

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 815/19.04.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., Λεωφόρος ..., αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. ...και ...Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και προσφορών οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...(...)...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ..., ...χλμ ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, να καταπέσει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του παρεμβαίνοντος και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στον προσφεύγοντα.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 700 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13.04.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 140.000,00€.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Δαπάνες ασφαλιστρών αυτοκινήτων καθαριότητας και ηλεκτροφωτισμού» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ την 9.02.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης 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 16.04.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

Αριθμός απόφασης: 994/2021

κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την 7.04.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος-πρωρινού αναδόχου ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Ωστόσο, απαραδέκτως ο προσφεύγων αιτείται να καταπέσει η εγγυητική επιστολή του παρεμβαίνοντος και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτόν, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018)

7. Επειδή την 20.04.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 994/2021

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 954/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 27.04.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 28.04.2021.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 29.04.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2685/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. ...Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών αμφοτέρων συμμετεχόντων. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. ...Πρακτικό εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ενώ ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

13. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος το άρθρο 6.1 και την Τεχνική Εκθεση της διακήρυξης καθώς και το άρθρο 72 του ν. 4412/2016,

Αριθμός απόφασης: 994/2021

ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] Στην Τεχνική Έκθεση της υπ'αριθμ. 44/09-02-2021 απόφασης Διακήρυξης του Δήμου ..., μεταξύ των απαιτούμενων για το διαγωνισμό καλύψεων περιλαμβάνεται η φροντίδα στον τόπο του ατυχήματος και η οδική βοήθεια. Στο τιμολόγιο προσφοράς με τίτλο «Δαπάνη ασφαλιστρων αυτοκινήτων καθαριότητας και ηλεκτροφωτισμού» ΚΑ...της ως άνω υπ'αριθμ. 44/09-02-2021 απόφασης Διακήρυξης του Δήμου ..., αναλύονται έτι περαιτέρω οι απαιτούμενες στη Διακήρυξη καλύψεις φροντίδας στον τόπο του ατυχήματος και οδικής βοήθειας (για όλα τα οχήματα συνολικού μικρού βάρους μικρότερου των 3500 χιλιογράμμων και με μονούς οπίσθιους τροχούς). Η «...(...)...» προσφέρει τις ανωτέρω καλύψεις φροντίδας ατυχήματος και οδικής βοήθειας μέσω είτε της εταιρίας «...» είτε της γαλλικής ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία “...”.

Παρά την ανωτέρω στήριξη της «...(...)...» για παροχή της κάλυψη φροντίδας ατυχήματος και οδικής βοήθειας είτε στην εταιρία «...» είτε στη γαλλική ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία “...”, στο ερώτημα του ΤΕΥΔ (σχετ.3), που κατέθεσε μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής για το διαγωνισμό του Δήμου ... και συγκεκριμένα στο μέρος Γ αυτού με τίτλο «Γ. Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ» στο ερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα τυχόν κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω» απάντησε ψευδώς «ΟΧΙ», ενώ για την παροχή της ασφαλιστικής κάλυψης φροντίδας ατυχήματος και φροντίδας ατυχήματος στηρίζεται είτε στην εταιρία «...» είτε στη γαλλική ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία “...”, και δεν προσκόμισε ξεχωριστό ΤΕΥΔ της εταιρίας, στην οποία στηρίζεται για την παροχή οδικής βοήθειας και φροντίδας ατυχήματος, όπως υποχρεούτο βάσει των ανωτέρω.

Στους Γενικούς Όρους Συμμετοχής Κατάρτισης και Υποβολής Προσφορών της υπ'αριθμ. ...απόφασης Διακήρυξης του Δήμου ... ορίζονται τα εξής: «Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις

Αριθμός απόφασης: 994/2021

ικανότητες ενός ή περισσότερων άλλων οικονομικών φορέων, οφείλει να υποβάλλει χωριστό/ά ΤΕΥΔ διασφαλίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή θα λάβει το δικό του ΤΕΥΔ μαζί με χωριστό/ά ΤΕΥΔ, όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες των ενοτήτων Α και Β του Μέρους ΙΙ για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Επίσης θα πρέπει να συμπεριληφθούν και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος ΙV και τυχόν το Μέρος V, εφόσον είναι σχετικές με την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, ομοίως για καθένα από αυτούς».

Η ανωτέρω υποχρέωση συμπλήρωσης ξεχωριστού ΤΕΥΔ απορρέει, μεταξύ άλλων, και από την Κατευθυντήρια Οδηγία 15 της ΕΑΑΔΗΣΥ [...]

είναι σαφές ότι η «...(...)...» α) απάντησε ψευδώς ότι δε στηρίζεται σε ικανότητες άλλων φορέων για να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος ΙV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες, που καθορίζονται στο μέρος V του ΤΕΥΔ, ενώ για την παροχή φροντίδας ατυχήματος και οδικής βοήθειας στηρίζεται είτε στην εταιρία «...» είτε στη γαλλική ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία "...", κάτι που καθιστά τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό απορριπτέα και β) δεν κατάθεσε, όπως υποχρεούτο, ξεχωριστό ΤΕΥΔ, συμπληρωμένο εκ της εταιρίας που στηρίζεται για την παροχή οδικής βοήθειας και φροντίδας ατυχήματος, ήτοι είτε από την εταιρία «...» είτε από τη γαλλική ασφαλιστική εταιρία με την επωνυμία "...", κάτι που ομοίως καθιστά τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό απορριπτέα.

