

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

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 28.06.2019 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 789/28.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στο, οδός, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται,

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

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

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

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη ο, προκήρυξε ΑΝΟΙΧΤΟ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ : ΠΑΡΑΓΩΓΗ – ΕΚΤΥΠΩΣΗ –ΕΜΦΑΚΕΛΩΣΗ & ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΤΩΝ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗ ΕΠΙΣΤΟΛΙΚΗΣ ΑΛΛΗΛΟΓΡΑΦΙΑΣ ΤΟΥ, συνολικού προϋπολογισμού 151.972,50 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών.

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

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

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

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

7. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει κατ' αρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης Διακήρυξης, καθώς, όπως προβάλλει *«Η εταιρεία μας, η οποία έχει ως αντικείμενο εργασιών τη ταχεία μεταφορά εγγράφων, δεμάτων, μικροδεμάτων και λοιπών αντικειμένων μέσω του δικτύου της, εντός Ελλάδας και στο εξωτερικό και από 01.01.2013 ασχολείται, μετά το Ν 4053/2012, και με την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών λόγω της απελευθέρωσης των*

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

υπηρεσιών αυτών και είναι κάτοχος της με αριθμό 99-122 γενικής άδειας της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων. Η κύρια δραστηριότητα της εταιρείας, σύμφωνα με τους νέους Κωδικούς Αριθμούς Δραστηριότητας (Κ.Α.Δ. 2008) του Υπουργείου Οικονομίας & Οικονομικών, υπάγεται στον κλάδο 53.20.11.01 (Ταχυμεταφορές εγγράφων και αντικειμένων), και η δευτερεύουσα δραστηριότητα υπάγεται στους κλάδους 53.10.11.00 (Ταχυδρομικές υπηρεσίες στο πλαίσιο της υποχρέωσης παροχής καθολικής υπηρεσίας που αφορούν εφημερίδες και περιοδικά), 53.10.12.00 (Ταχυδρομικές υπηρεσίες στο πλαίσιο της υποχρέωσης παροχής καθολικής υπηρεσίας που αφορούν επιστολές), 53.10.13.00 (Ταχυδρομικές υπηρεσίες στο πλαίσιο της υποχρέωσης παροχής καθολικής υπηρεσίας που αφορούν δέματα). Ανάμεσα στις υπηρεσίες που προσφέρει η στους πελάτες της, περιλαμβάνονται οι Βασικές Υπηρεσίες Εσωτερικού - Υπηρεσίες Express - Επόμενη Ημέρα (Next Day), και Αυθημερόν (Same Day) καθώς και πρόσθετες Υπηρεσίες Express όπως οι υπηρεσίες express, όπως οι υπηρεσίες αντικαταβολών και αγορών εντός της ίδιας πόλης ή από πόλη σε πόλη, καθώς και υπηρεσίες εξωτερικό. Λειτουργεί στη χώρα από το έτος 1981 και έχει αναπτύξει δίκτυο που περιλαμβάνει δίκτυο που περιλαμβάνει 350 καταστήματα σε Ελλάδα, Κύπρο, Αλβανία και Βουλγαρία, 1.500 μεταφορικά μέσα διανομής (φορτηγά και δίκυκλα), 3.000 άτομα προσωπικό και δέκα (10) κέντρα διανομής (hubs). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία μας είναι επιχείρηση η οποία εκ της δραστηριότητας της στον ανωτέρω κλάδο στον οποίο αφορά η συγκεκριμένη διακήρυξη, συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενη προς ανάθεση σε αυτή της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ αυτονόητα θίγεται από τον προσβαλλόμενο κατωτέρω όρο της διακήρυξης καθώς δεν τον πληροί και έτσι αποκλείεται η συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου η εταιρεία μας έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας προδικαστικής προσφυγής κατά της άνω διακήρυξης, καθώς η τελευταία περιέχει όρους που πλήττουν τον ανταγωνισμό, τα έννομα συμφέροντα της προσφεύγουσας εταιρείας μας και τη δυνατότητα της να συμμετέχει (με αντικειμενικά βάσιμες πιθανότητες επιτυχίας) στον επίμαχο διαγωνισμό. Επικουρικώς, σημειώνεται ότι, βάσει της λεκτικής διατύπωσης

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, το έννομο συμφέρον δύναται να θεμελιωθεί και επί τη βάση της ενδεχόμενης βλάβης, χωρίς να απαιτείται για την υποβολή προσφυγής κατά όρων της διακήρυξης, ο προσφεύγων να έχει ήδη συμμετάσχει στο διαγωνισμό (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 11.1.2005, C-26/03, Stadt Halle, σκέψη 40)».

