

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθήνα Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Εισηγητής, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθ. 37/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.05.2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 703/20.05.2022 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Την από 30/05/2022 παρέμβαση της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στις ...και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί με αρ 285/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 18-04-2022 Πρακτικό υπ' αριθ. 3, της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διεθνές Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την παροχή υπηρεσίας «Αποκομιδή απορριμμάτων ... για τα έτη 2022-2025», προϋπολογισμού 906.420,00 € χωρίς ΦΠΑ και 1.123.960,80 € με ΦΠΑ.». Ημερομηνία προκήρυξης και δημοσίευσης

των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας σύναψης της Σύμβασης ορίστηκε η 24-12-2021 με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ Στις 10 Μαΐου 2022 δημοσιεύθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ η με αρ 285/2022 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το πρακτικό 3/18-4-2022 της επιτροπής διαγωνισμού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.

2. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή βάλλεται η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα κατά το σκέλος της απόφασης που κηρύσσει ανάδοχο για τις ομάδες Α και Β της διακήρυξης τον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... ποσού 4.362,00 ευρώ (e-παράβολο), η απόδειξη πληρωμής του και η εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης».

4. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλη και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10/5/2022, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η κρινόμενη προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.05.2022, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

6. Επειδή, στις 20.05.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο προς άσκηση παρέμβασης μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017. Συνεπώς, παραδεκτώς κατατέθηκε η από 30/05/2022 παρέμβαση.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της προσφυγής στην ΑΕΠΠ στις 31/05/2022 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν διά του αυτού τρόπου στους συμμετέχοντες. Επ' αυτών κατατέθηκε το από 03/06/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, η οικεία διακήρυξη ορίζει ότι *«Στο άρθρο 2.2.4 με τίτλο Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας ορίζει: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης....Για τον ανάδοχο απαιτείται εγγραφή και καταχώρηση του αναδόχου στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (ΗΜΑ) του άρθρου 42 του Ν. 4042/2012, όπως ισχύει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ υπ αριθμ. 43942/4026/2016 (Β 2992) όπως ισχύει. Σε κάθε περίπτωση η καταχώρηση στο ΗΜΑ θα πρέπει να αφορά τους κωδικούς ΕΚΑ που αναφέρονται παρακάτω:....».* Στη συνέχεια παραθέτει τους κωδικούς που απαιτούνται για την καταλληλότητα άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας ανά ομάδα. Μεταξύ άλλων στην Ομάδα Α και Β ορίζεται πως απαιτείται ως κωδικός ΕΚΑ ο ... «...». Στο άρθρο 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 τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται....Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και

χρηματοοικονομική επάρκεια. 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...». Στο άρθρο 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν... β) μέσο "ειδικό" ετήσιο κύκλο εργασιών των τριών (3) τελευταίων ετών πριν από το έτος του διαγωνισμού, οικονομικές χρήσεις 2018, 2019 & 2020, να είναι τουλάχιστον ίσος με το 30% της εκτιμώμενης αξίας χωρίς το ΦΠΑ, των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά. Στο άρθρο 2.2.6 Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται Α;.... Β) να διαθέτουν ασφαλιστήριο συμβόλαιο, στο οποίο αναγράφεται ότι η ασφαλιστική κάλυψη αφορά τρίτους και την επαναφορά του περιβάλλοντος στην πρότερη κατάσταση σε περίπτωση ζημιάς, ύψους κατ' ελάχιστο εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ετησίως, το οποίο υποχρεούται να διαθέτει εντός πέντε (5) μηνών από την έναρξη ισχύος του Ν. 4685/2020. Στο άρθρο 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών. 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως στα άρθρα 36 και 37 και στην κατ' εξουσιοδότηση και στην κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν.4412/2016 εκδοθείσα υπ αριθμ. 64233/08.06.2021 (Β 2453/09.06.2021) Κοινή Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση ίων επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών ίου Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)», εφεξής «Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες».

9. Επειδή, κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη αποτελεί την κανονιστική πράξη, η

οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Έτσι, η εκάστοτε 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. Όπως επικουρικώς και στην απίθανη περίπτωση που θεωρηθεί ότι οι προαναφερόμενοι όροι επιδέχονται κάποιας άλλης ερμηνείας, ή εμπεριέχουν κάποια ασάφεια, και πάλι η ερμηνεία αυτή δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, όπως εμείς εν προκειμένω, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, Εφθεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Συνεπώς, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και να οδηγούν άνευ άλλου τινός στον αποκλεισμό τους, γιατί κάτι τέτοιο καταστρατηγεί αρχές του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών.

10. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

11. Επειδή, η οδηγία 2014/24/ΕΕ μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 (άρθρα 3-221). Ο ν.4412/2016 στο άρθρο 78 ορίζει ότι: «1. 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. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.2...». Ο ίδιος νόμος στο άρθρο 79 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. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα

αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.... 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4...», και ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2,4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 80. Όσον αφορά το άρθρο 80, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.2...». Εξάλλου, στον ίδιο ως άνω νόμο, ορίζεται στο μεν άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) (όπως αυτό ισχύει μετά το Ν.4497/2017.ΦΕΚ Α 171) 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 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. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) ... ε).... στ) .. ζ) ... η)... 2 ...», στο δε άρθρο 102 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και

δικαιολογητικών) ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή

οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Κατ' αρχάς η προσβαλλόμενη πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί διότι ανακηρύσσει ανάδοχο την «...». Ωστόσο ο οικονομικός φορέας που συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλλε προσφορά και όλα τα αναγκαία αποδεικτικά μέσα δεν είναι η ... αλλά η εταιρία «...». Συνεπώς, η «...», δεν συμμετείχε στον επίδικο διαγωνισμό, δεν υπέβαλλε έγγραφα και προσφορά , με κανέναν τρόπο δεν μπορεί αυτή να ανακηρυχθεί ανάδοχος του συγκεκριμένου διαγωνισμού. Για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί. Αν ήθελε υποτεθεί πως ανάδοχος δια της προσβαλλομένης ανακηρύσσεται η «...» και πάλι η προσβαλλόμενη πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί διότι: Η ανακηρυχθείσα ανάδοχος σύμφωνα με την από 31.1.2022 Υπεύθυνη Δήλωσή της και με το αυτή ημερομηνία ιδιωτικό συμφωνητικό προκειμένου για την συμμετοχή της στον επίδικο διαγωνισμό στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου φορέα , ήτοι στην ικανότητα της εταιρίας ... και συγκεκριμένα: Για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που απαιτείται σύμφωνα με τον υπ' αρ. 2.2.6.γ όρο της Διακήρυξης, ήτοι «....ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Α, τουλάχιστον τρία (3) απορριμματοφόρο οχήματα για τα σύμμεικτα απορρίμματα (εκ των οποίων το ένα θα είναι εφεδρικό), κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 m³, με σύστημα συμπίεσης οποιοσδήποτε τύπου και σύστημα ανύψωσης 4 κάδων 240 έως 1100 L, αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τουλάχιστον ... και ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Β, στην κυριότητά του ή μισθωμένα, τουλάχιστον δύο

(2) απορριμματοφόρο οχήματα (εκ των οποίων το ένα θα είναι εφεδρικό) κλειστού τύπου, οπίσθιας φόρτωσης, χωρητικότητας τουλάχιστον 20 m³, με σύστημα συμπίεσης οποιοσδήποτε τύπου και σύστημα ανύψωσης κάδων 240 έως 1100 L αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τουλάχιστον ... και ένα ειδικό όχημα πλύσης κάδων απορριμμάτων (καδοπλυντήριο) αντιρρυπαντικής τεχνολογίας τουλάχιστον» η ... θα διαθέσει προς την ανάδοχο Για την ομάδα Α των εργασιών τρία (3) απορριμματοφόρο οχήματα, ήτοι: i) το με αριθμό κυκλοφορίας ... φορτηγό όχημα,

ii) το με αριθμό κυκλοφορίας ... φορτηγό όχημα, και

iii) το με αριθμό κυκλοφορίας ... φορτηγό όχημα, ως εφεδρικό.

Β) Για την ομάδα Β των εργασιών δύο (2) απορριμματοφόρο οχήματα και ένα ειδικό όχημα πλύσης κάδων απορριμμάτων (καδοπλυντήριο), ήτοι:

i) το με αριθμό κυκλοφορίας ... φορτηγό όχημα,

ii) το με αριθμό κυκλοφορίας ... Ι.Χ. φορτηγό όχημα, ως εφεδρικό και

iii) το με αριθμό. ... μηχανήμα έργου, είδους καδοπλυντήριο,

Ωστόσο η «...» δεν διαθέτει τον κωδικό ΕΚΑ ... «...» που απαιτείται για την απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης του επαγγέλματος. Στο μέτρο, λοιπόν, που η ανάδοχος στηρίζεται για την τεχνική και επαγγελματική της επάρκεια στην ικανότητα άλλου φορέα (ήτοι της ...) θα πρέπει κατ' άρθρο 2.2.8.1 (γ παράγραφος) και η ... να ασκεί δραστηριότητα συναφή προς την σύμβαση (όπως αυτή αποδεικνύεται κατά την διακήρυξη από τους οικείους κωδικούς ΕΚΑ). Όμως, όπως προκύπτει από το έγγραφο ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗΣ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑΣ ΣΥΛΛΟΓΗΣ & ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ στο ... της ... που έχει καταθέσει, δεν ασκεί δραστηριότητα του κωδικού ΕΚΑ ... Συνεπώς, στο μέτρο που η ανάδοχος εταιρία έχει επιλέξει να στηριχθεί στις ικανότητες άλλου φορέα ήτοι στις ικανότητες της ..., η έλλειψη εκ μέρους της ... του απαιτούμενη από την διακήρυξη κωδικού ΕΚΑ καθιστά την συμμετοχή και κατακύρωση στην ανάδοχο μη νόμιμη. Για τον λόγο αυτό η προσβαλλομένη πάσχει και θα πρέπει να ακυρωθεί. Πέραν των ανωτέρω, όπως προκύπτει από το ως άνω από 31.1.2022 ιδιωτικό συμφωνητικό που η ανάδοχος κατέθεσε η ... διαθέτει για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας τα ανωτέρω

αναφερόμενα οχήματα. Ωστόσο, από το προσκομισθέν εκ μέρους της ...ασφαλιστήριο συμβόλαιο με αρ 2224015163 της ασφαλιστικής εταιρίας ... Ασφαλιστική προκύπτει ότι τα με αρ ... και ... φορτηγά οχήματα δεν αναφέρονται στην παρ 4 αυτού. Συνεπώς, τα ως άνω οχήματα δεν καλύπτονται από την ασφαλιστική κάλυψη του συγκεκριμένου ασφαλιστηρίου συμβολαίου, ενώ δεν έχει προσκομισθεί εκ μέρους της αναδόχου άλλο ασφαλιστήριο συμβόλαιο που να αφορά τα συγκεκριμένα οχήματα. Κατά τούτο δεν πληρούται ο όρος 2.2.6 παρ β της διακήρυξης και για αυτόν τον λόγο η προσβαλλομένη πάσχει και θα πρέπει να ακυρωθεί. Στο προσκομισθέν ως άνω ασφαλιστήριο συμβόλαιο της «...» ορίζεται στο άρθρο 23 «Για τους οργανισμούς ή επιχειρήσεις που εκτελούν εργασίες συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων αποβλήτων σε επαγγελματική βάση, απαιτείται εγγραφή και καταχώριση στο ηλεκτρονικό μητρώο αποβλήτων (ΗΜΑ) του άρθρου 42 του ν. 4042/2012, όπως ισχύει. Σε διαφορετική περίπτωση δεν παρέχεται καμία κάλυψη». ...στην δε παρ 24 ορίζεται «... Η παρεχόμενη κάλυψη ισχύει μόνο για τους κωδικούς ΕΚΑ των μη επικίνδυνων αποβλήτων, που είναι δηλωμένοι στο ΗΜΑ....». Η ανάδοχος δεν προσκόμισε ατομικό ασφαλιστήριο συμβόλαιο κατ' άρθρο 2.2.6 παρ β. Η ...προσκόμισε το με αρ 2224015163 ασφαλιστήριο συμβόλαιο της ασφαλιστικής εταιρίας ... ασφαλιστική (ως η δανείζουσα εμπειρία εταιρία), προκειμένου να συμμορφωθεί με τον σχετικό όρο της διακήρυξης. Όμως με δεδομένο ότι η ...δεν διαθέτει κωδικό ΕΚΑ όπως προαναφέρθηκε για «...», είναι προφανές ότι την συγκεκριμένη εργασία δεν την καλύπτει το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ενώ επιπλέον τα σχήματά της δεν μπορούν να εκτελέσουν

ν την συγκεκριμένη εργασία. Συνεπώς, αφού η ανάδοχος η οποία διαθέτει τον εν λόγω κωδικό ΕΚΑ δεν προσκόμισε για τον εαυτό της ασφαλιστήριο συμβόλαιο, η προσβαλλομένη πάσχει και θα πρέπει να ακυρωθεί. Μάλιστα, η ανάδοχος αντί ασφαλιστηρίου συμβολαίου τρεις πρόσθετες πράξεις της ασφαλιστικής εταιρίας «...» και συγκεκριμένα τις με αρ 103446, 103312, 104973, από τις οποίες όμως δεν προκύπτει ούτε το αντικείμενο της ασφαλιστικής κάλυψης, ούτε αν αφορά σε τρίτους η μη, ούτε για ποια οχήματα αφορά, ούτε εάν στην ασφαλιστική κάλυψη

εντάσσεται και η επαναφορά του περιβάλλοντος στην πρότερη κατάσταση. Συνεπώς, είναι αδύνατον να ελέγχει εάν η ανάδοχος πληροί τον όρο 2.2.6 παρ β της διακήρυξης και κατά τούτο η προσβαλλομένη πάσχει και πρέπει να ακυρωθεί. Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσβαλλομένη έχει ευθέως παραβιάσει τους όρους 2.2.4, 2.2.8.1 και 2.2.6 περ. Β της διακήρυξης και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί. Η ανάδοχος προκειμένου για την απόδειξη του στοιχείου της επαγγελματικής και τεχνικής της επάρκειας κατ' άρθρο 2.2.5 παρ β της διακήρυξης κατέθεσε σύμφωνα με το ΕΕΕΣ και το αρχείο με τίτλο «ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ». Με βάση αυτόν προκύπτει ότι προς απόδειξη του ως άνω κριτηρίου έχει προσκομίσει τις εξής συμβάσεις.

1. ... /2018 ΠΟΣΟΥ 15.800
2. ... /2018 ΠΟΣΟΥ 24.000
3. ... /2018 ΠΟΣΟΥ 95.766,13
4. ... /2019 ΠΟΣΟΥ 118.099,80
5. ... /2019 ΠΟΣΟΥ 157.759
6. ... /2019 ΠΟΣΟΥ 19.500
7. ... /2020 ΠΟΣΟΥ 10.362,90
8. ... /2020 ΠΟΣΟΥ 9.990
9. ... /2020 ΠΟΣΟΥ 9.990
10. ... /2020 ΠΟΣΟΥ 115.689,60
11. ... /2020 ΠΟΣΟΥ 112.266
12. ... /2020 ΠΟΣΟΥ 19.940
13. ... /2021 ΠΟΣΟΥ 112.676,88
14. ... /2021 ΠΟΣΟΥ 10.060

Καταλήγοντας η ανάδοχος σε «συνολική αξία 831.900,31 >30% των τμημάτων για τα οποία υποβάλλαμε προσφορά». Ωστόσο από την επισκόπηση των στοιχείων του ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΥ ΠΙΝΑΚΑ ΚΥΡΙΟΤΕΡΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ που η ανάδοχος καταθέσει προκύπτει ότι οι συμβάσεις με α.α 13 και 14 , ήτοι η με αρ ... /4-2-2021 και ... /21-7-2021 είναι συμβάσεις που δεν έχουν συναφθεί εντός των ετών 2018-2020 συνεπώς είναι συμβάσεις μη εντασσόμενες στις

οικονομικές χρήσεις που η διακήρυξη απαιτεί. Η με α.α 11 σύμβαση, ήτοι η με αρ ... /30-12-2020 σύμβαση προφανώς και δεν έχει εκτελεστεί στο σύνολό της εντός της οικονομικής χρήσης του έτους 2020 λόγω του χρόνου σύναψής της και για τον λόγο αυτό δεν θα πρέπει προσμετρηθεί το σύνολο της αξίας της στην οικονομική χρήση του 2020 (πιθανόν να υπολογιστεί μόλις μία μέρα αυτής η 31-12-2020). Η με α.α 10 σύμβαση, ήτοι η με αρ ... /24-6-2020 η οποία εμφανίζεται να είναι ακόμα σε εξέλιξη δεν θα έπρεπε να συνυπολογιστεί στο σύνολο της αξίας της εντός της οικονομικής χρήσης του 2020 αλλά μόνον το ποσό που αντιστοιχεί στο έργο που εκτελέσθηκε εντός του 2020. Άρα από τον συνολικό προϋπολογισμό της σύμβασης 112.266 Ευρώ θα πρέπει να υπολογιστή η εργασία 5 μηνών και 6 ημερών εντός του 2020, ήτοι θα έπρεπε να έχει υπολογισθεί μόνον το ποσό των 32.224,5 Ευρώ Με αυτό τα δεδομένα λοιπόν οι ως άνω συμβάσεις που η ανάδοχος συμπεριέλαβε δεν πληρούν τον όρο του άρθρου 2.2.5 παρ β' της διακήρυξης και δεν μπορούν να προσμετρηθεί η αξία τους (χωρίς το ΦΠΑ) για τον υπολογισμό του μέσου "ειδικού" ετήσιου Α κύκλου εργασιών των τριών (3) τελευταίων ετών πριν από το έτος του διαγωνισμού, οικονομικές χρήσεις 2018, 2019 & 2020. Αν, λοιπόν, αφαιρέσουμε από το ποσό των 831.900,31 Ευρώ που είναι το προϋπολογισμός προμήθειας όλων των συμβάσεων που επικαλείται η ανάδοχος, ακόμα και μόνον τις με 11, 13 και 14 συνολικού ποσού (χωρίς ΦΠΑ) 142.676,88 Ευρώ, ο ειδικός κύκλος εργασιών της ανέρχεται σε 689.223,43 € ήτοι μέσο ειδικό κύκλο τριετίας 229.741,146, και συνεπώς υπολείπεται του ποσού των 271.926 Ευρώ που όφειλε να καλύπτει ως συμμετάσχουσα σε όλα τα τμήματα της διακήρυξης (30% X 906.420 Ευρώ = 271.926 Ευρώ.) Και τούτο χωρίς καν να αφαιρέσουμε το ποσό που αφορά την με α.α. 10 σύμβαση που έχει υπογράψει τον Ιούνιο του 2020 και είναι ακόμα εν εξέλιξη. Μη πληρούσα τον όρο αυτό η ανάδοχος θα έπρεπε να κριθεί ότι δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και θα έπρεπε να αποκλεισθεί. Για τον λόγο αυτό η προσβαλλομένη πάσχει και θα πρέπει να ακυρωθεί ως παραβιάζουσα τον όρο 2.2.5 παρ β της διακήρυξης».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει, ότι «Όπως αποδεικνύεται από όλα τα πρακτικά της επιτροπής, ο οριστικός

ανάδοχος είναι ο οικονομικός φορέας “ ... ” όπως επίσης φαίνεται και στον πίνακα του αποφαιτικού της 285/2022 ΑΟΕ. II. 1. α) Στο αρθ. 22.4 της αρ. 44927/24-12-2021 διακήρυξης “Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας” αναφέρεται ότι για τον ανάδοχο απαιτείται εγγραφή και καταχώρηση στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (ΗΜΑ) του άρθρου 42 του Ν. 4042/2012, όπως ισχύει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ υπ’ αριθμ. 43942/4026/2016 (Β’2992), όπως ισχύει, με τους κωδικούς ΕΚΑ που αναφέρονται στο εν λόγω άρθρο. Το παρόν άρθρο αφορά στον ανάδοχο δηλαδή τον οικονομικό φορέα “ ... ”, ο οποίος θα είναι και υπόχρεος για την καταχώρηση των συλλεχθέντων ποσοτήτων στο ΗΜΑ. Δεν στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου για το πεδίο αυτό δηλαδή στον οικονομικό φορέα “ ... ”. Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής θεωρείται αβάσιμος. β) Στο αρ. 2224015163 ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο με διάρκεια από 9-9-2021 έως 31-12-2021 συμπεριλαμβάνεται το όχημα αρ. κυκλοφορίας ... όχημα. Για το όχημα με αρ. κυκλοφορίας ... όχημα υπάρχει βεβαίωση προσωρινής ακινησίας στις 31/12/2020 όποτε δεν μπορεί να συμπεριληφθεί στον κατάλογο των οχημάτων των χρησιμοποιούμενων ιδιοκτητών μέσων στη μεταφορά όπως έχουν δηλωθεί στο ΗΜΑ. Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής θεωρείται αβάσιμος. γ) Ο οικονομικός φορέας “ ... ” έχει καταθέσει τις υπ’ αρ. 103446, 103312 και 104973 πρόσθετες πράξεις της ασφαλιστικής εταιρείας “ ... ” του υπ’ αρ. 108934 ασφαλιστηρίου συμβολαίου με ημερομηνία ισχύς έως 14/4/2022. Το υπ’ αρ. 108934 συμβόλαιο το οποίο δεν κατατέθηκε στον παρόντα διαγωνισμό είχε υποβληθεί ως δικαιολογητικό σε προηγούμενο διαγωνισμό “Αποκομιδή απορριμμάτων ... ” (Α/Α Συστήματος ...). Σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, “Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει η σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά (αρ. 79 παρ. 6 του Ν. 4412/2016)” Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής θεωρείται αβάσιμος. 2. Από τα αποδεικτικά μέσα που έχουν κατατεθεί σχετικά με την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 παρ. Β4(α) της διακήρυξης “Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

α) - Τη σύμβαση (ή τις συμβάσεις) που έχει εκτελέσει κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (2018, 2019, 2020), που έχουν συνάφεια με το είδος της παρούσης δημόσιας σύμβασης (αποκομιδή απορριμμάτων) συνολικού ύψους τουλάχιστον ίσες με το 30% της εκτιμώμενης αξίας χωρίς το ΦΠΑ, των τμημάτων για τα οποία υποβάλλει προσφορά. - Τον πίνακα που εμφανίζεται στην παράγραφο 2.2.6, που θα προκύπτει το ποσοστό συμμετοχής του σε εκτέλεση συναφούς προμήθειας με τις αντίστοιχες συμβάσεις.....”, στον υποβαλλόμενο αναλυτικό πίνακα κυριοτέρων συμβάσεων του αναδόχου, προκύπτει ότι οι συμβάσεις που αναφέρονται και υλοποιήθηκαν στη ζητούμενη τριετία είναι μεγαλύτερη του 30% ήτοι του ποσού των 271.926,00€. Στο σημείο αυτό δεν ζητείται ο μέσος όρος των συμβάσεων της τριετίας να είναι μεγαλύτερος του 30%.Επιπροσθέτως, από τα αποδεικτικά μέσα που έχουν κατατεθεί σχετικά με τον μέσο ειδικό κύκλο εργασιών (Ε3 των ετών χρήσεων 2018, 2019 και 2020 της εταιρείας “ ... ”) σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 παρ. Β3 της διακήρυξης, προκύπτει ότι ο μέσος ειδικός κύκλος εργασιών είναι μεγαλύτερος του 30%. Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής θεωρείται αβάσιμος. 3. Σχετικά με τα αναφερόμενα για την εγκυρότητα της ηλεκτρονικής υπογραφής, μέσω της ιστοσελίδας <https://aped.gov.gr/elegchos-ypografis/> ακολουθώντας τα παρακάτω βήματα στο πεδίο “Έλεγχος εγκυρότητας Εγκεκριμένης Ηλεκτρονικής Υπογραφής της παλιάς ΑΠΕΔ” : α) Κάνουμε κλικ πάνω στην υπογραφή. β) Επιλέγουμε “Signature properties...” γ) Επιλέγουμε “Show signer’s certificate...” δ) Ελέγχουμε ότι η ημερομηνία που τοποθετήθηκε η υπογραφή βρίσκεται ανάμεσα στην έναρξη ισχύος και λήξη ισχύος του πιστοποιητικού (valid from – valid to) ε) Πηγαίνουμε στην καρτέλα Details, πατάμε στο Serial Number και αντιγράφουμε το σειριακό αριθμό στ) Εφόσον πρόκειται για πιστοποιητικό υπογραφής δημόσιου υπαλλήλου ή πολίτη που εκδόθηκε από 1/8/2013 και μετά, κατεβάζουμε τον Κατάλογο Ανακληθέντων Πιστοποιητικών από <http://crl.ermis.gov.gr/YPESErmisSectoral/LatestCRL.crl>. ζ) Ανοίγουμε το αρχείο που κατεβάσαμε, πηγαίνουμε στην καρτέλα Revocation List και κοιτάζουμε αλφαβητικά αν εμφανίζεται ο παραπάνω δεκαεξαδικός σειριακός αριθμός. Αν εντοπίσουμε τον αριθμό, ελέγχουμε την ημερομηνία ανάκλησης να είναι μετά την

ημερομηνία και ώρα που τοποθετήθηκε η υπογραφή στο αρχικό έγγραφο. αποδεικνύεται ότι η ημερομηνία ανάκληση της ηλεκτρονικής υπογραφής έγινε στις 19/04/2022. Όλα τα αναφερόμενα έγγραφα στην προσφυγή έχουν ημερομηνία πριν την ημερομηνία ανάκλησης οπότε είναι έγκυρα. Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής θεωρείται αβάσιμος».

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι «απορριπτέος τυγχάνει ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα εταιρία παραπονείται ότι πρέπει να ακυρωθεί η κατακυρωτική απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, διότι ανακήρυξε ως οριστικό ανάδοχο οικονομικό φορέα που δεν συμμετείχε στον διαγωνισμό. Ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής αλυσιτελώς προβάλλεται, καθώς είναι προφανές το εκ παραδρομής λάθος, που οφείλεται, προφανώς, στο γεγονός ότι νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας μας είναι η κα ... του Άλλωστε, ακριβώς κάτω από την πρόταση της ανακήρυξης του οριστικού αναδόχου παρατίθεται σε πίνακα η επωνυμία της εταιρίας μας με τον αριθμό συστήματος της προσφοράς μας, ενώ και στην υπηρεσιακή εισήγηση και σε όλο το κείμενο της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής παρατίθεται η επωνυμία της εταιρίας μας, κατά τρόπον, ώστε να μην καταλείπεται σε κανέναν (πλην της προσφεύγουσας...) αμφιβολία περί του ποιος οικονομικός φορέας ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού.- απορριπτέοι είναι στο σύνολό τους οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που συγκροτούν τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η αντίδικος ότι, επειδή η εταιρία, στην οποία στηρίζομαστε για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, δεν φέρεται εγγεγραμμένη στο Η.Μ.Α. για τον κωδικό ..., έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά μας, δυνάμει του υπ' αριθ. 2.2.8.1 όρου της διακήρυξης. Σφάλλει, όμως, η προσφεύγουσα, καθώς, αφ' ενός μεν στον εν λόγω όρο γίνεται λόγος για κοινή ευθύνη εκτέλεσης της σύμβασης, μόνο στην περίπτωση στήριξης για την απαιτούμενη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και όχι, όταν υπάρχει στήριξη για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, αφ' ετέρου, δε, η διακήρυξη, στον υπ' αριθ. 2.2.9.2 Β.2 όρο της, με τον οποίο ορίζονται τα αποδεικτικά μέσα, απαιτεί μόνο από τον ανάδοχο την προσκόμιση εγγραφής του

στο Η.Μ.Α.. Ενώ πρέπει να επισημανθεί και το γεγονός ότι ο έλεγχος πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του φορέα, στον οποίο στηρίζεται ο ανάδοχος, γίνεται κατά περίπτωση και όχι συλλήβδην. Ήτοι, όταν αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, μόνο αυτή εξετάζεται, ενώ, όταν αφορά, για παράδειγμα την μίσθωση εξοπλισμού εξετάζεται, μόνο η καταλληλότητα του εξοπλισμού και η πλήρωση των τιθέμενων τεχνικών προδιαγραφών. Στην προκειμένη περίπτωση, ο εξοπλισμός που διατίθεται πληροί όλους τους όρους, προδιαγραφές και προϋποθέσεις που τίθενται από την διακήρυξη. Περαιτέρω, αναφέρει η αντίδικος ότι δύο οχήματα και δη τα υπ' αριθ. κυκλοφορίας ...και ... δεν καλύπτονται από το ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Πλην, όμως, το υπ' αριθ. κυκλοφορίας ... περιλαμβάνεται στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ενώ το υπ' αριθ. κυκλοφορίας ...είχε τεθεί σε ακινησία και δεν ήταν απαραίτητη η ασφάλισή του, η οποία θα ενεργοποιείτο ευθύς ως αυτό θα ετίθετο σε κίνηση. Περαιτέρω, στις πρόσθετες πράξεις ασφάλισης αναφέρονται ρητώς οι καλύψεις, ενώ η βασική ασφαλιστική σύμβαση ήταν σε γνώση του Δήμου, ο οποίος, σε κάθε περίπτωση, είχε δικαίωμα να μας καλέσει για διευκρινίσεις, τις οποίες, όμως, προφανώς δεν έκρινε απαραίτητες, αφού ήταν σε γνώση της βασικής σύμβασης. Περαιτέρω, με ρητό όρο της διακήρυξης (2.2.9.2 Β.3) για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και για την απόδειξη του μέσου γενικού και μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών απαιτείται η προσκόμιση των εντύπων Ε3 χρήσεων 2018, 2019, 2020, όπερ και εγένετο. Οι κατατεθείσες συμβάσεις με τον αναλυτικό πίνακα, αναφέρονταν στην απόδειξη της συνάφειας (όρος 2.2.9.2.Β.4.α) των εκτελεσθεισών από την εταιρία μας εργασιών και όχι στην απόδειξη του ειδικού κύκλου εργασιών. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλεται και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη πλήρωσης του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. ΔΙΟΤΙ απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός περί μη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής μας.- Ειδικότερα, σύμφωνα με σχετικό ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα που μου απεστάλη στις 13-04-2022 από την Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου (Α.Π.Ε.Δ.) ενημερώθηκα ότι το ψηφιακό πιστοποιητικό που εξέδωσα και έληγε στις 12-01-2023, θα ανακαλείτο αυτεπαγγέλτως στις 30-04-2022, εκτός εάν εγώ προέβαινα σε