Αντίθετα με την ανωτέρω εταιρία, η εταιρία μας στο ερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος ΙV και στα τυχόν κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω» απάντησε ΝΑΙ στο ΤΕΥΔ, αναφέροντας επί αυτού ότι για την παροχή φροντίδας ατυχήματος και οδικής βοήθειας στηρίζεται στο ελληνικό Υποκατάστημα της αλλοδαπής ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία "...»

(σχετ.4) και κατέθεσε και ξεχωριστό ΤΕΥΔ εκ του ελληνικού Υποκατάστημα της αλλοδαπής ασφαλιστικής εταιρίας με την επωνυμία “...” (σχετ.5)[...]

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : «[...] Η επιτροπή Διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη της την δήλωση που υπάρχει στο ΤΕΥΔ την οποία κατέθεσε η εταιρία ...(...)...[η οποία σύμφωνα με την Διακήρυξη γνώριζε εξ αρχής πως έχει υποχρέωση να το δηλώσει - εάν στηρίζεται σε τρίτο οικονομικό φορέα], δέχθηκε το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης της στο υποβληθέν ΤΕΥΔ πως δεν στηρίζεται σε τρίτο οικονομικό φορέα. Με βάση αυτή την δήλωση της εταιρείας έκρινε ότι τα τυπικά δικαιολογητικά συμμετοχής, άρθρο 6ο, 6.1. της ...’ ήταν πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης και προχώρησε στην αξιολόγηση όλων των προσφορών των συμμετεχόντων.

Επειδή στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε η ασφαλιστική εταιρία... δεν δηλώνει πως στηρίζεται σε τρίτο για την παροχή ασφαλιστικής κάλυψης φροντίδας ατυχήματος και οδικής βοήθειας, για τον λόγο αυτό ΔΕΝ αναζήτησε επιπλέον ΤΕΥΔ συνεργαζόμενου φορέα για την Εταιρία... ως προς την παροχή ασφαλιστικής κάλυψης φροντίδας ατυχήματος και οδικής βοήθειας. Άλλωστε, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα, η επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία κατά πάγια τακτική δεν αμφισβητεί το περιεχόμενο των υπευθύνων δηλώσεων των συμμετεχόντων στους διαγωνισμούς, οι οποίοι γνωρίζουν εξ αρχής πως σε περίπτωση ψευδούς δηλώσεως θα υποστούν τις συνέπειες-κυρώσεις που προβλέπει η κείμενη νομοθεσία. Επομένως, ορθώς έκρινε ότι τα τυπικά δικαιολογητικά συμμετοχής, άρθρο 6ο, 6.1. της ‘...’ ήταν πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης.

Η επιτροπή Διαγωνισμού σε καμία περίπτωση δεν δύναται να γνωρίζει εάν η συμμετέχουσα εταιρία... απάντησε αναληθώς στο ΤΕΥΔ, και εάν η διαγωνιζόμενη υπέβαλλε υπεύθυνη δήλωση με αναληθές περιεχόμενο, καθώς δεν προκύπτει από την νομοθεσία πως η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι υποχρεωμένη να διερευνά ή να αμφισβητεί ή να διασταυρώνει το περιεχόμενο

Αριθμός απόφασης: 994/2021

των υπευθύνων δηλώσεων που υποβάλλουν οι διαγωνιζόμενες εταιρίες στο ΤΕΥΔ.

Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, η κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού που διατυπώνεται στο οικείο Πρακτικό της - το οποίο επικυρώθηκε με την προσβληθείσα απόφαση υπ' αρ. υπ' αριθμ. ...της Οικονομικής Επιτροπής- είναι απόλυτα νόμιμη, πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένη,

Επειδή είναι κοινή θέση ότι ο ανταγωνισμός αποτελεί γενική κατευθυντήρια αρχή και βάση στην οποία εδράζεται το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ισχύει τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής όσο και μεταξύ των συμμετεχουσών σε δημόσιο διαγωνισμό επιχειρήσεων. Στην υπό κρίση περίπτωση αναπτύχθηκε ανταγωνισμός και προσωρινός ανάδοχος ανακηρύχθηκε η εταιρεία που προσέφερε την χαμηλότερη τιμή.[...]

15. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « [...] Καταρχάς και πριν από οτιδήποτε άλλο, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δήθεν ψευδούς δήλωσης, θα πρέπει να απορριφθεί κατά πρώτο λόγο ως νομικά αβάσιμος και ως προώρως προβληθείς.

Τούτο δε, διότι, όπως προκύπτει από τη ρητή διατύπωση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ο λόγος απόρριψης της προσφοράς που αφορά στην ψευδή/ανακριβή δήλωση στο ΤΕΥΔ δεν δύναται να κριθεί σε τούτο το στάδιο. [...]

δεν καλύπτει την περίπτωση όπου ανακύπτει λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής σε στάδιο ποιν ή μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης επί παραδείγματι κατά τον έλεγχο των αρχικών δικαιολογητικών συμμετοχής ήτοι του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, όταν και ενδέχεται να περιέλθει εις γνώση της αναθέτουσας, λόγος αποκλεισμού αποδεδειγμένος εκ των προτέρων, γεγονός που επιτρέπει τον αποκλεισμό ήδη από το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΑΕΓΙΠ 588/2018).

Επομένως, με βάση τα ανωτέρω, ο λόγος περί δήθεν ψευδούς δήλωσης της εταιρίας μας στο ΤΕΥΔ προβάλλεται πρόωρα, ώστε πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας.

Αριθμός απόφασης: 994/2021

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι δήθεν παραδεκτά προβάλλεται στο παρόν στάδιο, ο ως άνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι επίσης απορριπτέος ως αόριστος, αναπόδεικτος αλλά και προδήλως αβάσιμος, για τους λόγους που αναφέρουμε αναλυτικά ευθύς κατωτέρω.

[...] Α. Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η παροχή υπηρεσιών ασφάλισης των μηχανημάτων έργων του Δήμου ..., για τα έτη 2021-2022 και μέρος του 2023.

Β. Προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, είναι: (α) ο συμμετέχων να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή συνεταιρισμός ή ασφαλιστικό πρακτορείο ή ασφαλιστική επιχείρηση, ασκών νόμιμα ασφαλιστικές εργασίες στην Ελλάδα σύμφωνα με το Ν.Δ. 400/70 όπως ισχύει καθώς επίσης και διαμεσολαβούνται στις ασφαλίσεις πρόσωπα, (β) οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις να ανήκουν στον Φιλικό Διακανονισμό ή άλλο εφάμιλλο σύστημα άμεσης πληρωμής, (γ) οι ασφαλιστικές επιχειρήσεις να είναι εγγεγραμμένες στο "ΜΗΤΡΩΟ ΜΕΛΩΝ ΑΜΕΣΟΥ ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΖΗΜΙΩΝ ΑΠΟ ΤΡΟΧΑΙΟ ΑΤΥΧΗΜΑ (Σ.Α.Π.)" και να προσκομίσουν αποδεικτικό της εγγραφής τους.

Γ. Ο συμμετέχων στον διαγωνισμό, δύναται να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (άρθρο 75 παρ. 3 Ν. 4412/2016) και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (άρθρο 75 παρ. 4 Ν. 4412/2016), καθώς και για τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα. Με άλλη διατύπωση, δηλαδή, η στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων, είναι δυνατό να αφορά είτε στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, είτε στα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Δ. Πουθενά, ωστόσο, δεν ορίζεται κάποια απαίτηση οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του συμμετέχοντα οικονομικού Φορέα. Ωστε, καταρχήν δεν είναι νοητή η στήριξη σε τρίτο για την πλήρωση κάποιας απαίτησης που δεν τίθεται καν.

Ε. Ομοίως, δεν ορίζεται καμία απολύτως απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Το μόνον που συναφώς ορίζεται, είναι ότι απαιτείται στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς, ο οικονομικός φορέας να

Αριθμός απόφασης: 994/2021

υποβάλει μεταξύ άλλων, κατάσταση των δραστηριοτήτων του διαγωνιζόμενου (υπηρεσίες, πελατολόγιο) που είναι σχετικές με την υπό ανάθεση υπηρεσία και που έχουν εκτελεσθεί κατά την προηγούμενη τριετία, την οποία η εταιρεία μας υπέβαλε χωρίς να στηρίζεται σε κάποιον τρίτο, όπως αβάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα.

4. Περαιτέρω, ως προς την έννοια της αντασφάλισης, λεκτέα τα εξής:

Η σύμβαση της αντασφάλισης είναι γνήσια ασφαλιστική σύμβαση, και συγκεκριμένα σύμβαση ασφάλισης μεταξύ ασφαλιστή και αντασφαλιστή, με περιεχόμενο την ολική ή μερική κάλυψη του κινδύνου του αναληφθέντος με την αρχική σύμβαση ασφάλισης. Είναι, δηλαδή, η σύμβαση με την οποία ο πρωτασφαλιστής ασφαλίζει στον αντασφαλιστή ολόκληρο ή μέρος του κινδύνου που ανέλαβε, έναντι ορισμένου ασφαλιστρού. Αποτελεί δε, σύμβαση νομικά και οικονομικά ανεξάρτητη από την κύρια ασφάλιση, ενώ ο λήπτης της ασφάλισης δεν έχει δικαίωμα να στραφεί ευθέως κατά του αντασφαλιστή. παρά μόνον πλαγιαστικά (Γιάννη Δ. Αθανασιάδη, Η βασική λειτουργία της αντασφαλιστικής σύμβασης, δημοσιευμένη σε Αρμενόπουλο 2012, σελ. 1377 επ., Ρ. Χατζηνικολάου - Αγγελίδου, Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο, 6^η έκδοση, 2020, σελ. 309-311).

Συνεπώς, εφόσον επέλθει το ατύχημα και ο ασφαλιστής καταβάλει το ποσό της ασφάλισης στον αρχικώς ασφαλισθέντα, ο αντασφαλιστής υποχρεούται να πληρώσει το ποσό της αντασφάλισης στον αντασφαλισθέντα - πρωτασφαλιστή (ΠΠρΑθ 859/2016, ΤΝΠ Νομος, όπου και παραπομπή σε ΕφαΘ 8378.2005, ΔΕΕ 2006.639, Ι.Ρόκα, Ιδιωτική Ασφάλιση/Δίκαιο της ασφαλιστικής σύμβασης και της ασφαλιστικής επιχείρησης, σελ. 40).

5. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως σημειώθηκε ήδη ανωτέρω, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η εταιρεία μας, προσφέρει τις απαιτούμενες από την Διακήρυξη, καλύψεις φροντίδας ατυχήματος και οδικής βοήθειας, δήθεν, μέσω είτε της εταιρείας ..., είτε της γαλλικής ασφαλιστικής εταιρείας ..., και ότι παρά την δήθεν στήριξή μας, στις εταιρείες αυτές, δεν δηλώσαμε τούτο στο ΤΕΥΔ, ούτε υποβάλαμε ως δήθεν υποχρεούμασταν ξεχωριστό ΤΕΥΔ. Με τα

Αριθμός απόφασης: 994/2021

επιχειρήματα αυτά, ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα, δήθεν, έγινε αποδεκτή η προσφορά μας. Ωστόσο, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της είναι αόριστοι, αναπόδεικτοι και σε κάθε περίπτωση, προδήλως αβάσιμοι, και πρέπει να απορριφθούν. Ειδικότερα:

α. Καταρχάς οι ως άνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν πρωτίστως ως αόριστοι. Τούτο δε, διότι η προσφεύγουσα αφενός μεν δεν εξειδικεύει για την πλήρωση ποιας απαίτησης, ακριβώς, στηρίζεται η εταιρεία μας σε τρίτη δήθεν εταιρεία, αφετέρου δε, δεν εξειδικεύει σε ποια από τις εταιρείες που αναφέρει, δήθεν, στηριζόμαστε, αλλά αντιθέτως τις παραθέτει διαζευκτικά, «είτε στην εταιρεία ... είτε στην εταιρεία ...». Οι ισχυρισμοί της, επομένως, λόγω της αοριστίας τους, είναι ανεπίδεκτοι εκτιμήσεως, και πρέπει να απορριφθούν.

β. Δεύτερον, κι εκτός των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της είναι και παντελώς αναπόδεικτοι. Και τούτο, διότι ούτε η ίδια η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει από ποιο σημείο της προσφοράς μας, προκύπτει ότι στηριζόμαστε δήθεν στην ικανότητα των ως άνω εταιριών.

γ.1. Σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της είναι και προδήλως αβάσιμοι. Και τούτο, διότι, καταρχάς, με βάση τα τιθέμενα από το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διανωνισιού. στην προκειμένη περίπτωση, δεν ορίζεται καμία απολύτως απαίτηση οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Ομοίως δεν ορίζεται καμία απολύτως απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ωστε, καταρχήν δεν είναι νοητή η στήριξη σε τρίτο για την πλήρωση απαίτησης που δεν τίθεται καν.

Σημειωτέον ξανά, ότι ούτε καν η ίδια η προσφεύγουσα εξειδικεύει για την πλήρωση ποιας ακριβώς απαίτησης, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας/ οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η εταιρεία μας δήθεν στηρίζεται σε τρίτο, προφανώς γιατί και η ίδια γνωρίζει ότι εν προκειμένω, δεν είναι νοητή η στήριξη σε τρίτο, δεδομένου ότι τέτοιες απαιτήσεις δεν τίθενται καν.

Αριθμός απόφασης: 994/2021

Η εταιρεία μας, άλλωστε, με τον φάκελο της τεχνικής της προσφοράς, ικανοποίησε πλήρως την μοναδική συναφή απαίτηση που τίθεται (όρος 6.2. Διακήρυξης, σημείο 3), ήτοι την απαίτηση υποβολής κατάστασης των δραστηριοτήτων του διαγωνιζόμενου (υπηρεσίες, πελατολόγιο) που είναι σχετικές με την υπό ανάθεση υπηρεσία και που έχουν εκτελεσθεί κατά την προηγούμενη τριετία, υποβάλλοντας τούτη, και μάλιστα για τα τελευταία 4 έτη, από 31.03.2016 έως και τις 31.12.2020, χωρίς να στηρίζεται στην ικανότητα κάποιου τρίτου οικονομικού Φορέα.

Καθίσταται, επομένως, σαφές, ότι με βάση τους όρους του κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου Διαγωνισμού, αφενός μεν δεν νοείται η στήριξη σε τρίτο για την πλήρωση απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας/οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς ουδεμία τέτοια απαίτηση τίθεται, αφετέρου δε, και σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία μας ικανοποιεί πλήρως τη μοναδική συναφή απαίτηση, για την υποβολή της απαιτούμενης κατάστασης δραστηριοτήτων της, χωρίς να στηρίζεται στην ικανότητα κάποιου τρίτου οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, και για το λόγο αυτό, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής της προσφεύγουσας είναι προδήλως αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

γ.2. Δεύτερον, κι εκτός όλων των ανωτέρω, πρέπει να σημειωθούν και τα εξής:

Η εταιρεία μας, δεν προσφέρει τις απαιτούμενες και οριζόμενες στην Διακήρυξη, καλύψεις φροντίδας ατυχήματος και οδικής βοήθειας μέσω των ως άνω εταιρειών, όπως εσφαλμένα διατείνεται η προσφεύγουσα.

Η ύπαρξη συμβάσεων αντασφάλισης της εταιρείας μας, με τις ως άνω εταιρείες, δεν συνεπάγεται ότι για την εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης, στηριζόμαστε στις ικανότητες των ανωτέρω εταιρειών. Ούτε φυσικά, ότι οι εταιρείες αυτές, ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεση της σύμβασης.

Αντιθέτως, η εταιρεία μας είναι εκείνη που έχουσα την ικανότητα και αναλαβούσα πράγματι την κάλυψη του κινδύνου, ευθύνεται έναντι της

Αριθμός απόφασης: 994/2021

αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο σύναψης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης. Η ύπαρξη δε, σύμβασης αντασφάλισης, η οποία νομικά και οικονομικά είναι πλήρως ανεξάρτητη από τις συμβάσεις ασφάλισης που συνάπτει η εταιρεία μας με τους ασφαλισμένους, δεν αίρει την ευθύνη αυτή της εταιρείας μας έναντι αυτών. Με άλλη διατύπωση, η ύπαρξη συμβάσεων αντασφάλισης, δημιουργεί μόνον ενοχικές αξιώσεις της εταιρείας μας έναντι των εταιρειών με τις οποίες έχει συνάψει τις συμβάσεις αντασφάλισης. Οι δε, ασφαλισμένοι της εταιρείας μας, δεν έχουν αυτοτελείς αξιώσεις έναντι των αντασφαλιστικών εταιρειών.

Ως εκ τούτου, οι ανωτέρω εταιρείες δεν είναι «τρίτοι» στους οποίους η εταιρεία μας βασίζεται, ώστε να γεννηθεί υποχρέωση αφενός μεν της ίδιας της εταιρείας μας να το δηλώσει στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, αφετέρου δε, να απαιτείται η υποβολή ξεχωριστού ΤΕΥΔ συμπληρωμένου από τις ανωτέρω εταιρείες.

Εάν, εξάλλου, ευσταθούσαν τα προδήλως αβάσιμα επιχειρήματα της προσφεύγουσας, τότε σε όλες τις περιπτώσεις συμμετοχής σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οικονομικών φορέων που έχουν συνάψει συμβάσεις ασφαλιστικής κάλυψης με ασφαλιστικές εταιρείες, θα έπρεπε οι εταιρείες αυτές να δηλώνονται ως «τρίτοι» στους οποίους οι οικονομικοί φορείς, δήθεν, στηρίζονται και να υποβάλλουν ξεχωριστά ΤΕΥΔ. Τούτο, ωστόσο, ουδέποτε συμβαίνει, και ορθώς, διότι η ύπαρξη ασφάλισης/αντασφάλισης δεν μεταβάλλει το πρόσωπο του οικονομικού φορέα, ο οποίος διαθέτει κατά τα λοιπά, την απαιτούμενη ικανότητα και εμπειρία, που καταρχήν είναι αυτός που πράγματι πρόκειται να εκτελέσει την σύμβαση, αλλά και ο μόνος που ευθύνεται έναντι της αναθέτουσας αρχής για την εκτέλεσή της. Αντιθέτως, δημιουργεί μόνον ενοχικές αξιώσεις έναντι του ασφαλιστή/αντασφαλιστή, στο πλαίσιο μείωσης του επιχειρηματικού κινδύνου του οικονομικού φορέα, που όμως ουδόλως ενδιαφέρει την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή ή επιδρά στην μεταξύ τους σχέση.

Αριθμός απόφασης: 994/2021

Ωστε, η εταιρεία μας ορθά απάντησε στο ΤΕΥΔ ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, και ορθώς δεν υποβλήθηκαν ξεχωριστά ΤΕΥΔ των ανωτέρω εταιρειών, που δεν συνιστούν «τρίτους οικονομικούς φορείς» στους οποίους βασιζόμαστε για την εκτέλεση των υποχρεώσεών μας.

Ενόψει των ανωτέρω, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως νομικά αβάσιμος και προώρωςπροβληθείς, αόριστος και σε κάθε περίπτωση ως προδήλως αβάσιμος [...].».

16. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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[...]».

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ...περιέχουν ιδίως :[...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

18. Επειδή το άρθρο 54 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι τεχνικές προδιαγραφές που ορίζονται στην περίπτωση 1 του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' παρατίθενται στα έγγραφα της σύμβασης και καθορίζουν τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών.

Αριθμός απόφασης: 994/2021

Τα χαρακτηριστικά αυτά μπορεί επίσης να αναφέρονται στη συγκεκριμένη διαδικασία ή μέθοδο παραγωγής ή παροχής των ζητούμενων έργων, αγαθών ή υπηρεσιών ή σε ειδική διαδικασία άλλου σταδίου του κύκλου ζωής τους, ακόμη και αν οι παράγοντες αυτοί δεν αποτελούν μέρος της υλικής τους υπόστασης, υπό την προϋπόθεση ότι συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης και είναι ανάλογα με την αξία και τους σκοπούς της. [...]2. Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό.[...]

19. Επειδή το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1.[...] Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.[...]

20. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί

Αριθμός απόφασης: 994/2021

φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

22. Επειδή το άρθρο 78 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ΄ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α΄ ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74[...]».

Αριθμός απόφασης: 994/2021

23. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...] 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας...».

24. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της

Αριθμός απόφασης: 994/2021

προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].

25. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...]

ΑΡΘΡΟ 5ο: ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ -ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ
[...] Διευκρινίζεται ότι δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν όλα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή Δημοτικές επιχειρήσεις ή οι συνεταιρισμοί ή ασφαλιστικά πρακτορεία και ασφαλιστικές επιχειρήσεις, που ασκούν νόμιμα δραστηριότητα σχετική με το αντικείμενο της εργασίας, δηλαδή ασφαλιστικές εργασίες στην Ελλάδα σύμφωνα με το Ν.Δ. 400/70 όπως ισχύει, καθώς επίσης και διαμεσολαβούντα στις ασφαλίσεις πρόσωπα, σύμφωνα με το Ν. 1569/85 όπως ισχύει, αποδεικνυόμενης της ιδιότητος τους (των ενδιαφερομένων) με επίσημα έγγραφα. [...]

ΤΕΥΔ

Για τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 158/2016 Απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ Β 3698/16.11.2016) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (εφεξής ΤΕΥΔ).

Σε εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (Α'147) το ΤΕΥΔ, αποτελεί το παράρτημα Α της παρούσης.

Στο ΤΕΥΔ, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποχρεούνται να συμπληρώσουν όλα τα πεδία του διαμορφωμένου από την Υπηρεσία εντύπου.

