

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1431/9.10.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στην ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αίτεται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.762,10 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7.10.2020 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 352.420,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Παραγωγή, εκτύπωση, εμφακέλωση, αποστολή λογαριασμών κατανάλωσης νερού και παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών για τη ... ετών 2020-2022», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 437.000,80 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 12^η.10.2020

3. Επειδή η ... ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « οι ..., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης

Αριθμός απόφασης: 34 / 2020 3 ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 25.09.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8.10.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι ο προσφεύγων, κατά δήλωσή του, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης την 1.10.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή την 9.10.2020 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 καθώς και στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 14.10.2020.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1707/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 108/9.10.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα ανεστάλη η διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής και παρατάθηκε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών έως την 23.12.2010

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 19.10.2020, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1807/2020 παρέμβασή του, στην οποία αναφέρει ότι προτίθεται να συμμετάσχει στη επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου επιθυμεί τη διατήρηση της προσβαλλόμενης. Σημειωτέον ότι ο παρεμβαίνων είχε υποβάλει εμπροθέσμως την 9.10.2020 την με αριθμό συστήματος ... προσφορά του, ωστόσο την 14.10.2020 υπέβαλε αίτημα προς τον αναθέτοντα φορέα να γίνει αποδεκτή η απόσυρση της προσφοράς του λόγω της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας και της παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών. Ο δε παρεμβαίνων μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την παρέμβαση διότι αφενός μεν ουδόλως εμποδίζεται να επανυποβάλει προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό, ούτε έχει εκφράσει βούληση περί του αντιθέτου, αφετέρου δε το ως άνω αίτημα απόσυρσης της προσφοράς έγινε αποδεκτό με την υπ' αριθμ. 109/21.10.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, ήτοι μετά την άσκηση της παρέμβασης. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016 η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, προς αποφυγήν δε αυτού του κινδύνου ο παρεμβαίνων υπέβαλε σχετικό αίτημα.

11. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε την 16.10.2020 στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις του επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

12. Επειδή ο προσφεύγων στις 10.11.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα.

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 16.11.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ωστόσο, δεδομένου ότι δεν προβλέπεται στο ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού η υποβολή υπομνήματος προς αντίκρουση της παρέμβασης, το ως άνω υπόμνημα κατά το σκέλος που αντικρούει τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος ασκείται απαραδέκτως και δεν λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

13. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση 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 ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς 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 (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ . 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων και να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώσ, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 *ΔΔικ* 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (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). Επιπλέον, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής). Εξάλλου, η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Το δε έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Σε κάθε περίπτωση, 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 αποδεικνύουν με ενάργεια τον επικείμενο κίνδυνο, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, να συνιστά ο προσφεύγων συμμετέχοντα στο διαγωνισμό (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 11^{ης}-1-2005, C-26/03, *StadtHalle*, σκέψη 40).

Επειδή ο προσφεύγων ως προς τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του ισχυρίζεται ότι : «[...]Εν προκειμένω, εκ του όρου 2.2.4.γ' τίθεται ως προϋπόθεση συμμετοχής η απαίτηση ο οικονομικός φορέας να πληροί τις προϋποθέσεις πανελλαδικής κάλυψης των υπηρεσιών και να παρέχει ταχυδρομικές υπηρεσίες χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

με συγκεκριμένη μάλιστα συχνότητα. Πλην όμως η εν λόγω απαίτηση αντιβαίνει ευθέως στις διατάξεις του Ν. 4053/2012 που είναι και η εφαρμοστέα εν προκειμένω νομοθεσία για τον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών, αφής στιγμής *ex lege* μοναδικός φορέας το ταχυδρομικό δίκτυο του οποίου εκτείνεται σε όλη την επικράτεια είναι ο φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας, ήτοι η εταιρία «...». Περαιτέρω, εκ της συνδυαστικής ανάγνωσης του όρου 2.2.8 και 2.2.9.2.Β8 προκύπτει ότι εν λόγω απαίτηση δεν δύναται να πληρείται ουδέ στήριξης σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, ουδέ δια της υποβολής προσφοράς υπό τη μορφή Ένωσης εταιριών, περιορίζοντας τίνι τρόπω τη συμμετοχή πολλών οικονομικών φορέων. Ο περιορισμός των δυνάμενων συμμετοχής προσφερόντων αποδεικνύεται έτι περαιτέρω από το γεγονός ότι από το σύνολο των 10 επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών διαθέτοντας ειδική άδεια εκ της ΕΕΤΤ, μόνον 3 εξ' αυτών δύναται όπως υποβάλλουν προσφορά στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Επίσης οι προσβαλλόμενοι όροι είναι αντιφατικοί μεταξύ τους, προκαλώντας σύγχυση και ως εκ της ασάφειάς τους. Συνεπώς, έχουμε πρόδηλο έννομο συμφέρον και νομιμοποιούμαστε ενεργητικά να ασκήσουμε την παρούσα προσφυγή και να εισάγουμε ενώπιόν σας το αίτημα της ακύρωσης των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης, καθώς οι τελευταίοι, ως πλήρως τεκμηριωμένα διαλαμβάνουμε κάτωθι, καθιστούν ανέφικτη την παραδεκτή υποβολή προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας, αν και έχουμε τις τυπικές προϋποθέσεις παροχής της υπηρεσίας και ήδη εξυπηρετούμε άλλες Δημοτικές Επιχειρήσεις Υδρευσης και Αποχέτευσης σε όλη την Επικράτεια παρέχοντας ταχυδρομικές υπηρεσίες, ως αναλυτικά αναφέρουμε στην παρ. 29 του παρόντος, οπότε τεκμηριώνουμε ότι πληρούμε τις απαιτήσεις της διακήρυξης, πλην όσων τέθηκαν κατά παράβαση του νόμου και της αρχής αναλογικότητας. (βλ και σχετικά 1-7)».

Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος διότι : «Για το παραδεκτό άσκησης της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής απαιτείται η

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

απόδειξη ότι η προσφεύγουσα πληροί τα κριτήρια επιλογής της προσβαλλόμενης διακήρυξης (σχετική η ΑΕΠΠ 364/2018 και η ... ΑΝ 40/2018 που την επικύρωσε σε επίπεδο αίτησης αναστολής). Παρότι προκύπτει συνεργασία της προσφεύγουσας με την εταιρεία «...», αυτή δεν είναι γενική, αλλά αφορά στην εκτέλεση συγκεκριμένων συμβάσεων, επομένως δεν καλύπτει την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Έτσι, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει προσηκόντως ενώπιον της ΑΕΠΠ ότι πληροί πράγματι όλα τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης (πλην αυτών κατά των οποίων βάλλει), επομένως δεν απέδειξε ότι πράγματι έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής. Για το λόγο αυτόν η προσφυγή της τυγχάνει απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

Ακόμη, σημειώνουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 4250/2014 τα ιδιωτικά έγγραφα απαιτείται να επικυρώνονται από δικηγόρο, προκειμένου να γίνει αποδεκτά από δημόσιες αρχές, όπως η ΑΕΠΠ (σχετική η ΑΕΠΠ 364/2018 και η ... ΑΝ 40/2018 που την επικύρωσε σε επίπεδο αίτησης αναστολής). Εξάλλου, και η διακήρυξη (ιδίως άρθρο 2.4.2.5) προβλέπει ότι στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας τα ιδιωτικά έγγραφα γίνονται αποδεκτά εφόσον είτε είναι επικυρωμένα από δικηγόρο είτε συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα περί της γνησιότητάς τους. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προς απόδειξη της συνδρομής στο πρόσωπό της των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 22.Ε (πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης) υπέβαλε πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς, όλα σε έγχρωμη φωτοτυπία και χωρίς ψηφιακή υπογραφή των εκδοτών τους. Τα έγγραφα αυτά δεν είναι επικυρωμένα από δικηγόρο ούτε συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση περί γνησιότητάς τους, παρότι είναι ιδιωτικά. Κατά τούτο, δεν προκύπτει η γνησιότητά τους και δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά από την ΑΕΠΠ (επί του απαράδεκτου της αποδοχής ανεπικύρωτων ιδιωτικών εγγράφων ΑΕΠΠ 87/2018 και ΔΕΦΑΘ 2407/2019 που την επικύρωσε σε επίπεδο αίτησης ακύρωσης). Έτσι, η προσφεύγουσα δεν απέδειξε προσηκόντως ενώπιον της ΑΕΠΠ ότι πληροί

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

πράγματι το κριτήριο επιλογής του άρθρου 22.Ε της διακήρυξης, επομένως δεν απέδειξε ότι πράγματι έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής.[...]».

Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι η προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος καθώς « [...] Η προσφεύγουσα κυρίως πλήττει την απαίτηση της επίμαχης Διακήρυξης κατά το σκέλος που αυτή αξιώνει από τους υποψηφίους να διαθέτουν πανελλαδικό ταχυδρομικό δίκτυο ή εναλλακτικώς να συνεργάζονται με εταιρεία που διαθέτει τέτοιο. Περαιτέρω, όπως η ίδια ομολογεί (σκ. 27, σελ. 25 της υπό κρίση προσφυγής και σκ. 32, σελ. 29) και το έχει κατ' επανάληψη πράξει σε πρόσφατους διαγωνισμούς αναλόγους με τον επίμαχο, συνεργάζεται με την εταιρεία ταχυδρομικών υπηρεσιών ..., η οποία τυγχάνει αδειοδοτημένη εταιρεία από την αρμόδια Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) και επιπλέον διαθέτει δικό της πανελλαδικό δίκτυο, γεγονός που επίσης ομολογεί και η προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια η προσφεύγουσα με τη στήριξη στην ικανότητα τρίτου (εν προκειμένω της εταιρείας ...) πληροί όλα τα κριτήρια της πληττόμενης διακήρυξης και ως εκ τούτου αυτή στερείται εννόμου συμφέροντος για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της, η οποία τυγχάνει απορριπτέα για το λόγο αυτό. Επιπλέον, και να διατυπώνονταν οι πληττόμενοι όροι της διακήρυξης σύμφωνα με την προτεινόμενη διατύπωση της προσφεύγουσας, και πάλι η τελευταία θα μπορούσε να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό, με την μόνη διαφορά ότι ίσως τότε το έπραττε χωρίς τη στήριξη στις ικανότητες τρίτου, όμως αυτή η δυνατότητα είναι λόγος που αλυσιτελώς προβάλλεται διότι σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα, διαθέτουσα τη συνεργασία με την εταιρεία ... δύναται να συμμετάσχει στον επίμαχο διαγωνισμό.».

Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημα του και προς αντίκρουση των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος προβάλλει τα κάτωθι : «Στις από 16.10.2020 και με αριθμ. πρωτ. 6683 Απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή της αιτείται την απόρριψη εκ της Αρχής

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

σας της με ΓΑΚ 1431/2020 προσφυγής της εταιρείας μας, επί τη βάσει όλως αβάσιμων και στρεβλωτικών των λόγων της προσφυγής μας ισχυρισμών. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα επικαλείται, το πρώτον, ότι η εξεταζόμενη προσφυγή μας έχει δήθεν ασκηθεί απαραδέκτως, ελλείψει εννόμου συμφέροντός μας, καθώς η προσφεύγουσα εταιρεία μας δεν έχει αποδείξει προσηκόντως την πλήρωση όλων των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής που τίθενται εκ του κανονιστικού πλαισίου της οικείας Διακήρυξης, πλην εκείνων κατά των οποίων βάλλει. Προς επίρρωση δε του ως άνω ισχυρισμού της, η αναθέτουσα αρχή της ... επικαλείται την Απόφαση της Αρχής σας με αριθμ. 364/2018, η οποία όμως ουδεμία συνάφεια παρουσιάζει προς το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα, καθώς αφορά σε περίπτωση απόρριψης εκ της ΑΕΠΠ προδικαστικής προσφυγής, ως εκπροθέσμως ασκηθείσας, άνευ ουδεμίας περαιτέρω εξέτασης της θεμελίωσης ή μη εννόμου συμφέροντος. Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται εκ του αναθέτοντος φορέα όλως αβάσιμα και τούτο, διότι, πέραν των όσων αναλυτικά και τεκμηριωμένα έχουμε διαλάβει περί της στοιχειοθέτησης του εννόμου συμφέροντός μας στο κεφάλαιο της νομιμότητας της υπό κρίση της Αρχής σας προσφυγής μας, στο οποίο και παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων στο παρόν (βλ. παρ. 4-11 της προσφυγής μας), η προσφεύγουσα εταιρεία μας ανταποκρίνεται σε όλους τους λοιπούς, πλην των προσβαλλόμενων, όρους της οικείας Διακήρυξης, πληρώντας τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής προς υποβολή προσφοράς στην κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι το ποιοτικό κριτήριο επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας όρου 2.2.4, περιπτώσεις α', β' και δ', τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας όρου 2.2.5, τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όρου 2.2.6, καθώς και το κριτήριο όρου 2.2.7 περί των απαιτούμενων προτύπων διασφάλισης ποιότητας (βλ. ιδίως παρ. 29 της υπό κρίση σας προσφυγής μας).

Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή της ισχυρίζεται, το πρώτον, ότι, αν και εκ της εξεταζόμενης προσφυγής μας προκύπτει πράγματι η συνεργασία

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

μας με την εταιρεία «...», η συνεργασία αυτή είναι γενική και δεν καλύπτει την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία και, ως εκ τούτου, εμμέσως συνάγεται ότι ο αναθέτων φορέας εν προκειμένω προβάλλει ότι δεν αποδεικνύεται η πλήρωση από μέρος της εταιρείας μας του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής όρου 2.2.6.α΄ της Διακήρυξης,[...]. Ωστόσο, ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται εκ της αναθέτουσας αρχής όλως αβάσιμα, καθώς, όπως αναλυτικότερα θα διαλάβουμε κατωτέρω, ως συνάγεται εκ του συνδυασμού των διατάξεων άρθρου 12 ν. 4053/2012 και της υπ' αριθμ. 686/065/2013 Απόφασης ΕΕΤΤ, προβλέπεται για κάθε επιχείρηση, η οποία ενδιαφέρεται να λάβει ειδική άδεια παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών από την ΕΕΤΤ, η δυνατότητα να εντάσσει επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες στην οικεία αγορά ως μέλη του ταχυδρομικού της δικτύου. Περαιτέρω δε, για την πλήρωση της εν λόγω απαίτησης, τόσο εκ των εγγράφων της σύμβασης (όρος 2.2.8) όσο και εκ του νόμου (άρθρο 78 ν. 4412/2016), επιτρέπεται η στήριξη σε δυνατότητες τρίτων οικονομικών φορέων. 51.Αφ' ης, λοιπόν, στιγμής, η απαίτηση όρου 2.2.6 α΄ της οικείας Διακήρυξης, περί της διάθεσης από τους προσφέροντες ενός ταχυδρομικού καταστήματος ανά νομό της χώρας, δύναται όπως καλυφθεί, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, από δυνατότητα απορρέουσα εκ της εφαρμοστέας για τις ταχυδρομικές υπηρεσίες νομοθεσίας, για την μετ' εννόμου συμφέροντος άσκηση της εξεταζόμενης προσφυγής μας, σε σχέση με την πλήρωση του σχετικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, αρκεί η σχετική περί πλήρωσης δήλωση της προσφεύγουσας εταιρείας μας, η οποία άλλωστε δεν έχει καν υποβάλει προσφορά στην περί ης ο λόγος διαγωνιστική διαδικασία. Προς άρση δε πάσας τυχόν αμφιβολίας ως προς το αν η προσφεύγουσα εταιρεία μας έχει εξασφαλίσει την παροχή στήριξης εκ της «...» για την περί ης ο λόγος κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία, προς πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όρου 2.2.6 α΄ της οικείας Διακήρυξης, μετά του παρόντος θέτουμε υπόψιν της Αρχής σας σχετική βεβαίωση παροχής στην προσφεύγουσα εταιρεία μας στήριξης εκ της εταιρείας «...» για την πλήρωση του κρίσιμου ως άνω όρου και για την

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

περίπτωση που τελικώς αποφασίσουμε όπως συμμετάσχουμε στην παρούσα διαδικασία (Σχετικό 17). Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός της ύπαρξης μακρόχρονης συνεργασίας μεταξύ της προσφεύγουσας εταιρείας μας και της εταιρείας «...», στις ικανότητες της οποίας στηριζόμαστε διαχρονικά για την πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικείων Διακηρύξεων, αναφορικά με την πανελλαδική κάλυψη των υπηρεσιών (βλ. Σχετικά 12 έως 16 της κρινόμενης προσφυγής μας), ευχερώς προκύπτει από πλήθος προηγούμενων συναφών διαγωνιστικών διαδικασιών, τα δε σχετικά δεδομένα είναι γνωστά στην Αρχή σας. Συνεπώς, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή εγκαλεί την προσφεύγουσα εταιρεία μας για τη δήθεν μη απόδειξη από μέρους μας της πλήρωσης όρου, το περιεχόμενο του οποίου -ήτοι η συνεργασία με δίκτυο διακίνησης και παράδοσης λογαριασμών με γεωγραφική κάλυψη όλης της Επικράτειας δια της διάθεσης ενός καταστήματος ανά νομό της χώρας-προβλέπεται ex lege για κάθε επιχείρηση που ενδιαφέρεται να της χορηγηθεί ειδική άδεια εκ της ΕΕΤΤ. Τη δε σχετική νομοθεσία η, ως αναθέτων φορέας ταχυδρομικών, μεταξύ άλλων, υπηρεσιών, οφείλει ασφαλώς όπως γνωρίζει. Σημειωτέον, άλλωστε, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία μας δεν θα μπορούσε να έχει προσβάλει το σχετικό όρο 2.2.6 α' της Διακήρυξης, καθώς, στο μέτρο που το περιεχόμενό του καλύπτεται από δυνατότητα απορρέουσα ex lege (και για την πλήρωση του οποίου, τόσο εκ των εγγράφων της σύμβασης, όσο και εκ του νόμου, προβλέπεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων), τυχόν προσβολή θα παρίστατο αλυσιτελής. Καθίσταται, λοιπόν, σαφές, ότι ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται εκ της αναθέτουσας αρχής όλως αλυσιτελώς, λαμβανομένου μάλιστα υπόψιν, ότι είναι η αναθέτουσα αρχή εκείνη που όφειλε εξ αρχής να μην έχει αναγάγει μία απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (βλ. όρο 2.2.6.α'), η οποία δύναται όπως πληρωθεί δια στήριξης σε ικανότητες τρίτου, και σε κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας (βλ. όρο 2.2.4.γ'), το οποίο πρέπει να πληρείται αυτοτελώς από τον προσφέροντα. Τούτο καταδεικνύει ακριβώς ότι η περίπτωση γ' του -επί

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ποιινή αποκλεισμού –ποιοτικού κριτηρίου επιλογής όρου 2.2.4 καθιστά άνευ αντικειμένου και εικονική την πρόβλεψη όρου 2.2.6.α΄ της οικείας Διακήρυξης. Τα δε εκ του αναθέτοντος φορέα περαιτέρω προβαλλόμενα, ότι δήθεν η εταιρεία μας δεν έχει αποδείξει τη συνδρομή στο πρόσωπό της ούτε των κριτηρίων επιλογής όρου 2.2.7 της οικείας Διακήρυξης (πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης), επειδή τα σχετικά πιστοποιητικά που προσκομίσαμε μετά της προσφυγής μας, ως ιδιωτικά έγγραφα, υποβλήθηκαν χωρίς να έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο και χωρίς να συνοδεύονται από σχετική υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας μας και, ως εκ τούτου, δεν προκύπτει η γνησιότητά τους και δεν πρέπει να ληφθούν υπόψιν εκ της Αρχής σας, κρίνονται επίσης ως όλως αβασίμως και στρεβλωτικά προβαλλόμενα. Και τούτο, διότι, δια του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί όλως αλυσιτελώς όπως προκαλέσει σύγχυση, παραβλέποντας σκοπίμως ότι αντικείμενο κρίσης της Αρχής σας συνιστά εν προκειμένω η νομιμότητα των προσβαλλόμενων δια της προσφυγής της εταιρείας μας όρων της οικείας Διακήρυξης και όχι η νομιμότητα της υποθετικής προσφοράς μας. Πράγματι, η προσφεύγουσα εταιρεία μας δεν έχει καν υποβάλει προσφορά στην περί ης ο λόγος διαγωνιστική διαδικασία, καθώς, ως αναλυτικά διαλαμβάνουμε στην υπό εξέταση προσφυγή μας, ως επιχείρηση, το ταχυδρομικό δίκτυο της οποίας δεν εκτείνεται σε όλη την Επικράτεια χωρίς εξαίρεση γεωγραφικών περιοχών και με συγκεκριμένη, μάλιστα, συχνότητα, δεν δυνάμεθα όπως αυτοτελώς καλύψουμε την εν λόγω απαίτηση όρου 2.2.4.γ΄ και, συνεπώς, τυχόν υποβληθείσα από μέρους μας προσφορά θα κρινόταν άνευ αμφιβολίας αποκλειστέα. Καθίσταται σαφές ότι δια του ως άνω ισχυρισμού της η αναθέτουσα αρχή επιχειρεί όπως μεταθέσει το κέντρο βάρους της κρίσης της Αρχής σας επί της νομιμότητας μιας μή υποβληθείσας προσφοράς, το δε μάλιστα επιρρωνύεται εκ της επικαλούμενης εκ του αναθέτοντος φορέα νομολογίας προς υποστήριξή του. Πράγματι, η επικαλούμενη εκ της ... Απόφαση της Αρχής σας με αριθμ. 87/2018 θίγει μεν το ζήτημα της υποβολής απλών, ήτοι μη επικυρωμένων, φωτοαντιγράφων

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

απαιτούμενων πιστοποιητικών, αφορά όμως σε διαγωνιστική διαδικασία, η οποία βρίσκεται στο στάδιο της αξιολόγησης των υποβληθεισών εκ των συμμετεχόντων φορέων προσφορών, τα δε ανεπικύρωτα φωτοαντίγραφα πιστοποιητικών έτυχαν κρίσης εκ της Αρχής σας ακριβώς ως περιεχόμενο υποβληθείσας προσφοράς.[...]».