8. Επειδή με το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα αιτείται να ληφθούν από την Αρχή τα κατάλληλα μέτρα, μεταξύ των οποίων η αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής της ή κάθε άλλο πρόσφορο μέτρο.

9. Επειδή, στις 3/7/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) τις με αριθμό πρωτ. 10740/2-7-2019 απόψεις της επί του υπό εξέταση αιτήματος αναστολής της προσφεύγουσας. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) σε «όλους τους διαγωνιζόμενους», ήτοι σε κάθε περίπτωση και στην προσφεύγουσα, στις 3/7/2019.

10. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική υποστηρίζει τα εξής «*III. ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ Η ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ. Κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα αναφέρονται σε αυτή (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Contruction LTD, σκέψεις 34 και 44,*

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

ΔΕΕ, απόφαση της 25/4/1996, Υπόθεση -87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54). Ακολούθως, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Απόφαση της 19.4.2012, C-549/10 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Υπό το πρίσμα της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, τα κριτήρια επιλογής που θέτει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ακόμα και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτά, δε θα πρέπει να διατυπώνονται με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι διαθέτουν την απαιτούμενη ικανότητα και οι οποίοι, υπό ενδεχομένως άλλες προϋποθέσεις, θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στη διαδικασία, ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό τον ανταγωνισμό. Επισημαίνεται δε ότι ο περιορισμός του ανταγωνισμού, θα πρέπει να ελέγχεται ακόμη περισσότερο σε σχέση με τον αποκλεισμό νεοεισερχόμενων σε έναν κλάδο επιχειρήσεων, ήτοι της μονάδας οικονομικών φορέων που δύνανται να μεταβάλλουν δυναμικά τον ανταγωνισμό εντός μιας δεδομένης αγοράς. Επίσης στο σημ. 74 του Προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι : «Οι τεχνικές προδιαγραφές που καθορίζονται από τους αγοραστές του Δημοσίου πρέπει να επιτρέπουν το άνοιγμα των δημόσιων προμηθευτών στον ανταγωνισμό καθώς και την επίτευξη στόχων βιωσιμότητας. Για τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να είναι δυνατή η υποβολή προσφορών που αντικατοπτρίζουν την ποικιλία των προτύπων για τεχνικές λύσεις και των τεχνικών προδιαγραφών στην αγορά.....». Συνεπώς, οι τεχνικές προδιαγραφές θα πρέπει να καταρτίζονται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο τεχνητός περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω απαιτήσεων που να ευνοούν έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, αντικατοπτρίζοντας βασικά χαρακτηριστικά των αγαθών, υπηρεσιών ή Έργων που παρέχονται συνήθως από τον οικονομικό φορέα αυτό. Η κατάρτιση των τεχνικών προδιαγραφών ως προς τις λειτουργικές απαιτήσεις και τις απαιτήσεις εκτέλεσης επιτρέπει εν

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

γένει την επίτευξη του ανωτέρω στόχου με το καλύτερο δυνατό τρόπο. Σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, σκέψη 31, ΔΕΕ, απόφαση της 7/12/2000, Υπόθεση C-324/98, σκέψη 61, ΔΕΕ, απόφαση της 18.6.2000, υπόθεση C-92/00, σκέψη 45). Σύμφωνα με το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 (Κριτήρια επιλογής) ορίζεται ότι : Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού..... 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. Με το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 (Αποδεικτικά μέσα) ορίζεται ότι : 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους..... 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. Τέλος στην αιτιολογική σκέψη 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 2ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ προβλέπεται ότι «οι ισχύοντες κανόνες για τις δημόσιες προμήθειες που εγκρίθηκαν δυνάμειτης Οδηγίας2004/18/ΕΚ θα πρέπει να αναθεωρηθούν και να συγχρονισθούν, για να αυξηθεί η αποδοτικότητα των δημοσίων δαπανών με τη διευκόλυνση συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες προμήθειες. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες προϋποθέσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες, ώστε να διασφαλίζεται ότι ένας υποψήφιος ή προσφέρων διαθέτει τις νομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες και την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.. Με την Οδηγία 2008/6/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

