

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.12.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 1787/14.12.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. πρωτ. 115737/02.12.2022 απόφασης της «...», με θέμα: «...» (α/α ΕΣΗΔΗΣ «...»).» δυνάμει της οποίας, κατ' αποδοχήν του με αρ. 4 από 01.12.2022 πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, εγκρίθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...», η οποία άσκησε την από 22.12.2022 παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

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, ποσού 2.760,00 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 εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκτώς. Επέκεινα, 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 εταιρεία «...», δοθέντος ότι αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, διά της προσβαλλομένης, της επίμαχης σύμβασης και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 123053/19.12.2022 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στις 19.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ενώ η προσφεύγουσα εκπροθέσμως υποβάλλει το υπόμνημα της, στις 27.12.2022, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του Ν. 4412/2026 «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».

4. Επειδή, με την με αρ. «...» διακήρυξή του, το «...» προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση σύναψης διетуός σύμβασης παροχής «...», εκτιμώμενου προϋπολογισμού 552.000,00€ άνευ ΦΠΑ. Ειδικότερα και σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων δεν μπορούν να ξεπερνούν εκάστη i) για τη «...» τα 460.000,45€ άνευ ΦΠΑ και ii) για τη «...» τα 91.999,55€ άνευ ΦΠΑ. Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής

Αριθμός απόφασης: 228 /2023

οικονομικοί φορείς: 1) Η ατομική επιχείρηση «...» με διακριτικό τίτλο «...», 2) η ατομική επιχείρηση «...» με διακριτικό τίτλο «...», 3) η εταιρεία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...» και 4) η εταιρία «...». Σύμφωνα δε με το με αριθμ. 1/25.08.2022 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού εγκρίθηκαν όλες οι υποβληθείσες προσφορές, ως πληρούσες τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τις τεχνικές προδιαγραφές αλλά και ως σύμφωνες με τις διατάξεις της υπόψη διακήρυξης, για την υποβολή των οικονομικών προσφορών. Κατά το οικείο πρακτικό οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των διαγωνιζόμενων ως άνω οικονομικών φορέων κατετάγησαν ως κάτωθι, κατά σειρά μειοδοσίας: 1^η) η ατομική επιχείρηση «...» με υποβληθείσα οικονομική προσφορά ύψους 496.296,96€ πλέον ΦΠΑ, 2^η) η ατομική επιχείρηση «...» με υποβληθείσα οικονομική προσφορά ύψους 497.940,00€, 3^η) η προσφεύγουσα εταιρεία «...», με υποβληθείσα οικονομική προσφορά ύψους 508.977,36€ και 4^η) η εταιρεία «...», με υποβληθείσα οικονομική προσφορά ύψους 520.012,32€. Κατόπιν τούτων, η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη της συμμετέχουσας ατομικής επιχείρησης «...» ως προσωρινής μειοδότριας. Δυνάμει δε του 2^{ου} από 22.09.2022 πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, κατόπιν υποβολής και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την ως άνω προσωρινή ανάδοχο ατομική επιχείρηση του «...», αναδείχθηκε αυτή και οριστική ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης. Τα ανωτέρω πρακτικά επικυρώθηκαν διά της με αριθμ. πρωτ. 89698/27.09.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά της οποίας εστράφη η εταιρεία «...» διά της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1407/10.10.2022 προσφυγής της, καθ' ο μέρος έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των ατομικών επιχειρήσεων «...» και «...». Επί της ως άνω ασκηθείσας προσφυγής εκδόθηκε η με αριθμ. 1604/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, διά της οποίας έγινε η ανωτέρω προσφυγή αποδεκτή. Εν συνεχεία και σε συμμόρφωση με την σχετική απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε, διά του με αρ. 3 πρακτικού της, τη συνέχιση του διαγωνισμού με την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρείας «...». Κατόπιν δε υποβολής εκ μέρους της ανωτέρω εταιρείας και ώδε παρεμβαίνουσας των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε, διά του με αρ. 4 πρακτικού της, την αποδοχή τους και την οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτήν. Τέλος, δυνάμει της