Επειδή βάσει των προεκτεθέντων ο προσφεύγων μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή καθώς, ως ισχυρίζεται, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.2.4 γ' και 2.2.8 της διακήρυξης αδυνατεί να υποβάλει παραδεκτή προσφορά στο διαγωνισμό, διότι δεν πληροί το κριτήριο καταλληλότητας περί πανελλαδικής κάλυψης και παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα, ως προς το οποίο δεν επιτρέπεται η στήριξη σε τρίτους φορείς. Αβασίμως δε ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος άσκησης προσφυγής κατά διακήρυξης απαιτείται ο προσφεύγων να αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής, ενώ η απόφαση ΑΕΠΠ 364/2018 που επικαλείται αφορά έτερο ζήτημα, ήτοι το απαράδεκτο προσφυγής κατά διακήρυξης λόγω εκπρόθεσμης άσκησης της. Πέραν τούτου, επισημαίνεται ότι, εκ των όρων της διακήρυξης, των προβαλλόμενων ισχυρισμών του προσφεύγοντος αλλά και των υποβληθέντων σχετικών εγγράφων, προκύπτει ότι ο προσφεύγων δύναται δια της στήριξης σε τρίτους φορείς να καλύψει τα έτερα πλην του προσβαλλόμενου κριτήρια επιλογής. Τυχόν δε αποδοχή της αιτίας του αναθέτοντος φορέα περί υποχρέωσης προσκόμισης με την προσφυγή εγγράφου συνεργασίας με τρίτο φορέα προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας οδηγεί στο παράλογο πρωθύστερο αποτέλεσμα να απαιτείται για το παραδεκτό άσκησης προσφυγής κατά διακήρυξης ο προσφεύγων να έχει ήδη συνάψει συμφωνία στήριξης με τρίτο φορέα για διαγωνισμό στον οποίο αδυνατεί να υποβάλει προσφορά, αλυσίτελώς δε ο παρεμβαίνων προσκομίζει σχετική βεβαίωση στήριξης με το υπόμνημά του. Επιπροσθέτως, οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα περί απαράδεκτου της

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

προσφυγής λόγω υποβολής από τον προσφεύγοντα ανεπικύρωτων εγγράφων προς απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθώς εν προκειμένω η ΑΕΠΠ δεν ελέγχει τη νομιμότητα της προσφοράς του προσφεύγοντος επί τη βάση των όρων της διακήρυξης περί παραδεκτής υποβολής της, το οποίο αποτελεί έτερο ζήτημα επί του οποίου έκρινε η επικαλούμενη από τον αναθέτοντα φορέα απόφαση ΑΕΠΠ 87/2018.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 2.2.4, 2.2.6, 2.2.7, 2.2.8 και 2.2.9 της διακήρυξης, τα άρθρα 18, 75, 77 του ν. 4412/2016 καθώς και τα άρθρα 1, 2, 6, 7, 12 και 21 του Ν. 4053/2012 και την υπ' αριθμ. 686/065 Απόφαση της ΕΕΤΤ ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...]Εκ της συνδυαστικής επισκόπησης των ανωτέρω προκύπτουν τα ακόλουθα: (α) από τον όρο 2.2.4.γ τίθεται ως ποιοτικό κριτήριο επιλογής περί την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας η πανελλαδική κάλυψη από τον υποψήφιο ανάδοχο των υπηρεσιών χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη μάλιστα συχνότητα, εφόσον δε η εν λόγω επίμαχη απαίτηση τίθεται ως κριτήριο ποιοτικής επιλογής, συνιστά εκ του νόμου ελάχιστη επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση (ΑΕΠΠ 608, 609/2019 σκέψη 26), (β) από τον όρο 2.2.6.α τίθεται ως ποιοτικό κριτήριο επιλογής περί την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα η διάθεση από τον υποψήφιο ανάδοχο ενός ταχυδρομικού καταστήματος σε κάθε Νομό της χώρας, ή η συνεργασία του με φορέα, το ταχυδρομικό δίκτυο του οποίου καλύπτει όλη την επικράτεια, (γ) σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8, προβλέπεται μόνον για την πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής όρου 2.2.5 και όρου 2.2.6, (δ) δια του όρου 2.2.9.2.Α αναφέρεται ότι σε περίπτωση που οικονομικός φορέας, ή Ένωση αυτών, στηρίζεται σε ικανότητες τρίτου, ο τρίτος υποχρεούται να αποδείξει, πέραν του ότι δεν συντρέχουν εις βάρος του

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

οι λόγοι αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης, ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, συμπεριλαμβανομένου, όμως, και του κριτηρίου 2.2.4. και (ε)δία του όρου 2.2.9.2.B.8 προβλέπεται ρητά ότι οι Ενώσεις οικονομικών φορέων υποβάλλουν τα αναφερόμενα στον όρο 2.2.9.2. αποδεικτικά μέσα για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην εν λόγω Ένωση. Σαφώς δηλαδή προκύπτει από την συνδυαστική ανάγνωση των όρων 2.2.4 και 2.2.8 της διακήρυξης, ότι η συγκεκριμένη απαίτηση της πανελλαδικής κάλυψης, χωρίς εξαίρεση γεωγραφικών περιοχών με συγκεκριμένη συχνότητα, συνδεόμενη άρρηκτα με την απόδειξη της καταλληλότητας των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, δε δύναται να καλύπτεται δια της στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων, στις οποίες οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται μόνο για την κάλυψη των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τεχνικής-επαγγελματικής ικανότητας (της παραγράφου 2.2.6) (ΑΕΠΠ 608, 609/2019). Ήτοι, προϋπόθεση για την καταρχήν παραδεκτή και νόμιμη υποβολή προσφοράς, σύμφωνα με το κριτήριο επιλογής όρου 2.2.4.γ', αποτελεί η διάθεση από τον προσφέροντα ταχυδρομικού δικτύου το οποίο να καλύπτει τις ζητούμενες ταχυδρομικές υπηρεσίες πανελλαδικά, χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, χωρίς μάλιστα η έννοια της γεωγραφικής περιοχής να καθορίζεται (εάν αφορά σε νομούς, δήμους, περιφέρειες ή οτιδήποτε άλλο) και με συγκεκριμένη μάλιστα συχνότητα –η οποία σημειωτέον δεν διευκρινίζεται στα έγγραφα της σύμβασης προκαλώντας πρόδηλα και επάλληλα, σύγχυση λόγω ασάφειας–, κριτήριο για το οποίο, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8, δεν προβλέπεται στήριξη στις ικανότητες τρίτου, περιορίζοντας τίνι τρόπω τον ανταγωνισμό,δία του -εκ προοιμίου-αποκλεισμού όλων των οικονομικών φορέων που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών, πλην όμως δεν διαθέτουν αυτοτελώς ταχυδρομικό δίκτυο πανελλαδικής κάλυψης και μάλιστα χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα, έννοιες που δεν απαντώνται στη νομοθεσία, και δεν εξειδικεύονται από τη διακήρυξη. Δεν δίνεται δε, ουδέ η δυνατότητα της

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

υποβολής προσφοράς υπό την μορφή Ένωσης, δεδομένου ότι δια του όρου 2.2.9.2.B.8. ρητά ορίζεται ότι «Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 19 παρ. 2 του ν. 4412/2016», ήτοι, ακόμα και υπό το ενδεχόμενο υποβολής προσφοράς με την μορφή Ένωσης εταιριών, υποχρεωτικά όλα τα μέλη της Ένωσης οφείλουν να αποδείξουν, αυτοτελώς, την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.4, ως προς, μεταξύ άλλων, και την πανελλαδική κάλυψη χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα ταχυδρομικών υπηρεσιών. Προκύπτει επομένως, ότι δικαίωμα καταρχήν συμμετοχής διαθέτουν μόνον οι οικονομικοί φορείς που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών και το ταχυδρομικό δίκτυο των οποίων καλύπτει όλη την επικράτεια χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα. Τούτο όμως, ως πλήρως αναλυτικά διαλαμβάνουμε κάτωθι, συνιστά ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένου μόνον οικονομικού φορέα και δη του παρόχου της καθολικής υπηρεσίας, «...», και με άκρως διασταλτική ερμηνεία ενδεχομένως άλλων δύο ταχυδρομικών φορέων που δραστηριοποιούνται στις δημόσιες συμβάσεις και διαθέτουν πανελλαδικό δίκτυο, χωρίς όμως οι τελευταίοι να αποδεικνύουν, βάσει των δημοσιευμένων στην ΕΕΤΤ στοιχείων, ότι καλύπτουν όλες τις γεωγραφικές περιοχές της Ελλάδας με συγκεκριμένη συχνότητα, απαγορεύοντας ουσιαστικά, τον ανταγωνισμό και παραβιάζοντας τις διατάξεις άρθρων 18 και 75 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, οι ως άνω όροι της διακήρυξης, ίστανται έτι περαιτέρω μη νόμιμοι ως προδήλως ασαφείς κατά παράβαση του άρθρου 53 ν. 4412/2016, και τούτο διότι αφενός μεν ως απαίτηση για το παραδεκτό της υποβολής προσφοράς τίθεται η αυτοτελής διάθεση εκ του προσφέροντος ταχυδρομικού δικτύου πανελλαδικής κάλυψης χωρίς εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα (ποιοτικό κριτήριο επιλογής όρου 2.2.4.γ), αφετέρου εκ του όρου 2.2.9.2.A της διακήρυξης αντιφατικά προβλέπεται ότι στήριξη επιτρέπεται και για την

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

πλήρωση του κριτηρίου 2.2.4, αφής στιγμής ορίζεται ότι «στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν [...] ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8)», για το οποίο όμως, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, δεν επιτρέπεται η στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα. Θα πρέπει, δε, να σημειωθεί ότι ουδόλως εξειδικεύεται στη διακήρυξη η έννοια της γεωγραφικής περιοχής, η οποία δύναται να ερμηνευθεί κατά το δοκούν, ήτοι ως νομός, ή ως δήμος, ή ότι καλύπτονται ένα προς ένα όλα τα νησιά, ή όλα τα χωριά της Ελλάδας, ή άλλως πως. Περαιτέρω, δεν ορίζεται η έννοια της συχνότητας, θέμα που αυτοτελώς στηρίζει την ακύρωση της προσβαλλόμενης διακήρυξης. Τα οριζόμενα στο Παράρτημα II στο οποίο παραπέμπει ο όρος 2.4.3. της διακήρυξης (Μελέτη με αρ. Τ2/2020, κεφ. 4 Γενική και Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων, άρθρα 5 και 6 σελ. 60 διακήρυξης) διά των οποίων ορίζεται ότι ο ανάδοχος παραδίδει 90.000 λογαριασμούς ανά τρίμηνο, και θα παράγει, εμφακελώνει και αποστέλλει τους λογαριασμούς εντός δέκα εργάσιμων ημερών από την ημέρα παραλαβής του ηλεκτρονικού αρχείου αφορούν αποκλειστικά την προθεσμία του αναδόχου ως προς την παράδοση των λογαριασμών και ουδόλως συνέχονται με την έννοια του όρου 2.2.4.γ περί συγκεκριμένης συχνότητας. Η εν λόγω ασάφεια και αντιφατικότητα ενισχύεται, περαιτέρω, από το γεγονός ότι δια της περίπτωσης Β2 του όρου 2.2.9.2. της διακήρυξης ουδέν ειδικότερο δικαιολογητικό ορίζεται προς απόδειξη της απαίτησης όρου 2.2.4.γ' της διακήρυξης, η πλήρωση της οποίας προαποδεικνύεται στο στάδιο υποβολής προσφοράς δια του απαιτούμενου ΤΕΥΔ, (βλ όρο 2.2.9.1. και 2.4.3 της διακήρυξης) πλην, όμως όφειλε να επαληθεύεται στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δια των ειδικότερων οριζομένων στον όρο 2.2.9.2. αποδεικτικών μέσων, στο οποίο ελλείπει το δικαιολογητικό το οποίο να αποδεικνύει κατά τη διακήρυξη αυτό το κριτήριο καταλληλότητας. Ήτοι, παρόλο που εκ των

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

εγγράφων της σύμβασης, ιδίως εκ του όρου 2.2.4.γ', τίθεται ως κριτήριο καταλληλότητας του προσφέροντα, η πλήρωση της προϋπόθεσης πανελλαδικής κάλυψης με δυνατότητα παροχής ταχυδρομικού έργου χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, ουδέν ειδικότερο ορίζεται ως προς το αποδεικτικό μέσο το οποίο ίσταται πρόσφορο όπως αποδείξει την εν τοις πράγμασι πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου, καθιστώντας αδύνατη την υποβολή παραδεκτής προσφοράς, εφόσον ελλείπει από τη διακήρυξη πρόβλεψη περί του αποδεκτού αντικειμενικά αποδεικτικού μέσου. Και αυτό, διότι τα οριζόμενα πιστοποιητικά στην παρ. 2.2.9.2.B.2 (που προσκομίζονται με την τεχνική προσφορά, σύμφωνα με το Παράρτημα II ΤΥ9 Κεφάλαιο 3, άρθρο 8, όροι 3, 6 και 7 σελ. 56-58 διακήρυξης) δύνανται να αποδείξουν μόνον τα κριτήρια καταλληλότητας των όρων 2.2.4.α, 2.2.4.β. και 2.2.4.δ. (ήτοι την άσκηση σχετικού επαγγέλματος, την ύπαρξη ειδικής άδειας του ν. 4053/2012 και την τήρηση της πολιτικής διασφάλισης του απορρήτου των ταχυδρομικών υπηρεσιών αντίστοιχα) και όχι την -απαιτούμενη κατά τον όρο 2.2.4.γ-προϋπόθεση πανελλαδικής κάλυψης με δυνατότητα παροχής ταχυδρομικού έργου χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, που μόνον η ... δύναται ex lege να αποδείξει, ως πιο κάτω τεκμηριώνουμε.

(i) Η πανελλαδική κάλυψη αποτελεί απαίτηση και προϋπόθεση συμμετοχής, η οποία δεν προκύπτει ουδέ ερείδεται επί της εφαρμοστέας νομοθεσίας των ταχυδρομικών υπηρεσιών –Εκ του Νόμου ο μοναδικός φορέας που διαθέτει ταχυδρομικό δίκτυο πανελλαδικής κάλυψης, χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, είναι η εταιρία «...», στην οποία έχει ανατεθεί κατά νόμο η παροχή της Καθολικής Υπηρεσίας. Η προκειμένη διακήρυξη απευθύνεται σε μία αγορά που πρόσφατα απελευθερώθηκε (βλ ν. 4053/2012 (ΦΕΚ Α' 44/07-03-2012), με έναρξη ισχύος την 1.1.2013) και στην οποία δραστηριοποιούνται μόνον αδειοδοτημένες εταιρίες, ήτοι πρόκειται για εξ αντικειμένου «κλειστό» σύστημα, σε έναν κλάδο εξειδικευμένο και ιδιαίτερα έντονα, λόγω και του αντικειμένου του, νομοθετικά

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ρυθμισμένου, με υψηλές απαιτήσεις σε επενδύσεις για ένα νεοεισερχόμενο, ως και ιδιαίτερα αυξημένες νομοθετικές υποχρεώσεις πιστοποίησης και διασφάλισης ποιότητας, στοιχεία που επιτείνουν τον κίνδυνο στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα η επίδραση των όποιων περιοριστικών κριτηρίων επιλογής επί των επενδυτικών και ανταγωνιστικών κινήτρων να είναι ακόμη σοβαρότερη, ειδικότερα μάλιστα εν όψει ότι ήδη ο αριθμός των εν γένει ανταγωνιστών στην αγορά είναι περιορισμένος [...]Ο νόμος 4053/2012(ΦΕΚ Α΄44/07.03.2012) «Ρύθμιση λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, θεμάτων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις», στοχεύει στον καθορισμό του τρόπου μετάβασης σε καθεστώς πλήρους απελευθέρωσης της ταχυδρομικής αγοράς, από την 1.1.2013, με την ενσωμάτωση της Οδηγίας 2008/6/ΕΚ στην Ελληνική έννομη τάξη. Ως προς το μέρος των ταχυδρομικών υπηρεσιών, προωθείται η ανάπτυξη της αγοράς, η διασφάλιση της προστασίας των χρηστών των υπηρεσιών αυτών, η βελτίωση της ποιότητας των παρεχομένων υπηρεσιών, καθώς και η εξασφάλιση των μέσων συμμόρφωσης των ταχυδρομικών επιχειρήσεων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού (βλ. Αιτιολογική Έκθεση ν. 4053/2012, Επί της Αρχής). Η κείμενη νομοθεσία στοχεύει στη θέσπιση διαδικασιών για την πλήρη απελευθέρωση της ταχυδρομικής αγοράς, με την παράλληλη εξασφάλιση ενός υψηλού επιπέδου παροχής Καθολικής Υπηρεσίας στην ελληνική επικράτεια. Παράλληλα, στοχεύει στη θέσπιση αποτελεσματικότερων κοινών όρων παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, με στόχο την ανάπτυξη της ελληνικής ταχυδρομικής αγοράς και τη βελτίωση της ποιότητας προς όφελος των χρηστών. Συγκεκριμένα, θεσπίζει διατάξεις για την απλοποίηση των διαδικασιών αδειοδότησης των ταχυδρομικών επιχειρήσεων, οριοθετεί εκ νέου τις υποχρεώσεις των φορέων παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, εξασφαλίζοντας παράλληλα τα μέσα τήρησής τους, και συγκεκριμενοποιεί τις αρμοδιότητες του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων ως προς τον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών (βλ. Αιτιολογική Έκθεση επί του άρθρου 1 ν.

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

4053/2012).[...] Εκ της ως άνω νομοθεσίας προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις και η διαδικασία χορήγησης, ανανέωσης, τροποποίησης, εκμίσθωσης, παραχώρησης χρήσης, μεταβίβασης συνεκμετάλλευσης, αναστολής και ανάκλησης των ειδικών αδειών, ρυθμίζονται ειδικότερα από τον Κανονισμό της ΕΕΤΤ.[...] Εκ των ανωτέρω διατάξεων (αρ. 12 Ν. 4053/2012 & υπ' αριθ. 686/065/2013 Απόφασης ΕΕΤΤ), προκύπτει ότι, προκειμένης της χορήγησης από την ΕΕΤΤ ειδικής άδειας παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, η ενδιαφερόμενη επιχείρηση, πλην της απαιτούμενης αίτησης παρ. 3 άρθρου 12 ν. 4053/2012, οφείλει να υποβάλει, επί ποινή απαραδέκτου της αίτησής της (βλ. παρ. 3 της με αριθ. 686/065/2013 Απόφασης ΕΕΤΤ, ΦΕΚ Β'1876), και συμπληρωμένο Παράρτημα στο οποίο δηλώνει τα στοιχεία των μελών του ταχυδρομικού της δικτύου (βλ. παρ. 2 περ. γ' της με αριθ. 686/065/2013 Απόφασης ΕΕΤΤ, ΦΕΚ Β'1876, σελ. 26395). Για την εγγραφή μιας επιχείρησης στο ταχυδρομικό δίκτυο ορισμένης επιχείρησης εξοπλισμένης με ειδική άδεια, προκύπτει ότι αρκούν τα στοιχεία της επιχείρησης-μέλους (δ.τ., δ/ση, ΑΦΜ, σημεία εξυπηρέτησης, κλπ) και δεν καλείται η επιχείρηση που επικαλείται το συγκεκριμένο δίκτυο όπως προσκομίσει στοιχεία που αποδεικνύουν τη μορφή και το πλαίσιο συνεργασίας με καθ' εκάστη εκ των επιχειρήσεων-μελών του δικτύου. Ουδόλως δε συνάγεται εκ του Νόμου ότι για την χορήγηση ειδικής άδειας εκ της ΕΕΤΤ απαιτείται ο φορέας που δραστηριοποιείται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών να διαθέτει ταχυδρομικό δίκτυο πανελλαδικής κάλυψης, άνευ γεωγραφικών περιορισμών και με συγκεκριμένη συχνότητα. Αντιθέτως, εκ του άρθρου 2 Ν. 4053/2012 και εκ της συνδυαστικής ανάγνωσης των παραγράφων 3, 19 και 22 αυτού, *ex lege* προκύπτει ότι η πανελλαδική κάλυψη χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής με συγκεκριμένη συχνότητα των ταχυδρομικών υπηρεσιών αφορά μόνον στον πάροχο καθολικής υπηρεσίας, ενώ ο οποιοσδήποτε άλλος ταχυδρομικός φορέας που διαθέτει ειδική άδεια παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών δεν δικαιούται να ασκεί τα δικαιώματα του φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας (βλ. παρ. 19 αρ. 2 ν. 4053/2012). Σύμφωνα δε, με το

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

άρθρο 21 του ν. 4053/2012 ρητά ορίζεται ότι η εταιρία «...» αποτελεί τον φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας, ήτοι τον φορέα που δύναται να παρέχει ταχυδρομικές υπηρεσίες πανελλαδικά χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, έως 31.12.2028.20. Ως εκ τούτου, η περ. γ' όρου 2.2.4 της παρούσας διακήρυξης, δια της οποίας τίθεται ως προϋπόθεση συμμετοχής η απαίτηση ο οικονομικός φορέας να πληροί τις προϋποθέσεις πανελλαδικής κάλυψης και να παρέχει ταχυδρομικό έργο χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής με συγκεκριμένη μάλιστα συχνότητα, παραβιάζει τον Νόμο, ήτοι το Ν. 4053/2012 και την υπ' αριθ. 686/065 Απόφαση ΕΕΤΤ (ΦΕΚ Β' 1876/31.07.2013), αντιθέτως η απαιτούμενη εκ της διακήρυξης πανελλαδική κάλυψη χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, δύναται να πληρωθεί μόνον από τον πάροχο Καθολικής Υπηρεσίας, ήτοι από τον φορέα «...». Τούτο δε, πέραν του ότι η απαίτηση 2.2.4.γ' της διακήρυξης αντίκειται ευθέως στην εφαρμοστέα εν προκειμένω νομοθεσία των ταχυδρομικών υπηρεσιών, και ιδίως αντίκειται στον σκοπό αυτής, ο οποίος έγκειται στην απελευθέρωση της αγοράς των ταχυδρομικών υπηρεσιών (Ν. 4053/2012 & υπ' αριθ. 686/065 Απόφαση ΕΕΤΤ (ΦΕΚ Β' 1876/31.07.2013), ως προς τον Κανονισμό Ειδικών Αδειών Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών), περιορίζει, ως πλήρως τεκμηριωμένα διαλαμβάνουμε κάτωθι, αδικαιολόγητα την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού. (ii) Η περίπτωση γ' του –επί ποινή αποκλεισμού– ποιοτικού κριτηρίου επιλογής όρου 2.2.4 της διακήρυξης καθιστά άνευ αντικειμένου και εικονική την πρόβλεψη 2.2.6.α της διακήρυξης περί δυνατότητας συνεργασίας με δίκτυο διακίνησης και παράδοξης λογαριασμών πανελλαδικής κάλυψης με ένα κατάσταση σε κάθε νομό, άλλως ευνοεί συγκεκριμένους μόνον οικονομικούς φορείς εις βάρος τόσο της εταιρίας μας όσο και λοιπών εταιριών που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών, περιορίζοντας αδικαιολόγητα την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, κατά παράβαση της αρχής της αποφυγής διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων [...]. Σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτοντες φορείς

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

δύνανται να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια επιλογής των προσφερόντων με τους εκεί προβλεπόμενους όρους και προϋποθέσεις. Περαιτέρω, κατά την αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζονται τα εξής: «Οι δημόσιες προμήθειες διαδραματίζουν βασικό ρόλο στη στρατηγική «Ευρώπη 2020», που εκτίθεται στην από 3ης Μαρτίου 2010 ανακοίνωση της Επιτροπής με τίτλο «Ευρώπη 2020 —Στρατηγική για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη» («Στρατηγική Ευρώπη 2020 για έξυπνη, διατηρήσιμη και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξη») ως ένα από τα αγορακεντρικά εργαλεία που πρέπει να χρησιμοποιηθούν για την επίτευξη έξυπνης, διατηρήσιμης και χωρίς αποκλεισμούς ανάπτυξης, παράλληλα με τη διασφάλιση της πλέον αποδοτικής χρήσης των δημόσιων πόρων. Για τον σκοπό αυτόν, οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμει της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να εκσυγχρονιστούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημόσιων δαπανών, με τη διευκόλυνση ιδίως της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στις δημόσιες προμήθειες, καθώς και για να μπορέσουν οι αγοραστές να αξιοποιήσουν καλύτερα τις δημόσιες προμήθειες για την επίτευξη κοινών κοινωνικών στόχων. Επίσης, είναι αναγκαίο να διευκρινιστούν βασικές έννοιες και όροι, προκειμένου να κατοχυρωθεί η ασφάλεια δικαίου και να ενσωματωθούν ορισμένες πτυχές από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.». Το ΔΕΕ, στην υπόθεση C-368/10, Επιτροπή κατά Βασιλείου Κάτω Χωρών, έχει κρίνει ότι το περιεχόμενο της διακήρυξης πρέπει να καθορίζεται κατά την έναρξη της διαδικασίας με βάση τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνονται οι εν δυνάμει διαγωνιζόμενοι. Οι όροι της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς, να καθιστούν δυνατή την ισότιμη πρόσβαση των εύλογα ενημερωμένων διαγωνιζομένων στις οικείες διαδικασίες και να μην δημιουργούν αδικαιολόγητα εμπόδια στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό (πρβλ ΔΕΕ της 3ης.12.2001 στην

υπόθεση C-59/00). Η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να σέβεται την αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, αντικείμενο της οποίας είναι η προώθηση της ανάπτυξης υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, ότι στους προσφέροντες πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά τον χρόνο που οι εν λόγω προσφορές εκτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή, ώστε να διασφαλίζεται πλήρως ο εκ των υστέρων δικαστικός έλεγχος τήρησης αμερόληπτης διαδικασίας. Ήτοι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψηφίους με τρόπο ίσο και να μην περιάγει με τις ενέργειες ή παραλείψεις της αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση έναν υποψήφιο (C-131/16 Archus & Gama, βλ. Π. Δέγλερης, Δ2. Η ίση μεταχείριση –η απαγόρευση διακρίσεων, σε «Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη», Τόμος Ι, 2019, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ σελ. 223 επ.).²⁴ Περαιτέρω, σκοπός του ενωσιακού δικαίου που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες είναι το άνοιγμα των αγορών στον ανταγωνισμό, η εξάλειψη κάθε προστατευτισμού, η τήρηση των αρχών και των ελευθεριών των Συνθηκών και η αρχή του ελεύθερου (πραγματικού και ανόθευτου) ανταγωνισμού, που συμπληρώνουν τις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας, επιβάλλοντας στη αναθέτουσα αρχή να δημοσιεύει τους όρους της κάθε προκήρυξης και να δίνει ίσες ευκαιρίες συμμετοχής και ισότιμη πρόσβαση σε όλους τους διαγωνιζόμενους –ενδιαφερόμενους φορείς. Ιδιαίτερα χρήσιμες είναι και οι Κατευθυντήριες Γραμμές (Οδηγίες) για την Καταπολέμηση της Νόθευσης Διαγωνισμών και της Χειραγώγησης Προσφορών στις Δημόσιες Διαγωνιστικές Διαδικασίες του Ο.Ο.Σ.Α. (βλ. www.nomika-nea.gr, 18.07.2016, μετάφραση-επιμέλεια Κυριάκου Τίτκα), μιας και ο ανταγωνισμός είναι το “κλειδί” για την παραγωγικότητα και την ευημερία, στο βαθμό που η οιαδήποτε διαγωνιστική διαδικασία μπορεί να επιτύχει καλύτερες τιμές ή καλύτερη ποιότητα και καινοτομία, μόνο όταν όλοι οι συμμετέχοντες ανταγωνίζονται ισότιμα-έντιμα και ανεξάρτητα (βλ. Π. Δέγλερης, Δ5. Το άνοιγμα στον ανταγωνισμό, σε Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, Τόμος Ι,

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

2019, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ σελ. 265 επ.). Ως προς δε, την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων (βλ. Ι. Λαμπρόπουλος, Εφέτης ΔΔ, «Φωτογραφικοί όροι» στους διαγωνισμούς προμηθειών»). Η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού εξετάζεται υπό το πρίσμα της διασφάλισης της προστασίας των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια προϊόντων, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Υπό αυτό το πρίσμα λοιπόν, τα κριτήρια επιλογής που τίθενται από την αναθέτουσα αρχή, ακόμη και εάν παρίστανται ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τέτοιο τρόπο, ώστε να αποκλείουν υποψήφιους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία ενισχύοντας με αυτόν τον τρόπο τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε, ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να ελέγχεται ακόμα περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων (βλ. σκ. 23 ΑΕΠΠ 1136/2018), ήτοι εκείνης της ομάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς (ΑΕΠΠ 688/2018 σκέψη 12). Εξάλλου, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ως προς τη συγγραφή των κριτηρίων επιλογής, όπως κάθε μορφή διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας στο πλαίσιο της προσυμβατικής διαδικασίας, ελέγχεται δια προδικαστικής προσφυγής ως προς την τυχόν εκ μέρους της κακή χρήση αυτής ή υπέρβαση των άκρων ορίων τα οποία όσον αφορά τον καθορισμό όρων διακήρυξης τίθενται στο σημείο εκείνο, όπου δεν θίγεται αδικαιολόγητα η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και πρωτίστως του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 209/2017, 238/2017, 61/2018, 487/2018, εκ της σκέψεως 16 ΑΕΠΠ 985/2018). Περαιτέρω, ως “φωτογραφικές” θεωρούνται οι απαιτήσεις εκείνες οι οποίες έχουν ως

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

επακόλουθο τη συμμετοχή στον διαγωνισμό ενός μη ικανού αριθμού προσφερόντων, γιατί, μετά από μία ευρεία συμμετοχή, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού (ΣτΕ 214,215/2011). Η αμφισβήτηση, άλλωστε, των απαιτήσεων της διακήρυξης ως φωτογραφικών ορισμένων μόνον οικονομικών φορέων, θα πρέπει να είναι ορισμένη και να αποδεικνύεται με την προσκόμιση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής της βάσεως (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, 474/2009, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 836/2010, 1317/2007). Ακόμη, για το παραδεκτό τέτοιας αμφισβητήσεως, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας ο οποίος φωτογραφίζεται από την προδιαγραφή αυτή (Ε.Α. ΣτΕ 1025/2010, 1354, 238/2009, 1357/2007) (βλ. Ι. Λαμπρόπουλος, Εφέτης ΔΔ, «Φωτογραφικοί όροι» στους διαγωνισμούς προμηθειών»). Έχει δε επισημανθεί, δια της με αριθ. πρωτ. 3107/23.07.2014 Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ, ότι «Η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να θέτει ως λόγους αποκλεισμού ή προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό όρους, οι οποίοι αντίκεινται στις αρχές της απαγόρευσης διακρίσεων και της αναλογικότητας και δεν δικαιολογούνται από την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος. Ειδικότερα: • δέον όπως αποφεύγεται στη διακήρυξη η αναγραφή λόγων αποκλεισμού/όρων συμμετοχής/κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων οι οποίοι συνεπάγονται γεωγραφικούς περιορισμούς, καθώς δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, ανάλογα με τον τόπο εγκατάστασής τους, οι οποίες αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων, [...] • εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό». Εν προκειμένω, δια της περ. γ' όρου 2.2.4 της διακήρυξης τίθεται ως ποιοτικό κριτήριο επιλογής, ήτοι ως επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση (βλ. σκ. 26 ΑΕΠΠ 608, 609/2019), η απαίτηση να διαθέτει ο προσφέρων ταχυδρομικό δίκτυο το οποίο να εκτείνεται σε όλη την επικράτεια, χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής με συγκεκριμένη συχνότητα. Ήτοι η εν λόγω απαίτηση συνεπάγεται γεωγραφικό περιορισμό και τίθεται, εκ των εγγράφων της σύμβασης, ως προϋπόθεση συμμετοχής και άρα ως λόγος αποκλεισμού του προσφέροντα οικονομικού φορέα, και συναφώς, δεν τίθεται αποκλειστικά ως όρος εκτέλεσης της σύμβασης, ως έχει επισημανθεί μετ' επιτάσεως εκ της ΕΑΑΔΗΣΥ. Περαιτέρω, ως διαλαμβάνουμε κάτωθι, μετ' επικλήσεως σχετικών αποδεικτικών εγγράφων, δικαίωμα καταρχήν υποβολής προσφοράς στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, αποδεικνύεται ότι διαθέτουν –από το σύνολο των δέκα επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών –μόνον ο πάροχος της Καθολικής Υπηρεσίας, ήτοι η εταιρία «...». Ακόμη, όμως, και εάν η διακήρυξη μπορούσε να ερμηνευθεί (με *de facto* κατάργηση της πρόβλεψης «χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής με συγκεκριμένη συχνότητα» στον όρο 2.2.4.γ) ότι η προϋπόθεση πανελλαδικής κάλυψης με παροχή ταχυδρομικού έργου χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, τελικά σημαίνει ότι αρκεί η ύπαρξη πανελλαδικού δικτύου (ένα κατάστημα για κάθε νομό της Χώρας), θα αφορούσε και πάλι μόνον τέσσερις οικονομικούς φορείς, ήτοι τις εταιρίες «...», «...», «...» και «...», στρεβλώνοντας κατ'αυτό τον τρόπο την ανάπτυξη υγιούς και ανόθετου ανταγωνισμού και αποκλείοντας την νεοεισερχόμενη εταιρία μας και όλες τις υπόλοιπες νομίμως αδειοδοτημένες από την ΕΕΤΤ, από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Είναι όμως γνωστό στην αγορά ότι η εταιρία «...» δεν συμμετέχει αυτοτελώς σε δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, άλλωστε, είναι η εταιρία μας που διαχρονικά στηρίζεται στις ικανότητές της ως τρίτου οικονομικού φορέα, προκειμένης της εκ μέρους μας σύννομης υποβολής προσφοράς σε πλήθος διαγωνιστικές διαδικασίες. Συνεπώς, δικαίωμα

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

καταρχήν υποβολής προσφοράς στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία διαθέτουν *a priori*, εκ του συνόλου των 10 επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών διαθέτοντας ειδική άδεια εκ της ΕΕΤΤ, μόνον η εταιρία «...» και κατά διασταλτική ερμηνεία των επίμαχων όρων μόνον άλλες δύο ταχυδρομικοί φορείς, ήτοι η «...» και η «...», αποκλείοντας αυτομάτως και *a priori* τις λοιπές επιχειρήσεις, μεταξύ αυτών και της προσφεύγουσας εταιρίας μας. Ο φωτογραφικός χαρακτήρας της διάταξης της περ. γ' του κριτηρίου επιλογής όρου 2.2.4 της παρούσας διακήρυξης έγκειται στο ότι δι'αυτής εννοούνται οι ως άνω επιχειρήσεις και παράλληλα αποκλείονται οι λοιπές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών, μεταξύ αυτών, και η προσφεύγουσα εταιρία μας. Έχει κριθεί μάλιστα εκ της Αρχής σας, δια της με αριθ. 688/2018 Απόφασης 4^{ου} Κλιμακίου, ότι «Το γεγονός δε ότι υποβλήθηκαν 4 προσφορές δεν αποδεικνύει άνευ ετέρου ότι οι συμμετέχοντες πληρούν τη συγκεκριμένη απαίτηση και, κατά συνέπεια, ότι η Διακήρυξη επέτρεψε την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού» (σκέψη 19 ΑΕΠΠ 688/2018). Ο δε αποκλεισμός της εταιρίας μας είναι μη νόμιμος, διότι η εταιρία μας ανταποκρίνεται στους λοιπούς όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα, όπως η Αρχή γνωρίζει από προηγούμενες ενέργειές της (αποφάσεις ΑΕΠΠ 102/2017, 103/2017, 493/2018, 999/2018, 1136/2018, 212/2020, 498/2020 κοκ) η εταιρία μας παρέχει ταχυδρομικές υπηρεσίες βάσει του Κανονισμού Ειδικών Αδειών (ΦΕΚ 1876/Β' /31.07.2013), είναι κάτοχος Ειδικής Άδειας (ΕΕΤΤ ΑΠ: 718/014/14-5-2014, ΑΡ. ΠΡΩΤ. 18983/18-1-2016 Απόφαση Αντιπροέδρου Ταχυδρομείων), η οποία ισχύει μέχρι 31.12.2025 για ταχυδρομικά αντικείμενα Αλληλογραφίας (έως 2 χιλιόγραμμα) και για ταχυδρομικά Δέματα (έως 20 χιλιόγραμμα), και το ταχυδρομικό μας δίκτυο εκτείνεται στους Νομούς ..., όπου διαθέτουμε τουλάχιστον τέσσερις (4) εκπροσώπους, ... και ... (Σχετικό 1), διαθέτοντας παράλληλα την με αριθ. πρωτ. 974/11.05.2016 Απόφαση της Αρχής Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών περί την έγκριση της Πολιτικής διασφάλισης του Απορρήτου των Ταχυδρομικών Υπηρεσιών (Σχετικό 2). Ο δε

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

γενικός ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρίας μας για το οικονομικό έτος 2017 ανέρχεται στο ποσό των 230.237,81€ (Σχετικό 3), για το οικονομικό έτος 2018 στο ποσό των 662.738,35€ (Σχετικό 4) και για το οικονομικό έτος 2019 στο ποσό των 595.285,25€ (Σχετικό 5). Αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά μας, επισημαίνουμε ότι έχουμε εκτελέσει, και εκτελούμε, προσηκόντως πλήθος δημοσίων συμβάσεων του αυτού αντικείμενου με το προκηρυσσόμενο τόσο σε φορείς Δημοσίου όσο και σε φορείς του Ιδιωτικού Τομέα, επικαλούμενοι, προς επίρρωση τούτου, και ενδεικτικά, την με αριθ. 10/2018 σύμβαση χρονικής διάρκειας πέραν του ενός (1) έτους, ήτοι από 23.02.2018 έως 20.05.2019, μεταξύ της εταιρίας μας και της ..., με αντικείμενο την παραγωγή, διαχείριση, και επίδοση λογαριασμών, περιλαμβανομένων των εργασιών παραγωγής, εκτύπωσης φακέλων, εμφακέλωσης, ταξινόμησης, αποστολής και επίδοσης των ειδοποιητηρίων, συμβατικού ποσού 261.900,00€ πλέον του ΦΠΑ, την οποία και έχουμε εκτελέσει προσηκόντως (Σχετικό 6). Επιπλέον, η εταιρία μας διαθέτει εν ισχύ τα απαιτούμενα εκ της παρούσας διακήρυξης Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας, ήτοι το Πιστοποιητικό ISO27001:2013, το Πιστοποιητικό ISO45001:2018, το Πιστοποιητικό ISO14001:2015, και το Πιστοποιητικό ISO9001:2015 (Σχετικό 7) και σε όσες διακηρύξεις απαιτείται κάλυψη πανελλαδικού δικτύου συμμετέχουμε με στήριξη στις ικανότητες της εταιρίας «...» με αντίστοιχα συμφωνητικά.(Σχετικά 12, 13, 14, 15 & 16). Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η εταιρία μας πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής προς υποβολή προσφοράς στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ιδίως πληροί το ποιοτικό κριτήριο επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας όρου 2.2.4 περιπτώσεις α', β' και δ', τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας όρου 2.2.5, τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όρου 2.2.6 και το κριτήριο όρου 2.2.7 περί των απαιτούμενων προτύπων διασφάλισης ποιότητας. Ωστόσο, η εταιρία μας, ως επιχείρηση, το ταχυδρομικό δίκτυο της οποίας δεν εκτείνεται σε όλην την επικράτεια χωρίς

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

εξαίρεση γεωγραφικών περιοχών και με συγκεκριμένη συχνότητα, ως ασαφώς, και μη νόμιμα απαιτείται εκ της περ. γ' όρου 2.2.4 της παρούσας διακήρυξης, και δεδομένου ότι η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης δεν δύναται να καλυφθεί εκ της στήριξης στις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα κατά τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, ουδέ εκ της υποβολής προσφοράς υπό τη μορφή Ένωσης Εταιριών, εφόσον στιγμής ακόμα και υπό την μορφή Ένωσης, κάθε οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε αυτή οφείλει να αποδείξει την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής όρου 2.2.4, συμπεριλαμβανομένης της περ. γ', δεν δύναται όπως υποβάλει προσφορά στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία καθώς, εκ των ανωτέρω, αδιάσειστα προκύπτει ότι η εκ μέρους μας υποβολή προσφοράς πρόκειται να κριθεί αποκλειστέα. Αντιθέτως, η υποβολή προσφοράς στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία καθίσταται δυνατή και εφικτή μόνον για τα Υπό προϋποθέσεις, δε, ερμηνείας της διακήρυξης contra στο ρητό περιεχόμενο του όρου 2.2.4.γ ενδέχεται να πληρούται και από τους υπόλοιπους τρεις προαναφερόμενους ταχυδρομικούς φορείς («...», «...», και «...», εν τοις πράγμασι όμως μόνον από δύο (2) εκ των προαναφερομένων), από το σύνολο των δέκα (10) που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών, και έπεται εξ' αυτού του λόγου απόδειξη της παραβίασης της αρχής του υγιούς ανόθευτου ανταγωνισμού, (βλ. adhoc ΑΕΠΠ 688/2018 σκέψη 19 «Το γεγονός δε ότι υποβλήθηκαν 4 προσφορές δεν αποδεικνύει άνευ ετέρου ότι οι συμμετέχοντες πληρούν τη συγκεκριμένη απαίτηση και, κατά συνέπεια, ότι η Διακήρυξη επέτρεψε την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού»), η οποία, κατά τα ανωτέρω, επιτάσσει την συμμετοχή οικονομικών φορέων σε δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες άνευ απαγορευτικών περιορισμών. Ειδικότερα, οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών και διαθέτουν ειδική άδεια εκ της ΕΕΤΤ ανέρχονται, συνολικά σε όλη την επικράτεια, σε δέκα (10), ως τούτο προκύπτει από την απεικόνιση των αδειοδοτημένων –με ειδική άδεια –στην ΕΕΤΤ επιχειρήσεων [...] από την επισκόπηση των οποίων προκύπτει ότι μόνον η ... πληροί την προϋπόθεση

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

της πανελλαδικής κάλυψης και δύναται να παρέχει ταχυδρομικό έργο χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, ενώ οι υπόλοιπες εταιρίες διαθέτουν απλώς πανελλαδικό δίκτυο, χωρίς να μπορούν να αποδείξουν την προϋπόθεση της πανελλαδικής κάλυψης χωρίς εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής. Επίσης, τοις πράγμασι όμως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εταιρία «...» διαχρονικά στηρίζει την προσφεύγουσα εταιρία μας σε έτερες δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, και ότι εξ' αυτού του λόγου δεν υποβάλει αυτοτελώς προσφορά και δεν εκδηλώνει αυτοτελώς ενδιαφέρον συμμετοχής σε δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, προκύπτει ότι από το σύνολο των ως άνω 10 επιχειρήσεων παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών a riori και αυτομάτως αποκλείονται οι 7, και συνακόλουθα αυτομάτως δικαίωμα υποβολής προσφοράς στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία διαθέτει η ... και υπό προϋπόθεση ερμηνείας contra στον εν λόγω όρο, οι υπόλοιπες δύο, που δραστηριοποιούνται στους δημόσιους διαγωνισμούς αυτοτελώς. Προς επίρρωση της διαχρονικής συνεργασίας της εταιρίας μας με την εταιρία «...» προσκομίζουμε δια της παρούσας, και ενδεικτικά τα από 8.2.2016, 20.03.2017, 31.10.2018, 3.10.2019 και 25.05.2020 ιδιωτικά συμφωνητικά μεταξύ της εταιρίας μας και της εταιρίας «...», στις ικανότητες της οποίας στηριζόμαστε διαχρονικά για την πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας των οικείων διακηρύξεων ως προς την πανελλαδική κάλυψη των υπηρεσιών(Σχετικά 12, 13, 14, 15 & 16). Δημιουργείται επομένως, δυσμενής διάκριση, ου μόνον εις βάρος μας, αλλά και εις βάρος των λοιπών επιχειρήσεων οι οποίες, παρόλο που διαθέτουμε ειδική άδεια, δεν διαθέτουμε ταχυδρομικό δίκτυο πανελλαδικής κάλυψης χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, και δεν δυνάμεθα να το διαθέσουμε αφής στιγμής δεν επιτρέπεται στήριξη σε ικανότητες τρίτου για την πλήρωση της επίμαχης περ. γ' όρου 2.2.4 της παρούσας διακήρυξης. Ουδέ είναι εφικτή η υποβολή προσφοράς υπό μορφή ένωσης εταιριών, και τούτο διότι, και πάλι απαιτείται να πληρούμε αυτοτελώς την εν λόγω –επί ποινή αποκλεισμού–απαίτηση. Συναφώς, εκ της

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

δυσμενής διάκρισης τόσο εις βάρος μας, όσο και εις βάρος λοιπών επιχειρήσεων, παραβιάζεται η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού και δημιουργείται αδικαιολόγητο πλεονέκτημα υπέρ των ως άνω, σε πραγματικό αριθμό, τριών οικονομικών φορέων, οι οποίοι, διαθέτοντας και ειδική άδεια εκ της ΕΕΤΤ και ταχυδρομικό δίκτυο που εκτείνεται σε όλη την επικράτεια, πληρούν αυτοτελώς την απαίτηση περ.γ' όρου 2.2.4 της διακήρυξης. Εκ των αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίζουμε δια της παρούσας, αδιάσειστα προκύπτει ότι η περ. γ' όρου 2.2.4 της παρούσας διακήρυξης αποτελεί «φωτογραφική διάταξη», αφής στιγμής εκ των σε σύνολο 10 επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών διαθέτοντας ειδική άδεια εκ της ΕΕΤΤ, μόνον οι τρεις (3) από αυτές πληρούν την απαίτηση περί της πανελλαδικής κάλυψης των ζητούμενων υπηρεσιών, ήτοι οι εταιρίες «...», «...» και «...» (πρβλ. ΕΑ 37/2011, 287, 288, 1025/2010, 474/2009, πρβλ. ΕΑ 836/2010, 1317/2007). Δεδομένων των ανωτέρω, ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, ήτοι η περ. γ' όρου 2.2.4, ως είναι διατυπωμένος, δεν εξασφαλίζει την ισότιμη πρόσβαση των δυνάμενων συμμετοχής οικονομικών φορέων καθώς καθιστά την εκ μέρους μας υποβολή προσφοράς αντικειμενικώς ανέφικτη ως μη πληρούσα το κριτήριο της πανελλαδικής κάλυψης χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, ενώ κατά τα λοιπά η εταιρία μας είναι πλήρως κατάλληλη όπως συμμετάσχει και εκτελέσει τις παρούσες προκηρυσσόμενες υπηρεσίες. Σημειωτέον δε, ότι ουδόλως αμφισβητούμε δια της παρούσας τη σκοπιμότητα της θεσπίσεως του υπ' αριθ. 2.2.4.γ' όρου της διακήρυξης ως προς την απαίτηση της πανελλαδικής κάλυψης, η οποία έχει κριθεί εκ της Αρχής σας σε έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες ως ανάλογη του συμβατικού αντικειμένου (πρβλ σκ. 19 ΑΕΠΠ 688/2018), καθώς σε αυτή την περίπτωση θα ετίθετο ζήτημα απαραδέκτου προδικαστικής προσφυγής δια της εκ μέρους μας προσπάθειας προδιαγραφής των όρων της διακήρυξης κατά των επαγγελματικών μας αναγκών και δυνατοτήτων (Ε.Α. ΣτΕ 354/2014, ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140, 1025/2010, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 1354, 670/2009,

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

438/2008, 977/2006, ΑΕΠΠ 206/2017, 39/2018, 345/2018, 347/2018, 385/2018). Είναι άλλο το ζήτημα ότι αναλογιζόμενοι ότι οι συγκεκριμένες υπό ανάθεση υπηρεσίες αφορούν περιφερειακές υπηρεσίες, αφής στιγμής ο αναθέτων φορέας της εδρεύει στο ... (Δήμος ...), διαφοροποιείται δε από την το πελατολόγιο της οποίας ευλόγως εκτείνεται και σε περιοχές πέραν του Δήμου Πατρέων, και ότι οι προκηρυσσόμενες υπηρεσίες είναι χαμηλής μάλιστα προϋπολογισθείσας αξίας (352.420,00 € πλέον ΦΠΑ), εν προκειμένω θίγουμε την παράβαση του νόμου ως ανωτέρω και την μη αναλογικότητα του μέσου εξυπηρέτησης της απαίτησης ως προς την πανελλαδική κάλυψη, διότι η απαίτηση της πανελλαδικής κάλυψης θα μπορούσε να εξυπηρετηθεί όχι ως επί ποινή αποκλεισμού πλήρωση κριτηρίου επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, αλλά ως δέσμευση του προσφέροντα οικονομικού φορέα ότι θα αναλάβει και ότι θα διανείμει τους προς επίδοση λογαριασμούς σε όλη την επικράτεια, εάν και εφόσον τούτο είναι αναγκαίο, με ευθύνη του ως επιτρέπεται και ορίζεται στο άρθρο 4 παρ. 4 έως 8, του Κανονισμού Ειδικών Αδειών Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών, με Αριθμ. 686/065 (ΦΕΚ Β΄ 1876/31.07.2013) [...]. Επισημαίνουμε δε, ότι διά της με αρ. πρωτ. 3107/23.07.2014 Κατευθυντήριας Οδηγίας της ΕΑΑΔΗΣΥ έχει τονιστεί ότι οι γεωγραφικοί περιορισμοί πρέπει να τίθενται αποκλειστικά ως όροι εκτέλεσης της σύμβασης και σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή των διαγωνιζομένων άρα και τον αποκλεισμό τους εξ αιτίας τους. Επιπροσθέτως των ανωτέρω, η παρούσα προσφυγή μας δικαιολογείται και ερείδεται και εκ του γεγονότος ότι των εγγράφων της σύμβασης δεν επιτρέπεται η πλήρωση της περ. γ' όρου 2.2.4 της παρούσας διακήρυξης, δια της οποίας ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να: [...] γ) πληρούν τις προϋποθέσεις της πανελλαδικής κάλυψης και δύνανται να παρέχουν ταχυδρομικό έργο χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα», ουδέ δια στήριξης σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, αφής στιγμής σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης στήριξη σε

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ικανότητες τρίτου φορέα επιτρέπεται μόνον για την πλήρωση των κριτηρίων 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης, ουδέδια της υποβολής προσφοράς υπό τη μορφή Ένωσης Εταιριών, αφής στιγμής κάθε μέλος της Ένωσης οφείλει να αποδείξει ότι πληροί αυτοτελώς την επίμαχη απαίτηση όρου 2.2.4, άλλως στον εν λόγω όρο θα είχε τεθεί η αντίστοιχη ρήτρα που τέθηκε στον όρο 2.2.5 της διακήρυξης κατά την οποία ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση Ένωσης προμηθευτών ή Κοινοπραξίας, τα παραπάνω στοιχεία τεκμηρίωσης της οικονομικής ικανότητας μπορούν να καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης ή της κοινοπραξίας». Ο φωτογραφικός χαρακτήρας της διάταξης καταδεικνύεται έτι περαιτέρω από το γεγονός ότι δια της περ. β' όρου 2.2.4 της διακήρυξης, ως ποιοτικό κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, το οποίο οφείλουν να πληρούν οι προσφέροντες για την καταρχήν παραδεκτή εκδήλωση ενδιαφέροντος, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς είτε να διαθέτουν ειδική άδεια παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών εκ της ΕΕΤΤ –ως η εταιρία μας –είτε «να έχουν ορισθεί ως φορείς παροχής καθολικής Υπηρεσίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4053/2012». Πλην όμως εκ των διατάξεων του ν. 4053/2012 προκύπτει ότι η παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών σε όλη την ελληνική επικράτεια, ως διαλαμβάνουμε ανωτέρω, διασφαλίζεται από την Καθολική Υπηρεσία που παρέχουν τα ... (...) και μόνο (βλ. αρ. 21 ν. 4053/2012). Ήτοι μοναδικός φορέας που παρέχει καθολικές υπηρεσίες σε όλη την ελληνική επικράτεια έως και το έτος 2028 είναι η «...». Συναφώς, εκ του νόμου η εταιρία μας, όπως και λοιποί οικονομικοί φορείς, δεν έχουμε η δυνατότητα παροχής καθολικών υπηρεσιών σε όλη την ελληνική επικράτεια. Ως εκ τούτου, με τον επίμαχο όρο της παρούσας διακήρυξης (2.2.4.γ') απεδείχθη η αδικαιολόγητη ευνοϊκή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων εις βάρος της εταιρίας μας, (βλ. σχετ. 8 έως 11), της οποίας η συμμετοχή στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία αποκλείεται, και εις βάρος της προαγωγής της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων και της αποφυγής των διακρίσεων, δεδομένου ότι ως κριτήριο καταλληλότητας

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται κάτι που ελάχιστοι δύνανται να καλύψουν, ήτοι η πανελλαδική κάλυψη των ζητούμενων ταχυδρομικών υπηρεσιών χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη μάλιστα –δη απροσδιόριστη– συχνότητα, η οποία δεν δύναται να καλυφθεί ούτε δια της στήριξης σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων ούτε δια της υποβολής προσφοράς υπό την μορφή Ένωσης Εταιριών. Συνεπώς, ευλόγως νομιμοποιούμαστε να προβάλουμε τον “φωτογραφικό” χαρακτήρα του προσβαλλόμενου της παρούσας υπ’ αριθ. 2.2.4.γ’ όρου της διακήρυξης ως προς την απαίτηση της πανελλαδικής κάλυψης χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικού περιορισμού με συγκεκριμένη συχνότητα, ο οποίος αφενός καθιστά αντικειμενικά ανέφικτη την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της εταιρίας μας και εκ μέρους πολλών άλλων φορέων δραστηριοποιούμενων στον κλάδο των ταχυδρομικών υπηρεσιών, παρεμποδίζοντας υπέρμετρα την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού δια της συρρίκνωσης της συμμετοχής πολλών διαφορετικών οικονομικών φορέων και δια των διαφορετικών προσφορών που αυτοί θα υποβάλουν, επομένως και της ελαχιστοποίησης των προσδοκιών της αναθέτουσας αρχής προς την ανάδειξη αναδόχου με την καλύτερη –ποιοτικά και οικονομικά– προσφορά, αφετέρου απευθύνεται, εκ του συνόλου των 10 επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών διαθέτοντας ειδική άδεια εκ της ΕΕΤΤ, τελικά μόνον στην ... και υπό προϋποθέσεις διασταλτικής και contraερμηνείας και στις εταιρίες «...» και «...».

(iii) Ασαφείς όροι της διακήρυξης συνιστούν πλημμέλεια που επάγεται την ακυρότητα αυτής

Περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει 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

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης 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, *UniversaleBau*, 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, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Προκειμένου δε να θεωρεί ένας όρος της διακήρυξης ως ασαφής, θα πρέπει ο εν λόγω όρος να είναι ικανός να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του (εκ της σκ. 34 ΑΕΠΠ 34/2020). Περαιτέρω, οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI). Η παράλειψη ή ασάφεια ως προς τους ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης συνιστά πλημμέλεια που επάγεται την

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ακυρότητα αυτής και της βάσει αυτής διενεργηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας(βλ. ΕΣ 133/2008, Τμ. VI) (εκ της ΑΕΠΠ 34/2020). Στην περίπτωση που δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι ουσιώδεις όροι της διακήρυξης, δεν καταλείπεται ουδεμία δυνατότητα στους υποψήφιους προσφέροντες όπως ζητήσουν διευκρινίσεις, αφής στιγμής υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα είναι να καθορίζονται σαφώς οι ουσιώδεις όροι της Διακήρυξης με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (ΑΕΠΠ 34/2020 σκέψη 38). Η σαφήνεια και η πληρότητα των εγγράφων της σύμβασης εξυπηρετεί την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων αποκλείοντας ή περιορίζοντας τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ υπόθεση C-599/10, C-278/2014, πρβλ Ε. Βλάχου, Μέρος Α', Βιβλίο 1ο, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, εκδ. Σάκκουλα, ερμηνεία αρ. 53, σελ. 538 επ.). Η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να περιγράψει κατά τρόπο απολύτως σαφή και ακριβή στη διακήρυξη, τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής, σύμφωνα με τα οποία κρίνεται η καταλληλότητα της συμμετοχής των οικονομικών φορέων, ούτως ώστε ο εκάστοτε ενδιαφερόμενος να διαθέτει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες προς την με ασφαλή τρόπο σύνταξη και υποβολή προσφοράς και σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό να διαθέτει τις αυτές ακριβώς με τουςλοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του (πρβλ. ΕΑ 247/2005, 960/2007, ΣτΕ 4100/2010, εκ της ΕΑ ΣΤΕ 123/2015).Εν προκειμένω, δια των ως όρων της διακήρυξης που παραθέσαμε ως άνω (βλ. παρ. 12 έως 15 της παρούσας) δημιουργείται στην επαρκώς ενημερωμένη υποψήφια εταιρία μας δικαιολογημένη σύγχυση ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς, και τούτο ασχέτως της μη νομιμότητας αυτής καθ' αυτής της απαίτησης της περ. γ' όρου 2.2.4 για τους λόγους που αναλυτικά διαλαμβάνουμε ανωτέρω. Ο ασαφής χαρακτήρας των όρων της διακήρυξης, έγκειται εν προκειμένω στο γεγονός ότι εκ του όρου 2.2.9.2.Α της διακήρυξης αντιφατικά ορίζεται ότι «στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν [...] ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8)», για το οποίο όμως, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, δεν επιτρέπεται η στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα. Η εν λόγω ασάφεια ενισχύεται, περαιτέρω, από το γεγονός ότι δια της περίπτωσης B2 του όρου 2.2.9.2. της διακήρυξης ουδέν ειδικότερο δικαιολογητικό ορίζεται προς απόδειξη της απαίτησης όρου 2.2.4.γ' της διακήρυξης, η πλήρωση της οποίας προαποδεικνύεται στο στάδιο υποβολής προσφοράς δια του απαιτούμενου ΤΕΥΔ, ενώ επαληθεύεται στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δια των ειδικότερων οριζομένων στον όρο 2.2.9.2. αποδεικτικών μέσων. Ήτοι, παρόλο που εκ των εγγράφων της σύμβασης, ιδίως εκ του όρου 2.2.4.γ', τίθεται ως προϋπόθεση συμμετοχής η διάθεση εκ του προσφέροντα ταχυδρομικού δικτύου δυνάμενου να καλύψει τις ζητούμενες υπηρεσίες πανελλαδικά, ουδέν ειδικότερο ορίζεται ως προς το αποδεικτικό μέσο το οποίο ίσταται και πρόσφορο όπως αποδείξει την εν τοις πράγμασι πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου, καθιστώντας αδύνατη την υποβολή σαφούς και συγκρίσιμης προσφοράς. Ως εκ τούτου, οι όροι 2.2.4.γ', 2.2.9.2.A και 2.2.9.2.B2 της διακήρυξης, κατόπιν της συνδυαστικής ανάγνωσης αυτών, ίστανται όλως αόριστοι και ασαφείς, λαμβανομένου υπόψη ότι δια του όρου 2.2.9.2.A ευλόγως δύναται να δοθεί η ερμηνεία ότι επιτρέπεται στήριξη και για την πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής όρου 2.2.4 (για το οποίο σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης δεν επιτρέπεται στήριξη) και ότι ουδέν ειδικότερο αποδεικτικό μέσο ορίζεται εκ των εγγράφων της σύμβασης για την απόδειξη της πλήρωσης της περ. γ' του κριτηρίου 2.2.4, καταλείποντας στον αναθέτοντα φορέα της ... ευρεία διακριτική ευχέρεια να καθορίσει το ελάχιστο αναγκαίο αποδεικτικό μέσο της περ. γ' όρου 2.2.4 μετά την αποσφράγιση των προσφορών και την αποκάλυψη της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας των συμμετεχόντων. Με τον τρόπο αυτό παραβιάζονται

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ευθέως οι θεμελιώδεις αρχές του άρθρου 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και να ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών και της ελευθερίας του ανταγωνισμού (βλ. σκέψη 26 ΑΕΠΠ 1136/2018). Συντρέχει επομένως και παραβίαση άρθρου 53 Ν. 4412/2016, το οποίο επιτάσσει οι όροι των εγγράφων της σύμβασης να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπεται η υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών, με στόχο αφενός την απλοποίηση της προετοιμασίας της διαδικασίας από τις αναθέτουσες αρχές και αφετέρου τη διευκόλυνση της συμμετοχής των υποψηφίων στη συνακόλουθη διαδικασία ανάθεσης. Δεδομένων όλων των ανωτέρω, προκύπτει παραχρήμα ότι ο προσβαλλόμενος δια της παρούσας όρος 2.2.4.γ' της επίμαχης διακήρυξης, δια του οποίου η απαίτηση της πανελλαδικής κάλυψης χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα τίθεται ως κριτήριο επιλογής καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, (α) αφορά απαίτηση η οποία αντίκειται ευθέως στον Ν. 4053/2012 για τον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών και στην με αριθ. 686/065 (ΦΕΚ Β' 1876/2013) Απόφαση ΕΕΤΤ ως προς τον Κανονισμό Ειδικών Αδειών, αφής στιγμής η απαίτηση αυτή καλύπτεται μόνον εκ του φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας, ήτοι από την εταιρία ... (βλ. αρ. 2 παρ. 3, 19, 22 και αρ. 21 ν. 4053/2012), τούτο δε αντιστρατεύεται του σκοπού θεσπίσεως του ως άνω Νόμου ο οποίος ακριβώς αφορά την απελευθέρωση της αγοράς των ταχυδρομικών υπηρεσιών, (β) δεν συνάδει με τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων, αφής στιγμής αποδεδειγμένα η απαίτηση της πανελλαδικής κάλυψης των υπηρεσιών, χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, καλύπτεται –πέραν από τον πάροχο καθολικής υπηρεσίας, τα δικαιώματα του οποίου δεν επιτρέπεται να ασκηθούν συνολικά από φορέα που διαθέτει ειδική

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

άδεια (βλ. παρ. 12 αρ. 2 ν. 4053/2012) –(γ) πανελλαδική κάλυψη (χωρίς όμως να αποδεικνύουν ότι διαθέτουν κάλυψη σε όλες τις γεωγραφικές περιοχές της Ελλάδας, με συγκεκριμένη συχνότητα) διαθέτουν μόνον 2 ακόμη δραστηριοποιούμενες στους δημόσιους διαγωνισμούς επιχειρήσεις –από τις σε σύνολο 10 –που δραστηριοποιούνται στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών διαθέτοντας προς τούτο ειδική άδεια εκ της ΕΕΤΤ,(δ)σχεδιάστηκε κατά τρόπο ώστε να αποτρέπεται η συμμετοχή οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανόμενων ΜΜΕ, οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να αποτελέσουν αποδοτικούς και αποτελεσματικούς αναδόχους, όπως η εταιρία μας και (ε)περαιτέρω εκ της συνδυαστικής ανάγνωσης των όρων 2.2.4.γ', 2.2.9.2.A και 2.2.9.2.B2 της διακήρυξης,προκύπτει ότι ίστανται όλως αόριστοι και ασαφείςκατά παράβαση των άρθρων 18 και 53 ν.4412/2016, μη επιτρεπόμενης της υποβολής άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.43. Σε κάθε περίπτωση, ο περιορισμός του ανταγωνισμού θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη προσεκτικότερα σε συσχέτιση με τον αποκλεισμό νεοσύστατων ή νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι της ομάδας εκείνης φορέων που δύνανται να μεταβάλουν δυναμικάτον ανταγωνισμό εντός μιας αγοράς, όπως η εταιρία μας. Έτσι, οι διακρίσεις που επιβάλλουν τα τυχόν κριτήρια επιλογής, εις βάρος τους, έχουν ιδιαίζουσα αρνητική και δη μακροπρόθεσμη επίπτωση στον ανταγωνισμό, λόγω της λειτουργίας τους ως επενδυτικάαντικίνητραγια την είσοδο στη νέα αγορά (βλ. περίσημασίας επενδυτικών και ανταγωνιστικών κινήτρων ενδεικτικάσε Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 2013 στην Υπόθεση AT/39.839 –Telefónica/Portugal Telecom C(2013) 306 τελικό και Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Ανακοίνωση της Επιτροπής —Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατάτον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02), παρ. 75, 82, 89)».

16. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του ισχυρίζεται τα ακόλουθα:«[...] 2. ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΕΠΙΜΑΧΟΥ ΟΡΟΥ ΑΠΟ

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑ (ΙΔΙΩΣ ΣΗΜΕΙΑ 12-14 ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ)

Η προσφεύγουσα υπολαμβάνει εσφαλμένα ότι η διακήρυξη προβλέπει δήθεν πως άπαντες οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να καλύπτουν τα κριτήρια του άρθρου 2.2.4.γ περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ακόμη και αν μετέχουν σε ένωση οικονομικών φορέων. Το συμπέρασμα αυτό είναι αβάσιμο, αφού στο άρθρο 2.2.4 σαφώς προβλέπεται ότι «Όλα τα πρόσωπα της κοινοπραξίας καλύπτουν την απαίτηση της νόμιμης λειτουργίας τους στην Ελλάδα ή σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ ή του Ε.Ο.Χ. Σε περίπτωση Κοινοπραξίας Ταχυδρομικών Εταιρειών απαραίτητη προϋπόθεση συμμετοχής είναι να διαθέτουν όλα τα μέλη τους την ΕΙΔΙΚΗ ΑΔΕΙΑ παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών από την ΕΕΤΤ ή να έχουν ορισθεί ως φορείς Καθολικής Υπηρεσίας σύμφωνα με τον Ν. 4053/2012». Επομένως, από την ειδικότερη αυτή διάταξη αλλά και τη συστηματική ερμηνεία των διατάξεων της διακήρυξης συνολικά προκύπτει ότι ειδικά για τις ενώσεις οικονομικών φορέων δεν απαιτείται κάθε μέλος τους να πληροί το επίμαχο κριτήριο επιλογής. Αυτό που απαιτεί πράγματι επί ποινή αποκλεισμού είναι τα μέλη της ένωσης να διαθέτουν ειδική άδεια παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών από την ΕΕΤΤ ή να έχουν ορισθεί ως φορείς Καθολικής Υπηρεσίας και μόνο.

Αλλά ακόμη και αν πράγματι ο κρίσιμος όρος της διακήρυξης είχε την έννοια που του προσδίδει η προσφεύγουσα, σημειώνουμε ότι ο οικείος όρος είναι νόμιμος και ότι η πρόβλεψη αδυναμίας στήριξης σε τρίτους φορείς που δεν πληρούν το κριτήριο της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγέλματος συνάδει με τα διαλαμβανόμενα στα άρθρα 19 και 75 έως 78 του ν. 4412/2016.

3. ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΟΡΟΥ ΠΕΡΙ ΠΑΝΕΛΛΑΔΙΚΗΣ ΚΑΛΥΨΗΣ (ΙΔΙΩΣ ΣΗΜΕΙΑ 16-24 ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ)

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

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

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, ΕΑ του ΣτΕ 189, 124,9/2015, 354/2014 κ.ά.).

Η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι ο όρος περί παροχής των ζητούμενων υπηρεσιών σε πανελλαδική κλίμακα με τακτική συχνότητα είναι παράνομος, περιορίζει τον ανταγωνισμό και δεν είναι αναγκαίος για την αποτελεσματική παροχή των αιτούμενων ταχυδρομικών υπηρεσιών.

Σημειώνουμε ότι οι φάκελοι που θα πρέπει να διακινούνται για λογαριασμό της ... ανέρχονται σε περίπου 50.000 ανά τρίμηνο, ενώ στο πελατολόγιο της υπηρεσίας περιλαμβάνονται καταναλωτές με δηλωμένη διαμονή σε όλη την ελληνική επικράτεια. Η αλληλογραφία της υπηρεσίας με τους πολίτες φυσικά ή νομικά πρόσωπα και τις δημόσιες υπηρεσίες σε όλη την επικράτεια (Αποκεντρωμένη Διοίκηση, Υπουργεία, Ελεγκτικό Συνέδριο, Διοικητικά Δικαστήρια, ΑΑΔΕ, ΕΦΚΑ κτλ), περιλαμβάνει έγγραφα, με τα οποία συνδέονται δικαιώματα και υποχρεώσεις των πολιτών, αλλά και με την ίδια τη βιωσιμότητα της ... ενόψει του ότι βασικά θα διακινούνται λογαριασμοί χρέωσης για χρήση υπηρεσιών ύδρευσης – αποχέτευσης και άρδευσης, η οποία προστέθηκε στο αντικείμενο της ... μόλις το έτος 2020, αύξησε δε κατακόρυφα τους χρήστες – καταναλωτές των υπηρεσιών της. Απαιτείται επομένως η αλληλογραφία αυτή να διανεμηθεί εγκαίρως στους παραλήπτες σε

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

όλη την ελληνική επικράτεια, ιδίως σε απομακρυσμένες, αραιοκατοικημένες και δυσπρόσιτες περιοχές, καθώς και στη νησιωτική χώρα. Συνεπώς, λόγω της φύσης και του όγκου της προς διακίνηση αλληλογραφίας, η οποία απαιτεί τοπική εγγύτητα με τους αποδέκτες της σε όλη την επικράτεια με τις γεωγραφικές ιδιαιτερότητες που προαναφέρθηκαν, είναι πρόσφορη η θέσπιση από την διακήρυξη ως κριτηρίου καταλληλότητας της ένδικης ελάχιστης προϋποθέσεως συμμετοχής, που συναρτάται με την υποδομή και την ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, προκειμένου να τεκμηριώνεται η δυνατότητα πανελλαδικής κάλυψης των υπηρεσιών αυτών, σύμφωνα με τις ανάγκες της ..., δεν είναι δε δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό, που συνίσταται στη διασφάλιση της άμεσης διαβίβασης της διακινούμενης αλληλογραφίας εντός του πλέον σύντομου χρόνου.

Κατά συνέπεια, ο πληττόμενος όρος της διακήρυξης, αποβλέποντας στον έλεγχο της κατά τεκμήριο γενικής ικανότητας των διαγωνιζομένων και όχι στον περιορισμό του ανταγωνισμού, θεσπίζει εύλογη προϋπόθεση καταλληλότητας και απαίτηση όρου άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας των διαγωνιζόμενων, ως προς τη δυνατότητά τους να μετάσχουν στο διαγωνισμό προκειμένου να ανταποκριθούν στην απρόσκοπτη εκτέλεση των προς ανάθεση υπηρεσιών όπως ρητά αναφέρεται παρακάτω στην Διακήρυξη:

«2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας: Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να: α) ασκούν επάγγελμα σχετικό το δημοπρατούμενο αντικείμενο, εγγεγραμμένοι στο οικείο επιμελητήριο ή επαγγελματική οργάνωση, β) πληρούν τις διατάξεις του Ν. 4053/2012 για την άσκηση ταχυδρομικών δραστηριοτήτων και να διαθέτουν προς απόδειξη τούτου ΕΙΔΙΚΗ ΑΔΕΙΑ από την Εθνική Επιτροπή Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών (ΕΕΤΤ) ή να έχουν ορισθεί ως φορείς παροχής καθολικής Υπηρεσίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4053/2012, γ) πληρούν τις προϋποθέσεις της πανελλαδικής κάλυψης και δύνανται να παρέχουν ταχυδρομικό έργο χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, δ)

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

διαθέτουν Πολιτική Διασφάλισης του Απορρήτου των Ταχυδρομικών Υπηρεσιών από την Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών».

Η συγκεκριμένη απαίτηση αποδεικνύεται, αναλύεται και εξειδικεύεται στο άρθρο "2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα", όπου προβλέπεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) να διαθέτει ή να συνεργάζεται με Δίκτυο διακίνησης και παράδοσης των λογαριασμών το οποίο να καλύπτει γεωγραφικά όλη την Ελληνική Επικράτεια και συγκεκριμένα ένα κατάστημα σε κάθε νομό. Ειδικότερα για το νομό ..., ο Ανάδοχος θα πρέπει απαραίτητως να διαθέτει τέσσερις (4) τουλάχιστον εκπροσώπους (υπαλλήλους με ειδικότητα διανομών/συνεργάτες-διανομείς με συμβάσεις έργου σε ισχύ ή συμφωνητικά συνεργασίας σε ισχύ) ...».

Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει τεθεί προκειμένου να ευνοηθεί η εταιρεία «...» και να περιοριστεί ανεπίτρεπτα ο κύκλος των δικαιουμένων να μετάσχουν στο διαγωνισμό, εφόσον ο όρος αυτός εναρμονιζόμενος και με τις διατάξεις του ν. 4053/2012 ως προς την πυκνότητα πρόσβασης των χρηστών, συνδέεται αφενός με το αντικείμενο της προς ανάθεση υπηρεσίας, το οποίο ενόψει της φύσης και της έκτασής της απαιτεί εκτεταμένο πανελλαδικά δίκτυο για την κάλυψη των αποδεκτών της διακινούμενης αλληλογραφίας, αλλά και του ύψους (352.420 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) της δαπάνης της (πρβλ. ΣΤΕ 3894/2011, 812/2009, 3491/2005, 1912,2787/2007, ΕΑ του ΣΤΕ 39/2011,287-288/2010,312/2007). Ο συγκεκριμένος όρος απαντάται σε πλήθος αντίστοιχων διακηρύξεων άλλων αναθετουσών αρχών και φορέων χωρίς να έχει ανακύψει ζήτημα παρανομίας του, εξ όσων είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε.

4. Ο ΟΡΟΣ ΔΕΝ ΣΥΝΙΣΤΑ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΗ ΔΙΑΤΑΞΗ (ΙΔΙΩΣ ΣΗΜΕΙΑ 26-33 ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ)

Εισαγωγικά σημειώνουμε ότι για να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δήθεν φωτογραφικού όρου δεν αρκεί το γεγονός της ταύτισης των πλησσομένων προδιαγραφών με προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας (ad hoc ΑΕΠΠ 721/2018, ΔΕφαθ 296/2013, 885/2012 (ασφ.), ΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ΕΑ 9/2015, 676/2011, 429, 1140, 1024, 1025, 836/2010, 829, 201/2007). Το γεγονός ότι μια διάταξη διακήρυξης είναι φωτογραφική αποδεικνύεται με προσκόμιση και επίκληση στοιχείων προς απόδειξη της πραγματικής βάσης του ισχυρισμού και αποδεικτικά στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει ότι το αναφερόμενο ως φωτογραφιζόμενο προϊόν και μόνον αυτό διαθέτει τις πλησσομένες προδιαγραφές (ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 836, 429, 1025, 1140/2010, 474/2009, 1317/2007). Συναφώς εξάλλου κρίνεται πως μόνη η αναφορά σε τεχνική προδιαγραφή διακήρυξης ένδειξης που υπάρχει σε διαφημιστικό φυλλάδιο εταιρίας δεν αρκεί, ώστε να συναχθεί ότι η διακήρυξη φωτογραφίζει προϊόντα της εταιρίας αυτής (πρβλ. ΕΑ 429/2010).

Εν προκειμένω, καταρχήν συνομολογείται από την προσφεύγουσα ότι τα κριτήρια επιλογής πληρούν τουλάχιστον τρεις εταιρείες. Μεταξύ αυτών μετά βεβαιότητας περιλαμβάνονται οι «...», «...», «...», «...» κτλ. Ενδεικτικά παραπέμπουμε στην υπ' αριθμ. 102/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, στο πλαίσιο της οποίας εξετάστηκε η νομιμότητα μιας εκ των τριών συνολικά προσφορών που κατατέθηκαν σε διαγωνισμό με πανομοιότυπους όρους προς τους εδώ πληττόμενους. Άρα, τα όσα αναφέρονται περί φωτογραφικού όρου δεν έχουν κανένα έρεισμα.

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν η επίμαχη ρήτρα επέτρεπε τελικώς τη συμμετοχή μόνον της εταιρείας «...» στο διαγωνισμό, αυτό δεν αρκεί να της προσδώσει την προβαλλόμενη πλημμέλεια, σύμφωνα με την οποία κατά παράβαση θεμελιωδών αρχών του ανταγωνισμού, αποσκοπεί στην παρεμπόδιση της εισόδου νέων παρόχων στο πεδίο της αγοράς των ταχυδρομικών υπηρεσιών μετά την απελευθέρωση από 1.1.2013 (ν. 4053/2012) και των αποκλειστικών ταχυδρομικών υπηρεσιών, δηλαδή των καθολικών ταχυδρομικών υπηρεσιών που είχαν κρατηθεί για τον εκ του νόμου φορέα καθολικής ταχυδρομικής υπηρεσίας. Και τούτο διότι ανεξάρτητα αν η προσφεύγουσα δεν είχε κατά το χρόνο διενέργειας του ένδικου διαγωνισμού οργανωθεί στη βάση των απαιτούμενων από το συγκεκριμένο όρο υποδομών που θα της επέτρεπε να συμμετέχει σ' αυτόν αυτοτελώς, πάντως σε κάθε

περίπτωση διασφαλίζεται η πλήρωση της ένδικης ελάχιστης προϋπόθεσης καταλληλότητας με τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό σε κοινοπρακτικά σχήματα, ενώσεις ή συμπράξεις. Κατόπιν τούτων, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι λόγοι της προσφυγής ότι ο όρος αυτός παραβιάζει τις διατάξεις του ν. 4412/2016 καθώς και εν γένει το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, το αντίστοιχο εθνικό δίκαιο μεταφοράς, την αρχή της αναλογικότητας, τις γενικές αρχές της προστασίας του ελεύθερου και γνήσιου ανταγωνισμού, καθώς και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Εξάλλου, όσα αναφέρει η προσφεύγουσα σε σχέση με τον δήθεν περιορισμό δικαιωμάτων της «...», «...» κτλ είναι απορριπτέα ως απαράδεκτα, αφού προβάλλονται εκ συμφέροντος τρίτου.

5. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΕΠΙΜΑΧΟΥ ΟΡΟΥ ΚΑΙ ΔΗΘΕΝ ΦΩΤΟΓΡΑΦΙΚΗ ΔΙΑΤΑΞΗ

Προς αντίκρουση της ΑΕΠΠ 668/2018 που επικαλείται η προσφεύγουσα, σας παραπέμπουμε ιδίως στις υπ' αριθμ. 3315/2015, 3314/2015, 2413/2015, 868/2015 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου ... που έκριναν ότι πανομοιότυπος όρος προς τον εδώ προσβαλλόμενο είναι νόμιμος και δεν συνιστά φωτογραφική ρύθμιση.

6. ΑΠΟΛΥΤΗ ΣΑΦΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΚΡΙΣΙΜΩΝ ΟΡΩΝ (ΙΔΙΩΣ ΣΗΜΕΙΑ 15 ΚΑΙ 39-41 ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ)

Αλυσιτελώς προβάλλεται η δήθεν ασάφεια των όρων της διακήρυξης. Αν η προσφεύγουσα είχε πράγματι απορίες σε σχέση με το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων όφειλε να υποβάλει ερώτημα, στο οποίο η υπηρεσία μας θα είχε παράσχει διευκρινίσεις κατ'άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης. Αν η υπηρεσία προέβαινε σε διευκρίνιση σε σχέση με τον επίμαχο όρο, η οποία θα έθιγε τα συμφέροντα της προσφεύγουσας, θα μπορούμε να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά του κύρους της. Ωστόσο, αυτό δε συνέβη. Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι μόνο η «...» καλύπτει την απαίτηση για πανελλήνια διάθεση των υπηρεσιών έχουμε ήδη απαντήσει.».

17. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : «Γ. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

7. Όπως γίνεται δεκτό, η αναθέτουσα αρχή έχει καταρχήν τη δυνατότητα να καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο κριτηρίων οικονομικής ή/και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικών ή/και επαγγελματικών ικανοτήτων των υποψηφίων που κρίνει αναγκαία για την επιτυχή υλοποίηση της σύμβασης, με σκοπό να διαπιστώσει εάν ο εκάστοτε προσφέρων διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης. Αυτό ιδίως ισχύει όταν, όπως συμβαίνει στον επίδικο διαγωνισμό, ως κριτήριο ανάθεσης προβλέπεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής μόνο και όχι η τιμή κατόπιν στάθμισης συγκεκριμένων ποιοτικών κριτηρίων ανάθεσης.

8. Τίθενται έτσι εύλογες προϋποθέσεις καταλληλότητας των υποψηφίων, οι οποίες θα πρέπει να είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης, τις απαιτήσεις αυτής και τον προϋπολογισμό της.

9. Συνάγεται, επομένως, ότι στους διαγωνισμούς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, όπως εν προκειμένω, καταλείπεται στις αναθέτουσες αρχές ευρεία διακριτική ευχέρεια να θέσουν οι ίδιες τα κριτήρια επιλογής που προτίθενται να εφαρμόσουν.

10. Τα κριτήρια αυτά πρέπει να συνδέονται στενά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, να είναι δεκτικά αντικειμενικής και συγκεκριμένης αιτιολόγησης και να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση στους ενδιαφερόμενους, χωρίς να ευνοούν ορισμένες επιχειρήσεις, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη ανταγωνισμού (βλ. απόφαση ΕλΣυν/Τμήμα VI/2402/2010), καθώς επίσης, και συμφώνως με την αρχή της διαφάνειας, να μην περιλαμβάνουν ορολογία, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε απροσδιοριστία, ούτε στοιχεία που μειώνουν τον ανταγωνισμό ή δημιουργούν διακρίσεις.

11. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων και, όπως απηχεί η πάγια επί του ζητήματος νομολογία, η Διοίκηση είναι, κατ' αρχήν, ελεύθερη να

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη ή υπηρεσίες, 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 σε αυτόν των προμηθευτών, των οποίων τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θεσπίσεώς τους, απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό (ΣτΕ 3719/2011, Ε.Α. ΣτΕ 1140/2010, 303/2007, 977/2006).

12. Σύμφωνα με όσα είχαν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό το πρίσμα των νέων διατάξεων του ν. 4412/2016, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών, ως προς την εξασφάλιση ισότιμης προσβάσεως των οικονομικών φορέων στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως, καθώς και ως προς το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων.

13. Δεν αποκλείεται, όμως, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣτΕ 1105/2010, πρβλ. ΣτΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣτΕ 267/2008). Σε μια τέτοια περίπτωση, που, κατά την ανέλεγκτη ακυρωτικώς τεχνική κρίση της διοικήσεως, μόνον οι συγκεκριμένες προδιαγραφές εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες, για την κάλυψη των οποίων τίθενται, νομίμως περιορίζεται ο κύκλος των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων, ως αναγκαία

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

συνέπεια της επιλογής αυτής, έστω και αν η επιλεγείσα κατηγορία των προς προμήθεια ειδών ή υπηρεσιών με τα συγκεκριμένα τεχνικά χαρακτηριστικά προσφέρεται τη δεδομένη χρονική στιγμή (ακόμη και) από μία μόνον εταιρεία (ΣτΕ 1105/2010, Ε.Α. ΣτΕ 77/2011).

14. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η διατύπωση των πληττόμενων με την προσφυγή όρων 2.2.4.γ', 2.2.6.α' και 2.2.8 της επίμαχης διακήρυξης, κατά το μέρος που αυτοί αξιώνουν τη δυνατότητα πανελλαδικής παροχής των επίμαχων υπηρεσιών (είτε αυτοτελώς είτε με τη στήριξη στην ικανότητα τρίτων) είναι νόμιμη διότι εμπίπτει στην ακυρωτικώς ανέλεγκτη τεχνική κρίση της αναθέτουσας. Επίσης η αξίωση του όρου 2.2.4.γ' περί παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών "με συγκεκριμένη συχνότητα" προδήλως συνέχεται με τη συχνότητα αποστολής των λογαριασμών, η οποία διαλαμβάνεται στο άρθρο 5 της Γενικής και Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (σελ. 60 από 96) της επίμαχης διακήρυξης, ουδεμίας αμφιβολίας υπάρχουσας για το ακριβές περιεχόμενο του εν λόγω όρου.

15. Επομένως, αβασίμως αμφισβητούνται οι ανωτέρω όροι της διακήρυξης από την προσφεύγουσα, η οποία εντέλει πράττει αυτό ακριβώς που αρνείται στη σκ. 34 της προσφυγής της: αμφισβητεί τη σκοπιμότητα θεσπίσεως του γεωγραφικού κριτηρίου στο κείμενο της διακήρυξης, κριτήριο που όπως και η ίδια αναγνωρίζει έχει κριθεί ως ανάλογο του συμβατικού αντικειμένου σε προηγούμενους διαγωνισμούς (ΑΕΠΠ 688/2018, Σκ. 19).

16. Ομοίως, η διατύπωση των πληττόμενων με την προσφυγή όρων 2.2.9.2.A, 2.2.9.2.B2 και 2.2.9.2.B8, άπαντες σχετιζόμενοι με τα αποδεικτικά μέσα της επίμαχης διακήρυξης, είναι νόμιμη διότι ρητώς διαλαμβάνουν ποια είναι τα υποβλητέα από τους υποψηφίους δικαιολογητικά, ειδικότερα, δε, ρητώς διαλαμβάνουν την οικεία βεβαίωση της αρμόδιας ΕΕΤΤ για την απόδειξη νόμιμης λειτουργίας της ταχυδρομικής επιχείρησης καθώς και του σχετικού δικτύου πανελλαδικής εμβέλειας της ίδιας ή του τρίτου στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται.

17. Τέλος, η προκείμενη προδικαστική προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη διότι με τους προβαλλόμενους λόγους η προτιθέμενη να μετάσχει στο διαγωνισμό προσφεύγουσα επιχειρεί, υπό τη μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές της δυνατότητες τα κριτήρια επιλογής του αναδόχου (ιδίως στο πεδίο της δια του ταχυδρομικού δικτύου κάλυψης γεωγραφικής περιοχής), ήτοι με κριτήρια διαφορετικά από εκείνα που η ως άνω αναθέτουσα αρχή, κατ' εκτίμηση των αναγκών της υπηρεσίας, προσδιόρισε ως αναγκαία (σχετ. ΣΕ 3719/2011, 2/2011, 287/2010, ΕΑ ΣΕ 201/2017, 354/2014)».

18. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του προβάλλει τα κάτωθι : « [...] β) Ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής περί της δήθεν εσφαλμένης δια της προσφυγής της εταιρείας μας ερμηνείας του επίμαχου όρου 2.2.4 γ' - Αντίκρουση Μέρους 2. Απόψεων

59. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή της επικαλείται, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία μας υπολαμβάνει κατ' εσφαλμένη ερμηνεία των σχετικών όρων της Διακήρυξης ότι, ακόμη και για την περίπτωση υποβολής προσφοράς στον παρόντα διαγωνισμό υπό τη μορφή Ένωσης εταιρειών, απαιτείται κάθε μέλος να αποδεικνύει ότι αυτοτελώς πληροί το κριτήριο όρου 2.2.4, ως προς, μεταξύ άλλων, και την πανελλαδική κάλυψη χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα των ταχυδρομικών υπηρεσιών. Τον ισχυρισμό της αυτόν, περί της δήθεν εσφαλμένης από μέρους μας ερμηνείας των οικείων όρων του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή στηρίζει στην πρόβλεψη όρου 2.2.4 ότι «Όλα τα πρόσωπα της κοινοπραξίας καλύπτουν την απαίτηση της νόμιμης λειτουργίας τους στην Ελλάδα ή σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ ή του Ε.Ο.Χ. Σε περίπτωση Κοινοπραξίας Ταχυδρομικών Εταιρειών απαραίτητη προϋπόθεση συμμετοχής είναι να διαθέτουν όλα τα μέλη τους την ΕΙΔΙΚΗ ΑΔΕΙΑ παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών από την ΕΕΤΤ ή να έχουν ορισθεί ως φορείς Καθολικής Υπηρεσίας σύμφωνα με τον Ν. 4053/2012.».

άνω χωρίο όρου 2.2.4 που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, αναφέρεται στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από Κοινοπραξία, η δε Κοινοπραξία ως εταιρικό μόρφωμα διαφέρει ουσιωδώς από την Ένωση εταιρειών και η σχετική διαφοροποίηση προκύπτει εκ του ίδιου του νόμου. Πράγματι, σύμφωνα με τη διάταξη άρθρου 293 ν. 4072/2012 ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Η Κοινοπραξία είναι εταιρεία χωρίς νομική προσωπικότητα. Εφόσον καταχωρισθεί στο ΓΕΜΗ ή εμφανίζεται προς τα έξω, αποκτά, ως ένωση προσώπων, ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα. 2. Στην Κοινοπραξία που συστήθηκε με σκοπό το συντονισμό της δραστηριότητας των μελών της εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την Αστική Εταιρία. Η σύμβαση κοινοπραξίας μπορεί να προβλέπει ότι για τις υποχρεώσεις της κοινοπραξίας έναντι τρίτων τα κοινοπρακτούντα μέλη θα ευθύνονται εις ολόκληρον. 3. Εφόσον η κοινοπραξία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο ΓΕΜΗ και εφαρμόζονται υ969 ως προς αυτήν αναλόγως οι διατάξεις για την Ομόρρυθμη Εταιρία. 4. Οι ως άνω διατάξεις εφαρμόζονται και στις ειδικά ρυθμιζόμενες κοινοπραξίες, εκτός αν υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη στην ειδική ρύθμιση».

60. Ενώ λοιπόν, κατά την ως άνω διάταξη, για τη σύσταση Κοινοπραξίας απαιτείται η υπογραφή σχετικής σύμβασης των συμμετεχόντων σε αυτήν φορέων, στη δε περίπτωση που η Κοινοπραξία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, καθίσταται υποχρεωτική η καταχώρησή της στο ΓΕΜΗ, αντίθετα, για τις Ενώσεις εταιρειών, στην παρ. 2 άρθρου 19 ν. 4412/2016 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής.». Ήτοι, η Ένωση εταιρειών, ως προσφέρων οικονομικός φορέας σε ορισμένη διαγωνιστική διαδικασία, δεν απαιτείται να έχει περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή, ούτε να έχει τηρήσει συγκεκριμένες διατυπώσεις δημοσιότητας, αλλά, για τη σύστασή της αρκεί -και στην πράξη είθισται- η υπογραφή ενός απλού ιδιωτικού συμφωνητικού, στο

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

οποίο οι συμμετέχοντες στην Ένωση φορείς καθορίζουν και συναποδέχονται ελεύθερα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις κάθε μέλους, ενόψει διεκδίκησης της κατακύρωσης του αποτελέσματος ορισμένης διαγωνιστικής διαδικασίας.

61. Εκ των ανωτέρω αναμφισβήτητα συνάγεται, ότι η Ένωση εταιρειών, ως οικονομικός φορέας που κατά το νόμο δύναται να συμμετέχει σε διαγωνιστικές διαδικασίες, διαφέρει εννοιολογικά και ουδόλως ταυτίζεται με την Κοινοπραξία, καθιστάμενου, ως εκ τούτου, του σχετικού ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής απορριπτέου εκ της Αρχής σας, ως αβασίμως προβαλλόμενου. Άλλωστε, το γεγονός ότι, ως όλως ορθώς επικαλούμαστε στην προηγηθείσα προδικαστική μας προσφυγή, άπαντες οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να καλύπτουν το επίμαχο κριτήριο όρου 2.2.4.γ περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας αυτοτελώς, ακόμη και αν μετέχουν σε Ένωση, άνευ αμφιβολίας προκύπτει εκ της γραμματικής διατύπωσης όρου 2.2.9.2.B.8. της οικείας Διακήρυξης, [...] Το γιατί, δε, παρά τον περί του αντιθέτου ισχυρισμό που εισφέρεται δια των Απόψεων της, η απαίτηση αυτοτελούς πλήρωσης της προϋπόθεσης πανελλαδικής κάλυψης, δια της παροχής ταχυδρομικού έργου χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, δεν συνάδει με τα διαλαμβανόμενα στον ν. 4412/2016 και στις απορρέουσες εξ' αυτού θεμελιώδεις αρχές, αναλυτικά έχουμε τεκμηριώσει στην υπό κρίση σας προσφυγή μας, στην οποία και παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων στο παρόν (βλ. παρ. 21-37 της εξεταζόμενης προσφυγής). Ο δε, οικείος ισχυρισμός της αναθέτουσας ως προς τη δυνατότητα – η οποία για την αναθέτουσα μεταφράζεται ως υποχρέωση – σύστασης Κοινοπραξίας για την πλήρωση του όρου 2.2.4, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τον όρο 2.2.5 όπου ρητά προβλέπεται και η δυνατότητα σύστασης Ένωσης Εταιριών.

γ) Ως προς την επικαλούμενη εκ της αναθέτουσας αρχής νομιμότητα της απαίτησης πανελλαδικής κάλυψης χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα, όρου 2.2.4.γ – Αντίκρουση Μέρους 3. Απόψεων

62. Στο τρίτο μέρος των από 16.10.2020 Απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή της επιχειρεί όπως αποδείξει ότι ο πληττόμενος δια της προηγηθείσας προσφυγής μας όρος 2.2.4. γ' της Διακήρυξης θεσπίζει απαίτηση εύλογη και ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο με τη συναφθσόμενη σύμβαση σκοπό, ήτοι την έγκαιρη διανομή της αλληλογραφίας από τον ανάδοχο σε παραλήπτες σε όλη την ελληνική Επικράτεια, ακόμη και σε απομακρυσμένες, αραιοκατοικημένες και δυσπρόσιτες περιοχές, καθώς και στη νησιωτική χώρα και, ως εκ τούτου, ο πληττόμενος όρος αποβλέπει στον έλεγχο της κατά τεκμήριο γενικής ικανότητας των διαγωνιζομένων και όχι στον περιορισμό του ανταγωνισμού, ως η εταιρεία μας ισχυρίζεται στην εξεταζόμενη προσφυγή της. Πλην όμως, η αναθέτουσα αρχή δείχνει εν προκειμένω να αγνοεί το ότι στην προηγηθείσα προσφυγή μας (βλ. ιδίως παρ. 26-27 αυτής) ουδόλως έχουμε επικαλεστεί ότι η πρόβλεψη εντός της Διακήρυξης απαίτησης περί της πανελλαδικής κάλυψης των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών δεν παρίσταται αναγκαία εν προκειμένω, ενόψει των ιδιαιτεροτήτων και των απαιτήσεων του συμβατικού αντικειμένου, περί της παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών σε αποδέκτες σε όλη την Επικράτεια, και μάλιστα με συγκεκριμένη συχνότητα.

63. Αντίθετα, στην κρινόμενη προσφυγή μας έχουμε τεκμηριωμένα διαλάβει, ότι, ενόψει της αρχής του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, εξεταζόμενης υπό το πρίσμα της διασφάλισης της προστασίας των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, ως προς την προμήθεια προϊόντων, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους, τα κριτήρια επιλογής που τίθενται από την αναθέτουσα αρχή, ακόμη και εάν παρίστανται καταρχήν ως θεμιτά, δεν θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο ώστε να αποκλείουν υποψήφιους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό άλλες προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαγωνιστική διαδικασία, ενισχύοντας με αυτόν τον τρόπο τον ανταγωνισμό. Ήτοι, η προσφεύγουσα εταιρεία μας αμφισβητεί όχι την αναγκαιότητα της θέσης γενικώς εντός της Διακήρυξης της συγκεκριμένης απαίτησης, αλλά την επιλογή της αναθέτουσας αρχής να θέσει τον συγκεκριμένο όρο, ο οποίος

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

συνεπάγεται γεωγραφικούς περιορισμούς, δημιουργώντας δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των συμμετεχόντων, οι οποίες αντίκεινται στις θεμελιώδεις αρχές της ενωσιακής νομοθεσίας περί ισότιμης μεταχείρισης και αποφυγής διακρίσεων των οικονομικών φορέων, σαν κριτήριο καταλληλότητας και συνεπώς σαν επί ποινή αποκλεισμού όρο συμμετοχής, παρά τα όσα μετ' επιτάσεως επισημαίνονται στην με αριθμ. 3107/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με την οποία, μεταξύ άλλων, «εφόσον οι αναθέτουσες αρχές το κρίνουν απαραίτητο και δικαιολογημένο, βάσει του ειδικότερου αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης και των λοιπών συνθηκών (π.χ. αδυναμία αποθήκευσης των προς προμήθεια ειδών από την αναθέτουσα αρχή), έχουν ευχέρεια να περιλάβουν στη διακήρυξη αντίστοιχους όρους, αποκλειστικά ως όρους εκτέλεσης της σύμβασης, σε καμία περίπτωση, ωστόσο, δεν επιτρέπεται να εξαρτήσουν τη συμμετοχή υποψηφίων και άρα τον αποκλεισμό τους από ανάλογο γεωγραφικό περιορισμό».

64. Περαιτέρω, στο αυτό τρίτο μέρος των με αριθμ. πρωτ. 6683 Απόψεών της, η επιχειρεί όπως προβεί σε μια εξειδίκευση του Παραρτήματος Τεχνικών Προδιαγραφών της με αριθμ. ... Διακήρυξης, διαλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, ότι «Σημειώνουμε ότι οι φάκελοι που θα πρέπει να διακινούνται για λογαριασμό της ... ανέρχονται σε περίπου 50.000 ανά τρίμηνο, ενώ στο πελατολόγιο της υπηρεσίας περιλαμβάνονται καταναλωτές με δηλωμένη διαμονή σε όλη την ελληνική επικράτεια. Η αλληλογραφία της υπηρεσίας με τους πολίτες φυσικά ή νομικά πρόσωπα και τις δημόσιες υπηρεσίες σε όλη την επικράτεια (Αποκεντρωμένη Διοίκηση, Υπουργεία, Ελεγκτικό Συνέδριο, Διοικητικά Δικαστήρια, ΑΑΔΕ, ΕΦΚΑ κτλ), περιλαμβάνει έγγραφα, με τα οποία συνδέονται δικαιώματα και υποχρεώσεις των πολιτών, αλλά και με την ίδια τη βιωσιμότητα της ... ενόψει του ότι βασικά θα διακινούνται λογαριασμοί χρέωσης για χρήση υπηρεσιών ύδρευσης – αποχέτευσης και άρδευσης, η οποία προστέθηκε στο αντικείμενο της ... μόλις το έτος 2020, αύξησε δε κατακόρυφα τους χρήστες – καταναλωτές των υπηρεσιών της.».

65. Πλην όμως, η ως άνω εξειδίκευση, στο μέτρο που περιέχει την πρόβλεψη

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

περί αποστολής της αλληλογραφίας της Επιχείρησης, μεταξύ άλλων, και σε δημόσιες υπηρεσίες σε όλη την Επικράτεια (Αποκεντρωμένη Διοίκηση, Υπουργεία, Ελεγκτικό Συνέδριο, Διοικητικά Δικαστήρια, ΑΑΔΕ, ΕΦΚΑ κτλ.), εισάγει και συνιστά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της Διακήρυξης. Τούτο, δε, διότι, στην Ενότητα «Τεχνικές Προδιαγραφές» της υπ' αριθμ. Τ.Υ./09/2020 Μελέτης, στην οποία παραπέμπει ο όρος 2.4.3.2 της οικείας Διακήρυξης, ουδεμία σχετική αναφορά υφίσταται, η οποία να εξειδικεύει και να συγκεκριμενοποιεί τοιούτοτρόπως τους αποδέκτες των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών, αλλά στο άρθρο 8 της ως άνω Μελέτης (βλ. σελ. 55 της Διακήρυξης) ορίζεται ότι «Έχοντας υπόψη, αφενός μεν τον μεγάλο όγκο ταχυδρομικών αντικειμένων τα οποία πρέπει μαζικά να αποσταλούν και διανεμηθούν αλλά και την σπουδαιότητα της παράδοσης αυτών εντός των προβλεπόμενων χρόνων, στους πελάτες/ καταναλωτές της ..., οι συμμετέχοντες θα πρέπει να διαθέτουν ή να συνεργάζονται με Ταχυδρομικό Δίκτυο για την γεωγραφική κάλυψη ολόκληρου του ... αλλά και ολόκληρης της Ελληνικής Επικράτειας». Σημειώνουμε ότι η αναφορά στο ανωτέρω χωρίο στη γεωγραφική κάλυψη ολόκληρου του ... έχει τεθεί εκ προφανούς παραδρομής, αντί της ορθής αναφοράς στη γεωγραφική κάλυψη ολόκληρου το Δήμου ..., όπου εδρεύει η αναθέτουσα αρχή του παρόντος διαγωνισμού. Συνεπώς, στις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης γίνεται γενική αναφορά σε γεωγραφική κάλυψη ολόκληρου του Δήμου ... και ολόκληρης της ελληνικής Επικράτειας και ουδέν διαλαμβάνεται περί συγκεκριμένων δημόσιων υπηρεσιών ως αποδεκτών των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών. Ως εκ τούτου, η σχετική εξειδίκευση, η οποία εισάγεται το πρώτον δια των σχολιαζόμενων με το παρόν Απόψεων του αναθέτοντος φορέα, συνιστά ανεπίτρεπτη ουσιώδη τροποποίηση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, η οποία τροποποίηση επιτρεπώς θα μπορούσε να έχει εισαχθεί μόνον με την έγκαιρη έκδοση σχετικής Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατ' έγκριση της σχετικής γνωμοδότησης της αρμόδιας Επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού, και η οποία, εξ αυτού του λόγου, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν εκ της Αρχής σας.

66. Ως προς δε τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής, ότι η απαίτηση όρου 2.2.4 της οικείας Διακήρυξης αποδεικνύεται, αναλύεται και εξειδικεύεται από το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας όρου 2.2.6 α', αυτός όλως παράνομα και αβάσιμα, αφ' ης στιγμής κάθε ένας εξ αυτών των όρων εισάγει ένα διαφορετικό και αυτοτελές από τα υπόλοιπα κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Πράγματι, ο μεν όρος 2.2.4 αφορά στα κριτήρια καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, για τα οποία ρητά προβλέπει η παρ. 2 άρθρου 75 ν. 4412/2016, ο δε όρος 2.2.6 αφορά στα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, για τα οποία ρητά προβλέπει η παρ. 4 άρθρου 75 ν. 4412/2016. Και ναι μεν και οι δυο ως άνω όροι συνεχονται με την προϋπόθεση της καταρχήν νόμιμης υποβολής προσφοράς, πλην όμως αναφέρονται στην πλήρωση ουσιωδώς διαφορετικής υφής ποιοτικών κριτηρίων και, ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατόν ο πρώτος να εξειδικεύεται από τον δεύτερο. Συνεπώς, τα σχετικώς προβαλλόμενα εκ της αναθέτουσας αρχής της τυγχάνουν απορριπτέα εκ της Αρχής σας, ως ευθέως αντικείμενα στο άρθρο 75 ν. 4412/2016 περί των κριτηρίων επιλογής.

δ) Ως προς την άρνηση εκ της αναθέτουσας αρχής του «φωτογραφικού» χαρακτήρα του προσβαλλόμενου δια της προσφυγής μας όρου 2.2.4. γ' - Αντίκρουση Μέρους 4 & 5 Απόψεων

67. Προς αντίκρουση του λόγου της κρινόμενης προσφυγής μας περί του «φωτογραφικού» χαρακτήρα του προσβαλλόμενου όρου 2.2.4 γ' της οικείας Διακήρυξης (βλ. παρ. 21-37 της προηγηθείσας προσφυγής μας), η αναθέτουσα αρχή της αρχικώς επικαλείται, στην πρώτη παράγραφο του τέταρτου μέρους των με αριθμ. πρωτ. 6683/16.10.2020 Απόψεων της, νομολογία, η οποία όμως αφορά σε όρους Διακηρύξεων, δια των οποίων εισάγονται προδιαγραφές, με τις οποίες «φωτογραφίζονται» προϊόντα συγκεκριμένης εταιρείας/ κατασκευαστή, ήτοι νομολογία άσχετη με το προκηρυσσόμενο δια της προκειμένης Διακήρυξης αντικείμενο των

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ταχυδρομικών υπηρεσιών. Πράγματι, ως όλως τεκμηριωμένα έχουμε διαλάβει στην υπό κρίση της Αρχής σας προσφυγή μας, η με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη απευθύνεται σε μία αγορά που πρόσφατα απελευθερώθηκε (βλ. ν. 4053/2012 (ΦΕΚ Α' 44/07.03.2012), στην οποία δραστηριοποιούνται μόνον αδειοδοτημένες εταιρείες και η οποία, ως εκ τούτου, συνιστά ένα εξ αντικειμένου «κλειστό» σύστημα, σε έναν κλάδο εξειδικευμένο και ιδιαίτερα έντονα, λόγω του αντικειμένου του, νομοθετικά ρυθμισμένου, όπου η επίδραση των όποιων περιοριστικών κριτηρίων επιλογής επί των επενδυτικών και ανταγωνιστικών κινήτρων καθίσταται ακόμη σοβαρότερη, ενόψει μάλιστα και του γεγονότος ότι ήδη ο αριθμός των δραστηριοποιούμενων στην οικεία αγορά ανταγωνιστών είναι περιορισμένος (βλ. ιδίως παρ. 16-20 της προηγηθείσας προσφυγής μας).

68. Η αναθέτουσα στο αυτό τέταρτο μέρος των Απόψεών της ισχυρίζεται, περαιτέρω, ότι ο «φωτογραφικός» χαρακτήρας του προσβαλλόμενου δια της προσφυγής μας όρου 2.2.4. γ' αντικρούεται και εκ του γεγονότος ότι, ως δήθεν συνομολογείται και εκ της προσφεύγουσας εταιρείας μας, το επίμαχο κριτήριο καταλληλότητας πληρείται αυτοτελώς από τρεις τουλάχιστον δραστηριοποιούμενους στην αγορά ταχυδρομικών υπηρεσιών οικονομικούς φορείς και, ως εκ τούτου, τα από μέρους μας προβαλλόμενα περί της «φωτογραφικότητας» της κρίσιμης απαίτησης δεν έχουν κανένα έρεισμα. Πλην όμως, ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται εκ της όλως παρελκυστικά, διαστρέφοντας τα όσα με πλήρη σαφήνεια έχουμε προβάλει στην προηγηθείσα προσφυγή μας, στην οποία έχουμε επικαλεστεί, όπως και ανωτέρω εκθέσαμε (βλ. παρ. 58 του παρόντος), ότι μόνον υπό την προϋπόθεση διασταλτικής και *contra* στο γράμμα του προσβαλλόμενου ως άνω όρου ερμηνείας, ήτοι με την *de facto* κατάργηση της πρόβλεψης ότι η πανελλαδική κάλυψη πρέπει να διατίθεται «χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής με συγκεκριμένη συχνότητα», ώστε η κρίσιμη προϋπόθεση να σημαίνει, τελικά, ότι αρκεί να διαθέτει ο συμμετέχων απλώς πανελλαδικό δίκτυο, θα μπορούσε το σχετικό κριτήριο ποιοτικής επιλογής να καλυφθεί αυτοτελώς, επιτρέποντας την

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

παραδεκτή υποβολή προσφοράς, εκτός από το φορέα της καθολικής υπηρεσίας (ήτοι την εταιρεία «...»), και από τις εταιρείες «...», «...» και «...» (τοις πράγμασι, όμως, μόνο από τις εταιρείες «...» και «...», αφ' ης στιγμής με την εταιρεία “...” διατηρούμε αδιάλειπτη συνεργασία).

69. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει απορριπτέος εκ της Αρχής σας ως παραπαιστικά και, ως εκ τούτου, αλυσιτελώς προβαλλόμενος, η δε με αριθμ. 102/2020 Απόφαση της Αρχής σας που επικαλείται η αναθέτουσα, ουδέν εισφέρει προς επίρρωση αυτού. Τούτο δε, διότι, η εν λόγω Απόφαση αφορά στη νομιμότητα της συμμετοχής οικονομικού φορέα, ο οποίος υπέβαλε προσφορά σε διαγωνιστική διαδικασία ταχυδρομικών υπηρεσιών, στηριζόμενος σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα για την πλήρωση ποιοτικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας ως προς την προηγούμενη εμπειρία και, συνεπώς, ουδόλως δύναται να ασκήσει επιρροή επί της βασιμότητας του λόγου της προσφυγής μας περί του «φωτογραφικού» χαρακτήρα του προσβαλλόμενου όρου 2.2.4.γ', δια του οποίου εισάγεται ανεπίτρεπτος περιορισμός στον ανταγωνισμό. Άλλωστε, ως έχει κριθεί εκ της Αρχής σας, «Το γεγονός δε ότι υποβλήθηκαν 4 προσφορές δεν αποδεικνύει άνευ ετέρου ότι οι συμμετέχοντες πληρούν τη συγκεκριμένη απαίτηση και, κατά συνέπεια, ότι η Διακήρυξη επέτρεψε την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού» (βλ. ΑΕΠΠ 688/2018, σκέψη 19).

70. Ακολούθως, η προβάλλει πως, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι, ως ακριβώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία μας, το ως άνω προσβαλλόμενο κριτήριο επιλογής επιτρέπει τελικώς την παραδεκτή συμμετοχή στην περί ης ο λόγος διαγωνιστική διαδικασία μόνον του φορέα της καθολικής υπηρεσίας, ήτοι της εταιρείας «...», αυτό δεν αρκεί ώστε να του προσδοθεί η προβαλλόμενη πλημμέλεια, ότι δηλαδή ο όρος αυτός έχει τεθεί κατά παράβαση θεμελιωδών αρχών του ανταγωνισμού, παρεμποδίζοντας τη συμμετοχή των λοιπών δραστηριοποιούμενων στην οικεία αγορά κατόχων

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ειδικής άδειας εκ της ΕΕΤΤ. Πλην όμως, ακριβώς το γεγονός ότι δικαίωμα παραδεκτής υποβολής προσφοράς στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία έχει μόνον η «...», διαθέτοντας ταχυδρομικό δίκτυο πανελλαδικής κάλυψης χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής με συγκεκριμένη μάλιστα συχνότητα *ex lege*, αποδεικνύει αδιάσειστα τη μη νομιμότητα του πληττόμενου όρου της παρούσας Διακήρυξης 2.2.4.γ', κατά προφανή παραβίαση της αρχής της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού. Επιπροσθέτως, ουδεμία δυνατότητα υφίσταται όπως υποβληθεί εκ μέρους μας προσφορά με τη συμμετοχή μας σε "κοινοπρακτικά σχήματα", ως υπολαμβάνεται εκ της αναθέτουσας, και τούτο διότι ως ήδη έχουμε διαλάβει στο παρόν, στις παρ. 59-61 του οποίου παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, από τη γραμματική διατύπωση όρου 2.2.9.2.Β.8. της

οικείας Διακήρυξης σαφώς συνάγεται ότι άπαντες οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να καλύπτουν το επίμαχο κριτήριο όρου 2.2.4.γ' περί της καταλληλόλητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας αυτοτελώς, ακόμη και αν μετέχουν σε Ένωση. Η δε Κοινοπραξία ως εταιρικό σχήμα, σε αντίθεση με τις Ενώσεις οικονομικών φορέων, προϋποθέτει σύμβαση ως συστατικό αυτής τύπου και τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας (καταχώριση στο ΓΕΜΗ), προκειμένου να καθίσταται δυνατή η παραδεκτή εκ μέρους της υποβολή συμμετοχής σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Ήτοι, τα κοινοπρακτικά σχήματα προϋποθέτουν την τήρηση τύπων και όρων, οι οποίοι λειτουργούν αποτρεπτικά προς τους οικονομικούς φορείς που ενδιαφέρονται να συμμετέχουν από κοινού σε διαγωνιστικές διαδικασίες και οι οποίοι φορείς, όλως εύλογα, προτιμούν ως επιλογή τα ευέλικτα σχήματα των Ενώσεων (βλ. παρ. 2 άρθρου 19 ν. 4412/2016).

71. Εξ όλων των ανωτέρω καθίσταται σαφές, ότι η πρόβλεψη όρου 2.2.4 της οικείας Διακήρυξης σε σχέση με τις Κοινοπραξίες ουδόλως δύναται όπως υποστηρίζει τον εν λόγω ισχυρισμό της αναθέτουσας και, συνακόλουθα, όπως ανατρέψει όσα όλως τεκμηριωμένα έχουμε διαλάβει στην προηγηθείσα προσφυγή μας, ήτοι ότι για την εξασφάλιση της ισότιμης πρόσβασης των

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης συμβάσεως, καθώς και για το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ανταγωνισμό, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η θέσπιση προδιαγραφών που περιορίζουν τον κύκλο των διαγωνιζόμενων επιχειρήσεων (βλ. Ι. Λαμπρόπουλος, Εφέτης ΔΔ, «Φωτογραφικοί όροι» στους διαγωνισμούς προμηθειών») και ότι, ως εκ τούτου, ο επίμαχος προσβαλλόμενος όρος δεν συνάδει με τις αρχές του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής των διακρίσεων, αφ' ης στιγμής αποδεδειγμένα η απαίτηση της πανελλαδικής κάλυψης των υπηρεσιών, χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα, δύναται όπως καλυφθεί μόνον από τον πάροχο της καθολικής υπηρεσίας, τα δικαιώματα του οποίου δεν επιτρέπεται να ασκηθούν συνολικά από φορέα που διαθέτει ειδική άδεια (βλ. παρ. 12 άρθρου 2 ν. 4053/2012).

72. Η δε νομολογία που η αναθέτουσα αρχή επικαλείται στο πέμπτο μέρος των δια του παρόντος σχολιαζόμενων Απόψεών της, προς υποστήριξη της δήθεν νομιμότητας του επίμαχου όρου 2.2.4.γ' και, πιο συγκεκριμένα, οι Αποφάσεις Διοικητικού Εφετείου ... με αριθμ. 3315/2015, 3314/2015 και 2413/2015, όχι μόνο δεν συνεχονται με το κρινόμενο εν προκειμένω ζήτημα, αλλά δεν αφορούν καν σε διαδικασίες δημόσιων διαγωνισμών, έχοντας κρίνει επί ζητημάτων φορολογίας εισοδήματος νομικών προσώπων και συντάξιμων αποδοχών. Συναφής με το εδώ εξεταζόμενο θέμα είναι μόνον η επικαλούμενη εκ της αναθέτουσας Απόφαση Διοικητικού Εφετείου ... με αριθμ. 868/2015, η οποία όμως ουδόλως δύναται όπως υποστηρίζει τον ισχυρισμό της περί της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απαίτησης. Και τούτο διότι, στην εν λόγω Απόφαση, το Δικαστήριο έκρινε επί της νομιμότητας συναφούς μεν προς τον εν προκειμένω προσβαλλόμενο όρο, ο οποίος είχε τεθεί εντός Διακήρυξης του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων, εισάγοντας την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση να διαθέτουν οι διαγωνιζόμενες εταιρείες ταχυδρομικό δίκτυο με ένα τουλάχιστον κατάστημα στο 95% των καλλικρατικών δήμων της χώρας, πλην, όμως, ο εκεί εξεταζόμενος όρος είχε τεθεί ως κριτήριο τεχνικής

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

και επαγγελματικής ικανότητας και όχι, ως εν προκειμένω, ως κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας.

Περαιτέρω, ως επισημαίνουμε στην παρ. 14 της υπό εξέτασης προσφυγής μας, σύμφωνα με τον εξεταζόμενο όρο 2.2.4.γ', απαιτείται η διάθεση από τον προσφέροντα ταχυδρομικού δικτύου, το οποίο να καλύπτει τις ζητούμενες ταχυδρομικές υπηρεσίες πανελλαδικά, χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, χωρίς μάλιστα η έννοια της γεωγραφικής περιοχής να εξειδικεύεται ως προς το εάν αφορά σε νομούς, δήμους, περιφέρειες ή οτιδήποτε άλλο και με συγκεκριμένη μάλιστα συχνότητα, η οποία σημειωτέον, δεν διευκρινίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, προκαλώντας πρόδηλα και επάλληλα σύγχυση λόγω ασάφειας. Ως εκ τούτου, επιτείνεται έτι περαιτέρω η δυσμενής μεταχείριση που εισάγεται δια του προσβαλλόμενου όρου σε βάρος των δραστηριοποιούμενων στην οικεία αγορά φορέων που είναι κάτοχοι Ειδικής Άδειας και ευνοείται αδικαιολόγητα η «... » ως φορέας της καθολικής υπηρεσίας, κατά παράβαση των άρθρων 18 και 75 έως 77 ν. 4412/2016.

ε) Ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής περί της απόλυτης σαφήνειας των κρίσιμων όρων – Αντίκρουση Μέρους 6. Απόψεων

73. Στην υπό κρίση της Αρχής σας προσφυγής μας (βλ. ιδίως παρ. 38-41 αλλά και παρ. 12-15 αυτής), προβάλαμε, περαιτέρω, ότι, εκ της συνδυαστικής ανάγνωσης των όρων 2.2.4.γ', 2.2.8., 2.2.9.2.A και 2.2.9.2.B2 της Διακήρυξης, συνάγεται ότι οι ως άνω όροι ίστανται μη νόμιμοι ως προδήλως ασαφείς, κατά παράβαση του άρθρου 53 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, αφενός μεν ως απαίτηση για το παραδεκτό της υποβολής προσφοράς τίθεται εκ του ποιοτικού κριτηρίου όρου 2.2.4.γ η αυτοτελής διάθεση εκ του προσφέροντος ταχυδρομικού δικτύου πανελλαδικής κάλυψης χωρίς εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα (χωρίς μάλιστα οι έννοιες της «γεωγραφικής περιοχής» και της «συγκεκριμένης συχνότητας» να εξειδικεύονται καθ' οιονδήποτε τρόπο εκ της Διακήρυξης), αφετέρου δε εκ του όρου 2.2.9.2.A αντιφατικά προβλέπεται ότι στήριξη στις ικανότητες τρίτων φορέων επιτρέπεται και για την πλήρωση του κριτηρίου 2.2.4, για το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

όμως, σύμφωνα με τον όρο 2.2.8 της Διακήρυξης, δεν επιτρέπεται η στήριξη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα. Η εν λόγω ασάφεια ενισχύεται, περαιτέρω, από το γεγονός ότι δια της περίπτωσης Β2 όρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης ουδέν ειδικότερο δικαιολογητικό ορίζεται προς επαλήθευση στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της απαίτησης όρου 2.2.4.γ', η πλήρωση της οποίας προαποδεικνύεται κατά την υποβολή προσφοράς δια του απαιτούμενου ΤΕΥΔ. Ως δε έχουμε δια της προσφυγής μας προβάλει, η παράλειψη ή ασάφεια ως προς τους ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης, συνιστά πλημμέλεια που επάγεται την ακυρότητα αυτής και της βάσει αυτής διενεργηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΣ 133/2008, Τμ. VI) (εκ της ΑΕΠΠ 34/2020).

74. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι «είχαμε τη δυνατότητα όπως υποβάλουμε σχετικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή ζητώντας διευκρινίσεις», προβάλλεται εκ της κατά παράβλεψη του ότι, στην περίπτωση που δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι ουσιώδεις όροι μιας Διακήρυξης, ουδεμία δυνατότητα καταλείπεται στους υποψήφιους προσφέροντες όπως αιτηθούν διευκρινίσεων, αφ' ης στιγμής είναι υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα ο σαφής καθορισμός των ουσιωδών όρων της Διακήρυξης, ώστε να επιτυγχάνεται πλήρης διαφάνεια και προστασία του ανταγωνισμού (ΑΕΠΠ 34/2020 σκέψη 38). Ήτοι, η αναθέτουσα αρχή είναι εκείνη που υποχρεούται να περιγράψει εντός της Διακήρυξης κατά τρόπο απολύτως σαφή και ακριβή τα ποιοτικά κριτήρια επιλογής, σύμφωνα με τα οποία κρίνεται η καταλληλότητα της συμμετοχής των οικονομικών φορέων, ούτως ώστε ο εκάστοτε ενδιαφερόμενος να διαθέτει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες για την με ασφαλή τρόπο σύνταξη και υποβολή της προσφοράς του και, συνεπώς, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το εν λόγω διαγωνιστικό στάδιο προετοιμασίας και υποβολής προσφορών (πρβλ. ΕΑ 247/2005, 960/2007, ΣτΕ 4100/2010, εκ της ΕΑ ΣΤΕ 123/2015). Συνεπώς, εν προκειμένω η επιχειρεί όπως προσάψει στην προσφεύγουσα εταιρεία μας τη δική της παράλειψη όπως διατυπώσει με σαφήνεια και πληρότητα τους

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ανωτέρω διαλαμβανόμενους όρους της οικείας Διακήρυξης, υποχρέωση που υπέχει ως αναθέτουσα αρχή δια του άρθρου 53 ν. 4412/2016 και, ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός της τυγχάνει απορριπτέος εκ της Αρχής σας ως αβασίμως προβαλλόμενος, κατ' αποδοχή όσων στην προσφυγή μας μετ' εννόμου συμφέροντος έχουμε διαλάβει περί του ασαφούς χαρακτήρα των ανωτέρω παρατιθέμενων όρων της Διακήρυξης».

19. Επειδή το άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) 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 [...]».

20. Επειδή το άρθρο 254 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...]. 2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτοντες φορείς δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. 3. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τα κριτήρια και τις απαιτήσεις σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, που αναφέρονται στα άρθρα 303 έως 309, εφόσον αυτό αιτιολογείται από αντικειμενικούς λόγους

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Όροι που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης από τέτοιου είδους ενώσεις οικονομικών φορέων, διαφορετικοί από εκείνους που επιβάλλονται σε μεμονωμένους συμμετέχοντες, πρέπει επίσης να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι σύμφωνοι με την αρχή της αναλογικότητας.4. Ανεξαρτήτως της παρ. 2, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτήσουν από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η σχετική μεταβολή είναι αναγκαία για την ορθή εκτέλεση της σύμβασης. [...] 5. Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι του αναθέτοντος φορέα αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στην ένωση, η ευθύνη αυτή εξακολουθεί μέχρι πλήρους εκτέλεσης της σύμβασης ».

21. Επειδή το άρθρο 281 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291 περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων.[...]».

22. Επειδή το άρθρο 301 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Για τους σκοπούς της επιλογής των συμμετεχόντων στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες: α) οι αναθέτοντες φορείς που έχουν θεσπίσει κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού των προσφερόντων ή των υποψηφίων, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 304 ή με την παράγραφο 1 του άρθρου 305, αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που προσδιορίζονται, σύμφωνα με τους εν λόγω κανόνες και πληρούν τα εν λόγω κριτήρια αποκλεισμού, β) επιλέγουν τους προσφέροντες και τους υποψηφίους,

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

σύμφωνα με τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που θεσπίζονται δυνάμει των άρθρων 304 και 305[...]

23. Επειδή το άρθρο 304 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Εάν οι αναθέτοντες φορείς χρειάζεται να διασφαλίσουν μια κατάλληλη ισορροπία μεταξύ των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και των πόρων που απαιτούνται για την εκτέλεσή της, μπορούν, σε κλειστή διαδικασία ή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, να θεσπίσουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που αντανακλούν την ανάγκη αυτή και επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα να μειώσει τον αριθμό των υποψηφίων που θα προσκληθούν να υποβάλουν προσφορές ή να συμμετάσχουν σε διαπραγμάτευση. Ο αριθμός των επιλεγέντων υποψηφίων πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνει υπ' όψιν την ανάγκη εξασφάλισης επαρκούς ανταγωνισμού. [...]

24. Επειδή το άρθρο 305 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. 2. Τα

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών.[...]».

25. Επειδή το άρθρο 307 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό. Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.[...]».

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

26. Επειδή το άρθρο 308 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80 και 81. 2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, οι αναθέτοντες φορείς ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 73 και 74 [...]»

27. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «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. 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

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

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 Ι του Προσαρτήματος Γ'. [...]

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 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,

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.[...].».

28. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 [...] 3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης [...] 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. 6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19».

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

30. Επειδή ο νόμος 4053/2012 ορίζει τα ακόλουθα : «Άρθρο 1 Σκοπός και Πεδίο Εφαρμογής 1. Σκοπός των άρθρων 1 έως 21 είναι η οργάνωση της ταχυδρομικής αγοράς σύμφωνα με την Οδηγία 97/67/EK της 15.12.1997 (ΕΕ L15 της 21.1.1998), όπως τροποποιήθηκε από τις Οδηγίες 2002/39/EK της 10.6.2002 (ΕΕ L 176 της 5.7.2002) και 2008/6/EK της 20.2.2008 (ΕΕ L 52 της 28.2.2008) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, με τις οποίες θεσπίζονται κανόνες που διέπουν την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών, με στόχο την ανάπτυξη της ταχυδρομικής αγοράς και τη βελτίωση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών προς όφελος των χρηστών. [...]

Άρθρο 2 Ορισμοί Για την εφαρμογή του παρόντος οι κάτωθι όροι έχουν την ακόλουθη έννοια: [...] 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 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.[...] 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 άδειας 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. [...] 22. Καθολική υπηρεσία: Το ελάχιστο σύνολο υπηρεσιών, όπως αυτό ορίζεται στον

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

παρόντα νόμο, συγκεκριμένης ποιότητας, το οποίο είναι διαθέσιμο σε κάθε χρήστη ανεξάρτητα από το σημείο της Ελληνικής Επικράτειας στο οποίο βρίσκεται, μόνιμα και σε προσιτή τιμή. [...]

Άρθρο 6 Περιεχόμενο και ποιότητα καθολικής υπηρεσίας

1. Στους χρήστες ταχυδρομικών υπηρεσιών, ανεξάρτητα από το σημείο της Ελληνικής Επικράτειας στο οποίο βρίσκονται, παρέχεται μόνιμως και σε τιμές προσιτές, καθολική υπηρεσία, συγκεκριμένης ποιότητας, ως κατωτέρω ορίζεται [...]

4. Η καθολική υπηρεσία περιλαμβάνει τουλάχιστον τις εξής επί μέρους υπηρεσίες: α) Την περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή και διανομή ταχυδρομικών αντικειμένων βάρους έως 2 χιλιόγραμμων. β) Την περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή και διανομή ταχυδρομικών δεμάτων βάρους το πολύ 20 χιλιόγραμμων, 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 [...]

7. Ο φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας εξασφαλίζει ένα επαρκές σύνολο σημείων πρόσβασης των χρηστών σε όλη την Επικράτεια για την παροχή της καθολικής υπηρεσίας. Διαθέτει ένα τουλάχιστον σημείο πρόσβασης περισυλλογής της αλληλογραφίας για κάθε 1.000 κατοίκους στις αστικές περιοχές και ένα τουλάχιστον σημείο πρόσβασης σε κάθε οικισμό στις αγροτικές περιοχές της χώρας.

Άρθρο 7 Παροχή καθολικής Υπηρεσίας

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ορίζεται ο δημόσιος ή ιδιωτικός φορέας που παρέχει την καθολική υπηρεσία στο σύνολο της Επικράτειας και ο οποίος επιλέγεται σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 59/2007 (Α` 63). Η ανάθεση της καθολικής υπηρεσίας γίνεται σύμφωνα με τις αρχές της διαφάνειας, της απαγόρευσης των διακρίσεων και της αναλογικότητας.[...].

Άρθρο 12 Ειδική άδεια παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών

1. Για την παροχή των υπηρεσιών της παραγράφου 4 του άρθρου 6 του παρόντος, καθώς και για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών που, κατά την

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

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.[...]

Άρθρο 21 Μεταβατικές διατάξεις

[...] 2. Η ... παραμένει φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας έως τις 31.12.2028. Οι όροι παροχής της καθολικής υπηρεσίας καθορίζονται με τη σύμβαση ανάθεσης που συνάπτεται μεταξύ του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και της ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στον παρόντα νόμο.[...]

31. Επειδή η υπ' αριθμ. 686/065 Απόφαση της ΕΕΤΤ (ΦΕΚ Β' 1876/31.07.2013) Κανονισμός Ειδικών Αδειών Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών ορίζει ότι : «Άρθρο 7 Αίτηση για τη χορήγηση Ειδικής Άδειας.

1. Για τη χορήγηση Ειδικής Άδειας η επιχείρηση υποβάλλει στην Ε.Ε.Τ.Τ. την Αίτηση υπόδειγμα της οποίας περιέχει το Παράρτημα Ι του παρόντος, Η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να θέσει, με σχετική της απόφαση τους όρους και τη διαδικασία, που πρέπει να ακολουθείται για την ηλεκτρονική υποβολή των Αιτήσεων Χορήγησης Ειδικής Άδειας Παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών.

Με την Αίτηση προσδιορίζονται τα ακόλουθα στοιχεία:

α) τα στοιχεία της Επιχείρησης,

β) η νομική μορφή της Επιχείρησης,

γ) ο νόμιμος εκπρόσωπος και ο αντίκλητος της Επιχείρησης στην Αθήνα, εφόσον η επιχείρηση εδρεύει εκτός [...]

2. Για τη χορήγηση Ειδικής Άδειας η επιχείρηση υποβάλλει επίσης στην Ε.Ε.Τ.Τ. συμπληρωμένο το Παράρτημα Ι του παρόντος Κανονισμού, στο οποίο περιλαμβάνονται τα ακόλουθα στοιχεία και έγγραφα:

α) Η αιτούμενη χρονική διάρκεια της Άδειας.

β) Το είδος των αιτούμενων προς παροχή υπηρεσιών.

γ) Στοιχεία του ταχυδρομικού δικτύου της επιχείρησης και των ενταγμένων σε αυτό επιχειρήσεων με ή χωρίς Ειδική Άδεια, ταχυδρομικών καταστημάτων και κέντρων διαλογής και των αποθηκευτικών χώρων.

δ) Οι νομοί παροχής της ταχυδρομικής υπηρεσίας ή των υπηρεσιών.[...]

3. Η δήλωση των στοιχείων και η υποβολή των πιστοποιητικών και εγγράφων που προβλέπονται στο παρόν άρθρο, συνιστούν όρο για το παραδεκτό της Αίτησης από την Ε.Ε.Τ.Τ.

4. Οι ταχυδρομικές επιχειρήσεις είναι υποχρεωμένες, σε κάθε μεταβολή των δηλούμενων και υποβαλλόμενων με την Αίτηση στοιχείων, πιστοποιητικών και εγγράφων, να υποβάλλουν άμεσα στην Ε.Ε.Τ.Τ. τα στοιχεία, πιστοποιητικά και έγγραφα στα οποία αφορά η μεταβολή. [...]

Άρθρο 9 Χορήγηση Ειδικής Άδειας

Με την επιφύλαξη του άρθρου 7 του Νόμου 4053/2012 όπως ισχύει, οι Ειδικές Άδειες χορηγούνται με απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. μέσα σε έξι (6) εβδομάδες από την υποβολή της Αίτησης υπό την προϋπόθεση ότι η Αίτηση είναι πλήρως συμπληρωμένη και ότι έχουν υποβληθεί εκ μέρους της ταχυδρομικής επιχείρησης όλα τα απαιτούμενα στοιχεία, πιστοποιητικά και έγγραφα.[...]

32. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Παραγωγή, Εκτύπωση, Εμφακέλωση, Αποστολή Λογαριασμών Κατανάλωσης Νερού και Παροχή Ταχυδρομικών Υπηρεσιών, για τις ανάγκες της Θα αφορά την παραλαβή των στοιχείων λογαριασμών από τα ηλεκτρονικά αρχεία της ..., την εκτύπωση, την εμφακέλωση και την αποστολή τους καθώς και την αποστολή αλληλογραφίας στο σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας για τις ανάγκες της ...[...] Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στις Τεχνικές Προδιαγραφές της παρούσας διακήρυξης

2.2.4 Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να:

α) ασκούν επάγγελμα σχετικό το δημοπρατούμενο αντικείμενο, εγγεγραμμένοι στο οικείο επιμελητήριο ή επαγγελματική οργάνωση

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

β) πληρούν τις διατάξεις του Ν. 4053/2012 για την άσκηση ταχυδρομικών δραστηριοτήτων και να διαθέτουν προς απόδειξη τούτου ΕΙΔΙΚΗ ΑΔΕΙΑ από την Εθνική Επιτροπή Ταχυδρομείων και Τηλεπικοινωνιών (ΕΕΤΤ) ή να έχουν ορισθεί ως φορείς παροχής καθολικής Υπηρεσίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4053/2012.

γ) πληρούν τις προϋποθέσεις της πανελλαδικής κάλυψης και δύνανται να παρέχουν ταχυδρομικό έργο χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, με συγκεκριμένη συχνότητα.

δ) διαθέτουν Πολιτική Διασφάλισης του Απορρήτου των Ταχυδρομικών Υπηρεσιών από την Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών.

[...] Οι κοινοπραξίες συγκροτούνται με συγκεκριμένες αποφάσεις των διοικήσεων όλων των μελών τους (εταίρων της κοινοπραξίας), με τις οποίες προσδιορίζονται τα κύρια χαρακτηριστικά τους και οι σχέσεις των μελών τους. Μεταξύ άλλων, ορίζεται και το μέλος που θα είναι ο επικεφαλής της κοινοπραξίας αλλά και το ποσοστό συμμετοχής στην κοινοπραξία.

Οι διαγωνιζόμενες κοινοπραξίες υποβάλλουν προσφορά εκπροσωπούμενες από Νόμιμο Εκπρόσωπο, που έχει εξουσιοδοτηθεί να πράξει τούτο, από τα αντίστοιχα αρμόδια διοικητικά όργανα των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε αυτές. Η κοινή προσφορά υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλα τα μέλη που αποτελούν την κοινοπραξία, είτε από εκπρόσωπο τους εξουσιοδοτημένο με συμβολαιογραφική πράξη.

Όλα τα πρόσωπα της κοινοπραξίας καλύπτουν την απαίτηση της νόμιμης λειτουργίας τους στην Ελλάδα ή σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ ή του Ε.Ο.Χ. Σε περίπτωση Κοινοπραξίας Ταχυδρομικών Εταιρειών απαραίτητη προϋπόθεση συμμετοχής είναι να διαθέτουν όλα τα μέλη τους την ΕΙΔΙΚΗ ΑΔΕΙΑ παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών από την ΕΕΤΤ ή να έχουν ορισθεί ως φορείς Καθολικής Υπηρεσίας σύμφωνα με τον Ν. 4053/2012. [...]

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) να διαθέτει ή να συνεργάζεται με Δίκτυο διακίνησης και παράδοσης των λογαριασμών το οποίο να καλύπτει γεωγραφικά όλη την Ελληνική Επικράτεια και συγκεκριμένα ένα κατάστημα σε κάθε νομό. Ειδικότερα για το νομό ..., ο Ανάδοχος θα πρέπει απαραίτητως να διαθέτει τέσσερεις (4) τουλάχιστον εκπροσώπους (υπαλλήλους με ειδικότητα διανομών/συνεργάτες-διανομείς με συμβάσεις έργου σε ισχύ ή συμφωνητικά συνεργασίας σε ισχύ). [...]

2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους, τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 316 παρ. 3 περ.γ του ν.4412/2016.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8).[...]

B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν.4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

α) Βεβαίωση εγγραφής στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων της ΕΕΤΤ, έκδοσης τελευταίου τριμήνου, με την οποία θα πιστοποιείται ότι είναι κάτοχος ειδικής άδειας για παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών στο πεδίο της καθολικής υπηρεσίας από την ΕΕΤΤ ή αντίγραφο απόφασης της ΕΕΤΤ στην οποία υπάρχουν όλα τα στοιχεία της άδειας του ή άλλο αντίστοιχο νομιμοποιητικό δημόσιο έγγραφο.

β) Απόφαση έγκρισης της Πολιτικής διασφάλισης του Απορρήτου των Ταχυδρομικών Υπηρεσιών του υποψηφίου αναδόχου από την Αρχή Διασφάλισης Απορρήτου των Επικοινωνιών [...]

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

B.8. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 19 παρ. 2 του ν. 4412/2016.

B.9. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II – Μελέτη

1. ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

Η παρούσα μελέτη προβλέπει την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση του έργου παραγωγή, εκτύπωση, εμφακέλωση, αποστολή λογαριασμών κατανάλωσης νερού και την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών για τους στους καταναλωτές της

Λαμβάνοντας υπόψη, το Αρχείο Πελατών της ... καθώς και τη δυνατότητα που παρέχεται στους καταναλωτές της για αποστολή των λογαριασμών τους και εκτός των ορίων του Δήμου ..., ζητείται από τους συμμετέχοντες η δυνατότητα αποστολής των λογαριασμών σε ολόκληρη την Ελληνική Επικράτεια.

Αναλυτικότερα, η εκτέλεση της εν λόγω παροχής υπηρεσίας περιλαμβάνει:

Παραγωγή: Δημιουργία και εκτύπωση της μακέτας του λογαριασμού, σύμφωνα με τις οδηγίες και τα δείγματα που θα δοθούν από την Επίσης η δημιουργία και εκτύπωση στον φάκελο του λογαριασμού του λογότυπου και των στοιχείων της Η εκτύπωση ένθετων εντύπων που περιλαμβάνουν πληροφορίες και οδηγίες προς τους καταναλωτές της

Εκτύπωση λογαριασμών: Εκτύπωση των στοιχείων των καταναλωτών, των καταναλώσεων ύδατος, των ποσών πληρωμής καθώς και άλλων απαραίτητων στοιχείων που πρέπει να εμφανίζονται στους λογαριασμού. Όλα τα προαναφερόμενα στοιχεία θα χορηγούνται από το την

Εμφακέλωση: Τοποθέτηση των λογαριασμών και των ένθετων πληροφοριακών εντύπων σε φακέλους (η προμήθεια των οποίων επιβαρύνει

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

τον Ανάδοχο), κατάλληλων διαστάσεων με προεκτυπωμένα τα στοιχεία της ... ώστε να τοποθετούνται τα έντυπα χωρίς προβλήματα, σύμφωνα με τις προδιαγραφές που ακολουθούν.

Αποστολή: Η διανομή των φακέλων με τους λογαριασμούς κατανάλωσης ύδατος και των ένθετων πληροφοριακών εντύπων της ... στους καταναλωτές, σύμφωνα με τις προδιαγραφές που ακολουθούν καθώς και αποστολή απλών και συστημένων επιστολών [...]

4. ΓΕΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ [...]

Άρθρο 5ο– Συχνότητα αποστολής / Παράδοση στοιχείων πελατών / καταναλωτών

Η ... θα παραδίδει στον Ανάδοχο συνολικά περίπου 50.000 λογαριασμούς ανά τρίμηνο, η εκτέλεση δε του Έργου θα γίνεται τμηματικά.

Τα αναλυτικά στοιχεία των πελατών θα παραδίδονται μέσω ηλεκτρονικού αρχείου.

Ως αναλυτικά στοιχεία των πελατών/καταναλωτών της ορίζονται τα: ΟΝΟΜΑΤΑ, ΕΠΩΝΥΜΑ ή ΕΠΩΝΥΜΙΕΣ, ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΕΣ Δ/ΝΣΕΙΣ καθώς και τα ΟΦΕΙΛΟΜΕΝΑ ΠΟΣΑ

Άρθρο 6ο – Διαδικασία Παραγωγής-Εκτύπωσης-Εμφακέλωσης / Χρόνος εκτέλεσης / Τόπος παράδοσης ταχυδρομικού αντικειμένου

Ο Ανάδοχος, βάσει των στοιχείων που του παραδίδονται, υποχρεούται να παράγει, να εκτυπώνει, να εμφακελώνει, να αποστέλλει ή να παραδίδει τους «ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΥΣ» στους οφειλέτες της ... το πολύ εντός δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την ημέρα παραλαβής του σχετικού ηλεκτρονικού αρχείου. [...] Ως «Πλήρη Στοιχεία Παραλήπτη» η ... ορίζει τα εξής: ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ ΙΔΙΟΚΤΗΤΗ, ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ ΕΝΟΙΚΟΥ (εφόσον υπάρχει δηλωμένος), Δ/ΝΣΗ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟΥ (εφόσον υπάρχει δηλωμένη), ΠΕΡΙΟΧΗ, ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ. Τόπος παράδοσης των «ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ», θεωρούνται οι δηλωμένες ταχυδρομικές δ/νσεις αποστολής, των πελατών της ..., εντός του Δήμου ... αλλά και εντός ολόκληρης της Ελληνικής Επικράτειας[...].».

33. Επειδή, 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), 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 (Ολ ΣΤΕ 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).

34. 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 τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. απόφαση 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, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

35. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την

τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της. Εν προκειμένω, για να διαπιστωθεί εάν τα κριτήρια περί καταλληλότητας, είναι ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης, θα πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση αξιολόγηση με γνώμονα την έκταση, τις απαιτήσεις της προς ανάθεση σύμβασης, καθώς και τον προϋπολογισμό της και όχι *in abstracto* (Βλ. κατ' αναλογία Δ. Ράικο, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.).

36 Επειδή, περαιτέρω, έχει κριθεί ότι τα προσόντα που σχετίζονται με την επάρκεια των διαγωνιζομένων πρέπει να είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της ικανότητας των υποψηφίων. (Βλ. ΣΤΕ ΕπΑν 660/2002, 528/2002, 990/2003). Δεν ασκεί δε έννομη επιρροή η δυνατότητα του υποψηφίου να καλύψει τις σχετικές απαιτήσεις στηριζόμενος στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 78 ν. 4412/2016) ή συμμετέχοντας σε ένωση οικονομικών φορέων (άρθρο 19 παρ. 2 ν. 4412/2016), καθόσον τούτο συνιστά δικαίωμα των ίδιων των υποψηφίων που κατοχυρώνεται σε όλους τους διαγωνισμούς και όχι βάση υπέρ της αναθέτουσας αρχής για την εισαγωγή όρων καταλληλότητας που δεν δικαιολογούνται ευλόγως από το αντικείμενο της σύμβασης καθ' εαυτό (βλ.

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

Ελ. Συν Ε' Κλιμάκιο 151/2018, και σχετικά με τη σύνδεση των κριτηρίων επιλογής με το αντικείμενο της σύμβασης βλ. C-76/16, σκ.33, C -218/11 σκ.29, Ελ.Συν Ε Κλιμάκιο 116/2018, 212/2017, 237/2017 κ.α).

37. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο 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 C213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ,).

38. Επειδή λόγοι με τους οποίους ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επιχειρεί, υπό την μορφή της κατά τρόπο γενικό αμφισβητήσεως της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές του δυνατότητες και να καθορίσει, με βάση δικές του εκτιμήσεις, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 307/2007). Επομένως, το αδύνατο της συμμετοχής ενδιαφερομένου σε διαγωνιστική διαδικασία πρέπει να οφείλεται στην προβαλλόμενη παρανομία της αναθέτουσας αρχής και όχι στην επιχειρηματική του πολιτική

39. Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί, προκειμένου να είναι ορισμένος ισχυρισμός περί φωτογραφικού όρου διακήρυξης πρέπει να κατονομάζεται ο οικονομικός φορέας που είναι ο μόνος δυνάμενος να συμμετάσχει ως συνέπεια της εν θέματι προδιαγραφής (ΣΤΕ (Ασφ) 314/2013, ΕΑ ΣΤΕ 474, 829, 1354/2009). Περαιτέρω, ισχυρισμοί περί «φωτογραφικής» περιγραφής των απαιτήσεων της διακήρυξης και ίδια το γεγονός της ταύτισης των τεχνικών προδιαγραφών με προϊόντα μιας εταιρείας δεν αρκούν για να θεωρηθεί ότι οι απαιτήσεις είναι «φωτογραφικές» (ΔΕφΘεσ/κης 126/2018, ΣΤΕ 1140/2010, 1024-25/2010)

40. Επειδή κατά πάγια νομολογία οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

φύσεώς τους, αιτιολογίας, η δε Διοίκηση είναι κατ' αρχήν, τηρώντας τις αρχές και τους κανόνες που απορρέουν από τις κείμενες διατάξεις, ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης, του διαγωνισμού ως προς τις παρασχετέες υπηρεσίες, καθορίζοντας ως ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής τις ειδικότερες προδιαγραφές με βάση τις οποίες, διεξάγεται ο διαγωνισμός 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 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 στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. ΣΤΕ 1186/2011, Ε.Α. ΣΤΕ 354/2014, 3719/2011, 676/2011, 214/2011, 1140/2010, 1025/2010, 691/2009, 1049/2007).

41. Επειδή, ως έχει *ad hoc* κριθεί, η θέσπιση από την διακήρυξη ως κριτηρίου καταλληλότητας της διάθεσης από τους διαγωνιζόμενους ενός τουλάχιστον καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της Χώρας είναι νόμιμη, όταν τούτο δικαιολογείται λόγω της φύσης και του όγκου της διακινούμενης αλληλογραφίας, η οποία απαιτεί τοπική εγγύτητα με τους αποδέκτες της και της ανάγκης διανομής της σε όλη την επικράτεια, δεδομένου ότι η εν λόγω ελάχιστη προϋπόθεση συμμετοχής, όσον αφορά την υποδομή και ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου, παρίσταται πρόσφορη για τον σκοπό τον οποίο επιδιώκει να εξυπηρετήσει η διακήρυξη του διαγωνισμού, δεν είναι δε δυασανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό που συνίσταται στη διασφάλιση της άμεσης διαβίβασης της διακινούμενης αλληλογραφίας εντός του πλέον σύντομου χρόνου (ΔΕφΑθ ΑΚΥΡ 3315/2015, 2413/2015, 868/2015)

42. Επειδή ο προσφεύγων με το μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η θέσπιση ως κριτηρίου καταλληλότητας της διάθεσης από τον προσφέροντα ταχυδρομικού δικτύου το οποίο να καλύπτει τις ζητούμενες ταχυδρομικές υπηρεσίες πανελλαδικά, χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα, κριτήριο για το οποίο δεν προβλέπεται στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα, αποκλείει εξ ορισμού όλους τους οικονομικούς φορείς που παρέχουν ταχυδρομικές υπηρεσίες, συνιστά δε ευνοϊκή μεταχείριση καταρχήν αφενός προς την εταιρεία «...» η οποία είναι εκ του νόμου πάροχος καθολικής υπηρεσίας και αφετέρου με διασταλτική ερμηνεία άλλων τριών εταιρειών. Περαιτέρω, οι απαιτήσεις παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα είναι ασαφείς καθώς δεν προσδιορίζονται στη διακήρυξη, η δε ασάφειά τους ενισχύεται από το γεγονός ότι δεν προβλέπεται κανένα ειδικό δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη της πλήρωσής τους. Επιπροσθέτως, η πανελλαδική κάλυψη χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα αποτελεί προϋπόθεση συμμετοχής που δεν ερείδεται επί της εφαρμοστέας νομοθεσίας περί ταχυδρομικών υπηρεσιών, καθώς ουδόλως απαιτείται εκ του νόμου ο φορέας ταχυδρομικών υπηρεσιών να διαθέτει τέτοια κάλυψη, τουναντίον ο μόνος φορέας που πληροί την επίμαχη απαίτηση είναι η «...» ως πάροχος καθολικής υπηρεσίας. Πέραν των ανωτέρω, το προσβαλλόμενο κριτήριο καταλληλότητας ευνοεί συγκεκριμένους οικονομικούς φορείς και περιορίζει αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, αποτελεί δε φωτογραφική διάταξη που θεσπίζει δυσανάλογη απαίτηση καθώς η πανελλαδική κάλυψη θα μπορούσε να εξυπηρετηθεί ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας επί του οποίου είναι επιτρεπτή η στήριξη σε τρίτους φορείς.

43. Επειδή στον όρο 1.3 της διακήρυξης ορίζεται ως αντικείμενο του διαγωνισμού η παραγωγή, εκτύπωση, εμφακέλωση, αποστολή λογαριασμών κατανάλωσης νερού και η παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών για τις ανάγκες του αναθέτοντος φορέα, όπως αναλυτικά περιγράφεται στο Παράρτημα Ι της

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Τεχνική Έκθεση του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης οι υπό ανάθεση υπηρεσίες περιλαμβάνουν την παραγωγή και εκτύπωση λογαριασμών καθώς και την εμφακέλωση και αποστολή λογαριασμών και ένθετων ενημερωτικών εντύπων στους καταναλωτές του αναθέτοντος φορέα σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια. Όπως δε αναφέρεται στα άρθρα 5 και 6 της Συγγραφής Υποχρεώσεων ο αναθέτων φορέας θα παραδίδει στον ανάδοχο περίπου 50.000 λογαριασμούς ανά τρίμηνο τους οποίους ο ανάδοχος υποχρεούται να αποστείλει στους καταναλωτές το πολύ εντός δέκα εργάσιμων ημερών από την παραλαβή τους.

44. Επειδή περαιτέρω, στον όρο 2.2.4 της διακήρυξης τίθενται ως κριτήρια καταλληλότητας, μεταξύ άλλων, ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει είτε ειδική άδεια της ΕΕΤΤ προς παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών είτε να έχει οριστεί φορέας καθολικής υπηρεσίας καθώς και να καλύπτει πανελλαδικώς τις υπό ανάθεση υπηρεσίες χωρίς εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα. Όπως δε ρητώς προκύπτει από τον όρο 2.2.8 της διακήρυξης αποκλείεται η στήριξη σε τρίτο φορέα ως προς την πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.4 της διακήρυξης, ούτε δε οικονομικός φορέας ως μέλος ένωσης δύναται να στηριχθεί στις ικανότητες έτερου μέλους της ένωσης προκειμένου να καλύψει τις προαναφερθείσες απαιτήσεις καταλληλότητας και άρα έκαστο μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων οφείλει να πληροί τα τεθέντα σχετικά κριτήρια του όρου 2.2.4 της διακήρυξης. Ο δε ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι η πρόβλεψη στο όρο 2.2.4 ότι *«Σε περίπτωση Κοινοπραξίας Ταχυδρομικών Εταιρειών απαραίτητη προϋπόθεση συμμετοχής είναι να διαθέτουν όλα τα μέλη τους την ΕΙΔΙΚΗ ΑΔΕΙΑ παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών από την ΕΕΤΤ ή να έχουν ορισθεί ως φορείς Καθολικής Υπηρεσίας σύμφωνα με τον Ν. 4053/2012»* συνιστά ειδικότερη διάταξη για τις ενώσεις οικονομικών φορέων η οποία συνεπάγεται ότι αφενός μεν αρκεί όλα τα μέλη ένωσης να διαθέτουν μόνον άδεια από την ΕΕΤΤ αφετέρου επιτρέπεται η στήριξη ενός μέλους ένωσης στις ικανότητες έτερου μέλους προς πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας προβάλλεται αβασίμως.

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

Και τούτο διότι ουδόλως η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της διατάξης, ενώ όπως έχει ήδη εκτεθεί, στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης σαφώς ορίζεται ότι η στήριξη μέλους ένωσης στις ικανότητες έτερου μέλους επιτρέπεται μόνον για τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής ικανότητας των όρων 2.2.5 και 2.2.6 της διακήρυξης αντιστοίχως. Πέραν τούτου, τυχόν υιοθέτηση της ερμηνείας που αποδίδει ο αναθέτων φορέας στην εν λόγω διάταξη οδηγεί σε παράβαση των διατάξεων του άρθρου 307 του ν. 4412/2016, γεγονός άλλωστε το οποίο παραδέχεται και ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, όπου αναφέρει ότι η πρόβλεψη αδυναμίας στήριξης ως προς το κριτήριο της καταλληλότητας συνάδει με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, αν και παραπέμπει εσφαλμένως στις αντίστοιχες διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης *«Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.8)»*. Ωστόσο, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι εκ της εν λόγω διάταξης δημιουργείται ασάφεια ως προς το επιτρεπτόν της στήριξης σε τρίτο φορέα για την πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας λόγω της παραπομπής στον όρο 2.2.4 της διακήρυξης τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, καθώς από τη γραμματική διατύπωση της επίμαχης διατάξης, η οποία αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ρητώς προκύπτει ότι εισάγει ρύθμιση αναφορικά με την περίπτωση που ο συμμετέχων στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου φορέα *«σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8»* της διακήρυξης, ήτοι ως η στήριξη αυτή καθορίζεται στον όρο 2.2.8 της διακήρυξης, ο οποίος, ως έχει ήδη εκτεθεί, επιτρέπει τη στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα ή μέλους ένωσης μόνον ως προς τα κριτήρια χρηματοοικονομικής επάρκειας και

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

τεχνικής ικανότητας συμφώνως και με τις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνεπώς, η εσφαλμένη παραπομπή του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης στο κριτήριο καταλληλότητας δεν δύναται να στοιχειοθετήσει βασίμως αμφισημία ως προς το κανονιστικό περιεχόμενο του όρου 2.2.8 της διακήρυξης περί στήριξης στις ικανότητες άλλου φορέα, ενώ εξάλλου το εν λόγω πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα θα μπορούσε προφανώς να αρθεί δια της παροχής διευκρινίσεων. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η προσβαλλόμενη διακήρυξη απαιτεί όπως έκαστος οικονομικός φορέας είτε συμμετέχει ατομικώς είτε ως μέλος ένωσης προσώπων να πληροί ο ίδιος, επί ποινή αποκλεισμού, το σύνολο των αναφερόμενων στον όρο 2.2.4 απαιτήσεων καταλληλότητας συμπεριλαμβανομένης της απαίτησης πανελλαδικής κάλυψης των υπό ανάθεση ταχυδρομικών υπηρεσιών χωρίς καμία εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής και με συγκεκριμένη συχνότητα, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν πληροί είτε ατομικώς είτε δια στήριξης το κριτήριο καταλληλότητας, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα περί απαραδέκτου της προσφυγής λόγω μη προβολής από τον προσφεύγοντα συγκεκριμένων ισχυρισμών ως προς την αδυναμία του να υποβάλει παραδεκτή προσφορά στο διαγωνισμό.

45. Επειδή περαιτέρω, στον όρο 2.2.9.2B2 της διακήρυξης προβλέπεται ως αποδεικτικό μέσο πλήρωσης των κριτηρίων καταλληλότητας, μεταξύ άλλων, η προσκόμιση από τον διαγωνιζόμενο είτε βεβαίωσης εγγραφής στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων της ΕΕΤΤ με την οποία θα πιστοποιείται ότι είναι κάτοχος ειδικής άδειας για παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών είτε αντιγράφου απόφασης της ΕΕΤΤ στην οποία υπάρχουν όλα τα στοιχεία της άδειας του. Σύμφωνα δε με τα άρθρα 7 και 9 του Κανονισμού Ειδικών Αδειών Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών της ΕΕΤΤ η ειδική άδεια της παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών προσδιορίζεται βάσει των στοιχείων που υποβάλλει ο φορέας στην σχετική του αίτηση, στα οποία συμπεριλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, οι νομοί όπου ο φορέας θα παρέχει τις

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ταχυδρομικές του υπηρεσίες καθώς και στοιχεία του ταχυδρομικού του δικτύου, ιδίως των ταχυδρομικών καταστημάτων, κέντρων διαλογής και των αποθηκευτικών χώρων. Κατά συνέπεια, η πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.4 της διακήρυξης περί πανελλαδικής κάλυψης, χωρίς εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, αποδεικνύεται εκ των στοιχείων της αδείας της ΕΕΤΤ, ήτοι του προβλεπόμενου στον όρο 2.2.9.2 Β2 της διακήρυξης αποδεικτικού μέσου, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα. Για τον ίδιο άλλωστε λόγο τυγχάνουν απορριπτέες ως αβάσιμες οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί ασάφειας της προϋπόθεσης «*πανελλαδικής κάλυψης, χωρίς εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής*» καθώς εκ του Κανονισμού Ειδικών Αδειών Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών της ΕΕΤΤ προκύπτει ότι στην άδεια περιλαμβάνονται οι νομοί όπου ο φορέας έχει δηλώσει στην αίτησή του ότι θα παρέχει τις ταχυδρομικές του υπηρεσίες και άρα το επίμαχο κριτήριο του όρου 2.2.4γ' της διακήρυξης καλύπτεται εφόσον εκ της ειδικής άδειας της ΕΕΤΤ αποδεικνύεται ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει πανελλαδικό δίκτυο με ένα τουλάχιστον κατάστημα ανά νομό της ελληνικής επικράτειας, γεγονός άλλωστε το οποίο παραδέχεται και ο προσφεύγων πλειστάκις στην προσφυγή του. Αλυσιτελώς δε ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται στις απόψεις του ότι το κριτήριο καταλληλότητας του όρου 2.2.4γ' αναλύεται και εξειδικεύεται εκ των απαιτήσεων του όρου 2.2.6 περί τεχνικής ικανότητας και σε κάθε περίπτωση αβασίμως καθώς έκαστο κριτήριο εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό, ενώ, ως έχει εκτεθεί, ως προς το κριτήριο τεχνικής ικανότητας είναι επιτρεπτή η στήριξη σε τρίτο φορέα ή έτερο μέλος της ένωσης.

46. Επειδή ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η απαίτηση ο οικονομικός φορέας να διαθέτει πανελλαδικό δίκτυο με ένα τουλάχιστον κατάστημα ανά νομό της ελληνικής επικράτειας συνιστά ερμηνεία του κριτηρίου καταλληλότητας του όρου 2.2.4γ' που αντιβαίνει τις διατάξεις του ν. 4053/2012 καθώς μόνον ο φορέας καθολικής υπηρεσίας παρέχει πανελλαδική κάλυψη, χωρίς εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο διότι ο προσφεύγων συγχέει την εκ του άρθρου 6

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

παρ. 1 του ν. 4053/2012 υποχρέωση του φορέα καθολικής υπηρεσίας να εξασφαλίζει ένα επαρκές σύνολο σημείων πρόσβασης των χρηστών ταχυδρομικών υπηρεσιών σε όλη την επικράτεια, με το δικαίωμα έκαστου φορέα ειδικής άδειας να διαθέτει πανελλαδικό δίκτυο ταχυδρομικών υπηρεσιών με ένα τουλάχιστον κατάστημα ανά νομό, το οποίο σύμφωνα με το ισχύον σχετικό κανονιστικό πλαίσιο ουδόλως αποκλείεται τουναντίον ρητώς επιτρέπεται. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ταυτίζει εσφαλμένως την ex lege έννοια της καθολικής υπηρεσίας με την απαίτηση πανελλαδικής κάλυψης χωρίς εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, καθώς το άρθρο 6 παρ. 4 του ν. 4053/2012 ρητώς καθορίζει τις ταχυδρομικές υπηρεσίες οι οποίες συνιστούν το ελάχιστο περιεχόμενο της υποχρέωσης καθολικής υπηρεσίας. Εξάλλου, ως έχει ήδη εκτεθεί, οι όροι 2.2.4β' και 2.2.9.2B2 της διακήρυξης σαφώς επιτρέπουν τη συμμετοχή στο διαγωνισμό είτε του φορέα καθολικής υπηρεσίας είτε του φορέα ειδικής άδειας της ΕΕΤΤ, το οποίο άλλωστε παραδέχεται και ο προσφεύγων (σκ. 15 και 36 της προσφυγής).

47. Επειδή, δεδομένου ότι η απαίτηση καταλληλότητας του όρου 2.2.4γ' της διακήρυξης καλύπτεται δια της διάθεσης από τον διαγωνιζόμενο πανελλαδικού δικτύου ταχυδρομικών υπηρεσιών με ένα τουλάχιστον κατάστημα ανά νομό, βάσει των προσκομιζόμενων με την προσφυγή εγγράφων προκύπτει ότι τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι οι εταιρείες «...» «...», «...» και «...» πληρούν το επίμαχο κριτήριο καταλληλότητας. Δοθέντος δε ότι, ως αποδεικνύει ο προσφεύγων, συνολικά δέκα οικονομικοί φορείς διαθέτουν την παρούσα χρονική στιγμή άδεια παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, η προβλεπόμενη από τη διακήρυξη δυνατότητα συμμετοχής στον υπό κρίση διαγωνισμό τεσσάρων εξ αυτών ουδόλως δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό, ενώ η θέση αυτή ουδόλως αναιρείται από τον προβαλλόμενο με το υπόμνημα του προσφεύγοντος ισχυρισμό ότι η εταιρεία «...» προτίθεται να συνεργαστεί μαζί του σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό. Εξάλλου, αλυσίτελως αφενός μεν ο προσφεύγων επικαλείται την υπ' αριθμ. 688/2018 απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ΑΕΠΠ, αφετέρου δε ο αναθέτων φορέας την υπ' αριθμ. 102/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, καθώς αμφότερες έκριναν τη νομιμότητα αντίστοιχου όρου διακήρυξης που είχε τεθεί ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας. Επισημαίνεται άλλωστε ότι, κατά την εκτεθείσα υπό σκέψη 40 νομολογία, η θέσπιση από τον αναθέτοντα φορέα προϋποθέσεων συμμετοχής που είναι πρόσφοροι και εξυπηρετούν τις ανάγκες του από ποσοτική και ποιοτική άποψη, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό των διαγωνιζομένων εκείνων που δεν πληρούν τις τεθείσες απαιτήσεις. Για τους ως άνω εκτεθέντες λόγους τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι το κριτήριο καταλληλότητας του όρου 2.2.4γ' της διακήρυξης συνιστά «φωτογραφική» διάταξη καθώς, σύμφωνα και με τα αναφερόμενα υπό σκέψη 39, δεν αρκεί για να αποδοθεί ο επίμαχος χαρακτηρισμός μόνον το γεγονός ότι συγκεκριμένες εταιρείες πληρούν τις επίμαχες απαιτήσεις.

48. Επειδή ο αναθέτων φορέας βασίμως προβάλλει με τις απόψεις του ότι το κριτήριο καταλληλότητας του όρου 2.2.4γ' της διακήρυξης είναι ανάλογο με τον σκοπό που επιδιώκεται με την υπό ανάθεση σύμβαση, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση της άμεσης διαβίβασης της διακινούμενης αλληλογραφίας, καθώς λόγω της φύσης και του όγκου της απαιτείται τοπική εγγύτητα με τους αποδέκτες της, οι δε υπό ανάθεση ταχυδρομικές υπηρεσίες αφορούν κυρίως λογαριασμούς ύδρευσης, ήτοι έγγραφα άμεσα συνδεδεμένα με τη βιωσιμότητα του αναθέτοντα φορέα, τα οποία δεν έχουν τα χαρακτηριστικά της κανονικότητας (βλ. ΔεφΑθ 2413/2015). Ως εκ τούτου είναι απαραίτητο για τον αναθέτοντα φορέα να ελέγξει και να εξασφαλίσει την καταλληλότητα των διαγωνιζομένων να ανταποκριθούν στην απρόσκοπτη εκτέλεση της σύμβασης, ήτοι απαιτείται ο ίδιος ο φορέας που θα εκτελέσει τη σύμβαση να διαθέτει πανελλαδικό δίκτυο και όχι μέσω τρίτου και συνεπώς ο επίμαχος όρος συνδέεται αφενός με το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας, το οποίο απαιτεί πανελλαδικό δίκτυο και περιλαμβάνει έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

που αφορούν υποχρεώσεις των καταναλωτών του αναθέτοντος φορέα, αφετέρου με το ύψος και τη δαπάνη της σύμβασης. Βάσει δε της εκτεθείσας υπό σκέψη 41 νομολογίας, αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο προσβαλλόμενος όρος δύναται να περιληφθεί νομίμως στη διακήρυξη μόνον ως κριτήριο τεχνικής ικανότητας ή ως όρος εκτέλεσης της σύμβασης. Ομοίως αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ότι ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του προέβη σε τροποποίηση των όρων της διακήρυξης, καθώς αναφέρει ως αποδέκτες των υπό ανάθεση ταχυδρομικών υπηρεσιών και δημόσιες υπηρεσίες. Και τούτο διότι στη διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται κανένας ειδικός προσδιορισμός ως προς τους αποδέκτες της αλληλογραφίας παρά μόνον ότι βρίσκονται σε διάφορα σημεία της ελληνικής επικράτειας. Συνεπώς ουδόλως αποκλείεται εκ της διακήρυξης οι αποδέκτες των υπό ανάθεση ταχυδρομικών υπηρεσιών να είναι, μεταξύ άλλων, και δημόσιες υπηρεσίες και άρα η σχετική μνεία στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα δεν συνιστά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της διακήρυξης.

49. Επειδή κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ε. Αψοκάρδου, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί ακυρότητας των κριτηρίων επιλογής και δη του κριτηρίου καταλληλότητας προβάλλονται αλυσιτελώς καθώς, ως προκύπτει από την υπό εξέταση προσφυγή, ο ίδιος δεν αμφισβητεί ούτε την έκταση του φυσικού αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης ούτε την αναγκαιότητα της πανελλαδικής κάλυψης των εν θέματι ταχυδρομικών υπηρεσιών. Δοθέντος ότι η έκταση της κάλυψης προκύπτει από την Ειδική Άδεια που τίθεται ως κριτήριο καταλληλότητας κατά το ελάχιστο επίπεδο καταλληλότητας των συμμετεχόντων για την εκτέλεση της σύμβασης, το περιεχόμενο αυτής πρέπει να είναι ανάλογο του φυσικού αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι την παροχή των εν θέματι ταχυδρομικών υπηρεσιών πανελλαδικά.

50. Επειδή, ανεξαρτήτως τυχόν βασιμότητας του ισχυρισμού του προσφεύγοντος περί ασάφειας της απαίτησης καταλληλότητας περί παροχής

Αριθμός απόφασης: 1532/2020

ταχυδρομικών υπηρεσιών «με συγκεκριμένη συχνότητα», ενόψει του ότι ο προσφεύγων δεν πληροί την έτερη απαίτηση του ίδιου όρου αναφορικά με την πανελλαδική κάλυψη χωρίς εξαίρεση γεωγραφικής περιοχής, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων σκέψεων η προδικαστική προσφυγή τυγχάνει εν συνόλω απορριπτή ως αβάσιμη.

51. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

52. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

53. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

54. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 52, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 26^η Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