

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31.5.2022 συγκροτούμενο από το Μέλος Μαρία Μανδράκη.

Για να εξετάσει την από 26.4.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 603/27.4.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... .., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου και ειδικότερα κατά της με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξης της ανωτέρω αναθέτουσας αρχής, καθ' ό μέρος προσβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή, δηλαδή αναφορικά με τον επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενο όρο του άρθρου 2.2.6 αυτής σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Διά της ως άνω διακήρυξης προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα αρχή ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την «Ασφάλιση οχημάτων & μηχανημάτων έργου του Δήμου ... για διάστημα 12 μηνών», εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 30.000,00€, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29.4.2022 και ώρα 23:30. Η προκείμενη διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 13.4.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με α/α συστήματος ...

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο κατώτατο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ.39/2017, ποσού 600,00€

Αριθμός απόφασης: 823/2022

(ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), δεδομένης της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, που ανέρχεται σε 30.000,00€.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Αρχής, ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) από την προσφεύγουσα.

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ορίζεται ως εξής: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.». Εξάλλου, κατά το άρθρο 4 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» σχετικά με την προθεσμία άσκησης προσφυγής ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361

Αριθμός απόφασης: 823/2022

παρ. 1 περ. α ν. 4412/2016) ή β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας (άρθρο 361 παρ. 1 περ. β ν. 4412/2016), άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ ν. 4412/2016). 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επόμενη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης (άρθρο 361 παρ. 2 ν. 4412/2016).». Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός της τασσόμενης στο Νόμο (κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης) προθεσμίας, η οποία κινείται είτε από την επόμενη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) και από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθημέρου κινείται η τασσόμενη στο νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσης (πρβλ. Σ.τ.Ε ΕΑ 61/2020, 56/2020, 41/2020, 109/2019, ΑΕΠΠ 7μελούς 13/2020, 12/2020). Στην υπό κρίση περίπτωση και δεδομένου ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει άλλως πως πλήρης γνώση της Διακήρυξης από την προσφεύγουσα προ της λήξης της δεκαπενθήμερης προθεσμίας, συνεπώς του τεκμηρίου γνώσεως από τη δημοσίευση της

Αριθμός απόφασης: 823/2022

Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., στις 13.4.2022, η Προσφυγή εμπροθέσμως ασκείται στις 29.4.2022, καθόσον στις 28.4.2022 άρχεται η δεκαήμερη προθεσμία προς άσκηση της Προσφυγής.

4. Επειδή, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της στο επιληφθέν κλιμάκιο της Αρχής, ως όφειλε, καθώς σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016: «Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 362 περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: α) β) Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περ. α' της παρ. 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους και τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. γ) Κοινοποιεί σε όλα τα μέρη τις απόψεις της, τις παρεμβάσεις και τα σχετικά έγγραφα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους. [...] Η παράλειψη των ανωτέρω κοινοποιήσεων και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 1, η ΑΕΠΠ μπορεί να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. 3. Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 1 ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη και καθιστά ιδιαίτερος δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής

Αριθμός απόφασης: 823/2022

προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και αποτελεί έσοδο της ΑΕΠΠ. Μνεία της κύρωσης αυτής γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπαλλήλου που είναι υπεύθυνος για την καθυστέρηση ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας υπαλλήλου. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 ορίζονται ο τρόπος και χρόνος κατάθεσης και είσπραξης της χρηματικής κύρωσης, ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής της, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα.»

5. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται διά της προσφυγής της ότι εξαιτίας του όρου 2.2.6 της προσβαλλόμενης διακήρυξης, αδυνατεί να συμμετάσχει στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι με τον εν λόγω όρο, η εν δυνάμει συμμετέχουσα ασφαλιστική εταιρεία υποχρεούται επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτει εκπρόσωπο στην ... για όλη την διάρκεια της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων, μηχανημάτων και δικύκλων του Δήμου ..., ήτοι με επαγγελματική εγκατάσταση στο Δήμο ..., περιορίζοντας ούτως παρανόμως τον υγιή ανταγωνισμό και την ίση μεταχείριση των υποψηφίων διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων. Πιο συγκεκριμένα αναφέρει η προσφεύγουσα στη προσφυγή της «Σύμφωνα με την διακήρυξη του Δήμου ... με αριθμό συστήματος. ΕΣΗΔΗΣ: ...και συγκεκριμένα στην σελίδα 25, στο άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αναγράφεται: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν ότι τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 47/2021 μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ... (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α) και ειδικότερα με τον όρο η Ασφαλιστική Εταιρεία θα πρέπει να έχει επί ποινή αποκλεισμού, εκπρόσωπο στην ... για όλη την διάρκεια της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων, μηχανημάτων και δικύκλων του Δήμου ..., με