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

«προστατευμένου τομέα» έρχεται ως αντιστάθμισμα για τη παροχή «Καθολικών Ταχυδρομικών Υπηρεσιών» πέντε ημέρες την εβδομάδα στο σύνολο του πληθυσμού. Η κατάργηση του αποκλειστικού / προστατευμένου τομέα ισοδυναμεί με επανάσταση στις ταχυδρομικές υπηρεσίες, εφόσον πλέον, απελευθερώνεται το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών και ο φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας καθίσταται ένας σχεδόν ισότιμος - με τους υπόλοιπους φορείς παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών - παίκτης, στην αγορά των ταχυδρομείων, ο οποίος βεβαίως εξακολουθεί να κατέχει τη θέση του «πρώτου μεταξύ ίσων». Τον Φεβρουάριο του 2012 ψηφίστηκε από τη Βουλή των Ελλήνων ο Ν. 4053/2012, με τις διατάξεις του μέρους Α (άρθρα 1 έως 21) του οποίου ρυθμίζονται ζητήματα της λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, ενώ καταργήθηκε ο Νόμος 2668/1998, όπως είχε τροποποιηθεί και ίσχυε με το Ν. 3185/2003, στοχεύοντας στον καθορισμό του τρόπου μεταβίβασης σε καθεστώς πλήρους απελευθέρωσης της ταχυδρομικής αγοράς από την 1.1.2013, με την ενσωμάτωση των επιταγών του Ευρωπαϊκού Δικαίου και της Οδηγίας 2008/6/ΕΚ. Ο Νόμος διέπεται από δύο βασικές αρχές : ελεύθερη άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας με την προϋπόθεση, βέβαια, της εξασφάλισης Γενικής ή Ειδικής Άδειας και εξασφάλιση Καθολικής Υπηρεσίας. Η διάκριση των παρόχων σε κατέχοντες ειδική άδεια εξακολουθεί να υφίσταται. Τούτο που επιχειρείται να αλλάξει ριζικά είναι η παροχή των μέχρι τώρα καλούμενων «αποκλειστικών ταχυδρομικών υπηρεσιών» με την είσοδο ιδιωτικών επιχειρήσεων στη παροχή αυτών, κατάργηση δηλαδή της αποκλειστικότητας των ΕΛΤΑ για τις υπηρεσίες που υφίσταται. IV. ΟΡΟΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ που δεν δικαιολογούνται από το αντικείμενο της συμβάσεως, ούτε εξυπηρετούν το σκοπό της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό, υπέρ ενός και μόνο υποψηφίου. Ειδικότερα στη διακήρυξη περιλαμβάνεται η παρακάτω τεχνική προδιαγραφή, που έχει τεθεί επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς και αποκλείει τη δυνατότητα συμμετοχής της στον ως άνω διαγωνισμό και δη η εξής: Άρθρο 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της διακήρυξης. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) κατά τη διάρκεια των τριών τελευταίων ετών

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

(για τα έτη 2015-2016-2017) , να έχουν συνάψει και ολοκληρώσει καλώς τουλάχιστον τρεις συμβάσεις συγκεκριμένου τύπου, ύψους τουλάχιστον 90.000€ η κάθε μία. β) να διαθέτουν επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον δέκα ετών για την εκτέλεση συμβάσεων συγκεκριμένου τύπου.... Η προαναφερθείσα επιπρόσθετη προδιαγραφή για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό να διαθέτει ο συμμετέχων επαγγελματική εμπειρία τουλάχιστον δέκα ετών για την εκτέλεση συμβάσεων συγκεκριμένου τύπου, αφενός δεν συνδέεται με το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται στη διακήρυξη καθώς δεν άπτεται παραγόντων που επηρεάζουν τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των προσφερόμενων υπηρεσιών και δεν είναι αναγκαία για την πιστοποίηση αυτών, αφετέρου προσβάλλει τις αρχές της απελευθέρωσης των ταχυδρομικών υπηρεσιών και ισοδυναμεί με παρεμβολή «δημιουργικών» εμποδίων στην εταιρεία μας αλλά και σε όλους τους ιδιωτικούς παρόχους, που διαθέτουν την ειδική άδεια από την Ε.Ε.Τ.Τ καθώς απαιτείται η προσκόμιση συμβάσεων δημοσίων φορέων που να αποδεικνύουν τη δεκαετή επαγγελματική εμπειρία, δηλαδή εμπειρία την οποία δεν μπορούν να διαθέτουν καθώς αφορά διάστημα πριν από την ισχύ του καθεστώτος πλήρους απελευθέρωσης της ταχυδρομικής αγοράς, δηλαδή πριν την 1.1.2013. Το εμπόδιο αυτό μας αποκλείει από τον ως άνω διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να δίνεται η δυνατότητα μόνο στον εκ του νόμου φορέα παροχής της καθολικής υπηρεσίας, δηλαδή στην εταιρεία «.....» να λάβει μέρος ελευθέρως μόνη μέρος στον επίμαχο διαγωνισμό και να αναδειχθεί έτσι μειοδότης. Ο ανωτέρω όρος είναι φωτογραφικός με την έννοια ότι καταλείπει στην αναθέτουσα αρχή απεριόριστη ελευθερία επιλογής υπέρ ενός και μόνου προμηθευτή και παρεμποδίζει άνευ λόγου υπερμέτρως τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οποιουδήποτε άλλου παρόχου του εσωτερικού ή του εξωτερικού, οι οποίοι σύμφωνα με τους προαναφερθέντες όρους του διαγωνισμού έχουν δικαίωμα να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό. Με τον ανωτέρω όρο η εταιρεία μας αποκλείεται παρανόμως από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό καθώς έχει τεθεί με αποκλειστικό σκοπό να ευνοηθεί η εταιρεία «.....» καθώς καθιστάν το φορέα παροχής καθολικών υπηρεσιών αθέμιτα ανταγωνιστικό έναντι των ιδιωτών παρόχων θέτοντας τη δυσβάστακτη για τους λοιπούς συμμετέχοντες προϋπόθεση. Ο

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

ανωτέρω όρος, ο οποίος έχει τεθεί ως απαράβατος και ως λόγος αποκλεισμού από το διαγωνισμό ουδόλως συνδέεται με το αντικείμενο της συμβάσεως, έχει τεθεί χωρίς να τηρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει η κοινοτική και εθνική νομοθεσία και συνεπάγονται τη παροχή απεριόριστης ελευθερίας επιλογής στην αναθέτουσα αρχή για τη κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ ενός και μόνο διαγωνιζόμενου, ήτοι της εταιρείας «.....», η οποία μέχρι την 31.12.2012 αναλάμβανε το έργο αυτό προνομιακά χωρίς διαγωνισμό και επιδιώκεται και μετά την 1.1.2013, ότε και επήλθε πλήρης απελευθέρωση της εσωτερικής αγοράς στο τομέα των ταχυμεταφορών, να εξακολουθήσει να παρέχεται το συγκεκριμένο έργο από τον ίδιο το φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας (ΦΠΚΥ), τυπικά μέσω διαγωνισμού, με την απεριόριστη όμως ελευθερία επιλογής της αναθέτουσας αρχής υπέρ αυτής. Ως εκ τούτου με τον προαναφερθέντα όρο του διαγωνισμού πλήττονται οι κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού και της απελευθέρωσης της αγοράς των ταχυδρομικών υπηρεσιών στο γενικότερο πλαίσιο απελευθέρωσης των μονοπωλιακών αγορών. Επίσης έρχεται σε αντίθεση με τον εγχώριο και το ενωσιακό δίκαιο αλλά και με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας. (ΣτΕ 124/2015, 9/2015, Ε.Α 415/2014, 354/2014, 257/2010 κ.α). Επειδή η ακύρωση μιας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξη που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις του παραδεκτού των προσφορών οδηγεί σε ακύρωση της διακήρυξης στο σύνολο της βάσει των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ688/2018 σκ. 20, 21/2017 ΣΚ. 25, 22/2017 σκ. 28)».