[...] Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων άλλων οικονομικών φορέων, οφείλει να υποβάλλει χωριστό/ά ΤΕΥΔ διασφαλίζοντας ότι η αναθέτουσα αρχή θα λάβει το δικό του ΤΕΥΔ μαζί με χωριστό/ά ΤΕΥΔ όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες των ενοτήτων Α και Β του Μέρους ΙΙ για κάθε έναν από τους οικονομικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Επίσης θα πρέπει

Αριθμός απόφασης: 994/2021

να συμπεριληφθούν και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος IV και τυχόν το Μέρος V, εφόσον είναι σχετικές με την ειδική ικανότητα ή ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, ομοίως για καθένα από αυτούς.

Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων(άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 του Ν.4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή

Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

Αριθμός απόφασης: 994/2021

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στις σχετικές παραγράφους της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.[...]

Περιεχόμενα (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά»

Στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική προσφορά” υποβάλλονται η εγγύηση συμμετοχής και όλα τα απαιτούμενα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς δικαιολογητικά καθώς και η τεχνική προσφορά.[...]

ΑΡΘΡΟ 6ο: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ -ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ

Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα δικαιολογητικά 6.1 και 6.2 σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Υ.Α. 56902/215 (Φ.Ε.Κ 1924 τ. Β/02-06-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

6.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής:

1. Συμπληρωμένο το επισυναπτόμενο ως παράρτημα Α “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α 147)”. [...]

6.2 Τεχνική προσφορά

[...]Ο φάκελος της Τεχνικής Προσφοράς πρέπει να περιλαμβάνει τα ακόλουθα συνημμένα σε αρχείο pdf :

1.Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, του νομίμου εκπροσώπου, στην οποία θα δηλώνεται ότι:

Αριθμός απόφασης: 994/2021

-Ο διαγωνιζόμενος έλαβε γνώση των όρων διακήρυξης, της τεχνικής έκθεσης και των τεχνικών προδιαγραφών που συνοδεύουν αυτήν και των σχετικών με αυτή διατάξεων, ότι τους αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα και ότι διαθέτει τουλάχιστον τα ζητούμενα σε την τεχνική έκθεση .

-Ο χρόνος ισχύος της προσφοράς είναι ενενήντα (90) ημερολογιακές ημέρες , προσμετρούμενος από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του διαγωνισμού . Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο των ενενήντα (90) ημερών απορρίπτεται ως απαράδεκτη .

2.Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986 του νομίμου εκπροσώπου, στην οποία θα δηλώνεται ότι μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς τους:

-Η επιχείρηση δεν υπόκειται σε τυχόν νομικούς περιορισμούς λειτουργίας.

-Δεν έχει αποκλεισθεί η συμμετοχή της σε διαγωνισμούς του Δημοσίου ή των Ο.Τ.Α.

-Η επιχείρηση είναι συνεπής στην εκπλήρωση τόσο των συμβατικών της υποχρεώσεων (ποσοτικές & ποιοτικές) όσο και των υποχρεώσεων της εν γένει προς το δημόσιο τομέα.

-Η επιχείρηση δεν έχει κάνει ψευδείς ή και ανακριβείς δηλώσεις κατά την παροχή πληροφοριών που ζητήθηκαν.

3. Κατάσταση των δραστηριοτήτων του διαγωνιζόμενου (υπηρεσίες, πελατολόγιο) που είναι σχετικές με την υπό ανάθεση υπηρεσία και που έχουν εκτελεσθεί κατά την προηγούμενη τριετία. Οι παραδόσεις αποδεικνύονται, εάν μεν ο αποδέκτης είναι δημόσια αρχή, με σχετικά έγγραφα της αρμόδιας υπηρεσίας, εάν δε ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με επίσημα παραστατικά πώλησης ή, αν δεν υπάρχουν παραστατικά, με βεβαίωση του αγοραστή ή, αν αυτό δεν είναι δυνατό, με απλή υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου (ψηφιακά υπογεγραμμένη).

4.Βεβαίωση με την οποία αποδεικνύεται ότι η ασφαλιστική επιχείρηση που συμμετέχει στον διαγωνισμό είναι εγγεγραμμένη στο "ΜΗΤΡΩΟ ΜΕΛΩΝ ΑΜΕΣΟΥ ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΖΗΜΙΩΝ ΑΠΟ ΤΡΟΧΑΙΟ ΑΤΥΧΗΜΑ (Σ.Α.Π.) " .

Αριθμός απόφασης: 994/2021

5. Τεχνική Προσφορά ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, που το σύστημα παράγει σχετικό το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα.

Η παράλειψη προσκόμισης έστω και ενός από τα ανωτέρω δικαιολογητικά συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς ή η μη προσήκουσα υποβολή τους σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, συνεπάγεται τον υποχρεωτικό αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα από το διαγωνισμό, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 102 ν.4412/2016.

Το αυτό ισχύει και σε περίπτωση που διαπιστωθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο ότι ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας υπέβαλε υπεύθυνες δηλώσεις με αναληθές ή ανακριβές περιεχόμενο.[...]

ΑΡΘΡΟ 7 ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ

[...] 4. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν:-ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής,-παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78 του Ν.4412/16,-δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή-δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. (άρθρο 72 παρ 1α του Ν.4412/16)

ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

[...] Η ασφαλιστική κάλυψη κάθε οχήματος –μηχανήματος έργου του Δήμου ... θα περιλαμβάνει τις κατά νόμο βασικές υποχρεωτικές καλύψεις, καθώς και όσες προαιρετικές καλύψεις, αναφέρονται στο αναλυτικό περιγραφικό τιμολόγιο προσφοράς του τεύχους της μελέτης.

Ειδικότερα τα οχήματα-μηχανήματα έργου του Δήμου έχουν ομαδοποιηθεί σε έξι (6) ομάδες, η κάθε μια από τις οποίες αναφέρεται και σε διαφορετικές ασφαλιστικές καλύψεις και οι οποίες αναγράφονται αναλυτικά στο περιγραφικό τιμολόγιο προσφοράς της μελέτης.

