

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 26 Σεπτεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.07.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1082/18.07.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. 462/2023 (της από 03.07.2023 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...») πράξης της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και η ανάδειξη του ως οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο «...», η οποία άσκησε την από 21.07.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) 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, ύψους 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την αντίστοιχη 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 ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του π.δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκώς, 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 ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, δοθέντος ότι διά της προσβαλλομένης αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης και συνεπώς ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και παραδεκώς, υποβάλλει τις απόψεις της, διά του με αριθμ. πρωτ. 222651/28.07.2023 εγγράφου της, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 31.07.2023, η δε προσφεύγουσα ομοίως, εμπροθέσμως και παραδεκώς υποβάλλει το υπόμνημά της.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, άνω των ορίων, για την Ανάδειξη Χορηγητών Προμηθευτών για τη προμήθεια «...», με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, επί της τιμής του άρθρου του ενιαίου Ενδεικτικού Προϋπολογισμού, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 5.442.316,10€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 13%, ο οποίος διαγωνισμός αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους η ώδε προσφεύγουσα και η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρείες. Διά της προσβαλλομένης

δε και κατ' αποδοχήν του με αρ.3 από 29.06.2023 πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού εγκρίθηκε η οριστική κατακύρωση της επίμαχης προμήθειας στην ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία. Στην προσβαλλόμενη απόφαση ενσωματώνεται και η με αρ. 373/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, σύμφωνα με την οποία απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω της μη πλήρωσης των τεχνικών απαιτήσεων, κατά τους όρους της υπόψη διακήρυξης και αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσα, μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της αλλά και κατά το σκέλος της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της ανάδειξης της ως οριστικής αναδόχου του διαγωνισμού, ερειδόμενο (το έννομο συμφέρον) 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 επίμαχη σύμβαση.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, βάλλει κατά της προσβαλλομένης αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, ισχυριζόμενη ότι η εν λόγω πράξη είναι παράνομη λόγω προφανούς πλάνης περί τα πράγματα και επιπλέον, αντίκειται στο νόμο, ο αποκλεισμός της για τη φερόμενη απόκλιση του αποσταλέντος δείγματος κατά 10 γραμμάρια σε συνολικό ζητούμενο βάρος 410 γρ., δηλαδή για απόκλιση μικρότερη του 3%.

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 ως άνω ζητήματα: «1.3.1 Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια «...». Η προμήθεια θα υλοποιηθεί σύμφωνα με τις επιμέρους Μελέτες των φορέων υλοποίησης της παρούσας σύμβασης, όπως αυτές περιγράφονται και αναλύονται στα αντίστοιχα παραρτήματα, και τους όρους της παρούσας, κατόπιν επικοινωνίας με τις αρμόδιες υπηρεσίες και την Επιτροπή Παρακολούθησης

και Παραλαβής, του αντικειμένου της σύμβασης. [...] 2.3.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή τους στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, μέσω του Συστήματος, με τρόπο και σε χρόνο που ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη και τις επιμέρους μελέτες των φορέων υλοποίησης των συμβάσεων, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας ανά ομάδα. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.[...] 2.3.4.2 Τεχνική προσφορά Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την Αναθέτουσα Αρχή με τα αντίστοιχα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ I ,11,111 και IV της Διακήρυξης, και περιλαμβάνει έγγραφα ή/και δικαιολογητικά, με τα οποία θα περιγράφονται ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές πληρούνται, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προς προμήθεια ειδών, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα. 2.3.4.3 Προσκόμιση δείγματος ΔΕΙΓΜΑ - ΑΝΤΙΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ «...» - Οι προσφέροντες υποχρεούνται, επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομίσουν δείγμα εις διπλούν (δείγμα - αντιδείγμα) το οποίο θα συνοδεύεται από ανάλυση αναγνωρισμένου εργαστηρίου, το οποίο θα έχει εκδοθεί τουλάχιστον εντός έξι (6) μηνών από την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς. Οι αναλύσεις θα περιέχουν το σύνολο των χημικών και μικροβιολογικών χαρακτηριστικών του «...» που αναφέρονται στις "ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ", (Για την περ. 5, 6 και 7 της παραγράφου "ΧΗΜΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ" και για την περ. 1 της παραγράφου "ΜΙΚΡΟΒΙΟΛΟΓΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ", όταν δεν αναφέρονται στην χημική ανάλυση, θα γίνεται δεκτή βεβαίωση - δήλωση της μονάδας παραγωγής). Οι αναλύσεις θα συμπεριληφθούν και στον ηλεκτρονικό φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς. [...] Κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα τα οποία αξιολογούνται με μακροσκοπικό έλεγχο που περιλαμβάνει ό,τι παρατηρείται διά γυμνού οφθαλμού. Το δείγμα καθώς και η ανάλυσή του, θα πρέπει να είναι απολύτως σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Υπηρεσίας - επί ποινή αποκλεισμού. - Η αποσφράγιση και αξιολόγηση των δειγμάτων γίνεται από το αρμόδιο για την αξιολόγηση των προσφορών

γνωμοδοτικό όργανο κατά τη διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης. Είναι αποδεκτό οι οικονομικοί φορείς να προσκομίσουν ανάλυση αναγνωρισμένου εργαστηρίου, μόνο για το δείγμα, δεδομένου ότι το αντιδείγμα είναι το ίδιο προϊόν.» Και στο Παράρτημα Ι όπου παρατίθενται οι τεχνικές προδιαγραφές «...», (με δικαίωμα προαίρεσης έως 30% για τα έτη 2023-2024), για τις ανάγκες των δικαιούχων εργαζομένων του «...» προϋπολογισμών οικονομικών ετών 2022-2023-2024: «Η τεχνική έκθεση-περιγραφή, αφορά την προμήθεια «...», με ειδική σήμανση επί του κυτίου (ώστε να μην είναι εφικτή η περαιτέρω διάθεση), προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι ανάγκες των δικαιούχων εργαζομένων του «...» για τα έτη 2022-2023-2024, με δυνατότητα δικαιώματος προαίρεσης για τα έτη 2023 και 2024 με ποσοστό αύξησης έως 30%, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπ' αριθμ. 43726/2019 (ΦΕΚ 2208/τ.Β'/08-06-2019) Κ.Υ.Α. «Παροχή μέσων ατομικής προστασίας σε υπαλλήλους των ΟΤΑ α' και β' βαθμού και των νομικών προσώπων αυτών και μέτρα προληπτικής ιατρικής» όπως μερικώς τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 87669/2019 (ΦΕΚ 4584/τ.Β'/13-12-2019) Κ.Υ.Α.» Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας απορρίφθηκε, καθώς τα δείγματα που υπέβαλε δεν πληρούσαν τις απαιτούμενες επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα και ως διατυπώνεται στην προσβαλλομένη «Από την ανωτέρω υποβληθείσα τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα “...” διαπιστώνεται ότι τα κουτιά των δειγμάτων που κατατέθηκαν αναφέρουν καθαρό βάρος 400 gr (376 ml) έναντι του απαιτούμενου 410 gr της διακήρυξης. Στο άρθρο 2.3.4.3 Προσκόμιση δείγματος της διακήρυξης : «Το δείγμα καθώς και η ανάλυσή του, θα πρέπει να είναι απολύτως σύμφωνα με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Υπηρεσίας - επί ποινή αποκλεισμού.» Επίσης στην υπ.αριθμ.πρωτ 23524/24-01-2023 διευκρίνιση της Αναθέτουσας Αρχής σε ερώτημα οικονομικού φορέα που αναρτήθηκε στο περιβάλλον του διαγωνισμού στις 24-01-2023 αναφέρεται: «το δείγμα και το αντιδείγμα θα πρέπει να πληρούν τις ίδιες τεχνικές προδιαγραφές και τις οριζόμενες απαιτήσεις που αυτές αναφέρονται στη διακήρυξη όσον αφορά το προς προμήθεια είδος». Ενόψει των ανωτέρω και καθόσον, ως προκύπτει από τα στοιχεία της υπόθεσης, η προσφεύγουσα κατέθεσε δείγμα, το καθαρό βάρος του οποίου δεν είναι 410 gr, ως ρητώς και

σαφώς από τη γραμματική διατύπωση των προδιαληφθέντων όρων της οικείας διακήρυξης προκύπτει και απαιτείται, αλλά 400gr, ως διαπιστώνεται από την αναθέτουσα αρχή, επομένως, ορθώς και σε συμμόρφωση με τα αξιωθέντα καθώς και στο πλαίσιο εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, διά της προσβαλλομένης απορρίφθηκε. Αντιθέτως, αβασίμως και αλυσιτελώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι στο σχετικό δελτίο αποστολής των δειγμάτων για τον διαγωνισμό καθώς και σε όλα τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς της, αναφερόταν σε προμήθεια «...», διότι το κρίσιμο ζήτημα εν προκειμένω είναι τα αποσταλέντα δείγματα να είναι απολύτως σύμφωνα με τις ορισθείσες τεχνικές προδιαγραφές της υπόψη διακήρυξης, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει. Ομοίως, αβασίμως και αλυσιτελώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το επιτρεπτό περιθώριο απόκλισης για συσκευασία 410gr. ανέρχεται σε 12,3 γραμμάρια ($= 3\% \times 410$ γραμμάρια) και άρα επιτρεπτές είναι συσκευασίες με περιεχόμενο τουλάχιστον 397,7 gr. ($= 410 \text{ gr.} - 12,3 \text{ gr.}$), ως επίσης ότι σε έτερους διαγωνισμούς προσέφερε τη συσκευασία των 410 γραμμαρίων που η παραγωγός εταιρεία («...») άλλωστε έχει καθιερώσει, πρωτίστως λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Τούτων δοθέντων ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, ως νόμω και ουσία αβάσιμος, αντιστοίχως δε τα όσα ισχυρίζονται αμφοτέρες η ώδε παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή, διά του εγγράφου των απόψεων της, πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι, παράνομα κρίθηκε διά της προσβαλλομένης παραδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», διότι παραβιάζει τον όρο Β.4 της υπόψη διακήρυξης περί βεβαίωσης-άδειας καταλληλότητας των οχημάτων μεταφοράς. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η υποβληθείσα από τη παρεμβαίνουσα και δη τη τρίτη δανείζουσα σε αυτή εμπειρία εταιρεία με αρ. πρωτ «...» άδεια, για το όχημα «...», αφορά σε «...», δίχως να περιλαμβάνεται, ως απαιτείται, η κατηγορία «...» που αφορά τον επίμαχο διαγωνισμό.

8. 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 ως άνω ζητήματα: «2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Α) Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν την κατάλληλη εμπειρία για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, όπως προκύπτει από την συστηματική πραγματοποίηση παρόμοιων παραδόσεων στο πρόσφατο παρελθόν. [...] Β) να διαθέτουν τα κατάλληλα μεταφορικά μέσα (οχήματα) για τη μεταφορά του υπό προμήθεια είδους. [...] 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης) ... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Για την περίπτωση Α): [...] Για την περίπτωση Β) (Σχετ.: Οι αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου «...» 13/2021 σκέψη 7 και 679/2022 σκέψη 6): • Βεβαίωση καταλληλότητας των οχημάτων μεταφοράς τροφίμων και ποτών, σύμφωνα με την αριθμ.πρωτ.Δ1γ/ΓΠ/46890/26/7/2021 εγκύκλιο της Δ/σης Δημόσιας Υγείας & Υγιεινής περιβάλλοντος του Υπουργείου Υγείας και την ισχύουσα εθνική και ευρωπαϊκή Νομοθεσία. • Βεβαίωση /άδεια καταλληλότητας των οχημάτων μεταφοράς προϊόντων ζωικής προέλευσης σύμφωνα με το άρθρο 11, παρ.6 του Π.Δ.40/1977 (ΦΕΚ 18 Α'), και την ισχύουσα εθνική και ευρωπαϊκή Νομοθεσία.» Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης και δη των υποβληθέντων από την αναδειχθείσα οριστική ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία, προς συμμόρφωση με τα ανωτέρω αξιωθέντα, δικαιολογητικών της, εμφανίζεται ότι υπέβαλε, μεταξύ άλλων, την με αρ. πρωτ. «...» άδεια που αφορά στο όχημα «...», την με αρ. πρωτ. «...» άδεια που αφορά στο όχημα «...», την με αρ. πρωτ. «...» άδεια που αφορά στο όχημα «...», την με αρ. πρωτ. «...» άδεια που αφορά στο όχημα «...», άπασες εκδοθείσες από την Γενική Δ/ση Αγροτ. Οικον., Κτην/κης & Αλιείας Δ/ση Αγροτ. Οικονομίας & Κτην/κής Περιφερειακής Ενότητας «...» Τμήμα Κτηνιατρικής Δημόσιας Υγείας, όπου ρητώς περιλαμβάνεται και διατυπώνεται σε αυτές, στις κατηγορίες ειδών που μπορούν να μεταφέρουν τα πιστοποιημένα οχήματα, τα «...» αλλά και «...». Επίσης, υπέβαλε η παρεμβαίνουσα την με αρ. πρωτ «...» άδεια, για το

όχημα «...», όπου δηλώνεται μόνο η κατηγορία «...» και όχι ειδικά και η κατηγορία «...». Αβασίμως εντούτοις υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η παράλειψη αναφοράς της κατηγορίας «...» στην επίμαχη άδεια αποτελεί πλημμέλεια που καθιστά την προσφορά απορριπτέα, και τούτο ειδικότερα διότι, αφενός από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης και τους σχετικούς όρους αυτής, ρητώς προκύπτουν οι απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι βεβαιώσεις/άδειες καταλληλότητας των οχημάτων, αφετέρου δεν συνάγεται εν προκειμένω διαχωρισμός επί ποινή αποκλεισμού μεταξύ των «...», όσον αφορά την καταλληλότητα κυκλοφορίας των προς χρήση οχημάτων. Αντιθέτως, σύμφωνα με τα όσα γίνονται και νομολογιακώς δεκτά, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι οι υποβληθείσες άδειες είναι σύμφωνες με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, καθόσον δεν εμποδίζεται ο προσφέρων να προσκομίσει πιστοποιητικό καταλληλότητας των οχημάτων μεταφοράς από την Κτηνιατρική Υπηρεσία, στο οποίο να αναφέρεται ρητά ότι αυτό αφορά και μεταφορά «...», δεδομένου ότι τα προϊόντα ζωϊκής προέλευσης, ως πιο ευπαθή, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, έχουν αυξημένες απαιτήσεις υγιεινής και μεταφοράς, ώστε να υπερκαλύπτονται οι αντίστοιχες απαιτήσεις της μεταφοράς «...», υπό τον όρο της ασφαλούς και χωρισμένης μεταφοράς τους, από άλλα τρόφιμα ζωϊκής ή φυτικής προέλευσης, κατά την ισχύουσα εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία (βλ. ΔΕΦΑΘ 13/2021). Σε κάθε περίπτωση και ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα εν προκειμένω προβάλλει ζήτημα καταλληλότητας της μίας εκ των υποβληθεισών από την ώδε παρεμβαίνουσα αδειών, δοθέντος ωστόσο ότι από την οικεία διακήρυξη δεν προκύπτει συγκεκριμένος απαιτούμενος αριθμός οχημάτων, η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας τέσσερις άδειες καταλληλότητας όπου ρητά αναφέρεται η μεταφορά «...», συνάγεται ότι καλύπτει τη σχετική απαίτηση και επομένως οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου προσφυγής ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν.

9. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παρανόμως κρίθηκε παραδεκτή διά της προσβαλλομένης η προσφορά της εταιρείας «...», καθώς οι υποβληθείσες βεβαιώσεις-άδειες καταλληλότητας των οχημάτων μεταφοράς αφορούν μόνον τον χρόνο

κατακύρωσης αλλά όχι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης εμφανίζεται ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τις απαιτούμενες άδειες κατά το στάδιο της προσκομιδής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, όπερ δεν αμφισβητείται, είχε, ωστόσο, υποβάλει αυτές και διά της υποβολής της προσφοράς της. Δοθέντος, εξάλλου, ότι οι άδειες καταλληλότητας από την Κτηνιατρική Υπηρεσία εκδίδονται ετησίως και ως ρητώς αναγράφεται σε αυτές ισχύουν για ένα έτος από την ημερομηνία έκδοσης τους, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέβαλε στο στάδιο της συμμετοχής της και με την τεχνική της προσφορά τις άδειες που εκδόθηκαν το έτος 2022 και ήταν σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (31.01.2023), ενώ κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης υπέβαλε τις σχετικές άδειες που εκδόθηκαν το έτος 2023 και επομένως ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο αυτό (29.05.2023), ήτοι της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, αντιθέτως τα όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα πρέπει να γίνουν δεκτά.

10. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παρανόμως κρίθηκε παραδεκτή διά της προσβαλλομένης η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, καθώς δεν δήλωσε ως υπεργολάβο της την εταιρεία «...» ούτε δήλωσε το ποσοστό της υπεργολαβίας της τελευταίας σε οιοδήποτε σημείο της προσφοράς της. Ισχυρίζεται ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι εφόσον η δηλωθείσα ως δανείζουσα την εμπειρία της στην παρεμβαίνουσα, εταιρεία «...», δηλώνει ότι πληροί το στοιχείο Β΄ της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας 2.2.6, ήτοι τη μεταφορά του προσφερόμενου «...», και θα εκτελέσει και τη σχετική μεταφορά με δικά της οχήματα και οδηγούς, αποτελεί υπεργολάβο, πλημμελώς επομένως δεν δηλώθηκε ως υπεργολάβος και επιπλέον πλημμελώς δεν δηλώθηκε και το ποσοστό της υπεργολαβίας, όπερ καθιστά την προσφορά της απορριπτέα. Από την επισκόπηση των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης προκύπτει ρητώς και σαφώς ότι το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι η προμήθεια «...». Επιπλέον στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ορίζεται ότι οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να διαθέτουν τα κατάλληλα μεταφορικά μέσα

(οχήματα) για τη μεταφορά του υπό προμήθεια είδους καθώς και ότι για την κάλυψη της ανωτέρω προϋπόθεσης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων / υπεργολαβία της διακήρυξης. Από την επισκόπηση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της εμφανίζεται ότι έχει δηλώσει την εταιρεία «...», ως τρίτη, στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται, δηλώνοντας συγκεκριμένα τα εξής: «Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΔΑΝΕΙΖΕΤΑΙ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» (...) ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2.2.6.B ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΤΟΥ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΟΥΣ. ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΘΑ ΜΑΣ ΔΙΑΘΕΣΕΙ ΤΑ ΥΠ. ΑΡΙΘΜ.ΠΙΝΑΚΙΔΑΣ ΚΑΤΩΘΙ ΟΧΗΜΑΤΑ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΤΗΣ: : «...», «...», «...», «...» και «...» ΓΙΑ ΤΗΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΑΠΟ ΤΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΥΓΙΕΙΝΗΣ Η ΑΛΛΕΣ ΑΡΜΟΔΙΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ, ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΑΥΤΩΝ.». Επιπροσθέτως έχει υποβάλλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ για την τρίτη ως άνω εταιρεία καθώς και το σχετικό ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των, ως απαιτείται. Δοθέντος ότι, ως γνωστόν, αφενός η βασική διάκριση μεταξύ της υπεργολαβίας και της δάνειας εμπειρίας έγκειται στο γεγονός ότι ο “δανειζόμενος” εξακολουθεί να είναι εκείνος που θα εκτελέσει τη σύμβαση, κάνοντας χρήση των πόρων – μέσων που δανείζεται από τρίτους κατά την εκτέλεση αυτής, ενώ στην υπεργολαβία το ανατεθέν τμήμα της σύμβασης που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο, αφετέρου στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία το συμβατικό αντικείμενο αφορά στην προμήθεια «...» και ουδέν έτερο, συνάγεται ότι η προσφορά της ώδε παρεμβαίνουσας, ούτως διαμορφωθείσα, ήτοι με τη χρήση της δάνειας εμπειρίας όσον αφορά στη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι σε συμμόρφωση με τις σχετικές κανονιστικού περιεχομένου αξιώσεις. Επομένως, οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, αντιθέτως τα όσα ισχυρίζονται αμφότερες η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, αντιστοίχως δε, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Τέλος, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατά το άρθρο 365 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