11. Επειδή μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα αιτείται αυτολεξεί «4. Σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής μας ζητούμε να παραταθούν οι προθεσμίες του διαγωνισμού για όσο διάστημα εκκρεμούσε η έκδοση αποφάσεως επ. αυτής»

12. Επειδή από την συνδυαστική θεώρηση των άρθρων 366 και 367 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι το ως άνω αίτημα προβάλλεται απαραδέκτως ως αίτημα προσφυγής, δεδομένου ότι το διατακτικό της απόφασης επί προδικαστικής προσφυγής δεν δύναται να περιλαμβάνει -σε περίπτωση απόρριψης της προσφυγής - κατά τα ρητώς και περιοριστικώς

προβλεπόμενα από τον Νόμο, οτιδήποτε επιπλέον, και δη να ενσωματώνει σε χρόνο που η ΑΕΠΠ είναι πλέον αναρμόδια για έκδοση απόφασης λήψης προσωρινών μέτρων, απόφαση παράταση των προθεσμιών της διαγωνιστικής διαδικασίας, που παγίως εντάσσεται στα κατά περίπτωση ληφθέντα προσωρινά μέτρα. Εξάλλου, το εν θέματι αίτημα προβάλλεται και αορίστως, καθόσον δεν καθορίζεται ο ειδικός σκοπός του και δεν συνδέεται με συγκεκριμένο δικαίωμα ή συγκεκριμένη ενέργεια της προσφεύγουσας που εξυπηρετείται δια της λήψης της απόφασης παράτασης της διαγωνιστικής διαδικασίας, λαμβάνοντας υπόψη και τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας στα πλαίσια θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος περί αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω του προσβαλλόμενου/ των προσβαλλόμενων όρων, που δεν πληροί.

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής της προσφεύγουσας υποστηρίζει ότι *«Πέραν των λόγων που προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία στην εξεταζόμενη προσφυγή της και για τους οποίους επιφυλασσόμαστε να καταθέσουμε νομίμως και εμπροθέσμως τις απόψεις μας, η προσφεύγουσα αιτείται τη λήψη προσωρινών μέτρων αναστολής εκτέλεσης. Δεν τεκμηριώνει όμως το αίτημά της αυτό με νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους, όπως απαιτείται και κυρίως δεν επικαλείται την ανεπανόρθωτη βλάβη που πρόκειται τυχόν να υποστεί, εάν δεν χορηγηθεί η αιτούμενη αναστολή και εφόσον πιθανολογείται η ευδοκίμηση της προσφυγής της. Συγκεκριμένα, θα έπρεπε η προσφεύγουσα να περιγράψει λεπτομερώς και επακριβώς, την πιθανή βλάβη που θα της προκαλέσει η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της, ώστε να καταστεί δυνατόν να σταθμιστούν όλα τα συμφέροντα που ενδέχεται να ζημιωθούν, δηλαδή τα συμφέροντα τόσο του οικονομικού φορέα, όσο και της δημόσιας αναθέτουσας αρχής, αλλά και των τυχόν τρίτων επηρεαζόμενων παρεμβαινόντων. Από τη στιγμή μάλιστα, που όσο εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, δεν δύναται να συναφθεί σύμβαση, επί ποινή ακυρότητας. Έτσι, το αίτημα χορήγησης του προσωρινού μέτρου της αναστολής, τυγχάνει παντελώς αόριστο, αβάσιμο και άρα ανεπίδεκτο κρίσης. Αντιθέτως, η βλάβη που θα υποστεί η αναθέτουσα αρχή από την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε περίπτωση που γίνει δεκτό το*