[...] ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Φροντίδα στον τόπο του ατυχήματος

Αριθμός απόφασης: 994/2021

Η υπηρεσία της Φροντίδας Ατυχήματος θα είναι διαθέσιμη 24 ώρες το 24ωρο. Καλώντας τη Φροντίδα Ατυχήματος, θα έρχεται στο σημείο του ατυχήματος εξειδικευμένος συνεργάτης της ασφαλιστικής επιχείρησης, θα καταγράφει το συμβάν, θα φωτογραφίζει τον τόπο του ατυχήματος και τα εμπλεκόμενα οχήματα και θα βοηθάει να συμπληρωθεί στην δήλωση ατυχήματος η ζημιά, καθώς και την δήλωση Φιλικού Διακανονισμού. Η Φροντίδα Ατυχήματος ενεργοποιείται μόνο στην περίπτωση ατυχήματος.

Οδική βοήθεια (για όλα τα οχήματα συνολικού μικτού βάρους μικρότερου των 3500 χιλιογράμμων και με μονούς οπίσθιους τροχούς)

Οι βασικές καλύψεις του προγράμματος Οδικής Βοήθειας που θα προσφέρονται είναι :

- Κάλυψη σε περιπτώσεις ατυχημάτων
- Κάλυψη σε περιπτώσεις βλαβών
- Κάλυψη σε περιστατικά που δεν αποτελούν ατύχημα ή βλάβη, όπως για παράδειγμα για αλλαγή ελαστικού ή έλλειψη βενζίνης
- Μεταφορά του οχήματος, σε συνεργείο ή σε χώρους στάθμευσης του Δήμου κ.α
- προσπάθεια αποκατάστασης βλάβης στον τόπο που βρίσκεται το όχημα

Οι ανωτέρω καλύψεις θα πρέπει να ισχύουν για το ελληνικό οδικό δίκτυο καθώς και σε χώρους όπως κλειστοί χώροι στάθμευσης, πιλοτές κ.λπ.[...].»

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η

Αριθμός απόφασης: 994/2021

αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

27. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

29. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή

Αριθμός απόφασης: 994/2021

απαραδέκτου....», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

30. Επειδή, με βάση τους όρους της διακήρυξης, όπου η πλήρωση των όρων της διακήρυξης επισημαίνεται ως απαίτηση, καθίσταται σαφές ότι οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν απαραίτους όρους της διακήρυξης (βλ. για τη δεσμευτικότητα των τεχνικών προδιαγραφών απόφαση ΔΕΕ της 5ης Δεκεμβρίου 2013, C-561/12 *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS κατά Rahandusministeerium*).

31. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο

Αριθμός απόφασης: 994/2021

διαγωνισμό (βλ. ΑΕΠΠ 136/2017). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου το ΕΕΕΣ. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένο περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Ως εκ τούτου, η υποβολή του συμπληρωμένου ΕΕΕΣ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου (ΑΕΠΠ 96/2017).

33. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, 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 αναφερόμενα 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. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους 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 σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΑΕΠΠ 687/2019).

34. Επειδή με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, παρέχεται η δυνατότητα στήριξης του συμμετέχοντος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικού φορέα σε ικανότητες άλλων (τρίτων) φορέων, όσον αφορά είτε την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του, είτε την τεχνική ή επαγγελματική ικανότητά του, ανεξαρτήτως της νομικής φύσεως των δεσμών του με τους φορείς αυτούς. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του, αρκεί να αποδείξει με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη, δέσμευση του τρίτου φορέα ότι θα διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, ώστε να βρίσκονται

Αριθμός απόφασης: 994/2021

στη διάθεσή του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης. Το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, συνάδει με τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών και περαιτέρω στην διευκόλυνση της προσβάσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarzad Oczyszczania Miasta, σκ. 33, 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Construzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 29 και 33). Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται με την προσκόμιση των αποδείξεων που προβλέπονται στην διακήρυξη η δέσμευση περί διάθεσης των πόρων από τον τρίτο προς τον προσφέροντα για τους σκοπούς εκτέλεσης της προμήθειας εφόσον ανατεθεί. . Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω δέσμευση του τρίτου, ανεξάρτητα από τη φύση του νομικού δεσμού μεταξύ του διαγωνιζόμενου και του τρίτου, στα πλαίσια της οποίας θέλει αναπτυχθεί συνεργασία περί την εκτέλεση της σύμβασης εφόσον ανατεθεί (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σ.451 με παραπομπές σε ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di Cagliari, Απόφαση της 12.7.2001, υπόθεση C-399/98, Ordine degli Architecti delle Province di Milano e Lodi κ.λ.π. κατά Comune di Milano).

35. Επειδή, η στήριξη στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα δεν αίρει την υποχρέωση, προς νόμιμη επίκληση και λήψη υπόψη των ικανοτήτων αυτών, ρητής αναφοράς της στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του προσφέροντος και περαιτέρω την υποβολή εκ του προσφέροντος αυτοτελούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού και τη

Αριθμός απόφασης: 994/2021

συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων, στην περίπτωση δε που οι παραπάνω προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου, ως συνδυαζόμενη και συνεχόμενη με τις ικανότητες του τρίτου είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 246/2017, 253/2017).