ανάκλησή του προ τις 30-04-2022. Σύμφωνα, δε, με σχετικές οδηγίες της ΑΠΕΔ, στην περίπτωση ανάκλησης ψηφιακού πιστοποιητικού και για τον έλεγχο εγκυρότητας ηλεκτρονικής υπογραφής, ακολουθείται μια συγκεκριμένη τεχνική διαδικασία, η οποία εμφανίζεται στο συνημμένο αρχείο που σας προσκομίζω. Εάν από την διαδικασία αυτή προκύψει ότι η ψηφιακή υπογραφή με το παλαιό σύστημα ετέθη ΠΡΙΝ την ανάκληση του ψηφιακού πιστοποιητικού είναι απολύτως έγκυρη, ασχέτως του γεγονότος ότι δύναται να φαίνεται ως μη έγκυρη. Στην προκειμένη περίπτωση, τα έγγραφα υπεγράφησαν το αργότερο στις 15-04-2022, ενώ το ψηφιακό μου πιστοποιητικό ανακλήθηκε στις 19-04-2022. Κατά συνέπεια, οι τεθείσες ψηφιακές υπογραφές είναι απολύτως έγκυρες και αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα τα αντίθετα».

15. Επειδή με το υπόμνημα της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Την 31-5-2022 μας κοινοποιήθηκαν τόσο η παρέμβαση της αναδόχου μετά των συνημμένων αυτής εγγράφων όσο και το με αρ 18230/31-5-2022 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας με μια σειρά ακόμα δικαιολογητικών. Επίσης στις 2-6-2022 μας κοινοποιήθηκαν το πρώτον μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ τα Ε3 της αναδόχου ως και ένα έγγραφο με ημερομηνία 8-4-2022 το οποίο απαντά σε διευκρινίσεις που ζητήθηκαν από την ανάδοχο και επισυνάπτει το πρώτον σε αυτήν τα επικαλούμενα έγγραφα (ΥΔ ..., δηλώσεις ακινησίας κλπ). Όμως όλα τα ανωτέρω έγγραφα δεν αναρτήθηκαν κατά τον χρόνο ανάρτησης της κατακυρωτικής απόφασης (10-5-2022) αλλά ούτε καν κατά τον χρόνο προ της λήξεως της προθεσμίας άσκησης της προδικαστικής προσφυγής (20-5-2022). Τούτο είχε ως αποτέλεσμα να μην λάβουμε γνώση αυτών και να υποστούμε βαρύτατη βλάβη στα συμφέροντά μας καθόσον αφ' ενός μεν στερηθήκαμε της δυνατότητας να προβάλλουμε νομίμως και εμπροθέσμως τις αιτιάσεις μας ενώπιον Σας που αφορούν στα συγκεκριμένα έγγραφα (όπως αναλυτικά θα εκτεθούν παρακάτω) αφ' ετέρου δε, να έχουμε ασκήσει ενώπιον Σας την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχοντας υποβληθεί σε υπέρογκες δαπάνες (καταβολή παραβόλου, αμοιβή πληρεξουσίου δικηγόρου κλπ) τις οποίες πιθανόν να είχαμε αποφύγει εάν γνωρίζαμε το σύνολο των υποβληθέντων εγγράφων. Επίσης, με δεδομένο ότι όλα τα έγγραφα που επικαλείται η ανάδοχος

στην παρέμβαση της αλλά και όσα η αναθέτουσα επικαλείται στις απόψεις, κοινοποιήθηκαν σε εμάς ΜΕΤΑ την εκπνοή της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Συγκεκριμένα, κανένα από αυτά τα έγγραφα (ασφαλιστήριο συμβόλαιο, Ε3, δήλωση ακινησίας οχημάτων) δεν είχαν αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ άμα τη έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης κατακύρωσης και δεν είχαμε λάβει γνώση αυτών προ της ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής μας. Τούτο αναγκαία συνεπάγεται πως δημιουργείται εύλογη αμφιβολία για τον χρόνο κατάθεσης των δικαιολογητικών αυτών στην αναθέτουσα εκ μέρους της αναδόχου, στερούμενοι ημείς κάθε δικαιώματος ελέγχου εάν αυτά υπεβλήθησαν νομίμως και εμπροθέσμως σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης για τον χρόνο κατάθεσης των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης».

16. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα εξής. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου απορριπτέος τυγχάνει ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «πρέπει να ακυρωθεί η κατακυρωτική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, διότι ανακήρυξε ως οριστικό ανάδοχο οικονομικό φορέα, ο οποίος δεν συμμετείχε στον διαγωνισμό ήτοι ότι η «προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί διότι ανακηρύσσει ανάδοχο την ... ενώ ο οικονομικός φορέας που συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλλε προσφορά και όλα τα αναγκαία αποδεικτικά μέσα δεν είναι η ...του ...αλλά η εταιρία «...». Συνεπώς, η ..., δεν συμμετείχε στον επίδικο διαγωνισμό, δεν υπέβαλλε έγγραφα και προσφορά, με κανέναν τρόπο δεν μπορεί αυτή να ανακηρυχθεί ανάδοχος του συγκεκριμένου διαγωνισμού». Τούτο, διότι από τα στοιχεία του φακέλου και τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς, παρίσταται πρόδηλο το εκ παραδρομής αποκλειστικώς λεκτικό λάθος της προσβαλλομένης, που ουδόλως δύναται να επιφέρει ακυρότητα σ' αυτή, που οφείλεται, προφανώς, στο γεγονός ότι νόμιμος εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας είναι η κα ...του Εξάλλου όπως αποδεικνύεται από όλα τα πρακτικά της επιτροπής, ο οριστικός ανάδοχος είναι ο οικονομικός φορέας "... όπως επίσης φαίνεται και στον σχετικό πίνακα της 285/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής.

17. Επειδή, στη συνέχεια, ως προς τις λοιπές αιτιάσεις της προσφεύγουσας κρίνονται τα κάτωθι. Από τα έγγραφα της οικείας προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτουν τα εξής. Ο οικονομικός φορέας “...” έχει καταθέσει τις υπ’ αρ. 103446, 103312 και 104973 πρόσθετες πράξεις της ασφαλιστικής εταιρείας “...” του υπ’ αρ. 108934 ασφαλιστηρίου συμβολαίου με ημερομηνία ισχύος έως 14/04/2022. Το υπ’ αρ. 108934 συμβόλαιο το οποίο δεν κατατέθηκε στον επίμαχο διαγωνισμό είχε υποβληθεί ως δικαιολογητικό σε προηγούμενο διαγωνισμό “Αποκομιδή απορριμμάτων ...” (Α/Α Συστήματος ...). Σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, *“Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει η σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά (αρ. 79 παρ. 6 του Ν. 4412/2016)”*. Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος και άρα απορριπτέος.