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

αίτημα της προσφεύγουσας εταιρείας, προκύπτει και αποδεικνύεται από σαφή στοιχεία. Συγκεκριμένα, με ομόφωνη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Ραφήνας Πικερμίου, εγκρίθηκε η σχετική μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών και καθορίστηκαν οι όροι διακήρυξης του ανοιχτού διαγωνισμού. Η παραπάνω απόφαση ελήφθη ομόφωνα με την διαδικασία του κατεπείγοντος, με την αιτιολογία ότι η διαδικασία είναι χρονοβόρα, ακολουθείται πρώτη φορά και θα πρέπει σύντομα να κηρυχθεί ανάδοχος για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες, προκειμένου να συνεχιστεί αδιαλείπτως η εύρυθμη λειτουργία του, καθότι η ήδη υπάρχουσα σε ισχύ σύμβαση για τις υπηρεσίες που αφορούν το αντικείμενο της υπ' αριθ. πρωτ. προσβαλλόμενης διακήρυξης, λήγει την 29-08-2019. Η συγκεκριμένη δε διαγωνιστική διαδικασία, αφορά όπως προελέχθη, την παροχή υπηρεσιών σχετικά με τους λογαριασμούς ύδρευσης, καθώς και όλη την διακίνηση της επιστολικής αλληλογραφίας του Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι, πέραν των λογαριασμών ύδρευσης, αυτή την περίοδο, διακινείται μεγάλος αριθμός επιστολών για τον καθαρισμό οικοπέδων, διαρκούσης της αντιπυρικής περιόδου, προς αποφυγή και πρόληψη του κινδύνου πυρκαγιών, καθώς και ειδοποιήσεις που αφορούν τη βεβαίωση και είσπραξη διαφόρου είδους εσόδων. Επιπλέον, συνεχίζεται η ταχυδρομική διακίνηση σημαντικού όγκου αλληλογραφίας, που αφορά τις αποζημιώσεις των πυροπλήκτων από την πυρκαγιά της 23ης Ιουλίου 2018. Κατόπιν τούτου, ο..... θα πρέπει να έχει πλέον ολοκληρώσει τη διαδικασία, προκειμένου να συνεχιστεί η απρόσκοπτη λειτουργία των ταχυδρομικών υπηρεσιών από 30-08-2019. Κατόπιν των ανωτέρω και με την επιφύλαξη όπως αποστέλλουμε νομίμως και εμπροθέσμως τις απόψεις μας επί της εξεταζόμενης προσφυγής, ζητούμε να απορριφθεί το αίτημα της προσφεύγουσας εταιρείας - οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», περί Αναστολής Εκτέλεσης - προσωρινών μέτρων, που περιλαμβάνεται στην με Γ.Α.Κ. ΑΕΠΠ 789/28-6-2019 Προδικαστική Προσφυγή της».

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει τα εξής στην παρ. 1 : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια,

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

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

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

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

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

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

[...]

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

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

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

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

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

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

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

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

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

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

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

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

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

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

18. Επειδή 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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

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).

19. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

20.Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

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

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

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

24. Επειδή για την οριστική κρίση της βασιμότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, οι οποίοι δεν πιθανολογούνται συλλήβδην ως προδήλως αβάσιμοι ή προδήλως απαράδεκτοι, κρίνεται ότι κρίσιμη είναι η ενδελεχής εξέταση αυτών σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και, ενδεχόμενη περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων με βάση και τα προβαλλόμενα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

25. Επειδή, εν προκειμένω, προϋπόθεση παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

26. Επειδή α) η υπό κρίση προσφυγή δεν παρίσταται κατ' αρχήν προδήλως απαράδεκτη, β) υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, γ) οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής δεν παρίστανται προδήλως αβάσιμοι και συνεπώς υφίσταται κάποιου βαθμού πιθανολόγηση ευδοκίμησης τους δεδομένου ότι η οριστική απόφαση περί της βασιμότητας της προσφυγής χρήζει περαιτέρω εξέτασης λόγω της φύσης των θιγόμενων ζητημάτων με τους εν θέματι προβαλλόμενους ισχυρισμούς και δ) δεν υφίσταται, από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής επίκληση συγκεκριμένης ζημίας, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, και κατά τέτοιο τρόπο που να συντείνει στην αποτροπή της αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ αντιστοίχως δεν υπάρχει επίκληση ζημίας από κάποιον τρίτο που να αποδεικνύει έννομο συμφέρον, ως προς την *ad hoc* προξενούμενη βλάβη των συμφερόντων του, ήτοι σε σχέση περιοριστικώς με την χορήγηση προσωρινών μέτρων. Ειδικότερα, με τις υποβληθείσες απόψεις του η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επικαλείται ρητώς τα εξής «..... Η παραπάνω απόφαση ελήφθη ομόφωνα με την διαδικασία του κατεπείγοντος, με την αιτιολογία ότι η διαδικασία είναι χρονοβόρα, ακολουθείται πρώτη φορά και θα πρέπει σύντομα να κηρυχθεί ανάδοχος για τις συγκεκριμένες υπηρεσίες, προκειμένου να συνεχιστεί αδιαλείπτως η εύρυθμη λειτουργία του, καθότι η ήδη υπάρχουσα σε ισχύ σύμβαση