36. Επειδή στο άρθρο 5 της διακήρυξης προβλέπονται ως προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό οι συμμετέχοντες να ασκούν νόμιμα ασφαλιστικές εργασίες σύμφωνα με το Ν.Δ. 400/70 και να ανήκουν στον φιλικό διακανονισμό ή αλλο εφάμιλλο σύστημα άμεσης πληρωμής. Ουδόλως δε προβλέπεται στη διακήρυξη οιοδήποτε κριτήριο είτε χρηματοοικονομικής επάρκειας είτε τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ούτε εξάλλου η αναφορά στο άρθρο 6 της διακήρυξης περί συμπερίληψης στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς κατάστασης των δραστηριοτήτων του διαγωνιζόμενου την τελευταία τριετία που είναι σχετικές με την υπό ανάθεση σύμβαση δύναται να θεωρηθεί ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθώς σαφώς τίθεται ως τεχνική προδιαγραφή. Σημειωτέον ότι στο υπόδειγμα ΤΕΥΔ που η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει αναρτήσει στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού έχουν απαλειφθεί τα Τμήματα Β και Γ του Μέρους ΙV που αντιστοιχούν στα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας και περιλαμβάνεται μόνον το Τμήμα Α που αφορά το κριτήριο της καταλληλότητας. Ως εκ τούτου, οι διατάξεις της διακήρυξης περί δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτου φορέα ως προς την πλήρωση των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας και, στην περίπτωση τέτοιας στήριξης, υποχρέωσης υποβολής ξεχωριστού ΤΕΥΔ για τον τρίτο φορέα στερούνται νοήματος.

37. Επειδή, περαιτέρω στην τεχνική έκθεση και το τιμολόγιο προσφοράς του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης ορίζεται ως τεχνική προδιαγραφή η παροχή, μεταξύ άλλων, των ασφαλιστικών καλύψεων της φροντίδας ατυχήματος και της οδικής βοήθειας. Επομένως, δοθέντος ότι, κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, η στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα αφορά μόνον την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και όχι των τεχνικών προδιαγραφών, τυχόν συνεργασία του συμμετέχοντος με έτερο φορέα προς τον σκοπό κάλυψης των απαιτήσεων της φροντίδας ατυχήματος και της οδικής βοήθειας προδήλως δεν καθιστά τον εν λόγω φορέα «τρίτο» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος. Αποτελεί δε έτερο ζήτημα, μη εξεταζόμενο εν προκειμένω καθώς δεν προβάλλεται, αν τυχόν συνεργασία του διαγωνιζόμενου με έτερο φορέα προς τον σκοπό κάλυψης των απαιτήσεων της φροντίδας ατυχήματος και της οδικής βοήθειας καθιστά τον τρίτο φορέα υπεργολάβο του συμμετέχοντος.

38. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων στο υποβληθέν με την προσφορά του ΤΕΥΔ δήλωσε ότι πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας του άρθρου 5 της διακήρυξης και δηλώνει ότι δεν στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα. Επίσης, σε κανένα έγγραφο της προσφοράς του δεν αναφέρεται ότι είτε στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα είτε θα συνεργαστεί με έτερο οικονομικό φορέα για την παροχή των απαιτούμενων ασφαλιστικών καλύψεων. Οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί στήριξης του παρεμβαίνοντος είτε στην εταιρία «...» είτε στη γαλλική ασφαλιστική εταιρία «...» τυγχάνουν απορριπτέοι διότι προβάλλονται, καταρχάς, αορίστως και αναποδείκτως καθώς ουδέν στοιχείο επικαλείται ο προσφεύγων προς θεμελίωση τους, αλλά και ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 36-37. Συνεπώς και οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του παρεμβαίνοντων λόγω ψευδούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ του απορρίπτονται ως ερειδόμενες επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων

Αριθμός απόφασης: 994/2021

προβάλλει ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται προώρως αλλά και αβασίμως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 32, καθώς ο προσφεύγων δεν επικαλείται την ύπαρξη ψευδούς δηλώσεως στο ΤΕΥΔ του παρεμβαίνοντος και τη συνεπεία αυτής υποχρέωση κατάπτωσης της εγγυητικής του επιστολής ερειδόμενος στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016. Ομοίως αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβάλλει ισχυρισμούς περί συμβάσεων ανασφάλισης με τις εταιρείες ...» και «...». Εξάλλου, δέον όπως επισημανθεί ότι, κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 79 του και της παρ. 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, σε περίπτωση αμφισβήτησης της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στο ΤΕΥΔ με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια της προδικαστικής προσφυγής του, η αναθέτουσα αρχή οφείλει για την ταχύτητα, αποτελεσματικότητα και οικονομία της διαδικασίας, να επαναξιολογήσει την προσφορά του διαγωνιζόμενου. Ως εκ τούτου, αντιθέτως προς το σκοπό των ως άνω διατάξεων του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δεν περιέλαβε καμία απάντηση επί των σχετικών αιτιάσεων της προσφυγής στις απόψεις της, ισχυριζόμενη ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει αν τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ του παρεμβαίνοντος είναι αληθή ή όχι. Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 η αναθέτουσα αρχή έχει διακριτική ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει την υποβολή δικαιολογητικών ενώ, δυνάμει των άρθρων 73 παρ. 6 και 104 παρ. 1 η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επαναξιολογήσει και να αποκλείσει την προσφορά του διαγωνιζόμενου εφόσον διαπιστώσει τη συνδρομή στο πρόσωπό του υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ο μόνος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 994/2021

40. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή

42. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 40, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε την 31^η Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Αναπληρούσα ως προς την έκδοση
την πρόεδρο του 6^{ου} Κλιμακίου
σύμφωνα με την με αρ.
60/31.05.2021 Πράξη αναπλ. Πρ. ΑΕΠΠ

Ο Γραμματέας

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ

α/α **ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ**