

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.01.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 162/19.01.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει «...» (οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...») όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...» (οδός «...» αρ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθεί η με αριθμό «...» διακήρυξη που αφορά σε πρόσκληση σε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με διαδικασία διαπραγμάτευσης μετά από προηγούμενη προκήρυξη για την ανάδειξη Παρόχου «...» της «...» προς τους πελάτες της σε όλη την Επικράτεια εκτιμώμενου πλήθους 39.000.000 τεμαχίων φακέλων, για τους προβαλλόμενους με την προσφυγή λόγους.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προσκάλεσε όλους τους ενδιαφερόμενους σε Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με διαδικασία διαπραγμάτευσης μετά από προηγούμενη προκήρυξη για την ανάδειξη Παρόχου «...» της «...» προς τους πελάτες της σε όλη τη Ελληνική Επικράτεια εκτιμώμενου πλήθους 39.000.000 τεμαχίων φακέλων, προϋπολογισμού 17.569.400,00€ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κριτήριο ανάθεση αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς η οποία προσδιορίζεται βάσει συνολικού τιμήματος. Η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο του αναθέτοντος φορέα στις 07.01.2021, καθώς και στην πλατφόρμα της CosmoOne στις 12.01.2021.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 15.01.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.) ύψους 15.000,00 €.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 (ΕΑ 16/2021) και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

διαγωνισμού στις 11.11.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 18.11.2020.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (βλ. άρθρο 258 παρ. 11 του Ν.4412/2016 και υπ' αριθμ. πρωτ. 35969/29.03.2019 απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος και Ενέργειας) στις 18.01.2021 (ημέρα Δευτέρα), ενώ, όπως προαναφέρθηκε, η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο του αναθέτοντος φορέα στις 07.01.2021, καθώς και στην πλατφόρμα της CosmoOne στις 12.01.2021, ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση αυτής. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 18.01.2021.

6. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκείται κατ' αρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι της διακήρυξης, οι οποίοι, ως προβάλλει, παραβιάζουν την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

7. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28.01.2021, δεδομένου ότι ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 19.01.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς, ως προβάλλει η παρεμβαίνουσα πληροί τις προσβαλλόμενες απαιτήσεις της διακήρυξης και προτίθεται να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, ενώ, επίσης, με την προσφυγή προβάλλονται ισχυρισμοί περί φωτογραφικότητας των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης υπέρ της παρεμβαίνουσας.

8. Επειδή, με το από 28.02.2021 έγγραφό του, που διαβιβάστηκε αυθημερόν τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού

ταχυδρομείου όσο και προς την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας αρχή υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων, καθώς και επί της ασκηθείσας παρέμβασης (βλ. Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020, Δ.Εφ. Κομ. Ν29/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 395/2018) η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.02.2021 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «[...]2. Με την Οδηγία 2008/6/ΕΚ (3η Οδηγία) ολοκληρώθηκε η απελευθέρωση της εσωτερικής αγοράς στον ταχυδρομικό τομέα σε ευρωπαϊκό νομοθετικό επίπεδο. Κεντρικό στοιχείο της 3ης Οδηγίας είναι ο περιορισμός του λεγόμενου «προστατευμένου τομέα» ο οποίος δίνει στους εμπλεκόμενους φορείς το δικαίωμα να διατηρούν ένα προσοδοφόρο μονοπώλιο για τη διανομή επιστολών με βάρος κάτω από 50 γραμμάρια. Η εκμετάλλευση του «προστατευμένου τομέα» έρχεται ως αντιστάθμισμα για τη παροχή «Καθολικών Ταχυδρομικών Υπηρεσιών» πέντε ημέρες την εβδομάδα στο σύνολο του πληθυσμού. Η κατάργηση του αποκλειστικού / προστατευμένου τομέα ισοδυναμεί με επανάσταση στις ταχυδρομικές υπηρεσίες, εφόσον πλέον, απελευθερώνεται το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών και ο φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας καθίσταται ένας σχεδόν ισότιμος - με τους υπόλοιπους φορείς παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών - παίκτης, στην αγορά των ταχυδρομείων, ο οποίος βεβαίως εξακολουθεί να κατέχει τη θέση του «πρώτου μεταξύ ίσων». Τον Φεβρουάριο του 2012 ψηφίστηκε από τη Βουλή των Ελλήνων ο Ν. 4053/2012, με τις διατάξεις του μέρους Α (άρθρα 1 έως 21) του οποίου ρυθμίζονται ζητήματα της λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, ενώ καταργήθηκε ο Νόμος 2668/1998, όπως είχε τροποποιηθεί και ίσχυε με το Ν. 3185/2003, στοχεύοντας στον καθορισμό του τρόπου μετάβασης σε καθεστώς πλήρους απελευθέρωσης της ταχυδρομικής αγοράς από την 1.1.2013, με την ενσωμάτωση των επιταγών του Ευρωπαϊκού Δικαίου και της Οδηγίας 2008/6/ΕΚ. Ο Νόμος διέπεται από δύο βασικές αρχές : ελεύθερη άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας με την προϋπόθεση, βέβαια, της εξασφάλισης Γ ενικής ή Ειδικής Άδειας και

εξασφάλιση Καθολικής Υπηρεσίας. Η διάκριση των παρόχων σε κατέχοντες ειδική άδεια εξακολουθεί να υφίσταται. Τούτο που επιχειρείται να αλλάξει ριζικά είναι η παροχή των μέχρι τώρα καλούμενων «αποκλειστικών ταχυδρομικών υπηρεσιών» με την είσοδο ιδιωτικών επιχειρήσεων στη παροχή αυτών, κατάργηση δηλαδή της αποκλειστικότητας των «...» για τις υπηρεσίες που υφίσταται. Ειδικότερα με το ν. 4053/2012 (Α' 44) έγινε η προσαρμογή του ελληνικού δικαίου στις διατάξεις της οδηγίας 97/67/Κ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Δεκεμβρίου 1997 σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς κοινοτικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και τη βελτίωση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών (ΕΕ L 15 της 21.1.1998), όπως η οδηγία αυτή τροποποιήθηκε με τις οδηγίες 2002/39/ΕΚ της 10.6.2002 (ΕΕ L 176 της 5.7.2002) και 2008/6/ΕΚ της 20.2.2008 (ΕΕ L 52 της 28.2.2008) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. Ειδικότερα, το άρθρο 2 του νόμου αυτού περιέχει, μεταξύ άλλων, τους εξής ορισμούς που περιλαμβάνονται στην Οδηγία 2008/6/ΕΚ: 1. Ταχυδρομικές υπηρεσίες (: Οι υπηρεσίες που συνίστανται στην περισυλλογή, διαλογή, μεταφορά και διανομή των ταχυδρομικών αντικειμένων), 2. Φορέας παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών (: Επιχείρηση η οποία παρέχει μία ή 31 Αριθμός απόφασης: 942/2019 περισσότερες ταχυδρομικές υπηρεσίες), 3. Φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας (: Ο δημόσιος ή ιδιωτικός φορέας παροχής ταχυδρομικής υπηρεσίας, ο οποίος έχει οριστεί να παρέχει την καθολική υπηρεσία σε όλη την Επικράτεια), 7. Διανομή (: Η διαδικασία που περιλαμβάνει τη διαλογή στο κέντρο διανομής και την παράδοση των ταχυδρομικών αντικειμένων στους παραλήπτες), 16. Χρήστης (: Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο στο οποίο παρέχεται ταχυδρομική υπηρεσία, ως αποστολέα ή παραλήπτη και το οποίο δεν είναι φορέας παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών), 17. Εθνική Ρυθμιστική Αρχή (: η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), η οποία είναι ανεξάρτητη διοικητική αρχή, συγκροτείται και λειτουργεί σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 3431/2006 (Α' 13) ως ισχύει), 18. Γενική άδεια (: άδεια η οποία δεν επιβάλλει στον ενδιαφερόμενο φορέα παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών την υποχρέωση να διαθέτει ρητή

απόφαση της αρμόδιας κατά τον παρόντα νόμο αρχής προκειμένου να ασκήσει τα εκ της αδείας δικαιώματα), 19. Ειδική άδεια (: κάθε χορηγούμενη από την αρμόδια κατά τον παρόντα νόμο αρχή άδεια, με την οποία παρέχονται ειδικά δικαιώματα σε φορέα παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών ή η οποία εξαρτά την άσκηση των δραστηριοτήτων του εν λόγω φορέα από ειδικές υποχρεώσεις που συμπληρώνουν τη γενική άδεια, ανάλογα με την περίπτωση, χωρίς ο φορέας να δικαιούται να ασκεί τα συναφή δικαιώματα πριν να διαθέτει την απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για τον φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας και της Ε.Ε.Τ.Τ. για τους λοιπούς φορείς παροχής ταχυδρομικής υπηρεσίας). [..].Ακολούθως, στο άρθρο 6 ορίζονται τα εξής: «1. Στους χρήστες ταχυδρομικών υπηρεσιών, ανεξάρτητα από το σημείο της Ελληνικής Επικράτειας στο οποίο βρίσκονται, παρέχεται μονίμως και σε τιμές προσιτές, καθολική υπηρεσία, συγκεκριμένης ποιότητας, ... 4. Η καθολική υπηρεσία περιλαμβάνει τουλάχιστον τις εξής επί μέρους υπηρεσίες: α) Την περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή και διανομή ταχυδρομικών αντικειμένων βάρους έως 2 χιλιογράμμων. β) Την περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή και διανομή ταχυδρομικών δεμάτων βάρους το πολύ 20 χιλιογράμμων, με τη δυνατότητα θέσπισης ειδικών ρυθμίσεων για την κατ' οίκον διανομή τέτοιων δεμάτων, κατόπιν αποφάσεως της Ε.Ε.Τ.Τ. γ) Τις υπηρεσίες των συστημένων και των αποστολών με δηλωμένη αξία. ...». [...]. Περαιτέρω, στην παρ. 1 του άρθρου 11 ορίζεται ότι «Επιτρέπεται η παροχή όλων των ταχυδρομικών υπηρεσιών, πλην των υπηρεσιών του άρθρου 6 του παρόντος, από φυσικά ή νομικά πρόσωπα υπό καθεστώς γενικής άδειας, μετά την εγγραφή τους στο Μητρώο Ταχυδρομικών Επιχειρήσεων που τηρείται στην Ε.Ε.Τ.Τ.», στην παρ. 1 του άρθρου 12 ότι «Για την παροχή των υπηρεσιών της παραγράφου 4 του άρθρου 6 του παρόντος, καθώς και για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών που, κατά την κρίση της Ε.Ε.Τ.Τ., δεν διαφέρουν σημαντικά από την καθολική υπηρεσία, απαιτείται ειδική άδεια η οποία χορηγείται από την Ε.Ε.Τ.Τ.» και στην παρ. 1 του άρθρου 13 ορίζεται ότι «Φυσικά και νομικά πρόσωπα που παρέχουν ταχυδρομικές υπηρεσίες οφείλουν: . β. Να διασφαλίζουν την ισότιμη μεταχείριση όλων των χρηστών. ... ια. Να διασφαλίζουν ότι τα τιμολόγια τους πληρούν τους

κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού και τους κανόνες διαφάνειας, ότι δημοσιεύονται καταλλήλως και ότι κοινοποιούνται στην Ε.Ε.Τ.Τ. Ιβ ..... [..]». Η Ειδική Άδεια που εδύνατο να παρασχεθεί με το προγενέστερο καθεστώς σε οικονομικό φορέα, ανέφερε αυτολεξεί «Ειδική Άδεια για την Παροχή Ταχυδρομικών Υπηρεσιών, που δεν εμπίπτουν στα αποκλειστικά δικαιώματα του Φορέα Παροχής Καθολικών Ταχυδρομικών υπηρεσιών, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που διαλαμβάνονται στην παρούσα (εφεξής «η Άδεια»)». Αντιστοίχως, το λεκτικό των ειδικών αδειών που παρέχονται κατόπιν αιτήσεων υπό το τρέχον καθεστώς (Ν. 4053/2012) αναφέρουν το εξής «Χορηγεί στην Εταιρεία ..... με την επωνυμία «.....και εκπροσωπείται νόμιμα, (εφεξής «ο Κάτοχος»), Ειδικής Άδειας Παροχής Ταχυδρομικών Υπηρεσιών, (εφεξής «η Άδεια»), σύμφωνα με τους παρακάτω όρους: Άρθρο 1 Ορισμοί. Για τους σκοπούς της παρούσας, ισχύουν οι ορισμοί που περιέχονται στο Ν. 4053/2012 «Ρύθμιση λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, θεμάτων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 44/Α/07.03.2012), όπως ισχύει, και σε περίπτωση που δεν ορίζονται εκεί, στις Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Άρθρο 2. Χαρακτηριστικά Παρεχόμενης Υπηρεσίας. Η Ταχυδρομική δραστηριότητα που παρέχεται με την παρούσα Άδεια αφορά μία ή περισσότερες ή και το σύνολο των φάσεων περισυλλογής, διαλογής, μεταφοράς, και διανομής των παρακάτω ταχυδρομικών αντικειμένων: - Αντικείμενα αλληλογραφίας βάρους μέχρι 2 χιλιόγραμμα (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή), - Εφημερίδες μέχρι 2 χιλιόγραμμα- (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή),- Περιοδικά μέχρι 2 χιλιόγραμμα- (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή),- Βιβλία μέχρι 2 χιλιόγραμμα- (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή),- Κατάλογοι μέχρι 2 χιλιόγραμμα- (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή),- Δέματα βάρους μέχρι 20 χιλιόγραμμα- (περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή, διανομή)». 3. Περαιτέρω από το περιεχόμενο της Κατευθυντήριας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η ελάχιστη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων αναδόχων συνίσταται στα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων και προσόντων, στα οποία πρέπει να ανταποκρίνεται ο διαγωνιζόμενος προκειμένου να κριθεί ικανός για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ τα μέσα

απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας πρέπει να συμβαδίζουν με την αρχή της αναλογικότητας, ήτοι να είναι προσαρμοσμένα στην σημασία της οικείας σύμβασης και να είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων. Η Διοίκηση με την σύναψη εν προκειμένω δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, ήτοι συμφωνιών για παροχή υπηρεσιών, που υπόκεινται σε ειδικό νομικό καθεστώς, εκτός από τη διασφάλιση του ελεύθερου ανταγωνισμού, έχει ως στόχο και τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, δυνάμει του οποίου το κράτος και οι φορείς του θα προμηθευτούν τα απαιτούμενα αγαθά με το μικρότερο δυνατό κόστος στα πλαίσια της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης. Επομένως, οι ανταγωνιστικές διαφανείς αγορές δημοσίων συμβάσεων βοηθούν τις δημόσιες αρχές να αποκτούν φθηνότερα και καλύτερης ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες σε χαμηλότερο κόστος (Μ. Οικονόμου, Δημόσιες συμβάσεις και δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 6). Κατά την επιλογή σε επίπεδο κατάρτισης διακήρυξης των τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να προτιμά κριτήρια επιλογής που της επιτρέπουν να καθορίσει κατά πόσον ένας προσφέρων έχει την απαιτούμενη ικανότητα για τη συγκεκριμένη σύμβαση παρά τις γενικές ικανότητες των προσφερόντων (βλ. ειδικά την παρ. 4.1 του «Ευρωπαϊκού Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις» καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας»). Η απαιτούμενη εμπειρία διαμορφώνεται με γνώμονα τις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής δημοσιονομικής διοίκησης στα πλαίσια του ελεύθερου και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. και Α.Σ. Graelis, “PublicProcurement and the EU CompetitionRules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνεται με βάση την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση 41 Αριθμός απόφασης: 942/2019 προμήθειας και όχι *in abstracto* (βλ. Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ.). Η ανάγκη διεύρυνσης του πεδίου υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά αρ. 83 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) σε συνδυασμό με την αρχή της ίσης μεταχείρισης που διέπει τις διαγωνιστικές



διαδικασίες εν γένει μεταξύ άλλων «σηματοδοτεί» την υποχρέωση ενίσχυσης της συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και την αποφυγή δημιουργίας από τις αναθέτουσες αρχές εμποδίων συμμετοχής νεοσύστατων επιχειρήσεων (βλ. ΑΕΠΠ 39/2017) ιδίως σε μια αγορά όπου ο ανταγωνισμός είναι ήδη σχετικά περιορισμένος. (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, C-322/81 *Michelin I*, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκ. 57, Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα, σε Συνεκδ. Υποθ. C-395-396/96P *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 2000, σ. I-1365, σκ. 137, Απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 1996, C-333/94P *TetraPak II*, Συλλογή 1996, σ. I-5951, σκ. 28, 31, 48, 7 ΠΕΚ, Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 1999, T-228/97, *IrishSugar* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκ. 185 και ΠΕΚ, Απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, Συνεκδ. Υποθ. T-24-26 & 28/93 *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 1996, σ. II-1201, σκ. 106-107, περί της επιταμένης ανάγκης προστασίας του ανταγωνισμού σε αγορές με ήδη υψηλή συγκέντρωση και εν γένει περιορισμένο ανταγωνισμό). Εν κατακλείδι οι τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην μειώνουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό. Η αναθέτουσα αρχή δύναται να καθορίζει κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων τα οποία μπορεί να περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με τις τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων. Τα ειδικότερα κριτήρια που τίθενται πρέπει να είναι αντικειμενικά, ήτοι να αφορούν εξίσου όλους τους ενδιαφερομένους, να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο ώστε να εξυπηρετούν τον σκοπό για τον οποίο τέθηκαν. Ως εκ τούτου, οι σχετικοί περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι για την υλοποίηση του σκοπού που επιδιώκουν και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού μέτρο, αφού διαφορετικά παρεμποδίζεται δυσανάλογα το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, που εντάσσεται στους επιδιωκόμενους από τους κοινοτικούς κανόνες σκοπούς (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 18/2017 σκ. 5). Τα κριτήρια περί διάθεσης ενός (1) τουλάχιστον καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών δήμων της χώρας και δύο κέντρων διαλογής, είναι είτε μη αναγκαία για την ορθή εκτέλεση του αιτούμενου έργου, είτε ορίζονται σε

υπερβολικό βαθμό που δεν είναι αναγκαίος για την αποτελεσματική παροχή του αιτούμενου έργου. Έχουν ως μοναδικό σκοπό τον αποκλεισμό όλων των εναλλακτικών παρόχων ταχυδρομικών υπηρεσιών συμπεριλαμβανομένης της εταιρείας μας από τη διαγωνιστική διαδικασία, παρόλο που οι αιτούμενες από τη διακήρυξη ταχυδρομικές υπηρεσίες, μπορούν να παρασχεθούν αποτελεσματικά από τους εναλλακτικούς παρόχους του επιπέδου της «...». Κατ' επέκταση είναι «φωτογραφικά κριτήρια» υπέρ της «...», δηλαδή κριτήρια που μόνο η «...» δύναται να ικανοποιήσει. Είναι κριτήρια που σταθερά τίθενται στα κείμενα διακηρύξεων διαγωνισμών που διενεργεί ο Δημόσιος Τομέας, ακόμα και μετά την απελευθέρωση της ταχυδρομικής αγοράς από 1.1.2013, με αποτέλεσμα μοναδικός συμμετέχων και εν τέλει ανάδοχος να ανακηρύσσεται η «...». Αναφέρουμε χαρακτηριστικά στο σημείο αυτό ότι ο σχετικός όρος είχε τεθεί ακόμη και σε διαγωνισμό που είχε διενεργήσει η «...» («...») για τη διανομή των λογαριασμών της με τη με αριθμό 4329/2018 διακήρυξη, η οποία ακυρώθηκε με την με αριθμό 688/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), μετά από προδικαστική προσφυγή μας. Σημειώνεται ότι, δια του αποκλεισμού από το διαγωνισμό κάθε παρόχου ταχυδρομικών υπηρεσιών, πλην της «...», αποκλείεται ο ανταγωνισμός στις προσφερόμενες τιμές για τις ταχυδρομικές υπηρεσίες του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, δεν διασφαλίζεται από την Αναθέτουσα Αρχή ότι οι τιμές που θα προσφέρει ο μοναδικός διαγωνιζόμενος είναι οι χαμηλότερες δυνατές για την παροχή των αιτούμενων ταχυδρομικών υπηρεσιών, ενώ στη παρούσα στον επίδικο διαγωνισμό δεν ακολουθήσει διαδικασία διαπραγμάτευσης μετά τη προκήρυξη καθώς μετά βεβαιότητας η μοναδική εταιρεία που θα λάβει μέρος στο διαγωνισμό είναι η «...», στην οποία θα κατακυρωθεί αυτός χωρίς την ανάπτυξη ανταγωνισμού. Επιπλέον, με το να γνωρίζει εκ των προτέρων ο μοναδικός διαγωνιζόμενος ότι θα είναι εκείνος που θα επιλεγεί ως ανάδοχος του έργου, δεν δίνεται κίνητρο για μεγιστοποίηση της ποιότητας των παρεχόμενων ταχυδρομικών υπηρεσιών άπαξ και αναλάβει την εκτέλεση του έργου. IV. ΟΡΟΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ που δεν δικαιολογούνται από το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν εξυπηρετούν το σκοπό της ανάθεσης, αλλά περιορίζουν αδικαιολόγητα τον

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

ανταγωνισμό, υπέρ ενός και μόνο υποψηφίου, έχουν δε τεθεί ως απαραίτατοι όροι 1. Στο άρθρο 2 «Τόπος, συνοπτική περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του αντικείμενου της σύμβασης - Δικαιώματα προαίρεσης» του τεύχους 1 της πρόσκλησης αναφέρονται τα εξής : 2.1 Το αντικείμενο της σύμβασης αφορά στην παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών περισυλλογής, διαλογής, διακίνησης και διανομής 39.000.000 τεμαχίων ταχυδρομικών αποστολών σε όλη τη Ελληνική Επικράτεια ως εξής:

Περιγραφή Υπηρεσίας για περισυλλογή, διαλογή, διακίνηση και διανομή των ταχυδρομικών αποστολών για:	Ποσότητα τεμαχίων (εκτιμώμενη)
Λογαριασμοί προς τους πελάτες της «...» σε όλη τη Ελληνική Επικράτεια	38.000.000
Ομαδικές ενημερωτικές επιστολές της «...» σε παραλήπτες σε όλη τη Ελληνική Επικράτεια.	1.000.000

2.2 Οι ανάγκες του έργου των παραπάνω ταχυδρομικών υπηρεσιών περιλαμβάνουν: • Την καθημερινή περισυλλογή ταχυδρομικών αποστολών των λογαριασμών και των ενημερωτικών επιστολών από τις εγκαταστάσεις του εκτυπωτικού κέντρου της «...» στην Αττική. • Την διαλογή, μεταφορά και διανομή φακέλων λογαριασμών/επιστολών της «...» προς τους πελάτες της (καταναλωτές). • Την καταγραφή και ενημέρωση της «...» (μηνιαίως) σχετικά με την ημερομηνία παραλαβής των ταχυδρομικών αποστολών, των παρτίδων των λογαριασμών και των παρτίδων ομαδικών ενημερωτικών επιστολών από την «...», καθώς και την ημερομηνία παράδοσης/επίδοσής των παρτίδων στους παραλήπτες. 2.3 Η επίδοση των λογαριασμών στους πελάτες της «...» από τον Πάροχο των ταχυδρομικών υπηρεσιών πρέπει να γίνεται εντός τεσσάρων (4) εργάσιμων ημερών, κατά μέγιστο από την παραλαβή τους, σε όλη την Ελληνική Επικράτεια ενώ η επίδοση των ομαδικών ενημερωτικών επιστολών πρέπει να γίνεται εντός επτά (7) εργάσιμων ημερών κατά μέγιστο, από την παραλαβή τους,

σε όλη την Ελληνική Επικράτεια. Επιπλέον η επίδοση των αντικειμένων στους παραλήπτες θα γίνεται με ιχνηλάτηση των αντικειμένων κατά την εναπόθεσή τους σε ασφαλές σημείο στη διεύθυνση του παραλήπτη μέσω φορητών συσκευών, με τις οποίες θα είναι εξοπλισμένοι οι διανομείς παρέχοντας με αυτό τον τρόπο τη δυνατότητα πιστοποίησης της ημερομηνίας επίδοσης. 2.4 Οι λογαριασμοί παραλαμβάνονται καθημερινά από τις εγκαταστάσεις της Επιχείρησης στην Αττική από τον Πάροχο των ταχυδρομικών υπηρεσιών με μέσο ρυθμό ημερήσιας επίδοσης από 150.000 έως 180.000 τεμάχια, ενώ όσον αφορά τις ενημερωτικές επιστολές ο μέσος ρυθμός της ημερήσιας επίδοσης ανέρχεται σε 3.500 ως 5.500 τεμάχια. Η «...» έχει τη δυνατότητα να αποστέλλει, με το ίδιο συμβατικό τμήμα, ταχυδρομικά αντικείμενα (λογαριασμούς και επιστολές) με βάρος μεγαλύτερο των 20 γραμμαρίων και έως τα 25 γραμμάρια, με συνολικό ετήσιο πλήθος έως το 5% του ετήσιου όγκου των αποστολών. Η «...» έχει το δικαίωμα να εμφακελώνει ένθετα πληροφοριακά έντυπα συμφερόντων του «...». Κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, το πλήθος των προς διανομή λογαριασμών/ενημερωτικών επιστολών δύναται να αυξομειωθεί σε ποσοστό ως προς την αύξηση 50% και ως προς τη μείωση μέχρι 30% του συνολικού συμβατικού τιμήματος βάσει των πραγματικών αναγκών της. Μετά την πάροδο του έτους από τη θέση σε ισχύ της Σύμβασης και εφόσον η «...» δεν προτίθεται να ασκήσει το δικαίωμα προαίρεσης για παράταση για ένα (1) επιπλέον έτος και δεν έχει καλυφθεί το 70% του ετήσιου προϋπολογισμένου συμβατικού τιμήματος, η σύμβαση θα παρατείνεται αυτόματα μέχρι να καλυφθεί το προαναφερθέν ποσοστό του συνολικού συμβατικού τιμήματος, χωρίς ο Ανάδοχος να έχει το δικαίωμα να αυξήσει τις τιμές μονάδας ή να ζητήσει άλλες παροχές. Η διάρκεια παροχής των υπηρεσιών θα είναι ετήσια με δικαίωμα προαίρεσης της «...» να παρατείνει αυτή για ένα (1) επιπλέον έτος. Η Σύμβαση θα τεθεί σε ισχύ εντός τριών μηνών από την αποστολή στον αναδειχθέντα Πάροχο, Επιστολής Πρόθεσης Ανάθεσης. Οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο του αντικείμενου της Διακήρυξης. Στο άρθρο 3.2.Γ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του τεύχους 1 της πρόσκλησης αναφέρονται τα εξής : 3.2.Γ.1 Απαιτούμενη εμπειρία. Σύμφωνα με