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

για τις υπηρεσίες που αφορούν το αντικείμενο της υπ' αριθ. πρωτ. προσβαλλόμενης διακήρυξης, λήγει την 29-08-2019. Η συγκεκριμένη δε διαγωνιστική διαδικασία, αφορά όπως προελέχθη, την παροχή υπηρεσιών σχετικά με τους λογαριασμούς ύδρευσης, καθώς και όλη την διακίνηση της επιστολικής αλληλογραφίας του Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι, πέραν των λογαριασμών ύδρευσης, αυτή την περίοδο, διακινείται μεγάλος αριθμός επιστολών για τον καθαρισμό οικοπέδων, διαρκούσης της αντιπυρικής περιόδου, προς αποφυγή και πρόληψη του κινδύνου πυρκαγιών, καθώς και ειδοποιήσεις που αφορούν τη βεβαίωση και είσπραξη διαφόρου είδους εσόδων. Επιπλέον, συνεχίζεται η ταχυδρομική διακίνηση σημαντικού όγκου αλληλογραφίας, που αφορά τις αποζημιώσεις των πυροπλήκτων από την πυρκαγιά της 23ης Ιουλίου 2018. Κατόπιν τούτου, ο θα πρέπει να έχει πλέον ολοκληρώσει τη διαδικασία, προκειμένου να συνεχιστεί η απρόσκοπτη λειτουργία των ταχυδρομικών υπηρεσιών από 30-08-2019».

27. Επειδή, υπό προϋποθέσεις, λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, συναπτόμενοι με την επιτακτική ανάγκη της εξασφάλισης της παρεχόμενης με την υπό ανάθεση σύμβαση υπηρεσίας, κωλύουν την αποδοχή της υπό κρίση αιτήσεως (βλ. Δ.Εφ. Πειραιώς 39/2015, ΣτΕ Ε.Α. 425/2014 318 - 323/2012, 356/2011, καθώς και Σ.τ.Ε Ε.Α. 309/2009, 593/2007, 635, 531, 300, 109/2004, 283/2003, 111/2000 κ.τ.λ.). Ωστόσο, σε περίπτωση, επίκλησης λόγων δημοσίου συμφέροντος, οι σχετικοί ισχυρισμοί κρίνονται απορριπτέοι, εφ' όσον πάντως η αναθέτουσα αρχή, ως εν προκειμένω, δεν επικαλείται ρητά αδυναμία ικανοποίησης των επίμαχων αναγκών (βλ. ΕΑ ΣτΕ 38/2011, πρβλ. Ε.Α. 1318/2009, 1105/2010) με άλλο νόμιμο τρόπο ή και με περαιτέρω παράταση της προϋσχύσασας σύμβασης, λαμβανομένου μάλιστα υπόψη αφ' ενός ότι αυτή προέβη στη διακήρυξη και διενέργεια του ένδικου διαγωνισμού μετά τη λήξη της αρχικής διάρκειας της εν λόγω σύμβασης, δηλαδή με καθυστέρηση που καθιστούσε αναπόφευκτες τις παρατάσεις της και αφ' ετέρου ότι το δημόσιο συμφέρον επιτάσσει την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών από επιχειρήσεις στις οποίες η ανάθεση των σχετικών συμβάσεων έχει γίνει νομίμως (πρβλ. Ε.Α. 998/2004, 323/2005, 1216/2006, 768/2009 κ.α.). Επομένως λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων

Αριθμός απόφασης: Α 315/2019

των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων δεν είναι περισσότερες από τα οφέλη.

28. Επειδή, εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αναστολή αυτή, προς τον σκοπό της διαφάνειας της διαδικασίας για τους τρίτους ενδιαφερόμενους, την πληροφόρηση των διαδίκων και τον προγραμματισμό της αναθέτουσας δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία.

. 29. . Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να δίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Αναστέλλει την διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Άννα Χριστοδουλάκου

Η Γραμματέας

Ασπασία Χατζηπασχάλη