



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ89/2020

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 23^η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι (2020) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης
Αναπληρωτής Πρόεδρος: Μιχαήλ Εκατομμάτης (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Μέλη: Ερωφίλη Χριστοβασίλη
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία Παναγοηλιοπούλου και η εισηγήτρια, Ηλιάνα Κανταρτζή (σε τηλεδιάσκεψη), οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των Μελών της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 269 περ. δ' του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής, και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της Εταιρείας προς τους πελάτες της ΕΥΔΑΠ ΑΕ στην Αττική και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές Ελληνικής Επικράτειας, εκτιμώμενης αξίας 3.615.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα (12) μηνών.

1. Με το με α.π. 277/30.07.2020 έγγραφο της Εταιρείας Ύδρευσης και Αποχέτευσης Πρωτεύουσας (στο εξής «ΕΥΔΑΠ ΑΕ») (α.π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4120/30.07.2020), μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το με α.π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5505/02.10.2020 έγγραφο της ίδιας, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 269 περ. δ' του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής, και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της Εταιρείας

προς τους πελάτες της ΕΥΔΑΠ ΑΕ στην Αττική και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές Ελληνικής Επικράτειας, εκτιμώμενης αξίας 3.615.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα (12) μηνών.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την 18062/29.05.2013 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) της ΕΥΔΑΠ ΑΕ εγκρίθηκε, για πρώτη φορά μετά την απελευθέρωση της ταχυδρομικής αγοράς, η διενέργεια δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά για την ανάθεση ταχυδρομικών υπηρεσιών για την κάλυψη των αναγκών αποστολής των λογαριασμών ύδρευσης – αποχέτευσης της ΕΥΔΑΠ ΑΕ προς τους πελάτες της στην Αττική, αλλά και σε όλη την Επικράτεια προϋπολογισθείσας δαπάνης 10.631.250,00€ πλέον ΦΠΑ, χρονικής διάρκειας δύο (2) έτη ή έως εξαντλήσεως του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης. Σύμφωνα με την υπ' αρ. Δ1433/2013 διακήρυξη, στο ως άνω ποσό της προϋπολογισθείσας δαπάνης περιλαμβανόταν η δαπάνη για ετήσιο πλήθος 8.100.000 αποστολών λογαριασμών, καθώς και η δαπάνη για την προβλεπόμενη στη διακήρυξη προαίρεση επαύξησης του πλήθους αυτού (λόγω της γεωγραφικής ανάπτυξης της ΕΥΔΑΠ ΑΕ) κατά ποσοστό έως και 25%, ήτοι για ετήσιο πλήθος έως και 10.125.000 αποστολών. Πέραν τούτου, στην ίδια διακήρυξη προβλεπόταν και δικαίωμα της ΕΥΔΑΠ ΑΕ για μονομερή επέκταση (παράταση) της χρονικής διάρκειας της σύμβασης για ένα (1) ακόμη έτος, με επιπλέον προϋπολογισθείσα δαπάνη – αυτοτελή για χρονικό διάστημα της παράτασης – ποσού 5.135.625,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ (άρθρο Α.2 και Α.3 της διακήρυξης). Περαιτέρω, προβλεπόταν στον όρο 13 της σημείωσης της διακήρυξης επιπλέον δικαίωμα αυξομείωσης μέχρι +20% -30% του αντικειμένου της σύμβασης σύμφωνα με τον Κανονισμό Προμηθειών και Υπηρεσιών (σημείο 1.20 του Κανονισμού, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 16913/14.07.2010 του Δ.Σ. της ΕΥΔΑΠ Α.Ε.).