Αριθμός απόφασης: 823/2022

επαγγελματική εγκατάσταση και άδεια σε ισχύ ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, προσκομίζοντας και το συμβόλαιο ασφαλιστικής αστικής ευθύνης, όπως αναφέρεται στην Απόφαση 52/2022 της Ο.Ε. περί «Έγκριση των όρων διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Επειδή ο ανωτέρω Όρος - απαίτηση δεν ορίζεται πουθενά στην αριθ. 47/2021 μελέτη ούτε είναι σύνομος σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 4412 άρθ. 75 παρ. 4. (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα). Επειδή ο ορός αυτός δεν υπήρχε στην ανατεθείσα στο διαδίκτυο απόφαση της οικονομικής επιτροπής (Σχ.1) με ... και προσετέθη στην αναστηθείσα την 24/03/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής με τον ίδιο ακριβώς ΑΔΑ..., στις 12/04/2022, χωρίς να χαρακτηρίζεται ορθή επανάληψη ως οφείλετε (Σχ.2). Επειδή στον Ν.4583/2018 άρθ.5, παρ.1 αναφέρεται: «... 1. Ο ασφαλιστικός πράκτορας - διαμεσολαβητής, διανέμει προϊόντα μίας ή περισσότερων ασφαλιστικών επιχειρήσεων, βάσει έγγραφης σύμβασης εντολής και αμείβεται με προμήθεια αποκλειστικά από τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις, στο όνομα και για λογαριασμό των οποίων διανέμει ασφαλιστικά προϊόντα...» Επειδή, η συναφθείσα σύμβαση δεν καθιστά τον διαμεσολαβητή εκπρόσωπο της εταιρίας και δύναται να προσβληθεί ανά πάσα στιγμή από οιονδήποτε εκ των δυο μερών για οποιονδήποτε λόγο, ακόμα και κατά την διάρκεια της σύμβασης. Επειδή, όλα τα ασφαλιστήρια συμβόλαιο και πρόσθετες πράξεις εκδίδονται και αποστέλλονται ηλεκτρονικά από την ασφαλιστική εταιρία, χωρίς διαμεσολάβηση τρίτων. Επειδή, στους όρους της ασφάλισης οχημάτων όλων των εταιριών, όπως και της ασφαλιστικής εταιρίας ..., στο κεφάλαιο φροντίδα και οδική βοήθεια ατυχήματος ορίζεται (Σχ.3 και Σχ.4) «... Άρθρο 3 - Οι υπηρεσίες Οδικής Βοήθειας προς τον Ασφαλισμένο παρέχονται με προσωπικό και μέσα που ανήκουν στον Ασφαλιστή (Ασφαλιστική εταιρία) ή σε συνεργάτες του (Εταιρίες οδικής Βοήθειας και Πραγματογνώμονες) Η κάλυψη περιλαμβάνει: Ι. Αποστολή συνεργάτη αποκλειστικά και μόνο στον τόπο του Ατυχήματος, προς υποβολή Δήλωσης του Ασφαλισμένου στην Ασφαλιστική Εταιρεία Αστικής Ευθύνης και Συμπληρωματικών Κινδύνων Οχημάτων. Σε περίπτωση Ατυχήματος ή Πυρκαγιάς του Ασφαλισμένου Οχήματος, ο Ασφαλιστής (Ασφαλιστική εταιρία), θα φροντίσει για την αποστολή συνεργάτη στο τόπο του Ατυχήματος προκειμένου: Α) Να

Αριθμός απόφασης: 823/2022

συμπληρώσει το έντυπο 'Δήλωσης Ατυχήματος'. Το έντυπο 'Δήλωση Ατυχήματος' υπογράφεται πάντοτε από τον Ασφαλισμένο και από τον συνεργάτη που το παρέλαβε. Επίσης, ο συνεργάτης βοηθά τον Ασφαλισμένο σε περίπτωση που αντιμετωπίζει πρόβλημα στη συμπλήρωση του εντύπου 'Φιλικού Διακανονισμού'. Ο συνεργάτης παραλαμβάνει το έντυπο αυτό, το οποίο απαραίτητως θα πρέπει να φέρει και την υπογραφή του τρίτου εμπλεκόμενου στο Ατύχημα, καθώς και την 'Υπεύθυνη Δήλωση Ατυχήματος'.

B) Να φωτογραφήσει το Ασφαλισμένο Όχημα και τα τυχόν εμπλεκόμενα στο Ατύχημα Οχήματα τρίτων, έτσι ώστε οι Ζημιές που προκλήθηκαν από το Ατύχημα να είναι εμφανείς και, παράλληλα, να φαίνεται ο αριθμός κυκλοφορίας των οχημάτων. Ο Συνεργάτης θα φροντίσει για την περαιτέρω αποστολή των ανωτέρω στην Ασφαλιστική Εταιρεία Αστικής Ευθύνης και Συμπληρωματικών Κινδύνων Οχημάτων. Υποχρέωση του Ασφαλισμένου είναι να θέσει στη διάθεση του Συνεργάτη την άδεια κυκλοφορίας του Ασφαλισμένου Οχήματος, την άδεια οδήγησης (δίπλωμα) και το ασφαλιστήριο συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης του Οχήματος. Ο Ασφαλισμένος θα πρέπει να γνωρίζει τα στοιχεία του τρίτου εμπλεκόμενου στο ατύχημα (τουλάχιστον τον Αριθμό Κυκλοφορίας) και να τα γνωστοποιεί στον Ασφαλιστή. Σε αντίθετη περίπτωση και εφόσον ο Ασφαλισμένος δεν καλύπτεται, από το Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο Αστικής Ευθύνης και Συμπληρωματικών Κινδύνων Οχημάτων, για Ίδιες Ζημιές, τότε ο Ασφαλισμένος δεν δικαιούται την παροχή Ασφάλιματος.

2. Μεταφορά του Ασφαλισμένου Οχήματος. Σε περίπτωση ακινητοποίησης του Ασφαλισμένου Οχήματος συνεπεία Ατυχήματος, ο Ασφαλιστής θα μεταφέρει το Ασφαλισμένο Όχημα μέχρι τον πλησιέστερο ή καταλληλότερο τόπο για την επισκευή του ή σε συνεργείο επιλογής του Ασφαλισμένου πλησίον του τόπου μόνιμης κατοικίας του, πάντα εντός της Ελληνικής Επικράτειας, και εφ' όσον το όχημα δεν επισκευάζεται επί τόπου ώστε να αποκατασταθεί η ικανότητά του να αυτοκινείται ασφαλώς.» Επειδή, ο ασφαλιστικός φορέας διαθέτει, τα τεχνικά μέσα και τους απαιτούμενους συνεργάτες με επαγγελματική εγκατάσταση στην έδρα του Δήμου, για την εξυπηρέτηση των οχημάτων και μηχανημάτων. Ο ασφαλιστικός διαμεσολαβητής δεν εμπλέκεται σε καμία διαδικασία, καθώς, όλα πραγματοποιούνται μετά από επικοινωνία του οδηγού του οχήματος, η του

