

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 3/12/2021 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2252/7-12-2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...» που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξης ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της ... για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών εκτιμώμενης αξίας 226.815,84 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι 182.916,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ και την επαναπροκήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού χωρίς τους προσβαλλόμενους όρους.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, παράβολο ποσού 915,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 2/12/2021 απόδειξη πληρωμής στην EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ανερχόμενης σε 182.916,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 127/2022

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών διάρκειας δώδεκα μηνών (CPV ... και ...). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 226.815,84 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι 182.916,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 8/12/2021. Η διαγωνιστική διαδικασία δεν ανεστάλη από την ΑΕΠΠ, ωστόσο η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών παρήλθε, χωρίς κανείς οικονομικός φορέας να υποβάλει προσφορά. Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται, για τον αναφερόμενο στην προδικαστική προσφυγή λόγο, την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

3. Επειδή, η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) την 22/11/2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (ταχυδρομική υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της χωρίς ΦΠΑ, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την 3/12/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη κατ' άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016 δοθέντος ότι η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 22/11/2021.

6. Επειδή, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή

Αριθμός απόφασης: 127/2022

την 7/12/2021 προς έτερη ενδιαφερόμενη εταιρεία που άσκησε προδικαστική προσφυγή.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας δεν υπέβαλε νομίμως απόψεις επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. 3103/2021 πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και εκλήθη ο αναθέτων φορέας να υποβάλει απόψεις επ' αυτής.

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

10. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της νομιμότητας της Διακήρυξης προβάλλοντας ότι η περί επαγγελματικής καταλληλότητας απαίτηση να διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς γενική άδεια παροχής υπηρεσιών είναι μη νόμιμη, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, το μεγαλύτερο μέρος των υπό ανάθεση υπηρεσιών μπορεί να παρασχεθεί νομίμως μόνο από κατόχους ειδικής άδειας, όπως η ίδια. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής:

«Η συγκεκριμένη διακήρυξη έρχεται ευθέως σε αντίθεση με τις διατάξεις νόμων που ρυθμίζουν τη λειτουργία της ταχυδρομικής αγοράς και ως προς τούτες είναι ακυρωτέα για τους κάτωθι αληθείς, νόμιμους και παραδεκτούς λόγους:

A. Ως προς την παραβίαση της νομοθεσίας για την ταχυδρομική αγορά: Σύμφωνα με το Παράρτημα I: Τεχνική Έκθεση: 'Η παρούσα μελέτη καθορίζει τους όρους διαγωνισμού και σύναψης σύμβασης παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών. Η Υπηρεσία έχει αντικείμενο: A/ Την ταχυδρομική αποστολή, με αποστολέα την ... των λογαριασμών ύδρευσης που η ίδια εκδίδει. Οι λογαριασμοί αυτοί στο σύνολό τους είναι αποστολή 'ενταύθα' και περιορίζονται στα όρια του Καλλικρατικού Δήμου ... (Πόλη και Δημοτικές Ενότητες). B/ Την ταχυδρομική αποστολή, με αποστολέα την ..., σε ποικίλους προορισμούς εντός της Ελληνικής επικράτειας, μικρών φακέλων ή δεμάτων & επιστολικού ταχυδρομείου. Οι αποστολές γίνονται μέσω των αδειοδοτημένων ταχυδρομικών επιχειρήσεων (ταχυδρομικός πάροχος) προς τους δημότες της

Αριθμός απόφασης: 127/2022

περιοχής ευθύνης της ... αλλά και με συνεργάτες αυτής σε όλη την επικράτεια. Η παραπάνω δραστηριότητα υπάγεται στο καθεστώς Αδειοδότησης παροχής ταχυδρομικών Υπηρεσιών σύμφωνα με τον κανονισμό γενικών Αδειών (ΦΕΚ1700/Β/10-07-2013). Ακολουθεί και υπακούει συμπληρωματικά στις διατάξεις του νομικού πλαισίου ως ακολούθως: α/ Του Ν. 4053 /2012 (ΦΕΚ 44/Α/07-03-2012). β/ Παράρτημα ΙΙΙ ΦΕΚ 1700/Β/10-07-2013. γ/ Παράρτημα ΙΙ ΦΕΚ 1876/Β/31-07-2013.

ΑΙΤΟΥΜΕΝΕΣ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΕΣ ΚΑΛΥΨΕΙΣ

Ο κατάλογος των ταχυδρομικών υπηρεσιών που ο ταχυδρομικός πάροχος θα κληθεί να καλύπτει είναι οι ακόλουθες: 1. Μεταφορές λογαριασμών ύδρευσης και γενικού επιστολικού ταχυδρομείου, Β' προτεραιότητας, συνολικού βάρους έως 20 gr. Αντιστοιχούν στα άρθρα του 'υποδείγματος οικονομικής μελέτης' του διαγωνισμού 1 & 2. Διακρίνονται σε : 1.1 / Ομαδικές 'ενταύθα', Β' προτεραιότητας, εντός των ορίων του Δήμου ..., οι οποίες καλύπτουν την επίδοση λογαριασμών ύδρευσης των Δημοτών (άρθρο 1). Οι τυποποιημένοι φάκελοι των λογαριασμών ύδρευσης (λεκανοπέδιου ...) είναι διαστάσεων 23,5 cm X 11 cm με παράθυρο ανάγνωσης και αποτελούν την συντριπτική πλειοψηφία της συνολικής ταχυδρομικής υπηρεσίας. & 1.2/ Μεμονωμένες αποστολές επιστολικού ταχυδρομείου Β' προτεραιότητας για όλη την επικράτεια βάρους έως 20 gr (άρθρο 2). **Επισήμανση:** Η Β' προτεραιότητα που συνιστά επίδοση στον παραλήπτη μετά από παρέλευση τριών εργάσιμων ημερών. 2. Μεμονωμένες μεταφορές επιστολικού ταχυδρομείου Β' προτεραιότητας για όλη την επικράτεια έως 50 gr (άρθρο 3). 3. Μεμονωμένες μεταφορές επιστολικού ταχυδρομείου & πολύ μικρών δεμάτων Β' προτεραιότητας για όλη την επικράτεια έως 100 gr (άρθρο 4). 4. Μεμονωμένες μεταφορές επιστολικού ταχυδρομείου Β' προτεραιότητας για όλη την επικράτεια αλλά συστημένες έως 50 gr (άρθρο 5). 5. Ταχυμεταφορές αυθημερόν, ή το αργότερο έως την δεύτερη εργάσιμη ημέρα, επιστολικού ταχυδρομείου και μικρών δεμάτων (βάρους έως 1 kg) τύπου 'πόρτα - πόρτα' (courier) με αποδεικτικό επίδοσης Πανελλαδικά (άρθρο 6). 6. Ταχυμεταφορές αυθημερόν, ή το αργότερο έως την δεύτερη εργάσιμη ημέρα επιστολικού ταχυδρομείου και μικρών δεμάτων (βάρους έως 2 kg) τύπου 'πόρτα - πόρτα' (courier) με αποδεικτικό επίδοσης σε πανελλαδικό δίκτυο (άρθρο 7). 7. Ταχυμεταφορές 1-2 εργάσιμων ημερών, δεμάτων (βάρους έως 2-15 kg και με

Αριθμός απόφασης: 127/2022

απαίτηση χρήσης αυτοκινήτου) τύπου 'πόρτα - πόρτα' (courier) με αποδεικτικό επίδοσης σε πανελλαδικό δίκτυο (άρθρο 8).

Σημειώσεις για άρθρα 6, 7 & 8 (courier)

- Περιλαμβάνεται αναμονή διανομέα για λίγα λεπτά.
- Δεν περιλαμβάνει παραλαβή ή επίδοση Σαββάτου.
- Δεν περιλαμβάνει επίδοση σε ακριβώς προκαθορισμένη ώρα (Εντός του ανοικτού ωραρίου εργάσιμων ημερών).
- Η εκ νέου επίδοση και η αναδιαβίβαση χρεώνονται ως νέες ξεχωριστές αποστολές.
- Περιλαμβάνεται η υποχρέωση του παρόχου για ενημέρωση του αποστολέα που (ανά πάσα ώρα) βρίσκεται η επιστολή ή το δέμα του (tracking)'.
Περαιτέρω η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.4 που φέρει τον τίτλο 'Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας' ορίζει ότι: 'Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της δημοπρατούμενης Παροχής Υπηρεσίας. Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που επιθυμεί να παρέχει τις ταχυδρομικές υπηρεσίες της παρούσας πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεως της ΕΕΤΤ. Η εγγραφή αυτή αποτελεί Γενική Άδεια παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών. Ακόμη, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι και να αποδεικνύουν την εγγραφή τους στην επαγγελματική οργάνωση που κατά περίπτωση ανήκουν. Ακόμη, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς (ταχυδρομικές επιχειρήσεις) απαιτείται να αποδεικνύουν, με βεβαίωση, ότι είναι ενήμεροι σχετικά με τις καταβολές των ετήσιων ανταποδοτικών τελών στην ΕΕΤΤ'. Συνεπεία του άρθρου αυτού και το άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης παρ. Β2 προβλέπει ότι: 'Β.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν: Βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεως της ΕΕΤΤ που αποτελεί Γενική Άδεια παροχής ταχυδρομικών επιχειρήσεων'.