προσβαλλομένης με αριθμ. πρωτ. 115737/2.12.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχήν του σχετικού πρακτικού της επιτροπής, κατακυρώθηκε ο επίμαχος διαγωνισμός στην ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία. Προσέτι, η προσφεύγουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, ούσα εν προκειμένω δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και επομένως, θεμελιώνει πρόδηλο, 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, η προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη συναφώς ότι, πλημμελώς έγιναν αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την αναδειχθείσα οριστική ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία και ειδικότερα, το υποβληθέν από την τελευταία ασφαλιστήριο συμβόλαιο, προς απόδειξη κάλυψης της ορισθείσας διά της υπόψη διακήρυξης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη ασφαλιστικής κάλυψης. Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως η ώδε παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, τον τρίτο στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και δη όσον αφορά την απαιτούμενη ασφαλιστική κάλυψη, συνεπεία δε τούτου, παραπονείται η προσφεύγουσα και για την μη υποβολή με την προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας αυτοτελούς ΕΕΕΣ εκ μέρους του τρίτου δανείζοντος την εμπειρία οικονομικού φορέα σε αυτή, ως απαιτείται από το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων (δάνεια εμπειρία). Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το επίμαχο ασφαλιστήριο συμβόλαιο δεν παρέχει ασφαλιστική κάλυψη για «...», που είναι άλλωστε και το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, περαιτέρω δε αναφέρει η

προσφεύγουσα, ως πλημμέλεια από την προσκόμιση του ως άνω ασφαλιστηρίου συμβολαίου, την έλλειψη πρόβλεψης για τον καταμερισμό της ασφαλιστικής κάλυψης, όπερ καθιστά την εν λόγω προσφορά ασαφή.

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: «Αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης είναι η «...», σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, σε ΕΥΡΩ και για δύο έτη. Προσφορές υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού για το σύνολο των υπηρεσιών-ομάδων του παρόντος διαγωνισμού Στόχος είναι η σύναψη δύο ξεχωριστών συμβάσεων όπου η μία θα αφορά τις «...» και η άλλη θα αφορά τις «...». Οι προσφορές των οικονομικών φορέων δεν μπορούν να ξεπερνούν εκάστη: (i) «...» τα 460.000,45€ άνευ Φ.Π.Α. και (ii) «...», ανώτατο όριο εκάστης προσφοράς είναι τα 91.999,55€ άνευ Φ.Π.Α. [...] Κριτήρια Επιλογής [...] 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια α) [...] β) ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων Ο Ανάδοχος υποχρεούται να συνάπτει και να διατηρεί, αντίγραφο ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής και επαγγελματικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον 1.500.000 € (για όλη την περίοδο ασφάλισης) από το οποίο να προκύπτει ότι καλύπτονται ασφαλιστικά για υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες για ποσό τουλάχιστον 500.000 € ανά γεγονός, το οποίο και πρέπει να διατηρεί σε ισχύ, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης παροχής «...». [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα [...] Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) [...] β) Ασφαλιστήριο συμβόλαιο για την κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων [...] 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης

ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. [...] 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, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.»

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. Αντιστοίχως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Επιπροσθέτως, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να

κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). 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 τη γραμματική ερμηνεία των παρατεθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι οι συμμετέχοντες στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία πρέπει, προκειμένου για την ικανοποίηση του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, να παρέχουν ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Πιο συγκεκριμένα και ως ρητώς ορίζεται στο κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης, ο ανάδοχος υποχρεούται να συνάπτει και να διατηρεί, αντίγραφο ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής και επαγγελματικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον 1.500.000,00€, για όλη την περίοδο ασφάλισης, από το οποίο να προκύπτει ότι καλύπτεται ασφαλιστικά για υλικές ζημιές και σωματικές βλάβες για ποσό τουλάχιστον 500.000,00€ ανά γεγονός, το οποίο και θα πρέπει να διατηρεί σε ισχύ, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της προκείμενης σύμβασης παροχής «...». Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη των υποβληθέντων από την ωδε παρεμβαίνουσα εταιρεία δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, εμφανίζεται ότι, μεταξύ αυτών, η τελευταία έχει υποβάλει το με αριθμ. «...» ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων της εταιρείας «...» με την ασφαλιστική εταιρεία «...», με διάρκεια ισχύος από 30.06.2022 μέχρι 29.06.2023, όπου λήπτης της ασφάλισης εμφανίζεται η «...» και αναφέρονται ως ασφαλισμένοι οι εταιρείες «...», «...», «...» και «...». Περαιτέρω, στην περιγραφή του ασφαλισμένου κινδύνου και στον τύπο της ασφάλισης ορίζεται στο επίμαχο ασφαλιστήριο συμβόλαιο: Γενική Αστική, Επαγγελματική Ευθύνη, Ευθύνη Προϊόντος, Ευθύνη Εργοδότη,

όσον αφορά δε τα ασφαλιστικά ποσά (όρια ευθύνης του ασφαλιστή) προσαρτάται στο εν λόγω ασφαλιστήριο συμβόλαιο πίνακας, όπου προβλέπονται, ως προς τα ασφαλιστικά ποσά (όρια ευθύνης του ασφαλιστή), τα εξής: Για τη Γενική Αστική Ευθύνη - Ανώτατο Όριο Ευθύνης ανά γεγονός 5.000.000,00€ και Ανώτατο ετήσιο όριο ευθύνης 10.000.000,00€, για την Επαγγελματική Ευθύνη ανά γεγονός - Υπό-όριο ΓΑΕ 5.000.000,00€ και Ανώτατο ετήσιο όριο ευθύνης αυτής 10.000.000,00€. Ειδικότερα, δε το αντικείμενο της εν λόγω ασφάλισης, ως ρητώς και δεσμευτικώς ορίζεται στο ανωτέρω ασφαλιστήριο συμβόλαιο είναι η κάλυψη των οικονομικών υποχρεώσεων του ασφαλισμένου, οι οποίες ενδέχεται να δημιουργηθούν από την κατά νόμο Αστική Ευθύνη αυτού έναντι, όπως προβλέπεται από τις περί αδιοπραξίας διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρο 914 έως 938) και / ή από άλλα νομοθετήματα και απορρέει από τις ιδιότητες ή δραστηριότητες του για τις οποίες γίνεται αναφορά στην περιγραφή του ασφαλισμένου κινδύνου του συμβολαίου αυτού. Από τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα προκύπτει, καταρχήν, ότι στο ανωτέρω υποβληθέν από την αναδειχθείσα ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία ασφαλιστήριο, λήπτης της ασφάλισης, ήτοι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που συνάπτει την ασφάλιση με την ασφαλιστική εταιρεία (και υποχρεούται να πληρώνει το ασφάλιστρο), εμφανίζεται η εταιρεία «...». Άλλοις λόγους, οι συμβαλλόμενοι στην εν λόγω ασφαλιστική σύμβαση είναι η ασφαλιστική εταιρεία «...» και η εταιρεία «...», ήτοι εταιρεία με διακριτή νομική προσωπικότητα από την «...». Προσέτι, εμφανίζεται η εταιρεία «...» ως ασφαλισμένη, στην περιγραφή του ασφαλισμένου κινδύνου του εν λόγω ασφαλιστηρίου συμβολαίου ως επίσης και οι λοιπές ως άνω αναφερθείσες εταιρείες, ωστόσο τούτο δεν αναιρεί το γεγονός ότι συμβαλλόμενο μέρος της εν λόγω ασφάλισης είναι η εταιρεία «...» και όχι η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία «...». Από τη γραμματική διατύπωση των σχετικών όρων της διακήρυξης ωστόσο ρητώς συνάγεται ότι, εν προκειμένω, υποχρεούται ο ανάδοχος να συνάπτει και να διατηρεί, αντίγραφο ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής και επαγγελματικής ευθύνης. Τούτο δε, ειδικότερα διότι, η απαιτούμενη ασφαλιστική κάλυψη κατά το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης αποτελεί κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όπερ σημαίνει, εκ της φύσεως αυτού του κριτηρίου, ότι συνδέεται με τη

δυνατότητα του προσφέροντος να διαθέτει τους αναγκαίους οικονομικούς και χρηματοδοτικούς πόρους για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση, άλλωστε, που ο προσφέρων και ανάδοχος δεν διαθέτει ο ίδιος, όλους τους απαιτούμενους κατά τα ως άνω πόρους, δύναται να αξιοποιήσει τη στήριξη σε τρίτους, όπερ συντρέχει εν προκειμένω, δοθέντος ότι η αναδειχθείσα ανάδοχος και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία, προκειμένου για την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.5 περ. β' της διακήρυξης, έχει υποβάλλει ασφαλιστήριο συμβόλαιο που έχει συνάψει τρίτος φορέας, ήτοι η εταιρεία «...», η οποία, ως προελέχθη, είναι εταιρεία με διακριτή νομική προσωπικότητα από την ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία «...». Με βάση τα ανωτέρω και καθόσον, βάσει των σχετικών όρων της οικείας διακήρυξης, ο ανάδοχος υποχρεούται να συνάπτει ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής και επαγγελματικής ευθύνης, να αποτελεί δηλαδή ο ίδιος τον συμβαλλόμενο στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο, η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία, μη έχουσα η ίδια την ιδιότητα του λήπτη της ασφάλισης (συμβαλλομένου), αλλά του ασφαλισμένου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν πληροί τα απαιτούμενα εν προκειμένω διά του όρου 2.2.5 περ. β' της υπόψη διακήρυξης. Αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αρκεί το γεγονός ότι στο υποβληθέν από αυτή ασφαλιστήριο συμβόλαιο είναι συνασφαλιζόμενη και ουδέν έτερο απαιτείται, αφενός διότι τούτο δεν αναιρεί το γεγονός ότι δεν είναι το συμβαλλόμενο μέρος στην επίμαχη ασφάλιση και ο λήπτης της ασφάλισης, ο οποίος άλλωστε και ελέγχθηκε ως προς την οικονομική του κατάσταση, όπως απαιτείται, πριν τη σύναψη του συμβολαίου, αφετέρου από τη γραμματική διατύπωση της διακήρυξης ρητά προκύπτει υποχρέωση του αναδόχου «να συνάπτει» και να διατηρεί το ασφαλιστήριο συμβόλαιο σε ισχύ. Εξάλλου, ακόμη και στην περίπτωση που οι εταιρείες ανήκουν στον ίδιο όμιλο, ως γίνεται αποδεκτό, δεν μεταφέρονται αυτομάτως οι πόροι από τη μία εταιρεία στην άλλη, αλλά η κάθε μία δύναται να στηρίζει με τις ικανότητες της την άλλη εταιρεία, κατά το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, με σχέση δανείζοντος - δανειολήπτη. Δοθέντος δε, ότι η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου, ήτοι στην εταιρεία «...» η οποία και προέβη στην σύναψη του επίμαχου ασφαλιστηρίου και αποτελεί το έτερο συμβαλλόμενο μέρος με την ασφαλιστική εταιρεία «...», τούτο θα έπρεπε να έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ

της διαγωνιζόμενης και ώδε παρεμβαίνουσας εταιρείας και επιπλέον, να έχει υποβληθεί ξεχωριστό ΕΕΕΣ από τον τρίτο, σύμφωνα με το οικείο κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. «...») και από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της προκύπτει ότι τα ανωτέρω δεν συντρέχουν, ως άλλωστε δεν αμφισβητείται από τα μέρη, και επομένως, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η κατά τα ως άνω διαπιστωθείσα πλημμέλεια απόκλισης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς της, δεν επιδέχεται δε, μεταγενέστερη διόρθωση του ΕΕΕΣ της ή/ και συμπλήρωσης αυτής διά της υποβολής στο εξεταζόμενο στάδιο του διαγωνισμού, του ΕΕΕΣ της εταιρείας «...», διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς, κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και ως έχει κριθεί, προκειμένου να διασφαλιστεί ότι ο τρίτος που δανείζει στον οικονομικό φορέα τη χρηματοοικονομική του επάρκεια θα την θέσει τελικώς στη διάθεση του, απαιτείται να δηλώνει ο δανείζων τους συγκεκριμένους, ελάχιστους πόρους που προτίθεται να διαθέσει στον οικονομικό φορέα, παράλληλα δε να αναφέρει με ποιον τρόπο οι συγκεκριμένοι αυτοί πόροι θα αξιοποιηθούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Αντίθετα, η διάθεση χρηματοοικονομικής ικανότητας από άλλον οικονομικό φορέα, χωρίς να συνοδεύεται ταυτόχρονα αφενός μεν από εξειδίκευση του είδους και της έκτασης της παρεχόμενης ικανότητας, αφετέρου δε από συσχετισμό -κατά τρόπο αντικειμενικό και μετρήσιμο- των διατιθέμενων πόρων, δεν μπορεί να προσμετρηθεί. Συναφώς, έχει κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα που δεν προκύπτει με ποιο συγκεκριμένο τρόπο θα χρησιμοποιήσει τους πόρους που δανείζεται για την εκτέλεση του έργου (ΣΤΕ ΕΑ 411/2013). Βάσει των ανωτέρω και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η προσφεύγουσα ότι από το υποβληθέν από την ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία ασφαλιστήριο συμβόλαιο δεν προκύπτει ευκρινώς το όριο της ασφαλιστικής κάλυψης της ίδιας. Ειδικότερα στο άρθρο

3 του ασφαλιστηρίου συμβολαίου προβλέπεται ότι «Τα ποσά που ασφαρίζονται με το παρόν Ασφαλιστήριο για κάθε μία ειδική περίπτωση αποτελούν τα ανώτατα όρια ευθύνης του Ασφαλιστή, οποιοσδήποτε κι αν είναι ο αριθμός των παθόντων ή/και ζημιωθέντων τρίτων». Συνεπώς και δεδομένου ότι στο εν λόγω ασφαλιστήριο συμβόλαιο περιλαμβάνονται τέσσερεις ασφαλισμένοι, χωρίς να προβλέπεται το ύψος της ασφάλισης για έκαστο εξ αυτών, παρά μόνο ότι αυτό είναι κοινό και πεπερασμένο για όλους, βασίμως δύναται να υποστηριχθεί ότι εφόσον το όριο αυτό καλυφθεί από κάποιον από τους λοιπούς ασφαλισμένους, τότε δεν είναι πρόδηλο ποιο ποσό κάλυψης θα έχει στη διάθεση της η αναδειχθείσα εν προκειμένω ανάδοχος και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία, πολλώ δε μάλλον που, ως προελέχθη, δεν προκύπτει το ποσό αυτό, αφού δεν συνάγεται ρητώς από τους όρους του εν λόγω ασφαλιστηρίου συμβολαίου οποιοσδήποτε επιμερισμός της ασφαλιστικής κάλυψης, ποσοστιαίος ή άλλος μεταξύ των ασφαλισμένων. Άλλοις λόγοις, ακόμη και αν από τα ανώτατα όρια ευθύνης που ορίζονται στο συμβόλαιο εμφανίζεται εκ πρώτοις ότι καλύπτονται οι απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης όσον αφορά τα προσδιορισθέντα σε αυτήν ασφαλιστικά όρια, εν προκειμένω ωστόσο και από το συνολικό περιεχόμενο του επίμαχου ασφαλιστηρίου συμβολαίου αλλά και της προσκομισθείσας από την παρεμβαίνουσα σχετικής βεβαίωσης της ασφαλιστικής εταιρείας περί των εν γένει ισχυόντων ανώτατων ορίων ασφαλιστικής κάλυψης, δεν προκύπτει ευκρινώς για ποιο ποσό καλύπτεται η ασφαλισμένη και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία και τούτο ειδικώς στην περίπτωση χρήσης της ασφαλιστικής κάλυψης που παρέχει το εν λόγω συμβόλαιο από τους λοιπούς ασφαλισμένους, ως, εξάλλου, δύνανται. Επιπλέον, αβασίμως επικαλείται η παρεμβαίνουσα την απόφαση Σ731/2022 της ΕΑΔΗΣΥ, καθώς, ανεξάρτητα από την εφαρμογή της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, στην εκεί εξεταζόμενη υπόθεση δεν εξετάζεται το ζήτημα διαφοροποίησης μεταξύ του λήπτη της ασφάλισης και λοιπών ασφαλισμένων, προκειμένου για την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας, ως ανακύπτει από τους όρους της διακήρυξης στην κρινόμενη με την παρούσα υπόθεση, επιπλέον δε στην εκεί περίπτωση, είχε υποβληθεί βεβαίωση στην οποία ρητά αναφέρεται ότι η ασφαλιστική κάλυψη ισχύει για το επίμαχο έργο, όπερ δεν συντρέχει εν

προκειμένω. Σημειωτέον, εντούτοις, ότι τα ανωτέρω θα μπορούσαν να αποτελέσουν αντικείμενο διευκρινίσεων, ύστερα από αίτημα της αναθέτουσας αρχής, κατά το πνεύμα του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και των σχετικών όρων της διακήρυξης, στην περίπτωση που δεν συνέτρεχε ο αυτοτελής λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ως αναλύθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Συνεπεία τούτου πρέπει να γίνει δεκτό ότι αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα εν προκειμένω ότι η αναθέτουσα αρχή εδύνατο να αιτηθεί διευκρινίσεις δυνάμει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, προκειμένου για την άρση της διαπιστωθείσας ασάφειας.

10. Επειδή, διατείνεται επιπλέον η προσφεύγουσα ότι από τους όρους του υποβληθέντος από την ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία ασφαλιστηρίου συμβολαίου προκύπτει ότι δεν παρέχεται ασφαλιστική κάλυψη για «...», καθώς συμπεριλαμβάνεται ειδικότερος όρος στις γενικές εξαιρέσεις του ανωτέρω συμβολαίου που επιφέρουν τη μη πλήρη κάλυψη του αντικείμενου της επίμαχης σύμβασης. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης εμφανίζεται ότι αντικείμενο της ασφαλιστικής σύμβασης που συνήθη με το με αρ. «...» ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων της εταιρείας «...» με την ασφαλιστική εταιρεία «...», ως δεσμευτικώς ορίζεται στο ανωτέρω ασφαλιστήριο συμβόλαιο είναι η κάλυψη των οικονομικών υποχρεώσεων του ασφαλισμένου, οι οποίες ενδέχεται να δημιουργηθούν από την κατά νόμο Αστική Ευθύνη αυτού έναντι, όπως προβλέπεται από τις περί αδικοπραξίας διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρο 914 έως 938) και / ή από άλλα νομοθετήματα και απορρέει από τις ιδιότητες ή δραστηριότητες του για τις οποίες γίνεται αναφορά στην περιγραφή του ασφαλισμένου κινδύνου, στον δε, τύπο της ασφάλισης ορίζεται: Γενική Αστική, Επαγγελματική Ευθύνη, Ευθύνη Προϊόντος, Ευθύνη Εργοδότη. Από τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα συνάγεται, καταρχήν, ότι το υποβληθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο καλύπτει την τεθείσα εκ της διακήρυξης υποχρέωση στο αντικείμενο της ασφάλισης περί αστικής και επαγγελματικής ευθύνης, ως επακριβώς ορίζεται στον όρο 2.2.5 αυτής. Βασίμως προβάλλει εν προκειμένω η ώδε παρεμβαίνουσα ότι από τη συνδυαστική εφαρμογή της δραστηριοποίησης της στην παροχή «...» και του γεγονότος ότι η ασφάλιση επαγγελματικού κινδύνου που συνάπτεται διά του προκειμένου ασφαλιστηρίου αφορά, εκ του ορισθέντος σε αυτό αντικείμενου,

