



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
Λεωφόρος Θηβών 198,
Αγ. Ιωάννης Ρέντη Πειραιώς, Τ.Κ. 18233
Κτίριο Κεράνη 5^{ος} όροφος
Τηλ. 213-2141219
Website: www.aepp-procurement.gr
Email: aepp@aepp-procurement.gr
Πληρ: Μ. Τσιαλαφούτα
E-mail: mtsialafouta@aepp-procurement.gr

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 2/2017

Του 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ της Α.Ε.Π.Π.

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ- Υπηρεσίες ασφαλείας, έννομο συμφέρον, ύπαρξη βλάβης.

αποτελούμενου από τον Προεδρεύοντα, Μιχαήλ Οικονόμου και τα μέλη, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου (εισηγήτρια) και Μιχαήλ Σειραδάκη, επί του αιτήματος για Αναστολή και Λήψη Προσωρινών Μέτρων που σωρεύεται στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 15/7-8-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙΙ/3/7-8-2017) Προδικαστικής Προσφυγής της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Καλλιθέας Αττικής, οδός, αρ., Τ.Κ.

Έχοντας λάβει υπόψη:

1. Τις διατάξεις:

α) των άρθρων 353, 355, 360, 362, 363, 364, 365, 366 και 367 του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), όπως ισχύει,

β) των άρθρων 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 18 και 20 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017),

2. Την κατάθεση μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών την 7-8-2017 (λόγω μη λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) κατά το διάστημα από 1-8-2017 μέχρι 8-8-2017 κατόπιν της με αρ. πρωτ. 84981/31-7-2017 σχετικής ανακοίνωσης της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή/ Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών/Διεύθυνσης Ανάπτυξης και Τεχνικής στήριξης ΕΣΗΔΗΣ περί προγραμματισμένης συντήρησης και αναβάθμισης της πύλης ΕΣΗΔΗΣ), της

από 7-8-2017 (με ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την 9-8-2017), με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 15/7-8-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙΙ/3/7-8-2017 και χρέωσής της στο 3ο Κλιμάκιο με το από 8-8-2017 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 3ου Κλιμακίου, Προδικαστικής Προσφυγής της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» η οποία στρέφεται κατά της Διακήρυξης που προκήρυξε το «Γενικό Νοσοκομείο Ν. Ιωνίας Κωνσταντοπούλειο-Πατησίων» ως Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι κατά των όρων της με αριθμό 6/2017 Διακήρυξης Ηλεκτρονικού ανοιχτού δημόσιου διαγωνισμού άνω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του Γενικού Νοσοκομείου Ν. Ιωνίας Κωνσταντοπούλειο-Πατησίων ετήσιας προϋπολογισθείσας δαπάνης 676.500,00 € με ΦΠΑ, με δυνατότητα δίμηνης μονομερούς παράτασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

3. Το περιληφθέν στην ως άνω Προδικαστική Προσφυγή αίτημα της Προσφεύγουσας εταιρείας περί εκδόσεως πράξης αναστολής εκτέλεσης των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης και ορισμού κατάλληλων προσωρινών μέτρων μέχρι εκδόσεως απόφασης επί της πιο πάνω Προδικαστικής προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

4. Την με αρ. 3/2017 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, περί ορισμού συζήτησης προσφυγής και εισηγητή, η οποία έλαβε Αριθ. Πρωτ. Οικ. της Α.Ε.Π.Π. 83/08.08.2017 με την οποία α) ορίστηκε ημερομηνία εξέτασης της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής η 15-9-2017, και ώρα 10.00 στην έδρα της Α.Ε.Π.Π., Λεωφόρος Θηβών 198, Αγ. Ιωάννης Ρέντη, Κτίριο Κεράνη 5^{ος} όροφος, β) με την οποία ορίστηκε Εισηγητής, η κα Εμμανουέλα Σωτηροπούλου Μέλος της ΑΕΕΠ, δυνάμει του άρθρου 12 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι ανέλαβε όπως έως την ως άνω ορισθείσα ημέρα εξέτασης συντάξει, προσκομίσει και παρουσιάσει ενώπιον του Κλιμακίου εισήγηση με πρότασή για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα της προσφυγής μετά συνοπτικής εκθέσεως των δεδομένων που ελήφθησαν υπόψη για την προτεινόμενη εισήγηση έως την ως άνω ημέρα εξέτασης, γ) ορίστηκε ομοίως Εισηγητής με τα αντίστοιχα καθήκοντα και για την έκδοση της πράξης αναστολής εκτέλεσης των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης, καθώς και για τον ορισμό των κατάλληλων προσωρινών μέτρων έως την έκδοση της απόφασης επί της Προσφυγής και στην οποία εμπεριέχεται και κλήση της Αναθέτουσας Αρχής, Γενικό Νοσοκομείο Ν. Ιωνίας Κωνσταντοπούλειο -Πατησίων όπως καταθέσει τις απόψεις της επί του αιτήματος της αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων εγγράφως, δυνητικώς και εφόσον κρίνει τούτο σκόπιμο εντός προθεσμίας τριών (3) ημερών, από της κοινοποίησης της εν λόγω κλήσης και υπόμνηση για τις κατά Νόμο υποχρεώσεις της.

5. Την κοινοποίηση της πιο πάνω Πράξης και Κλήσης στην Προσφεύγουσα εταιρεία και την Αναθέτουσα Αρχή με το από 7-8-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 3ου Κλιμακίου.

6. Την από 14-08-2017 Εισήγηση του μέλους του 3^{ου} Κλιμακίου, Εμμανουέλας Σωτηροπούλου.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια και μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφτηκε κατά το Νόμο :

I. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Με τη με αριθ. 6/2017 (Αριθ. πρωτ. 18169/5-7-2017) Διακήρυξη του Γενικού Νοσοκομείου Ν. Ιωνίας Κωνσταντοπούλειο -Πατησίων (Αναθέτουσα Αρχή), προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοιχτός Δημόσιος Διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του Γενικού Νοσοκομείου Ν. Ιωνίας Κωνσταντοπούλειο-Πατησίων ετήσιας προϋπολογισθείσας δαπάνης 676.500,00 € με ΦΠΑ με δυνατότητα δίμηνης μονομερούς παράτασης, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με έναρξη υποβολής προσφορών στις 17-7-2017, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 5-9-2017 και ώρα 17.00 και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού τριάντα πέντε (35) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση της περίληψης της διακήρυξης αυτής στο Τεύχος Διακηρύξεων της Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της δημοσίευσης περίληψης στο τεύχος Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως και στον Ελληνικό Τύπο.

2. Σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στη σελίδα 1 της Διακήρυξης, η επίμαχη Διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 13-7-2017 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο Tenders Electronic Daily (TED) και δημοσιεύτηκε στις 15-7-2017, με κωδικό 2017/S 134-275674. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 13-7-2017 και στις 13-7-2017 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 43367 .

3. Η Προσφεύγουσα στις 7-8-2017 κατέθεσε την υπό κρίση προσφυγή στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, λόγω μη λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) από την Τρίτη 1.8.2017 μέχρι και την Τρίτη 8.8.2017 για λόγους αναβάθμισης και συντήρησης, κατόπιν της με αρ. πρωτ. 84981/31-7-2017 σχετικής ανακοίνωσης της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή/Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών/Διεύθυνσης Ανάπτυξης και Τεχνικής στήριξης ΕΣΗΔΗΣ περί προγραμματισμένης συντήρησης και αναβάθμισης της πύλης ΕΣΗΔΗΣ, και αυθημερόν την κατέθεσε στην Αναθέτουσα Αρχή και έλαβε αρ. πρωτοκόλλου 20685/7-8-2017. Η Προσφεύγουσα κατέθεσε στις 9-9-2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή

4. Με την υπό κρίση Προσφυγή της η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά όρων της Διακήρυξης, που αφορούν τις τεχνικές προδιαγραφές για την ανάδειξη αναδόχου του καθαρισμού των χώρων του νοσοκομείου με τους οποίους ζητείται από τους διαγωνιζόμενους να υποβάλλουν οικονομική προσφορά που θα περιέχει τις απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 68 του ν. 3863/2010 (ΦΕΚ Α' 115/15-7-2010) και θα περιλαμβάνει α) Τον αριθμό των προσφερόμενων εργαζομένων, β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας γ) Την ισχύουσα σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι και προσδιορίζεται από την εργατική Νομοθεσία δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά της πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των προσφερόμενων εργαζομένων στην εκτέλεση του έργου. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. στ) το εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων εφόσον υπάρχουν, του εργολαβικού κέρδους και των προβλεπόμενων νομίμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. ζ) αντίγραφο της ισχύουσας Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας, στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.

5. Πιο συγκεκριμένα, η Προσφεύγουσα προβάλλει ότι:

Α) Η Διακήρυξη είναι πλημμελής ως προς το ύψος της προϋπολογισθείσας δαπάνης με το αιτιολογικό ότι δεν καλύπτει τις ελάχιστες αναγκαίες δαπάνες που απαιτείται να καταβληθούν (εργατικό κόστος, νόμιμες κρατήσεις κλπ) για την καλή εκτέλεση του έργου ως και ότι με αυτόν τον τρόπο παραβιάστηκε το άρθρο 49 του Ν. 4412/2016.

Β) Υπάρχουν ασάφειες στο κείμενο της Διακήρυξης του διαγωνισμού (σελίδα 13 της Διακήρυξης) σχετικά με την σύνθεση του προσωπικού καθαριότητας και ειδικότερα με τον όρο της Διακήρυξης στο κεφάλαιο «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΤΟΥ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ» ο οποίος αναφέρει επί λέξει «*Το Νοσοκομείο δύναται να ζητήσει από τον ανάδοχο να προσλάβει και άλλους υπαλλήλους, αν κρίνει ότι η σύνθεση του προσωπικού τόσο αριθμητικά όσο και κατά ειδικότητες δεν επαρκεί για την εξυπηρέτηση του Νοσοκομείου.*». Ειδικότερα, ότι με τον ανωτέρω λόγο δεν καθίσταται σαφές α) με ποια κριτήρια το Νοσοκομείο θα κρίνει ότι η σύνθεση του προσωπικού δεν επαρκεί, β) αν το αίτημα του Νοσοκομείου να προσληφθούν και άλλοι υπάλληλοι συνεπάγεται και μεταβολή της μηνιαίας δαπάνης του αναδόχου και με ποιο τρόπο αυτή θα υπολογισθεί και γ) αν η μεταβολή της σύνθεσης του προσωπικού κατά ειδικότητες αναφέρεται σε πρόσληψη ατόμων με διαφορετική ειδικότητα από αυτή του καθαριστή/καθαρίστριας και ότι με τον τρόπο αυτό παραβιάζεται η διάταξη του 54 του Ν. 4412/2016.

6. Η Προσφεύγουσα μετά ταύτα υπέβαλε αίτημα περί εκδόσεως πράξης αναστολής εκτέλεσης των όρων της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και ορισμού κατάλληλων προσωρινών μέτρων μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της πιο πάνω Προδικαστικής προσφυγής

II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού προϋπολογισμού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, η Διακήρυξη αναφέρει ότι ο διαγωνισμός είναι Ηλεκτρονικός Ανοιχτός Δημόσιος, λαμβάνοντας υπόψη ότι το Γενικό Νοσοκομείο Ν. Ιωνίας Κωνσταντοπούλειο-Πατησίων εμπίπτει στην κατηγορία των Αναθετούσων Αρχών του Ν. 4412/2016 κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1), 2), 3) και 4) και ως εκ τούτου το κατώτατο όριο για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, όπως η προκείμενη, είναι το ποσό των διακοσίων εννιά χιλιάδων ευρώ (209.000,00 €), όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 5 περ. γ) του Ν. 4412/2016. Ο εν λόγω διαγωνισμός υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στην περ. γ του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016. Συναφώς η Αναθέτουσα Αρχή και σύμφωνα με το άρθρο 61 του Ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει ότι «Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοιχτής διαδικασίας...νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης...», απέστειλε ηλεκτρονικά την Διακήρυξη για δημοσίευση στις 13-7-2017 στην Υπηρεσία Δημοσιεύσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δημοσιεύτηκε την 15-7-2017 με κωδικό 2017/S 134-275674. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι κατά χρόνο αρμόδια να επιληφθεί της υπό κρίση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26^η Ιουνίου 2017.

9. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή κατεβλήθη το νόμιμο παράβολο (Διπλότυπο Είσπραξης Τύπου - Α, Σειρά 01047651, Α/Α 3238/07.08.2017 της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Πειραιά) ποσού δύο χιλιάδων επτακοσίων τριάντα ευρώ (2.730,00 €).

11. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016. Παραδεκτά επομένως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

ΙΙΙ. ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΕΙΔΙΚΩΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΓΙΑ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ Η΄ ΛΗΨΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/16), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (προσωρινών μέτρων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. πλέον, κατά την έννοια του άρθρου 15 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016) κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατά την άποψή του τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό. Τα ανωτέρω ισχύουν, και όπως στην υπό κρίση περίπτωση όταν ο προσφέρων δεν κωλύεται να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, αρκεί να διατυπώσει την επιφύλαξη του για τους μη νόμιμους όρους, κατά τον ίδιο, οπότε το έννομο συμφέρον του διατηρείται. Κατά την έννοια των διατάξεων του Ν 3886/2010 (αλλά και των προϊσχυουσών διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1 και 3 παρ/του Ν 2522/1997), προσωρινή δικαστική προστασία με τη διαδικασία ασφαλιστικών

μέτρων μπορούν να ζητήσουν μόνο όσοι έχουν έννομο συμφέρον να τους ανατεθεί η σύμβαση και όχι τρίτοι, που δεν μετέχουν στη διαδικασία του διαγωνισμού (ΔΕΚ, απόφαση C-230/02, της 12/2/04, Grossmann Air κατά Δημοκρατίας της Αυστρίας, ΕΑ ΣτΕ 368/2009, 4651/2006, 586/2005 κ.α.)

13. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει αίτηση προσωρινών μέτρων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 15 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (ΣτΕ Ολ 129-131/2016, ΣτΕ Ολ 146-148/2016, ΣτΕ (Ασφ) 16/2015). Τα ανωτέρω ισχύουν, πολύ περισσότερο, εάν η προθεσμία για την κατάθεση προσφοράς λήξει, πριν εκδικασθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (προσωρινών πλέον μέτρων κατά τα ανωτέρω) και ο αιτών δεν έχει λάβει μέρος (με επιφύλαξη) στον διαγωνισμό, οπότε το έννομο συμφέρον του διατηρείται μόνον εφόσον έχει προβάλει κατά τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό ότι η Διακήρυξη περιλαμβάνει όρο ή όρους που αποκλείουν παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι την εκ μέρους του υποβολή προσφοράς κατέστησαν ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερή ορισμένες, προβαλλόμενες με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, πλημμέλειες της Διακήρυξης (ΣτΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 561 /2013, ΣτΕ(Ασφ) 314/2013, ΣτΕ (Ασφ) 472/2012, ΣτΕ (Ασφ) 718/2012, ΣτΕ (Ασφ) 714/2012, κ.ά.).

14. Ως βλάβη, συνεπώς νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα, αφορώντα τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου συμμετέχοντος, τα οποία είτε αποκλείουν είτε καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (ΣτΕ (Ασφ) 14/2006, ΣτΕ (Ασφ) 27/2006). Στο ίδιο πλαίσιο κρίθηκε ότι α) λόγοι περί αντιθέσεως της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκηρύξεως σε συνταγματικές διατάξεις και σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγοι στρεφόμενοι κατά επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, ως τεθέντων καθ' υπέρβαση των διατάξεων νόμου και γ) λόγοι περί αντιθέσεως επί μέρους όρων της Προκηρύξεως, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων, σε υπέρτερης τυπικής ισχύος διατάξεις, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι, αφού η αιτούσα δεν συνοδεύει τις «βασικές αιτιάσεις με ειδικούς ισχυρισμούς-με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών- ότι, παρά το γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περαιώση συγκεκριμένο πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της Προκηρύξεως (ΕΑ ΣτΕΟλ 129-131/2016, Ολ 146-148/2016, πρβλ. ΕΑ 16/2015 σκ.7, 718/2012 σκ. 5, 616/2012 σκ. 8).

15. Επειδή με την υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται α) ότι η Διακήρυξη είναι πλημμελής ως προς το ύψος της προϋπολογιζόμενης με την Διακήρυξη δαπάνης καθόσον είναι κατώτερη και δεν καλύπτει τις ρητές και επί ποινή αποκλεισμού τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, όσον αφορά τις ρητές και απαράβατες απαιτήσεις προσωπικού, εργατωρών, αλλά και τα υποχρεωτικά από το νόμο ποσά για το εργολαβικό κέρδος, για το διοικητικό κόστος και τα λοιπά απαιτούμενα - έξοδα δαπάνες από την Διακήρυξη, ήτοι δεν καλύπτει τις ελάχιστες νόμιμες αναγκαίες δαπάνες που απαιτείται να καταβληθούν (εργατικό κόστος, νόμιμες κρατήσεις κλπ) για την καλή εκτέλεση του έργου ως εκ τούτου το συνολικό ετήσιο εργατικό κόστος υπολείπεται του ετήσιου προϋπολογισμού του έργου και ότι με αυτό τον τρόπο παραβιάστηκε το άρθρο 49 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο προϋπολογισμός της Διακήρυξης παραβιάζει την Εθνική Γενική Συλλογική Σύμβαση Εργασίας 2017 και ότι η μηνιαία προϋπολογισθείσα δαπάνη δεν καλύπτει το νόμιμο μηνιαίο εργοδοτικό κόστος των υπό ανάθεση υπηρεσιών και προβαίνει περαιτέρω σε σχετικούς αναλυτικούς υπολογισμούς καταλήγοντας ότι «από τα χορηγούμενα στοιχεία της εν λόγω διακήρυξης δεν δύναται να διαμορφωθεί βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά» και β) ότι ο όρος της Διακήρυξης που ορίζει ότι «Το Νοσοκομείο δύναται να ζητήσει από τον ανάδοχο να προσλάβει και άλλους υπαλλήλους, αν κρίνει ότι η σύνθεση του προσωπικού τόσο αριθμητικά όσο και κατά ειδικότητες δεν επαρκεί για την εξυπηρέτηση του

Νοσοκομείου.», δεν καθιστά σαφές α) με ποια κριτήρια το Νοσοκομείο θα κρίνει ότι η σύνθεση του προσωπικού δεν επαρκεί, β) αν το αίτημα του Νοσοκομείου να προσληφθούν και άλλοι υπάλληλοι συνεπάγεται και μεταβολή της μηνιαίας δαπάνης του αναδόχου και με ποιο τρόπο αυτή θα υπολογισθεί και γ) αν η μεταβολή της σύνθεσης του προσωπικού κατά ειδικότητες αναφέρεται σε πρόσληψη ατόμων με διαφορετική ειδικότητα από αυτή του καθαριστή/ καθαρίστριας, ότι με τον τρόπο αυτό παραβιάζεται η διάταξη του 54 του Ν. 4412/2016 καθώς «*δεν είναι δυνατό να γίνουν πλήρως κατανοητές οι διαδικασίες μεταβολής της σύνθεσης του προσωπικού τόσο αριθμητικά όσο και κατά ειδικότητες σε περίπτωση που ζητηθεί από το Νοσοκομείο για την εξυπηρέτηση των αναγκών του*».

16. Οι αιτιάσεις αυτές, όμως, είναι απορριπτέες, προεχόντως, ως προβαλλόμενες χωρίς έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι για τη στοιχειοθέτηση βλάβης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα πρέπει να εξειδικεύει ειδικώς την ζημία που της προκαλείται και τον τρόπο που αποκλείει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Η προσφεύγουσα, όμως, στην συγκεκριμένη περίπτωση, ουδόλως προσδιορίζει τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, κατά την έννοια που εκτέθηκε ανωτέρω και συνεπακόλουθα δεν θεμελιώνει βάσιμα το πώς στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της εν λόγω Διακήρυξης. Ειδικότερα, ελλείπει πλήρως οποιαδήποτε αναφορά σε συγκεκριμένη βλάβη, την οποία θα υποστεί η προσφεύγουσα εταιρεία από τη νυν διατύπωση των προσβαλλόμενων όρων της Διακήρυξης ή πως θα θεραπευθεί αυτή η βλάβη της, με ενδεχόμενη τροποποίηση των προσβαλλόμενων διατάξεων και κατά συνέπεια, δεν μπορεί να τύχει εκτίμησης με ποιον ακριβώς τρόπο αποκλείεται παράνομα ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό. Η κρίση αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν διαλαμβάνει κανέναν ειδικό ισχυρισμό, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σκέψη 14 της παρούσας, αν έχει πρόθεση να λάβει μέρος στον διαγωνισμό, με αυτήν ή τροποποιημένη Διακήρυξη ή αν έχει ήδη υποβάλλει προσφορά έστω υπό επιφύλαξη ή ότι εξαιτίας των όρων της Διακήρυξης αποκλειόταν ή καθιστάτο ιδιαιτέρως δυσχερής η συμμετοχή της αιτούσας με επιφύλαξη και ότι ενδέχεται η ίδια να υποστεί άμεση ζημία από κάθε πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της Διακήρυξης. Κατ' ακολουθία, η προσφεύγουσα χωρίς να επικαλείται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που να αποδεικνύουν από τη μια οιαδήποτε βλάβη από τους όρους ή την πλημμέλεια της Διακήρυξης, οι οποίοι παραβιάζουν, κατ' αυτήν, τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, και από την άλλη την πρόθεση της να συμμετάσχει στη διαγωνιστική διαδικασία, ασκεί την προσφυγή της και κατ' επέκταση το αίτημα περί εκδόσεως πράξης αναστολής εκτέλεσης των όρων της προσβαλλόμενης Διακήρυξης χωρίς έννομο συμφέρον. Τούτη η κρίση επιρρωνύεται και νομολογιακά αφού έχει κριθεί ότι αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ασκείται παραδεκτώς κατά Διακήρυξης, εφόσον ο αιτών έχει ήδη συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία έστω και με επιφύλαξη (ΔΕΦΑΘ 691/2012).

17. Επειδή ενόψει των ανωτέρω το αίτημα περί εκδόσεως πράξης αναστολής εκτέλεσης των όρων της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και ορισμού κατάλληλων προσωρινών μέτρων είναι απορριπτέο ως προβαλλόμενο άνευ εννόμου συμφέροντος, και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων ευδοκίμησης της ως άνω προσφυγής που προέβαλε η προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ το αίτημα περί εκδόσεως πράξης αναστολής εκτέλεσης των όρων της προσβαλλόμενης Διακήρυξης και ορισμού κατάλληλων προσωρινών μέτρων που σώρευσε η Προσφεύγουσα στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς, στις 16 Αυγούστου 2017.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Ο ΕΚΤΕΛΩΝ ΧΡΕΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Νεκτάριος Μερτινός