18. Επειδή, όπως έχει κριθεί σχετικά αντίκειται στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, ο συλλήβδην αποκλεισμός της δυνατότητας στήριξης στις ικανότητες τρίτων για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, εφόσον αυτό δεν δικαιολογείται βάσει του αντικειμένου της σύμβασης, της φύσης της, της σπουδαιότητας της και δεν τελεί σε εύλογη αναλογία με τον επιδιωκόμενο σκοπό, χωρίς να οδηγεί σε αδικαιολόγητο περιορισμό του ανταγωνισμού, περιορίζοντας τον αριθμό των εν δυνάμει υποψηφίων να μετάσχουν στον διαγωνισμό (βλ. ΑΕΠΠ 416/2018 σκ. 23-25 και ΑΕΠΠ 672/2019). Συγκεκριμένα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνον αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (ΕΑ ΣτΕ 284/2013 και 409/2013). Η δάνεια εμπειρία διακρίνεται από την υπεργολαβία, κατά το ότι ο διαγωνιζόμενος εξακολουθεί να εκτελεί ο ίδιος το ανατεθέν αντικείμενο της σύμβασης, δύναται, όμως, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, είτε όσον αφορά στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, είτε όσον αφορά

στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ανεξαρτήτως της νομικής φύσης των δεσμών του με τους φορείς αυτούς, αρκεί να αποδεικνύει ότι έχει στη διάθεσή του τα αλλότρια αυτά μέσα των φορέων των οποίων η συμμετοχή είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης. Από αυτά παρέπεται ότι η δάνεια εμπειρία τρίτου οικονομικού φορέα μπορεί να συνίσταται στην παροχή τεχνογνωσίας ή εμπειρίας αλλά και αναγκαίων πόρων (ανθρώπινου δυναμικού) από αυτόν (δανείζοντα) προς τον δανειζόμενο για την εκτέλεση από τον τελευταίο της σύμβασης, χωρίς να αποκλείεται και η περίπτωση εκτέλεσης των εργασιών ή υπηρεσιών από τον τρίτο οικονομικό φορέα που παρέχει τη στήριξη του στον προσφέροντα ή τον υποψήφιο, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις (ΔΕφΘες/νίκης 143/2021).

19. Επειδή περαιτέρω, επί των λοιπών αιτιάσεων της προσφεύγουσας, εκ των στοιχείων του ένδικου φακέλου, κρίνεται, ότι για την παρεμβαίνουσα ως άλλωστε και έκαστο συμμετέχοντα, απαιτείται κατ' άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης η εγγραφή στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων με τους αντίστοιχους κωδικούς ΕΚΑ. Συμφώνα με το άρθρο 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»*. Εν προκειμένω και στο μέτρο που η παρεμβαίνουσα βασίζεται στην ικανότητα τρίτου, ήτοι της δανείζουσας εμπειρία «...» ως προς τα οχήματα τα οποία διαθέτει για την συγκεκριμένη διακήρυξη, και με δεδομένο ότι η «...» δεν διαθέτει τον με αρ. ΕΚΑ ... για «...», προκύπτει προδήλως, ότι την συγκεκριμένη εργασία δεν την καλύπτει το ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ενώ επιπλέον τα σχήματά της, ουδόλως δύνανται να εκτελέσουν νομίμως την συγκεκριμένη υπό ανάθεση εργασία. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα, η οποία διαθέτει τον εν λόγω κωδικό ΕΚΑ προσκόμισε για λογαριασμό της το με αριθμό 108934 ασφαλιστήριο συμβόλαιο της

ασφαλιστικής εταιρίας «...» για τα συγκεκριμένα αναφερόμενα σε αυτό αυτοκίνητα τα οποία θα εκτελέσουν τις ασφαλιζόμενες υπηρεσίες-εργασίες και δεν καλύπτει, συνεπώς, αυτό το ασφαλιστήριο συμβόλαιο τις εργασίες του κωδικού ΕΚΑ ..., που θα εκτελέσει η παρεμβαίνουσα με τα οχήματα της δανείζουσας εμπειρία «...». Όπως, όμως, προκύπτει από το συνολικό περιεχόμενο των στοιχείων του φακέλου, ως προς το ζήτημα της μη πληρώσεως του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της δανειοπαρόχου, η ΕΑΔΗΣΥ οφείλει να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, και να διαγνώσει η ίδια τις εκ του νόμου συνέπειες και τις απαιτούμενες ενέργειες συμμορφώσεως της αναθέτουσας αρχής προς την ακυρωτική της απόφαση, ήτοι την υποχρέωση της, πριν κρίνει επί της αποδοχής ή μη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, να απαιτήσει από αυτήν να αντικαταστήσει την δανειοπάρχό της (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 288/2020 και ad hoc ΕΑ ΣτΕ 15/2021 σκέψη 27) και άρα ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός και η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, χωρίς προηγουμένως η διαγωνιζόμενη να κληθεί να αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίχτηκε και πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να καλέσει την παρεμβαίνουσα προς τις νόμιμες ενέργειες.

20. Επειδή, λίαν προσφάτως εκρίθη, ότι «.....προκύπτει ότι κάθε προσφέρων, είτε μεμονωμένος είτε σε ένωση με άλλους οικονομικούς φορείς είτε επικαλούμενος τη στήριξη άλλων οικονομικών φορέων, πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτει, ως στοιχείο χρηματοοικονομικής ικανότητας, θετικό δείκτη "....." για δύο τουλάχιστον έτη κατά την τελευταία τριετία. Το περιεχόμενο του δείκτη αυτού δεν ορίζεται από τη διακήρυξη, με συνέπεια ο καθορισμός του να πρέπει να γίνει κατά τα διδάγματα της οικονομικής επιστήμης. Εν όψει των ανωτέρω, για την προαπόδειξη της συνδρομής του ως άνω κριτηρίου χρηματοοικονομικής ικανότητας οι διαγωνιζόμενοι αρκεί να δηλώσουν με το ΕΕΕΣ ότι διαθέτουν θετικόγια το απαιτούμενο χρονικό

διάστημα, χωρίς να είναι υποχρεωμένοι να παραθέσουν και τον τρόπο με τον οποίο υπολόγισαν τον εν λόγω δείκτη. Απόκειται δε περαιτέρω στον αναθέτοντα φορέα, λαμβάνοντας υπ' όψη τα διδάγματα της οικονομικής επιστήμης και αιτιολογώντας την κρίση του, να επαληθεύσει την ακρίβεια της δηλώσεως που έγινε με το ΕΕΕΣ κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακυρώσεως, στα οποία περιλαμβάνονται και αποδεικτικά στοιχεία του εν λόγω κριτηρίου χρηματοοικονομικής ικανότητας (δημοσιευμένοι ισολογισμοί ή αποσπάσματα ισολογισμών των τριών τελευταίων ετών με ανάλυση λογαριασμών εκμεταλλεύσεως και αποτελεσμάτων χρήσης, βλ. ΣτΕ 894/2022)».

21. Επειδή, περαιτέρω, ως προς τον επόμενο προβαλλόμενο λόγο ως προς την απόδειξη του με αριθμό 2.2.6 όρου της διακήρυξης, κρίνονται τα κάτωθι. Με την υπ' αριθμ.186/2021 απόφαση του ΔΕφΘεσσαλονίκης (Αναστ) ως επαναλήφθηκε αυτολεξεί με την απόφαση 312/2022 του ιδίου Δικαστηρίου, εκρίθη ότι «δεν προκύπτει ότι για την εξεύρεση του μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών των τριών τελευταίων ετών (....-.....) πρέπει να προσμετρηθεί στο ποσό του κύκλου εργασιών και ο ΦΠΑ. Είναι δε άλλο το ζήτημα του συνυπολογισμού ΦΠΑ στην εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για τον καθορισμό του απαιτούμενου αυτού μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών (άρθρο 6 ν.4412/2016)». Περαιτέρω, με ρητό όρο της διακήρυξης (2.2.9.2 Β.3) για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και για την απόδειξη του μέσου γενικού και μέσου ειδικού ετήσιου κύκλου εργασιών απαιτείται η προσκόμιση των εντύπων Ε3 χρήσεων 2018, 2019, 2020. Οι κατατεθείσες συμβάσεις με τον αναλυτικό πίνακα, αναφέρονταν στην απόδειξη της συνάφειας (όρος 2.2.9.2.Β.4.α. της διακήρυξης) των εκτελεσθεισών από την παρεμβαίνουσα εργασιών και όχι στην απόδειξη του ειδικού κύκλου εργασιών. Επομένως, αβασίμως προβάλλεται ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη πλήρωσης του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθώς στον υποβαλλόμενο αναλυτικό πίνακα κυριοτέρων συμβάσεων, προκύπτει ότι οι συμβάσεις που αναφέρονται και υλοποιήθηκαν στη ζητούμενη τριετία είναι μεγαλύτερη του 30% ήτοι του ποσού των 271.926,00€. Στο σημείο αυτό δεν ζητείται ο μέσος όρος των συμβάσεων της

τριετίας να είναι μεγαλύτερος του 30%. Επιπροσθέτως, από τα αποδεικτικά μέσα που έχουν κατατεθεί σχετικά με τον μέσο ειδικό κύκλο εργασιών (Ε3 των ετών χρήσεων 2018, 2019 και 2020 της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 παρ. Β3 της διακήρυξης, προκύπτει ότι ο μέσος ειδικός κύκλος εργασιών είναι μεγαλύτερος του 30%. Τούτο άλλωστε συνομολογείται ρητώς και διά του υπομνήματος από την προσφεύγουσα η οποία ρητώς αναφέρει ότι *«Ημείς μη έχοντας υπόψη μας τα φερόμενα ως κατατεθειμένα Ε3 της παρεμβαίνουσας θεωρήσαμε πως ο εν λόγω πίνακας κατατέθηκε και προς απόδειξη του υπό στοιχείου 2.2.5.β όρου της διακήρυξης για τον οποίο και ασκήσαμε τον υπό στοιχείο II.2 λόγο της προσφυγής μας»*. Για τον λόγο αυτό, η προσβαλλομένη νομίμως αποδέχτηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας η οποία πληροί τον όρο 2.2.5 παρ β της διακήρυξης. Επέκεινα, ως προς τον οικείο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ως αυτός διατυπώθηκε το πρώτον, δια του από 3/6/2022 υπομνήματος ήτοι *«ότι η παρεμβαίνουσα δεν διαθέτει τον απαιτούμενο από τον με αρ 2.2.5.β όρο της διακήρυξης ΜΕΣΟ ΕΙΔΙΚΟ ΕΤΗΣΙΟ ΚΥΚΛΟ ΕΡΓΑΣΙΩΝ*. Τούτο διότι από τα προσκομιζόμενα εκ μέρους της Ε3 προκύπτει ο γενικός κύκλος εργασιών αυτής. Για τον απαιτούμενο από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών, σύμφωνα με την διακήρυξη θα πρέπει να προσδιοριστεί *«ο τομέας δραστηριοτήτων που καλύπτεται από την σύμβαση»*..... με δεδομένο, ότι η παρεμβαίνουσα ασκεί και διάφορες της υπό ανάθεση δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών, ήτοι εκτός του τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από την σύμβαση και συγκεκριμένα ασκεί Υπηρεσίες σάρωσης και απομάκρυνσης χιονιού και πάγου (Κωδικός Δραστηριότητας ...) και Υπηρεσίες κηπουρού (Κωδικός Δραστηριότητας ...), δέον είναι να αφαιρεθεί από τα αναγραφόμενα στα Ε3 ποσά, τα ποσά που έλαβε κατ' έτος από τις εν λόγω δραστηριότητες. Για τον λόγο αυτό θεωρουμένου ότι ο υποβληθείς πίνακας ως συνοδός στα Ε3 της παρεμβαίνουσας, υποβλήθηκε έτσι ώστε να αποδείξει τον μέσο ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών της τότε κρίνεται ότι ο μέσος ειδικός ετήσιος κύκλος εργασιών της ανέρχεται, ως βασίμως αναλύεται στην προσφυγή στο ποσό των 229.741,14€, και συνεπώς, υπολείπεται του ποσού των 271.926 Ευρώ που όφειλε να καλύπτει ως συμμετάσχουσα σε όλα

τα τμήματα της διακήρυξης (30% X 906.420 Ευρώ = 271.926 Ευρώ)», αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτως ασκηθείς, καθώς ως παγίως γίνεται δεκτό (βλ. ΔΕφΚομ Α77/2021 κ.α.) σύμφωνα με το άρθρο 360 του. 4412/2016 το σύνολο των πραγματικών και νομικών αιτιάσεων του προσφεύγοντος πρέπει να συμπεριλαμβάνονται αποκλειστικώς στην προδικαστική προσφυγή και δεν δύνανται να προβληθούν το πρώτον διά του υπομνήματος. λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος ότι τα υπομνήματα δεν περιλαμβάνουν αυτοτελείς λόγους, αλλά περιορίζονται στην ανάπτυξη των διαλαμβανομένων στην προδικαστική προσφυγή ισχυρισμών, το Δικαστήριο κρίνει ότι η μη εξέταση του υπομνήματος της αιτούσας δεν περιόρισε το δικαίωμα άμυνας αυτής κατά το στάδιο της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. αποφάσεις της 3ης Ιουλίου 2014, Kamino International Logistics και Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 και C-130/13, σκέψη 79 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, καθώς και της 14ης Ιουνίου 2013, Makhlouf κατά Συμβουλίου, C-453/17 R σκέψη 42 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, της 1ης Οκτωβρίου 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware κατά Συμβουλίου, C-141/03 P, σκέψη 94 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία και της 10ης Σεπτεμβρίου 2013, G. και R., C-303/13 PPU, σκέψη 40 και της 10ης Ιουνίου 2020 C-831/18 P, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά RQ, σκ.105 έως 107). Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής, απορρίπτεται ως αβάσιμος, γινομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο προσφυγής προβάλλεται, ότι «τα έγγραφα τα οποία η ... κατέθεσε τόσο για την συμμετοχή της στον Διαγωνισμό όσο και κατά το στάδιο της Κατακύρωσης δεν φέρουν κατά παράβαση της διακήρυξης και του Νόμου προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται τουλάχιστον από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και να εγγράφουν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την περ. β της παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις του άρθρου 6 της Κ.Υ.Α. ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες

και Υπηρεσίες. Συνεπώς δεν φέρουν πλήρη και ολοκληρωμένη ηλεκτρονική υπογραφή καθόσον δεν συνοδεύεται (σύμφωνα με τα ανωτέρω) από πιστοποίηση αυτής. Το σφάλμα, δε, στην χρονοσήμανση αυτής καθιστά την ηλεκτρονική υπογραφή μη νόμιμη, καθόσον δεν διασφαλίζει την δυνατότητα στον οποιοδήποτε να ελέγξει το περιεχόμενο του εγγράφου κατά τον χρόνο της υπογραφής του, σύμφωνα με όσα αναλυτικό εκτέθηκαν παραπάνω, δεν αποτελούν έγγραφα βεβαίας χρονολογίας ως μη φέροντα Ασφαλή Χρονοσήμανση καθώς έχουν Χρονοσημανθεί από μη Πιστοποιημένη πλέον Αρχή Πιστοποίησης (ΕΡΜΗΣ αντί ΑΠΕΔ) και πολλά έγγραφα έχουν χρονοσημανθεί από το ρολόι του Υπολογιστή. Τούτων δοθέντων, η εν λόγω ψηφιακή υπογραφή δεν φέρει όλα τα εκ του νόμου απαιτούμενα στοιχεία για να θεωρηθεί έγκυρη και, ως εκ τούτου, θα έπρεπε η προσφορά του οικονομικού φορέα να θεωρηθεί ως μηδέποτε υποβληθείσα, με αποτέλεσμα να τυγχάνει απορριπτέα προεχόντως ως απαράδεκτη».

23. Επειδή, εξ άλλου, ο Ν. 4727/2020 "Ψηφιακή Διακυβέρνηση κλπ." (Α' 184) περιλαμβάνει στο άρθρο 2 ("Ορισμοί") ρυθμίσεις αντίστοιχου περιεχομένου (βλ. ιδίως τις παρ. 14, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 34, 35, 43, 46, 49, 53, 59) με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 3 του Κανονισμού 910/2014, στα δε άρθρα 13 ("Έκδοση Ηλεκτρονικών Δημοσίων Εγγράφων") και 15 ("Ηλεκτρονικά Ιδιωτικά Έγγραφα") ορίζει τα ακόλουθα: Άρθρο 13: "1. ... 3. Τα πρωτότυπα ηλεκτρονικά δημόσια έγγραφα φέρουν: α) εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα και β) είτε την εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του φορέα είτε την εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή του αρμόδιου οργάνου...". Άρθρο 15: "1. Ηλεκτρονικά ιδιωτικά Έγγραφα που εκδίδονται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες κατά την ηλεκτρονική διακίνησή τους. 2. ...". 21. Επειδή από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι συστατικό στοιχείο της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής και, κατ' επέκταση, της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής

υπογραφής, η οποία αποτελεί διακεκριμένη μορφή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με αυξημένο βαθμό ασφαλείας, αποτελεί η σύνδεση της υπογραφής με τα υπογραφόμενα δεδομένα κατά τρόπο που να παρέχεται δυνατότητα ανιχνεύσεως οποιασδήποτε μεταγενέστερης μεταβολής ("να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση"). Η ηλεκτρονική, εξ άλλου, υπογραφή, η οποία ενσωματώνει σε κάθε περίπτωση ένδειξη του χρόνου στον οποίο τίθεται, παρέχει τη δυνατότητα, με βάση την ένδειξη αυτή, τόσο για τον έλεγχο της ακεραιότητας των δεδομένων του ηλεκτρονικού εγγράφου, όσο και για την τυχόν επικύρωσή της (στο μέτρο που για την τελευταία απαιτείται να συντρέχουν προϋποθέσεις - π.χ. εγκεκριμένο και έγκυρο πιστοποιητικό - στο χρονικό σημείο που τίθεται η ηλεκτρονική υπογραφή). Αντιθέτως, η εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα, η οποία υποστηρίζεται από εγκεκριμένο φορέα παροχής σχετικών υπηρεσιών εμπιστοσύνης, διακρίνεται από την εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή κατά το ότι δεν παρέχει μόνο δυνατότητα ανιχνεύσεως οποιασδήποτε μεταγενέστερης τροποποίησης των δεδομένων, αλλά επί πλέον "[αποκλείει] ευλόγως" κάθε δυνατότητα μεταγενέστερης τροποποίησης, η οποία δεν θα μπορούσε να ανιχνευθεί. Από αυτό το σαφώς διακεκριμένο (αυξημένο) επίπεδο ασφαλείας των δεδομένων, το οποίο επιτυγχάνεται με την εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα, συνάγεται ότι η τελευταία συνιστά, κατά νόμο, διαφορετικό είδος δεδομένων από εκείνα που αποτελούν την εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει και από τη διάκριση μεταξύ δημοσίων και ιδιωτικών ηλεκτρονικών Εγγράφων κατά τις διατάξεις των άρθρων 13 και 15 του Ν. 4727/2020, οι οποίες για τα μεν δημόσια Έγγραφα επιβάλλουν ρητώς, εκτός της εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας ή υπογραφής, και τη θέση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής χρονοσφραγίδας, ενώ για τα ιδιωτικά Έγγραφα απαιτούν τη χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή σφραγίδας, όχι όμως και εγκεκριμένης ηλεκτρονικής χρονοσφραγίδας.

24. Επειδή, περαιτέρω απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος τυγχάνει ο ισχυρισμός περί μη ύπαρξης έγκυρης ψηφιακής υπογραφής της παρεμβαίνουσας. Στην προκειμένη περίπτωση όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τα έγγραφα υπεγράφησαν το αργότερο στις 15-04-2022,

ενώ το ψηφιακό πιστοποιητικό της παρεμβαίνουσας ως προκύπτει εκ του φακέλου ανακλήθηκε στις 19-04-2022. Εξάλλου με την απόφαση υπ' αριθ. 892/2022 του ΣΤΕ εκρίθη ότι *«Κατά συνέπεια, για ιδιωτικά ηλεκτρονικά Έγγραφα, τα οποία πρέπει να υπογράφονται με εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή από τους φορείς που μετέχουν σε διαγωνισμό, δεν απαιτείται η θέση και εγκεκριμένης ηλεκτρονικής χρονοσφραγίδας, εκτός αν αυτό προβλέπεται ειδικώς από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (πρβλ. ΕΑ 380/2016 σκ. 31)»*. Κατά συνέπεια, οι τεθείσες ψηφιακές υπογραφές είναι έγκυρες και αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα τα αντίθετα.

25. Επειδή, ως προς τα διαλήφθεντα στην σκέψη 15 της παρούσας ήτοι τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί μη ύπαρξης πλήρους γνώσης του συνόλου των στοιχείων της προσβαλλόμενης εκ μέρους της και την περιέλευση εις γνώση της στοιχείων μετά την κατάθεση της προσφυγής, οι εν λόγω ισχυρισμοί απορρίπτονται αφενός ως αλυσιτελώς προσβαλλόμενοι καθόσον διατηρούσε το δικαίωμα να παραιτηθεί εκ της πρώτης προσφυγής και να καταθέσει νέα εφόσον θεωρούσε ότι έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης σε μεταγενέστερο χρόνο, αφετέρου ως απαραδέκτως προβληθέντες ως λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης το πρώτον διά του υπομνήματος ως ήδη προδιελήφθη στην σκέψη υπ' αριθ. 21 της παρούσας.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό κατά τα ειδικώς κριθέντα να απορριφθεί η παρέμβαση κατ' αντίστροφο μέρος και να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση κατ' αντίστροφο μέρος.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Ιουνίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