προεχόντως παροχή «...», ήτοι «...» όμοιων με την επαγγελματική δραστηριοποίησή της και επομένως όμοιων με τις υπό ανάθεση «...», δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η διατύπωση στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο της 2.4 εξαίρεσης, μπορεί να αποτελεί βάση απόρριψης της προσφοράς της ως μη συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης, άνευ ετέρου. Πιο συγκεκριμένα, στην ανωτέρω εξαίρεση διατυπώνεται: «Ο Ασφαλιστής απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη ή υποχρέωση για καταβολή αποζημίωσης δυνάμει του παρόντος Ασφαλιστηρίου, σε περιπτώσεις που θα γεννηθούν από σωματικές βλάβες ή/ και υλικές ζημιές οι οποίες θα προκληθούν: [...] 2.4 Σε πράγματα ή περιουσιακά στοιχεία κάθε είδους τα οποία τελούν υπό την «...», τον έλεγχο, την μεσεγγύηση του Λήπτη της Ασφάλισης ή/ και του Ασφαλισμένου ή την με οποιοδήποτε τρόπο κατοχή ή χρήση από αυτούς ...». Ωστόσο και στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο που η προσφεύγουσα προβάλλει ότι διαθέτει και επισυνάπτει στη προσφυγή της, διατυπώνεται: «2. Επαγγελματική Αστική Ευθύνη: Καλύπτεται η επαγγελματική αστική ευθύνη της ασφαλιζόμενης επωνυμίας και των προστηθέντων της έναντι τρίτων για λάθη ή παραλείψεις που θα προκύψουν από τις παρεχόμενες υπηρεσίες «...». Επεκτάσεις κάλυψης [...] 9) Ευθύνη για ζημιές σε περιουσιακά στοιχεία τρίτων υπό τη φροντίδα, έλεγχο και «...» του ασφαλιζομένου (αφορά αποκλειστικά και μόνο τις «...») Το συμβόλαιο επεκτείνεται να καλύπτει την Αστική Ευθύνη του Ασφαλιζομένου για ζημιές σε περιουσιακά στοιχεία τρίτων που τελούν κάτω από τον έλεγχο, τη «...» του Ασφαλιζομένου και του προσωπικού του και που οφείλονται σε αμελείς πράξεις κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του ασφαλιζομένου της παροχής «...», ή και «...». Πάντοτε, υπό την προϋπόθεση ότι η Ασφαλιστική Εταιρεία δεν θα είναι υπεύθυνη για αποζημίωση σε ζημιές που αφορούν:[...](6) περιουσιακά στοιχεία που ανήκουν σε ή τελούν υπό τον έλεγχο, την «...» ή την εποπτεία υπαλλήλων του ασφαλιζομένου (εκτός περιουσιακών στοιχείων πελατών)». Από τα ανωτέρω ορισθέντα προκύπτει σχεδόν ομοίου περιεχομένου εξαίρεση μεταξύ των δύο ασφαλιστηρίων συμβολαίων, συνεπώς στο πλαίσιο εφαρμογής του ενιαίου μέτρου κρίσης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα τις σχετικές αιτιάσεις της.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας η δε παρέμβαση να απορριφθεί. Συνεπεία τούτων, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. πρωτ. 115737/02.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη
α/α Βασιλική Παναγιωτίδου**