

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.12.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1845/23.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθ. 842/2022 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα «Έγκριση του πρακτικού δικαιολογητικά κατακύρωσης και ορισμός οριστικού αναδόχου για την «...», διά της οποίας εγκρίθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού, στην εταιρεία με την επωνυμία «...»

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», η οποία άσκησε την από 04.01.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ασηκθείσας προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την παρέμβασή της, η ανωτέρω εταιρεία, δοθέντος ότι συμμετείχε στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, η προσφορά της έγινε αποδεκτή, διά της προσβαλλομένης δε, αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος και επομένως ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Επείκεινα, η αναθέτουσα αρχή, διά του με αριθμ. πρωτ. 2/1732/ 09.01.2023 εγγράφου της διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, εκπροθέσμως εντούτοις, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή «Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, [...] τις απόψεις της επί της προσφυγής», συνεπεία τούτου παρέλκει η εξέταση τους.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση σύναψης σύμβασης με τίτλο: «...» εκτιμώμενου προϋπολογισμού 59.549,97€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.10.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, η ώδε προσφεύγουσα και η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία. Διά της προσβαλλομένης απόφασης δε, και κατ' αποδοχήν των πρακτικών Ι, ΙΙ και ΙΙΙ της επιτροπής περί έγκρισης των

δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών, οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και δικαιολογητικών κατακύρωσης του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου, αντιστοίχως, εγκρίθηκε η κατακύρωση της επίμαχης σύμβασης στην ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία. Προσέτι, η προσφεύγουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, δοθέντος ότι έχει υποβάλει τη προσφορά της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία και έχει γίνει αποδεκτή και επομένως, θεμελιώνει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι εσφαλμένως και πλημμελώς έγινε αποδεκτή η προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης και ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας διότι η εταιρία «...» δεν είναι ασφαλιστική εταιρία ώστε να αναλάβει η ίδια την ασφάλιση και δη την υπό ανάθεση σύμβαση, αλλά δρα ως ασφαλιστικός διαμεσολαβητής στο όνομα και για λογαριασμό της ασφαλιστικής εταιρίας «...». Εξαιτίας τούτου, όφειλε να δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της ότι 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 αυτού, όπερ και δεν έπραξε. Αντιθέτως, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ της είναι ψευδή και εκ προθέσεως απατηλά. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία προσκόμισε ΕΕΕΣ μόνο της ίδιας και όχι χωριστό ΕΕΕΣ υπογεγραμμένο από το νόμιμο/ους εκπρόσωπο/ους της εταιρίας στο όνομα και για λογαριασμό της οποίας ενεργεί ως ασφαλιστικός διαμεσολαβητής, ήτοι της εταιρείας «...», όπως υποχρεούτο επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς της βάσει των ανωτέρω. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παρά την ρητή απαίτηση της υπόψη διακήρυξης για προσκόμιση

έγγραφης δέσμευσης με το φορέα στον οποίο στηρίζεται ο προσφέρων και εν προκειμένω την ασφαλιστική εταιρία «...», στην οποία θα έπρεπε, βάσει της διακήρυξης, να υφίσταται λεπτομερής αναφορά των συγκεκριμένων πόρων που είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και του τρόπου διά του οποίου θα χρησιμοποιηθούν, η εταιρία «...» δεν προσκόμισε σχετικό έγγραφο. Για τους ανωτέρω λόγους δε, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της καθ' ης πρέπει κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορριφθεί.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα κρίσιμα κατά τα ως άνω τεθέντα ζητήματα: «Το αντικείμενο της παρούσας υπηρεσίας του Αναδόχου περιλαμβάνει την υπηρεσία με τίτλο: «...» [...] Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης και για ένα (1) έτος Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι που περιλαμβάνει την Μελέτη της Διεύθυνσης Περιβάλλοντος & Πρασίνου [...] Κριτήρια Επιλογής 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά μητρώα ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας θα πρέπει να καλύπτεται από όλα τα μέλη

της ένωσης. [...] 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων [...] 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων – Υπεργολαβία 2.2.8.1. Στήριξη στην ικανότητα τρίτων Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. [...] Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου. [...] 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης

δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6). [...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. [...]

Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού (ή εμπορικού) μητρώου του κράτους εγκατάστασης. [...]

Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης συμβάσεων που πιστοποιούνται με έγγραφες δηλώσεις του Νόμιμου Εκπροσώπου ή κατάλληλα εξουσιοδοτημένου προσώπου σε περίπτωση Ιδιωτικού Φορέα, ή με βεβαίωση καλής εκτέλεσης που έχει συνταχθεί και αρμοδίως υπογραφεί από την αρμόδια Δημόσια Αρχή, για τους Δημόσιους Φορείς.[...]