Με την 18688/30.09.2015 απόφαση του Δ.Σ. της Εταιρείας το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην εταιρεία με την επωνυμία «ACS ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και το διακριτικό τίτλο «ACS Α.Ε.Ε.» (και ήδη με την επωνυμία «ACS ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ACS Μ.Α.Ε.Ε.») (στο εξής ACS) με την οποία υπογράφηκε, μετά τον προσυμβατικό έλεγχο του σχετικού σχεδίου σύμβασης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος απέβη θετικός (126/2016 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου), η 16130978-3/20.05.2016 σύμβαση, με έναρξη ισχύος την 01.09.2016. Στην εν λόγω σύμβαση περιλήφθηκε πρόβλεψη σχετικά με το ανωτέρω δικαίωμα προαίρεσης της ΕΥΔΑΠ ΑΕ για επαύξηση των ετήσιων αποστολών των λογαριασμών της κατά ποσοστό έως και 25%, λόγω της γεωγραφικής ανάπτυξης των εργασιών της, ενώ στο άρθρο 14 της σύμβασης αναφέρεται ρητώς ότι: «*Η σύμβαση αυτή διέπεται κατά τα λοιπά και από τα παρακάτω έγγραφα: α) Τη διακήρυξη Δ1433, β) (...)*». Στον δε όρο 13 της σημείωσης της διακήρυξης προβλέπεται, ως προαναφέρθηκε, ότι η «*ΕΥΔΑΠ ΑΕ διατηρεί το δικαίωμα αυξομείωσης μέχρι +20% -30% του αντικειμένου της σύμβασης κατά την ανάθεση ή κατά την εκτέλεση αυτής, σύμφωνα με τον Κανονισμό Προμηθειών και Υπηρεσιών, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση 16913/14.07.2010 του Δ.Σ. της ΕΥΔΑΠ Α.Ε.*»

2.2. Με τη 19765/02.08.2018 απόφαση του Δ.Σ. της ΕΥΔΑΠ ΑΕ εγκρίθηκε η επαύξηση κατά 25% του φυσικού αντικειμένου (πλήθους αποστολών λόγω γεωγραφικής επέκτασης εργασιών) της σύμβασης, έναντι ποσού 1.822.500,00€ πλέον ΦΠΑ, κατ' ενάσκηση του ανωτέρω σχετικού δικαιώματος προαίρεσης του αναθέτοντος φορέα και η χρονική επέκταση για πέντε επιπλέον μήνες της σύμβασης μέχρι εξαντλήσεως του πρόσθετου αυτού συμβατικού ποσού και υπογράφηκε το από 27.09.2018 οικείο συμφωνητικό με την ανάδοχο.

2.3. Εν τω μεταξύ, με την υπ' αριθ. 1820/22.08.2018 Απόφαση του ΔΣ της Εταιρείας εγκρίθηκε η διενέργεια νέου διαγωνισμού για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής, και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της Εταιρείας προς τους πελάτες της στην Αττική και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές Ελληνικής Επικράτειας με κριτήριο αξιολόγησης των προσφορών την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη βάσει τιμής.

Με την υπ' αριθ. Δ6344/2018 Διακήρυξη της Εταιρείας προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, άνω των ορίων, διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης για την «*Παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών*

περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. προς τους πελάτες της στην Αττική και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές της Επικράτειας», προϋπολογισμού 8.340.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% για δύο έτη και με δικαίωμα προαίρεσης 25% για ταχυδρομικές αποστολές με απλή εναπόθεση για δύο (2) έτη 1.935.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% και με επιπλέον δικαίωμα προαίρεσης 25% για συστημένες ταχυδρομικές αποστολές για δύο (2) έτη 150.000,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία αναρτήθηκε στο δικτυακό τόπο της Εταιρείας και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22.11.2018 με ΑΔΑΜ 18PROC004048099, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α 67328. Η προκήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην αρμόδια Υπηρεσία Δημοσιεύσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 19.11.2018. Ο εν λόγω διαγωνισμός ορίστηκε να διεξαχθεί με την ανοικτή διαδικασία του άρθρου 264 του ν. 4412/2016. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ορίστηκε αρχικά η 16.01.2019 κατόπιν χορήγησης σχετικής παράτασης, ορίστηκε η 31.1.2019 και ώρα 12:00 το μεσημέρι.

2.4. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμ. 19959/12.12.2018 απόφασή του, το Δ.Σ. της Εταιρείας ενέκρινε την παράταση διάρκειας ισχύος της αρχικής Σύμβασης έως ότου τελεσφορήσει η παραπάνω διαγωνιστική διαδικασία και το αργότερο επί ένα (1) έτος από την λήξη του χορηγηθέντος χρονικού διαστήματος επέκτασης δυνάμει της προαναφερθείσας υπ' αριθμ. 19765/02.08.2018) απόφασης του Δ.Σ. της Εταιρείας έναντι δαπάνης έως 3.645.000,00€ πλέον ΦΠΑ, η οποία θα καθορισθεί απολογιστικά βάσει του πλήθους των αποστολών που θα πραγματοποιηθούν και σύμφωνα με την οικονομική προσφορά του Αναδόχου. Με την υπ' αριθμ. 70/2019 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου κρίθηκε ότι δεν καταλείπεται πεδίο για την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας επί του υποβληθέντος σχεδίου «καθόσον αυτό δεν περιλαμβάνει πράγματι τροποποιητική συμφωνία, ώστε να υπάγεται ανεξαρτήτως ποσού σε προσυμβατικό έλεγχο, αλλά αφορά σε ενεργοποίηση δικαιώματος προαίρεσης – παράτασης, το οποίο ως όρος της οικείας διακήρυξης (άρθρο Α.2 και Α.3) που διέπει τη σύμβαση, έχει περιληφθεί στους όρους της 16130978-3/20.05.2016 σύμβασης (άρθρο 14 αυτής) και έχει ήδη διέλθει τον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας».

Ακολούθως, υπογράφηκε το από 19.03.2019 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Τροποποίησης Σύμβασης (β' τροποποίηση) δια του οποίου συμφωνήθηκε η περαιτέρω τροποποίηση της Σύμβασης και δη συμφωνήθηκε «...να παραταθεί η διάρκεια ισχύος της Σύμβασης, έως ότου τελεσφορήσει η εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών, περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής, και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. προς τους πελάτες της στην Αττική και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές Ελληνικής Επικράτειας το αργότερο για ένα (01) έτος από την λήξη του χορηγηθέντος χρονικού διαστήματος παράτασης – επέκτασης δυνάμει του προηγούμενου από 27.9.2018 Ιδιωτικού Συμφωνητικού Τροποποίησης Σύμβασης κατόπιν της υπ' αριθμ. 19765/27.07.18 (Ορθή Επανάληψη 02.08.18) Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΥΔΑΠ Α.Ε., ήτοι από 09.01.2019 έως 08.01.2020 ...».

2.5. Κατόπιν των ανωτέρω, με την υπ' αριθμ. 20407/23.10.2019 απόφασή του το ΔΣ της Εταιρείας και δεδομένου ότι έως εκείνη τη χρονική στιγμή δεν είχε τελεσφορήσει η διαγωνιστική διαδικασία στα πλαίσια της υπ' αριθμ. Δ 6344/2018 διακήρυξης, αποφάσισε την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 16130978-3/20.05.2020 Σύμβασης μεταξύ της Εταιρείας και της εταιρείας ACS με επαύξηση κατά ποσοστό έως 10% του οικονομικού αντικειμένου, ήτοι για ποσό αμοιβής έως 1.275.750 € πλέον Φ.Π.Α. και συνακόλουθη παράταση διάρκειας ισχύος για τέσσερις (4) έως έξι (6) μήνες, με τη ρητή μνεία ότι η εν λόγω παράταση χορηγείται μέχρι τελεσφορήσεως της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας.

Με την υπ' αριθμ. 19/2020 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι «ενόψει και της, σύμφωνα με την αντικειμενική ερμηνεία της 16130978-3/20.05.2016 σύμβασης, αυτοτέλειας των προαναφερθέντων δικαιωμάτων προαίρεσης (25% και +20% και 30%), ότι η υποβαλλόμενη τροποποίηση είναι νόμιμη, κατά τα οριζόμενα στον όρο 13 της Δ1433/2013 διακήρυξης και στον Κανονισμό Προμηθειών και Υπηρεσιών της ΕΥΔΑΠ ΑΕ».

