

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 5 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1701/01.12.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα «... ΕΛΛΑΣ ΙΚΕ» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμό πρωτ. Κ.Γ/Δ11/Ε28547/18.11.2022 απόφασης του Υπουργού ... (εφ' εξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.694,95 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση το Τμήμα «Αερολιμένας ...». επί του οποίου ασκείται η

προσφυγή, αξίας άνευ ΦΠΑ 338.989,50€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 18.11.2022, η προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28.11.2022, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 29.11.2022 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, έχουσα πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος, άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 09.12.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε στις 14.12.2022 τις απόψεις της, οι οποίες λόγω του εκπροθέσμου δεν λαμβάνονται υπ' όψη, δεδομένου ότι κατατέθηκαν μετά το πέρας της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρ. 365 περ. β του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 19.12.2022 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της, το οποίο περιέχει αιτιάσεις που βάλλουν κατά της ασκηθείσας παρέμβασης και το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη από το κρίνον Κλιμάκιο.

6. Επειδή, με τη Διακήρυξη με αριθμό 16/2022, προκηρύχθηκε δημόσιος Διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού χώρων, εγκαταστάσεων και επιφανειών των Κρατικών

Αερολιμένων ...και του Δημοτικού Αερολιμένα ..., για το χρονικό διάστημα από 01-01-2023 έως 31-12-2025, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 609.261,42€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.06.2022 με Α.Δ.Α.Μ 22PROC..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

7.Επειδή, για το επίδικο Τμήμα υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...ΕΠΕ». Η σειρά μειοδοσίας διαμορφώθηκε ως εξής: Πρώτη η παρεμβαίνουσα, δεύτερη η προσφεύγουσα και τρίτη η εταιρεία «...ΕΠΕ». Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη απόφαση, το επίδικο Τμήμα του εν θέματι διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα. Κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης στρέφεται η προσφεύγουσα για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή της. Τέλος, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα, έχοντας καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

8.Επειδή, με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτή, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, η τελευταία «...έχει υπολογίσει εσφαλμένα τις νόμιμες κρατήσεις και την παρακράτηση 8% του φόρου εισοδήματος κατά παράβαση του άρθρου 2.4.6 β της Οικείας Διακήρυξης. Συγκεκριμένα στην οικονομική του προσφορά, στο πεδίο που αφορά τις νόμιμες κρατήσεις, δήλωσε το ποσό των 246,26 € αντί του ορθού ποσού των 265,07 € και στο πεδίο που αφορά την παρακράτηση φόρου, δήλωσε το ποσό των 12.657,81 € αντί του ορθού ποσού των 13.688,63 € (βλέπε πίνακα 1), με αποτέλεσμα να υπολείπεται του ορθού ποσού κατά 1.049,63 €. Δεδομένου ότι η συγκεκριμένη διαφορά μπορεί να καλυφθεί μόνο από το εργολαβικό κέρδος, συνιστά και εσφαλμένο υπολογισμό του ποσοστού του εργολαβικού κέρδους...».

9. Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Κατ' αρχάς, σύμφωνα με το άρθρο 362 αρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. Η

προδικαστική προσφυγή...περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Περαιτέρω, το ελάχιστο κατά νόμο περιεχόμενο, το οποίο πρέπει να περιέχει η προδικαστική προσφυγή, είναι «οι νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της», η έλλειψη των οποίων καθιστά την προσφυγή αόριστη και ανεπίδεκτη ελέγχου από την Α.Ε.Π.Π, ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (2723/2018 ΣτΕ, σκ. 13). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, στην υπό εξέταση προσφυγή της, υποστηρίζει όλως αορίστως και, επομένως, απαραδέκτως, ότι η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται των νομίμων κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα παραθέτει δύο πίνακες με δικούς της υπολογισμούς, στους οποίους αθροίζονται επιμέρους ποσά, χωρίς ουδόλως να αναφέρει για ποιον λόγο τα ποσά αυτά είναι ορθά σε αντίθεση με τα ποσά, που αναφέρει η παρεμβαίνουσα στην προσφορά της. Μάλιστα, η προσφεύγουσα απλώς παραθέτει τους δύο πίνακες χωρίς αναλυτικούς υπολογισμούς και χωρίς να αναφέρει σε ποιες νομοθετικές διατάξεις βασίζονται αυτοί. Ως εκ τούτου, δεν αποδεικνύει εν τέλει, αν και κατά πόσο η παρεμβαίνουσα υπολόγισε λανθασμένα τις νόμιμες κρατήσεις και την επίμαχη παρακράτηση (πρβλ 960/2022 ΑΕΠΠ). Εν ολίγοις, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, με τους οποίους να αμφισβητεί την ορθότητα του υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της παρεμβαίνουσας και ουδόλως αποδεικνύει για ποιο λόγο η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας υπολείπεται του ποσού των νόμιμων κρατήσεων και της παρακράτησης φόρου (πρβλ. ΔΕφΛαρ 119/2022). Άλλωστε, η προσφεύγουσα ήταν αυτή που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής της, των προϋποθέσεων που απαιτούντο για τη στήριξη των αιτιάσεων της (1256,1257,1258,1259/2022 Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σελ. 129). Εξ άλλου, η αποδοχή αόριστων αιτιάσεων της προσφυγής θα μετακύλιε ανεπίτρεπτα το βάρος απόδειξης στην παρεμβαίνουσα εταιρεία (ΔΕφΑθ 1379/2022 σκ. 14). Ειδικώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί εσφαλμένου εργολαβικού κέρδους, είναι παντελώς αόριστοι και ως εκ τούτου απορριπτέοι, αφού η προσφεύγουσα ουδέν στοιχείο αναφέρει επ' αυτού, παρά μόνο ότι «Δεδομένου ότι η συγκεκριμένη διαφορά μπορεί να καλυφθεί μόνο από το εργολαβικό κέρδος, συνιστά και εσφαλμένο υπολογισμό του ποσοστού του εργολαβικού κέρδους...». Άλλωστε, κατά τα νομολογιακά δεδομένα, η επ'

ωφελεία μιας διαγωνιζόμενης εταιρείας διαφοροποίηση του τρόπου υπολογισμού του εργατικού κόστους, του διοικητικού κόστους και του εργολαβικού κέρδους ανάγεται στην ευχέρεια, που διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι, να οργανώνουν κατά θεμιτό τρόπο την επιχειρηματική τους δραστηριότητα για την κάλυψη των απαιτήσεων της Διακήρυξης και να διαμορφώνουν νομίμως τις τιμές τους, εν όψει και της φύσης του διαγωνισμού ως μειοδοτικού (βλ. ad hoc ΕΑ ΣτΕ 272/2008, ΔΕφΠειρ. 2/2014). Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί εργολαβικού κόστους, νόμιμων κρατήσεων και παρακράτησης φόρου δεν συνιστούν ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς αλλά, αντιθέτως, προβάλλονται αορίστως, αναποδείκτως και είναι ανεπίδεκτοι εκτίμησης και άρα απορριπτέοι (πρβλ. 1379/2022 Δ.Εφ.Αθ., ΑΕΠΠ 960/2022, 593,594/2021, 226/2021, ΔΕφΘεσ/νίκης 212/2021, 70/2021, Δ.Εφ.Ιωα 19/2018). Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

10.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί, ενώ πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