Β.9. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της Σύμβασης. Η σχετική

αναφορά θα πρέπει να είναι λεπτομερής και να αναφέρει κατ' ελάχιστον τους συγκεκριμένους πόρους που θα είναι διαθέσιμοι για την εκτέλεση της σύμβασης και τον τρόπο δια του οποίου θα χρησιμοποιηθούν αυτοί για την εκτέλεση της σύμβασης. Ο τρίτος θα δεσμεύεται ρητά ότι θα διαθέσει στον διαγωνιζόμενο τους συγκεκριμένους πόρους κατά τη διάρκεια της σύμβασης και ο διαγωνιζόμενος ότι θα κάνει χρήση αυτών σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση. [...] Σε περίπτωση που ο τρίτος διαθέτει στοιχεία τεχνικής ή επαγγελματικής καταλληλότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, θα δεσμεύεται ότι θα εκτελέσει τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, δηλώνοντας το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελέσει. [...] 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου, β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.»

7. 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 (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 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. Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, από τους προδιαληφθέντες στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της υπόψη διακήρυξης προκύπτουν καταρχήν τα εξής: Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην διαδικασία σύναψης της εν λόγω σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της, το οποίο είναι η «...», προκειμένου ειδικότερα για την «...». Πιο συγκεκριμένα και ως ορίζεται στο Παράρτημα Ι της υπόψη διακήρυξης: «Για όλα τα «...» θα παρέχεται φροντίδα ατυχήματος, που θα καλύπτει και την επί τόπου σύνταξη της δήλωσης από εκπρόσωπο του αναδόχου. Το ασφαλιζόμενο κεφάλαιο για σωματικές βλάβες προς τρίτους και επιβαίνοντες θα ανέρχεται στις 1.220.000 ευρώ ανά άτομο και το ασφαλιζόμενο κεφάλαιο για υλικές ζημιές προς τρίτους θα ανέρχεται στις 1.220.000 ευρώ ανά γεγονός ή ατύχημα.» Περαιτέρω, ρητώς ορίζεται στα κριτήρια επιλογής και όσον αφορά την απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο αντίστοιχο επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο, για την πλήρωση δε του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας απαιτείται συναφώς η εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων από τους συμμετέχοντες φορείς και ως αποδεικτικό μέσο σχετικά, στην υπόψη διακήρυξη, ορίζεται η υποβολή βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης συμβάσεων που πιστοποιούνται με έγγραφες δηλώσεις του νόμιμου εκπροσώπου ή κατάλληλα εξουσιοδοτημένου προσώπου σε περίπτωση Ιδιωτικού Φορέα, ή με βεβαίωση καλής εκτέλεσης που έχει συνταχθεί και αρμοδίως υπογραφεί από την αρμόδια Δημόσια Αρχή, για τους Δημόσιους Φορείς. Εξάλλου, ως ισχύει κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, ούτως και στο άρθρο 2.2.8 της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά

το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (της παρ. 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικότερα, προσκομίζεται έγγραφο (συμφωνητικό ή σε περίπτωση νομικού προσώπου απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης αυτού ή σε περίπτωση φυσικού προσώπου υπεύθυνη δήλωση), δυνάμει του οποίου αμφότεροι, διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας και τρίτος φορέας, εγκρίνουν τη μεταξύ τους συνεργασία για την κατά περίπτωση παροχή προς τον διαγωνιζόμενο της χρηματοοικονομικής ή/και τεχνικής ή/και επαγγελματικής ικανότητας του φορέα, ώστε αυτή να είναι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση δε που ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας στηρίζεται, προκειμένου για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, σε τρίτο φορέα δανείζοντα εμπειρία σε αυτόν, τότε πρέπει να το δηλώσει ρητώς στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ του, επιπλέον πρέπει με τη προσφορά του, να υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ του ως άνω τρίτου, διά του οποίου αποδεικνύεται προκαταρκτικώς η μη συνδρομή στο πρόσωπο του τελευταίου, των λόγων αποκλεισμού καθώς και η συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Σημειωτέον ότι τα ανωτέρω αποτελούν κανονιστικού περιεχομένου υποχρεώσεις, η παράβαση των οποίων συνιστά πλημμέλεια που δεν επιδέχεται θεραπείας κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αποτελεί δε, η έλλειψη συνδρομής των, αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης συνάγεται εν προκειμένω ότι η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε τη προσφορά της στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία για την υπό ανάθεση σύμβαση (με αρ. «...» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ), διά της οποίας μεταξύ των λοιπών στοιχείων (ΕΕΕΣ, εγγυητική επιστολή συμμετοχής κ.λπ.) υπέβαλε την από 24.12.2022 υπεύθυνη δήλωση, όπου δηλώνει τα εξής: «Συμμετέχουμε στο διαγωνισμό με θέμα «...» (ΕΣΗΔΗΣ: «...»), του «...», σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 4152/2022 (ΑΔΑ: «...») απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στο όνομα και για λογαριασμό

