) για το σύστημα διακυβέρνησης, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η ίδια αξιολόγηση κινδύνου και φερεγγυότητας, τη συμμόρφωση της επιχείρησης με τις διατάξεις της Ενότητας 2, του Κεφαλαίου Δ` του παρόντος Μέρους, β) για τις τεχνικές προβλέψεις, τη συμμόρφωση της επιχείρησης με τις διατάξεις της Ενότητας 2 του Κεφαλαίου ΣΤ` του παρόντος Μέρους, **γ) για τις κεφαλαιακές απαιτήσεις, τη συμμόρφωση της επιχείρησης με τις διατάξεις των Ενοτήτων 4 και 5 του Κεφαλαίου ΣΤ` του παρόντος Μέρους, δ) για τους επενδυτικούς κανόνες, τη συμμόρφωση της επιχείρησης με τις διατάξεις της Ενότητας 6 του Κεφαλαίου ΣΤ` του παρόντος Μέρους, ε) για την ποιότητα και την επάρκεια των ιδίων κεφαλαίων, τη συμμόρφωση της επιχείρησης με τις διατάξεις της Ενότητας 3 του Κεφαλαίου ΣΤ` του παρόντος Μέρους,**

στ) για το τυχόν εφαρμοζόμενο από ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση πλήρες ή μερικό εσωτερικό υπόδειγμα, τη συνεχή συμμόρφωσή της προς τις διατάξεις του Τμήματος 3 της Ενότητας 4 του Κεφαλαίου ΣΤ` του παρόντος Μέρους. 3. Η Εποπτική Αρχή, στο πλαίσιο της διαδικασίας εποπτικής αξιολόγησης του παρόντος άρθρου: α) αναπτύσσει και διατηρεί κατάλληλα εργαλεία, ενδεικτικά ασκήσεις προσομοίωσης ακραίων καταστάσεων που επιβάλλονται σε συγκεκριμένη ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση, **στατιστικούς δείκτες, διαγνωστικές ασκήσεις, δείκτες επιμέτρησης επικινδυνότητας, τα οποία της παρέχουν τη δυνατότητα να επισημαίνει την όποια επιδείνωση της χρηματοοικονομικής κατάστασης μιας ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης και να παρακολουθεί τον τρόπο επανόρθωσης αυτής της κατάστασης, β) αξιολογεί την επάρκεια**

**των μεθόδων και πρακτικών τις οποίες εφαρμόζουν οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις, προκειμένου να επισημαίνουν τα πιθανά γεγονότα ή τις μελλοντικές μεταβολές στις οικονομικές συνθήκες που θα μπορούσαν να έχουν δυσμενείς επιπτώσεις στη συνολική χρηματοοικονομική τους κατάσταση, γ) αξιολογεί την ικανότητα των ασφαλιστικών ή αντασφαλιστικών επιχειρήσεων να ανταπεξέρχονται στην περίπτωση τέτοιων πιθανών γεγονότων ή μελλοντικών μεταβολών στις οικονομικές συνθήκες, δ) απαιτεί από τις ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις να αποκαθιστούν τις αδυναμίες ή τις ελλείψεις που επισημάνθηκαν κατά τη διαδικασία εποπτικής εξέτασης....**

**Άρθρο 26 Πρόσθετες κεφαλαιακές απαιτήσεις (άρθρο 37 της Οδηγίας 2009/138/ΕΚ, παράγραφος 8 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2014/51/ΕΕ) 1. Η Εποπτική Αρχή μπορεί σε εξαιρετικές περιπτώσεις και υπό τις προϋποθέσεις του παρόντος άρθρου, μετά την ολοκλήρωση της προβλεπόμενης από το άρθρο 25 του παρόντος διαδικασίας εποπτικής αξιολόγησης, να επιβάλλει με αιτιολογημένη απόφασή της σε ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση πρόσθετη κεφαλαιακή απαίτηση. 2. Η Εποπτική Αρχή μπορεί να επιβάλλει πρόσθετη κεφαλαιακή απαίτηση μόνο στις ακόλουθες περιπτώσεις α) όταν διαπιστώνει ότι το προφίλ κινδύνου της ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης αποκλίνει σημαντικά από τις παραδοχές στις οποίες βασίζεται ο υπολογισμός της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας με την τυποποιημένη μέθοδο του Τμήματος 2 της Ενότητας 4 του Κεφαλαίου ΣΤ' του παρόντος Μέρους «Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας - τυποποιημένη μέθοδος», και: αα) η απαίτηση για χρήση εσωτερικού υποδείγματος σύμφωνα με το άρθρο 93 του παρόντος κρίνεται ακατάλληλη ή έχει αποδειχτεί αναποτελεσματική, ή αβ) η επιχείρηση βρίσκεται σε διαδικασία ανάπτυξης πλήρους ή μερικού εσωτερικού υποδείγματος σύμφωνα με το άρθρο 93 του παρόντος, β) όταν διαπιστώνει ότι το προφίλ κινδύνου της ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης αποκλίνει σημαντικά από τις παραδοχές στις οποίες βασίζεται ο υπολογισμός της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας, που διενεργείται με βάση το από την**

επιχείρηση χρησιμοποιούμενο εσωτερικό υπόδειγμα, πλήρες ή μερικό, διότι ορισμένοι ποσοτικοποιήσιμοι κίνδυνοι δεν λαμβάνονται επαρκώς υπόψη από το εν λόγω υπόδειγμα ενώ η προσαρμογή του, ώστε να αντικατοπτρίζει καλύτερα το δεδομένο προφίλ κινδύνου της επιχείρησης, δεν έχει πραγματοποιηθεί σε χρόνο που είχε προγενέστερα τεθεί από την Εποπτική Αρχή, γ) όταν διαπιστώνει ότι το σύστημα διακυβέρνησης της ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης αποκλίνει σημαντικά από τις διατάξεις της Ενότητας 2 του Κεφαλαίου Δ' του παρόντος Μέρους «Σύστημα Διακυβέρνησης», ότι οι εν λόγω αποκλίσεις εμποδίζουν την επιχείρηση να αναγνωρίσει, να αποτιμήσει, να παρακολουθήσει, να διαχειρισθεί ή να αναφέρει ορθά τους κινδύνους, στους οποίους εκτίθεται ή θα μπορούσε να εκτεθεί, και ότι η επιβολή στην επιχείρηση άλλων εποπτικών μέτρων δεν εκτιμάται ως πιθανό ότι θα αποκαταστήσει επαρκώς τις ελλείψεις μέσα σε κατάλληλο χρονικό διάστημα, δ) όταν διαπιστώνει ότι το προφίλ κινδύνου της ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης αποκλίνει σημαντικά από τις παραδοχές στις οποίες βασίζεται ο υπολογισμός της προσαρμογής αντιστοίχισης του άρθρου 54 του παρόντος, της προσαρμογής λόγω μεταβλητότητας του άρθρου 56 του παρόντος ή τα μεταβατικά μέτρα των άρθρων 274 και 275 του παρόντος, στις περιπτώσεις που η επιχείρηση κάνει χρήση κάποιας από τις προσαρμογές και τα μεταβατικά αυτά μέτρα. 3. Στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 του παρόντος η **πρόσθετη κεφαλαιακή απαίτηση** υπολογίζεται από την Εποπτική Αρχή κατά τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται η συμμόρφωση της επιχείρησης προς τις περιπτώσεις β', γ' και δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 77 του παρόντος, στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του παρόντος **η πρόσθετη κεφαλαιακή απαίτηση είναι ανάλογη προς τους σημαντικούς κινδύνους που απορρέουν από τις ελλείψεις που οδηγούν την Εποπτική Αρχή στην επιβολή της πρόσθετης κεφαλαιακής απαίτησης**, ενώ στην περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του παρόντος, η πρόσθετη κεφαλαιακή απαίτηση είναι ανάλογη προς τους σημαντικούς κινδύνους που απορρέουν από τις αποκλίσεις που αναφέρονται στην εν λόγω περίπτωση δ'. Στις περιπτώσεις β' και γ' της

παραγράφου 2 του παρόντος, η **Εποπτική Αρχή** μεριμνά ώστε η ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση να καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να αποκαταστήσει τις ελλείψεις που οδήγησαν στην επιβολή της πρόσθετης κεφαλαιακής απαίτησης. 4. Η Εποπτική Αρχή επανεξετάζει τουλάχιστον μία φορά τον χρόνο την απόφασή της για επιβολή κεφαλαιακής προσαύξησης και αίρει το σχετικό μέτρο, όταν η επιχείρηση έχει αποκαταστήσει τις ελλείψεις που οδήγησαν στην επιβολή του. 5. Η προσαυξημένη, λόγω πρόσθετης κεφαλαιακής απαίτησης, Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας, αντικαθιστά την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας που κρίθηκε ανεπαρκής. Κατά παρέκκλιση των οριζόμενων στο προηγούμενο εδάφιο, η Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας που χρησιμοποιείται κατά τον υπολογισμό του περιθωρίου κινδύνου της παραγράφου 5 του άρθρου 52 του παρόντος δεν περιλαμβάνει την πρόσθετη κεφαλαιακή απαίτηση που έχει επιβληθεί σύμφωνα με την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του παρόντος. ...**άρθρο 32 Διαχείριση κινδύνων, άρθρο 33 Ίδια αξιολόγηση κινδύνου και φερεγγυότητας, άρθρο 34 Σύστημα Εσωτερικού Ελέγχου, άρθρο 35 Εσωτερικός Έλεγχος, άρθρο 36 Αναλογιστική λειτουργία, άρθρο 37 Εξωτερική ανάθεση (Εξωπορισμός), άρθρο 38 Έκθεση σχετικά με τη φερεγγυότητα και τη χρηματοοικονομική κατάσταση: περιεχόμενα. ΕΝΟΤΗΤΑ 3 ΔΗΜΟΣΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΗΣΗ Έκθεση σχετικά με τη φερεγγυότητα και τη χρηματοοικονομική κατάσταση: περιεχόμενα** (άρθρο 51 και 53 της Οδηγίας 2009/138/ΕΚ, παράγραφος 13 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2014/51/ΕΕ) 1. Οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις δημοσιοποιούν, σε ετήσια βάση, έκθεση σχετικά με τη φερεγγυότητα και την χρηματοοικονομική τους κατάσταση επί τη βάσει των στοιχείων της παραγράφου 3 του παρόντος και των αρχών της παραγράφου 2 του άρθρου 24 του παρόντος. Η έκθεση περιλαμβάνει τις ακόλουθες πληροφορίες: α) περιγραφή της δραστηριότητας και των επιδόσεων της επιχείρησης, β) περιγραφή του συστήματος διακυβέρνησης και εκτίμηση για την καταλληλότητα αυτού σε σχέση με το προφίλ κινδύνου της

επιχείρησης, γ) περιγραφή, χωριστά για κάθε κατηγορία κινδύνου, του βαθμού έκθεσης, συγκέντρωσης, μείωσης και ευαισθησίας στους κινδύνους, δ) περιγραφή, χωριστά για τα στοιχεία του ενεργητικού, τις τεχνικές προβλέψεις, και τις λοιπές υποχρεώσεις, των τεχνικών βάσεων και των μεθόδων που χρησιμοποιούνται για την αποτίμησή τους, με επεξήγηση τυχόν σημαντικών αποκλίσεων από τις αντίστοιχες τεχνικές βάσεις και μεθόδους που έχουν χρησιμοποιηθεί κατά την σύνταξη των οικονομικών καταστάσεων, ε) περιγραφή της διαχείρισης των κεφαλαίων, και κατ' ελάχιστον περιγραφή: εα) της διάρθρωσης και του ύψους των ιδίων κεφαλαίων, καθώς και της ποιότητάς τους, εβ) των ποσών της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας και της Ελάχιστης Κεφαλαιακής Απαίτησης, εγ) της χρήσης της κατ' άρθρο 254 του παρόντος επιλογής για τον υπολογισμό της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας, εδ) των πληροφοριών που επιτρέπουν την ορθή κατανόηση των κυριότερων διαφορών μεταξύ των παραδοχών στις οποίες βασίζεται η τυποποιημένη μέθοδος και εκείνων του εσωτερικού υποδείγματος που χρησιμοποιείται από την επιχείρηση για τον υπολογισμό της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας, εε) του ποσού της τυχόν απόκλισης από την Ελάχιστη Κεφαλαιακή Απαίτηση ή της τυχόν σημαντικής απόκλισης από την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας, κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς ανεξαρτήτως του εάν η απόκλιση αυτή έχει πλέον καλυφθεί, με πλήρη επεξήγηση της προέλευσης και των επιπτώσεων της απόκλισης, των ενδεχομένων ληφθέντων μέτρων αποκατάστασης, καθώς και του βαθμού κάλυψης. 2. Οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις εντάσσουν στην περιγραφή της περίπτωσης δ` της παραγράφου 1 του παρόντος δήλωση εάν εφαρμόζουν ή όχι την προσαρμογή λόγω μεταβλητότητας του άρθρου 56 του παρόντος, και σε περίπτωση που την εφαρμόζουν, εντάσσουν περαιτέρω στην ανωτέρω περιγραφή την ποσοτικοποίηση της επίπτωσης που θα είχε στην χρηματοοικονομική τους κατάσταση μια μείωση της προσαρμογής λόγω μεταβλητότητας στο μηδέν. Στην περίπτωση που μια

ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση εφαρμόζει την προσαρμογή αντιστοίχισης του άρθρου 54 του παρόντος, εντάσσει στην περιγραφή περίπτωσης δ` της παραγράφου 1 του παρόντος τα ακόλουθα: α) περιγραφή της προσαρμογής αντιστοίχισης, β) περιγραφή του χαρτοφυλακίου των υποχρεώσεων και των αντίστοιχων στοιχείων ενεργητικού στα οποία η προσαρμογή αυτή εφαρμόζεται, και γ) ποσοτικοποίηση της επίπτωσης που θα είχε στην χρηματοοικονομική κατάσταση της επιχείρησης μια μείωση της προσαρμογής αντιστοίχισης στο μηδέν. 3. Για στοιχεία των περιπτώσεων α` έως ε` της παραγράφου 1 του παρόντος που έχουν δημοσιοποιηθεί βάσει άλλων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, επιτρέπεται να συμπεριληφθούν στην έκθεση της παρούσας παραγράφου με απλή παραπομπή στα οικεία δημοσιευμένα έγγραφα, κατόπιν έγκρισης από την Εποπτική Αρχή. Η έγκριση του προηγούμενου εδαφίου δίνεται μόνον εφόσον διασφαλίζεται ότι οι δημοσιοποιημένες πληροφορίες καλύπτουν τις προϋποθέσεις του παρόντος άρθρου, τόσο ως προς την φύση, όσο και ως προς την έκταση των πληροφοριών. 4. Η περιγραφή της υποπερίπτωσης εα` της περίπτωσης ε` της παραγράφου 1 του παρόντος περιλαμβάνει ανάλυση οποιωνδήποτε σημαντικών αλλαγών σε σύγκριση με την προηγούμενη περίοδο αναφοράς, επεξήγηση ενδεχόμενων σοβαρών διαφορών σε σχέση με την αξία των στοιχείων αυτών στις οικονομικές καταστάσεις της τρέχουσας περιόδου αναφοράς, και σύντομη περιγραφή της δυνατότητας μεταφοράς των κεφαλαίων. Η δημοσιοποίηση της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας που αναφέρεται στην υποπερίπτωση εβ` της περίπτωσης ε` της παραγράφου 1 του παρόντος εμφανίζει χωριστά το ποσό που υπολογίζεται σύμφωνα με τα Τμήματα 2 και 3 της Ενότητας 4 του Κεφαλαίου ΣΤ` του παρόντος Μέρους σχετικά με τις μεθόδους υπολογισμού της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας και τις οποιεσδήποτε πρόσθετες κεφαλαιακές απαιτήσεις που επιβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 26 του παρόντος ή την επίπτωση τυχόν ειδικών παραμέτρων που η ασφαλιστική ή η αντασφαλιστική επιχείρηση καλείται να χρησιμοποιεί σύμφωνα με το άρθρο 86 του παρόντος,

παράλληλα με συνοπτική πληροφόρηση σχετικά με την αιτιολόγησή τους από την Εποπτική Αρχή. Έως την 31 Δεκεμβρίου 2020, οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις δύνανται να δημοσιοποιούν την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας τους περιλαμβάνοντας μόνο το συνολικό ποσό συμπεριλαμβανομένων των τυχόν πρόσθετων κεφαλαιακών απαιτήσεων ή και την επίπτωση τυχόν ειδικών παραμέτρων που η ασφαλιστική ή η αντασφαλιστική επιχείρηση καλείται να χρησιμοποιεί σύμφωνα με το άρθρο 86 του παρόντος. 5. Εφόσον εκκρεμεί σχετικός έλεγχος από την Εποπτική Αρχή, στην έκθεση φερεγγυότητας και χρηματοοικονομικής κατάστασης αναφέρεται ρητά ότι το τελικό ύψος της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας εξακολουθεί να υπόκειται σε εποπτική αξιολόγηση. Άρθρο 52 **Υπολογισμός τεχνικών προβλέψεων (άρθρο 77 της Οδηγίας 2009/138/ΕΚ)** 1. **Η αξία των τεχνικών προβλέψεων ισούται προς το άθροισμα της βέλτιστης εκτίμησης και του περιθωρίου κινδύνου όπως προβλέπονται στις παραγράφους 2 και 3 του παρόντος.**

2. Η βέλτιστη εκτίμηση αντιστοιχεί στον, σταθμισμένο βάσει πιθανοτήτων, μέσο όρο των μελλοντικών ταμειακών ροών λαμβανομένης υπόψη της χρονικής αξίας του χρήματος (αναμενόμενη παρούσα αξία μελλοντικών ταμειακών ροών) χρησιμοποιώντας τη σχετική χρονική διάρθρωση επιτοκίων άνευ κινδύνου. Ο υπολογισμός της βέλτιστης εκτίμησης βασίζεται σε επίκαιρες και αξιόπιστες πληροφορίες και σε ρεαλιστικές παραδοχές. Πραγματοποιείται με τη χρήση κατάλληλων, εφαρμόσιμων και συναφών αναλογιστικών και στατιστικών μεθόδων. Η προβολή των ταμειακών ροών που χρησιμοποιείται στον υπολογισμό της βέλτιστης εκτίμησης λαμβάνει υπόψη όλες τις ταμειακές εισροές και εκροές που απαιτούνται για τον διακανονισμό των ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών υποχρεώσεων σε ολόκληρη τη διάρκειά τους. Η βέλτιστη εκτίμηση υπολογίζεται ακαθάριστη, χωρίς την αφαίρεση των ανακτήσιμων ποσών που προκύπτουν από αντασφαλιστικές συμβάσεις εκχώρησης και φορείς

ειδικού σκοπού. Τα ποσά αυτά υπολογίζονται χωριστά, σύμφωνα με το άρθρο 62 του παρόντος. 3. Κατά τον υπολογισμό του περιθωρίου κινδύνου πρέπει να διασφαλίζεται ότι η αξία των τεχνικών προβλέψεων ισοδυναμεί με εκείνο το ποσό, το οποίο ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις αναμένεται ότι θα απαιτούσαν προκειμένου να αναλάβουν και να εκπληρώσουν τις ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές υποχρεώσεις. 4. Η αποτίμηση της βέλτιστης εκτίμησης και του περιθωρίου κινδύνου γίνεται χωριστά. Δεν απαιτούνται χωριστοί υπολογισμοί της βέλτιστης εκτίμησης και του περιθωρίου κινδύνου μόνο για εκείνες τις μελλοντικές ταμειακές ροές που συνδέονται με ασφαλιστικές ή αντασφαλιστικές υποχρεώσεις και οι οποίες μπορούν να αναπαραχθούν αξιόπιστα με τη χρήση χρηματοοικονομικών μέσων τα οποία διαθέτουν αξιόπιστη και παρατηρήσιμη αγοραία αξία. Στην περίπτωση αυτή, η αξία των τεχνικών προβλέψεων που συνδέονται με τις συγκεκριμένες μελλοντικές ταμειακές ροές προσδιορίζεται επί τη βάση της αγοραίας αξίας των εν λόγω χρηματοοικονομικών μέσων. 5. Για τις περιπτώσεις που οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις αποτιμούν χωριστά τη βέλτιστη εκτίμηση και το περιθώριο κινδύνου, το περιθώριο κινδύνου υπολογίζεται επί τη βάση του κόστους επιλέξιμων ιδίων κεφαλαίων ίσων προς την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας που απαιτούνται για την υποστήριξη των ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών υποχρεώσεων σε όλη τη διάρκειά τους. Το ποσοστό που χρησιμοποιείται για τον προσδιορισμό του κόστους των επιλέξιμων ιδίων κεφαλαίων (ποσοστό κόστους κεφαλαίου) είναι το ίδιο για όλες τις ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις και αναθεωρείται περιοδικά. Το ποσοστό του κόστους κεφαλαίου που χρησιμοποιείται ισούται με το πρόσθετο επιτόκιο, επιπλέον του σχετικού ελεύθερου κινδύνου επιτοκίου, με το οποίο θα επιβαρυνόταν μια ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση, η οποία διαθέτει ποσό επιλέξιμων ιδίων κεφαλαίων, όπως προβλέπεται στην Ενότητα 3 του παρόντος Κεφαλαίου, ίσο με την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας, απαραίτητο για την υποστήριξη των

ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών υποχρεώσεων καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος των εν λόγω υποχρεώσεων. .... Άρθρο 59 Περαιτέρω παράμετροι για τον υπολογισμό των τεχνικών προβλέψεων (άρθρο 78 της Οδηγίας 2009/138/EK) Επιπροσθέτως του άρθρου 52 του παρόντος, κατά τον υπολογισμό των τεχνικών προβλέψεων οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις λαμβάνουν υπόψη τα ακόλουθα: (1) όλες τις δαπάνες και τα έξοδα που θα πραγματοποιηθούν για την εξυπηρέτηση των ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών υποχρεώσεων, (2) τον πληθωρισμό, συμπεριλαμβανομένου του πληθωρισμού των δαπανών και εξόδων, καθώς και των αποζημιώσεων, (3) όλες τις πληρωμές στους αντισυμβαλλόμενους και στους δικαιούχους ασφαλίματος συμπεριλαμβανομένων μελλοντικών προαιρετικών παροχών και διανομών κερδών τις οποίες αναμένεται να πραγματοποιήσουν οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το εάν οι πληρωμές αυτές είναι συμβατικά εγγυημένες, εξαιρουμένων όμως των πληρωμών που εμπίπτουν στην παράγραφο 2 του άρθρου 70 του παρόντος. .... Άρθρο 63 Ποιότητα δεδομένων και εφαρμογή προσεγγίσεων, συμπεριλαμβανομένων ειδικών κατά περίπτωση μεθόδων, για τις τεχνικές προβλέψεις (άρθρο 82 της Οδηγίας 2009/138/EK) 1. Οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις διαθέτουν εσωτερικές διεργασίες και διαδικασίες που να εξασφαλίζουν την καταλληλότητα, πληρότητα και ακρίβεια των δεδομένων που χρησιμοποιούνται στον υπολογισμό των τεχνικών τους προβλέψεων. 2. Στις ειδικές περιπτώσεις στις οποίες οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις διαθέτουν ανεπαρκή δεδομένα κατάλληλης ποιότητας, προκειμένου να εφαρμόσουν αξιόπιστη αναλογιστική μέθοδο σε ένα σύνολο ή ένα υποσύνολο είτε των ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών τους υποχρεώσεων είτε των ανα- κτήσιμων ποσών από αντασφαλιστικές συμβάσεις και φορείς ειδικού σκοπού, δύνανται να χρησιμοποιηθούν κατάλληλες προσεγγίσεις, συμπεριλαμβανομένων ειδικών κατά περίπτωση μεθόδων συμπεριλαμβανομένης της μεθόδου φάκελο προς φάκελο, για τον υπολογισμό της βέλτιστης εκτίμησης. .... **ΕΝΟΤΗΤΑ 3 ΙΔΙΑ ΚΕΦΑΛΑΙΑ ΤΜΗΜΑ 1 ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΩΝ ΙΔΙΩΝ ΚΕΦΑΛΑΙΩΝ Άρθρο**

**66 Ίδια κεφάλαια (άρθρο 87 της Οδηγίας 2009/138/EK)** Τα ίδια κεφάλαια που κατέχουν οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις πρέπει να αντιστοιχούν στο άθροισμα των βασικών ιδίων κεφαλαίων που προβλέπονται από το άρθρο 67 και των συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων που προβλέπονται από το άρθρο 68 του παρόντος. Άρθρο 67 Βασικά ίδια κεφάλαια (άρθρο 88 της Οδηγίας 2009/138/EK) Τα βασικά ίδια κεφάλαια απαρτίζονται από τα ακόλουθα στοιχεία: α) τη διαφορά μεταξύ του ενεργητικού και των υποχρεώσεων, όπως τούτα αποτιμώνται σύμφωνα με το άρθρο 50 και την Ενότητα 2 του παρόντος κεφαλαίου, β) τις υποχρεώσεις μειωμένης εξασφάλισης. Το ποσό της διαφοράς που αναφέρεται στην περίπτωση α' του παρόντος μειώνεται κατά το ποσό των ιδίων μετοχών που κατέχονται από την ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση. Άρθρο 68 Συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια (άρθρο 89 της Οδηγίας 2009/138/EK) 1. Τα συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια αποτελούνται από στοιχεία άλλα από αυτά που συγκροτούν τα βασικά ίδια κεφάλαια. Τα εν λόγω κεφάλαια μπορούν να προορίζονται για την απορρόφηση ζημιών. Τα συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια δύνανται να περιλαμβάνουν τα ακόλουθα στοιχεία, στο βαθμό που αυτά δεν αποτελούν στοιχεία των βασικών ιδίων κεφαλαίων: α) όσον αφορά στις ανώνυμες εταιρείες το μη καταβληθέν μετοχικό κεφάλαιο ή όσον αφορά στους αλληλασφαλιστικούς συνεταιρισμούς το αρχικό κεφάλαιο το οποίο δεν έχει καταστεί απαιτητό, β) τις εγγυητικές επιστολές και λοιπές εγγυήσεις, γ) άλλες νομικές δεσμεύσεις υπέρ των ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών επιχειρήσεων. Στην περίπτωση των αλληλασφαλιστικών συνεταιρισμών, τα συμπληρωματικά ίδια κεφάλαια είναι δυνατόν να περιλαμβάνουν επίσης μελλοντικές αξιώσεις αυτών έναντι των μελών τους μέσω πρόσκλησης για καταβολή συμπληρωματικής εισφοράς, εντός δωδεκάμηνης προθεσμίας, εφόσον τούτο επιτρέπεται από το καταστατικό τους. 2. Όταν κάποιο από τα στοιχεία των συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων των ανωνύμων εταιριών καταβληθεί ή στην περίπτωση των αλληλασφαλιστικών συνεταιρισμών καταστεί απαιτητό, τότε το εν λόγω στοιχείο θεωρείται στοιχείο του ενεργητικού και παύει πλέον να αποτελεί μέρος των στοιχείων των

συμπληρωματικών ιδίων κεφαλαίων. Άρθρο 77 Υπολογισμός Κεφαλαιακής Απαιτήσης Φερεγγυότητας (άρθρο 101 της Οδηγίας 2009/138/EK) 1. Η Κεφαλαιακή Απαιτήση Φερεγγυότητας: α) υπολογίζεται βάσει της παραδοχής της συνέχισης της δραστηριότητας της επιχείρησης (going concern), β) διαμορφώνεται με τέτοιο τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται ότι λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των κινδύνων που είναι δυνατόν να ποσοτικοποιηθούν και στους οποίους είναι εκτεθειμένη η ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση, γ) καλύπτει τόσο τις υφιστάμενες δραστηριότητες όσο και τις νέες δραστηριότητες που αναμένεται να αναληφθούν μέσα στους επόμενους δώδεκα (12) μήνες. Όσον αφορά στις υφιστάμενες δραστηριότητες, η κεφαλαιακή απαίτηση φερεγγυότητας καλύπτει μόνο τις μη αναμενόμενες ζημιές, δ) αντιστοιχεί στην αξία σε κίνδυνο (Value-at-Risk) των βασικών ιδίων κεφαλαίων ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης με επίπεδο εμπιστοσύνης 99,5% για περίοδο ενός (1) έτους, ε) καλύπτει, τουλάχιστον, τους κινδύνους ανάληψης ασφαλίσεων κατά ζημιών, ανάληψης ασφαλίσεων ζωής, ανάληψης ασφαλίσεων υγείας, τον κίνδυνο αγοράς, τον πιστωτικό κίνδυνο και τον λειτουργικό κίνδυνο στον οποίο περιλαμβάνονται νομικοί κίνδυνοι και αποκλείονται κίνδυνοι που απορρέουν από στρατηγικές αποφάσεις και κίνδυνοι φήμης. 2. Κατά τον υπολογισμό της Κεφαλαιακής Απαιτήσης Φερεγγυότητας, οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις λαμβάνουν υπόψη την επίπτωση των τεχνικών μετριασμού του κινδύνου, υπό την προϋπόθεση ότι ο πιστωτικός κίνδυνος και οι λοιποί κίνδυνοι που απορρέουν από τη χρήση τέτοιου είδους τεχνικών αντικατοπτρίζονται κατάλληλα στην Κεφαλαιακή Απαιτήση Φερεγγυότητας. Άρθρο 78 Συχνότητα υπολογισμού (άρθρο 102 της Οδηγίας 2009/138/EK) 1. Οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις: α) υπολογίζουν την Κεφαλαιακή Απαιτήση Φερεγγυότητας τουλάχιστον μία φορά ετησίως, υποβάλλουν δε το αποτέλεσμα του υπολογισμού αυτού στην Εποπτική Αρχή, β) διατηρούν επιλέξιμα ίδια

**κεφάλαια που καλύπτουν την τελευταία υποβληθείσα κεφαλαιακή απαίτηση φερεγγυότητας, γ) παρακολουθούν σε συνεχή βάση το ποσό των επιλέξιμων ιδίων κεφαλαίων και της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας. Εάν το προφίλ κινδύνου μιας ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης αποκλίνει σημαντικά από τις παραδοχές στις οποίες βασίζεται η τελευταία αναφερθείσα Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας, η επιχείρηση υπολογίζει εκ νέου την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας αμελλητί και γνωστοποιεί το αποτέλεσμα στην Εποπτική Αρχή. 2. Εάν υπάρχουν στοιχεία από τα οποία να διαφαίνεται ότι το προφίλ κινδύνου της ασφαλιστικής ή της αντασφαλιστικής επιχείρησης έχει αλλάξει σημαντικά από την ημερομηνία κατά την οποία υποβλήθηκε τελευταία φορά η Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας, η Εποπτική Αρχή δύναται να απαιτεί από την επιχείρηση να υπολογίσει εκ νέου την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας. Άρθρο 81 Υπολογισμός της Βασικής Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας**

(άρθρο 105 της Οδηγίας 2009/138/EK, παράγραφος 29 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2014/51/EE) 1. Η Βασική Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας υπολογίζεται σύμφωνα με τις παραγράφους 2 έως 6 του παρόντος. 2. Η ενότητα του κινδύνου ανάληψης ασφαλίσεων κατά ζημιών αντικατοπτρίζει τον κίνδυνο που πηγάζει από ασφαλιστικές υποχρεώσεις κατά ζημιών και ο οποίος σχετίζεται με τις αιτίες κινδύνων που καλύπτονται, καθώς και με τις διαδικασίες που χρησιμοποιούνται κατά την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας. Περαιτέρω λαμβάνεται υπόψη η αβεβαιότητα στα αποτελέσματα των ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών επιχειρήσεων σε σχέση τόσο με τις υφιστάμενες ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές υποχρεώσεις όσο και με τις νέες εργασίες που αναμένονται να αναληφθούν εντός των επομένων δώδεκα μηνών. Υπολογίζεται, σύμφωνα με τη μέθοδο της παραγράφου 2 του Παραρτήματος I του παρόντος, ως συνδυασμός των κεφαλαιακών απαιτήσεων τουλάχιστον για

τις ακόλουθες υποενότητες: α) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που προκύπτει από διακυμάνσεις στο χρόνο επέλευσης, στη συχνότητα και στη σφοδρότητα των ασφαλισμένων συμβάντων, καθώς και στο χρόνο και στο ποσό διακανονισμού των αποζημιώσεων (κίνδυνος ασφάλιστρου και τεχνικών προβλέψεων ασφαλίσεων κατά ζημιών), β) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από σημαντική αβεβαιότητα στις παραδοχές τιμολόγησης και δημιουργίας τεχνικών προβλέψεων, λόγω ακραίων ή έκτακτων συμβάντων (καταστροφικός κίνδυνος ασφαλίσεων κατά ζημιών). 3. Η ενότητα του κινδύνου ανάληψης ασφαλίσεων ζωής αντικατοπτρίζει τον κίνδυνο που πηγάζει από ασφαλιστικές υποχρεώσεις ζωής και ο οποίος σχετίζεται με τις αιτίες κινδύνων που καλύπτονται, καθώς και με τις διαδικασίες που χρησιμοποιούνται κατά την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας. Υπολογίζεται, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του Παραρτήματος Ι του παρόντος, ως συνδυασμός των κεφαλαιακών απαιτήσεων για τις τουλάχιστον ακόλουθες υποενότητες: α) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από μεταβολές στο επίπεδο, την τάση ή τη μεταβλητότητα των ποσοστών θνησιμότητας, στην περίπτωση που μια αύξηση στο ποσοστό θνησιμότητας οδηγεί σε αύξηση στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων (κίνδυνος θνησιμότητας), β) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από μεταβολές στο επίπεδο, την τάση ή τη μεταβλητότητα των ποσοστών θνησιμότητας, στην περίπτωση που μια μείωση στο ποσοστό θνησιμότητας οδηγεί σε αύξηση στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων (κίνδυνος μακροβιότητας), γ) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από μεταβολές στο επίπεδο, στην τάση ή τη μεταβλητότητα των ποσοστών ανικανότητας, ασθένειας και νοσηρότητας (κίνδυνος ανικανότητας - νοσηρότητας), δ) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από μεταβολές στο επίπεδο, την

τάση ή τη μεταβλητότητα των δαπανών εξυπηρέτησης των ασφαλιστικών ή αντασφαλιστικών συμβάσεων (κίνδυνος εξόδων ασφάλισης ζωής), ε) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από διακυμάνσεις στο επίπεδο, την τάση ή τη μεταβλητότητα των ποσοστών αναθεώρησης που εφαρμόζονται σε προσόδους, λόγω αλλαγών στο νομικό περιβάλλον ή στην κατάσταση της υγείας του ασφαλισμένου (κίνδυνος αναθεώρησης), στ) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από μεταβολές στο επίπεδο ή τη μεταβλητότητα των ποσοστών καταγγελίας, ανανεώσεων, λήξης και εξαγοράς συμβολαίων (κίνδυνος ακύρωσης), ζ) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από σημαντική αβεβαιότητα των παραδοχών τιμολόγησης και δημιουργίας προβλέψεων σχετικά με ακραία ή ασυνήθη γεγονότα (καταστροφικός κίνδυνος ασφάλισης ζωής). 4. Η ενότητα κινδύνου ανάληψης ασφαλίσεων υγείας αντικατοπτρίζει τον κίνδυνο που πηγάζει από την ανάληψη υποχρεώσεων ασφαλίσεων υγείας, είτε γίνεται με τεχνική βάση παρόμοια με εκείνη της ασφάλισης ζωής είτε όχι, όπως προκύπτει τόσο από τις αιτίες κινδύνων που καλύπτονται όσο και τις διεργασίες που χρησιμοποιούνται κατά την άσκηση της δραστηριότητας. Καλύπτει τουλάχιστον τους ακόλουθους κινδύνους: α) τον κίνδυνο ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από μεταβολές στο επίπεδο, την τάση ή τη μεταβλητότητα των δαπανών που πραγματοποιούνται για την εξυπηρέτηση των ασφαλιστικών ή αντασφαλιστικών συμβάσεων, β) τον κίνδυνο ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από διακυμάνσεις στο χρόνο επέλευσης, τη συχνότητα και τη σφοδρότητα των ασφαλισμένων συμβάντων και στο χρόνο και στο ποσό διακανονισμού των αποζημιώσεων κατά τη στιγμή της πρόβλεψης, γ) τον κίνδυνο ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από σημαντική αβεβαιότητα στις παραδοχές τιμολόγησης και δημιουργίας προβλέψεων σε σχέση με εκδηλώσεις σοβαρών

επιδημιών, καθώς και την ασυνήθη σώρευση κινδύνων κάτω από τέτοιου είδους ακραίες περιστάσεις. 5. Η ενότητα για τον κίνδυνο αγοράς αντικατοπτρίζει τον κίνδυνο που πηγάζει από το επίπεδο ή τη μεταβλητότητα των αγοραίων τιμών των χρηματοοικονομικών μέσων που έχουν επίπτωση στην αξία των περιουσιακών στοιχείων και των υποχρεώσεων της επιχείρησης. Αντικατοπτρίζει δεόντως τη δομική αναντιστοιχία μεταξύ των περιουσιακών στοιχείων και των υποχρεώσεων, ιδίως σε σχέση με την οικονομική μέση διάρκειά τους. Υπολογίζεται, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του Παραρτήματος Ι του παρόντος, ως συνδυασμός των κεφαλαιακών απαιτήσεων για τις τουλάχιστον ακόλουθες υποενότητες: α) της ευαισθησίας των αξιών περιουσιακών στοιχείων, υποχρεώσεων και χρηματοοικονομικών μέσων σε μεταβολές στην χρονική διάρθρωση των επιτοκίων, ή στη μεταβλητότητα των επιτοκίων (κίνδυνος επιτοκίου), β) της ευαισθησίας των αξιών περιουσιακών στοιχείων, υποχρεώσεων και χρηματοοικονομικών μέσων σε μεταβολές στο επίπεδο ή στη μεταβλητότητα των αγοραίων τιμών των μετοχών (κίνδυνος μετοχών), γ) της ευαισθησίας των αξιών περιουσιακών στοιχείων, υποχρεώσεων και χρηματοοικονομικών μέσων σε μεταβολές στο επίπεδο ή στη μεταβλητότητα των αγοραίων τιμών ακινήτων (κίνδυνος τιμών ακινήτων), δ) της ευαισθησίας των αξιών περιουσιακών στοιχείων, υποχρεώσεων και χρηματοοικονομικών μέσων σε μεταβολές στο επίπεδο ή τη μεταβλητότητα των πιστωτικών περιθωρίων πλέον της χρονικής διάρθρωση των επιτοκίων άνευ κινδύνου (κίνδυνος πιστωτικού περιθωρίου), ε) της ευαισθησίας των αξιών περιουσιακών στοιχείων, υποχρεώσεων και χρηματοοικονομικών μέσων σε μεταβολές στο επίπεδο, ή τη μεταβλητότητα των συναλλαγματικών ισοτιμιών (συναλλαγματικός κίνδυνος), στ) των πρόσθετων κινδύνων της ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης που προέρχονται είτε από έλλειψη διαφοροποίησης στο χαρτοφυλάκιο των περιουσιακών στοιχείων είτε από μεγάλη έκθεση σε κίνδυνο αθέτησης από ένα και μόνο εκδότη τίτλων ή ομάδα σχετιζόμενων εκδοτών (κίνδυνος συγκέντρωσης αγοράς). 6. Η ενότητα κινδύνου αθέτησης του αντισυμβαλλομένου αντικατοπτρίζει πιθανές ζημίες λόγω μη

αναμενόμενης αθέτησης ή επιδείνωσης στην πιστωτική θέση των αντισυμβαλλομένων και οφειλετών των ασφαλιστικών και αντασφαλιστικών επιχειρήσεων κατά τη διάρκεια των προσεχών δώδεκα (12) μηνών. Η ενότητα κινδύνου αθέτησης του αντισυμβαλλομένου καλύπτει συμβάσεις μετριασμού του κινδύνου, όπως συμφωνίες αντασφάλισης, τιλοποιήσεις και παράγωγα προϊόντα, και απαιτήσεις από διαμεσολαβούντες, καθώς και οποιεσδήποτε άλλες πιστωτικές εκθέσεις οι οποίες δεν καλύπτονται στην υποενότητα κινδύνου πιστωτικού περιθωρίου. Λαμβάνει κατάλληλα υπόψη εγγυήσεις ή άλλες διασφαλίσεις που διακρατούνται από την, ή για λογαριασμό της ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης, καθώς και τους κινδύνους που σχετίζονται με τις ανωτέρω εγγυήσεις ή διασφαλίσεις. Για κάθε αντισυμβαλλόμενο, η ενότητα κινδύνου αθέτησης του αντισυμβαλλομένου λαμβάνει υπόψη τη συνολική έκθεση σε κίνδυνο αντισυμβαλλομένου της συγκεκριμένης ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης προς τον εν λόγω αντισυμβαλλόμενο, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή των συμβατικών του υποχρεώσεων προς την επιχείρηση αυτή. **Άρθρο 102 Υπολογισμός της Ελάχιστης Κεφαλαιακής Απαιτήσης (άρθρο 129 της Οδηγίας 2009/138/EK, παράγραφοι 32 και 33 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2014/51/ΕΕ)**

**1. Η Ελάχιστη Κεφαλαιακή Απαιτήση υπολογίζεται επί τη βάση των ακόλουθων αρχών:** α) χρησιμοποιείται σαφής και απλή μέθοδος, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η δυνατότητα ελέγχου του υπολογισμού, β) αντιστοιχεί σε ένα ποσό επιλέξιμων βασικών ιδίων κεφαλαίων, κάτω από το οποίο οι αντισυμβαλλόμενοι και οι δικαιούχοι απαιτήσεων από ασφάλιση θα εκτίθεντο σε μη αποδεκτό επίπεδο κινδύνου εάν οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις επιτρεπόταν να συνεχίσουν τις δραστηριότητές τους, γ) η γραμμική συνάρτηση που αναφέρεται στην παράγραφο 2 του παρόντος και η οποία χρησιμοποιείται για τον υπολογισμό της Ελάχιστης Κεφαλαιακής Απαιτήσης βαθμονομείται στην αξία σε κίνδυνο των βασικών ιδίων κεφαλαίων μιας ασφαλιστικής ή αντασφαλιστικής επιχείρησης σε επίπεδο εμπιστοσύνης 85% για περίοδο ενός έτους, δ) δεν μπορεί να είναι

μικρότερη από ποσό που αντιστοιχεί σε: δα) δύο εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (2.500.000) ευρώ για τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις ασφάλισης κατά ζημιών, συμπεριλαμβανομένων των εξαρτημένων ασφαλιστικών επιχειρήσεων, με εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία καλύπτεται το σύνολο ή μέρος των κινδύνων ενός από τους κλάδους 10 έως 15 της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του παρόντος, οπότε το ποσό αυτό πρέπει να είναι τουλάχιστον τρία εκατομμύρια επτακόσιες χιλιάδες (3.700.000) ευρώ, δβ) τρία εκατομμύρια επτακόσιες χιλιάδες (3.700.000) ευρώ για τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις ασφάλισης ζωής, συμπεριλαμβανομένων των εξαρτημένων ασφαλιστικών επιχειρήσεων, δγ) τρία εκατομμύρια εξακόσιες χιλιάδες (3.600.000) ευρώ για τις αντασφαλιστικές επιχειρήσεις, εξαιρουμένων των εξαρτημένων αντασφαλιστικών επιχειρήσεων, των οποίων η Ελάχιστη Κεφαλαιακή Απαίτηση πρέπει να είναι τουλάχιστον ένα εκατομμύριο διακόσιες χιλιάδες (1.200.000) ευρώ, δδ) στο άθροισμα των ποσών που ορίζονται στις ως άνω υποπεριπτώσεις δα` και δβ` για τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις οι οποίες αναφέρονται στις παραγράφους 2 και 5 του άρθρου 48 του παρόντος. 2. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3 του παρόντος, η Ελάχιστη Κεφαλαιακή Απαίτηση υπολογίζεται ως γραμμική συνάρτηση ενός συνόλου ή υποσυνόλου των εξής μεταβλητών: τεχνικών προβλέψεων, εγγεγραμμένων ασφαλιστρών, κεφαλαίου σε κίνδυνο, αναβαλλόμενων φόρων και διοικητικών δαπανών της επιχείρησης. Οι ως άνω μεταβλητές μετρώνται μετά την αφαίρεση των αντασφαλιστικών εκχωρήσεων. 3. Με την επιφύλαξη των ελάχιστων ποσών της περίπτωσης δ` της παραγράφου 1 του παρόντος, η Ελάχιστη Κεφαλαιακή Απαίτηση δεν μπορεί να είναι κατώτερη του είκοσι πέντε επί τοις εκατό (25%) ούτε να υπερβαίνει το σαράντα πέντε επί τοις εκατό (45%) της Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας της επιχείρησης, όπως υπολογίζεται σύμφωνα με τα Τμήματα 2 και 3 της Ενότητας 4 του Κεφαλαίου ΣΤ` του παρόντος Μέρους, περιλαμβάνει δε οποιαδήποτε

πρόσθετη κεφαλαιακή απαίτηση επιβαλλόμενη δυνάμει του άρθρου 26 του παρόντος περί πρόσθετων κεφαλαιακών απαιτήσεων. Η Εποπτική Αρχή δύναται για περίοδο που λήγει το αργότερο την 31η Δεκεμβρίου 2017, να απαιτεί από μία ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση να εφαρμόζει τα ποσοστά που αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο αποκλειστικά στην Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας της επιχείρησης υπολογιζόμενη σύμφωνα με τα Τμήματα 2 της Ενότητας 4 του Κεφαλαίου ΣΤ' του παρόντος Μέρους.

4. Οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις υπολογίζουν την Ελάχιστη Κεφαλαιακή Απαίτηση σε τριμηνιαία τουλάχιστον βάση και αναφέρουν τα αποτελέσματα του υπολογισμού αυτού στην Εποπτική Αρχή. Κατά τον υπολογισμό του προηγούμενου εδαφίου οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις δεν απαιτείται να υπολογίζουν την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας σε τριμηνιαία βάση, για τους σκοπούς της εφαρμογής των ορίων της παραγράφου 3 του παρόντος. Εάν οποιοδήποτε από τα όρια που ορίζονται στην παράγραφο 3 του παρόντος καθορίζει την Ελάχιστη Κεφαλαιακή Απαίτηση μιας επιχείρησης, αυτή παρέχει στην εποπτική αρχή πληροφορίες που επιτρέπουν την πλήρη κατανόηση των σχετικών λόγων.

5. Η Εποπτική Αρχή αναρτά ετησίως στην ιστοσελίδα της συγκεντρωτικά στατιστικά στοιχεία για το επίπεδο της Ελάχιστης Κεφαλαιακής Απαίτησης και τη χρήση του ανώτατου και του κατώτατου ορίου που ορίζονται στην παράγραφο 3 του παρόντος, καθώς και οποιαδήποτε προβλήματα ενδεχομένως αντιμετωπίζει κατά την εφαρμογή του παρόντος άρθρου.

Άρθρο 109 Μη συμμόρφωση προς την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας (άρθρο 138 της Οδηγίας 2009/138/EK, παράγραφος 36 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2014/51/ΕΕ)

1. Οι ασφαλιστικές και αντασφαλιστικές επιχειρήσεις ενημερώνουν αμελλητί την Εποπτική Αρχή, μόλις διαπιστώσουν ότι δεν πληρούν ή υπάρχει κίνδυνος να μην πληρούν εντός του προσεχούς τριμήνου την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας.

2. Εντός δύο μηνών από τη διαπίστωση της ως

άνω μη συμμόρφωσής της, η ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση υποβάλλει προς έγκριση στην Εποπτική Αρχή ρεαλιστικό σχέδιο οικονομικής ανάκαμψης, το οποίο προσδιορίζει και περιέχει όλα τα κατάλληλα και αναγκαία μέτρα, ώστε η επιχείρηση να επιτυγχάνει την αποκατάσταση του επιπέδου επιλέξιμων ιδίων κεφαλαίων που καλύπτουν την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας ή τη μείωση του προφίλ κινδύνου της επιχείρησης, ώστε να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση της επιχείρησης προς την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας. 3. Η Εποπτική Αρχή μπορεί να ζητά από την ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση τροποποιήσεις επί του ανωτέρω υποβληθέντος σχεδίου, χορηγεί δε έγκριση επ' αυτού, μόνο εφόσον πείθεται ότι το σχέδιο πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του παρόντος και ότι αυτές υλοποιούνται εντός εξαμήνου από τη διαπίστωση της μη συμμόρφωσης της παραγράφου 2 του παρόντος, Παράταση του εξαμήνου κατά τρεις επιπλέον μήνες χορηγείται με απόφαση της Εποπτικής Αρχής, εφόσον κρίνει ότι είναι απαραίτητο. 4. Σε περίπτωση που η Εποπτική Αρχή διαπιστώσει ότι ασφαλιστικές ή αντασφαλιστικές επιχειρήσεις οι οποίες αντιπροσωπεύουν σημαντικό μερίδιο της αγοράς ή των πληττόμενων κατηγοριών δραστηριοτήτων, είναι πιθανόν να μην είναι σε θέση να εφαρμόσουν κάποιο από τα μέτρα της παραγράφου 2 εντός των χρονικών ορίων της παραγράφου 3 του παρόντος, δύναται να υποβάλει αίτημα στην ΕΑΑΕΣ, ώστε η ΕΑΑΕΣ να διαπιστώσει την ύπαρξη, για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, έκτακτων δυσμενών καταστάσεων. Η ΕΑΑΕΣ διαπιστώνει, επί τη βάση είτε του αιτήματος του προηγούμενου εδαφίου είτε του άρθρου 18 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 1094/2010, την ύπαρξη έκτακτων δυσμενών καταστάσεων που επηρεάζουν ασφαλιστικές ή αντασφαλιστικές επιχειρήσεις που αποτελούν σημαντικό μερίδιο της αγοράς ή των πληττόμενων κατηγοριών δραστηριοτήτων. Στην περίπτωση αυτή, η Εποπτική Αρχή, με απόφασή της, δύναται να παρατείνει, αναφορικά με τις πληττόμενες επιχειρήσεις, την περίοδο που

καθορίζεται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 3 του παρόντος με επιπλέον κατάλληλο χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τα επτά (7) έτη, αφού λάβει υπόψη της όλους τους σχετικούς παράγοντες, τη μέση οικονομική διάρκεια (duration) των τεχνικών προβλέψεων συμπεριλαμβανομένης. Η Εποπτική Αρχή συνεργάζεται με την ΕΑΑΕΣ και παρέχει κάθε αναγκαία πληροφορία ώστε η ΕΑΑΕΣ να μπορεί να αξιολογεί σε τακτική βάση κατά πόσο οι καταστάσεις της παρούσας παραγράφου εξακολουθούν να υφίστανται ή έχουν πάψει να υφίστανται. Η ασφαλιστική ή αντασφαλιστική επιχείρηση, που εμπίπτει στις παραγράφους 2 έως 4 του παρόντος, υποβάλλει κάθε τρεις μήνες έκθεση προόδου στην Εποπτική Αρχή, στην οποία προσδιορίζει τα μέτρα που λαμβάνει και την πρόοδο που έχει σημειώσει στην αποκατάσταση του επιπέδου των επιλέξιμων ιδίων κεφαλαίων που καλύπτουν την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας ή τη μείωση του προφίλ κινδύνου για τη διασφάλιση της συμμόρφωσής της προς την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας. Η απόφαση περί παράτασης της προθεσμίας, που η Εποπτική Αρχή έχει λάβει δυνάμει της παρούσας παραγράφου, ανακαλείται υποχρεωτικά από την Εποπτική Αρχή, σε περίπτωση που κατά την κρίση της Εποπτικής Αρχής, η επιχείρηση δεν αποδεικνύει στην ως άνω τακτική έκθεση προόδου της ότι έχει σημειώσει αξιόλογη πρόοδο στην αποκατάσταση του επιπέδου των επιλέξιμων ιδίων κεφαλαίων που καλύπτουν την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας ή στη μείωση του προφίλ κινδύνου κατά το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από την ημερομηνία της διαπίστωσης της μη συμμόρφωσης προς την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας μέχρι την ημερομηνία υποβολής της έκθεσης προόδου. Έκτακτες δυσμενείς καταστάσεις υφίστανται όταν η χρηματοοικονομική κατάσταση ασφαλιστικών ή αντασφαλιστικών επιχειρήσεων που αντιπροσωπεύουν σημαντικό μερίδιο της αγοράς ή των πληττόμενων κατηγοριών δραστηριοτήτων επηρεάζονται σημαντικά ή δυσμενώς από μία ή περισσότερες από τις ακόλουθες καταστάσεις: α)

*απρόβλεπτη, μεγάλη και απότομη πτώση στις χρηματοπιστωτικές αγορές, β) ύπαρξη παρατεταμένου περιβάλλοντος χαμηλών επιτοκίων, γ) καταστροφικό συμβάν με σοβαρό αντίκτυπο. 5. Σε έκτακτες περιπτώσεις που η Εποπτική Αρχή πιθανολογεί περαιτέρω επιδείνωση της χρηματοοικονομικής κατάστασης της επιχείρησης δύναται να λαμβάνει κάθε αναγκαίο μέτρο στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της σύμφωνα με τον παρόντα νόμο, ενδεικτικά να λαμβάνει τα μέτρα εξυγίανσης του παρόντος νόμου, καθώς και με απόφασή της να περιορίσει ή να απαγορεύσει την ελεύθερη διάθεση στοιχείων του ενεργητικού της επιχείρησης αυτής. Στην περίπτωση αυτή, η Εποπτική Αρχή ενημερώνει τις εποπτικές αρχές των κρατών - μελών υποδοχής για κάθε ληφθέν μέτρο, προσδιορίζοντας τα στοιχεία του ενεργητικού που καλύπτονται από τα εν λόγω μέτρα, αιτούμενη τη λήψη εκ μέρους τους ανάλογων μέτρων για την υλοποίηση της ως άνω απόφασης. 6. Με απόφαση της Εποπτικής Αρχής, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζεται ο χρόνος υποβολής και ενδεικτικό περιεχόμενο της έκθεσης προόδου, το ελάχιστο περιεχόμενο του σχεδίου οικονομικής ανάκαμψης της παραγράφου 2 του παρόντος.*

25. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι ο όρος ...της διακήρυξης όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την επίμαχη διαδικασία σύναψης σύμβασης όπου απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ίδια κεφάλαια (...+...+...) άνω των εκατό εκατομμυρίων ευρώ (100.000.000,00 €), παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας και τις διατάξεις των άρθρων 18 και 75 του ν. 4412/2016, βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι να παράσχει ένδειξη για την οικονομική φερεγγυότητα και την επάρκεια της οικονομικής βάσης του ενδιαφερομένου να αναλάβει και να εκτελέσει επιτυχώς τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι είναι άκρως υπερβολικό για σύμβαση προϋπολογιζόμενης δαπάνης 852.764 ευρώ να ζητείται να διαθέτουν

οι συμμετέχοντες ίδια κεφάλαια ύψους 100.000.000! Και τούτο διότι το ποσό αυτό είναι πολλαπλάσιο από τον προϋπολογισμό της σύμβασης, ενώ με κανέναν άλλο τρόπο δεν δικαιολογείται η εν λόγω απαίτηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν παρατίθεται καμία σχετική αιτιολογία για την υπερβολική αυτή απαίτηση. Πιο συγκεκριμένα, ενώ η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης υπολείπεται του 1.000.000 ευρώ, η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ίδια κεφάλαια που ξεπερνούν τα 100.000.000 ευρώ είναι τουλάχιστον εκατό φορές μεγαλύτερη από τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Δεν δικαιολογείται, όμως, για ποιον λόγο ένας οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει ίδια κεφάλαια 100.000.000 ευρώ για την εκτέλεση μίας σύμβασης προϋπολογισμού 852.764 ευρώ. Σημειώνει δε ο προσφεύγων ότι, στη διάταξη του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 τίθεται ως όριο ειδικά για τον ελάχιστο κύκλο εργασιών να μην υπερβαίνει η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που δεν θέτει απαίτηση για κύκλο εργασιών, αλλά διαφορετική απαίτηση έχει απεριόριστη ελευθερία ως προς τη θέσπιση των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν πρέπει να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για τον σκοπό αυτό. Πέραν των ανωτέρω, ισχυρίζεται ότι η ως άνω υπερβολική και δυσανάλογη απαίτηση της αναθέτουσας αρχής δεν δικαιολογείται ούτε από το συνολικό κεφάλαιο της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου, όπως αυτό αποτυπώνεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού (βλ. το σχετικό Υπόδειγμα Προσφοράς), αν υποθεθεί ότι αυτός ήταν ο δικαιολογητικός λόγος για μια τέτοια απαίτηση. Ειδικότερα, το άθροισμα των κεφαλαίων ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το ανώτατο όριο ευθύνης του ασφαλιστή, ανέρχεται μόλις στο ποσό των 13.322.283 ευρώ. Σε κάθε περίπτωση, δηλαδή, είναι υπερβολικό και μη νόμιμο να τίθεται απαίτηση για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ίδια κεφάλαια

100.000.000 ευρώ, ήτοι ποσού που υπερβαίνει πολλαπλώς ακόμη και το ανώτατο όριο ευθύνης του ασφαλιστή. Ακόμη, συνεπώς, και υπό την εκδοχή και εάν παρ' ελπίδα γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έθεσε την ως άνω απαίτηση όχι σε αναλογία με τον προϋπολογισμό της σύμβασης ως όφειλε, αλλά σε αναλογία με το άθροισμα των κεφαλαίων ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου της, τότε και πάλι ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης παραμένει και εξακολουθεί να είναι υπερβολικός και δυσανάλογος. Υπό καμία, δηλαδή, εκδοχή, ο ανωτέρω όρος της διακήρυξης δεν είναι ανάλογος του αντικειμένου του διαγωνισμού, ούτε και του συνολικού ασφαλιστικού κεφαλαίου και κατά συνέπεια πρέπει να ακυρωθεί.

**Η αναθέτουσα αρχή** με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι η έννοια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, δεν παρέχεται από τις οδηγίες, πλην όμως είναι σαφές ότι αφορά στο εάν οι οικονομικοί φορείς έχουν επαρκή οικονομικά μέτρα:

- α. για να εκτελέσουν τη σύμβαση, μαζί με τις άλλες οικονομικές υποχρεώσεις και δεσμεύσεις κατά την ίδια χρονική περίοδο και
- β. να αντιμετωπίσουν τυχόν νομικές ευθύνες που θα προκύψουν από την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο νόμο και στις σχετικές Οδηγίες, δεν αναφέρεται ρητά ποια είναι τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Αντίθετα, υπάρχει ελευθερία επιλογής και για τα ελάχιστα επίπεδα αυτής.

Όσον δε αφορά στην υπό κρίση προσφυγή, πρέπει να κριθεί αβάσιμη και απαράδεκτη καθώς: Σε καμία περίπτωση ο τεθείς όρος της Διακήρυξης, δεν θα οδηγήσει σε μη επαρκή συμμετοχή στον διαγωνισμό. Αντίθετα δε με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, είναι σύνηθες σε παρόμοιες Διακηρύξεις, να τίθενται όροι απόδειξης οικονομικής και χρηματοπιστωτικής ικανότητας των συμμετεχόντων φορέων, στο μέγεθος που καθορίστηκε από εμάς, λόγω της φύσης των ασφαλιστικών συμβάσεων και της ιδιαίτερης ανάγκης ύπαρξης απόλυτης ασφάλειας, κάτι που εξαρτάται άμεσα, από το οικονομικό μέγεθος και κυρίως από τα ίδια κεφάλαια του υποψήφιου αναδόχου ( παραθέτει περίπτωση

διακήρυξη Δήμου ...και την προηγούμενη του Δήμου .... Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η γενικότερη οικονομική ανασφάλεια, οι ιδιαίτερες συνθήκες που δημιουργήθηκαν εν μέσω της, η μετά βεβαιότητας οικονομική ύφεση που θα ακολουθήσει, οι αυξημένες, σε σχέση με το προηγούμενο χρονικό διάστημα, απαιτήσεις της ... για την κεφαλαιουχική τους επάρκεια, οδηγούν όλες τις δραστηριότητες σε μία επιπλέον ανασφάλεια και απαιτούν αυξημένες προϋποθέσεις φερεγγυότητας. Κρίνεται απαραίτητο κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, να διασφαλιστεί έτι περαιτέρω σχετικά με την φερεγγυότητα των ασφαλιστικών εταιριών με βάση το ύψος των ιδίων κεφαλαίων και συγκεκριμένα να διασφαλίσει ότι η ανάδοχος ασφαλιστική εταιρία θα συνεχίσει αδιάκοπτα και χωρίς πρόσθετες κεφαλαιακές απαιτήσεις την δραστηριότητα της μέσα σε ένα περιβάλλον που όλες οι εταιρίες θα πρέπει να διαχειριστούν τις επιπτώσεις του covid 19 (έτη 2021 και μετά). Αυτός είναι και λόγος, που εν μέσω των ορίων της διακριτικής μας ευχέρειας, λόγω και της ιδιαίτερης φύσης της προς ανάθεση σύμβασης ασφάλισης, κρίθηκε απαραίτητο να τεθούν αυστηρότερα κριτήρια οικονομικής και χρηματοπιστωτικής ικανότητας των συμμετεχουσών εταιριών, προκειμένου να διασφαλιστεί στο ακέραιο η επιτυχής ευόδωση της σύμβασης.

Τα επιχειρήματα και οι συσχετισμοί του προϋπολογισμού της συγκεκριμένης, προς ανάθεση σύμβασης, ως οικονομικό μέγεθος, σε σχέση με το κριτήριο που τέθηκε, όσον αφορά στα ίδια κεφάλαια των συμμετεχουσών εταιριών, είναι αλυσιτελής, καθώς δεν λαμβάνει υπόψη ότι, οι συμμετέχουσες εταιρίες, λόγω της φύσης του αντικειμένου τους, οφείλουν να διαθέτουν υπερ-πολλαπλάσια κεφάλαια, όχι λαμβάνοντας υπόψιν μόνον μια ασφαλιστική σύμβαση, όπως η συγκεκριμένη, αλλά το σύνολο των ασφαλιστικών τους συμβάσεων. Αποτέλεσμα αυτού, είναι ουσιαστικά να αντιστρέφεται το επιχείρημα της προσφεύγουσας. μιας και ο απαιτούμενος αριθμός ιδίων κεφαλαίων, σε σχέση με τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις που μπορεί να προκύψουν μόνο από την συγκεκριμένη ασφαλιστική σύμβαση, να μην κρίνεται σε καμία περίπτωση υπερβολικό, αν λάβει κανείς υπ' όψη τις υποχρεώσεις που μπορεί να

προκύπτουν σε περίπτωση επέλευσης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων. Λόγω της φύσης της προς ανάθεση σύμβασης, η αναλογικότητα δεν χωρεί συγκρίνοντας τα μεγέθη του προϋπολογισμού, αλλά τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη σύμβαση. Για παράδειγμα καθημερινά κυκλοφορούν στους δρόμους ... εκατοντάδες οχήματα από τα 500 περίπου που ασφαρίζονται (απορριμματοφόρα. τρίκυκλα. επιβατικά, μηχανήματα έργου, λεωφορεία ΑΜΕΑ ή προσωπικού κτλ). Για κάθε ένα από αυτά καλύπτεται αστική ευθύνη της τάξεως του 1.2 εκ. ευρώ περίπου.

Αν υποθέσουμε μόλις το 1/4 από αυτά εμπλακεί σε ατύχημα τότε θα χρειαστεί ο οικονομικός φορέας να καταθέσει εκατοντάδες εκατομμύρια σε αποζημιώσεις αστικής ευθύνης. Επομένως δεν υπάρχει αναλογικότητα σε ασφάλιστρο και κινδύνους. Τα τελευταία έτη έχουμε γίνει μάρτυρες από αρκετές πτωχεύσεις ασφαλιστικών εταιριών αλλά και από αφαιρέσεις αδειών από τους αρμόδιους κρατικούς φορείς. Το επικουρικό ταμείο ασφάλισης καλείται καθημερινά να καλύψει αποζημιώσεις από ασφαλιστικές με «γυάλινα πόδια». Ένας δήμος του μεγέθους του Δήμου ..., με τον αριθμό οχημάτων που έχει όλο το 24ωρο στους δρόμους του δεύτερου μεγαλύτερου αστικού κέντρου, χρειάζεται έναν αξιόπιστο συνεργάτη. Σίγουρα θα είναι διαφορετικά τα πράγματα σε έναν επαρχιακό δήμο, με επαρχιακό οδικό δίκτυο χωρίς κυκλοφορία και με το πολύ .... απορριμματοφόρα καθημερινά.

**Ο προσφεύγων με το Υπόμνημα** του ισχυρίζεται ότι όπως ήδη διαλαμβάνεται στην προδικαστική προσφυγή η απαίτηση της προηγούμενης διακήρυξης του Δήμου ... για τα ίδια κεφάλαια ανερχόταν σε 50.000.000 ευρώ και όχι σε 100.000.000 ευρώ, όπως η επίμαχη, ήτοι μόλις στο μισό ενός ιδιαίτερα υψηλού ποσού. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι στην προηγούμενη διακήρυξη όχι μόνο ζητούνταν το μισό ποσό αλλά επιπρόσθετα, με την υπό κρίση διακήρυξη μειώθηκε και ο προϋπολογισμός της σύμβασης σε σύγκριση με την προηγούμενη διακήρυξη. Ωστε, διπλασιάσθηκε παντελώς αδικαιολόγητα και αυθαίρετα το ποσό των ιδίων κεφαλαίων που θα πρέπει να διαθέτει ο

οικονομικός φορέας για να λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Τούτο δε αναμφιβόλως σημαίνει ότι όχι μόνο δεν είναι σύνηθες να τίθενται τέτοιες απαιτήσεις, αλλά ότι αδικαιολογήτως και αυθαίρετα η αναθέτουσα αρχή διπλασίασε το αιτούμενο ποσό των ιδίων κεφαλαίων, παρά το γεγονός ότι μειώθηκε ο προϋπολογισμός της σύμβασης.

Παρά το γεγονός, λοιπόν, ότι στη διακήρυξη του έτους ... τέθηκε η απαίτηση να διαθέτει ο οικονομικός φορέας ίδια κεφάλαια ύψους 50.000.000 ευρώ με την προσβαλλόμενη διακήρυξη διπλασιάσθηκε παντελώς αδικαιολόγητα και αυθαίρετα το ποσό των ιδίων κεφαλαίων που θα πρέπει να διαθέτει ο οικονομικός φορέας για να λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Η επικαλούμενη, λοιπόν, διακήρυξη όχι μόνο δεν αποδεικνύει τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, αλλά διαψεύδει πλήρως αυτούς.

Αλλά και όσον αφορά στον διαγωνισμό με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο ..., που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, σημειώνουμε ότι έχει ήδη εκδοθεί η υπ' αριθμόν ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής από την οποία προκύπτει ότι η μόνη εταιρία που έλαβε μέρος είναι η «..., γεγονός που σημαίνει ότι δεν εξασφαλίσθηκε επαρκής ανταγωνισμός (βλ. ΕΣ Κλιμ IV Πράξη 151/2018, που έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης διότι οι απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια επηρέασαν την ανάπτυξη του ελεύθερου ανταγωνισμού διότι έλαβαν μέρος στον διαγωνισμό μόλις τρεις οικονομικοί φορείς).

Ομοίως ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επιχειρεί να δικαιολογήσει τη μη νόμιμη και δυσανάλογη απαίτησή της σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, αναφέροντας ότι εξαιτίας της πανδημίας του κορωνοϊού covid - 19 έχει δημιουργηθεί οικονομική ανασφάλεια. Για τον λόγο αυτό διαλαμβάνει ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να διασφαλιστεί έτι περαιτέρω ως προς τη φερεγγυότητα των ασφαλιστικών εταιριών. Ωστόσο, και ο ανωτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως αβάσιμος. Και τούτο διότι ουδόλως δύναται να δικαιολογήσει τον διπλασιασμό της απαίτησης σχετικά με τα ίδια κεφάλαια που θα πρέπει να διαθέτει ο οικονομικός

φορέας που θα λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Μόνη δε η αόριστη επίκληση των οικονομικών επιπτώσεων που τυχόν προκληθούν λόγω των μέτρων που λαμβάνονται για τον περιορισμό της πανδημίας του κορωνοϊού - covid 19 δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να δικαιολογήσει την αύξηση της απαίτησης της αναθέτουσας αρχής κατά 50.000.000 ευρώ.

Επιπρόσθετα, ο ισχυρισμός αυτός και αληθής ακόμα, δεν είναι πρόσφορος να επιτύχει το δηλούμενο, κατά πλήρη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας. Άλλωστε, ως είναι γνωστό, σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο περί ..., η φερεγγυότητα μίας ασφαλιστικής επιχείρησης προκύπτει από το Ελάχιστο Κεφάλαιο Φερεγγυότητας (...) και το Απαιτούμενο Κεφάλαιο Φερεγγυότητας (...). Αμφότερα τα ανωτέρω ποσά, εξάλλου, αναφέρονται υποχρεωτικά στην έκθεση φερεγγυότητας και χρηματοοικονομικής κατάστασης (...) η οποία δημοσιοποιείται σε ετήσια βάση από την ασφαλιστική επιχείρηση. Ως εκ τούτου, η απαίτηση του οικονομικού φορέα η οποία αφορά σε ίδια κεφάλαια ουδόλως εξυπηρετεί το σκοπό για τον οποίο δήθεν τέθηκε ήτοι τη δήθεν απόδειξη της φερεγγυότητας των ασφαλιστικών επιχειρήσεων που θα λάβουν μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό.

Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ήδη έχουν τεθεί αυξημένες απαιτήσεις από την ...ως προς την κεφαλαιακή επάρκεια των ασφαλιστικών επιχειρήσεων πέρα από αόριστος (δεδομένου ότι δεν αναφέρεται ποιες είναι οι αυξημένες απαιτήσεις) είναι και παντελώς αβάσιμος, δεδομένου ότι δεν έχουν τεθεί πρόσθετες απαιτήσεις ως προς την κεφαλαιακή επάρκεια των ασφαλιστικών επιχειρήσεων όσον αφορά στο επίμαχο χρονικό διάστημα. Οι προϋποθέσεις, λοιπόν, φερεγγυότητας και υπολογισμού του ... και ... ουδόλως έχουν τροποποιηθεί με οποιονδήποτε τρόπο, ενόψει της πανδημίας του κορωνοϊού, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής.

Πέραν τούτου, ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς προσχηματικός και για τον λόγο ότι από τον συνδυασμό των όρων ...και ... της διακήρυξης προκύπτει ότι τα ίδια κεφάλαια ζητούνται για το έτος .... Τούτο δε αναμφιβόλως σημαίνει ότι η απαίτηση αυτή δεν είναι δυνατόν να εξασφαλίσει τη φερεγγυότητα των

ασφαλιστικών επιχειρήσεων, λαμβανομένου υπόψη ότι (πέραν του ότι η φερεγγυότητα μίας εταιρίας προκύπτει από το ... και ... ως αναλύθηκε ανωτέρω και όχι από τα ίδια κεφάλαια) οι συνέπειες της πανδημίας δεν έχουν αποτυπωθεί στο συγκεκριμένο έτος, αλλά στο επόμενο, οπότε και ξεκίνησε η λήψη μέτρων για την αντιμετώπιση της πανδημίας.

Επιπροσθέτως αξίζει να σημειωθεί ότι, αρμόδιο όργανο για την πιστοποίηση ή μη της κεφαλαιακής επάρκειας και της φερεγγυότητας μίας ασφαλιστικής επιχείρησης είναι αποκλειστικά και θεσμοθετημένα η σχετική διεύθυνση της ..., η οποία διαθέτει όλη την γνώση και τα μέσα για τον σχετικό προσδιορισμό. Δεν είναι, λοιπόν, δυνατό να χρησιμοποιούνται αυθαιρέτως στοχευμένα και συγκεκριμένα στοιχεία, για τον χαρακτηρισμό μίας ασφαλιστικής επιχείρησης ως ικανής να αναλάβει κινδύνους ή όχι, όπως επιχειρεί να πράξει η αναθέτουσα αρχή.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, επίσης, με τις απόψεις της ότι λόγω της φύσης της υπό ανάθεση σύμβασης η αναλογικότητα δεν χωρεί συγκρίνοντας τα μεγέθη του προϋπολογισμού, αλλά τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη σύμβαση. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της αναθέτουσας αρχής ερείδεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Όπως ήδη αναλυτικά προκύπτει από την προδικαστική προσφυγή η εταιρία του δεν προέβη μόνο σε σύγκριση της απαίτησης με τον προϋπολογισμό της σύμβασης, αλλά προέβη και σε σύγκριση με τις υποχρεώσεις που θα αναλάβει ως ανάδοχος. Ειδικότερα, η τιθέμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής απαίτηση δεν δικαιολογείται ούτε από το συνολικό κεφάλαιο της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου, όπως αυτό αποτυπώνεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού (βλ. το σχετικό Υπόδειγμα Προσφοράς). Και τούτο διότι το άθροισμα των κεφαλαίων ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το ανώτατο όριο ευθύνης του ασφαλιστή, ανέρχεται μόλις στο ποσό των 13.322.283 ευρώ, γεγονός που σημαίνει αναμφίβολα ότι στην υπό κρίση περίπτωση η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής για ίδια

κεφάλαια 100.000.000 ευρώ είναι προφανώς δυσανάλογη ακόμα και με το συνολικό κεφάλαιο της ασφαλιστικής κάλυψης.

26. Επειδή στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών ερμηνευόμενων σύμφωνα με το οικείο νομικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη διαδικασία στο οποίο ρητά παραπέμπει η διακήρυξη, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Καταρχήν, τα στοιχεία που απαιτούνται όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια οφείλουν, σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016, αφενός, να είναι κατάλληλα για την αξιολόγηση της επάρκειας του οικονομικού φορέα και, αφετέρου, να είναι προσαρμοσμένα στη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη επαρκούς οικονομικής και χρηματοοικονομικής βάσης για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς όμως να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για τον σκοπό αυτό. Τίθεται δε, ως όριο ειδικά για τον ελάχιστο κύκλο εργασιών να μην υπερβαίνει η απαίτηση της αναθέτουσας αρχής το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση που δεν θέτει απαίτηση για κύκλο εργασιών, αλλά διαφορετική απαίτηση έχει απεριόριστη ελευθερία ως προς τη θέσπιση των κριτηρίων της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν πρέπει να ζητούνται στοιχεία πέραν των ευλόγως αναγκαίων για τον σκοπό αυτό, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί ελευθερίας επιλογής του ύψους αυτών που άλλωστε ευθέως αντίκεινται στο άρθρο 18 του ως άνω νόμου «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» και ίδια στην αρχή της αναλογικότητας.

Εν προκειμένω, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων η φερεγγυότητα μίας ασφαλιστικής επιχείρησης προκύπτει από το Ελάχιστο Κεφάλαιο Φερεγγυότητας (...) και το Απαιτούμενο Κεφάλαιο Φερεγγυότητας (...). Αμφότερα τα ανωτέρω ποσά, αναφέρονται υποχρεωτικά στην έκθεση

φερεγγυότητας και χρηματοοικονομικής κατάστασης (...) η οποία δημοσιοποιείται σε ετήσια βάση από την ασφαλιστική επιχείρηση και συγκεκριμένα αναρτάται στην επίσημη ιστοσελίδα της κατά το ισχύον νομικό πλαίσιο (βλ. σκ. 24 της παρούσας στο οποίο ρητά παραπέμπει η διακήρυξη στο άρθρο 1.4 αυτής).

Περαιτέρω, προς αποσόβηση σχετικών κινδύνων, σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο (ο.π. σκ. 24 της παρούσας), πέραν των ανωτέρω, οι ασφαλιστικές και ανασφαλιστικές επιχειρήσεις ενημερώνουν αμελλητί την Εποπτική Αρχή, μόλις διαπιστώσουν ότι δεν πληρούν ή υπάρχει κίνδυνος να μην πληρούν εντός του προσεχούς τριμήνου την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας. Έτι περαιτέρω, εντός δύο μηνών από τη διαπίστωση της ως άνω μη συμμόρφωσής της, η ασφαλιστική ή ανασφαλιστική επιχείρηση υποβάλλει προς έγκριση στην Εποπτική Αρχή ρεαλιστικό σχέδιο οικονομικής ανάκαμψης, το οποίο προσδιορίζει και περιέχει όλα τα κατάλληλα και αναγκαία μέτρα, ώστε η επιχείρηση να επιτυγχάνει την αποκατάσταση του επιπέδου επιλέξιμων ιδίων κεφαλαίων που καλύπτουν την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας ή τη μείωση του προφίλ κινδύνου της επιχείρησης, ώστε να εξασφαλιστεί η συμμόρφωση της επιχείρησης προς την Κεφαλαιακή Απαίτηση Φερεγγυότητας. Συγκεκριμένα, για τον υπολογισμό της Βασικής Κεφαλαιακής Απαίτησης Φερεγγυότητας λαμβάνεται υπόψη η αβεβαιότητα στα αποτελέσματα των ασφαλιστικών και ανασφαλιστικών επιχειρήσεων σε σχέση τόσο με τις υφιστάμενες ασφαλιστικές και ανασφαλιστικές υποχρεώσεις όσο και με τις νέες εργασίες που αναμένονται να αναληφθούν εντός των επομένων δώδεκα μηνών. Υπολογίζεται, ως συνδυασμός των κεφαλαιακών απαιτήσεων τουλάχιστον για τις ακόλουθες υποενότητες: α) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που προκύπτει από διακυμάνσεις στο χρόνο επέλευσης, στη συχνότητα και στη σφοδρότητα των ασφαλισμένων συμβάντων, καθώς και στο χρόνο και στο ποσό διακανονισμού των αποζημιώσεων (κίνδυνος ασφάλιστρου και τεχνικών

προβλέψεων ασφαλίσεων κατά ζημιών), β) του κινδύνου ζημιάς ή δυσμενούς μεταβολής στην αξία των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, που απορρέει από σημαντική αβεβαιότητα στις παραδοχές τιμολόγησης και δημιουργίας τεχνικών προβλέψεων, λόγω ακραίων ή έκτακτων συμβάντων (καταστροφικός κίνδυνος ασφαλίσεων κατά ζημιών).

Επομένως, από το ίδιο το θεσμικό πλαίσιο ήτοι το ν. **4364/2016**, **στον οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει (βλ. άρθρο 1.4)**, ευχερώς προκύπτουν, τόσο οι απαιτήσεις φερεγγυότητας των ασφαλιστικών εταιρειών όσο και το καθεστώς εποπτείας των ασφαλιστικών εταιρειών δια της ... αλλά και ο τρόπος διασφάλισης της φερεγγυότητας και πρόληψης δια τακτικών πεδιοδικών διαφόρων τύπου ελέγχων, τόσο εσωτερικών όσο και εξωτερικών, ακόμη και σε περιπτώσεις απρόβλεπτων γεγονότων των καταστροφικών συμβάντων με σοβαρό αντίκτυπο περιλαμβανομένων. Αορίστως δε ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι τα τελευταία έτη έχουμε γίνει μάρτυρες από αρκετές πτωχεύσεις ασφαλιστικών εταιριών αλλά και από αφαιρέσεις αδειών από τους αρμόδιους κρατικούς φορείς καθόσον ουδόλως αναφέρει ποιες είναι αυτές οι περιπτώσεις προεχόντως δε διότι δεν τοποθετεί τα εν λόγω γεγονότα στο χρόνο, ήτοι εάν έλαβαν χώρα σε χρόνο κατόπιν έναρξης εφαρμογής του ν. 4364/2016 πολλώ δε μάλλον ουδόλως ισχυρίζεται ότι το ισχύον καθεστώς εποπτείας είναι κατά την άποψη της ανεπαρκές. Το δε ισχύον προς 5ετίας ψηφισθέν θεσμικό πλαίσιο θεσπίσθηκε και προς αποφυγή επανάληψης των φαινομένων που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή. Αναφορικά με τις αυξημένες υποχρεώσεις των ασφαλιστικών εταιρειών και επακολούθως στις απαιτήσεις της ..., στις οποίες αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή λόγω covid-19 ανατρέχουν στο έτος ... και όχι στο 2020 όπου θα καταγραφούν οι όποιες επιπτώσεις του, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ώστε να δύνανται να τεκμηριώσουν την οικεία τεθείσα απαίτηση. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρεται σε σχετικά συγκεκριμένα στοιχεία προκειμένου να τεκμηριώσει την ανάγκη επιβολής της οικείας απαίτησης. Όσον αφορά την ανάγκη οι συμμετέχουσες εταιρίες, λόγω

της φύσης του αντικειμένου τους, να διαθέτουν υπερ-πολλαπλάσια κεφάλαια, όχι λαμβάνοντας υπόψιν μόνον μια ασφαλιστική σύμβαση, όπως η συγκεκριμένη, αλλά το σύνολο των ασφαλιστικών τους συμβάσεων λαμβάνοντας υπ' όψη τις υποχρεώσεις που μπορεί να προκύψουν σε περίπτωση επέλευσης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο ευχερώς προκύπτει ότι και αυτές οι παράμετροι έχουν ληφθεί υπόψη σχετικά με τον έλεγχο φερεγγυότητας τους, ήτοι και αυτός ο ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος και δεν δύναται να τεκμηριώσει υπερπολλαπλάσια απαίτηση, καθόσον σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ανέρχεται σε 852.764,00 ευρώ όπου απαιτείται οι συμμετέχοντες να διαθέτουν ίδια κεφάλαια ύψους 100.000.000 ευρώ (...+...+...).

Ο προσφεύγων ισχυρίζεται επίσης ότι το άθροισμα των κεφαλαίων ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων και μηχανημάτων έργου της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το ανώτατο όριο ευθύνης του ασφαλιστή, ανέρχεται μόλις στο ποσό των 13.322.283 ευρώ. Η αναθέτουσα αρχή παραθέτει υποθετικό ισχυρισμό περί εμπλοκής του 1/4 εκ των προς ασφάλιση οχημάτων ατύχημα όπου θα χρειαστεί ο οικονομικός φορέας να καταθέσει εκατοντάδες εκατομμύρια σε αποζημιώσεις αστικής ευθύνης. Συγκεκριμένα, πράγματι, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την Πράξη Εκτελεστικής Επιτροπής 100/18.7.2016, από 1.1.2017 τα ελάχιστα ποσά κάλυψης της αστικής ευθύνης από την κυκλοφορία οχημάτων είναι: • Σε περίπτωση σωματικής βλάβης 1.220.000 ευρώ, ανά θύμα. • Σε περίπτωση υλικής ζημίας 1.220.000 ευρώ, ανά ατύχημα, ανεξάρτητα από τον αριθμό των θυμάτων (<https://...>), ωστόσο και σε αυτή την περίπτωση ουδόλως αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή καίτοι προφανώς και έχει στοιχεία παρελθόντων ετών, προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών της σχετικά αριθμητικά στοιχεία εμπλοκής των αυτοκινήτων του Δήμου σε ατυχήματα πολλώ δε μάλλον δεν αναφέρει εάν τυχόν η προηγηθείσα τεθείσα απαίτηση της τάξεως των 50 εκ που έθεσε στην

προηγούμενη όμοια διακήρυξη, αποδείχθηκε ανεπαρκής παρά το γεγονός ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης ήταν κατά κάτι αυξημένος σε σχέση με της επίμαχης, προκειμένου να απαιτηθεί ο διπλασιασμός της πολλαπλάσιας απαίτησης. Περαιτέρω, απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι *«Δεν είναι θεμιτό και δίκαιο, να θεωρηθεί παραβίαση της Αρχής της Αναλογικότητας. όρος που ίσως αποκλείει κάποιον φορέα - κάτι που δεν δυνάμεθα εκ των προτέρων να γνωρίζουμε, αν ισχύει για την Προσφεύγουσα»* και τούτο διότι το Ελάχιστο Κεφάλαιο Φερεγγυότητας (...) και το Απαιτούμενο Κεφάλαιο Φερεγγυότητας (...), αναφέρονται υποχρεωτικά στην έκθεση φερεγγυότητας και χρηματοοικονομικής κατάστασης (...) η οποία δημοσιοποιείται σε ετήσια βάση από την ασφαλιστική επιχείρηση και συγκεκριμένα αναρτάται στην επίσημη ιστοσελίδα της. Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή δεν τεκμηριώνει νομίμως τον λόγο για τον οποίο κρίθηκε απαραίτητο να τεθούν αυστηρότερα κριτήρια οικονομικής και χρηματοπιστωτικής ικανότητας των συμμετεχουσών εταιριών, προκειμένου να διασφαλιστεί στο ακέραιο η επιτυχής ευόδωση της σύμβασης, ούτε η αόριστη επίκληση των οικονομικών επιπτώσεων που θα προκληθούν λόγω των μέτρων που λαμβάνονται για τον περιορισμό της πανδημίας του κορωνοϊού - covid 19 δεν μπορεί να αιτιολογήσει την αύξηση της απαίτησης της αναθέτουσας αρχής κατά 50.000.000 ευρώ, ούτε επικαλείται στοιχεία της ... αναφορικά με δείκτες ετήσιας μεταβολής καίτοι υφίστανται διαθέσιμα <https://...> Αναφορικά με τους ισχυρισμούς αμφοτέρων των μερών περί πρακτικών έτερων αναθετουσών αρχών κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, λόγω της αρχής της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας, ωστόσο θα πρέπει να σημειωθεί ότι στον διαγωνισμό που η επικαλείται η αναθέτουσα αρχή του Δήμου ...σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει ο προσφεύγων και δηλώνει αυτά υπευθύνως για όμοια απαίτηση κατατέθηκε μία μόνο προσφορά ήτοι δεν αναπτύχθηκε επαρκής συμμετοχή στον διαγωνισμό. Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω, ο επίμαχος όρος του άρθρου ...καθώς και η απόδειξη του δια του άρθρου ... της διακήρυξης

πάσχουν ακυρότητας, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί του ότι η εν λόγω απαίτηση είναι πλήρως εναρμονισμένη με το άρθρο 75 Κριτήρια Επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, πάρα ταύτα θα πρέπει να σημειωθεί ότι καθίσταται κατανοητή η ανάγκη της αναθέτουσας αρχής να διασφαλίσει την ομαλή εκτέλεση της σύμβασης, πλην όμως δεν αιτιολόγησε νομίμως την οικεία επιλογή της περί του ύψους της επίμαχης απαίτησης και περί διπλασιασμού αυτής.

27. Επειδή, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών και ίδια προϋποθέσεων συμμετοχής, όπως στην υπό κρίση Διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η Διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣτΕ 1135/2010, ΕΑ ΣτΕ 1089/2009, ΣτΕ 2951-52/2004, ΔΕΕ Απόφαση της 4.12.2003, Υπόθεση C-448/2001, ENV AG Wienstrom GmbH κλπ., σκέψεις 92-95).

28. Επειδή γίνεται δεκτή η Εισήγηση

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

**Αριθμός απόφασης: 491/2021**

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12.03.2021 και εκδόθηκε στις 16.03.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**