Σύμφωνα με τη διακήρυξη αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η διανομή λογαριασμών. Διανομή αλληλογραφίας (των λογαριασμών εν προκειμένω)

Αριθμός απόφασης: 127/2022

σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 4053/2012 (Α' 44) 'ρύθμιση λειτουργία της ταχυδρομικής αγοράς, θεμάτων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις', εμπίπτει στις ταχυδρομικές υπηρεσίες για την παροχή της οποίας απαιτείται να έχει χορηγηθεί προηγουμένως ειδική άδεια από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.). Ο δε πάροχος των υπηρεσιών αυτών πρέπει να πληροί συγκεκριμένες υποχρεώσεις που αφορούν την ποιότητα των υπηρεσιών αυτών που διασφαλίζουν τα δικαιώματα των χρηστών. Ειδικότερα σχετικά ορίζει το άρθρο 11 παρ. 1 (Γενική Άδεια Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών) Ν. 4053/2012: '1. Επιτρέπεται η παροχή όλων των ταχυδρομικών 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.'. Περαιτέρω το άρθρο 12 (Ειδική Άδεια Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών) Ν. 4053/2012 προβλέπει ότι: '1. 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 ταχυδρομική υπηρεσία, απαιτείται ειδική άδεια η οποία χορηγείται από την Ε.Ε.Τ.Τ.'.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το στοιχ. Α1 του άρθρου 2 του ν. 4053/2012 ως ταχυδρομικές υπηρεσίες ορίζονται 'Οι υπηρεσίες που συνίστανται στην περισυλλογή, διαλογή, μεταφορά και διανομή των ταχυδρομικών αντικειμένων'. Ενώ το Ταχυδρομικό αντικείμενο κατά το στοιχ. Α8 του ιδίου άρθρου ορίζεται ως 'Αντικείμενο με συγκεκριμένο παραλήπτη, αποστελλόμενο υπό την τελική του μορφή υπό την οποία το αναλαμβάνει ο φορέας παροχής της ταχυδρομικής υπηρεσίας...'. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 4 Ν. 4053/2012: '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.'.

Δεδομένου ότι η διανομή απλής αλληλογραφίας στην οικία ή την έδρα του παραλήπτη εμπίπτει στο πεδίο της καθολικής υπηρεσίας σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 127/2022

άρθρο 6 του ν. 4053/2012, απαιτείται ο πάροχος των υπηρεσιών αυτών να διαθέτει Ειδική Άδεια από την ΕΕΤΤ κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 12 του προαναφερόμενου νόμου και τον Κανονισμό Ειδικών Αδειών της ΕΕΤΤ (Αποφ. ΕΕΤΤ 33759/Φ710/2009, ΦΕΚ Β' 1439). Πλην όμως, και κατά παράβαση του ν. 4053/2012, η αναθέτουσα αρχή ζητά με τη διακήρυξη την κατοχή αποκλειστικά Γενικής Άδειας από την Ε.Ε.Τ.Τ., η οποία δεν καλύπτει το έργο που απαιτεί η αναθέτουσα αρχή δηλαδή τη διανομή φακέλων με τους λογαριασμούς και με διεύθυνση παραλήπτη. Από την περιγραφή του έργου, όπως αυτό καταγράφεται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι: Τεχνική Έκθεση, προκύπτει σαφώς ότι ο κύριος όγκος του έργου αφορά σε διανομή λογαριασμών, που εμπίπτει στην καθολική υπηρεσία για την οποία απαιτείται ειδική άδεια. Μόνο για το τμήμα που αναφέρεται σε ταχυμεταφορά θα έπρεπε να απαιτείται γενική άδεια. Επί του ζητήματος αυτού έχει αποφανθεί και η ίδια η ΕΕΤΤ με το υπ' αριθ. 6270/16.2.2015 έγγραφό της (επισυνάπτεται), όπου σαφώς αναφέρει τα ακόλουθα: 'Για την παροχή υπηρεσιών διανομής λογαριασμών εντός φακέλου ή παρεμφερούς συσκευασίας με διεύθυνση παραλήπτη, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο της Καθολικής Ταχυδρομικής Υπηρεσίας, όπως αυτή περιγράφεται στο άρθρο 6 παρ. 4 του Ν. 4053/2012 (ΦΕΚ 44/Α/2012), απαιτείται η χορήγηση Ειδικής Άδειας από την ΕΕΤΤ, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ειδικών Αδειών Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών (ΦΕΚ 1876/Β/31-7-2013)'.