της Ασφαλιστικής Εταιρείας «...» με ΑΦΜ [...] Δ. Ο. Υ.[...], ως ορίζουν οι ν. 1569/1985, 2496/97 Π. Δ. 190/2006 και ο Ν. 4583/2018 άρθρα 4-5 και προσκομίζουμε αντίγραφο Σύμβασης πρακτορεύσεως με την «...» Περαιτέρω στην υποβληθείσα από 05.12.2014 σύμβαση μεταξύ της ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας και της εταιρείας «...» δηλώνονται και συναποφασίζονται τα εξής: «Στην Αθήνα σήμερα [...] μεταξύ αφ' ενός μεν της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...», που έχει την έδρα της [...] και εκπροσωπείται νόμιμα από [...] και που θα αποκαλείται παρακάτω «...», αφ' ετέρου δε της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη [...] εγγεγραμμένης στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο [...] η οποία θα αποκαλείται στα επόμενα «...», συμφωνήθηκαν και έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: Ο «...» συγκεντρώνει όλα τα ποιοτικά και τυπικά κριτήρια καταλληλότητας, όπως αυτά προσδιορίζονται [...] Η «...», σύμφωνα με τις διατάξεις των Νόμων 1569/1985, 2496/97 και Π.Δ. 190/2006, καθώς και τις διατάξεις των με αριθμούς 30/30-09-2013 και 31/30-09-2013 πράξεων της Εκτελεστικής Επιτροπής της Τράπεζας της Ελλάδος καθώς και σύμφωνα με οποιεσδήποτε μελλοντικές διατάξεις των νόμων που θα τροποποιήσουν τις υφιστάμενες, διορίζει σαν ασφαλιστικό της πράκτορα την εταιρεία «...». Ο ασφαλιστικός πράκτορας παρουσιάζει, προτείνει, προπαρασκευάζει και συνάπτει ασφαλιστικές συμβάσεις που εφ' όσον αποδέχεται η Εταιρεία, καταρτίζονται από αυτήν και για τους ασφαλιστικούς κλάδους που ασκεί ή θα ασκήσει στο μέλλον η Εταιρεία.» Επιπλέον δε, η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε με τη προσφορά της και την από 24.10.2022 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας «...» στην οποία δηλώνεται ότι «γνωρίζουμε και αποδεχόμαστε τη συμμετοχή του ασφαλιστικού πρακτορείου «...» στο όνομα και για λογαριασμό μας, στη με αρ. πρωτ. «...» [...] Διακήρυξη Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με θέμα «...» του «...» [...] της οποίας τους όρους αποδεχόμαστε πλήρως και ανεπιφύλακτα» ..Εκ των ανωτέρω διαλαμβανομένων προκύπτει ότι η αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία διατηρεί σύμβαση συνεργασίας με την εταιρεία «...», λειτουργεί δε ως ασφαλιστικός πράκτορας που σκοπό έχει να παρουσιάζει, προτείνει, προπαρασκευάζει και να συνάπτει ασφαλιστικές συμβάσεις που εφόσον αποδέχεται η ανωτέρω εταιρεία, καταρτίζονται από την ίδια. Προσέτι,

στις προσκομισθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης που έχει υποβάλει, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, εμφανίζονται τα εξής διατυπωθέντα: «Βεβαιώνεται ότι, το πρακτορείο ασφαλίσεων «...» ως ασφαλιστικός πράκτορας της ασφαλιστικής εταιρείας «...», Ανάδοχος της με αριθμό πρωτ. [...] Σύμβασης για την «...» [...] εκπλήρωσε όλες τις υποχρεώσεις του που απέρρεαν από την παραπάνω σύμβαση ορθά [...]». Εντούτοις από την επισκόπηση των ανωτέρω και δη από το περιεχόμενο των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω δεν συνάγονται ευκρινώς, τα συμβαλλόμενα μέρη, ήτοι εάν η σύμβαση έχει υπογραφεί (με την ιδιότητα του αναδόχου) από την εταιρεία «...» ή την εταιρεία «...». Δοθέντος ότι ο επίδικος διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, κατά τη βούληση δε του νομοθέτη οι καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016 αφορούν και τον φορέα που θα παράσχει τη ζητούμενη υπηρεσία και για τον λόγο αυτό, άλλωστε, ρητά προβλέπεται στο άρθρο 79 ότι, όταν ο συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις προβλεπόμενες πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς, στη προκειμένη περίπτωση πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις ιδίως δε την προσκόμιση από την ωδε παρεμβαίνουσα εταιρεία των συμβάσεων που άπτονται των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και 3.2. της υπόψη διακήρυξης κατά τις οποίες «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις, με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016».

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ο μέρος ανέδειξε την ωδε παρεμβαίνουσα εταιρεία οριστική ανάδοχο χωρίς να προβεί στην απαιτούμενη κλήση της προς διευκρινήσεις και προς τούτο αναπέμπει όπως προβεί στα νόμιμα., απορρίπτει την παρέμβαση. Ενόψει τούτων, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 842/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις κατά νόμο ενέργειες της, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 20 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**