

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

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 36/2017

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ- ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΦΥΛΑΞΗΣ, ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ, ΖΗΜΙΑ-ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΕΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Το 3^ο κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

Αποτελούμενο από τον Προεδρεύοντα, Μιχαήλ Οικονόμου και τα μέλη, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου (εισηγήτρια) και Μιχαήλ Σεραδάκη, συνεδρίασε στην έδρα της Αρχής στις 4-09-2017 και ώρα 10.00 π.μ.

Για να εξετάσει την από 7-8-2017 , με στοιχεία ΓΑΚ ΑΕΠΠ 15/7-8-2017 και ΕΑΚ **III/3/7-8-2017**) Προδικαστική Προσφυγή της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον.....,

κατά του Γενικού Νοσοκομείου Ν. Ιωνίας Κωνσταντοπούλειο-Πατησίων» και κατά των όρων της με αριθμό 6/2017 Διακήρυξης Ηλεκτρονικού ανοιχτού δημόσιου διαγωνισμού άνω των ορίων (με Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. 43367) για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας(CPV90911200-8) 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.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης της εισηγήτριας Εμμανουέλας Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή κατεβλήθη το νόμιμο παράβολο (Διπλότυπο Είσπραξης Τύπου - Α, Σειρά Θ1047651, Α/Α 3238/07.08.2017 της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Πειραιά) ποσού δύο χιλιάδων επτακοσίων τριάντα ευρώ (2.730,00 €).

2. 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.

3. Επειδή 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 άνω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας (CPV90911200-8) 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, με έναρξη υποβολής προσφορών στις 17-7-2017, με καταληκτική

ημερομηνία υποβολής προσφορών την 5-9-2017 και ώρα 17.00 και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 12-9-2017 και ώρα 10.00. 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. 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. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι 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.

6. 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. Ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι χρονικά 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.

7. 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.

8. Επειδή 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. 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.

9. Η Προσφεύγουσα μετά ταύτα αιτείται την ακύρωση άλλως τροποποίηση της υπ' αριθμ. 6/2017 Διακήρυξης κατά τον όρο που προσβάλλεται ως και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης και μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την ανωτέρω διακήρυξη και αναφέρεται στον διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με αυτήν.

10. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*. Κατά την έννοια των διατάξεων του ανωτέρω άρθρου του Ν. 4412/2016 (αλλά και των προϊσχυουσών διατάξεων του Ν. 3886/2010) δικαστική προστασία 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.). Το έννομο συμφέρον αφορά νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο ενδιαφερόμενος λόγω ειδικού δεσμού έχει ωφέλεια, η οποία θίγεται άμεσα από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη με συνέπεια να βλάπτεται υλικά ή ηθικά. Γι' αυτό και το έννομο συμφέρον που πρέπει να υπάρχει για να ζητηθεί δικαστική προστασία, προκύπτει από την απ' ευθείας σχέση του ενδιαφερόμενου με την ανάθεση της σύμβασης και την ανάγκη της δικαστικής του προστασίας. Ως εκ τούτου, το έννομο συμφέρον αποτελεί υποκειμενική προϋπόθεση του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής. Ενδιαφερόμενος δε είναι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που συμμετέχει ή εκδήλωσε ενδιαφέρον συμμετοχής στη συγκεκριμένη διαδικασία και διεκδικεί την ανάθεση της σύμβασης.

11. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής 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 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 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, 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 ουσιαστικά δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό (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.). Τα ανωτέρω ισχύουν, όταν ο προσφέρων δεν έχει ακόμη συμμετάσχει στο διαγωνισμό, αρκεί στην προσφυγή του να διατυπώσει την πρόθεση του να συμμετάσχει διατυπώνοντας την επιφύλαξη του για τους μη νόμιμους όρους, κατά τον ίδιο, οπότε το έννομο συμφέρον του διατηρείται.

12. 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) λόγιοι περί αντιθέσεως της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας και της Προκηρύξεως σε συνταγματικές διατάξεις και σε διατάξεις της ΕΣΔΑ, β) λόγιοι 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 οι βασικές αιτιάσεις δεν συνοδεύονται με ειδικούς ισχυρισμούς-με επίκληση, μάλιστα, συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών- ότι, παρά το γεγονός ότι υπεβλήθη προσφορά στον διαγωνισμό, ενδέχεται να υποστεί ζημία από τον κατά περαίωση 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).

13. Λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, σε περίπτωση που ένας ενδιαφερόμενος εκτιμά ότι κάποιος ή κάποιιοι όροι της διακήρυξης την καθιστούν πλημμελή, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει τη συγκεκριμένη ζημία που υφίσταται από τον όρο τον οποίο θεωρεί μη νόμιμο και όχι σύμφωνο με τη νομοθεσία που διέπει τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις : α) βλάβη του προσφεύγοντος και β) ιδιαίτερος δεσμός του προσφεύγοντος με την προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι ο προσφεύγων να υφίσταται τη βλάβη αυτή με ορισμένη ιδιότητα που αναγνωρίζεται από τους κανόνες του δικαίου. Υπό την έννοια αυτή, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό (ατομικό), άμεσο και ενεστώ (παρόν), όχι απλά ενδεχόμενο, ούτε να είναι γενικό, αλλά να προκύπτει από ορισμένη ατομική βλάβη του προσφεύγοντος την οποία αυτός υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί λόγω της ειδικής νομικής κατάστασης στην οποία αυτός βρίσκεται σε σχέση προς την προσβαλλόμενη πράξη (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 2000, σελ 466 επ., Γλ. Σιουτή, Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακυρώσεως, 1998, σελ. 50.) Προσωπικό ή ατομικό είναι το έννομο συμφέρον όταν υφίσταται ειδικός δεσμός άλλως ειδική σχέση μεταξύ του προσφεύγοντος και της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης που ξεχωρίζει το ατομικό του συμφέρον από το γενικό. (Σπ. Βλαχόπουλος, όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 745 επ.). Υπό το πρίσμα αυτό, για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής απαιτείται έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος το οποίο συναρτάται με την ιδιότητα του προσφεύγοντος ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την τήρηση των νόμων και τη σύννομη άσκηση της διοικητικής εξουσίας (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Πρέπει επιπλέον το έννομο συμφέρον να είναι άμεσο, δηλαδή οι συνέπειες της προσβαλλόμενης πράξης ή της παράλειψης θα πρέπει να αφορούν απευθείας τον προσφεύγοντα. Συνεπώς, άμεσο χαρακτηρίζεται το έννομο συμφέρον που θεμελιώνεται ευθέως σε δικαιώματα ή έννομες καταστάσεις του αιτούντος. Να υφίσταται, ο ίδιος, τη βλάβη που προκαλεί η διοικητική πράξη ή η παράλειψή της και όχι κάποιος άλλος. Τέλος, πρέπει να είναι και ενεστώ, υπό την έννοια ότι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο με την συγκεκριμένη ιδιότητα που έχει, πρέπει να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο καταθέσεως της προσφυγής(ΣτΕ 1442/1997). Απαιτείται δηλαδή, η παραδοχή των λόγων ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη του προσφεύγοντος. Υπό την έννοια αυτή, ενεστώ ή παρόν είναι το έννομο συμφέρον που υπάρχει κατά το χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και η έλλειψη του σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεραπευτεί εκ των υστέρων. Άλλωστε, δικαστική προστασία παρέχεται όταν η ανάγκη προς παροχή αυτής δεν ανάγεται σε ενδεχόμενες εξελίξεις, αλλά θεμελιώνεται επί βέβαιων περιστατικών του παρόντος, νομίμως και εμπροθέσμως επικαλουμένων και εξειδικευμένων στην κατατεθείσα προσφυγή. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι ο μη θιγόμενος σε έννομες σχέσεις του ή στα έννομα συμφέροντα του δεν δικαιούται να ασκήσει προσφυγή ως προφυλακτικό μέτρο κατά ενδεχόμενων εξελίξεων στο μέλλον. Η συνδρομή των όρων του παραδεκτού και κυρίως η θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την έγερση της προσφυγής, αποτελεί δικονομική προϋπόθεση που αν εκλείψει, η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

14. 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 λυτά 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».

15. 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. Αν και η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή διακήρυξη ουσιαστικά δεν αφορά μόνο την προσφεύγουσα, η προσφεύγουσα θα πρέπει να επικαλείται ότι από την κανονιστική πράξη θίγονται τα δικά της συμφέροντα. Με αυτόν τον τρόπο θα πρέπει η προσφεύγουσα να αποδείξει τον ιδιαίτερο δεσμό της με την διακήρυξη. 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.

16. Η κρίση αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν διαλαμβάνει κανέναν ειδικό ισχυρισμό 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 καθίστατο ιδιαίτερος δυσχερής η συμμετοχή της με επιφύλαξη και ότι ενδέχεται η ίδια να υποστεί άμεση ζημία από κάθε πληττόμενο όρο ή προβαλλόμενη πλημμέλεια της διακήρυξης. Υπό την έννοια αυτή, στην υπό κρίση προσφυγή δεν εξειδικεύεται ο ιδιαίτερος δεσμός της προσφεύγουσας με την προσβαλλόμενη πράξη (αν έχει συμμετάσχει στο διαγωνισμό έστω με επιφύλαξη) ο οποίος αναφέρεται στη σχέση που δημιουργείται και αποτελέσματα που επιφέρει η προσβαλλόμενη πράξη στην προσφεύγουσα, η βλάβη που προξενεί σ' αυτήν. Μόνη η ανταγωνιστικότητα στον επαγγελματικό στίβο και ο ίδιος επαγγελματικός χώρος των ενδιαφερόμενων, δε δημιουργεί έννομο συμφέρον. Η ανάκλαση της ζημίας και η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης μπορεί ωστόσο, να δημιουργεί έννομο συμφέρον ευρύτερα (γενικό) αλλά όχι με τη στενή έννοια του όρου (ατομικό) που κρίνεται απαραίτητο για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής. Αν και η διακήρυξη αυτή, ουσιαστικά δεν αφορά μόνο την προσφεύγουσα, η προσφεύγουσα εταιρεία θα πρέπει να επικαλείται ότι από την συγκεκριμένη διακήρυξη θίγονται τα δικά της συμφέροντα. Με αυτόν τον τρόπο μόνο αποδεικνύεται ο ιδιαίτερος δεσμός της με την διακήρυξη. Αντίθετα, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται καμία ιδιότητα της που να αποδεικνύει ότι η ίδια έχει πραγματική ανάγκη της δικαστικής προστασίας. Ενόψει δε αυτού, η διακήρυξη προσβάλλεται άνευ ενεστώτος εννόμου συμφέροντος κατά τον χρόνο ασκήσεως της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής εφόσον δεν προκύπτει η ιδιότητα με την οποία η προσφεύγουσα εταιρεία ασκεί την προσφυγή, αν δηλαδή έχει λάβει μέρος ή όχι ή προτίθεται να λάβει.

17. Στην υπό κρίση προσφυγή, 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 εξειδικεύει με ποιον ακριβώς τρόπο αποκλείεται παράνομα ή δυσχεραίνεται ουσιωδώς η συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό. Κατ' ακολουθία, η προσφεύγουσα χωρίς να επικαλείται, ως έδει, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στις σκέψεις 9-12 της παρούσας, συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που να αποδεικνύουν από τη μια οιαδήποτε βλάβη την οποία υφίσταται 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 χωρίς έννομο συμφέρον. Άλλωστε, σύμφωνα με τα ως άνω παγίως νομολογιακά δεκτά, δεν θεωρείται ατομικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον όταν από την προσβαλλόμενη πράξη προβάλλονται ενδεχόμενες συνέπειες με τρόπο γενικό και αφηρημένο οι οποίες θα επέλθουν κατά την άποψη της προσφεύγουσας και δεν προκύπτει κάποια συγκεκριμένη ατομική βλάβη, ήτοι βλάβη που να θίγει τα συγκεκριμένα δικαιώματα της προσφεύγουσας. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί «...προκύπτει αβίαστα ότι από τα χορηγούμενα στοιχεία της εν λόγω διακήρυξης δεν δύναται να διαμορφωθεί βάσιμη και ρεαλιστική προσφορά» (σελ. 11 της υπό κρίση προσφυγής) και «...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» (σελ. 12 της υπό κρίση προσφυγής) σε καμία περίπτωση δεν επαρκούν προκειμένου να στοιχειοθετηθεί άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό, όπως απαιτείται, έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας προς άσκηση της κρινόμενης προσφυγής. Συνεπώς, όλες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά την αμφισβήτηση της νομιμότητας της διακήρυξης, περί παρανομίας όρου ή πλημμέλειας της διακήρυξης, δεν προβάλλονται παραδεκτως, χωρίς να προσδιορίζεται κατά τρόπο συγκεκριμένο η εντεύθεν βλάβη.

18. Το γεγονός ότι κατά την συζήτηση της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα έχει λάβει μέρος στο Διαγωνισμό, καταθέτοντας την από 1/9/2017 σφραγισμένη προσφορά στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της διαδικτυακής πύλης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 1-9-2017 και ώρα 17:48:48, λαμβάνοντας τον αριθμό 1214 δεν αναπληρώνει την έλλειψη του εννόμου συμφέροντος, το οποίο σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα πρέπει να είναι άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ. Και αν ακόμη θεωρηθεί ότι με την κατάθεση προσφοράς η προσφεύγουσα την ημέρα συζήτησης της προσφυγής είχε έννομο συμφέρον, από τη μια το ηλεκτρονικό σύστημα μέσω του οποίου κατατίθενται οι σφραγισμένες προσφορές δεν επιτρέπει τον έλεγχο και κατ' επέκταση την διαπίστωση αν η υποβολή προσφοράς από την προσφεύγουσα έγινε ανεπιφύλακτα, διότι στην περίπτωση αυτή συμμετέχοντας στο διαγωνισμό χωρίς να διατυπώσει την επιφύλαξη της για το μη νόμιμο όρο, αποδέχεται σιωπηρά τους όρους της διακήρυξης και η υπό κρίση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος και από την άλλη η προσφεύγουσα δεν προσδιορίζει με συγκεκριμένο τρόπο τη βλάβη της στην υπό κρίση προσφυγή, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα στη σκέψη 16 και 17 της παρούσας, προϋπόθεση απαραίτητη για την στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος.

19. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω οι προβαλλόμενοι λόγοι αυτοί είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των ουσιαστικών λόγων που προέβαλε η προσφεύγουσα εταιρεία.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 4 Σεπτεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 18 Σεπτεμβρίου 2017

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελτομένη Τσιαλαφούτα