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι ο αναθέτων φορέας έχει σφάλσει ως προς την εφαρμογή του Ν. 4053/2012 και θα έπρεπε με τη διακήρυξη να απαιτεί ο συμμετέχοντας στη διαγωνιστική διαδικασία να διαθέτει κυρίως ειδική άδεια και μόνο για το τμήμα του έργου, που είναι ταχυμεταφορά, γενική άδεια από την ΕΕΤΤ. Επομένως, η προσβαλλόμενη διακήρυξη αντίκειται ευθέως σε διάταξη νόμου και παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας, στο μέτρο που αφορά στη διακίνηση αλληλογραφίας της ... (αποστολή λογαριασμών προς τους χρήστες των υπηρεσιών της), δηλαδή ταχυδρομικών αντικειμένων που εμπίπτουν σαφώς στο πεδίο του ν. 4053/2012. Θα πρέπει επομένως οι όροι της διακήρυξης να επαναδιατυπωθούν σύμφωνα με το ν. 4053/2012 και να προκηρυχθεί εκ νέου ο διαγωνισμός. Επειδή η εταιρεία μας έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς προσβολή των παραπάνω μη νόμιμων όρων, αφού αυτοί καθιστούν παράνομη τη διαγωνιστική διαδικασία και αδύνατη την επί ίσοις

Αριθμός απόφασης: 127/2022

όροι συμμετοχή μας σε αυτήν. Πιο συγκεκριμένα η εταιρεία μας ως φορέας της καθολικής υπηρεσίας παρέχει υπηρεσίες που εμπίπτουν στην ειδική άδεια, όπως οι ζητούμενες με την προσβαλλόμενη διακήρυξη. Η παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών με γενική άδεια παραβιάζει το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο που ρυθμίζει την ταχυδρομική αγορά».

11. Επειδή, το άρθρο 346 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

12. Επειδή, το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

13. Επειδή, βάσει της λεκτικής διατύπωσης του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάσει της ενδεχόμενης βλάβης, εφόσον, παρέχεται επαρκής τεκμηρίωση των λόγων που στοιχειοθετούν τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11ης-1-2005, C-26/03, StadtHalle, σκέψη 40).

14. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει

Αριθμός απόφασης: 127/2022

να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑΣΤΕ 170/2021, σκ. 5 και 16, 107/2021, σκ. 6 και 15, 353/2018, σκ. 6 και 7 κ.α.). Η βλάβη που επικαλείται ο προσφεύγων στο πλαίσιο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να ανάγεται σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία να είναι προστατευτέα και να δικαιολογεί τη διοικητική έννομη προστασία του με την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Συνεπώς, ως επίκληση βλάβης, υπό την ανωτέρω έννοια, νοείται όχι η απλή επίκληση παρανομίας ή η κατά γενικό τρόπο προβολή παράβασης διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά η επίκληση των συγκεκριμένων και αρκούντως εξειδικευόμενων (και τεκμηριωμένων, ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών) στοιχείων, που αφορούν τη νομική ή πραγματική κατάσταση του συγκεκριμένου ενδιαφερόμενου, και λόγω της συνδρομής των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή του προσφεύγοντος στον διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται (άμεσα ή έμμεσα) εις βάρος του το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας του να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. επίσης ενδεικτικά ΕΑΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑΣΤΕ 170/2021, σκ. 5, 93/2021, σκ. 10 κ.ά.). Εξάλλου, εάν η ταχθείσα με την διακήρυξη προθεσμία προς κατάθεση προσφοράς έχει λήξει πριν την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής και ο προσφεύγων δεν έχει στο μεταξύ λάβει μέρος στον διαγωνισμό με επιφύλαξη, το έννομο συμφέρον του προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης διατηρείται μόνον εφόσον αυτός προβάλλει ότι η διακήρυξη περιλαμβάνει όρο, ο οποίος αποκλείει παρανόμως τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό ή ότι η υποβολή προσφοράς εκ μέρους του κατέστη ανέφικτη ή ουσιωδώς δυσχερής εξαιτίας συγκεκριμένων προβαλλόμενων με την προδικαστική προσφυγή πλημμελειών της διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ 2631/2020, 1259/2019, ΕΑ ΣΤΕ 107/2021 κ.α.).

Αριθμός απόφασης: 127/2022

15. Επειδή, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, προκύπτει ότι δεν συμμετείχε σε αυτόν κανένας οικονομικός φορέας και, συγκεκριμένα, δεν υπέβαλε προσφορά ούτε η προσφεύγουσα.

16. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι αποκλείονταν η συμμετοχή στον διαγωνισμό οικονομικών φορέων που διαθέτουν ειδική άδεια παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, όπως η προσφεύγουσα, ούτε η ίδια επικαλέστηκε κάτι τέτοιο με την προδικαστική προσφυγή της, ώστε να διατηρεί έννομο συμφέρον προσβολής της Διακήρυξης, παρά το γεγονός ότι αυτή δεν υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ότι η πληττόμενη περί επαγγελματικής καταλληλότητας απαίτηση της Διακήρυξης εμποδίζει ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι η Διακήρυξη επιτρέπει τη συμμετοχή στον διαγωνισμό και οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων απλώς στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων της ΕΕΤΤ, πράγμα που ισοδυναμεί με γενική άδεια παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, αντιτίθεται σε *«διατάξεις νόμων που ρυθμίζουν τη λειτουργία της ταχυδρομικής αγοράς»*, ενώ, κατά τους ισχυρισμούς της, το δικαίωμα συμμετοχής στον προκείμενο διαγωνισμό έπρεπε να επιφυλάσσεται στους κατόχους ειδικής άδειας και φορείς καθολικής υπηρεσίας, όπως η ίδια. Όμως, η κατά τα άνω γενική αμφισβήτηση της νομιμότητας της περί επαγγελματικής καταλληλότητας απαίτησης της Διακήρυξης, δεν θεμελιώνει το απαιτούμενο κατ' άρθρα 346 παρ. 1 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, όπως οι διατάξεις αυτές παγίως ερμηνεύονται από τα αρμόδια Δικαστήρια και την ΑΕΠΠ, έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, διότι ελλείπουν πλήρως τόσο ο ισχυρισμός όσο και τα στοιχεία τεκμηρίωσής του περί του ότι εξαιτίας του πληττόμενου όρου η ίδια εμποδίστηκε να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό. Επομένως, σύμφωνα με τη σκέψη που προηγήθηκε (σκ. 13), η προσφεύγουσα, η οποία δεν συμμετείχε τελικώς στον διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να προσβάλλει τη Διακήρυξη. Ως εκ τούτου, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

17. Επειδή, επιπροσθέτως, δεδομένου ότι η συμμετοχή της προσφεύγουσας δεν αποκλείστηκε ή κατέστη ουσιωδώς δυσχερής εξαιτίας του προσβαλλομένου όρου της Διακήρυξης, ούτε η ίδια η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 127/2022

επικαλείται κάτι τέτοιο, η αμφισβήτηση της νομιμότητας του επίμαχου όρου της Διακήρυξης υποκρύπτει την προσπάθειά της να προδιαγράψει, κατά τις επαγγελματικές της ανάγκες, τις υπό ανάθεση υπηρεσίες και να προσδιορίσει, κατά τις δικές της δυνατότητες, ως φορέας καθολικής υπηρεσίας, τους όρους συμμετοχής στον διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, πέραν της έλλειψης εννόμου συμφέροντος, ο μόνος λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως, διότι με αυτόν αμφισβητείται ευθέως η ανέλεγκτη σκοπιμότητα των επιλογών της αναθέτουσας αρχής και η ευρεία ευχέρειά της να διαμορφώσει, κατά την εκτίμηση της, τους όρους της Διακήρυξης επί τη βάση των αναγκών της (*ad hoc* ΔΕφΤρίπολης Ν42/2021, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 107/2021, σκ. 15, ΔΕφΛάρισας 51/2020, ΔΕφΘες 39/2020).

18. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά τα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην παρούσα, και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου