

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16/01/2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1796/14.12.2022 της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «... Κ.... ΑΕΕ», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

Κατά του Συνδέσμου Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης ... (εφ' εξής «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας, με την επωνυμία ««ΑΦΟΙ ...Α.Ε.», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση με αύξοντα αριθμό 16-01/18.11.2022 της αριθμ. 16/2022 Συνεδριάσεως της Εκτελεστικής Επιτροπής του Συνδέσμου Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης

Με την οικεία παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή δημοσίευσε διακήρυξη για την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια με τίτλο : Προμήθεια: «Τροφίμων και λοιπών αναλωσίμων για τον Σύνδεσμο Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης ... για το έτος 2023», εκτιμώμενης αξίας 299.044,70 Ευρώ & 38.904,36 ΦΠΑ, Συνολική αξία 337.949,06 Ευρώ, που θα διεξαχθεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.4412/2016 (Α'147) και τους όρους της διακήρυξης, και καλεί τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν προσφορά για την ανάδειξη αναδόχου. Ο εν λόγω σύνδεσμος συνιστά αναθέτουσα Αρχή ως Αρχή τοπικής αυτοδιοίκησης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ.1α) του ν. 4412/2016, στο

οποίο ορίζεται, ότι ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223". Διά της προσβαλλομένης εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας.

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, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... e-Παράβολο αξίας 600,00 € ομού με το e-Παράβολο με την ένδειξη αυτόματης δέσμευσης γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ., όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου: «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης».

4. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια τροφίμων για την κάλυψη των αναγκών του Γενικού Νοσοκομείου ... και του Ψυχιατρικού Τομέα αυτού για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους5 ΦΡΕΣΚΑ ΟΠΩΡΩΚΗΠΕΥΤΙΚΑ...Προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 76.369,76, ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΜΕΓΑΛΥΤΕΡΟ ΠΟΣΟΣΤΟ ΕΚΠΤΩΣΗΣ (%)... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας διακήρυξης. -άρθρο 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας». «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. ...Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο

Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο.». 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα... Β. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. ...Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Επισημαίνεται, ότι τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος».

5. Επειδή, σύμφωνα με παγιωμένη νομολογία, κάθε διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζόμενους να τηρούν, κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους, τις κείμενες διατάξεις, μεταξύ των οποίων προέχουσα θέση έχουν οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας περί της κατώτερης νόμιμης αμοιβής της εργασίας και της νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον δε η προσφορά υπολείπεται του ελάχιστου εργοδοτικού κόστους, απορρίπτεται κατά τα ως άνω και επιπροσθέτως, επειδή παραβιάζονται οι αρχές προστασίας του ανόθευτου ανταγωνισμού, της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας. (ΔΕφΑΘ 236/213, 511/2013 και εκεί αναφερόμενη νομολογία του ΣτΕ, ΔΕφΑΘ 427/2011, 512/2011). Ως γίνεται παγίως δεκτό, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή, που διενεργεί τον διαγωνισμό, όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην προκήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Εν όψει τούτων αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των

ελαχίστων όρων συμμετοχής, που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα επί ποινή απόρριψης προσφοράς αξιούμενα από την προκήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Ένα από όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων είναι και όσα περιγράφονται στη σελίδα 29 Β.2. της διακήρυξης που αναφέρει... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. Το ΓΕΜΗ είναι συνδεδεμένο και λειτουργεί ηλεκτρονική βάση δεδομένων του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων με την ηλεκτρονική βάση του ΓΕΜΗ (άρθρο 2 Ν.3955/2011 όπως τροποποιήθηκε με την παρ.2 άρθρο 50 Ν.4235/2014 με ισχύ 11/2/2014. Λόγω της εγγραφής μας στο ΓΕΜΗ, όσα φυσικά ή νομικά πρόσωπα εμπορεύονται αγροτικά προϊόντα είναι υποχρεωμένα να εγγραφούν στο Ενιαίο Μητρώο Εμπόρων Αγροτικών Προϊόντων. Η εταιρεία «Αφοί Λιμπάντζη ΑΕ» δεν προσκομίζει το δικαιολογητικό «ΜΗΤΡΩΟ ΕΜΠΟΡΩΝ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ» το οποίο έχει σχέση με το ΓΕΜΗ. Συγκεκριμένα ως έμπορος αγροτικών προϊόντων θεωρείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που έχει υποχρέωση εγγραφής στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ), σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3419/2005 και αγοράζει ή διαμεσολαβεί στην αγορά εγχώρια παραγόμενων αγροτικών προϊόντων, από φυσικά ή νομικά πρόσωπα, τα οποία είναι εγγεγραμμένα στο Μητρώο Αγροτών και Αγροτικών Εκμεταλλεύσεων (Μ.Α.Α.Ε.), σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3874/2010 ή από συλλογικές οργανώσεις των ανωτέρω προσώπων, με σκοπό την πώληση, μεταπώληση, μεταποίηση ή και διάθεση τους στην αγορά με άμεσο ή έμμεσο τρόπο. Συγκεκριμένα η εταιρεία ΑΦΟΙ ΛΙΜΠΑΝΤΖΗ ΑΕ σύμφωνα με τους ΚΑΔ που αναφέρονται στο μητρώο της εμπορεύεται αγροτικά προϊόντα από παραγωγούς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Αγροτών και Αγροτικών Εκμεταλλεύσεων (Μ.Α.Α.Ε.). Συγκεκριμένα τα φυσικά και νομικά πρόσωπα που προβαίνουν στην έναρξη άσκησης επαγγέλματος του εμπόρου, κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν. 3955/2011 όπως τροποποιήθηκε με την παρ.1 Άρθρο 50 Ν. 4235/2014 με ισχύ

την 11/2/2014, αναφέρει ότι μετά την έναρξη ισχύος της παρούσας απόφασης, υποχρεούνται να υποβάλουν την αίτηση - υπεύθυνη δήλωση παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 3955/2011 αμελλητί και σε καμία περίπτωση πέραν του ενός (1) μηνός από την ημερομηνία έναρξης άσκησης του επαγγέλματός τους. Σύμφωνα με τον Ν.4492/2017 Διακίνηση και εμπορία νωπών και ευαλλοίωτων αγροτικών προϊόντων και άλλες διατάξεις άρθρο 1 παράγραφος β) «Έμπορος» είναι : αα) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που αγοράζει, μεταποιεί ή διαμεσολαβεί στην αγορά, με σκοπό τη χονδρική ή τη λιανική πώληση νωπών και ευαλλοίωτων εγχώριων αγροτικών προϊόντων και έχει υποχρέωση εγγραφής στο Ενιαίο Μητρώο Εμπόρων Αγροτικών Προϊόντων, Εφοδίων και Εισροών του ν. 3955/2011 (Α '89), Για αυτούς τους λόγους θεωρούμαι ότι η εγγραφή της εταιρείας ΑΦΟΙ ΛΙΜΠΑΝΤΖΗ ΑΕ στο ΜΗΤΡΩΟ ΕΜΠΟΡΩΝ ΑΓΡΟΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ είναι απαραίτητη προϋπόθεση σύμφωνα με τις διατάξεις του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων ».

7. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει, με τις απόψεις της, ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4. της υπ' αριθμ.5344/04-08-2022 διακήρυξης, που αφορά την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας και να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Στο άρθρο 2.2.9.2 παρ.Β2 «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο βιοτεχνικό ή εμπορικό ή Βιομηχανικό επιμελητήριο και για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Η εταιρεία «ΛΙΜΠΑΝΤΣΗΣ Α.Ε» έχει προσκομίσει Πιστοποιητικό εγγραφής στο ΓΕΜΗ, Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου Κερκύρας, εκτύπωση των Στοιχείων μητρώου επιχείρησης από την ΑΑΔΕ όπου φαίνεται η άσκηση χονδρικού εμπορίου φρούτων και λαχανικών, ως απαιτείται από την διακήρυξη, και δεν μας προκύπτει η άσκηση γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, ούτως ώστε να ζητηθεί απόδειξη άσκησης του ».

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την από 11/12/2022 παρέμβαση υποστηρίζει, ότι «Η εταιρεία μας δεν ασκεί γεωργικό ή κτηνοτροφικό επάγγελμα. Είναι μία αμιγώς εμπορική εταιρεία. Ως εκ τούτου δεν απαιτείται σχετική

βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος. Η εταιρεία μας έχει καταθέσει όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής και κατακύρωσης που ορίζει ο διαγωνισμός. Πουθενά στον διαγωνισμό δεν υπάρχει αναφορά για βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Αγροτικών προϊόντων την οποία βεβαίωση σε κάθε περίπτωση διαθέτουμε κι επισυνάπτουμε στο παρόν υπόμνημα. Άλλωστε και κατά την εξέταση των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αρμόδια επιτροπή του ΣΥΝΔΕΣΜΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΚΕΡΚΥΡΑΣ δεν ζητήθηκε γιατί δεν συμπεριλαμβάνεται η ανωτέρω βεβαίωση ως δικαιολογητικό κατακύρωσης». Επ' αυτής, κατετέθη το οικείο από 13/12/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου προκύπτει, ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι απορριπτέες ως αβάσιμες και τούτο, διότι η παρεμβαίνουσα δεν ασκεί γεωργικό ή κτηνοτροφικό επάγγελμα αλλά είναι μία αμιγώς εμπορική εταιρεία. Ως εκ τούτου, δεν απαιτείται σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, ως διαλαμβάνει η προσφεύγουσα. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ότι έχει καταθέσει όλα τα δικαιολογητικά που απαιτούνται στο άρθρο 2.2.4 της διακήρυξης, το οποίο σε κανένα σημείο δεν κάνει αναφορά για βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Αγροτικών προϊόντων, την οποία βεβαίωση, εν πάση περιπτώσει, αυτή διαθέτει και επισυνάπτει. Συνεπώς, εφ'όσον, ως ήδη αναφέρθηκε, η παρεμβαίνουσα ουδόλως, στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας, επικαλέσθηκε, ότι ασκεί γεωργικό επάγγελμα, προκύπτει με σαφήνεια, ότι δεν απαιτείται σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, δοθέντος ότι οι απαιτήσεις της επίμαχης διακήρυξης επιτρέπουν αυτοτελώς την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας με αποδεικτικό έγγραφο την εγγραφή στο ΓΕΜΗ. Έτι περαιτέρω, ουδόλως η διακήρυξη παραπέμπει πολλώ δε μάλλον ουδόλως διαλαμβάνει ρητώς τον ν. 3955/2011 (Α' 89), «Ενιαίο Μητρώο Εμπόρων Αγροτικών Προϊόντων, Εφοδίων και Εισροών και άλλες διατάξεις», τον οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα, με αποτέλεσμα να μην είναι σύλληπη η απόρριψη προσφοράς λόγω μη τήρησης υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητώς ή σαφώς από τα σχετικά με την διαδικασία έγγραφα, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Πέραν τούτων, καίτοι κατά τα ως άνω δεν απαιτείται από την διακήρυξη, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλλου, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Αγροτικών Προϊόντων (βλ.

Αριθμός Απόφασης: 172/2023

την από 05.05.2022 Βεβαίωση της Δ/σης Αγροτικής οικονομίας της Περιφέρειας Ιονίων Νήσων).

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα προσφυγής πρέπει να απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο της προσφεύγουσας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16/01/2023 και εκδόθηκε στις 02/02/2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