τα προβλεπόμενα στο Τεύχος 5 της Διακήρυξης, Παράρτημα Ι «Τεκμηρίωση γνώσης και εμπειρίας του υποψηφίου Αναδόχου». Στο άρθρο 6.1.2 «Ειδικές απαιτήσεις» του τεύχους 2 της πρόσκλησης αναφέρονται τα εξής : Αποκλίσεις από τους Εμπορικούς και Οικονομικούς Όρους της Διακήρυξης. Δεν επιτρέπονται Αποκλίσεις από τους Εμπορικούς και Οικονομικούς Όρους της Διακήρυξης. Οι Προσφορές πρέπει να συμμορφώνονται πλήρως προς τους αντίστοιχους όρους και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Σχόλια, παρατηρήσεις ή διευκρινίσεις που αλλοιώνουν τους Εμπορικούς και Οικονομικούς όρους της Διακήρυξης αντιμετωπίζονται ως Εμπορικές Αποκλίσεις. Προσφορά η οποία θα έχει τέτοιας φύσεως Αποκλίσεις θα απορριφθεί. Στο άρθρο 6.3 «Ηλεκτρονικός Φάκελος Β » του τεύχους 2 της πρόσκλησης αναφέρονται τα εξής : 6.3 Ηλεκτρονικός Φάκελος Β. Ο ηλεκτρονικός Φάκελος Β με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» θα περιέχει σε ψηφιακή μορφή αρχείου pdf ή αντίστοιχου τα ακόλουθα: Φάκελος Β θα περιέχει: 6.3.1 Όλα τα προβλεπόμενα στο συνημμένο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι απαραίτητα δικαιολογητικά για τη διασφάλιση της δυνατότητας του Διαγωνιζόμενου να ολοκληρώσει επιτυχώς το υπό ανάθεση έργο. 6.3.2 Πίνακα συμμόρφωσης συμπληρωμένο. Στο άρθρο 8.2 « Έλεγχος συμμόρφωσης προσφορών με τα κριτήρια επιλογής, τις τεχνικές απαιτήσεις και τους εν γένει εμπορικούς όρους της Διακήρυξης.» του τεύχους 2 της πρόσκλησης αναφέρονται τα εξής : Στη συνέχεια η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει σε λεπτομερή έλεγχο και αξιολόγηση όλων των δικαιολογητικών και στοιχείων που περιέχονται στο Φάκελο Β, προκειμένου να διαπιστώσει αν η προσφορά κάθε προσφέροντος ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όσον αφορά τη δυνατότητά του να υλοποιήσει το αντικείμενο της σύμβασης έγκαιρα, με πληρότητα και αρτιότητα. Στο άρθρο 8.3 «Αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης» του τεύχους 2 της πρόσκλησης αναφέρονται τα εξής : Η αρμόδια Επιτροπή αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, κρίνει αιτιολογημένα για όσες Προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν. Το αποτέλεσμα της Τεχνικής Αξιολόγησης των Προσφορών ανακοινώνεται στη συνέχεια στους προσφέροντες σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.3. Στο τεύχος 5 της πρόσκλησης «Τεχνικές Προδιαγραφές -

Περιγραφή του Έργου», στο πίνακα συμμόρφωσης που περιλαμβάνεται και για τον οποίο ζητείται οι υποψήφιοι ανάδοχοι να δώσουν απαντήσεις υποχρεωτικά σε όλες τις περιλαμβανόμενες απαιτήσεις, στην απαίτηση υπ. αριθμ. 1 Δομή - Δίκτυο υποπερίπτωση 1.1 υπάρχει η παρακάτω απαίτηση για «Διάθεση ενός (1) τουλάχιστον καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών δήμων της χώρας. Θα προσκομιστεί κατάλογος σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ, με τα αντίστοιχα σημεία πρόσβασης καταστήματα) και διεύθυνση (περιοχή, οδός, αριθμός, Τ.Κ). Σε περίπτωση που δεν υπάρχει σημείο πρόσβασης (κατάστημα) σε κάποιο Καλλικρατικό δήμο θα αναφέρεται το κείμενο «ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΣΗΜΕΙΟ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ». Στο τέλος του καταλόγου θα αναγράφεται το ποσοστό κάλυψης των Καλλικρατικών δήμων της χώρας» και στην υποπερίπτωση 1.2 η απαίτηση «για διάθεση δύο (2) τουλάχιστον κέντρων διαλογής ανά την ελληνική επικράτεια». Επίσης στο Παράρτημα 1 «Δομή εταιρείας & Δικτύου ανά την Ελλάδα, Οργάνωση κεντρικά και σε σχέση με το Δίκτυο. Τεκμηρίωση γνώσης και εμπειρίας (πελατολόγιο). Τήρηση προτύπων εξασφάλισης ποιότητας. Χρηματοοικονομική ικανότητα» αναφέρονται επί λέξει τα εξής: Δομή - Δίκτυο- Οργάνωση. Για την κάλυψη των αναγκών της «...» για ταχυδρομικές υπηρεσίες θα πρέπει ο υποψήφιος Ανάδοχος να διαθέτει ικανό αριθμό καταστημάτων σε πανελλαδικό επίπεδο και συγκεκριμένα θα πρέπει να διαθέτει ένα (1) τουλάχιστον κατάστημα στο 95% των Καλλικρατικών δήμων της χώρας και δύο (2) τουλάχιστον κέντρα διαλογής ανά την ελληνική επικράτεια. Λόγω της μεγάλης σπουδαιότητας της υπόψη υπηρεσίας για τη «...» οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να διαθέτουν: • Την αναγκαία τεχνογνωσία και υποδομή για τη διακίνηση μεγάλου όγκου αλληλογραφίας και την επίδοση της όσον αφορά τις των παρτίδες των λογαριασμών στους πελάτες της «...» από τον Πάροχο εντός τεσσάρων (4) εργάσιμων ημερών, κατά μέγιστο από την παραλαβή τους, σε όλη την Ελληνική Επικράτεια ενώ όσον αφορά τις παρτίδες των ομαδικών ενημερωτικών επιστολών εντός επτά (7) εργάσιμων ημερών κατά μέγιστο, από την παραλαβή τους, σε όλη την Ελληνική Επικράτεια. Υπηρεσίες που χαρακτηρίζονται από περιοδικότητα με μεγάλη πυκνότητα επίδοσης, καθώς οι λογαριασμοί εκδίδονται σε συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα. • Το αναγκαίο

οργανωμένο και πυκνό δίκτυο σε όλη την Επικράτεια για την ασφαλή διακίνηση και έγκαιρη επίδοση των λογαριασμών στους πελάτες της «...», ακόμη και στις πλέον δυσπρόσιτες περιοχές, δηλαδή σε μικρά νησιά, ορεινά και απομακρυσμένα χωριά και οικισμούς. Ως εκ τούτου ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλει σχετική δήλωση η οποία να παρέχει πληροφορίες για τα κάτωθι : Αναλυτική περιγραφή του δικτύου (κτιριακές και τυχόν λοιπές υποδομές σημείων πρόσβασης /παραλαβής, επεξεργασίας, διαλογής και διανομής/παράδοσης των ταχυδρομικών αντικειμένων). Στη δήλωση πρέπει αναλυτικά να αναφέρονται υπό μορφή καταλόγου, σύμφωνα με το Παράρτημα III, τα αντίστοιχα σημεία πρόσβασης (καταστήματα) και διεύθυνση (περιοχή, οδός, αριθμός, Τ.Κ). Σε περίπτωση που δεν υπάρχει σημείο πρόσβασης (κατάστημα) σε κάποιο Καλλικρατικό δήμο θα αναφέρεται το κείμενο «ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΣΗΜΕΙΟ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ». Στο τέλος του καταλόγου θα αναγράφεται το ποσοστό κάλυψης των Καλλικρατικών δήμων της χώρας. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η απαίτηση της πρόσκλησης οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν καταστήματα σε επίπεδο Καλλικρατικών δήμων (οι οποίοι ανέρχονται σε 332) σε ποσοστό 95% εξ αυτών στην Ελληνική Επικράτεια και δύο κέντρα διαλογής έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. V. ΟΙ ΟΡΟΙ ΕΙΝΑΙ ΑΣΥΝΔΕΤΟΙ ΜΕ ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Οι ανωτέρω όροι είναι ασύνδετοι με το αντικείμενο της σύμβασης, δεν εξυπηρετούν το σκοπό της ανάθεσης, δεν είναι καθοριστικοί για την επιτυχή ολοκλήρωση του υπό εξέταση έργου αλλά περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό υπέρ ενός και μόνο υποψηφίου, έχοντας τεθεί ως απαράβατοι επί ποινή αποκλεισμού όροι. Δεν είναι αναγκαίο να υπάρχει ένα (1) τουλάχιστον κατάστημα στο 95% των Καλλικρατικών δήμων ούτε δύο (2) κέντρα διαλογής ανά την ελληνική Επικράτεια για να φέρει εις πέρας με πλήρη επιτυχία ένας πάροχος ταχυδρομικών υπηρεσιών το υπό εξέταση έργο. Τούτο διότι ήδη η «...» εξυπηρετεί αποτελεσματικά και έγκαιρα όλους τους προορισμούς ανά την ελληνική επικράτεια (ακόμη και τους πιο απομακρυσμένους) μέσω του δικτύου που διαθέτει. Το δίκτυο της «...» λειτουργεί αποτελεσματικά με καταστήματα που είναι στρατηγικά κατανομημένα ώστε να εξυπηρετούνται όλοι ανεξαιρέτως οι Καλλικρατικοί Δήμοι, διανέμοντας

πανελλαδικά, με αποδεδειγμένη αποτελεσματικότητα και ποιότητα έργου, τους λογαριασμούς της «...», της «...», της «...» κ.λ.π. Επισυνάπτουμε πίνακα [...] (ως Σχητικό 1) στον οποίο παραπέμπουμε με τη παρούσα, όπου αποτυπώνεται ο τρόπος με τον οποίο η κατανομή των καταστημάτων της εταιρείας μας στην χώρα μπορεί να εξυπηρετήσει αποτελεσματικά και έγκαιρα όλους τους προορισμούς των προς παράδοση ταχυδρομικών αντικειμένων του επίδικου διαγωνισμού εντός της ελληνικής επικράτειας, λαμβανομένου υπόψη α) του μεγάλου όγκου της διακινούμενης αλληλογραφίας β) του τόπου παράδοσης των ταχυδρομικών αντικειμένων, ο οποίος μπορεί να είναι σε οποιοδήποτε σημείο της Ελληνικής Επικράτειας, γ) της απαιτούμενης συχνότητας εξυπηρέτησης και του απαιτούμενου χρόνου επίδοσης (εντός τεσσάρων εργασίμων ημερών το μέγιστο από τη παραλαβή τους για τους λογαριασμούς και εντός επτά εργασίμων ημερών το μέγιστο για τις επιστολές από τη παραλαβή τους, δ) της περιοδικότητας και της μεγάλης πυκνότητας των επιδόσεων ε) της ανάγκης για ασφαλή και έγκαιρη επίδοση των λογαριασμών στους πελάτες της «...» ακόμη και στις πιο δυσπρόσιτες περιοχές και στ) της εκτεταμένης εδαφικής περιφέρειας των Καλλικρατικών Δήμων, λόγω της δημιουργίας τους κατόπιν συνένωσης περισσότερων Δήμων. Ο Πίνακας έχει συνταχθεί με βάση το υπόδειγμα του Παράρτημα ΙΙΙ της πρόσκλησης, το οποίο ζητείται κατά τα ανωτέρω επί ποινή αποκλεισμού να προσκομισθεί και σε αυτόν αναφέρονται τα αντίστοιχα σημεία πρόσβασης (καταστήματα) και διεύθυνση (περιοχή, οδός, αριθμός, Τ.Κ). Σε περίπτωση που δεν υπάρχει σημείο πρόσβασης (κατάστημα) σε κάποιο Καλλικρατικό δήμο αναφέρεται το κείμενο «ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ» και παρατίθεται το κατάστημα της εταιρείας μας, το οποίο βρίσκεται σε όμορο Δήμο και εξυπηρετεί το Δήμο, στον οποίο δεν υπάρχει φυσικό κατάστημα. Περαιτέρω από τον ανωτέρω πίνακα προκύπτει ότι το ποσοστό των Καλλικρατικών δήμων της χώρας στους οποίους η «...» διαθέτει φυσική παρουσία καταστήματος στην έδρα του Καλλικρατικού Δήμου, όπως ζητείται από τη πρόσκληση, ανέρχεται σε 57,53% (191 καταστήματα /332 Καλλικρατικοί Δήμοι). Όμως το σύνολο των καταστημάτων που διαθέτει η εταιρεία «...» πανελλαδικά ανέρχεται σε 273! Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι στο Νομό Αττικής υπάρχουν 59 Καλλικρατικοί Δήμοι.



## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

Διαθέτουμε 25 καταστήματα με φυσική παρουσία στις έδρες των Καλλικρατικών Δήμων (δηλαδή ποσοστό 42,37% κατά τα ζητούμενα από τη πρόσκληση), αλλά το πλήθος των καταστημάτων της «...» στο Νομό Αττικής ανέρχεται σε 54! Περαιτέρω ο επιτρεπόμενος -κατά τη πρόσκληση- αριθμός καταστημάτων στα οποία δύναται ένας υποψήφιος συμμετέχων να μη διαθέτει φυσικό κατάστημα στην έδρα των Καλλικρατικών Δήμων της χώρας προκειμένου να λάβει μέρος στο διαγωνισμό ανέρχεται σε δεκαεπτά (17). (332 X 5%). Συνακόλουθα με την εφαρμογή αυτού του «ευρηματικού» όρου της διακήρυξης, η εταιρεία «...» δεν πληροί την επί ποινή αποκλεισμού τεχνική προδιαγραφή του διαγωνισμού ούτε στο νομό Αττικής, καθώς ενώ διαθέτει 54 καταστήματα δεν διαθέτει φυσική παρουσία καταστήματος σε 34 Καλλικρατικούς Δήμους του Νομού Αττικής (59 Καλλικρατικοί Δήμοι - 25 καταστήματα) ! Τα ίδια ισχύουν και στο Νομό Θεσσαλονίκης, στον οποίο υπάρχουν δεκατρείς (13) Καλλικρατικοί Δήμοι, όπου η εταιρεία διαθέτει φυσική παρουσία με 22 καταστήματα στις έδρες των Καλλικρατικών Δήμων, (δηλαδή ποσοστό 61,54% κατά τα ζητούμενα από τη πρόσκληση), αλλά το πλήθος των καταστημάτων της «...» στο νομό Θεσσαλονίκης ανέρχεται σε 22! Αν ακολουθήσουμε τη λογική του πλήθους των καταστημάτων, στην Αττική η «...» διαθέτει 54 καταστήματα, τα οποία εξυπηρετούν τους 59 Καλλικρατικούς Δήμους (καθώς για παράδειγμα η εταιρεία διαθέτει κατάστημα με φυσική παρουσία στο Δήμο Αμαρουσίου, το οποίο καλύπτει και τον όμορο Δήμο της Πεύκης, όπου η εταιρεία δεν διαθέτει φυσικό κατάστημα). Το άθροισμα των καταστημάτων της «...» στους Νομούς Αττικής και Θεσσαλονίκης ανέρχεται σε (55+22=) 76, αριθμός που υπερκαλύπτει το σύνολο των 72 Καλλικρατικών Δήμων που υπάρχουν στους Νομούς Αττικής και Θεσσαλονίκης (59 + 13 Δήμοι αντίστοιχα). Με δεδομένο κατά τα ανωτέρω ότι το δίκτυο της εταιρείας καλύπτει αναμφισβήτητα τους Καλλικρατικούς Δήμους των νομών Αττικής και Θεσσαλονίκης, με την αφαίρεση των Δήμων των Νομών αυτών (Αττικής και Θεσσαλονίκης), απομένουν 260 Καλλικρατικοί Δήμοι (332-59-13=260) πανελλαδικά, στους οποίους η εταιρεία δεν έχει φυσική παρουσία στις έδρες των Καλλικρατικών Δήμων σε 102 Δήμους. Όπως φαίνεται στον κατωτέρω πίνακα, το σύνολο του πληθυσμών των Δήμων αυτών ανέρχεται σε

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

1.003.159 κατοίκους (σε σύνολο γενικού πληθυσμού εκ 10.815.297 κατοίκων,) (Στοιχεία απογραφής 2011), δηλαδή σε ποσοστό 9,27 %.

ΞΗΡΟΜΕΡΟΥ	11737
ΕΠΙΔΑΥΡΟΥ	8115
ΕΡΜΙΟΝΙΔΑΣ	13551
ΒΟΡΕΙΑΣ ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	10341
ΝΟΤΙΑΣ ΚΥΝΟΥΡΙΑΣ	9686
ΓΟΡΤΥΝΙΑΣ	10109
ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΑΡΑΙΣΚΑΚΗ	6089
ΚΕΝΤΡΙΚΩΝ	
ΤΖΟΥΜΕΡΚΩΝ	6945
ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΣΚΟΥΦΑ	12893
ΕΡΥΜΑΝΘΟΥ	8877
ΑΛΙΑΡΤΟΥ	10887
ΔΙΣΤΟΜΟΥ	8188
ΟΡΧΟΜΕΝΟΥ	11621
ΤΑΝΑΓΡΑΣ	19432
ΔΕΣΚΑΤΗΣ	5852
ΔΟΞΑΤΟ	14516
ΠΑΡΑΝΕΣΤΙ	3901
ΠΡΟΣΟΤΣΑΝΗ	13066
ΚΑΣΟΣ	1084
ΛΕΙΨΟΙ	790
ΝΙΣΥΡΟΣ	1008
ΤΗΛΟΣ	829
ΧΑΛΚΗ	478
ΣΟΥΦΛΙ	14941
ΔΙΡΦΥΩΝ - ΜΕΣΣΑΠΙΩΝ	18800

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

ΕΡΕΤΡΙΑΣ	13053
ΛΙΜΝΗΣ - ΜΑΝΤΟΥΔΙΟΥ	12045
ΑΓΡΑΦΩΝ	6976
ΑΡΧΑΙΑΣ ΟΛΥΜΠΙΑΣ	13409
ΠΗΝΕΙΟΥ	21034
ΒΙΑΝΝΟΥ	5563
ΓΟΡΤΥΝΑΣ	15632
ΜΑΛΕΒΙΖΙΟΥ	24864
ΜΙΝΩΑ ΠΕΔΙΑΔΑΣ	10476
ΦΙΛΙΑΤΩΝ	7710
ΒΟΡΕΙΩΝ ΤΖΟΥΜΕΡΚΩΝ	5714
ΔΩΔΩΝΗΣ	9693
ΖΑΓΟΡΙΟΥ	3724
ΖΙΤΣΑΣ	14766
ΠΩΓΩΝΙΟΥ	8960
ΠΑΓΓΑΙΟΥ	32085
ΑΡΓΙΘΕΑΣ	3450
ΛΙΜΝΗΣ ΠΛΑΣΤΗΡΑ	4635
ΜΟΥΖΑΚΙΟΥ	13122
ΠΑΛΑΜΑ	16726
ΝΕΣΤΟΡΙΟΥ	2646
ΟΡΕΣΤΙΔΟΣ	11802

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

ΒΟΡΕΙΑΣ ΚΕΡΚΥΡΑΣ	17187
ΣΑΜΗΣ	2895
ΒΟΙΟΥ	18386
ΒΕΛΒΕΝΤΟΥ	14830
ΝΕΜΕΑ	10954
ΑΜΟΡΓΟΣ	1973
ΑΝΑΦΗ	271
ΑΝΤΙΠΑΡΟΣ	1211
ΚΙΜΩΛΟΣ	910
ΣΙΚΙΝΟΣ	273
ΦΟΛΕΓΑΝΔΡΟΣ	765
ΚΙΛΕΛΕΡ	20854
ΟΡΟΠΕΔΙΟ ΛΑΣΙΘΙΟΥ	2387
ΔΥΤΙΚΗΣ ΛΕΣΒΟΥ	28564
ΑΓΙΟΥ ΕΥΣΤΡΑΤΙΟΥ	270
ΜΕΓΑΝΗΣΙΟΥ	1092
ΖΑΓΟΡΑΣ - ΜΟΥΡΕΣΙΟΥ	5809
ΝΟΤΙΟΥ ΠΗΛΙΟΥ	10216
ΔΥΤΙΚΗΣ ΜΑΝΗΣ	7280
ΑΒΔΗΡΩΝ	19005
ΜΥΚΗΣ	15540
ΤΟΠΕΙΡΟΥ	11544

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

ΑΓΚΙΣΤΡΙΟΥ	1142
ΤΡΟΙΖΗΝΙΑΣ	8564
ΔΙΟΥ- ΟΛΥΜΠΟΥ	25668
ΠΑΡΓΑΣ	3904
ΑΓΙΟΥ ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ	7247
ΑΜΑΡΙΟΥ	5915
ΑΝΩΓΕΙΩΝ	2379
ΜΥΛΟΠΟΤΑΜΟΥ	14363
ΑΡΡΙΑΝΩΝ	16577
ΙΑΣΜΟΥ	13810
ΜΑΡΩΝΕΙΑΣ-ΣΑΠΩΝ	14733
ΑΓΑΘΟΝΗΣΙΟΥ	185
ΔΥΤΙΚΗΣ ΣΑΜΟΥ	6708
ΦΟΥΡΝΩΝ	1459
ΑΜΦΙΠΟΛΗΣ	9182
ΒΙΣΑΛΤΙΑΣ	20030
ΕΜΜΑΝΟΥΗΛ ΠΑΠΠΑ	14664
ΗΡΑΚΛΕΙΑΣ	21145
ΝΕΑΣ ΖΙΧΝΗΣ	9309
ΣΙΝΤΙΚΗΣ	22195
ΠΥΛΗΣ	14343
ΦΑΡΚΑΔΟΝΑΣ	13396

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

ΑΜΦΙΛΕΙΑΣ- ΕΛΑΤΕΙΑΣ	10922
ΜΑΚΡΑΚΩΜΗΣ	16036
ΠΡΕΣΠΩΝ	1560
ΔΩΡΙΔΟΣ	13627
ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΗ	18294
ΑΠΟΚΟΡΩΝΟΥ	12807
ΓΑΥΔΟΥ	152
ΚΑΝΤΑΝΟΥ - ΣΕΛΙΝΟΥ	5645
ΣΦΑΚΙΩΝ	1889
ΟΙΝΟΥΣΩΝ	826
ΨΑΡΩΝ	446
ΣΥΝΟΛΟ	1003159
ΕΛΛΑΔΑ	10815297
ΠΟΣΟΣΤΟ	9,27%

Με βάση τις πηγές του μηνός Νοεμβρίου του έτους 2020 του Ελληνικού Χρηματιστηρίου Ενέργειας το μερίδιο της «...» στην αγορά ηλεκτρικού ρεύματος ανέρχεται σε 63,2 % (βλ. σχετικό link«...»). Ως εκ τούτου το πλήθος του πληθυσμού που δεν καλύπτεται με φυσική παρουσία της «...» στην έδρα των Καλλικρατικών Δήμων είναι 633.997 κάτοικοι (11.003.159 X 63,2%). Το πλήθος αυτός αντιστοιχεί σε ποσοστό 5,86% του συνολικού πληθυσμού της χώρας, το οποίο δεν καλύπτει η «...» με φυσική παρουσία καταστήματος στην έδρα των Καλλικρατικών Δήμων! Επίσης, σημειώνεται ότι η έκθεση 2019 που εκπόνησε η μελετητική εταιρεία «...» για λογαριασμό της Διοίκησης της «...» σχετικά με την εξυγίανση της «...», προσδιόρισε την ανάγκη μείωσης του δικτύου καταστημάτων της «...» κατά 215, που αντιστοιχεί σε μείωση περίπου του 30%

των καταστημάτων του δικτύου της «...». Αυτό αποδεικνύει ότι το κριτήριο για ένα αποτελεσματικό ταχυδρομικό δίκτυο δεν είναι η ποσότητα των καταστημάτων στους Καλλικρατικούς δήμους αλλά η στρατηγική κατανομή των καταστημάτων ώστε να προσφέρεται αποτελεσματικά η παροχή των ταχυδρομικών υπηρεσιών σε όλους τους Καλλικρατικούς δήμους. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το κριτήριο της ύπαρξης φυσικού καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης. Το ίδιο βέβαια ισχύει και για το κριτήριο περί υποχρεωτικής ύπαρξης δύο (2) κέντρων διαλογής. Η «...» έχει ένα (1) κέντρο διαλογής στην «...», στην οδό «...» για τις ταχυδρομικές υπηρεσίες, πλην όμως λόγω της δομής του δικτύου της και του αποτελεσματικού σχεδιασμού της διακίνησης των αντικειμένων αλληλογραφίας, η «...» έχει αποδεδειγμένα επιτύχει στην αποτελεσματική διαχείριση των αντικειμένων αλληλογραφίας των πελατών της με ένα (1) κέντρο διαλογής. Περαιτέρω δεν χρειάζονται δύο (2) κέντρα διαλογής για να εκτελεσθεί το έργο της πρόσκλησης, δεδομένου ιδίως η καθημερινή περισυλλογή ταχυδρομικών αποστολών των λογαριασμών και των ενημερωτικών επιστολών γίνεται από τις εγκαταστάσεις του εκτυπωτικού κέντρου της «...» στην Αττική. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εκτέλεση του αντικειμένου της σύμβασης μπορεί να πραγματοποιηθεί απρόσκοπτα και χωρίς την τήρηση καταστημάτων στο 95% των Δήμων της Επικράτειας, ακόμα και τους απομακρυσμένους ή σε μερικές περιπτώσεις δύσβατους δήμους της Επικράτειας, ενώ σε κάθε περίπτωση ο Ν. 4053/2012, στο άρθρο 6 παρ. 8 προβλέπει ρητώς και ευλόγως το εξής: « Περιοχές όπου η οδοαρίθμηση είναι ελλιπής ή χωρίς μοναδικές ονομασίες οδών και κατά συνέπεια δεν υπάρχει δυνατότητα κατ' οίκον διανομής των ταχυδρομικών αντικειμένων, εξυπηρετούνται από προσήκουσες εγκαταστάσεις (γραμματοθυρίδες) που εγκαθίστανται με ευθύνη των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου βαθμού σε κατάλληλα προκαθορισμένα σημεία, σε συνεννόηση με τον φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας. Οι προσήκουσες εγκαταστάσεις που εγκαθίστανται με δαπάνη αρχών της Τοπικής Αυτοδιοίκησης επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από όλους τους φορείς παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών. Οι περιοχές εγκατάστασης των

γραμματοθυρίδων εγκρίνονται από την Ε.Ε.Τ.Τ.» Συνακόλουθα οι προαναφερθείσες τεχνικές προδιαγραφές για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό δεν συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται στη πρόσκληση καθώς δεν άπτονται παραγόντων που επηρεάζουν τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων υπηρεσιών και δεν είναι αναγκαία για την πιστοποίηση αυτών, αφετέρου προσβάλλει τις αρχές της απελευθέρωσης των ταχυδρομικών υπηρεσιών και ισοδυναμεί με παρεμβολή «δημιουργικών» εμποδίων στην εταιρεία μας αλλά και σε όλους τους ιδιωτικούς παρόχους, που διαθέτουν την ειδική άδεια από την Ε.Ε.Τ.Τ ή/και σε ΦΚΠΥ του εξωτερικού. Οι συγκεκριμένοι όροι συνεκτιμώμενοι με τη πραγματική κατάσταση της εγχώριας ταχυδρομικής αγοράς, στην οποία δεσπόζουσα θέση, ως φορέας καθολικής υπηρεσίας, κατέχει η δημόσια επιχείρηση «...», αντίκεινται στην αρχή της αναλογικότητας που απορρέει από τα άρθρα 49 και 56 της Συνθήκης της Ε.Ε, αφενός μεν διότι καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή υποψήφιων άλλων κρατών - μελών, οπότε εμποδίζουν την ανάπτυξη του επιδιωκόμενου με τη σύμβαση σκοπού, καθόσον η αλληλογραφία με τους ασφαλισμένους του «...» μπορεί να διεξαχθεί επιτυχώς και με άλλους τρόπους, χαμηλότερου κόστους. (προβλ. ση, 62, 64 και 65 των Προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέως του Δ.Ε.Ε επί της υπόθεσης C-507/03 Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκ. 25 έ ως 27). Τα ανωτέρω εμπόδια μας αποκλείουν από τον ως άνω διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να δίνεται η δυνατότητα μόνο στον εκ του νόμου φορέα παροχής της καθολικής υπηρεσίας (ΦΚΠΥ), δηλαδή στην εταιρεία «...», η οποία παρείχε ταχυδρομικές υπηρεσίες στον τομέα του επιστολικού ταχυδρομείου και πριν την εφαρμογή του Ν. 4053/2012, με τον οποίο απελευθερώθηκε η οικεία αγορά κατά τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου να λάβει ελευθέρως μόνη μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό και να αναδειχθεί έτσι μειοδότης. Ο ανωτέρω όρος είναι φωτογραφικός με την έννοια ότι καταλείπει στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής υπέρ ενός και μόνου προμηθευτή και παρεμποδίζει άνευ λόγου υπερμέτρως τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οποιουδήποτε άλλου παρόχου του εσωτερικού ή του εξωτερικού, οι οποίοι σύμφωνα με τους προαναφερθέντες όρους του διαγωνισμού έχουν δικαίωμα να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Με τους



ανωτέρω όρους η εταιρεία μας αποκλείεται παρανόμως από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό ενώ μπορεί να εκτελέσει αποτελεσματικά το έργο, όπως αποδεικνύεται από το συνημμένο στη παρούσα πίνακα 1 με τα 273 καταστήματα που διαθέτει πανελλαδικά και το κέντρο διαλογής που διαθέτει στο νομό Αττικής, στην οδό «...». Οι όροι αυτοί έχουν τεθεί με αποκλειστικό σκοπό να ευνοηθεί η εταιρεία «...» καθώς καθιστούν το φορέα παροχής καθολικών υπηρεσιών αθέμιτα ανταγωνιστικό έναντι των ιδιωτών παρόχων θέτοντας τις δυσβάστακτες για τους λοιπούς συμμετέχοντες προϋποθέσεις, οι οποίες δεν συνδέονται με το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας. Οι ανωτέρω όροι, οι οποίοι έχουν τεθεί ως απαράβατοι και ως λόγοι αποκλεισμού από το διαγωνισμό έχουν τεθεί χωρίς να τηρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει η κοινοτική και εθνική νομοθεσία και συνεπάγονται τη παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην αναθέτουσα αρχή για τη κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ ενός και μόνο διαγωνιζόμενου, ήτοι της εταιρείας «...». Ως εκ τούτου με τους προαναφερθέντες όρους του διαγωνισμού πλήττονται οι κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού και της απελευθέρωσης της αγοράς των ταχυδρομικών υπηρεσιών στο γενικότερο πλαίσιο απελευθέρωσης των μονοπωλιακών αγορών. Επειδή η διασφάλιση της πλήρους εφαρμογής των οδηγιών δεν εξαντλείται στην ενσωμάτωση του ενωσιακού δικαίου στο εσωτερικό δίκαιο με κανονιστικές πράξεις αλλά περιλαμβάνει και την υποχρέωση του κράτους να δημιουργεί σαφές νομικό πλαίσιο στο συγκεκριμένο τομέα το οποίο με τη σειρά του δημιουργεί μια αρκούντως σαφή, ακριβή και διάφανη κατάσταση η οποία επιτρέπει στους ιδιώτες να ασκούν αποτελεσματικά τα δικαιώματά τους (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 13/2017 ιδίως σκ. 12). Επίσης έρχεται σε αντίθεση με τον εγχώριο και το ενωσιακό δίκαιο αλλά και με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. (ΣΤΕ 124/2015, 9/2015, Ε.Α 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.α). Επειδή η ακύρωση μιας ή περισσοτέρων διατάξεων της διακήρυξη που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις του παραδεκτού των προσφορών οδηγεί σε ακύρωση της διακήρυξης στο σύνολο της βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 688/2018 σκ. 20, 21/2017 σκ. 25, 22/2017 σκ. 28).».

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του προβάλλει ότι «[...] 5. Η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της ανωτέρω Διακήρυξης επί την αδικαιολόγητη βάση ότι συγκεκριμένοι όροι αυτής δεν δικαιολογούνται από το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν εξυπηρετούν το σκοπό της ανάθεσης και περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό υπέρ ενός και μόνο υποψηφίου. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι (σελ. 14-15 της προσφυγής) ότι «Τα κριτήρια περί διάθεσης ενός (1) τουλάχιστον καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών δήμων της χώρας και δύο κέντρων διαλογής, είναι είτε μη αναγκαία για την ορθή εκτέλεση του αιτούμενου έργου, είτε ορίζονται σε υπερβολικό βαθμό που δεν είναι αναγκαίος για την αποτελεσματική παροχή του αιτούμενου έργου, έχουν ως μοναδικό σκοπό τον αποκλεισμό όλων των εναλλακτικών παροχών ταχυδρομικών υπηρεσιών από τη διαγωνιστική διαδικασία, παρόλο που οι αιτούμενες από τη διακήρυξη ταχυδρομικές υπηρεσίες, μπορούν να παρασχεθούν αποτελεσματικά από τους εναλλακτικούς παρόχους του επιπέδου της «...». Κατ' επέκταση είναι «φωτογραφικά κριτήρια» υπέρ της «...», δηλαδή κριτήρια που μόνο η «...» δύναται να ικανοποιήσει. Είναι κριτήρια που σταθερά τίθενται στα κείμενα διακηρύξεων διαγωνισμών που διενεργεί ο Δημόσιος Τομέας, ακόμα και μετά την απελευθέρωση της ταχυδρομικής αγοράς από 11.2013, με αποτέλεσμα μοναδικός συμμετέχων και εν τελεί ανάδοχος να ανακηρύσσεται η «...». 6. Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, όπως θα αποδείξουμε κατωτέρω, οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης είναι πλήρως συνυφασμένοι με το άκρως απαιτητικό αντικείμενο του διαγωνισμού, εξυπηρετούν τον ύψιστο για την εταιρεία μας σκοπό αυτού και είναι καθοριστικοί για την επιτυχή ολοκλήρωση του υπό ανάθεση έργου, ενώ δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό υπέρ ενός και μόνο υποψηφίου. [...] 8. Εν προκειμένω, το υπό ανάθεση έργο αποσκοπεί στην έγκαιρη, ταχεία, ασφαλή και αποτελεσματική διακίνηση και επίδοση τεράστιου όγκου αλληλογραφίας λογαριασμών κατανάλωσης ηλεκτρικής ενέργειας (η/ε) και ενημερωτικών επιστολών προς τους πελάτες της «...» από τον πάροχο των ταχυδρομικών υπηρεσιών και δη εντός σύντομου χρονικού πλαισίου (ήτοι κατά μέγιστο εντός τεσσάρων (4) εργάσιμων ημερών, για τους λογαριασμούς η/ε, και εντός επτά (7)

εργάσιμων ημερών, για τις ενημερωτικές επιστολές, από την παραλαβή τους) και σε όλη την Ελληνική Επικράτεια. Ο τιθέμενος στη Διακήρυξη όρος περί της ανάγκης φυσικής παρουσίας καταστημάτων του υποψηφίου στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της χώρας (δηλ. σε 315 από τους 332 Δήμους, τουλάχιστον ένα [1] κατάστημα ανά Καλλικρατικό Δήμο) και την παρουσία τουλάχιστον δύο (2) κέντρων διαλογής ανά την Ελληνική Επικράτεια, συνιστά εύλογη, ουσιαστική και απαιτούμενη πραγματική ανάγκη της εταιρείας μας, προκειμένου να διασφαλίζεται η έγκαιρη και ταχεία αποστολή περί των 5,7 εκατ. λογαριασμών η/ε ανά δίμηνο (ή ανά μήνα για τους μηνιαίους λογαριασμούς). Πρέπει δε να γίνει αντιληπτό ότι η ταχεία και ασφαλής διακίνηση των λογαριασμών η/ε (αλλά και των ενημερωτικών επιστολών) συνιστά ζήτημα πρωτεύουσας σημασίας για τη «...». Τούτο διότι η παράδοση των λογαριασμών στους πελάτες της, ακόμη και στις πλέον δυσπρόσιτες περιοχές της χώρας (δηλαδή σε μικρά νησιά, ορεινά και απομακρυσμένα χωριά και οικισμούς) συνιστά ιδιαίτερα κρίσιμη παράμετρο για την απρόσκοπτη λειτουργία της, δεδομένου ότι η πληρωμή των υπόψη λογαριασμών αποτελούν μία από τις βασικές πηγές εσόδων της! Σημειωτέον δε ότι σύμφωνα με το άρθρο 39, παρ. 4 του ισχύοντος Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας σε Πελάτες: «Η προθεσμία εξόφλησης του Λογαριασμού Κατανάλωσης που παρέχεται από τον Προμηθευτή, άρχεται από την ημερομηνία αποστολής αυτού και δεν μπορεί να είναι μικρότερη από είκοσι (20) ημέρες για Μικρούς Πελάτες. Σε περίπτωση ταχυδρομικής αποστολής, η προθεσμία εξόφλησης άρχεται από την παράδοση του Λογαριασμού στο ταχυδρομείο». Κατά συνέπεια, η ανάγκη διασφάλισης της εταιρείας μας για το έγκαιρο και εμπρόθεσμο της παροχής της υπόψη ταχυδρομικής υπηρεσίας (ήτοι της διανομής των λογαριασμών) είναι άμεσα συνυφασμένη και αλληλένδετη με το εμπρόθεσμο της πληρωμής των λογαριασμών η/ε από τους πελάτες μας. 9. Αντίστοιχα, η ανάγκη παρουσίας δύο (2) κέντρων διαλογής στην Ελληνική Επικράτεια συνιστάται ως άκρως απαραίτητη, καθώς με αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται η συνέχεια του υπό ανάθεση έργου στην περίπτωση που ο ανάδοχος για οποιοδήποτε λόγο βρεθεί σε θέση αδυναμίας λειτουργίας του ενός κέντρου διαλογής (DisasterSite). 10.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, είναι εξαιρετικά σημαντικό ο πάροχος των ταχυδρομικών υπηρεσιών να είναι σε θέση να εξασφαλίσει την έγκαιρη και ταχεία διανομή της σχετικής αλληλογραφίας. Λόγω της φύσης του κύριου όγκου της διακινούμενης αλληλογραφίας, ο ανάδοχος πρέπει να πληροί συγκεκριμένα ποιοτικά κριτήρια που θα διασφαλίζουν την ικανότητα του να εκτελέσει την υπηρεσία με ασφάλεια και σε συγκεκριμένους χρόνους. Επιπλέον, θα πρέπει να μπορεί να ανταποκριθεί στις γεωγραφικές ιδιαιτερότητες (ορεινοί όγκοι στο ιδιαίτερα ανάγλυφο της χώρας και πολλά και μικρά κατοικημένα νησιά) της Ελληνικής Επικράτειας και στην ιδιαίτερα προβληματική οικιστική ανάπτυξη του ελλαδικού χώρου (αραιοκατοικημένες περιοχές, ημιαστικές και αγροτικές περιοχές χωρίς οδοαρίθμηση), οι οποίες απαιτούν για την εκτέλεση του έργου εμπειρία και πολύ οργανωμένο δίκτυο. Με βάση τα ανωτέρω κριτήρια και τις ανάγκες της εταιρείας μας, και προκειμένου να διασφαλιστεί ότι ο ανάδοχος διαθέτει την τεχνική και οικονομική ικανότητα και επάρκεια, καθώς και την εμπειρία να εκτελέσει το εν λόγω έργο, τέθηκαν στη Διακήρυξη οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις επάρκειας, ώστε να διασφαλιστεί ότι ο ανάδοχος θα είναι κατάλληλος και ικανός για την εκτέλεση του έργου. Οι όροι αυτοί είναι πρόσφοροι και κατάλληλοι για να εξεταστεί η απαιτητική τεχνική επάρκεια εκάστου των υποψηφίων, όπως άλλωστε για τον ίδιο λόγο τίθενται και οι απαιτήσεις αναφοράς των μεταφορικών μέσων και του μηχανολογικού και λοιπού εξοπλισμού που διαθέτει ο υποψήφιος ανάδοχος. 11. Συνεπώς, λόγω του όγκου της διακινούμενης αλληλογραφίας, της ανάγκης διανομής της σε όλη την επικράτεια, με τις γεωγραφικές ιδιαιτερότητες που προαναφέρθηκαν, της σπουδαιότητας για την εταιρεία μας της ταχείας διανομής των λογαριασμών η/ε που συνδέονται με την καταβολή οφειλών των πελατών μας, είναι καθ' όλα νόμιμη η θέσπιση από την επίμαχη Διακήρυξη ως ελάχιστης προϋποθέσεως συμμετοχής, της διαθέσεως από τους διαγωνιζόμενους ενός τουλάχιστον καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της Χώρας και δύο τουλάχιστον κέντρων διαλογής. Και τούτο, 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, και δεν συντρέχει εν προκειμένω παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της απαγόρευσης των διακρίσεων και ιδίως της αναλογικότητας στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων. 12. Η δε αναφορά της προσφεύγουσας (σελ.15 της προσφυγής) στην απόφαση της Αρχής Σας με αριθ. 688/2018 δυνάμει της οποίας ακυρώθηκε σχετική Διακήρυξη για διανομή λογαριασμών της «...» («...»), επί της οποίας (Διακήρυξης) τίθετο η ίδια προϋπόθεση της φυσικής παρουσίας καταστημάτων στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων είναι (φρονούμε) άστοχη και δεν μπορεί να εφαρμοσθεί αναλογικά στην προκειμένη περίπτωση ή/και να ληφθεί υπόψη. Και τούτο διότι το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού αφορά στη διανομή και επίδοση λογαριασμών η/ε σε όλη την Ελληνική Επικράτεια, σε αντίθεση με την ανωτέρω Διακήρυξη της «...» όπου το 85% της συνολικής διακινούμενης αλληλογραφίας δεν υπερέβαινε τα όρια του Δήμου Χαλκιδέων, οπότε εύλογα κρίθηκε ότι ο σχετικός όρος της Διακήρυξης δεν συνδεόταν με το αντικείμενο των προς ανάθεση υπηρεσιών. 13. Πέραν των ανωτέρω, δεν συντρέχει εν προκειμένω ούτε παραβίαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού. Τούτο διότι η συμπερίληψη στη Διακήρυξη της επίμαχης ελάχιστης προϋποθέσεως συμμετοχής, ως προς την υποδομή και την ικανότητα του υποψηφίου αναδόχου (πρόσφορης, κατά τα προεκτεθέντα, για τον σκοπό τον οποίο επιδιώκει να εξυπηρετήσει η Διακήρυξη του διαγωνισμού) μπορεί μεν να συνεπάγεται την αδυναμία συμμετοχής ορισμένων υποψηφίων αναδοχών στον ένδικο διαγωνισμό, δεν παραβιάζει, όμως, αυτή και μόνη, άνευ ετέρου, τους κανόνες του ανταγωνισμού. Και τούτο, καθότι αφενός από την φύση τους οι ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό [ΣτΕ 1186/2011, ΕΑ ΣτΕ 189,124, 9/2015, 354/2014, ΔΕφΑΘ (Ακυρ) 3315/2015.] και αφετέρου η προσφεύγουσα μπορεί να λάβει μέρος στον διαγωνισμό ως μέλος συμπράξεως ή κοινοπραξίας, εξασφαλίζοντας την πλήρωση της επίμαχης ελάχιστης προϋποθέσεως συμμετοχής. 14. Από τα ανωτέρω καταδεικνύεται ότι οι όροι που τίθενται στη Διακήρυξη για την ποιοτική επιλογή των υποψηφίων είναι απολύτως πρόσφοροι και αναλογικοί και συνδέονται άμεσα και ευθέως με το αντικείμενο του

διαγωνισμού και δεν παρίστανται ασύνδετοι ή απρόσφοροι σε σχέση με το αντικείμενο και τις απαιτήσεις του διαγωνισμού. Το δικαίωμα και η υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να διασφαλίσει την αποτελεσματική εκτέλεση του έργου δεν μπορεί να καταλυθεί, ούτε υπέρμετρα να περιοριστεί, προκειμένου να συμμετέχουν στο διαγωνισμό υποψήφιοι που ενδεχομένως δεν διαθέτουν την υποδομή και την εμπειρία που απαιτείται να την εκτέλεση ενός τόσο μεγάλου και απαιτητικού έργου. Ως εκ τούτου, οι προσβαλλόμενοι όροι της Διακήρυξης αφενός μεν είναι απαραίτητοι για την εξασφάλιση της ποιότητας της παρεχόμενης υπηρεσίας λόγω της πολυπλοκότητας, του εύρους και της σημαντικότητάς της, αφετέρου δε δεν αποκλείουν τη συμμετοχή υποψηφίων στο διαγωνισμό υπό τη μορφή είτε επίκλησης ικανότητας τρίτων είτε της ένωσης ή κοινοπραξίας και ως εκ τούτου δεν νοθεύουν τον ανταγωνισμό [Για τους ισχυρισμούς μας πρβλ. σχετική νομολογία ΔΕφαΘ (Ακυρ) 868, 2413, 3315/2015.]. Επειδή η «...» τήρησε απαρεγκλίτως την κείμενη νομοθεσία και ουδέποτε προέβη σε παράνομες ενέργειες που θίγουν τα συμφέροντα της προσφεύγουσας. [...].».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι «[...]Στην προκειμένη περίπτωση είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα εταιρεία αμφισβητεί τους συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης όχι ως προς την αναγκαιότητά τους για την ορθή εκτέλεση του έργου αλλά παρουσιάζοντας έναν εναλλακτικό τρόπο, με τον οποίο η ίδια θα μπορούσε να εκτελέσει το έργο, με βάση το υπάρχον δίκτυό της, χωρίς βέβαια κανείς να εγγυάται και την ορθή και ακριβόχρονη εκτέλεση με τον τρόπο αυτό. Η προσφεύγουσα γνωρίζει πολύ καλά ότι το θέμα της πανελλαδικής κάλυψης σε έργα αντίστοιχα και μάλλον μικρότερα σε σχέση με τη «...» έχει κριθεί νομολογιακά με πληθώρα αποφάσεων (Βλ. σχετικά ΔΕφαΘ 868/2015, ΕλΣυν Ζ Κλιμάκιο Πράξη 14/2014, ΔΕφαΘ 3315/2015, ΔΕφαΘ 2413/2015). Παρόλα αυτά η ίδια δεν έχει επεκτείνει το δίκτυό της, ούτε βεβαίως δηλώνει ότι προτίθεται να το επεκτείνει, προκειμένου να πληροί τα ποιοτικά κριτήρια αυτής της διακήρυξης αλλά και άλλων. Η προσφεύγουσα, άλλωστε, έχει μετάσχει πολλές φορές στο διαγωνισμό αυτό και έχει απορριφθεί για σωρεία άλλων ελλείψεων, εκτός των συγκεκριμένων όρων, αλλά παρόλα

αυτά δεν προσαρμόζεται στους όρους της διακήρυξης. Είναι προφανές ότι εν προκειμένω η προσφεύγουσα επιδιώκει να προσαρμοστεί η διακήρυξη στα δικά της επιχειρηματικά δεδομένα και δεν αμφισβητεί κατ' ουσία τη σκοπιμότητα/αναγκαιότητα των συγκεκριμένων όρων. Αυτό βέβαια με βάση την ανωτέρω νομολογία είναι απαράδεκτο. Στην προκειμένη περίπτωση, το αντικείμενο του διαγωνισμού αφορά την παραλαβή, διαλογή, μεταφορά και διανομή των ταχυδρομικών αποστολών της «...» προς τους πελάτες της σε όλη τη Ελληνική Επικράτεια εκτιμώμενου πλήθους 39.000.000 τεμαχίων φακέλων. Στο προαναφερόμενο πλήθος συμπεριλαμβάνεται εκτιμώμενη ετήσια ποσότητα 38.000.000 λογαριασμών και 1.000.000 τεμαχίων ενημερωτικών ομαδικών επιστολών που η «...» ενδέχεται να αποστείλει σε πελάτες της σε όλη την Ελληνική Επικράτεια. Οι εν λόγω ενημερωτικές ομαδικές επιστολές ενδεικτικά αφορούν επιστολές ενημέρωσης πελατών - οφειλετών, διαφήμισης της «...», πληροφόρησης πελατών για σχετικά προγράμματα πιστότητας κλπ. Τα ταχυδρομικά αντικείμενα που αποστέλλει η «...», προς τους πελάτες της σε όλη την επικράτεια, αφορούν ως επί το πλείστον απλή αλληλογραφία, το περιεχόμενο της οποίας είναι λογαριασμοί, οι οποίοι είναι απαραίτητο να τακτοποιηθούν/πληρωθούν εγκαίρως, ώστε να διασφαλίζεται η απρόσκοπτη λειτουργία και βιωσιμότητα του αναθέτοντος φορέα. Πρόκειται για το μεγαλύτερο και απαιτητικότερο ταχυδρομικό έργο στην Ελλάδα. Η επίδοση των λογαριασμών στους πελάτες της «...» από τον Πάροχο των ταχυδρομικών υπηρεσιών πρέπει να γίνεται εντός τεσσάρων (4) εργάσιμων ημερών, κατά μέγιστο από την παραλαβή τους, σε όλη την Ελληνική Επικράτεια ενώ η επίδοση των ομαδικών ενημερωτικών επιστολών πρέπει να γίνεται εντός επτά (7) εργάσιμων ημερών κατά μέγιστο, από την παραλαβή τους, σε όλη την Ελληνική Επικράτεια. Επιπλέον η επίδοση των αντικειμένων στους παραλήπτες θα γίνεται με ιχνηλάτηση των αντικειμένων κατά την εναπόθεσή τους σε ασφαλές σημείο στη διεύθυνση του παραλήπτη μέσω φορητών συσκευών, με τις οποίες θα είναι εξοπλισμένοι οι διανομείς παρέχοντας με αυτό τον τρόπο τη δυνατότητα πιστοποίησης της ημερομηνίας επίδοσης. Οι λογαριασμοί παραλαμβάνονται καθημερινά από τις εγκαταστάσεις της Επιχείρησης στην Αττική από τον Πάροχο

των ταχυδρομικών υπηρεσιών με μέσο ρυθμό ημερήσιας επίδοσης από 150.000 έως 180.000 τεμάχια, ενώ όσον αφορά τις ενημερωτικές επιστολές ο μέσος ρυθμός της ημερήσιας επίδοσης ανέρχεται σε 3.500 ως 5.500 τεμάχια. Με βάση τα ανωτέρω, και προκειμένου να διασφαλιστεί ότι ο ανάδοχος διαθέτει την τεχνική και οικονομική ικανότητα και επάρκεια, καθώς και την εμπειρία να εκτελέσει το εν λόγω έργο, η σπουδαιότητα και η ιδιαιτερότητα του οποίου αναφέρθηκε παραπάνω, η αναθέτουσα αρχή έθεσε στη διακήρυξη συγκεκριμένες προϋποθέσεις επάρκειας, ώστε να διασφαλιστεί ότι ο ανάδοχος θα είναι κατάλληλος και ικανός για την εκτέλεση του έργου. Ειδικότερα: Όσον αφορά την απαίτηση ο υποψήφιος ανάδοχος να διαθέτει 1 τουλάχιστον κατάστημα στο 95% των Καλλικρατικών δήμων της χώρας, ο όρος αυτός συνδέεται άμεσα με την ικανότητα του αναδόχου να παραλάβει και να διανείμει την αλληλογραφία έγκαιρα στους παραλήπτες σε όλη την ελληνική επικράτεια, ιδίως δε στη νησιωτική χώρα και σε αραιοκατοικημένες περιοχές. Από την ως άνω περιγραφή μόνο του έργου γίνεται απόλυτα κατανοητό ότι οι προσβαλλόμενοι όροι είναι αναλογικοί και απαραίτητοι για την ορθή εκτέλεσή του και την τήρηση των τιθέμενων χρονοδιαγραμμάτων. Η παρουσία ενός καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών δήμων, καθώς και η ύπαρξη δύο κέντρων διαλογής είναι όροι, χωρίς την παρουσία των οποίων είναι αδύνατη η εκτέλεση σύμφωνα με τις απαιτήσεις του έργου. Στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη η γεωγραφική ιδιομορφία της Ελλάδας, που χαρακτηρίζεται από βουνά και πολυάριθμα νησιά, μικρά και μεγάλα, Παράλληλα στην ελληνική ύπαιθρο υπάρχουν πολλές περιοχές αγροτικές και μη, στις οποίες δεν υπάρχει οδοαρίθμηση. Δεν χρειάζεται δε να γίνει λόγος για ιδιαίτερα δύσβατες περιοχές, όπου παρόλα αυτά θα πρέπει να υπάρχει πρόσβαση και διανομή. Η κάλυψη αυτού του όγκου της αλληλογραφίας από όμορους δήμους ή από αρκετά μακρινούς σε συνδυασμό με τις δυσκολίες διανομής στις αγροτικές, ορεινές και δύσβατες περιοχές δεν είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί σε αυτούς τους χρόνους. Παράλληλα ο καθημερινός όγκος της αλληλογραφίας σε συνδυασμό με την πανελλαδική κάλυψη απαιτεί την ύπαρξη δύο τουλάχιστον κέντρων διαλογής. Τα δύο κέντρα διαλογής εξασφαλίζουν την αδιάλειπτη εκτέλεση του



έργου, σε περίπτωση που το ένα από τα δύο τεθεί προσωρινά εκτός λειτουργίας. Αυτοί οι όροι είναι απόλυτα συνυφασμένοι με το περιγραφόμενο έργο και η ακύρωσή τους θα καταστήσει ανέφικτη την ορθή εκτέλεσή του. Επομένως, οι όροι αυτοί είναι πρόσφοροι και κατάλληλοι για να εξεταστεί η τεχνική επάρκεια του υποψηφίου. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα κατά δήλωσή της δεν διαθέτει εμπειρία, υποδομές και δίκτυο που είναι αναγκαίο για την εκτέλεση ενός τόσο μεγάλου έργου δεν συνιστά επαρκή λόγο για να μην θέσει ο αναθέτων φορέας κριτήρια σχετικά με την εμπειρία, την τεχνική και την οικονομική τους επάρκεια και την υποδομή που διαθέτουν, δικαίωμα που σαφώς και του παρέχεται από τον Ν. 4412/2016 και τα οποία είναι εύλογα και αναλογικά με το αντικείμενο του διαγωνισμού και τον προϋπολογισμό αυτού. Στο πλαίσιο αυτό θα πρέπει να γίνει λόγος για την αναφερθείσα από την προσφεύγουσα υπ' αρ. 688/2018 απόφαση της Αρχής Σας, η οποία όμως σε καμία περίπτωση δεν πρέπει και δεν μπορεί να θεωρηθεί σχετική νομολογία. Η συγκεκριμένη απόφαση αφορούσε προδικαστική προσφυγή της «...» κατά της υπ' αρ. 4329/2018 διακήρυξης της «...» («...»). Στη συγκεκριμένη διακήρυξη ζητείτο ο προσφέρων να διαθέτει ένα κατάστημα στο 95% των Καλλικρατικών δήμων, όταν το 85% των ταχυδρομικών αντικειμένων-λογαριασμών δεν υπερέβαινε τα όρια του «...». Δεν μπορεί να υπάρξει καμία σύγκριση ανάμεσα στις δύο διακηρύξεις, όταν η μία αναφέρεται σε ένα έργο καθαρά τοπικό με προϋπολογισμό 240.907,20 € με ΦΠΑ και η άλλη σε ένα πανελλαδικό έργο με 39.000.000 ταχυδρομικά αντικείμενα και προϋπολογισμό 17.569.400,00 Ευρώ. Αντίθετα απόλυτα σχετική νομολογία είναι πολλαπλές αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που έχουν κρίνει τον συγκεκριμένο όρο σε άλλες διακηρύξεις που αφορούσαν την ανάθεση ταχυδρομικού έργου και αποφάνθηκαν υπέρ της νομιμότητας των τεχνικών αυτών προδιαγραφών (Βλ. σχετικά ΔΕφαΘ 868/2015, ΕλΣυν Ζ Κλιμάκιο Πράξη 14/2014, ΔΕφαΘ 3315/2015, ΔΕφαΘ 2413/2015). Τέλος ιδιαίτερη αναφορά θα πρέπει να γίνει στο γεγονός ότι η διακήρυξη παρέχει τη δυνατότητα συμμετοχής σε κοινοπραξία, καθώς και τη λήψη δάνειας εμπειρίας. Κάθε ενδιαφερόμενος, επομένως, να συμμετάσχει στο διαγωνισμό, ο οποίος όμως δεν διαθέτει τα

απαιτούμενα ποιοτικά κριτήρια, μπορεί στα πλαίσια συνεργασίας με άλλο ταχυδρομικό φορέα να κάνει χρήση αυτών των δυνατοτήτων και να μετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία, ακόμα και αν ο ίδιος μόνος του δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης. Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι οι συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης είναι νόμιμοι και σε απόλυτη συνάφεια με το ζητούμενο έργο. Κατά συνέπεια δεν τίθεται θέμα παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας και της απαγόρευσης διακρίσεων σε βάρος των ενδιαφερομένων, καθώς και νόθευσης του ανταγωνισμού και η συγκεκριμένη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή.».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει ότι «[...] Β. Με τις από 28.1.2021 έγγραφες απόψεις της «...» επί της από 19.1.2021 προδικαστικής προσφυγής μας επιχειρεί να υποστηρίξει ότι «οι ανωτέρω όροι είναι συνυφασμένοι με το αντικείμενο του διαγωνισμού και δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό υπέρ ενός και μόνο υποψηφίου». Επί των απόψεων της «...» θα θέλαμε να εκθέσουμε τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ότι η απαίτηση για διάθεση ενός καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων είναι παράνομη διότι περιγράφει συγκεκριμένο χαρακτηριστικό που μόνο ο Φορέας Παροχής Καθολικής Υπηρεσίας (Φ.Κ.Π.Υ) διαθέτει και με αυτόν τον τρόπο συντελείται περαιτέρω ο δραστικός περιορισμός της συμμετοχής υποψηφίων και ανοίγματος του ανταγωνισμού, στερώντας μεταξύ όλων των παρόχων του εξωτερικού και του εσωτερικού και τη συμμετοχή της εταιρείας μας, καθώς ουδείς άλλος πάροχος διαθέτει τη συγκεκριμένη τεχνική προδιαγραφή στην Ελλάδα. Η ως άνω τεχνική προδιαγραφή της Διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού ευνοεί μόνο την συμμετοχή της συγκεκριμένης υποψήφιας που διαθέτει καταστήματα στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της χώρας ακριβώς λόγω του ότι η «...» άνηκε έως την 1.1.2013 στον αποκλειστικό/προστατευμένο τομέα στις ταχυδρομικές υπηρεσίες, αποτελώντας μονοπώλιο για τη διανομή επιστολών με βάρος κάτω των 50 γραμμαρίων. Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ότι ο μοναδικός υποψήφιος που θα λάβει μέρος στο διαγωνισμό και θα εκτελέσει τη συγκεκριμένη σύμβαση είναι η εταιρεία «...», την εκτελεί και σήμερα μετά από τον προηγούμενο «διαγωνισμό»

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

που πραγματοποιήθηκε το έτος 2018 (Διακήρυξη ΔΥΠ 52118028 από 2.10.2018) και έλαβε μέρος αποκλειστικά η ίδια (μετά τον αποκλεισμό της εταιρείας μας για το λόγο ότι δεν πληρούσε τις προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης). Ομοίως ο «διαγωνισμός» που πραγματοποιήθηκε από την ίδια αναθέτουσα αρχή το έτος 2016 (Διακήρυξη ΔΥΠ 52116021 από 1.4.2016) και περιείχε τους ίδιους ως άνω όρους κατακυρώθηκε στην εταιρεία «...». Αντιστοίχως και ο διαγωνισμός που πραγματοποιήθηκε από την ίδια αναθέτουσα αρχή το έτος 2014 (Διακήρυξη ΔΥΠ 52114085 από 22.10.2014) περιείχε τους ίδιους ως άνω όρους κατακυρώθηκε στην «...». Οι προσβαλλόμενες τεχνικές προδιαγραφές δεν προσθέτουν καθ' οιονδήποτε τρόπο «τεχνική υπέροχη ή θετική διαφοροποίηση» στο αποτέλεσμα στο οποίο αποσκοπεί η προκείμενη σύμβαση, ενώ έχουν ως αποτέλεσμα να μην εξασφαλίζεται ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και να δημιουργούνται αδικαιολόγητα εμπόδια στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό. Πολλώ δε μάλλον που το ως άνω αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί χωρίς τον ορισμό τόσο περιοριστικών προδιαγραφών που συνιστούν εντέλει αδικαιολόγητα εμπόδια στον καλόπιστο και ικανό εν δυνάμει συμμετέχοντα, όπως η εταιρεία μας, η οποία προς απόδειξη αυτού σας έχει υποβάλλει πίνακα, ο οποίος έχει συνταχθεί με βάση το υπόδειγμα του Παραρτήματος III της διακήρυξης, στον οποίο αναφέρονται τα καταστήματα της εταιρείας μας που εξυπηρετούν τα αντίστοιχα σημεία πρόσβασης της αναθέτουσας αρχής, έχοντας λάβει υπόψη τον όγκο της διακινούμενης αλληλογραφίας, την απαιτούμενη ταχύτητα εξυπηρέτησης και τον απαιτούμενο χρόνο παράδοσης, τη περιοδικότητα και τη πυκνότητα των επιδόσεων, την εκτεταμένη εδαφική περιφέρεια των Καλλικρατικών Δήμων και την ανάγκη για ασφαλή και έγκαιρη επίδοση. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της δεν παραθέτει τεχνική κρίση ως προς τον ανωτέρω προσκομισθέντα με τη προδικαστική μας προσφυγή πίνακα της εταιρείας μας, στον οποίο παραθέτουμε αναλυτικά τον τρόπο με τον οποίο μπορεί να εκτελεσθεί η συγκεκριμένη σύμβαση από την εταιρεία μας με αρτιότητα και ασφάλεια, χωρίς να πληρούται η προσβαλλόμενη τεχνική προδιαγραφή της διακήρυξης. Επίσης η αναθέτουσα

αρχή με τις απόψεις της δεν παραθέτει κατά συγκεκριμένο τρόπο τις ειδικές ανάγκες τις οποίες δεν μπορεί να καλύψει η εταιρεία μας, ούτε παραθέτει τα στοιχεία εκείνα, που θεμελιώνουν την τεχνική κρίση ότι οι συγκεκριμένες ειδικές ανάγκες εξυπηρετούνται αποτελεσματικά μόνο από τις συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές, για την κάλυψη των οποίων και τίθενται. Το συμπέρασμα της αναθέτουσας αρχής ότι η ανάγκη διασφάλισης για το έγκαιρο και το εμπρόθεσμο της παροχής της υπόψη ταχυδρομικής υπηρεσίας απαιτεί την ύπαρξη καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της χώρας είναι παντελώς αόριστο και αλυσιτελές. Επίσης ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η παρουσία δύο (2) κέντρων διαλογής στην Ελληνική Επικράτεια συνίσταται ως άκρως απαραίτητη, καθώς με αυτόν τον τρόπο διασφαλίζεται η συνέχεια του υπό ανάθεση έργου στη περίπτωση που ο ανάδοχος για οποιοδήποτε λόγο βρεθεί σε θέση αδυναμίας λειτουργίας του ενός κέντρου διαλογής (Disaster Site), είναι απολύτως εσφαλμένος καθώς η εταιρεία μας διαθέτει Business Contunity Plan (BCP), το οποίο προβλέπει τον τρόπο με τον οποίο διασφαλίζεται η συνέχεια του υπό ανάθεση έργου στη περίπτωση που ο ανάδοχος για οποιοδήποτε λόγο βρεθεί σε θέση αδυναμίας λειτουργίας του κέντρου διαλογής. Η αναφορά στην προσφυγή μας στην απόφαση της Αρχής Σας με αριθμό 688/2018 έχει ως στόχο να αναδείξει το επιχείρημα ότι το ως άνω φωτογραφικό κριτήριο υπέρ της δημόσιας επιχείρησης «...», η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στη συγκεκριμένη αγορά ως φορέας καθολικής υπηρεσίας στην εγχώρια αγορά, για ύπαρξη φυσικής παρουσίας καταστημάτων στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων τίθεται «παγίως» σχεδόν στο σύνολο των διαγωνισμών του Δημοσίου και του ευρύτερου Δημόσιου Τομέα, οι δε αναθέτουσες αρχές (όπως και η «...» εν προκειμένω) επιχειρηματολογούν υπέρ της αναγκαιότητας θέσης του ανωτέρω όρου προκειμένου να εκτελεσθεί εγκαίρως εμπρόθεσμα και με αρτιότητα το έργο, όπως πράττει εν προκειμένω και η «...». Από τα ανωτέρω προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι οι ανωτέρω τεχνικές προδιαγραφές παραβιάζουν προδήλως τις γενικές αρχές της ισότιμης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της αρχής της αναλογικότητας και του ανοίγματος στον ανταγωνισμό, και ειδικότερα στερούνται επαλλήλως της επιτακτικά

αναγκαίας πλήρους και ειδικής αιτιολογίας, όπερ σημαίνει ότι ούτε παραθέτουν κατά συγκεκριμένο τρόπο, τις ειδικές ανάγκες τις οποίες επιδιώκει να καλύψει ο Αναθέτων Φορέας, ενώ αντιβαίνουν στο ενωσιακό δίκαιο καθώς δεν εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, αλλά αντιθέτως εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι εμπεριέχουν διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα («...») μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν τα προϊόντα/ υπηρεσίες του τελευταίου και αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010). Περαιτέρω ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η εταιρεία μας μπορεί να λάβει μέρος στο διαγωνισμό ως μέλος συμπράξεως ή κοινοπραξίας εξασφαλίζοντας την πλήρωση της επίμαχης ελάχιστης προϋποθέσεως συμμετοχής είναι εσφαλμένος καθώς τυχόν συμμετοχή της εταιρείας σε κοινοπρακτικό σχήμα ή ένωση ή σύμπραξη εταιρειών προκειμένου να πληρωθεί η ελάχιστη προϋπόθεση καταλληλότητας για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ύπαρξη καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της χώρας) προϋποθέτει τη συμμετοχή στην ένωση/κοινοπραξία της «...», άνευ της συμμετοχής της οποίας ουδείς εκ των παρόχων της Ελλάδας και του εξωτερικού σε οποιονδήποτε συνδυασμό μπορεί να καλύψει την εν λόγω απαίτηση. [...] Συνεπώς, καθόσον είναι ακυρωτέοι οι ως άνω προσβαλλόμενοι όροι της προκηρυχθείσας σύμβασης, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διακήρυξη στο σύνολό της και να επαναδημοπρατηθεί νομίμως. Γ. Η εταιρεία «...», την οποία με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατονομάσαμε ως τον φορέα υπέρ του οποίου τα προσβαλλόμενα φωτογραφικά κριτήρια της ένδικης διακήρυξης έχουν τεθεί, άσκησε την από 28.1.2021 παρέμβαση υπέρ της αναθέτουσας αρχής και υπέρ της διατήρησης των προσβαλλόμενων όρων της διακήρυξης επαναλαμβάνοντας τα ίδια επιχειρήματα που περιλαμβάνονται στις από 28.1.2021 έγγραφες απόψεις της «...» Ειδικότερα η εταιρεία «...» επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ότι είναι απαραίτητο να διαθέτει ο συμμετέχων τουλάχιστον ένα κατάστημα στο 95% των

Καλλικρατικών Δήμων για να λάβει μέρος στο διαγωνισμό χωρίς να αντικρούει τα αναφερόμενα στο προσκομισθέντα με τη προδικαστική προσφυγή πίνακα της εταιρείας μας, στον οποίο αναφέρονται τα καταστήματα της εταιρείας μας που εξυπηρετούν τα αντίστοιχα σημεία πρόσβασης της αναθέτουσας αρχής, ακόμα και όσα βρίσκονται στη νησιωτική χώρα και σε αραιοκατοικημένες ή δυσπρόσιτες περιοχές. Επίσης επαναλαμβάνει τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής για την ανάγκη παρουσίας δύο (2) κέντρων διαλογής στην Ελληνική Επικράτεια για τη περίπτωση που το ένα από τα δύο κέντρα διαλογής τεθεί προσωρινά εκτός λειτουργίας. Επ' αυτού επαναλαμβάνουμε ότι η εταιρεία μας διαθέτει *Business Continuity Plan (BCP)*, το οποίο προβλέπει τον τρόπο με τον οποίο διασφαλίζεται η συνέχεια του υπό ανάθεση έργου στη περίπτωση που η εταιρεία μας για οποιοδήποτε λόγο βρεθεί σε θέση αδυναμίας λειτουργίας του κέντρου διαλογής. Η παρεμβαίνουσα αναφέρεται επίσης στην απόφαση της Αρχής Σας με αριθμό 688/2018 επισημαίνοντας ότι υφίστανται αποφάσεις Δικαστηρίων που έχουν κρίνει τον συγκεκριμένο όρο σε άλλες διακηρύξεις που αφορούσαν σε ανάθεση ταχυδρομικού έργου. Υπογραμμίζεται στο σημείο αυτό η αρχή της αυτοτέλειας της κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας και ότι η αναγκαιότητα των εκάστοτε τεχνικών προδιαγραφών κρίνονται με βάση το αντικείμενο της εκάστοτε σύμβασης και ως εκ τούτου οι ανωτέρω αποφάσεις δεν παράγουν δεδικασμένο για την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω θα θέλαμε να επισημάνουμε ότι οι ανωτέρω αποφάσεις έχουν εκδοθεί από τα Δικαστήρια, στα οποία η εταιρεία μας μετά την απελευθέρωση της ταχυδρομικής αγοράς έχει προσφύγει, προκειμένου να απαλειφθούν από τις διακηρύξεις του δημόσιου τομέα πληθώρα φωτογραφικών όρων υπέρ του πρώην κρατικού μονοπωλίου της «...» Δυστυχώς το ιδιαίτερος ευρηματικό κριτήριο περί ύπαρξης ενός καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων παραμένει σε πολλούς διαγωνισμούς του Δημόσιου Τομέα και για το λόγο αυτό η εταιρεία μας έχει προβεί προσφάτως σε σχετική καταγγελία ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Ως προς τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι η εταιρεία μας μπορεί να λάβει μέρος στο διαγωνισμό ως μέλος συμπράξεως ή κοινοπραξίας εξασφαλίζοντας την πλήρωση της επίμαχης ελάχιστης προϋποθέσεως

*συμμετοχής επαναλαμβάνουμε ότι είναι εσφαλμένος καθώς τυχόν συμμετοχή της εταιρείας σε κοινοπρακτικό σχήμα ή ένωση ή σύμπραξη εταιρειών προκειμένου να πληρωθεί η ελάχιστη προϋπόθεση καταλληλότητας για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ύπαρξη καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της χώρας) προϋποθέτει τη συμμετοχή στην ένωση/κοινοπραξία της «...», άνευ της συμμετοχής της οποίας ουδείς εκ των παρόχων της Ελλάδας και του εξωτερικού σε οποιονδήποτε συνδυασμό μπορεί να καλύψει την εν λόγω απαίτηση. [...]*».

13. Επειδή, οι κανονιστικές ρυθμίσεις, όπως οι θεσπιζόμενοι με την διακήρυξη διαγωνισμού όροι, δεν χρήζουν, ως εκ της φύσεώς τους, αιτιολογίας (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 918/2003, 876/2004), η Διοίκηση, δε, είναι, κατ' αρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακηρύξεως ως προς τα προς προμήθεια είδη, καθορίζοντας τα ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά τους και τις ανάγκες της υπηρεσίας από ποσοτική και ποιοτική άποψη, ενώ θα πρέπει να θεωρείται ότι απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στο διαγωνισμό η σκοπιμότητα της θεσπίσεως επί μέρους όρων και τεχνικών προδιαγραφών (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 434/2008). Και τούτο διότι όταν ο προτιθέμενος να μετάσχει στο διαγωνισμό επικαλείται λόγους με τους οποίους επιχειρεί, υπό την μορφή γενικής αμφισβήτησης της νομιμότητας συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, να προσδιορίσει, κατά τις δικές τους δυνατότητες, τα προς προμήθεια είδη και να καθορίσει, βάσει δικών του εκτιμήσεων, τα κριτήρια για την ανάδειξη του αναδόχου, αυτοί οι λόγοι είναι απορριπτέοι ως अपαράδεκτοι (βλ. Επ. Αν. ΣΤΕ 307/2007).

14. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής ελέγχονται από την άποψη της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣτΕ 189/2015, ΕΑ ΣτΕ 124/2015, 9/2015, 354/2014 κ.ά.), σε κάθε δε περίπτωση θα πρέπει να εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης και να μην εισάγουν αδικαιολόγητα εμπόδια στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι οφείλουν να αποφεύγουν

διατάξεις που οδηγούν σε τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που ευνοούν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, μέσω της ενσωμάτωσης σε αυτή χαρακτηριστικών που διακρίνουν συνήθως τα προϊόντα /υπηρεσίες του τελευταίου, ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητους φραγμούς στην ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2402/2010).

15. Επειδή, συνεπώς, ο αναθέτων φορέας έχει την ευχέρεια να καθορίσει τις προϋποθέσεις συμμετοχής, σύμφωνα με το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, του διαγωνισμού με δύο βασικούς περιορισμούς: (α) να μην περιορίζεται ο ελεύθερος και ανόθευτος ανταγωνισμός και η ευρεία συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες μέσω της επιβολής προδιαγραφών που συρρικνώνουν την ελεύθερη αγορά και (β) να τίθενται κατά τέτοιο τρόπο στο κείμενο της διακήρυξης, ώστε να είναι αρκετά ακριβείς και να μην καταλείπεται οιαδήποτε αμφιβολία στους προσφέροντες ως προς την κατανόηση και τον προσδιορισμό του αντικείμενου και των απαιτήσεων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα, κάθε αναθέτων φορέας στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Wurtemberg, C-19/92, σκ. 32). Με άλλα λόγια ο αναθέτων φορέας είναι εκείνος που καθορίζει το ελάχιστο επίπεδο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων οικονομικών φορέων, το οποίο, όμως και πρέπει να συνδέεται και να τελεί σε αναλογία προς το αντικείμενο της σύμβασης και να δικαιολογείται από τη φύση και το σκοπό του συγκεκριμένου έργου. Επίσης, ως παγίως γίνεται δεκτό, οι αναθέτοντες φορείς θα πρέπει να επιδιώκουν το ευρύτερο δυνατό άνοιγμα της



αγοράς στον ανταγωνισμό με σκοπό την προσέλκυση ευρύτερου φάσματος δυνητικών υποψηφίων. Συνεπώς, προς διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, οι αναθέτοντες φορείς θα πρέπει να θεσπίζουν κριτήρια που είναι αμερόληπτα, σαφή και πλήρη, και να αποφεύγουν την πρόβλεψη τυχόν περιορισμών συμμετοχής που δεν σχετίζονται με την καταλληλότητα του οικονομικού φορέα, καθόσον έτσι θεσπίζονται αυθαίρετοι και μη συναρτώμενοι προς τις συνθήκες και το είδος της σύμβασης φραγμοί (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 19ης Μαΐου 2009 στην υπόθεση C-53/07, AssiturSrl κατά Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, σκ. 16).

16. Επειδή, η θέσπιση με τη διακήρυξη των απαιτήσεων που ο αναθέτων φορέας κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες, για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών του, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν των υποψηφίων αναδόχων δεδομένου ότι από τη φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων. Και ναι μεν, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά νομολογιακώς, καθ' ερμηνεία των προγενεστέρων διατάξεων, τα οποία δύνανται να υποστηριχθούν και υπό τις νέες ως άνω διατάξεις, αφού αυτές ρυθμίζουν κατά τον ίδιο, ακριβώς, τρόπο τα σχετικά ζητήματα των τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, 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. Δεν αποκλείεται, δε, ένας τέτοιος περιορισμός, ως εκ των απαιτήσεων συγκεκριμένων προδιαγραφών, αν μόνον αυτές οι συγκεκριμένες απαιτήσεις εξυπηρετούν αποτελεσματικά τις ανάγκες για την κάλυψη των οποίων τίθενται (ΣΤΕ 1105/2010, πρβλ. ΣΤΕ. 365/2007, Ε.Α. ΣΤΕ 267/2008). Επομένως, ο έλεγχος του συννόμου των ελαχίστων τεχνικών προδιαγραφών και των κριτηρίων επιλογής, θα πρέπει να συνεκτιμά τα

ανωτέρω και μάλιστα να λαμβάνει υπόψη με ιδιαίτερη σοβαρότητα την ανά περίπτωση αιτιολογία που ο αναθέτων παρέχει σχετικά με την καταλληλότητα, τη συνάφεια, την προσφορότητα και την αναγκαιότητα της θέσπισης των επίμαχων όρων. Τούτο δεν σημαίνει, ότι ο αναθέτων φορέας δύναται να θέσει προσκόμματα στον ανταγωνισμό θεσπίζοντας κατά το δοκούν επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις, αλλά ότι το αναγκαίο αυτών ερμηνεύεται και υπό την οπτική της χρηστικότητας και καταλληλότητας και ούτως η διάκριση μεταξύ επιθυμητού και αναγκαίου αυτονόητα στενεύει.

17. Επειδή, στο αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο αποτυπώνεται στις παρατιθέμενες στην προσφυγή διατάξεις της πρόσκλησης, περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων, η διανομή 39.000.000 τεμαχίων ταχυδρομικών αποστολών (38.000.000 Λογαριασμοί και 1.000.000 Ομαδικές ενημερωτικές επιστολές) προς τους πελάτες του αναθέτοντα φορέα (καταναλωτές) σε όλη τη ελληνική επικράτεια, ακόμη και στις πλέον δυσπρόσιτες περιοχές, δηλαδή σε μικρά νησιά, ορεινά και απομακρυσμένα χωριά και οικισμούς. Επίσης, ο μέσος ρυθμός ημερήσιας επίδοσης ορίζεται από 150.000 έως 180.000 τεμάχια όσον αφορά στους λογαριασμούς και από 3.500 ως 5.500 τεμάχια όσον αφορά τις ενημερωτικές επιστολές ο μέσος ρυθμός της ημερήσιας επίδοσης, ήτοι προκύπτει ο μεγάλος όγκος των αποστολών. Επίσης, ορίζεται μέγιστος χρόνος επίδοσης των παραδοτέων, ήτοι η επίδοση των λογαριασμών πρέπει να γίνεται εντός τεσσάρων (4) εργάσιμων ημερών, κατά μέγιστο από την παραλαβή τους, ενώ η επίδοση των ομαδικών ενημερωτικών επιστολών πρέπει να γίνεται εντός επτά (7) εργάσιμων ημερών κατά μέγιστο, από την παραλαβή τους. Ενόψει του ως άνω αντικειμένου της σύμβασης και δη λαμβάνοντας υπόψη ότι οι παραλήπτες των προς παράδοση αποστολών μπορεί να είναι σε οποιοδήποτε σημείο της ελληνικής επικράτειας, ακόμη και στις πλέον δυσπρόσιτες περιοχές, καθώς και του μεγάλου όγκου των διακινούμενων αντικειμένων σε συνδυασμό με την ανάγκη ταχείας και έγκαιρης επίδοσης αυτών, καθώς και της εκτεταμένης εδαφικής περιφέρειας των Καλλικρατικών Δήμων, λόγω της δημιουργίας τους κατόπιν συνένωσης περισσότερων Δήμων (σχ. το άρθρο 1 του ν. 3852/2010, ΦΕΚ Α' 87), η απαίτηση της πρόσκλησης να διαθέτει ο ανάδοχος ένα

## Αριθμός Απόφασης: 516/2021

τουλάχιστον κατάστημα στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της χώρας, με την οποία διασφαλίζεται δίκτυο καταστημάτων κατανεμημένο σε όλη την ελληνική επικράτεια και ως εκ τούτου πλησίον των τόπων παράδοσης των διακινούμενων αντικειμένων δεν παρίσταται ασύνδετη με το αντικείμενο της σύμβασης, ενώ παρίσταται πρόσφορη, εύλογη και μη δυσανάλογη για την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης (βλ. Δ.Εφ.Αθηνών Ν299/2020). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισυνάπτει στην προσφυγή της πίνακα με την κατανομή των καταστημάτων της στους Καλλικρατικούς Δήμους. Στον Πίνακα αυτό αποτυπώνεται σε ποιους Καλλικρατικούς Δήμους η προσφεύγουσα διαθέτει κατάστημα, σε ποιους δεν διαθέτει και από ποιο κατάστημά της εξυπηρετείται κάθε Καλλικρατικός Δήμος στον οποίο δεν διαθέτει κατάστημα. Ωστόσο, από τον πίνακα αυτό δεν προκύπτει, αλλά ούτε και η προσφεύγουσα προσδιορίζει, τον τρόπο με τον οποίο η κατανομή των καταστημάτων της στην χώρα μπορεί να εξυπηρετήσει αποτελεσματικά και έγκαιρα όλους τους προορισμούς των προς παράδοση ταχυδρομικών αντικειμένων εντός της ελληνικής επικράτειας, ούτε και επεξηγεί το συμπέρασμά της ότι από τα οριζόμενα στο άρθρο 6 (παρ.8) του ν. 4053/2012, προκύπτει η δυνατότητα απρόσκοπτης εκτέλεσης της σύμβασης χωρίς την ύπαρξη καταστήματος στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων (πρβλ. Δ.Εφ. Αθηνών Ν299/2020). Ειδικότερα, δεν προβάλλει η προσφεύγουσα ούτε και προκύπτει με ποιον τρόπο εξυπηρετούνται εξίσου αποτελεσματικά οι Καλλικρατικοί Δήμοι στους οποίους δεν διαθέτει κατάστημα από τα καταστήματα όμορων ή κοντινών Δήμων. Ούτε προκύπτει αυτό εκ του ότι σε ορισμένους Καλλικρατικούς Δήμους η προσφεύγουσα διαθέτει περισσότερα του ενός καταστήματα. Επαλλάγως, μόνο το πλήθος των καταστημάτων δεν είναι, σε κάθε περίπτωση, επαρκές για την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης, αλλά είναι απολύτως κρίσιμη και η κατανομή τους, ήτοι η απόσταση κάθε καταστήματος από τους τόπους παράδοσης. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, το πλήθος των καταστημάτων, αν δεν συνδέεται με την απόσταση από τους τόπους παράδοσης δεν εξυπηρετεί κατ' ανάγκη το στόχο προς επίτευξη του οποίου έχει τεθεί η επίμαχη προσβαλλόμενη απαίτηση.

18. Επειδή, εφόσον η επίμαχη απαίτηση της πρόσκλησης να διαθέτει ο ανάδοχος ένα τουλάχιστον κατάστημα στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της χώρας, η οποία κρίθηκε αναγκαία από την Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να διασφαλιστεί ότι αυτός που θα επιλεγεί θα είναι σε θέση να υλοποιήσει επιτυχώς, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, το υπό ανάθεση έργο, είναι, κατά τα ανωτέρω, πρόσφορη και αναγκαία προς επίτευξη του σκοπού αυτού, τίθεται κατά τρόπο αντικειμενικό και κατατείνει στον καθορισμό του κύκλου των διαγωνιζομένων που διαθέτουν την τεχνική ικανότητα για την άρτια εκτέλεση της σύμβασης, το γεγονός ότι, ενδεχομένως, μόνο η παρεμβαίνουσα εταιρεία μπορεί να ανταποκριθεί, αυτοτελώς, στην ως άνω απαίτηση δεν αρκεί για να θεωρηθεί ότι ο σχετικός όρος είναι φωτογραφικός και περιορίζει ανεπίτρεπτα τον κύκλο των δικαιουμένων να μετάσχουν στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ2030/2011, 812/2009, Ε.Α. ΣΤΕ676/2011, 1025/2010). Και τούτο, ανεξαρτήτως αν η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης θα μπορούσε να διασφαλιστεί είτε με τη συμμετοχή στο διαγωνισμό σε κοινοπραξία ή ένωση, είτε με τη στήριξη του ενδιαφερομένου στην ικανότητα τρίτων φορέων (Δ.Εφ. Αθηνών Ν299/2020).

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτει, δεν διαθέτει ένα τουλάχιστον κατάστημα στο 95% των Καλλικρατικών Δήμων της χώρας και ως εκ τούτου δεν καλύπτει την εν λόγω προϋπόθεση επάρκειας, η οποία, κατά τα προεκτεθέντα, δεν έχει τεθεί παρανόμως και, συνεπώς, δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι ισχυρισμοί της κρινόμενης προσφυγής που αφορούν στην έτερη προσβαλλόμενη απαίτηση της πρόσκλησης να διαθέτει ο ανάδοχος δύο (2) τουλάχιστον κέντρα διαλογής ανά την ελληνική επικράτεια, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς (βλ. Δ.Εφ. Αθηνών Ν299/2020, πρβλ. ΣΤΕ308/2020, 2030/2011, Ε.Α. ΣΤΕ56/2020). Σε κάθε δε περίπτωση, για τους ίδιους αναφερόμενους στη σκ. 17 λόγους που αφορούν στο αντικείμενο της σύμβασης, ούτε η απαίτηση αυτή παρίσταται ασύνδετη με το αντικείμενο της σύμβασης, ενώ παρίσταται πρόσφορη, εύλογη και μη δυσανάλογη για την αποτελεσματική εκτέλεση της σύμβασης.

## **Αριθμός Απόφασης: 516/2021**

20. Επειδή, τέλος, η επίκληση από την προσφεύγουσα έτερης απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία ακυρώθηκε όρος έτερης διακήρυξης με τον οποίο απαιτείτο η τήρηση από τον υποψήφιο ανάδοχο καταστημάτων στο 95% των δήμων της επικράτειας λαμβάνει χώρα απαραδέκτως, προεχόντως, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ 304/2007, 958/2007, 1246/2007).

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 15.000,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Ηλίας Στρεπέλιας**