Αριθμός απόφασης: 823/2022

υπεύθυνου της αναθέτουσας αρχής, με το τηλεφωνικό κέντρο της ασφαλιστικής εταιρίας είτε ηλεκτρονικά. Επειδή, η απαίτηση, ύπαρξης εκπρόσωπου στην ..., για όλη την διάρκεια της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων, μηχανημάτων και δικύκλων του Δήμου ..., με επαγγελματική εγκατάσταση, αποδεικνύεται από τα παραπάνω, ότι είναι άνευ αντικειμένου και ετέθη εσκεμμένα με σκοπό τον περιορισμό των υποψήφιων οικονομικών φορέων, καθώς περιορίζει την δυνατότητα συμμετοχής σε συγκριμένο γεωγραφικό χώρο, φωτογραφίζοντας παράνομα μόνο, τις εταιρίες που έχουν διαμεσολαβητές της ..., αποκλείοντας χωρίς αιτιολογία, την δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό άλλων οικονομικών φορέων, περιορίζοντας τον υγιή ανταγωνισμό. Η εταιρία μας ..., μετά από διενέργεια συνοπτικών διαγωνισμών, ήταν και είναι ανάδοχος της ασφάλιση των οχημάτων, μηχανημάτων του Δήμου ..., κατά το ασφαλιστικό έτος 2020 έως 2021 και το ασφαλιστικό έτος 2021 έως και 31/06/2022. Η οικονομική προσφορά της εταιρίας μας και τις δυο ασφαλιστικές χρονιές, ήταν η ποιο συμφέρουσα για τον Δήμο ..., με μεγάλη διαφορά από τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν. Δεν καταγράφηκε και δεν μας επισημάνθηκε, προφορικώς η γραπτώς, κανένα πρόβλημα στην συνεργασία μας με των Δήμο ... καθώς και με την ασφαλιστική εταιρία ..., στο όνομα και για λογαριασμό της οποίας συμμετείχαμε (χωρίς μάλιστα την ύπαρξη ασφαλιστικού διαμεσολαβητή στην ...). Επειδή, υποβάλουμε πίνακα με τους 149 φορείς ΟΤΑ-ΝΠΔΔ που έχουμε ασφαλίσει με αναρτημένες στο διαδίκτυο 425 συμβάσεις (Σχετ.7).» Επιπλέον, η προσφεύγουσα έχει συμπεριλάβει στη προσφυγή της αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο και έγινε δεκτό διά της με αριθμ. Α 306/2022 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

6. Επειδή, κατά το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «1. 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. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής

Αριθμός απόφασης: 823/2022

του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

7. Επειδή, η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπεται από την αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού (άρθρο 18 παρ. 1 Ν. 4412/2016) κείται εντός του πλαισίου του ενωσιακού δικαίου και συνιστά πρωταρχικό πυλώνα της ασκούμενης δια των δημοσίων συμβάσεων οικονομικής δραστηριότητας και θεμελιακή αξία για τις διαδικασίες ανάθεσής τους. Τούτο προκύπτει εξάλλου, αφενός από τη θέση των άρθρων 101 επ. ΣΛΕΕ στο πρωτογενές ενωσιακό δίκαιο, αφετέρου από σωρεία προβλέψεων της οικείας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες θέτουν τον όχι απλώς ονομαστικό και θεωρητικό, αλλά αποτελεσματικό, βιώσιμο και ουσιώδη ανταγωνισμό (βλ. εν γένει περί «βιώσιμου» ανταγωνισμού ενδεικτικά σε ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, C-549/10P TOMRA, Ψηφ. Συλλογή ECLI:EU:C:2012:221, ΠΕΚ Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04 Microsoft, Συλλογή 2007, σ. II- 3601, παρ. 436, Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 13ης Αυγούστου 2003, 2003/741/EK στην Υπόθεση COMP D3/38.044- NDC Health/I MS Health: Interim Measures C(2003)2920, παρ. 15 περί βιώσιμου ανταγωνισμού) στο επίκεντρο και ως συστατικό του πυρήνα κάθε ειδικότερου κανόνα επί των δημοσίων συμβάσεων, άρα κάθε επιμέρους διαδικασίας και διάταξης (βλ. παρ. 1,7, 31, 32, 33, 36, 49, 50, 59, 61, 63, 69, 74, 78, 79, 90, 92 96 Προοιμίου και άρ. 24, 30, 32, 40, 41, 49, 57, 66, 67 Οδηγίας). Περαιτέρω, συνιστά ενωσιακή αρχή του δικαίου δημοσίων συμβάσεων και δη μείζονος σημασίας, αποτυπωθείσα στη διάταξη του άρθρου 75 παρ. 4, η

Αριθμός απόφασης: 823/2022

αποφυγή κάθε ανοικτής ή και συγκεκαλυμμένης διάκρισης και περιορισμού της ελευθερίας ισότιμης συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων εις βάρος ομάδας προμηθευτών (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 39/2017, ΔΕΕ, Απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 1989, 03/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1989, σ. 4035, σκ. 8 και Απόφαση της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89 Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1-1992, σ. 3401, σκ. 11). Συνεπώς, υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, δε θα πρέπει να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό (απόφαση ΑΕΠΠ 635/2019). Άλλωστε, η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων δεν περιορίζεται μόνο σε όσους λαμβάνουν μέρος σε προκηρυσσόμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως προσφέροντες, αλλά εκτείνεται στο σύνολο των δυνητικών προμηθευτών (βλ. αποφ. ΔΕΕ υποθ. 507/03, C-95/10 και Τμήμα VI Ε.Σ 940/2014, 1606/2016). Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να εξασφαλίζουν την ανάπτυξη ελεύθερου ανταγωνισμού καθώς και την ισότιμη και απρόσκοπτη πρόσβαση των ενδιαφερομένων που συμμετέχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες φορέων. Εν όψει των ανωτέρω θεμελιωδών αρχών, ο αναθέτων φορέας είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερος να διαμορφώνει κατά την κρίση του τους όρους της διακήρυξης, ωστόσο οι θεσπιζόμενες τεχνικές και άλλες προδιαγραφές ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (ΕΑ ΣτΕ 9/2015, 415/2014, ΔΕφ Πει 26/2020 κ.ά.). Συνεπώς, τυχόν περιορισμοί στην πρόσβαση στο διαγωνισμό πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι με τον επιδιωκόμενο σκοπό, δεδομένου ότι συνεπάγονται περιορισμό στην άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Τμ. Μείζονος - Επταμελούς Σύνοψης Ε.Σ. 3065/2014, 7380, 6022/2015, Στ Κλ. ΕΣ 12/2016, Στ Κλ. ΕΣ Πράξη 44/2018). Τούτο σημαίνει πως θα πρέπει να λαμβάνεται μέριμνα, ώστε οι ελάχιστες απαιτήσεις να μην υπερβαίνουν τις πραγματικές ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης (ΑΕΠΠ 120/2017). Περαιτέρω, όσο πιο

Αριθμός απόφασης: 823/2022

περιοριστικός επί του ανταγωνισμού είναι ο όρος τόσο περισσότερο αναγκαίος θα πρέπει να παρίσταται αυτός, για την επίτευξη του συμβατικού σκοπού και τόσο πιο στενά συνδεδεμένος με την προστασία και προώθηση των τυχόν νομικών υποχρεώσεων και του έργου της αναθέτουσας, ως και του συνδεδεμένου με το συμβατικό αντικείμενο δημοσίου συμφέροντος (ΑΕΠΠ 248/2019). Άλλωστε, στην Κατευθυντήρια Οδηγία 2 (Απόφαση 231/2014) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα: «Σύνταξη διακηρύξεων και τευχών διαγωνισμού προς αποφυγή συνήθων πλημμελειών των όρων αυτών», προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Γ) Αποφυγή αναγραφής γεωγραφικών περιορισμών ως όρων συμμετοχής. Η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει ως λόγους αποκλεισμού ή προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους, οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Ειδικότερα: δέον όπως αποφεύγεται στη διακήρυξη η αναγραφή λόγων αποκλεισμού/όρων συμμετοχής/κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων οι οποίοι συνεπάγονται γεωγραφικούς περιορισμούς, καθώς δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, ανάλογα με τον τόπο εγκατάστασής τους, οι οποίες αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων, εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό.».

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι ο Δήμος ..., διά της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξής του, προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την «Ασφάλιση οχημάτων & μηχανημάτων έργου του Δήμου ... για διάστημα 12 μηνών», εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας

Αριθμός απόφασης: 823/2022

αξίας 30.000,00€ και κριτήριο κατακύρωσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Περαιτέρω, διά της με αριθμ. 52/2022 απόφασής του (απόσπασμα από το 2ο πρακτικό της από 18.2.2022 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου) εγκρίθηκαν οι όροι διακήρυξης του ως άνω ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με την προσθήκη του όρου: «Η ασφαλιστική εταιρεία θα πρέπει να έχει επί ποινή αποκλεισμού, εκπρόσωπο στην ... (για όλη τη διάρκεια της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων, μηχανημάτων και δικύκλων του Δήμου ...) με επαγγελματική εγκατάσταση και άδεια σε ισχύ ασφαλιστικού διαμεσολαβητή προσκομίζοντας και το συμβόλαιο ασφαλιστικής αστικής ευθύνης». Πράγματι ο ως άνω όρος αποτυπώνεται στο πεδίο 2.2.6 της προσβαλλόμενης διακήρυξης με τίτλο Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ως εξής: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν ότι τα προσφερόμενα είδη καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 47/2021 μελέτης της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου ...(ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α) και ειδικότερα με τον όρο η Ασφαλιστική Εταιρεία θα πρέπει να έχει επί ποινή αποκλεισμού, εκπρόσωπο στην ... για όλη την διάρκεια της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων, μηχανημάτων και δικύκλων του Δήμου ..., με επαγγελματική εγκατάσταση και άδεια σε ισχύ ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, προσκομίζοντας και το συμβόλαιο ασφαλιστικής αστικής ευθύνης, όπως αναφέρετε στην Απόφαση 52/2022 της Ο.Ε. περί «Έγκριση των όρων διακήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Καταρχήν, από τη γραμματική ερμηνεία του ανωτέρω όρου εναργώς προκύπτει ότι εισάγεται ως απαιτούμενη προϋπόθεση για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας από τους υποψήφιους συμμετέχοντες η διάθεση ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, με επαγγελματική εγκατάσταση και άδεια σε ισχύ, στα γεωγραφικά όρια του Δήμου, ήτοι στην περιοχή της ..., καθ' όλη τη διάρκεια της υπό ανάθεση σύμβασης προκειμένου για την ασφαλιστική κάλυψη των οχημάτων του Δήμου. Άλλοις λόγους, εισάγεται εν προκειμένω από την αναθέτουσα αρχή ένας γεωγραφικός περιορισμός που θέτει ως προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό την επαγγελματική εγκατάσταση εκπροσώπου του αναδόχου στα γεωγραφικά

Αριθμός απόφασης: 823/2022

όρια του Δήμου και δη επί ποινή αποκλεισμού, ο οποίος όρος, εντούτοις, αντίκειται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογείται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Και τούτο ειδικότερα διότι, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν αποτελεί προαπαιτούμενο ούτε άλλωστε αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή, ο ασφαλιστικός διαμεσολαβητής να έχει επαγγελματική εγκατάσταση και να βρίσκεται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης εντός συγκεκριμένου τόπου, εν προκειμένω στον Δήμο ..., προκειμένου να ικανοποιούνται επαρκώς και άρτια οι προς ανάθεση υπηρεσίες. Αντιθέτως, η ανωτέρω απαίτηση της αναθέτουσας αρχής, ως αυτή αποτυπώνεται στο κανονιστικό πλαίσιο της προσβαλλόμενης διακήρυξης, κρίνεται ως δυσανάλογη των πραγματικών αναγκών της σύμβασης, αποκλείοντας χωρίς αιτιολογία, την δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό περισσότερων, ικανών, υπό άλλες προϋποθέσεις, οικονομικών φορέων (*favor participationis*), περιορίζοντας ούτως τον υγιή ανταγωνισμό, δοθέντος ότι, υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η αναθέτουσα αρχή, δε θα πρέπει να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες ενδεχομένως προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτόν τον ανταγωνισμό, προς όφελος και της αναθέτουσας αρχής. Προσέτι, ως γίνεται δεκτό, κατά τα προρηθέντα στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας, εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών, έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά όμως ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης και σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό. Δεδομένων των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνουν δεκτοί και κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη διακήρυξη θα πρέπει να ακυρωθεί κατά τα ανωτέρω κριθέντα, ήτοι ως προς τον όρο 2.2.6, διά της απάλειψης συγκεκριμένα της αποτυπωθείσας προϋπόθεσης «...ειδικότερα με τον όρο η Ασφαλιστική Εταιρεία θα πρέπει να έχει επί ποινή αποκλεισμού, εκπρόσωπο στην ... για

Αριθμός απόφασης: 823/2022

όλη την διάρκεια της ασφαλιστικής κάλυψης των οχημάτων, μηχανημάτων και δικύκλων του Δήμου ..., με επαγγελματική εγκατάσταση και άδεια σε ισχύ ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, προσκομίζοντας και το συμβόλαιο ασφαλιστικής αστικής ευθύνης.».

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και γενόμενης δεκτής της προσφυγής κατά το αίτημά της, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη διακήρυξη κατά το σκεπτικό και ιδίως τη σκέψη 8 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 2 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**ΤΟ ΜΕΛΟΣ ΤΗΣ ΕΑΔΗΣΥ
ΜΑΡΙΑ ΜΑΝΔΡΑΚΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ**