

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στις 24 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 15.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1226/16.06.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αρ. ..., (εφεξής προσφεύγων) νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχής) νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στην οποία ο προσφεύγων σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, επιδιώκει να ακυρωθεί, η απόφαση με αριθμό .../2021 της Οικονομικής Επιτροπής του δήμου ... (ΑΔΑ: ...) κατά το μέρος αποδοχής της προσφοράς του ... καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη και παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ρητή ή σιωπηρή, μεταγενέστερη ή προγενέστερη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού 605,00 € e-Παράβολο ( βλ. έγγραφο δέσμευσης του ως άνω παραβόλου από τη ΓΓΠΣ και το από

## Αριθμός απόφασης: Α157/2021

15.06.2021 αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64).

2. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. .../24.11.2020 Διακήρυξης (ΑΔΑΜ ...) Ανοιχτού, Ηλεκτρονικού ( αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...) Μειοδοτικού Διαγωνισμού για την «Υπηρεσία συντήρησης παιδικών χαρών 2020» σύμφωνα με την υπ' αριθμ. .../2020 μελέτη της Δ/σης Αρχιτεκτονικού Έργου – Η/Μ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής . Ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός, ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 149.995,36€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (24%).

3. Επειδή, η επίμαχη διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 09.06.2021,. Περαιτέρω, η προσφυγή, κατατέθηκε νομίμως υπογεγραμμένη με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017. Αναφορικά με το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, κατά τα παγίως κριθέντα, προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την ακύρωση της προσβαλλόμενης στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ο οποίος και κατετάγη 2<sup>ος</sup> σε σειρά μειοδοσίας.

## Αριθμός απόφασης: Α157/2021

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, προέβη στις 17.06.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προκειμένου να λάβει γνώση κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής και συγκεκριμένα στον έτερο συμμετέχοντα και αποδεκτό προσφέροντα..

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ εντός 3ημέρου τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας.

7. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων κατόπιν της με αρ. 1546/16.06.2021 Πράξης της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου.

8. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού, ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του ... και τούτο διότι από την επισκόπηση των εγγράφων που κατέθεσε ως άνω οικονομικός φορέας που αφορούν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν αποδεικνύονται προσηκόντως ιδιότητες που είναι κρίσιμες στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, ήτοι κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά του. Στη συνέχεια επικαλείται νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης αλλά και της αρχής της τυπικότητας, τα άρθρα 104 παρ. 1, 80, 105 παρ. 3 περ.γ του ν.4412/2016 και ισχυρίζεται ότι «Άρα, ο προσωρινός μειοδότης θα πρέπει να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (08-12-2020) όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (26-02-2021). Ακόμη, στα άρθρα 2.2.9.2.B.1 έως και 2.2.9.2.B.9 της διακήρυξης (σελίδες 28 έως 32) προσδιορίζονται αναλυτικά τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός μειοδότης, προκειμένου να καταστεί οριστικός. Τέλος, στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης (σελίδα 40) προβλέπεται ότι η προσφορά του προσωρινού μειοδότη είναι απορριπτέα, εφόσον από τα

## **Αριθμός απόφασης: Α157/2021**

δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως από τον προσωρινό ανάδοχο δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής).4. Ωστόσο, στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ... δεν προσκόμισε καθόλου ορισμένα έκτων απαραίτητων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο 2.23.2 περίπτωση β' της διακήρυξης (σελίδα 21) ο προσωρινός μειοδότης οφείλει να αποδεικνύει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων. Για το λόγο αυτόν, οφείλει κατά το άρθρο 2.2.9.2.B.1 περίπτωση β' της διακήρυξης (σελίδα 28) να προσκομίσει φορολογική ενημερότητα. Όπως προεκτέθηκε, το εν λόγω έγγραφο θα πρέπει να καλύπτει τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς (08-12-2020) όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (26-02-2021). Εξάλλου, το εκδιδόμενο από την οικεία φορολογική αρχή πιστοποιητικό έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Για το λόγο αυτόν ακριβώς, με την υπ' αριθμ. 95 υποσημείωση της διακήρυξης (σελίδα 28) προβλέπεται ότι «λαμβάνομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι». Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανταγωνιστής, προς απόδειξη της σχετικής ιδιότητας, προσκόμισε μόνο το υπ' αριθμ. .../11-02-2021 αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ 11 2 2021») με ισχύ δίμηνη ισχύ, ήτοι από 11-02-2021 έως 11-04-2021. Κατά τούτο, δεν απέδειξε ότι ήταν φορολογικά ενήμερος κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (08-12-2020). Με άλλα λόγια, ενώ όφειλε να προσκομίσει φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, δεν το έπραξε, με συνέπεια η προσφορά του να καθίσταται απορριπτή.

### **II.B. ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΠΕΡΙ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ**

## **Αριθμός απόφασης: Α157/2021**

1. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.B.1 περίπτωση β<sup>7</sup> της διακήρυξης (σελίδα 28) ο προσωρινός μειοδότης οφείλει να προσκομίσει μεταξύ άλλων να προσκομίσει «υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στου οποίου οφείλει να καταβάλει εισφορές». Εξάλλου, παγίως κρίνεται ότι η υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 1599/1986 με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό. Παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (μεταξύ πολλών ΕΑ ΣτΕ 422/2009, 1021/2008, ΔΕφΘεσ ΑΝ 119/2020 που επικύρωσε τη νομιμότητα της υπ' αριθμ. 819/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, ΔΕφΑΘ 2010/2012).

2. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανταγωνιστής δεν υπέβαλε καμμία υπεύθυνη δήλωση με το προαναφερθέν, ρητώς αξιούμενο περιεχόμενο. Αντιθέτως, υπέβαλε μόνο την από 23-02-2021 υπεύθυνη δήλωση (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΥΔ ΓΙΑ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ\_...»), στην οποία δήλωνε απλώς ότι «δεν οφείλει εισφορές σε οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης». Ωστόσο, είναι προφανές ότι αυτό το περιεχόμενο δεν καλύπτει σε καμμία περίπτωση τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφού δεν καταγράφεται με ακρίβεια και σαφήνεια το σύνολο των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, στους οποίους ο προσωρινός μειοδότης οφείλει να καταβάλει εισφορές, αλλά μόνο το (εδώ αδιάφορο) γεγονός της μη οφειλής εισφορών σε αυτούς. Με άλλα λόγια, η υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση αφορά σε έννομες καταστάσεις εντελώς διαφορετικές από αυτές που αξιώνει η διακήρυξη και για αυτό το λόγο είναι προδήλως ανεπαρκής. Έτσι όμως η προσφορά του ανταγωνιστή δεν συμβαδίζει με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και είναι ως εκ τούτου απορριπτέα.

### **Γ. ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΥΠΕΥΘΥΝΩΝ ΔΗΛΩΣΕΩΝ**

1. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.B.1 περίπτωση δ' της διακήρυξης (σελίδα 29) ο προσωρινός μειοδότης οφείλει για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου

## Αριθμός απόφασης: Α157/2021

2.2.3.4 της διακήρυξης να προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. Περαιτέρω, έχει γίνει δεκτό (υπ' αριθμ. Ν57/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών που ανέστειλε την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 1034/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ) ότι δεν αρκεί μια γενικόλογη αναφορά περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού - και μάλιστα χωρίς αναφορά σε συγκεκριμένη διακήρυξη ή υπό ανάθεση έργο - αλλά, σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια ότι ο υποψήφιος ανάδοχος δεσμεύεται ως προς τη μη συνδρομή ενός εκάστου λόγου αποκλεισμού της διακήρυξης είτε με αναφορά του οικείου όρου-άρθρου της διακήρυξης που προβλέπει τον λόγο αποκλεισμού για την απόδειξη της μη συνδρομής του οποίου απαιτείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης είτε με παράθεση (έστω και συνοπτικά) του περιεχομένου του συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης.

2. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανταγωνιστής προσκόμισε την από 23-02-2021 υπεύθυνη δήλωση (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΥΔ ΑΡΘΡΟΥ 2.2.3.4\_signed») που φέρεται να αφορά στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης. Με αυτήν δηλώνει ότι «δεν συντρέχουν στο πρόσωπό μου οι οριζόμενοι στην παράγραφο 2.2.3.4 της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού». Όμως, σε αυτή την υπεύθυνη δήλωση δεν καταγράφεται ένας προς έναν οι λόγοι αποκλεισμού, για τους οποίους ο ανταγωνιστής δεσμεύεται ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του, και δεν ξεκαθαρίζεται σε ποια ακριβώς διακήρυξη αναφέρεται ο προσωρινός μειοδότης. Εξ αυτού του λόγου δεν προκύπτει με τη δέουσα σαφήνεια για ποιους ακριβώς λόγους αποκλεισμούς δεσμεύεται ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του. Έτσι, δεν μπορεί να εξασφαλιστεί με τον δέοντα τρόπο ότι ο ανταγωνιστής δεσμεύεται έναντι της αναθέτουσας αρχής κατά τον τρόπο που απαιτεί η διακήρυξη του εδώ κρίσιμου διαγωνισμού. Σημειώνω ότι τυχόν αποδοχή της ασαφούς αυτής υπεύθυνης δήλωσης αντιβαίνει προδήλως στον επιβεβλημένο από τη διακήρυξη τρόπο υποβολής προσφορών που αποσκοπεί στην ευχερή σύγκριση των κατατεθειμένων προσφορών, στην ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων και στη διασφάλιση της διαφάνειας του διαγωνισμού, αφού επιτρέπεται στον προσωρινό μειοδότη να υποβάλει την προσφορά του με

## Αριθμός απόφασης: Α157/2021

πολύ πιο λιτό και αόριστο περιεχόμενο σε σχέση με τα ζητούμενα, αποφεύγοντας έτσι την ρητή του δέσμευση για τους κρίσιμους λόγους αποκλεισμού και βέβαια μειώνοντας τον κίνδυνο που αναλαμβάνει το σύνολο των υπολοίπων διαγωνιζομένων. Σκοπός της διακήρυξης δεν είναι η υπεραπλούστευση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά η εξασφάλιση της συμμετοχής επιμελών διαγωνιζομένων, οι οποίοι θα είναι σε θέση να κατανοήσουν και να συμμορφωθούν με τις πιο περίπλοκες, αλλά ρητά προσδιορισμένες απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής. Για τον λόγο αυτόν η προσφορά του ανταγωνιστή είναι απορριπτέα.

4. Συναφώς σημειώνω ότι ο ανταγωνιστής υπέπεσε στο ίδιο σφάλμα και με την από 23- 02-2021 υπεύθυνη δήλωση (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΥΔ ΑΡΘΡΟΥ 2.2.3.1 & 2\_signed») που φέρεται να αφορά στους λόγους αποκλεισμού των άρθρων 2.2.3.1 και 2.2.3.2 της διακήρυξης. Με αυτήν ο ανταγωνιστής δηλώνει ότι «δεν συντρέχουν στο πρόσωπό μου οι λόγοι αποκλεισμού που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2». Δηλαδή και σε αυτή την περίπτωση δεν γίνεται ούτε αναλυτική καταγραφή των λόγων αποκλεισμού, για τους οποίους ο προσωρινός ανάδοχος δεσμεύεται ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του, ούτε όμως γίνεται κάποια παραπομπή σε συγκεκριμένο άρθρο μιας συγκεκριμένης διακήρυξης και δη της εδώ κρίσιμης. Άρα, ούτε με αυτή την υπεύθυνη δήλωση προκύπτει η δέουσα δέσμευση του ανταγωνιστή, γεγονός που πρέπει να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς του».

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1, του Συντάγματος, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης υποχρεούται να εξασφαλίζει τη δυνατότητα έννομης προστασίας έναντι των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών. Η προστασία αυτή, δεν αφορά μόνο την οριστική επίλυση της διαφοράς, αλλά περιλαμβάνει και την προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ανεπανόρθωτη βλάβη, που κατά περίπτωση συνδέεται με την άμεση εκτέλεση της διοικητικής πράξης, ήτοι για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα. Ως ανεπανόρθωτη δε βλάβη, η

## Αριθμός απόφασης: Α157/2021

αποσόβηση της οποίας καθιστά, συνταγματικά επιβεβλημένη την παροχή προσωρινής προστασίας, νοείται όχι μόνον η κατά κυριολεξία μη αναστρέψιμη, αλλά και εκείνη, της οποίας η αποκατάσταση, υπό τις συγκεκριμένες οικονομικές και λοιπές συνθήκες, είναι για το διάδικο δυσχερής σε τέτοιο βαθμό, ώστε να αδυνατεί πράγματι να την επιτύχει. (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει με το άρθρο 137 ν 4782/2021 (36/Α) : «1. «Άρθρο 366 Προσωρινά μέτρα 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψής του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 142 ν.4782/2021 « Έναρξη ισχύος» ευχερώς προκύπτει ότι η ισχύς του άρθρου 137 του ίδιου νόμου άρχεται από την 1η.6.2021.



## **Αριθμός απόφασης: Α157/2021**

11. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης, προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

12. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, Προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

13. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

## **Αριθμός απόφασης: Α157/2021**

14. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύναψης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

15. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, δεν προκύπτει ότι υφίσταται ζημία των συμφερόντων του προσφεύγοντος, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς του. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων όχι μόνο δεν αποδεικνύει τη ζημία του, αλλά ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστεί από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία να κρίνεται προσωρινά προστατευτέα, ήτοι έως την έκδοση Απόφασης από την Αρχή αφού ούτως ή άλλως από την κατάθεση της Προσφυγής καθαυτής κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 364 ν. 4412/2016. Τυχόν δε παράβαση της ενωσιακής και της εθνικής νομοθεσίας, θα κριθεί με την οριστική Απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής, η έκδοση της οποίας - σε κάθε περίπτωση - θα λάβει χώρα εντός 20 ημερών από την ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης με την με αριθμό 1546/2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου.

16. Επειδή, περαιτέρω, καθίσταται προφανές, ότι ενόψει των προβαλλόμενων ισχυρισμών που περιλαμβάνονται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, η διαπίστωση της βασιμότητας και η οριστική κρίση επ' αυτών, απαιτεί κρίση που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 631/2011, 367/2008, 709/2007 ΔΕΦΑΘ (Συμβ) 109/2011, 166/2011 9/2015, 10/2015, 35/2015, 41/2015, 46/2015), αλλά ανήκει στην κρίση του Δικαστηρίου, εν προκειμένω καταρχήν στην Α.Ε.Π.Π., η οποία θα κρίνει, υπό το φως της κείμενης εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και νομολογίας, σε σχέση με τα στοιχεία του φακέλου και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: Α157/2021**

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε, αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ**

**ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ**