



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 43/2017

**ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ-ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ, ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ, ΑΠΟΥΣΙΑ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ
ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ, ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ,**

Το 3ο κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

αποτελούμενου από τον Προεδρεύοντα, Μιχαήλ Οικονόμου και τα μέλη, Μιχαήλ Σειραδάκη ως Εισηγητή και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, επί της με Γεν. Αριθ. Κατ. 45/23.08.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙΙ/8/23.08.2017 Προδικαστικής Προσφυγής της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στοχιλιόμετρο της Εθνικής Οδού....., Τ.Κ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Διασκέφτηκε κατά την ημερομηνία εξέτασης της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής στις 22.09.2017, και ώρα 10.00 π.μ. στην έδρα της Α.Ε.Π.Π., Λεωφόρος Θηβών 198, Αγ. Ιωάννης Ρέντη, Κτίριο Κεράνη, 5^{ος} όροφος.

Αφού άκουσε τον Εισηγητή και μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο:

1 Το Γενικό Νοσοκομείο Γ. Γεννηματάς-ο Άγιος Δημήτριος ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης 12^η/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. 44479, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας (CPV 90910000-9) διάρκειας ενός (1) έτους, προϋπολογισμού διακοσίων σαράντα χιλιάδων τριακοσίων είκοσι δύο ευρώ και δεκαέξι λεπτών (240.322,16 €), πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού, διακοσίων ενενήντα επτά χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα εννέα ευρώ και σαράντα οκτώ λεπτών (297.999,48 €), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 31^η Αυγούστου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 5^η Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 π.μ. και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, ύστερα από προθεσμία σαράντα τριών (43) ημερών από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 27.07.2017 και αυθημερόν (27.07.2017) αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), στο οποίο έλαβε συστημικό αριθμό 44479. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 23.08.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν στις 23.08.2017.

2 Η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά των όρων της Διακήρυξης του διαγωνισμού και επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι: Α) Σύμφωνα με την εργατική και ασφαλιστική νομοθεσία, για την εκπλήρωση των ζητούμενων από τη Διακήρυξη του διαγωνισμού, υπηρεσιών, από άποψη μισθοδοτικού και ασφαλιστικού κόστους, απαιτείται ετήσια δαπάνη, κατά πολύ υψηλότερη της προϋπολογισθείσας ετήσιας δαπάνης με βάση τη Διακήρυξη του διαγωνισμού, χωρίς μάλιστα να συνυπολογίζεται στη δαπάνη αυτή, το διοικητικό και λειτουργικό κόστος εκτέλεσης των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο του διαγωνισμού, Β) Στο κείμενο της Διακήρυξης του διαγωνισμού τίθεται υποχρέωση του αναδόχου να απασχολήσει το μισό προσωπικό κάτω των 25 ετών και το υπόλοιπο προσωπικό άνω των 25 ετών και με τον τρόπο αυτό,

παραβιάζονται οι διατάξεις για το μεσοσταθμικό ημερομίσθιο της Γ.Σ.Ε.Ε., Γ) Κατά παράβαση των διατάξεων του νόμου στο κείμενο της Διακήρυξης, το κόστος των εργατικών για απασχόληση, ακόμη και του συνόλου του προσωπικού κάτω των 25 ετών (φθινό προσωπικό), είναι πολύ κατώτερο του προϋπολογισμού της Διακήρυξης (που αναφέρεται σε απασχόληση του 50% του προσωπικού κάτω των 25 ετών), Δ) Η προϋπολογισθείσα δαπάνη είναι κατά πολύ μικρότερη του ελάχιστου απαιτούμενου προϋπολογισμού για ένα (1) έτος, εφόσον στο ελάχιστο εργατικό και ασφαλιστικό κόστος δεν συνυπολογίζονται κρατήσεις, αναλώσιμα, διοικητικό κόστος, λοιπές δαπάνες και εργολαβικό κέρδος.

3. Μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της υπ' αριθμ. 12^η/2017 Διακήρυξης και τη λήψη προσωρινών μέτρων κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, χωρίς ωστόσο να περιλαμβάνει το οποιοδήποτε συγκεκριμένο και σαφώς καθορισμένο αίτημα στο κείμενο της προσφυγής της.

4. 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.

5. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 161329916957 1023 0089, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 22.08.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού χιλίων διακοσίων δύο ευρώ (1.202,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου 135/23.08.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού 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.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

8. 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 3^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

9. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της Διακήρυξης του διαγωνισμού.

10. Η κρινόμενη προσφυγή στερείται πλήρως και απολύτως σαφούς και συγκεκριμένου αιτήματος, δεδομένου ότι κατ' αρχήν έχει παραλειφθεί ολοκληρωτικά η παρ. 9) κατά την αρίθμηση του υποχρεωτικού τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και περαιτέρω, δεν προκύπτει από κανένα σημείο της κρινόμενης προσφυγής κάποιο συγκεκριμένο αίτημα της προσφεύγουσας. Ομοίως, η τελευταία παράγραφος στο κεφάλαιο των λόγων προσφυγής, η οποία αναφέρει κατά λέξη: «Συνεπώς, προκειμένου να αρθεί η ανωτέρω περιγραφόμενη παρανομία και αντιφατικότητα της ίδιας της διακήρυξης, που επιζητεί τήρηση της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας με τόσο μικρό προϋπολογισμό, θα έπρεπε είτε να αυξηθεί ο προϋπολογισμός της διακήρυξης είτε να μειωθεί η χρονική διάρκεια στην οποία αντιστοιχεί ο συγκεκριμένος προϋπολογισμός σε 8 μήνες», σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να εκληφθεί ότι περιλαμβάνει έστω και ακροθιγώς, ορισμένο, συγκεκριμένο και σαφές αίτημα, ώστε να αξιολογηθεί και να κριθεί ως τέτοιο από τον οικείο σχηματισμό της Α.Ε.Π.Π.

11. Εξάλλου, όπως προκύπτει και από τη ρητή διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, αλλά και της παρ. 4 εδ. β' του άρθρου 18 του ΠΔ 39/2017, οι οποίες αμφότερες αναφέρουν τα εξής: *«Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια»*, συνάγεται ότι αποκλειστικά αίτημα της προδικαστικής προσφυγής μπορεί να είναι διαζευκτικά είτε η ακύρωση μιας πράξης της αναθέτουσας αρχής είτε η ακύρωση μιας παράλειψης της τελευταίας, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η Αρχή οφείλει να αναπέμψει στην αναθέτουσα την υπόθεση, προκειμένου με νέα πράξη της να συμπληρωθεί η παράλειψή της. Στην προκειμένη περίπτωση, θέμα

παράλειψης δεν υφίσταται και ως εκ τούτου, μοναδικό αίτημα της προσφυγής θα μπορούσε να είναι η ακύρωση της διακήρυξης ή συγκεκριμένου όρου της κατά τα ανωτέρω και όχι απλά η τροποποίησή τους, δεδομένου ότι τόσο το ζήτημα του προϋπολογισμού, όσο και της διάρκειας του διαγωνισμού είναι θεμελιώδους σημασίας και διατρέχουν όλο το περιεχόμενο της Διακήρυξης, χωρίς να μπορεί αυτή να υπάρξει στον νομικό κόσμο και να παράξει τις έννομες συνέπειές της, ως κανονιστική πράξη, χωρίς αυτά τα δύο στοιχεία, αλλά και χωρίς να μπορεί η αναθέτουσα να τροποποιήσει κάποιο από αυτά, χωρίς να θεωρηθεί ταυτόχρονα ανεπίτρεπτη τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, όπως αρχικά δημοσιεύτηκε.

12. Άλλωστε, αυτοτελής δυνατότητα τροποποίησης όρου της διακήρυξης, δεν αναγνωρίζεται εκ του νόμου στην Αρχή. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι δεν δύναται να συναχθεί ούτε ερμηνευτικά ποιο ακριβώς είναι το αίτημα της προσφεύγουσας, λαμβάνοντας υπόψη ότι στο κείμενο της προσφυγής της, προτείνεται, χωρίς όμως να διατυπώνεται κάποιο ορισμένο και ξεκάθαρο αίτημα επ' αυτών, είτε η αύξηση του προϋπολογισμού του διαγωνισμού είτε η μείωση της χρονικής διάρκειας του. Ωστόσο, αμφότερα τα στοιχεία αυτά, είναι τόσο κομβικής σημασίας για το κείμενο της Διακήρυξης που η οποιαδήποτε τροποποίησή τους, οδηγεί μοιραία και αυτόματα σε ματαίωση του διαγωνισμού και επαναπροκήρυξή του με νέους τροποποιημένους όρους. Κατ' αυτήν την έννοια, μοναδικό αίτημα της υπό κρίση προσφυγής θα όφειλε να είναι η ακύρωση της διακήρυξης και η ματαίωση του διαγωνισμού. Τέτοιο αίτημα όμως δεν διαγιγνώσκεται ούτε με διασταλτική προσέγγιση του περιεχομένου της προσφυγής και ως εκ τούτου, διαπιστώνεται η πλήρης και παντελής έλλειψη σαφούς και συγκεκριμένου αιτήματος.

13. Επιπλέον, προς επίρρωση των ανωτέρω σκέψεων, περί πλήρους και παντελούς απουσίας συγκεκριμένου και σαφώς καθορισμένου αιτήματος, επιχείρημα συνάγεται και από την αναλογική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 73 του ΚΔΔ (πρβλ. και άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ), με την οποία ορίζεται ότι το δικόγραφο της αγωγής, εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στο άρθρο 45 (πρβλ. αντίστοιχα άρθρα 118 ή 117 του ΚΠολΔ), πρέπει να περιέχει: α) καθορισμό της έννομης σχέσης από την οποία απορρέει η αξίωση, β) σαφή έκθεση των πραγματικών περιστατικών, καθώς και τους λόγους που θεμελιώνουν κατά νόμο την αξίωση και γ) σαφώς καθορισμένο αίτημα (βλ. την αντίστοιχη διατύπωση στο

άρθρο 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ: α) σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκηση της, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και γ) ορισμένο αίτημα). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η μη πλήρης αναφορά των περιστατικών αυτών καθιστά την αγωγή αόριστη και οδηγεί στην απόρριψη της ως απαράδεκτης, για έλλειψη διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία αποτελεί και προϋπόθεση του παραδεκτού της (ΑΠ 1611/2008 Δ 2008, 1131, ΑΠ 187/2006 Δ 2006, 907).

14. Από τον συνδυασμό των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά ανωτέρω, αλλά και των αναλογικά ερμηνευόμενων διατάξεων των προαναφερόμενων άρθρων του Κώδικα Διοικητικής και Πολιτικής Δικονομίας συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να περιέχει, μεταξύ άλλων, με ποινή απαραδέκτου της υπό κρίση προσφυγής, ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και σαφώς καθορισμένο αίτημα. Η ακριβής περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς είναι συνυφασμένη με την υποβολή ορισμένου και όχι αόριστου αιτήματος, η απόλυτη απουσία του οποίου στην προδικαστική προσφυγή καθιστά την τελευταία, ανεπίδεκτη εκτίμησης και ως εκ τούτου απορριπτέα. Επομένως, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή, λόγω του ότι δεν περιέχει συγκεκριμένο αίτημα, ώστε να μπορεί να αξιολογηθεί και να κριθεί από τον αρμόδιο σχηματισμό της Α.Ε.Π.Π. η βασιμότητα του αιτητικού της προσφυγής, είναι αόριστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι απουσιάζει ολοκληρωτικά σαφώς καθορισμένο αίτημα με αποτέλεσμα το Κλιμάκιο να βρίσκεται αντίστοιχα σε αδυναμία να εκδώσει απόφαση με συγκεκριμένη, σαφή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία επ' αυτού.

15. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων και όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2016 το αίτημα του προσφεύγοντος για τη λήψη προσωρινών μέτρων είναι παρεπόμενο του κύριου αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής, και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτοτελές, υπό την έννοια ότι αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων δεν μπορεί να ασκηθεί και να υπάρξει αυτοτελώς, πέραν του κύριου αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής, αλλά περιλαμβάνεται και ενσωματώνεται στο κείμενο της τελευταίας ως παρεπόμενο αίτημα προσωρινής προστασίας και έχει αποκλειστικά παρακολουθηματικό χαρακτήρα. Συνεπώς, η πλήρης και παντελής απουσία συγκεκριμένου και σαφώς καθορισμένου αιτήματος της προδικαστικής

προσφυγής, καθιστά συνεπακόλουθα απορριπτέο και μη δυνάμενο να ελεγχθεί και να αξιολογηθεί αυτοτελώς και το αίτημα περί λήψης προσωρινών μέτρων, με το οποίο η προσφεύγουσα εταιρεία, αιτείται τη μη πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού.

16. Ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στην παρούσα και άσχετα με το αν πιθανολογείται ή όχι βάσιμα η ευδοκίμηση των λόγων της κρινόμενης προσφυγής και το αν η υπό κρίση προσφυγή μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη, εντούτοις η πλήρης και παντελής απουσία συγκεκριμένου και σαφώς προσδιορισμένου αιτήματος στο κείμενο της προδικαστικής προσφυγής, καθιστά αυτήν απορριπτέα λόγω έλλειψης διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία αποτελεί και προϋπόθεση του παραδεκτού της. Ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση της βασιμότητας του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων και η συλλήβδην απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής λόγω πλήρους και παντελούς έλλειψης αιτήματος, συνεπάγεται άνευ άλλου τινός και την απόρριψη του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΑΠΟΡΡΗΠΤΕΙ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη λόγω πλήρους απουσίας συγκεκριμένου και σαφώς καθορισμένου αιτήματός της.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την κατάπτωση του καταβληθέντος e-παραβόλου υπέρ Ελληνικού Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 22 Σεπτεμβρίου 2017 και δημοσιεύτηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Μιχαήλ Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα