

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ  
5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και  
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.06.2019 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης  
(ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 789/28.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας  
εταιρείας «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο ....., όπως  
νομίμως εκπροσωπείται,

Κατά του Δήμου .....(εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως  
εκπροσωπείται

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει α) να γίνει δεκτή  
στο σύνολό της η υπό εξέταση προσφυγή, β) να ακυρωθεί η διακήρυξη με  
αριθμό .....της αναθέτουσας αρχής, γ) να διαταχθεί η απόδοση του  
κατατεθέντος παραβόλου και δ) σε περίπτωση απόρριψης της υπό εξέταση  
προσφυγής να παραταθούν οι προθεσμίες του διαγωνισμού για όσο διάστημα  
εκκρεμεί η έκδοση αποφάσεως επ' αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία  
Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει  
καταβληθεί e-παραβόλο ύψους 759,86 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με  
κωδικό ....., εκτύπωση της ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου  
της Τράπεζας .....της 25/6/2019, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του  
e-παραβόλου αυτόματης δέσμευσης με αναφορά της δήλωσης κατάστασης  
παραβόλου «δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. ....Διακήρυξη ο Δήμος .....,  
προκήρυξε ΑΝΟΙΧΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ

## Αριθμός απόφασης: 942/2019

ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ : ....., συνολικού προϋπολογισμού 151.972,50 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών, ενώ ουδεμία προσφορά έχει υποβληθεί στον υπό εξέταση διαγωνισμό.

3. Επειδή η διακήρυξη αναρτήθηκε την 19/6/2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ....) και στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20/6/2019 και έλαβε, καταρχάς, αριθμό συστήματος .....

4. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως την 28/6/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στις 28/6/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, ανάρτησε, δε, την προσφυγή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού επίσης στις 28/6/2019.

7. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης Διακήρυξης, καθώς προβάλλει τα εξής : *«Η εταιρεία μας, η οποία έχει ως αντικείμενο εργασιών τη ταχεία μεταφορά εγγράφων, δεμάτων, μικροδεμάτων και λοιπών αντικειμένων μέσω του δικτύου της, εντός Ελλάδας και στο εξωτερικό και από 01.01.2013 ασχολείται, μετά το Ν 4053/2012, και με την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών λόγω της απελευθέρωσης των υπηρεσιών αυτών και είναι κάτοχος της με αριθμό .....γενικής άδειας της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων. Η κύρια δραστηριότητα της εταιρείας, σύμφωνα με τους νέους Κωδικούς Αριθμούς Δραστηριότητας (Κ.Α.Δ. 2008) του Υπουργείου Οικονομίας & Οικονομικών, υπάγεται στον κλάδο .....*

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

(Ταχυμεταφορές εγγράφων και αντικειμένων), και η δευτερεύουσα δραστηριότητα υπάγεται στους κλάδους 53.10.11.00 (Ταχυδρομικές υπηρεσίες στο πλαίσιο της υποχρέωσης παροχής καθολικής υπηρεσίας που αφορούν εφημερίδες και περιοδικά), 53.10.12.00 (Ταχυδρομικές υπηρεσίες στο πλαίσιο της υποχρέωσης παροχής καθολικής υπηρεσίας που αφορούν επιστολές), 53.10.13.00 (Ταχυδρομικές υπηρεσίες στο πλαίσιο της υποχρέωσης παροχής καθολικής υπηρεσίας που αφορούν δέματα). Ανάμεσα στις υπηρεσίες που προσφέρει η ..... στους πελάτες της, περιλαμβάνονται οι Βασικές Υπηρεσίες Εσωτερικού - Υπηρεσίες Express - Επόμενη Ημέρα (Next Day), και Αυθημερόν (Same Day) καθώς και πρόσθετες Υπηρεσίες Express όπως οι υπηρεσίες express, όπως οι υπηρεσίες αντικαταβολών και αγορών εντός της ίδιας πόλης ή από πόλη σε πόλη, καθώς και υπηρεσίες εξωτερικό. Λειτουργεί στη χώρα από το έτος 1981 και έχει αναπτύξει δίκτυο που περιλαμβάνει δίκτυο που περιλαμβάνει 350 καταστήματα σε Ελλάδα, Κύπρο, Αλβανία και Βουλγαρία, 1.500 μεταφορικά μέσα διανομής (φορτηγά και δίκυκλα), 3.000 άτομα προσωπικό και δέκα (10) κέντρα διανομής (hubs). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία μας είναι επιχείρηση η οποία εκ της δραστηριότητας της στον ανωτέρω κλάδο στον οποίο αφορά η συγκεκριμένη διακήρυξη, συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενη προς ανάθεση σε αυτή της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ αυτονόητα θίγεται από τον προσβαλλόμενο κατωτέρω όρο της διακήρυξης καθώς δεν τον πληροί και έτσι αποκλείεται η συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου η εταιρεία μας έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής κατά της άνω διακήρυξης, καθώς η τελευταία περιέχει όρους που πλήττουν τον ανταγωνισμό, τα έννομα συμφέροντα της προσφεύγουσας εταιρείας μας και τη δυνατότητα της να συμμετέχει (με αντικειμενικά βάσιμες πιθανότητες επιτυχίας) στον επίμαχο διαγωνισμό. Επικουρικώς, σημειώνεται ότι, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάση της ενδεχόμενης βλάβης, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων της διακήρυξης, ο προσφεύγων να έχει ήδη συμμετάσχει στο διαγωνισμό (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 11.1.2005, C -26/03, Stadt Halle, σκέψη 40)». Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών και διαθέτει, όπως ισχυρίζεται, την απαιτούμενη ειδική άδεια από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων, έχει κατά την άσκηση και διατηρεί κατά την εξέταση της προσφυγής έννομο συμφέρον (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7), προβάλλοντας ότι, μεταξύ των όρων της Διακήρυξης, περιλαμβάνεται και η ρήτρα του άρθρου 2.2.6. αυτής, που αποκλείει την συμμετοχή της και κατά την οποία, ως ελάχιστη επαγγελματική εμπειρία των οικονομικών φορέων προβλέπεται κατ' ελάχιστον η δεκαετής «συγκεκριμένου τύπου», προϋπόθεση την οποία η ίδια ισχυρίζεται ότι δεν πληροί, χωρίς τούτο - λαμβάνοντας υπόψη την γραμματική ερμηνεία του όρου - να αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή ρητώς προεχόντως όσον αφορά τις ταχυδρομικές υπηρεσίες (βλ. ΕΑ 16, 9/2015, 415/2014, 314/2013. 616, 472, 434/2012, 182/2011 κ.ά, πρβλ. ΣτΕ 3033/2010, 1650, 812/2009, 3941/2005). Τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, ότι στερείται η προσφεύγουσα εννόμου συμφέροντος για την άσκησή της, απορρίπτονται ως αβάσιμα λαμβάνοντας υπόψη τη γραμματική ερμηνεία του οικείου όρου.

8. Επειδή σε συνέχεια αιτήματος αναστολής – χορήγησης προσωρινών μέτρων ενσωματωμένου στο έγγραφο της προσφυγής η προσφεύγουσα, εκδόθηκε η με αριθμό Α315/2019 της ΑΕΠΠ, η οποία έκρινε ως εξής *«Αναστέλλει την διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής»*.

9. Επειδή, στις 8/7/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις με αριθμό πρωτ. 10934/5-7-2019 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής μετά του με αριθμό 11028/8-7-3019 διαβιβαστικού και λοιπών συνημμένων εγγράφων. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) σε «όλους τους διαγωνιζόμενους», ήτοι σε κάθε περίπτωση και στην προσφεύγουσα, στις 8/7/2019.

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

10. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική υποστηρίζει τα εξής «*III. ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ. Κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα αναφέρονται σε αυτή (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Contruction LTD, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, απόφαση της 25/4/1996, Υπόθεση -87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Ακολούθως, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.4.2012, .....κλπ κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμα και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό ενδεχομένως άλλες προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι της μονάδας οικονομικών φορέων που*

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

δύνανται να μεταβάλλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς. Επίσης στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι : «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθευτών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά.....». Συνεπώς, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με το καλύτερο δυνατό τρόπο. Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, σκέψη 31, ΔΕΕ, απόφαση της 7/12/2000, Υπόθεση C-324/98, σκέψη 61, ΔΕΕ, απόφαση της 18.6.2000, υπόθεση C-92/00, σκέψη 45). Σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 (Κριτήρια επιλογής) ορίζεται

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

ότι : Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού..... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Με το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 (Αποδεικτικά μέσα) ορίζεται ότι : 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους..... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. Τέλος στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 2ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ προβλέπεται ότι «οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει ....της Οδηγίας .....2004/18/ΕΚ θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να συγχρονισθούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημοσίων δαπανών με τη διευκόλυνση συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες προμήθειες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5. Οι αναθέτουσες αρχές



## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να διασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.. Με την Οδηγία 2008/6/EK (3η Οδηγία) ολοκληρώθηκε η απελευθέρωση της εσωτερικής αγοράς στον ταχυδρομικό τομέα σε ευρωπαϊκό νομοθετικό επίπεδο. Κεντρικό στοιχείο της 3ης Οδηγίας είναι ο περιορισμός του λεγόμενου «προστατευμένου τομέα» ο οποίος δίνει στους εμπλεκόμενους φορείς το δικαίωμα να διατηρούν ένα προσοδοφόρο μονοπώλιο για τη διανομή επιστολών με βάρος κάτω από 50 γραμμάρια. Η εκμετάλλευση του «προστατευμένου τομέα» έρχεται ως αντιστάθμισμα για τη παροχή «Καθολικών Ταχυδρομικών Υπηρεσιών» πέντε ημέρες την εβδομάδα στο σύνολο του πληθυσμού. Η κατάργηση του αποκλειστικού / προστατευμένου τομέα ισοδυναμεί με επανάσταση στις ταχυδρομικές υπηρεσίες, εφόσον πλέον, απελευθερώνεται το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών και ο φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας καθίσταται ένας σχεδόν ισότιμος - με τους υπόλοιπους φορείς παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών - παίκτης, στην αγορά των ταχυδρομείων, ο οποίος βεβαίως εξακολουθεί να κατέχει τη θέση του «πρώτου μεταξύ ίσων». Τον Φεβρουάριο του 2012 ψηφίστηκε από τη Βουλή των Ελλήνων ο Ν. 4053/2012, με τις διατάξεις του μέρους Α (άρθρα 1 έως 21) του οποίου ρυθμίζονται ζητήματα της λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, ενώ καταργήθηκε ο Νόμος 2668/1998, όπως είχε τροποποιηθεί και ίσχυε με το Ν. 3185/2003, στοχεύοντας στον καθορισμό του τρόπου μεταβίβασης σε καθεστώς πλήρους απελευθέρωσης της ταχυδρομικής αγοράς από την 1.1.2013, με την ενσωμάτωση των επιταγών του Ευρωπαϊκού Δικαίου και της Οδηγίας 2008/6/EK. Ο Νόμος διέπεται από δύο βασικές αρχές : ελεύθερη άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας με την προϋπόθεση, βέβαια, της εξασφάλισης Γενικής ή Ειδικής Άδειας και εξασφάλιση Καθολικής Υπηρεσίας. Η διάκριση των παρόχων σε κατέχοντες ειδική άδεια εξακολουθεί να υφίσταται. Τούτο που επιχειρείται να αλλάξει ριζικά είναι η παροχή των μέχρι τώρα καλούμενων «αποκλειστικών ταχυδρομικών υπηρεσιών» με την είσοδο ιδιωτικών επιχειρήσεων στη παροχή αυτών, κατάργηση δηλαδή της αποκλειστικότητας των .....για τις

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

υπηρεσίες που υφίσταται. IV. ΟΡΟΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ που δεν δικαιολογούνται από το αντικείμενο της συμβάσεως, ούτε εξυπηρετούν το σκοπό της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, υπέρ ενός και μόνο υποψηφίου. Ειδικότερα στη διακήρυξη περιλαμβάνεται η παρακάτω τεχνική προδιαγραφή, που έχει τεθεί επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς και αποκλείει τη δυνατότητα συμμετοχής της στον ως άνω διαγωνισμό και δη η εξής: Άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (για τα έτη 2015-2016-2017) , να έχουν συνάψει και ολοκληρώσει καλώς τουλάχιστον τρεις συμβάσεις συγκεκριμένου τύπου, ύψους τουλάχιστον 90.000€ η κάθε μία. β) να διαθέτουν επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον δέκα ετών για την εκτέλεση συμβάσεων συγκεκριμένου τύπου.... Η προαναφερθείσα επιπρόσθετη προδιαγραφή για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό να διαθέτει ο συμμετέχων επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον δέκα ετών για την εκτέλεση συμβάσεων συγκεκριμένου τύπου, αφενός δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται στη διακήρυξη καθώς δεν άπτεται παραγόντων που επηρεάζουν τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων υπηρεσιών και δεν είναι αναγκαία για την πιστοποίηση αυτών, αφετέρου προσβάλλει τις αρχές της απελευθέρωσης των ταχυδρομικών υπηρεσιών και ισοδυναμεί με παρεμβολή «δημιουργικών» εμποδίων στην εταιρεία μας αλλά και σε όλους τους ιδιωτικούς παρόχους, που διαθέτουν την ειδική άδεια από την Ε.Ε.Τ.Τ καθώς απαιτείται η προσκόμιση συμβάσεων δημοσίων φορέων που να αποδεικνύουν τη δεκαετή επαγγελματική εμπειρία, δηλαδή εμπειρία την οποία δεν μπορούν να διαθέτουν καθώς αφορά διάστημα πριν από την ισχύ του καθεστώτος πλήρους απελευθέρωσης της ταχυδρομικής αγοράς, δηλαδή πριν την 1.1.2013. Το εμπόδιο αυτό μας αποκλείει από τον ως άνω διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να δίνεται η δυνατότητα μόνο στον εκ του νόμου φορέα παροχής της καθολικής υπηρεσίας, δηλαδή στην εταιρεία «.....» να λάβει μέρος ελευθέρως μόνη μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό και να αναδειχθεί έτσι μειοδότης. Ο ανωτέρω όρος είναι φωτογραφικός με την έννοια ότι καταλείπει στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

υπέρ ενός και μόνου προμηθευτή και παρεμποδίζει άνευ λόγου υπερμέτρως τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οποιουδήποτε άλλου παρόχου του εσωτερικού ή του εξωτερικού, οι οποίοι σύμφωνα με τους προαναφερθέντες όρους του διαγωνισμού έχουν δικαίωμα να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Με τον ανωτέρω όρο η εταιρεία μας αποκλείεται παρανόμως από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό καθώς έχει τεθεί με αποκλειστικό σκοπό να ευνοηθεί η εταιρεία «.....» καθώς καθιστά το φορέα παροχής καθολικών υπηρεσιών αθέμιτα ανταγωνιστικό έναντι των ιδιωτών παρόχων θέτοντας τη δυσβάστακτη για τους λοιπούς συμμετέχοντες προϋπόθεση. Ο ανωτέρω όρος, ο οποίος έχει τεθεί ως απαράβατος και ως λόγος αποκλεισμού από το διαγωνισμό ουδόλως συνδέεται με το αντικείμενο της συμβάσεως, έχει τεθεί χωρίς να τηρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει η κοινοτική και εθνική νομοθεσία και συνεπάγονται τη παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην αναθέτουσα αρχή για τη κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ ενός και μόνου διαγωνιζόμενου, ήτοι της εταιρείας «.....», η οποία μέχρι την 31.12.2012 αναλάμβανε το έργο αυτό προνομιακά χωρίς διαγωνισμό και επιδιώκεται και μετά την 1.1.2013, ότε και επήλθε πλήρης απελευθέρωση της εσωτερικής αγοράς στο τομέα των ταχυμεταφορών, να εξακολουθήσει να παρέχεται το συγκεκριμένο έργο από τον ίδιο το φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας (ΦΠΚΥ), τυπικά μέσω διαγωνισμού, με την απεριόριστη όμως ελευθερία επιλογής της αναθέτουσας αρχής υπέρ αυτής. Ως εκ τούτου με τον προαναφερθέντα όρο του διαγωνισμού πλήττονται οι κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού και της απελευθέρωσης της αγοράς των ταχυδρομικών υπηρεσιών στο γενικότερο πλαίσιο απελευθέρωσης των μονοπωλιακών αγορών. Επίσης έρχεται σε αντίθεση με τον εγχώριο και το ενωσιακό δίκαιο αλλά και με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. (ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, Ε.Α 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.α). Επειδή η ακύρωση μιας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξη που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις του παραδεκτού των προσφορών οδηγεί σε ακύρωση της διακήρυξης στο σύνολο της βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ688/2018 σκ. 20, 21/2017 ΣΚ. 25, 22/2017 σκ. 28)».

11. Επειδή μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα αιτείται αυτολεξεί «4. Σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής μας ζητούμε να παραταθούν οι

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

*προθεσμίες του διαγωνισμού για όσο διάστημα εκκρεμούσε η έκδοση αποφάσεως επ' αυτής»*

12. Επειδή από την συνδυαστική θεώρηση των άρθρων 366 και 367 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι το ως άνω αίτημα προβάλλεται απαραδέκτως ως αίτημα προσφυγής, δεδομένου ότι το διατακτικό της απόφασης επί προδικαστικής προσφυγής δεν δύναται να περιλαμβάνει -σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής - κατά τα ρητώς και περιοριστικώς προβλεπόμενα από τον Νόμο, οτιδήποτε επιπλέον, και δη να ενσωματώνει σε χρόνο που η ΑΕΠΠ είναι πλέον αναρμόδια για έκδοση απόφασης λήψης προσωρινών μέτρων, απόφαση παράτασης των προθεσμιών της διαγωνιστικής διαδικασίας, που παγίως εντάσσεται στα κατά περίπτωση ληφθέντα προσωρινά μέτρα. Εξάλλου, το εν θέματι αίτημα προβάλλεται και αορίστως, καθόσον δεν καθορίζεται ο ειδικός σκοπός του και δεν συνδέεται με συγκεκριμένο δικαίωμα ή συγκεκριμένη ενέργεια της προσφεύγουσας που εξυπηρετείται δια της λήψης της απόφασης παράτασης της διαγωνιστικής διαδικασίας, λαμβάνοντας υπόψη και τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας στα πλαίσια θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος περί αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω του προσβαλλόμενου/ των προσβαλλόμενων όρων, που δεν πληροί.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις υποστηρίζει ότι *«Σε συνέχεια της υπ' αριθ. 969/2019 Πράξεως της κας Προέδρου του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, δυνάμει της οποίας ορίσθηκε ημερομηνία εξέτασης της εν θέματι προσφυγής η 5-8-2019 και κλήθηκε η Υπηρεσία μας να καταθέσει τις απόψεις της επ' αυτής, σας αναφέρουμε νομίμως και εμπροθέσμως τα ακόλουθα και ζητούμε την απόρριψη της εξεταζόμενης προσφυγής για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους :*

*Η εξεταζόμενη προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», στρέφεται κατά της υπ' αριθ. πρωτ. ....διακήρυξης Δημάρχου, με την οποία προκηρύχθηκε Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός, που δημοσιεύτηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε Αύξοντα Αριθμό ..... και αφορά την αναζήτηση αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών ..... Ο βασικός ισχυρισμός της εξεταζόμενης προσφυγής αφορά το άρθρο 2.2.6 των όρων της Διακήρυξης, σχετικά με την απόδειξη της τεχνική και επαγγελματική ικανότητας των*

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η προδιαγραφή που αναφέρεται στο στοιχείο β) του παραπάνω άρθρου, βάσει της οποίας απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον δέκα ετών για την εκτέλεση συμβάσεων συγκεκριμένου τύπου, «αφενός δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης όπως περιγράφεται στη διακήρυξη, καϋώς δεν άπτεται παραγόντων που επηρεάζουν τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων υπηρεσιών και δεν είναι αναγκαία για την πιστοποίηση αυτών, αφετέρου προσβάλλει τις αρχές της απελευθέρωσης των ταχυδρομικών υπηρεσιών και ισοδυναμεί με την παρεμβολή «δημιουργικών» εμποδίων (...) καϋώς απαιτείται η προσκόμιση συμβάσεων δημοσίων φορέων που να αποδεικνύουν τη δεκαετή επαγγελματική εμπειρία, δηλαδή εμπειρία την οποία δεν μπορούν να διαθέτουν καϋώς αφορά διάστημα πριν από την ισχύ του καϋεστώτος πλήρους απελευθέρωσης της ταχυδρομικής αγοράς, δηλαδή πριν την 1.1.2013».

Σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016, με το οποίο προσαρμόστηκε στην ελληνική νομοθεσία το άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «1. Τα κριτήρια επιλογής (εν. των οικονομικών φορέων) μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος I του Προσαρτήματος Γ. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες».

Στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη [...] της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 [...] 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών [...]» Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016, με τον τίτλο «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΓΙΑ ΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΕΠΙΛΟΓΗΣ»: «Μέρος II: Τεχνική

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

ικανότητα Αποδεικτικά στοιχεία των τεχνικών ικανοτήτων του οικονομικού φορέα, που αναφέρονται στο άρθρο 75: α) οι ακόλουθοι κατάλογοι: ι) κατάλογος των εργασιών που εκτελέστηκαν την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών εργασιών που εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία πενταετία, ύ) κατάλογος των κυριότερων παραδόσεων ή των κυριότερων υπηρεσιών που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία, κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Όπου κριθεί απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ορίζουν ότι θα λαμβάνονται υπόψη στοιχεία σχετικών αγαθών ή υπηρεσιών που παραδόθηκαν ή εκτελέστηκαν πριν από την τελευταία τριετία β) αναφορά του τεχνικού προσωπικού ή των τεχνικών υπηρεσιών, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα είτε όχι, ιδίως των υπευθύνων για τον έλεγχο της ποιότητας [...] ια) όσον αφορά τα προϊόντα που παρέχονται: ι) δείγματα [...] η αυθεντικότητα των οποίων πρέπει να μπορεί να βεβαιώνεται κατόπιν αιτήσεως της αναθέτουσας αρχής, ιι) πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία βεβαιώνεται η καταλληλότητα των αγαθών, επαληθευόμενη με παραπομπές σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές ή πρότυπα».

Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Σύμφωνα, δε, με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, επιβάλλεται η εφαρμογή

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση των προσφορών στη διασφάλιση ενός ελάχιστου ανεκτού επιπέδου καταλληλότητας, ικανότητας και επάρκειας των υποψηφίων αναδοχών, άνευ της υπάρξεως του οποίου δεν είναι καν επιθυμητή και ούτως προ αποκλείεται από τη διακήρυξη, από την αναθέτουσα, όχι μόνο η ανάθεση της σύμβασης στον συγκεκριμένο μη επαρκή υποψήφιο, αλλά και η ίδια η εν γένει ανάθεσή της σε κάποιον εκ των συμμετεχόντων, εφόσον ουδείς εξ αυτών δεν καλύψει αυτό το ελάχιστο επίπεδο. Έτσι, τα κριτήρια επιλογής καθορίζουν εν τοις πράγμασι μέσω μιας προεπιλογής, έναν κύκλο συμμετεχόντων, οιοσδήποτε εκ των οποίων είναι καταρχήν επαρκής για την ανάθεση σε αυτόν της σύμβασης, με το κριτήριο ανάθεσης της τιμής, αν ο διαγωνισμός διεξάγεται βάσει αποκλειστικά του τελευταίου, να ορίζει την τελική φάση επιλογής μεταξύ αυτού του κύκλου και να συγκεκριμενοποιεί τον πλέον επιθυμητό προς ανάθεση υποψήφιο μεταξύ περισσότερων καταρχήν επιθυμητών. Κατ' αποτέλεσμα, ακριβώς λόγω της ως άνω διάστασης στόχου, προτεραιότητας μεταξύ τους και θέσης τους στη λογική διαδικασία του διαγωνισμού, υφίσταται και διάκριση ως προς το περιεχόμενο τους και τις επιμέρους παραμέτρους που συγκροτούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τα κριτήρια ανάθεσης. Έτσι, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής έχουν μεγαλύτερη σημασία, όταν το κριτήριο ανάθεσης είναι αποκλειστικά η τιμή, αφού μαζί με τις τεχνικές προδιαγραφές (οι οποίες όμως αφορούν αυτό καθαυτό το προϊόν/υπηρεσία) συνιστούν το μόνο στοιχείο διασφάλισης επάρκειας και καταλληλότητας της προσφοράς (τα δε κριτήρια ποιοτικής επιλογής επικεντρώνονται στο πρόσωπο του προσφέροντος και τις ικανότητές του). Ως εκ τούτου, τα αναφερόμενα στις διατάξεις του νόμου ως «κριτήρια επιλογής» δεν δύναται να αναχθούν σε επιμέρους κριτήρια ανάθεσης και συνεκτιμώνται μόνο στη φάση ελέγχου της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό συνδεδεμένα ουσιαστικά με την επιλογή των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, δεν είναι επιτρεπτή η υιοθέτηση ως κριτηρίων ανάθεσης και αξιολόγησης, κριτηρίων, τα οποία δεν αποσκοπούν στον εντοπισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, αλλά συνδέονται με την εκτίμηση της καταλληλότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν τη σύμβαση, (πρβλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ). Εν τέλει, η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των



## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση της προσβαλλόμενης με την εξεταζόμενη Προσφυγή Διακήρυξης, στο άρθρο 2.2.6 των όρων αυτής σχετικά με την απόδειξη της τεχνική και επαγγελματικής ικανότητας των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, τέθηκε, υπό στοιχείο β. του άρθρου, η προδιαγραφή της επαγγελματικής εμπειρίας τουλάχιστον δέκα ετών των οικονομικών φορέων, για την εκτέλεση συμβάσεων συγκεκριμένου τύπου. Η προδιαγραφή αυτή, σε σχέση με το είδος των προσφερόμενων υπηρεσιών ....., τέθηκε κυρίως προς διασφάλιση των παραγόντων που επηρεάζουν τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων υπηρεσιών. Και αυτό γιατί, η εμπειρία είναι απαραίτητη λόγω του όγκου της διακινούμενης αλληλογραφίας, καθώς και της σπουδαιότητας των προς ανάθεση ταχυδρομικών υπηρεσιών, οι οποίες πρέπει να υλοποιούνται στους προβλεπόμενους χρόνους και με την προβλεπόμενη ποιότητα στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με την ευχέρεια, όπως προαναφέρθηκε, της αναθέτουσας αρχής να καθορίζει τις προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο του διαγωνισμού, επιβάλλουν τον καθορισμό προδιαγραφών για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που τίθεται προς το γενικό συμφέρον.

Προς διευκρίνηση του λόγου για τον οποίο περιλήφθηκε στην προσβαλλόμενη Διακήρυξη ο όρος τεκμηρίωσης και απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας με προηγούμενη δεκαετή εμπειρία, ο οποίος αμφισβητείται από την προσφεύγουσα ως μη νόμιμος, αθέμιτος και καταχρηστικός, αναφέρουμε τα εξής :

Ο Δήμος μας, για την κάλυψη των υπηρεσιών παραγωγής - εκτύπωσης - εμφακέλωσης και αποστολής των λογαριασμών ύδρευσης, συνήψε με την προσφεύγουσα εταιρεία, κατόπιν διενέργειας πρόχειρου μειοδοτικού διαγωνισμού, την με αριθμ. πρωτ. ....(.....) Σύμβαση, διάρκειας ενός (1) έτους,

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

από 26-6-2017 έως και 25-9-2018, συμβατικού ποσού 35.360,96 €, συμπεριλαμβανομένου φ.π.α. 24%. Λίγο μετά την έναρξη της σύμβασης, προκλήθηκαν προβλήματα στην εκτέλεσή της από υπαιτιότητα της αναδόχου προσφεύγουσας εταιρείας. Συγκεκριμένα, προέκυψε πρόβλημα στην εκτέλεση των συμφωνηθέντων, ως προς την παράδοση λογαριασμών Ύδρευσης Β' τετραμήνου 2017. Στις 28-11-2017, η αρμόδια Υπηρεσία του Δήμου ....., απέστειλε στην προσφεύγουσα και τότε ανάδοχο εταιρεία, το ηλεκτρονικό αρχείο 15.065 λογαριασμών ύδρευσης του Β; τετραμήνου 2017 και περί το τέλος Δεκεμβρίου 2017, επεστράφησαν στο Δήμο από την υπηρεσία διανομής της προσφεύγουσας 500 λογαριασμοί. Στις 3-1- 2018, παραδώσαμε και πάλι στην προσφεύγουσα εταιρεία τους 500 λογαριασμούς που μας είχε επιστρέψει, καθόσον αποδείχθηκε ότι δεν είχε κάνει χρήση του ενημερωμένου αρχείου λογαριασμών που της είχαμε αποστείλει από τις 22-12-2017 και έτσι δεν μπόρεσε να τους διεκπεραιώσει. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα εταιρεία επέστρεψε και πάλι στην υπηρεσία μας 397 λογαριασμούς, εκ των οποίων οι 356 εστάλησαν τελικά στις 12-1-2018 μέσω των ....., δυνάμει σύμβασης που είχε καταρτιστεί βάσει της ίδιας διακήρυξης, για την αποστολή της επιστολικής αλληλογραφίας του Δήμου ετών 2017-2018. Σχετική τυγχάνει η με αρ. πρωτ. Ε.Α. 642/20-2-2018 Βεβαίωση της Προϊσταμένης του Τμήματος Εσόδων και Περιουσίας του Δήμου ..... προς την Επιτροπή Βεβαίωσης καλής εκτέλεσης εργασιών και υπηρεσιών, αναφορικά με την υπ' αριθ. πρωτ. ....σύμβαση, την οποία προσάγουμε και επικαλούμαστε. Επίσης, είχε προηγηθεί στις 11-1-2018, η με αριθμό πρωτ. 451 επιστολή του Δημάρχου προς την προσφεύγουσα εταιρεία με θέμα «Επιστροφή λογαριασμών ύδρευσης Α' και Β' τετραμήνου 2017», με την οποία εκτέθηκε αναλυτικά το πρόβλημα που είχε ανακύψει με την αποστολή των παραπάνω λογαριασμών και κλήθηκε η εταιρεία να συμμορφωθεί στην εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με την υπογραφείσα σύμβαση.

Κατόπιν τούτων, γίνεται αντιληπτό, ότι η συμπερίληψη της προδιαγραφής της δεκαετούς εμπειρίας, προς απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων, τέθηκε με γνώμονα παράγοντες που επηρεάζουν την ποιότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, των οποίων τελικός αποδέκτης τυγχάνει ο διοικούμενος και από αυτές τις υπηρεσίες εξαρτάται η αξιοπιστία

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

και η συνέπεια της διοίκησης, η οποία εν κατακλείδι είναι και ο τελικός αποδέκτης των αντιδράσεων και παραπόνων των πολιτών. Ειδικά σε μία περίοδο για τον Δήμο μας, που η χρήση των ταχυδρομικών υπηρεσιών είναι ακόμα πιο απαραίτητη, εφόσον πέραν των πάγιων αναγκών διακίνησης λογαριασμών και της συνήθους επιστολικής αλληλογραφίας, εξυπηρετούνται εδώ και πολλούς μήνες οι ανάγκες διακίνησης μεγάλου αριθμού επιστολών για τον καθαρισμό οικοπέδων, διαρκούσης της αντιπυρικής περιόδου, προς αποφυγή και πρόληψη του κινδύνου πυρκαγιών, καθώς και ειδοποιήσεις που αφορούν τη βεβαίωση και είσπραξη διαφόρου είδους εσόδων. Επιπλέον, συνεχίζεται η ταχυδρομική διακίνηση σημαντικού όγκου αλληλογραφίας, που αφορά τις αποζημιώσεις των πυροπλήκτων από την πυρκαγιά της 23ης Ιουλίου 2018. Σταθμίστηκε έτσι επιπλέον, για την κατάρτιση των όρων της προσβαλλόμενης διακήρυξης και η βλάβη που θα υποστεί η αναθέτουσα αρχή από την πλημμελή εκτέλεση μίας σύμβασης, από έναν οικονομικό φορέα, με ελλιπή απαιτούμενη εμπειρία και κατάρτιση, σε συνδυασμό με τις υπηρεσίες που θα πρέπει να παρασχεθούν. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα εταιρεία, δεν τεκμηριώνει και δεν αποδεικνύει με κανέναν τρόπο στην εξεταζόμενη προσφυγή της την πιθανή βλάβη που θα της προκαλέσει ο αποκλεισμός της δυνάμει του προσβαλλόμενου όρους της διακήρυξης, ώστε να καταστεί δυνατόν να σταθμιστούν όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, δηλαδή τα συμφέροντα τόσο του οικονομικού φορέα, όσο και της δημόσιας αναθέτουσας αρχής, αλλά και των τυχόν τρίτων επηρεαζόμενων παρεμβαινόντων. Επιπρόσθετα, αξίζει να σημειωθεί ότι για την κατάρτιση των όρων της διακήρυξης ελήφθη υπόψη και το πραγματικό γεγονός ότι με την εφαρμογή του προγράμματος «Καλλικράτης» το έτος 2010 και την ενοποίηση της Κοινότητας ..... και του Δήμου ....., διευρύνθηκαν σημαντικά τα διοικητικά - γεωγραφικά όρια του νέου Δήμου ....., στα οποία όρια περιλήφθηκαν απομακρυσμένοι οικισμοί, χωρίς σαφή ονοματοδοσία και αρίθμηση οδών. Έτσι, για την απρόσκοπτη διακίνηση της επιστολικής αλληλογραφίας, θα έπρεπε αυτή η υπηρεσία να εκτελείται από οικονομικό φορέα που θα έχει άριστη γνώση της παραπάνω περιοχής.

Αναφορικά με το επιχείρημα της προσφεύγουσας εταιρείας, σχετικά με την απόκτηση της άδειας εκτέλεσης ταχυδρομικών υπηρεσιών το έτος 2013, μετά την απελευθέρωση με το Νόμο 4053/2012 της λειτουργίας της αγοράς

## Αριθμός απόφασης: 942/2019

αυτών των υπηρεσιών, γεγονός - που κατά τους ισχυρισμούς της - αποκλείει τη δυνατότητα συμμετοχής της στην προσβαλλόμενη διακήρυξη, λόγω του όρου της δεκαετούς εμπειρίας για την εκτέλεση παρόμοιων συμβάσεων, θεωρούμε ότι δεν κρίνεται βάσιμο. Η προσφεύγουσα, όπως η ίδια αναφέρει στην εξεταζόμενη προσφυγή της, από το έτος 1981, ασκεί ως κύρια δραστηριότητα τις ταχύ μεταφορές για την αποστολή εγγράφων, δεμάτων και μικροδεμάτων στην Ελλάδα και στο εξωτερικό, δραστηριότητα δηλαδή στον τομέα αυτό, που ουσιαστικά απαιτεί την ίδια μέθοδο για την εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών, αφού αφορά την παράδοση από τον αποστολέα στον παραλήπτη σε συγκεκριμένο τόπο.

Τέλος, αναφερόμενοι στο έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για άσκηση της συγκεκριμένης προσφυγής, αναφέρουμε τα εξής : το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο, και από την οποία ο αίτών - βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού - αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη. Ειδικότερα, όσον αφορά στην προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει βλάβη από τον 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 τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και, σε κάθε περίπτωση, δεν αρκεί η απλή επίκληση παρανομίας ή παράβασης διατάξεων που διέπουν τους διαγωνισμούς των δημοσίων συμβάσεων. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, θεωρούμε ότι δεν τεκμηριώνεται επαρκώς το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας εταιρείας στην εξεταζόμενη προσφυγή της, καθόσον, περιορίζεται στην απλή επίκληση της δήθεν «παρανομίας» των όρων της διακήρυξης, όπως ισχυρίζεται παραβαίνοντας τις νόμιμες διατάξεις, χωρίς να επικαλείται και να αποδεικνύει συγκεκριμένη βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος - κατ' αυτήν - θεωρείται μη νόμιμος και παραβιάζει τους κανόνες και τις προϋποθέσεις συμμετοχής της στο διαγωνισμό.

Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός προκηρύχθηκε λόγω της αμεσότητας ανάγκης κατάρτισης σύμβασης παροχής υπηρεσιών ....., προκειμένου να συνεχιστεί αδιαλείπτως και απρόσκοπτα η εύρυθμη λειτουργία του Δήμου .... -

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

....., καθότι η ήδη υπάρχουσα σε ισχύ σύμβαση για τις υπηρεσίες που αφορούν το αντικείμενο της υπ' αριθ. πρωτ. ....προσβαλλόμενης διακήρυξης, λήγει την 29-08-2019. Και ειδικά σε μία περίοδο, που όπως έχει αναφερθεί λεπτομερώς παραπάνω, παρουσιάζει ιδιαίτερα αυξημένες ανάγκες σε διακίνηση επιστολικής αλληλογραφίας, για τρέχοντα και σοβαρά θέματα, όπως η διαχείριση ζητημάτων που αφορούν τις συνέπειες της πυρκαγιάς του Ιουλίου 2018, αφού ο Δήμος μας τελεί ακόμα σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης. Με την εξεταζόμενη προσφυγή, έχει προκληθεί ήδη μεγάλη καθυστέρηση των διαγωνιστικών διαδικασιών και είναι βέβαιο, ότι από 30-8-2019 ο Δήμος μας, δεν θα διαθέτει τις συγκεκριμένες υπηρεσίες, γεγονός που καθιστά εύκολα αντιληπτή την τεράστια και ενδεχομένως ανεπανόρθωτη βλάβη που θα υποστεί.

Επειδή, οι όροι της προσβαλλόμενης διακήρυξης συντάχθηκαν με γνώμονα την καλύτερη δυνατή επιλογή αναδόχου οικονομικού φορέα, τη βέλτιστη εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών και κατ' αναλογία με την σπουδαιότητά τους, προκειμένου να αποφευχθεί η άσκοπη εκτέλεση διαδικασιών που είτε δεν θα καταλήξουν σε συμβασιοποίηση ή σε κακή εκτέλεση της καταρτισθείσας σύμβασης. Όταν μάλιστα, στο παρελθόν, σε διαγωνισμούς που έχει πραγματοποιήσει ο Δήμος μας για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες, επιλέχθηκε ανάδοχος- βάσει των όρων και προϋποθέσεων της διακήρυξης -, ο οποίος διέθετε τριετή εμπειρία σε διακίνηση επαγγελματικών καταλόγων αγορών (!!!) και τελικά δεν συνήφθη σύμβαση, γιατί δεν ήταν σε θέση να προσκομίσει όλα τα απαιτούμενα για την υπογραφή της δικαιολογητικά.[...]».

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει τα εξής στην παρ. 1 : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

(άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

15. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

16. Επειδή το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» ορίζει τα εξής «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

[...]

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

## Αριθμός απόφασης: 942/2019

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

17. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπει το εξής : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

18. Επειδή οι σχετικοί όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα εξής :i) 2.2.6

*Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα*

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών (για τα έτη 2015-2016-2017) , να έχουν συνάψει και ολοκληρώσει καλώς τουλάχιστον τρεις συμβάσεις συγκεκριμένου τύπου, ύψους τουλάχιστον 90.000€ η κάθε μία.

β) να διαθέτουν επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον δέκα ετών για την εκτέλεση συμβάσεων συγκεκριμένου τύπου.

γ) να διαθέτουν δίκτυο ταχυδρομικών υπηρεσιών σε όλη την χώρα.

δ) να τα τηρούνται οι υποχρεώσεις που ορίζονται στην υπ' αριθμ. 01/2019 μελέτη της Δ/σης Οικονομικών υπηρεσιών του Δήμου ..... η οποία



## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

επισυνάπτεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της παρούσας. ii) 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα ...[...] B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν συμβάσεις δημοσίων φορέων σε ότι αφορά τα α) και β) της παραγράφου 2.2.6 , υπεύθυνες δηλώσεις σε ότι αφορά το γ) της παραγράφου 2.2.6 και τα προβλεπόμενα όπως ορίζονται στην υπ' αριθμ. 1/2019 μελέτη σε ότι αφορά το δ) της παραγράφου 2.2.6. iii) 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),

2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο

3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ή δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα.

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας ( περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. iv) ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ – ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ...[...] 2. Ειδική Άδεια Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών, για τις ζητούμενες υπηρεσίες της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), η οποία να είναι σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Για τον Φορέα Παροχής Καθολικής Υπηρεσίας δεν απαιτείται η προσκόμιση ειδικής άδειας αλλά του διοικητικού εγγράφου ορισμού του.

2.1 Σε περίπτωση που η εν λόγω Άδεια έχει ημερομηνία λήξης νωρίτερα της ημερομηνίας λήξης της σύμβασης ο Υποψήφιος οφείλει, να συνυποβάλλει την σχετική αίτηση ανανέωσής της προς την Ε.Ε.Τ.Τ (όπως ορίζεται στο Άρθρο 11 του «ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΕΙΔΙΚΩΝ ΑΔΕΙΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», ΦΕΚ Β΄/1439/2009).

2.2 Σε περίπτωση, που η εν λόγω αίτηση ανανέωσης, δεν απαιτείται εκ του Νόμου να έχει υποβληθεί στην Ε.Ε.Τ.Τ., την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού ή κατάθεσης της προσφοράς, ο Υποψήφιος οφείλει, να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 στην οποία να δηλώνει ότι «θα ανανεώσει την Ειδική Άδεια την οποία κατέχει για τουλάχιστον τις ίδιες υπηρεσίες, εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στον «ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΕΙΔΙΚΩΝ ΑΔΕΙΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ».

3.Εφόσον ο Υποψήφιος πρόκειται να συνεργαστεί υπεργολαβικά με τρίτους για την εκτέλεση του τμήματος του Έργου της Παραγωγής, Εκτύπωσης Εμφακέλωσης, οφείλει να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 στην οποία να αναφέρει τα στοιχεία του υπεργολάβου καθώς και το τμήμα του έργου που πρόκειται να αναθέσει σε αυτόν, και υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 του νομίμου εκπροσώπου του υπεργολάβου με την οποία θα δηλώνει την αποδοχή της συνεργασίας μετά την ανάθεση του συνόλου της εργασίας από το Δήμο .....

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

Επισημαίνεται ότι η παραπάνω υπεύθυνη δήλωση του υπεργολάβου πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να συνοδεύεται από Πρακτικό ΔΣ ή άλλο έγγραφο, από το οποίο να προκύπτουν τα πρόσωπα που δεσμεύουν το Νομικό Πρόσωπο.

4.Εφόσον ο Υποψήφιος - προκειμένου να εξασφαλίσει κάλυψη σε ολόκληρη την Ελληνική Επικράτεια των ταχυδρομικών υπηρεσιών της σύμβασης (ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ)- συνεργαστεί με άλλη αδειοδοτημένη με Ειδική Άδεια ταχυδρομική εταιρεία καθώς και το δίκτυο αυτής, ο Υποψήφιος οφείλει να προσκομίσει την Ειδική Άδεια της συνεργαζόμενης εταιρείας, για τις ζητούμενες υπηρεσίες της Ε.Ε.Τ.Τ., της καθώς και την σχετική σύμβαση συνεργασίας.

Η Ειδική Άδεια της συνεργαζόμενης ταχυδρομικής εταιρείας θα πρέπει να είναι σε ισχύ καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης.

4.1 Σε περίπτωση που η εν λόγω Άδεια έχει ημερομηνία λήξης νωρίτερα της ημερομηνίας λήξης της σύμβασης ο Υποψήφιος οφείλει, να συνοποβάλλει την σχετική αίτηση ανανέωσής της προς την Ε.Ε.Τ.Τ, όπως έχει υποβληθεί από τη συνεργαζόμενη εταιρεία (σύμφωνα με το Άρθρο 11 του «ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΕΙΔΙΚΩΝ ΑΔΕΙΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», ΦΕΚ Β΄/1439/2009).

4.2 Σε περίπτωση, που η εν λόγω αίτηση ανανέωσης, δεν απαιτείται εκ του Νόμου να έχει υποβληθεί στην Ε.Ε.Τ.Τ., την ημέρα διεξαγωγής του διαγωνισμού ή κατάθεσης της προσφοράς, ο Υποψήφιος οφείλει, να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 του νομίμου εκπροσώπου της συνεργαζόμενης ταχυδρομικής εταιρείας στην οποία να δηλώνει ότι «θα ανανεώσει την Ειδική Άδεια την οποία κατέχει για τουλάχιστον τις ίδιες υπηρεσίες, εμπρόθεσμα και σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στον «ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ ΕΙΔΙΚΩΝ ΑΔΕΙΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ».

Η παραπάνω υπεύθυνη δήλωση πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να συνοδεύεται από Πρακτικό ΔΣ ή άλλο έγγραφο, από το οποίο να προκύπτουν τα πρόσωπα που δεσμεύουν την συνεργαζόμενη ταχυδρομική εταιρεία...[...]

ν) «Άρθρο 5<sup>ο</sup> ...[... Ε. Υποχρεώσεις Αναδόχου....[.] Επιπλέον:

1.Στις περιπτώσεις των παραγρ. 2.1 και 2.2 του 2ου άρθρου «Φάκελος Τεχνικής Προσφοράς», του τεύχους «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/ΤΕΧΝΙΚΑ

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», ο Ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλλει στο Δήμο ..... την ανανέωση της Ειδικής Άδειας από την Ε.Ε.Τ.Τ ή εφόσον έχουν παρέλθει έξι (6) εβδομάδες από την υποβολή της σχετικής αίτησης ανανέωσης προς την Ε.Ε.Τ.Τ, οφείλει να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 στην οποία να δηλώνει ότι «η Ειδική Άδεια της οποίας υπέβαλε αίτηση ανανέωσης, έχει ανανεωθεί σιωπηρώς σύμφωνα με το Άρθρο 11 του «ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΕΙΔΙΚΩΝ ΑΔΕΙΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ». Επισημαίνεται, ότι στην περίπτωση που ο Ανάδοχος δεν ανανεώσει την Ειδική Άδεια με την οποία συμμετείχε στον διαγωνισμό για τουλάχιστον τις ίδιες παρεχόμενες υπηρεσίες και για όσο χρονικό διάστημα απαιτεί η Σύμβαση, κηρύσσεται ΕΚΠΤΩΤΟΣ, σύμφωνα με την ισχύουσα Νομοθεσία.

2.Στις περιπτώσεις των παραγρ. 4.1 και 4.2 του 2ου Άρθρου «Φάκελος Τεχνικών Στοιχείων Προσφοράς, του τεύχους «ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ/ ΤΕΧΝΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», ο Ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει στο Δήμο ..... την ανανέωση της Ειδικής Άδειας από την Ε.Ε.Τ.Τ της συνεργαζόμενης ταχυδρομικής εταιρείας ή εφόσον έχουν παρέλθει έξι (6) εβδομάδες από την υποβολή της σχετικής αίτησης ανανέωσης προς την Ε.Ε.Τ.Τ, ο Ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 στην οποία να δηλώνει ότι «η Ειδική Άδεια της οποίας υπέβαλε αίτηση ανανέωσης η συνεργαζόμενη ταχυδρομική εταιρεία, έχει ανανεωθεί σιωπηρώς σύμφωνα με το Άρθρο 11 του «ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΕΙΔΙΚΩΝ ΑΔΕΙΩΝ ΠΑΡΟΧΗΣ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ».

3.Στην περίπτωση που η συνεργαζόμενη ταχυδρομική εταιρεία, η οποία δηλώθηκε στην προσφορά του Αναδόχου δεν ανανεώσει την Ειδική Άδεια για τουλάχιστον τις ίδιες παρεχόμενες υπηρεσίες και για όσο χρονικό διάστημα απαιτεί η Σύμβαση, ο Ανάδοχος οφείλει εμπρόθεσμα να προβεί άμεσα στην εξεύρεση αντικαταστάτη για τις ίδιες ακριβώς υπηρεσίες προσκομίζοντας στο Δήμο ..... την Ειδική Άδεια της νέας συνεργαζόμενης ταχυδρομικής εταιρείας και την σχετική σύμβαση συνεργασίας. Σε αντίθετη περίπτωση ο Ανάδοχος κηρύσσεται ΕΚΠΤΩΤΟΣ, σύμφωνα με την ισχύουσα Νομοθεσία....[.].».

## Αριθμός απόφασης: 942/2019

19. Επειδή κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

20.Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

21. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

23. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και ενόψει του γεγονότος ότι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με τη διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν ως εκ της φύσης τους αιτιολογίας, η Διοίκηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με τη διακήρυξη των προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιαδώς δυσχερή τη συμμετοχή σ' αυτόν των προμηθευτών των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (πρβλ. ΣτΕ 1290/2016, 214/2011, ΕΑ 1049/2007, 691/2009), η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό. (βλ. ΣτΕ 1290/2016, 3719/2011). Ειδικότερα, λόγοι προσφυγής, με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό τη μορφή της αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

όρων της διακήρυξης, να προδιαγράψει αυτός, κατά τις επαγγελματικές του ανάγκες και δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (πρβλ.ΣτΕ Ε.Α.1025/2010, 670/2009). Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. Ε.Α 415/2014. 354/2014, 257/2010 κ.ά.).

24. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η απαίτηση απόδειξης δεκαετούς εμπειρίας σε συμβάσεις συγκεκριμένου τύπου, δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης, καθ'ερμηνεία του εγγράφου κατά τρόπο ανάλογο, και φωτογραφίζει ....., που παρείχαν τις ταχυδρομικές υπηρεσίες και πριν την εφαρμογή του Ν. 4053/2012, με τον οποίο απελευθερώθηκε πλήρως η οικεία αγορά κατά τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου (βλ. Η παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών από ιδιωτικές επιχειρήσεις - Ν 4053/2012 για την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2008/6/ΕΚ στο ελληνικό δίκαιο, Βασιλογεώργης & Συνεργάτες – Δικηγορική Εταιρία, Δίκαιο Επιχειρήσεων & Εταιρειών, τεύχος 8-9/2012, Αύγουστος-Σεπτέμβριος, σελ. 733). Επισημαίνεται, ότι η προσφεύγουσα διαθέτει την με αριθμό μητρώου ....άδεια (τύπος άδειας : γενική και ειδική) για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών ως διαφαίνεται από την ηλεκτρονική βάση δεδομένων της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (.....).

25. Επειδή, με το ν. 4053/2012 (Α' 44) έγινε η προσαρμογή του ελληνικού δικαίου στις διατάξεις της οδηγίας 97/67/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Δεκεμβρίου 1997 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς κοινοτικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και τη βελτίωση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (ΕΕ L 15 της 21.1.1998), όπως η οδηγία αυτή τροποποιήθηκε με τις οδηγίες 2002/39/ΕΚ της 10.6.2002 (ΕΕ L 176 της 5.7.2002) και 2008/6/ΕΚ της 20.2.2008 (ΕΕ L 52 της 28.2.2008) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Ειδικότερα, το άρθρο 2 του νόμου αυτού περιέχει, μεταξύ άλλων, τους εξής ορισμούς που περιλαμβάνονται στην Οδηγία 2008/6/ΕΚ: 1. Ταχυδρομικές υπηρεσίες (: Οι υπηρεσίες που συνίστανται στην περισυλλογή, διαλογή, μεταφορά και διανομή των ταχυδρομικών αντικειμένων), 2. Φορέας παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών (: Επιχείρηση η οποία παρέχει μία ή

## Αριθμός απόφασης: 942/2019

περισσότερες ταχυδρομικές υπηρεσίες), 3. Φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας (: Ο δημόσιος ή ιδιωτικός φορέας παροχής ταχυδρομικής υπηρεσίας, ο οποίος έχει οριστεί να παρέχει την καθολική υπηρεσία σε όλη την Επικράτεια), 7. Διανομή (: Η διαδικασία που περιλαμβάνει τη διαλογή στο κέντρο διανομής και την παράδοση των ταχυδρομικών αντικειμένων στους παραλήπτες), 16. Χρήστης (: Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο στο οποίο παρέχεται ταχυδρομική υπηρεσία, ως αποστολέα ή παραλήπτη και το οποίο δεν είναι φορέας παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών), 17. Εθνική Ρυθμιστική Αρχή (: η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), η οποία είναι ανεξάρτητη διοικητική αρχή, συγκροτείται και λειτουργεί σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 3431/2006 (Α΄ 13) ως ισχύει), 18. Γενική άδεια (: άδεια η οποία δεν επιβάλλει στον ενδιαφερόμενο φορέα παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών την υποχρέωση να διαθέτει ρητή απόφαση της αρμόδιας κατά τον παρόντα νόμο αρχής προκειμένου να ασκήσει τα εκ της αδειάς δικαιώματα), 19. Ειδική άδεια (: κάθε χορηγούμενη από την αρμόδια κατά τον παρόντα νόμο αρχή άδεια, με την οποία παρέχονται ειδικά δικαιώματα σε φορέα παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών ή η οποία εξαρτά την άσκηση των δραστηριοτήτων του εν λόγω φορέα από ειδικές υποχρεώσεις που συμπληρώνουν τη γενική άδεια, ανάλογα με την περίπτωση, χωρίς ο φορέας να δικαιούται να ασκεί τα συναφή δικαιώματα πριν να διαθέτει την απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για τον φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας και της Ε.Ε.Τ.Τ. για τους λοιπούς φορείς παροχής ταχυδρομικής υπηρεσίας). [..].Ακολούθως, στο άρθρο 6 ορίζονται τα εξής: «1. Στους χρήστες ταχυδρομικών υπηρεσιών, ανεξάρτητα από το σημείο της Ελληνικής Επικράτειας στο οποίο βρίσκονται, παρέχεται μονίμως και σε τιμές προσιτές, καθολική υπηρεσία, συγκεκριμένης ποιότητας, ... 4. Η καθολική υπηρεσία περιλαμβάνει τουλάχιστον τις εξής επί μέρους υπηρεσίες: α) Την περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή και διανομή ταχυδρομικών αντικειμένων βάρους έως 2 χιλιογράμμων. β) Την περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή και διανομή ταχυδρομικών δεμάτων βάρους το πολύ 20 χιλιογράμμων, με τη δυνατότητα θέσπισης ειδικών ρυθμίσεων για την κατ' οίκον διανομή τέτοιων δεμάτων, κατόπιν αποφάσεως της Ε.Ε.Τ.Τ. γ) Τις υπηρεσίες των συστημένων και των αποστολών με δηλωμένη αξία. ...». [...]. Περαιτέρω, στην παρ. 1 του άρθρου 11 ορίζεται ότι «Επιτρέπεται η παροχή όλων των ταχυδρομικών



## Αριθμός απόφασης: 942/2019

υπηρεσιών, πλην των υπηρεσιών του άρθρου 6 του παρόντος, από φυσικά ή νομικά πρόσωπα υπό καθεστώς γενικής άδειας, μετά την εγγραφή τους στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων που τηρείται στην Ε.Ε.Τ.Τ.», στην παρ. 1 του άρθρου 12 ότι «Για την παροχή των υπηρεσιών της παραγράφου 4 του άρθρου 6 του παρόντος, καθώς και για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών που, κατά την κρίση της Ε.Ε.Τ.Τ., δεν διαφέρουν σημαντικά από την καθολική υπηρεσία, απαιτείται ειδική άδεια η οποία χορηγείται από την Ε.Ε.Τ.Τ.» και στην παρ. 1 του άρθρου 13 ορίζεται ότι «Φυσικά και νομικά πρόσωπα που παρέχουν ταχυδρομικές υπηρεσίες οφείλουν: ... β. Να διασφαλίζουν την ισότιμη μεταχείριση όλων των χρηστών. ... ια. Να διασφαλίζουν ότι τα τιμολόγια τους πληρούν τους κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού και τους κανόνες διαφάνειας, ότι δημοσιεύονται καταλλήλως και ότι κοινοποιούνται στην Ε.Ε.Τ.Τ. ιβ ....». [..]. Κατά το προγενέστερο στάδιο, η παροχή των επίμαχων υπηρεσιών εν τοις πράγμασι ασκούνταν από τον Φορέα Παροχής Καθολικών Ταχυδρομικών υπηρεσιών ως αναφέρει η προσφεύγουσα και δεν αντικρούει η αναθέτουσα αρχή.

26. Επειδή, η Ειδική Άδεια που εδύνατο να παρασχεθεί με το προγενέστερο καθεστώς σε οικονομικό φορέα, ανέφερε αυτολεξεί «Ειδική Άδεια για την Παροχή Ταχυδρομικών Υπηρεσιών, που δεν εμπίπτουν στα αποκλειστικά δικαιώματα του Φορέα Παροχής Καθολικών Ταχυδρομικών υπηρεσιών, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που διαλαμβάνονται στην παρούσα (εφεξής «η Άδεια»)». Αντιστοίχως, το λεκτικό των ειδικών αδειών που παρέχονται κατόπιν αιτήσεων υπό το τρέχον καθεστώς (Ν. 4053/2012) αναφέρουν το εξής «Χορηγεί στην Εταιρεία ..... με την επωνυμία «.....και εκπροσωπείται νόμιμα, (εφεξής «ο Κάτοχος»), Ειδικής Άδειας Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών, (εφεξής «η Άδεια»), σύμφωνα με τους παρακάτω όρους: Άρθρο 1 Ορισμοί. Για τους σκοπούς της παρούσας, ισχύουν οι ορισμοί που περιέχονται στο Ν. 4053/2012 «Ρύθμιση λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, θεμάτων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 44/Α/07.03.2012), όπως ισχύει, και σε περίπτωση που δεν ορίζονται εκεί, στις Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Άρθρο 2. Χαρακτηριστικά Παρεχόμενης Υπηρεσίας. Η Ταχυδρομική δραστηριότητα που παρέχεται με την παρούσα Άδεια αφορά μία ή περισσότερες ή και το σύνολο των φάσεων περισυλλογής, διαλογής,

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

μεταφοράς, και διανομής των παρακάτω ταχυδρομικών αντικειμένων:- Αντικείμενα αλληλογραφίας βάρους μέχρι 2 χιλιόγραμμα (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή), - Εφημερίδες μέχρι 2 χιλιόγραμμα (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή),- Περιοδικά μέχρι 2 χιλιόγραμμα (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή),- Βιβλία μέχρι 2 χιλιόγραμμα (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή),- Κατάλογοι μέχρι 2 χιλιόγραμμα (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή),- Δέματα βάρους μέχρι 20 χιλιόγραμμα (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή)».

27. Επειδή, από τις διατάξεις της διακήρυξης που περιγράφει τις υποχρεώσεις του αναδόχου (βλ. σκέψη 18) και το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς προκύπτει η απαίτηση προσκόμισης ειδικής άδειας για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών. Οι, δε, επιμέρους υπηρεσίες της οικείας διακήρυξης, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι ταχυδρομικές, είναι α) η παροχή υπηρεσιών για την παραγωγή, εκτύπωση, εμφακέλωση των λογαριασμών ύδρευσης του Δήμου ..... στην επικράτεια, β) η παροχή υπηρεσιών για την αποστολή των λογαριασμών ύδρευσης του Δήμου ..... στην επικράτεια, γ) η παροχή υπηρεσιών για την παραγωγή, εκτύπωση, εμφακέλωση πληροφοριακού εντύπου, του Δήμου ..... στην επικράτεια, δ) η διακίνηση Επιστολικής Αλληλογραφίας – Ομαδικών αποστολών με τους κάτωθι αναφερόμενους κωδικούς καταχώρησης δημοσίων συμβάσεων, κατά την προσφεύγουσα, (CPV: ....., CPV : .....- 01, ....., CPV ....., .....).

28. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140). Υπό την έννοια των ανωτέρω, ανάγκη ερμηνείας προκύπτει κατά την εφαρμογή των κανόνων του οικείου κανονιστικού πλαισίου ενώ αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση των οικείων όρων η αναθέτουσα αρχή ασκεί την διακριτική της ευχέρειας εντός των πλαισίων της κείμενης νομοθεσίας και των ορίων των αρχών του διοικητικού δικαίου, ήτοι ενδεικτικώς της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας.

29. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔεΦ ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

30. Επειδή ο οικείος όρος (βλ. σκέψη 18) αναφέρεται ρητώς σε συγκεκριμένο τύπο σύμβασης, το οποίο ερμηνευόμενο συνδυαστικά με το αντικείμενο της προκήρυξης οδηγεί στην παροχή όλων των ανωτέρω - κατά ειδικότερο αντικείμενο και κωδικοποίηση (CPV)- αναφερόμενων υπηρεσιών σε φορείς του δημοσίου. Επισημαίνεται ότι κατά την διαμόρφωση του σχετικού όρου επιλέχθηκε ο όρος «συγκεκριμένος» ως προς την απαιτούμενη δεκαετή εμπειρία και όχι ο συνήθης προσδιορισμός «συναφής», «σχετικός», «παρόμοιος». Επομένως, αβασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή προς αντίκρουση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας ότι η παροχή υπηρεσιών ταχυμεταφοράς, την οποία ασκεί από το 1981 η προσφεύγουσα, καλύπτει εν τοις πράγμασι την υπό κρίση απαίτηση, εφόσον απαιτεί την ίδια μέθοδο για την εκτέλεση των παρεχόμενων υπηρεσιών (βλ. σκέψη 7).

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

31. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση σύμβασης, ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές και τις ανάγκες της από ποσοτική και ποιοτική άποψη, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών που κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν των διαγωνιζομένων, των οποίων οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΣτΕ 1186/2011, ΣτΕ 3315/2015, ΕΑ ΣτΕ 189, 124,9/2015, 354/2014 κ.ά.). Το αυτό ισχύει και με τους όρους καταλληλότητας και τεχνικής επάρκειας.

32. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν [βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β , Καψάλη, «Η αιτιολογία ως ουσιώδης τύπος των ατομικών διοικητικών πράξεων: μια υποβαθμισμένη διαδικαστική εγγύηση», ΕφημΔΔ 4/2010, σελ. 568 (σελ. 571 επ.). Ο, δε, επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και *«η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας αυτού, αλλά αναζήτηση της ενδεχόμενης ασυμφωνίας αυτού προς τα άκρα όρια της διακριτικής εξουσίας»* (βλ. Μ. Στασινόπουλο, *Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων*, Αθήνα, 1982, σελ. 341 και σελ. 381).

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

33. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά .....), ενώ ελάχιστο περιεχόμενο της αιτιολογίας συνιστά α) ο νομικός κανόνας επί του οποίου ερείδεται η προς έκδοση διοικητική πράξη και β) τα πραγματικά δεδομένα που εμπίπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο (Βασίλειος Γκέρτσος, Δημήτριος Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 276 επ.). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον, δε, δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕΠ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

34. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

## Αριθμός απόφασης: 942/2019

35. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

36. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

37. Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

38. Επειδή, επομένως, καταρχάς, ορθώς υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι το ελάχιστο διαμορφούμενο από την ίδια με την διακήρυξη επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, θα πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου, ήτοι δύναται η αναθέτουσα αρχή να ζητά ένα ή

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

περισσότερα δικαιολογητικά ανάλογα με τις απαιτήσεις της κατά περίπτωση σύμβασης, τις δυνατότητες της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία απευθύνεται και την ανάγκη εξασφάλισης συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού.

39. Επειδή, προς υποστήριξη του οικείου όρου η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «...[.]τέθηκε κυρίως προς διασφάλιση των παραγόντων που επηρεάζουν τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων υπηρεσιών. Και αυτό γιατί η εμπειρία είναι απαραίτητη λόγω του όγκου της διακινούμενης αλληλογραφίας, καθώς και της σπουδαιότητας των προς ανάθεση ταχυδρομικών υπηρεσιών, οι οποίες πρέπει να υλοποιούνται στους προβλεπόμενους χρόνους και με την προβλεπόμενη ποιότητα, στο σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας..[.]».

40. Επειδή, περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει, μετ' επικλήσεως σχετικών εγγράφων και προσκόμισης της με αριθμ. .... βεβαίωσης της Προϊσταμένης του Τμήματος Εσόδων και Περιουσίας του Δήμου .... και του με αριθμό 451/11-1-2018 εγγράφου του Δημάρχου .... προς την προσφεύγουσα, ότι κατά την εκτέλεση της με αριθμ. Πρωτ. ....σύμβασης αυτού αντικειμένου από την προσφεύγουσα προκλήθηκαν προβλήματα με δική της υπαιτιότητα, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στον σχετικό ισχυρισμό. Επί, δε, του ανωτέρω ισχυρισμού στηρίζει η αναθέτουσα αρχή την κρισιμότητα συμπερίληψης της δεκαετούς εμπειρίας με σκοπό την βέλτιστη ποιότητα υπηρεσιών και τη διασφάλιση της αξιοπιστίας και συνέπειας της Διοίκησης.

41. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι λόγω της σπουδαιότητας κάποιων διακινούμενων επιστολών πέραν της συνήθους αλληλογραφίας, ως είναι οι αποζημιώσεις πυροπλήκτων, θα πρέπει να γίνει στάθμιση της δυνητικής βλάβης, που θα υποστεί η αναθέτουσα αρχή από την πλημμελή εκτέλεση σύμβασης από οικονομικό φορέα με ελλιπή εμπειρία και κατάρτιση σε σχέση με την αποκλεισμό της προσφεύγουσας και τυχόν άλλων εμπλεκόμενων φορέων. Ωστόσο, η στάθμιση των εκατέρωθεν διακυβευόμενων συμφερόντων προβλέπεται ρητώς στο Ν. 4412/2016 σε επίπεδο κρίσης περί παροχής προσωρινής προστασίας και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως προβάλλεται στα πλαίσια εξέτασης της βασιμότητας της εν θέματι προσφυγής.



## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

42. Επειδή, οι αυξημένες ανάγκες διακίνησης επιστολικής αλληλογραφίας της αναθέτουσας αρχής, προβάλλονται αλυσιτελώς καθώς δεν συνδέονται αιτιωδώς με την απαίτηση δεκαετούς εμπειρίας σε συγκεκριμένου τύπου, ήτοι ίδιες συμβάσεις, και συνακόλουθα δεν επηρεάζουν κατά τρόπο σαφή και ορισμένο την κρίση περί της βασιμότητας ή μη των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται με την ανάδειξη αναδόχου στα πλαίσια μιας καθόλα νόμιμης διαδικασίας με ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού.

43. Επειδή η Διοίκηση με την σύναψη εν προκειμένω δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, ήτοι συμφωνιών για παροχή υπηρεσιών, που υπόκεινται σε ειδικό νομικό καθεστώς, εκτός από τη διασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού, έχει ως στόχο και τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, δυνάμει του οποίου το κράτος και οι φορείς του θα προμηθευτούν τα απαιτούμενα αγαθά με το μικρότερο δυνατό κόστος στα πλαίσια της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης. Επομένως, οι ανταγωνιστικές διαφανείς αγορές δημοσίων συμβάσεων βοηθούν τις δημόσιες αρχές να αποκτούν φθηνότερα και καλύτερης ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες σε χαμηλότερο κόστος (Μ. Οικονόμου, Δημόσιες συμβάσεις και δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 6).

44. Επειδή, καταρχήν, κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»).

45. Επειδή η απαιτούμενη εμπειρία διαμορφώνεται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και Α.Σ. Graelis, "Public Procurement and the EU Competition Rules" (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνεται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

προμήθειας και όχι in abstracto (βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.) .

46. Επειδή η ανάγκη διεύρυνσης του πεδίου υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά αρ. 83 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης μεταχείρισης που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες εν γένει μεταξύ άλλων «σηματοδοτεί» την υποχρέωση ενίσχυσης της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και την αποφυγή δημιουργίας από τις αναθέτουσες αρχές εμποδίων συμμετοχής νεοσύστατων επιχειρήσεων (βλ. ΑΕΠΠ 39/2017) ιδίως σε μια αγορά όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη σχετικά περιορισμένος, (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C-322/81 Michelin I, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκ. 57, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σε Συνεκδ. Υποθ. C-395-396/96P Compagnie Maritime Belge, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκ. 137, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94P Tetra Pak II, Συλλογή 1996, σ. I-5951, σκ. 28, 31, 48, 7 ΠΕΚ, Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκ. 185 και ΠΕΚ, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, Συνεκδ. Υποθ. T-24-26 & 28/93 Compagnie Maritime Belge, Συλλογή 1996, σ. II-1201, σκ. 106-107, περί της επιταμένης ανάγκης προστασίας του ανταγωνισμού σε αγορές με ήδη υψηλή συγκέντρωση και εν γένει περιορισμένο ανταγωνισμό).

47. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί πλήρωσης εν τοις πράγμασι της εν λόγω απαίτησης περί δεκαετούς εμπειρίας από την προσφεύγουσα, υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων παρίσταται αντιφατικός κι επομένως αβάσιμος. Σε κάθε περίπτωση, κρίνεται αβάσιμος, καθώς δεν βρίσκει έρεισμα στο περιεχόμενο του οικείου όρου της διακήρυξης (βλ. σκ. 18, 30).

44. Επειδή, η ενδεχόμενη αδυναμία ανταπόκρισης της προσφεύγουσας σε προγενέστερη παρεμφερή σύμβαση όπως και η προβαλλόμενη από την αναθέτουσα αρχή αδυναμία έτερου προσωρινού αναδόχου να ανταποκριθεί στην πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης αν και διέθετε τριετή εμπειρία, προβάλλεται αλυσιτελώς (Κ. Γώγος, Επ. Καθηγητής ΑΠΘ, Οι Αλυσιτελείς λόγοι ακύρωσης επί πράξεων δέσμιας αρμοδιότητας, Δικαιώματα του Ανθρώπου ΔτΑ, Εκδόσεις Σάκκουλα, Τεύχος 50,2011, σελ. 398). καθώς δεν συνδέεται καμία από τις ανωτέρω καταστάσεις ρητώς - ούτε προκύπτει

## Αριθμός απόφασης: 942/2019

ευχερώς με βάση τον τρόπο που προβάλλονται οι εν θέματι ισχυρισμοί - ήτοι η έλλειψη σχετικής εμπειρίας, ή η μικρότερη της δεκαετούς εμπειρία των δύο ανωτέρω οικονομικών φορέων με την ενδεχόμενη πλημμελή εκπλήρωση δημόσιας σύμβασης έστω και ταυτόσημης, ή την μη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις του Ν. 4412/2016, παρέχουν την δυνατότητα επιβολής κυρώσεων σε ανάδοχο λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης σύμβασης ή/και κήρυξης τινός αναδόχου ή προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου από δημόσια σύμβαση, ενώ επισημαίνεται, έτι, ότι η ενδεχόμενη αξιολόγηση της αξιοπιστίας έκαστου υποψηφίου συνιστά δέσμια αρμοδιότητα του αρμοδίου οργάνου της αναθέτουσας αρχής εντός των ορίων που προβλέπει το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο.

45. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει προς υποστήριξη του οικείου όρου, ότι λόγω της διεύρυνσης των διοικητικών – γεωγραφικών ορίων της, περιλήφθησαν απομακρυσμένοι οικισμοί χωρίς σαφή ονοματοδοσία και αρίθμηση οδών, καθιστώντας κρίσιμη την εκτέλεση της υπηρεσίας από οικονομικό φορέα που θα έχει άριστη γνώση της περιοχής. Ωστόσο, η γνώση της περιοχής δεν συνδέεται κατά τρόπο προφανή με την δεκαετή εμπειρία αλλά περισσότερο με την εκτέλεση αντίστοιχων υπηρεσιών στην οικεία περιοχή, ενώ εν πάση περιπτώσει ο Ν. 4053/2012, στο άρθρο 6 παρ. 8 προβλέπει ρητώς κι ευλόγως με σκοπό την βέλτιστη από άποψη ποιότητας παροχή των εν θέματι υπηρεσιών το εξής «8. *Περιοχές όπου η οδοαρίθμηση είναι ελλιπής ή χωρίς μοναδικές ονομασίες οδών και κατά συνέπεια δεν υπάρχει δυνατότητα κατ' οίκον διανομής των ταχυδρομικών αντικειμένων, εξυπηρετούνται από προσήκουσες εγκαταστάσεις (γραμματοθυρίδες) που εγκαθίστανται με ευθύνη των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου βαθμού σε κατάλληλα προκαθορισμένα σημεία, σε συνεννόηση με τον φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας. Οι προσήκουσες εγκαταστάσεις που εγκαθίστανται με δαπάνη αρχών της Τοπικής Αυτοδιοίκησης επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από όλους τους φορείς παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών. Οι περιοχές εγκατάστασης των γραμματοθυρίδων εγκρίνονται από την Ε.Ε.Τ.Τ.*».

46. Επειδή, από τα ανωτέρω αν και εξαίρεται η εμπειρία εν γένει ως στοιχείο επιτυχούς εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης σε επίπεδο

## Αριθμός απόφασης: 942/2019

ποιότητας και χρόνων παράδοσης λαμβάνοντας υπόψη τον όγκο της διακινούμενης αλληλογραφίας και την σπουδαιότητα του αντικειμένου, ωστόσο, δεν υπάρχει ρητή και αδιάστικτη αναφορά και σύνδεση ενός εκάστου ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής με την απαίτηση της δεκαετούς εμπειρίας σε συμβάσεις συγκεκριμένου τύπου.

47. Επειδή, με αυτό το περιεχόμενο η διατυπούμενη με τις απόψεις της αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής περί της επιλογής του επίμαχου όρου, ο οποίος ανάγεται πρωτίστως στην αύξηση των εγγυήσεων για την διασφάλιση της απαιτούμενης ποιότητας ως προς διακίνησης της αλληλογραφίας, δεν παρίσταται νόμιμη και επαρκής. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από τις προεκτεθείσες διατάξεις, περιλαμβάνει έγγραφα, με τα οποία συνδέονται δικαιώματα και υποχρεώσεις απαιτείται δε η αλληλογραφία αυτή, που δεν έχει τα χαρακτηριστικά της κανονικότητας, να διανεμηθεί εγκαίρως στους παραλήπτες. Συνεπώς, η φύση και ο όγκος της προς διακίνηση αλληλογραφίας δεν αιτιολογούν *per se* και σε κάθε περίπτωση επαρκώς την θέσπιση όρου δεκαετούς εμπειρίας σε σύμβαση συγκεκριμένου τύπου, ήτοι σύμβαση ίδιου αντικειμένου, ενώ από κανένα προβαλλόμενο ισχυρισμό δεν προκύπτει εναργώς ο αιτιώδης σύνδεσμος της δεκαετούς εμπειρίας σε ίδιες συμβάσεις, που περιορίζει τον ανταγωνισμό και αποκλείει καταρχάς την προσφεύγουσα αλλά και έτερες επιχειρήσεις, που δεν διέθεταν σχετική άδεια προ της εφαρμογής του Ν. 4053/2012, και ως εκ τούτου δεν παρείχαν ταχυδρομικές υπηρεσίες ασκώντας νομίμως την σχετική δραστηριότητα, με την επιτυχή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και το απαιτούμενο επίπεδο ποιότητας των υπό ανάθεση υπηρεσιών (βλ. σκ. 25, 26). Με βάση τα ανωτέρω, δεν παρίσταται αναγκαία και αναλογική - σε σχέση με τον περιορισμό του ανταγωνισμού που δημιουργεί - η θέσπιση από την διακήρυξη του εν θέματι κριτηρίου, ως έχει, ενώ τουναντίον, η εν λόγω απαίτηση κρίνεται δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό, που συνίσταται στη διασφάλιση της άμεσης διαβίβασης της διακινούμενης αλληλογραφίας εντός του πλέον σύντομου χρόνου. Κατά συνέπεια, ο πληττόμενος αυτός όρος της διακήρυξης, ανεξαρτήτως δυνητικής δημιουργίας συνθηκών ευνοϊκής μεταχείρισης των .....προκύπτει ότι περιορίζει ανεπίτρεπτα το κύκλο των δικαιουμένων να μετάσχουν στο διαγωνισμό, εφόσον λαμβάνοντας υπόψη και τις διατάξεις του ν. 4053/2012, δεν συνδέεται άρρηκτα και κατά τρόπο πρόσφορο και

## **Αριθμός απόφασης: 942/2019**

αναλογικό με το αντικείμενο της προς ανάθεση υπηρεσίας (πρβλ. ΣτΕ 3894/2011, 812/2009, 3491/2005, 1912,2787/2007, ΕΑ του ΣτΕ 39/2011,287-288/2010,312/2007) με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο προβαλλόμενος λόγος παρίσταται βάσιμος.

48. Επειδή, οι τροποποιήσεις της διακήρυξης πρέπει να αποτελούν αντικείμενο επαρκούς δημοσιότητας, κατά τρόπον ώστε να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια δυνητικούς προσφέροντες η δυνατότητα να λάβουν γνώση των τροποποιήσεων αυτών υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και κατά το ίδιο χρονικό σημείο. Επιπροσθέτως, αφενός, οι εν λόγω τροποποιήσεις πρέπει να έχουν επέλθει πριν από την εκ μέρους των προσφερόντων υποβολή των προσφορών, και, αφετέρου, η προθεσμία για την υποβολή των εν λόγω προσφορών πρέπει να παρατείνεται, με ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, όταν οι τροποποιήσεις αυτές είναι σημαντικές, η, δε, διάρκεια της παρατάσεως αυτής πρέπει να αποτελεί συνάρτηση της σπουδαιότητας των εν λόγω τροποποιήσεων και ότι η εν λόγω διάρκεια πρέπει να είναι επαρκής ώστε να παρέχεται στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να προσαρμόσουν συνακολούθως την προσφορά τους (C-298/15, «Borta» UAB, ECLI:EU:C:2017:266 σκ.70-76 αλλά και προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως E. Sharpston σχετικά με την εν λόγω υπόθεση).

49. Επειδή, επομένως, λαμβάνοντας υπόψη την ανάγκη άμεσης έναρξης εκτέλεσης της σύμβασης, αλλά και του γεγονότος ότι η τροποποίηση από την Αναθέτουσα αρχή του επίμαχου όρου αν και σημαντική είναι μεμονωμένη, προκρίνεται η ακύρωση του επίμαχου όρου έναντι της συνολικής διακήρυξης.

50 . Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

51. Επειδή, επομένως, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα ανωτέρω.

52. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή σύμφωνα με το σκεπτικό.

**Αριθμός απόφασης: 942/2019**

Ακυρώνει τον προσβαλλόμενο όρο του άρθρου 2.2.6. της Διακήρυξης κατά τα ανωτέρω κριθέντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα ύψους 759,86 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Αυγούστου 2019 και εκδόθηκε στις 26 Αυγούστου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Άννα Χριστοδουλάκου**

**Η Γραμματέας**

**Ασπασία Χατζηπασχάλη**