Σημειωτέον δε ότι κατά της ως άνω 20407/23.10.2019 απόφασης του Δ.Σ. της ΕΥΔΑΠ ΑΕ η εταιρεία «ΕΛ.ΤΑ. Α.Ε.» (στο εξής «ΕΛΤΑ»), άσκησε την από 4.11.2019 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., η οποία απορρίφθηκε ως अपαράδεκτη με την 8/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., σχετική δε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της ίδιας εταιρείας κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 18/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Κατόπιν των ανωτέρω, υπογράφηκε το από 26.03.2020 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Τροποποίησης Σύμβασης (γ' τροποποίηση) δια του οποίου συμφωνήθηκε η περαιτέρω τροποποίηση της Σύμβασης και δη συμφωνήθηκε «να γίνει επαύξηση κατά ποσοστό έως 10% του οικονομικού αντικείμενου, ήτοι για ποσό αμοιβής έως ένα εκατομμύριο διακόσιες εβδομήντα πέντε χιλιάδες επτακόσια πενήντα ευρώ (1.275.750,00€) πλέον Φ.Π.Α. με τιμή μονάδας ανά αποστολή την προσφερόμενη από την εν λόγω εταιρεία τιμή, ως έχει υποβληθεί από αυτήν στο πλαίσιο της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας δυνάμει της υπ' αριθμ. Δ. 6344/2018 Διακήρυξης με αντικείμενο την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. προς τους πελάτες της στην Αττική και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές της Ελληνικής Επικράτειας, ήτοι 0,391€ πλέον Φ.Π.Α., ανά αποστολή για ταχυδρομικά αντικείμενα έως 20 γραμμ. και 0,559€ πλέον Φ.Π.Α., ανά αποστολή για ταχυδρομικά αντικείμενα από 20 γραμμ. έως 50 γραμμ. και συνακόλουθη παράταση διάρκειας ισχύος για τέσσερις (04) μήνες / έξι (6) μήνες» και πάντως μέχρι τελεσφορήσεως του εν εξελίξει διαγωνισμού.

2.6 Ενόψει των ανωτέρω και με δεδομένο ότι η Εταιρεία αντιμετώπιζε άμεση και επιτακτική ανάγκη να διανείμει τους λογαριασμούς της, με την υπ' αριθ. 20572/11.05.2020 (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) απόφασή του το Δ.Σ. της ΕΥΔΑΠ ΑΕ ενέκρινε την τροποποίηση της υπ' αριθ. 16130978-3/20.5.2016 σύμβασης με την εταιρεία ACS με περαιτέρω επαύξηση κατά ποσοστό έως 10% του οικονομικού αντικείμενου, ήτοι για ποσό αμοιβής έως 1.275.750 € πλέον ΦΠΑ, με τιμή μονάδος ανά αποστολή την προσφερόμενη από την εν λόγω εταιρεία τιμή, ως έχει υποβληθεί από αυτήν στο πλαίσιο της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας δυνάμει της υπ' αριθ. Δ6344/2018 Διακήρυξης, ήτοι 0,391 € πλέον Φ.Π.Α., ανά αποστολή για ταχυδρομικά αντικείμενα έως 20 γρ. και 0,559 € πλέον Φ.Π.Α., ανά αποστολή για ταχυδρομικά αντικείμενα από 20 γρ έως 50 γρ. και συνακόλουθη παράταση διάρκειας ισχύος για τέσσερις (4) μήνες / έξι (6) μήνες. Η τροποποίηση της σύμβασης εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 243/2020 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την οποία κρίθηκε, κατά την από 23.06.2020 συνεδρίασή του, ότι «δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης «τροποποίησης» της 16130978-3/20.5.2016 σύμβασης με επαύξηση κατά 10% του οικονομικού αντικείμενου αυτής, μεταξύ της εταιρείας με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΥΔΡΕΥΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΣ ΠΡΩΤΕΥΟΥΣΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και της εταιρείας με την επωνυμία «ACS ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών διανομής των λογαριασμών της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε.».

2.7 Όσον αφορά τη νέα διαγωνιστική διαδικασία, όπως επιβεβαιώθηκε κατά τη διαδικασία της ηλεκτρονικής αποσφράγισης από την Ειδική Επιτροπή Διαγωνισμών: (α) του (υπό) φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» των προσφορών των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία έλαβε χώρα την 06.02.2019 και ώρα 12:00 μ.μ., και (β) του (υπό) φακέλου «Οικονομική Προσφορά» των προσφορών των συμμετεχόντων στη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία έλαβε χώρα την 28.03.2019 και ώρα 12:00 μ.μ., στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς:

- Εταιρεία με την επωνυμία «ΤΕΤΡΑΓΩΝΟ - ΤΕΧΝΙΚΗ - ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ – ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ»
- Ένωση εταιρειών «INFORM Π. ΛΥΚΟΣ Α.Ε. ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ, ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΝΤΥΠΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ & ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ – ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΙΠΠΩΝ – ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ με δ.τ. WEST Α.Ε.»

- Εταιρεία με την επωνυμία «ACS ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και το διακριτικό τίτλο «ACS Α.Ε.Ε.» (και ήδη με την επωνυμία «ACS ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ACS Μ.Α.Ε.Ε.»)
- Εταιρεία με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΕΛΤΑ»

Κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «ΤΕΤΡΑΓΩΝΟ – ΤΕΧΝΙΚΗ - ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ – ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ» λόγω του ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της και η τεχνική της προσφοράς δεν ήταν επαρκή και σύμφωνα με την Διακήρυξη, ενώ οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων κρίθηκαν παραδεκτές με το από 22.03.2019 Πρακτικό Α Σταδίου και προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

2.8 Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται ότι η εταιρεία ACS άσκησε, σε χρονικό διάστημα που δεν υπερέβη τον ένα μήνα από την ανάρτηση του Ειδικού Πρακτικού Α Σταδίου, την υπ' αριθ. πρωτοκόλλου 10158/17.4.2019 έγγραφη καταγγελία ενώπιον της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), με τον ισχυρισμό ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας ΕΛΤΑ τιμής 0,279 ευρώ ανά τεμάχιο μεταφερόμενης αποστολής έως 20 γραμμάρια, είναι τιμή κάτω του κόστους, η οποία συνιστά επιθετική τιμολόγηση και παραβιάζει το ν. 3959/2011 και εντάσσεται σε μία ευρύτερη στρατηγική εκτόπισης των υφιστάμενων ανταγωνιστών της προς παγίωση της θέσης της στην αγορά του ομαδικού επιστολικού ταχυδρομείου.

Η ακρόαση ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. για την εξέταση της εν λόγω καταγγελίας είχε αρχικώς ορισθεί για την 17.02.2020 πλην όμως αναβλήθηκε για την 06.04.2020, προκειμένου να διερευνηθούν από κοινού και οι συναφείς καταγγελίες λοιπών παρόχων υπηρεσιών ταχυδρομικών υπηρεσιών, ήτοι α) η με αριθμό πρωτ. 38514/27.11.2019 καταγγελία της εταιρείας «ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΠΑΛΑΙΟΛΟΓΟΣ Ο.Ε» με θέμα «Καταγγελία περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης δια της πολιτικής επιθετικών τιμών εκ της ΕΛΤΑ Α.Ε» και β) η με αριθμό πρωτ. 7588/Φ.960/7.11.2019 καταγγελία της εταιρείας «WEST ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΙΠΠΩΝ – ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ» αναφορικά με τη τιμή που προσέφερε η εταιρεία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΑ Α.Ε.» στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με βάση τη διακήρυξη της Εταιρείας Προμήθειας Αερίου Θεσσαλονίκης – Θεσσαλίας Α.Ε». Η εν λόγω ακρόαση εν συνεχεία αναβλήθηκε αορίστως, λόγω των εκτάκτων συνθηκών και για προληπτικούς λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, και δεν έχει εισέτι λάβει χώρα.

2.9 Για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, η Ειδική Επιτροπή Διαγωνισμών απαιτήθηκε να συνέλθει σε συνεδρίαση έξι (6) φορές: την 16.04.2019, την 18.04.2019, την 03.05.2019, την 05.06.2019, την 03.07.2019 και την 06.08.2019. Ήδη από την δεύτερη συνεδρίαση της Ειδικής Επιτροπής Διαγωνισμών ήταν σε γνώση των μελών της, η προαναφερθείσα καταγγελία της εταιρείας ACS.

Το ζήτημα αυτό αποτέλεσε αντικείμενο μελέτης της Επιτροπής, λαμβανομένης υπόψη της συναφούς απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. 743/011/18.12.2014, η οποία είχε εκδοθεί κατόπιν διεξαγωγής άλλης διαδικασίας ακρόασης ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. επί καταγγελίας της ίδιας εταιρείας ACS κατά της εταιρείας ΕΛΤΑ αναφορικά με την προσφερόμενη από την τελευταία τιμή ευρώ 0,396 ανά τεμάχιο μεταφερόμενης αποστολής έως 20 γραμμάρια στα πλαίσια του προηγούμενου δημόσιου ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού της Εταιρείας για την ανάθεση του έργου παροχή υπηρεσιών διανομής λογαριασμών της Εταιρείας δυνάμει της υπ' αριθμ. 1433/2013 διακήρυξης της Εταιρείας.

Με την απόφαση αυτή, κατόπιν σχετικού κοστολογικού ελέγχου που είχε διενεργήσει η Ε.Ε.Τ.Τ., είχε κριθεί ότι η συγκεκριμένη προσφερόμενη τιμή της εταιρείας ΕΛΤΑ, υπό τις τότε περιστάσεις και συνθήκες, συνιστούσε πρακτική «επιθετικής τιμολόγησης» και η εν λόγω εταιρεία είχε προβεί σε παράβαση της ισχύουσας νομοθεσίας λόγω κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης μέσω αυτής της πρακτικής.

Σημειωτέον ότι η εταιρεία με την επωνυμία ΕΛΤΑ προσέφυγε ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου κατά της απόφασης αυτής με την με αρ. καταχ. ΠΡ289/20.3.2015 προσφυγή ουσίας, η οποία τελικώς εκδικάστηκε και

εκδόθηκε η υπ' αριθ. 3634/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου που έκανε δεκτή την προσφυγή και ακύρωσε την υπ' αριθ. 743/011/18.12.2014 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. στο σύνολό της.

2.10 Εν πάση περιπτώσει, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών, συνθηκών και περιστάσεων της προκείμενης υπόθεσης (ιδίως δε όσα εν γένει περιγράφονται και ορίζονται στην προαναφερθείσα απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. 743/011/18.12.2014 και την τρέχουσα τιμή παροχής των προκείμενων υπηρεσιών από τον τωρινό ανάδοχο – ήτοι ευρώ 0,45 ανά τεμάχιο αποστολής έως 20 γρ.), και δεδομένου ότι οι υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων: (α) εταιρείας ACS και (β) εταιρείας με την επωνυμία ΕΛΤΑ κρίθηκαν καταρχήν **ασυνήθιστα χαμηλές** σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ζητήθηκε από αυτούς η παροχή εξηγήσεων επί της τιμής που πρότειναν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.2. της Διακήρυξης και το άρθρο 313 του ν. 4412/2016.

Σε άλλη συνεδρίαση της Ειδικής Επιτροπής Διαγωνισμών, τα μέλη της Επιτροπής προέβησαν σε αξιολόγηση των παρεχόμενων από τους δύο οικονομικούς φορείς πληροφοριών και εξηγήσεων δια των σχετικών απαντητικών επιστολών τους, ήτοι της από 17.5.2019 επιστολής της εταιρείας ACS και της από 24.5.2019 επιστολής της εταιρείας με την επωνυμία ΕΛΤΑ. Κατά το στάδιο ελέγχου των οικονομικών προσφορών, απαιτήθηκαν και ελήφθησαν υπόψη από τα μέλη της Ειδικής Επιτροπής Διαγωνισμών οι απόψεις της Νομικής Υπηρεσίας της Εταιρείας επί ειδικότερων θεμάτων που σχετιζόνταν με τις προαναφερθείσες καταγγελίες ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. και την εκκρεμή διαδικασία ακρόασης, λόγω της ιδιαιτερότητας της προκείμενης υπόθεσης.

Κατά το στάδιο ελέγχου των οικονομικών προσφορών απορρίφθηκε η προσφορά της Ένωσης εταιρειών «INFORM Π. ΛΥΚΟΣ Α.Ε. ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑΣ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ, ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΝΤΥΠΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ & ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗΣ – ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΙΠΠΩΝ – ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ με δ.τ. WEST Α.Ε.», λόγω ασάφειας της προσφερόμενης τιμής ανά μονάδα και μη αναγραφής του χρόνου ισχύος της προσφοράς.

Κατόπιν σχετικών διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την Ειδική Επιτροπή Διαγωνισμών και την παροχή αυτών από τους δύο οικονομικούς φορείς, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, την εταιρεία ACS και την εταιρεία ΕΛΤΑ, η Ειδική Επιτροπή Διαγωνισμών πρότεινε την αποδοχή των προσφορών των ανωτέρω δύο φορέων και την ανάδειξη της εταιρείας την εταιρεία ΕΛΤΑ, ως προσωρινού αναδόχου.

Με την υπ' αριθ. 159/3.10.2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Εταιρείας αποφασίσθηκε η επικύρωση των πρακτικών Α και Β Σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών αντίστοιχα της διακήρυξης και η ανακήρυξη της εταιρείας ΕΛΤΑ ως προσωρινού αναδόχου.

2.11 Κατά της ανωτέρω υπ' αριθ. 159/3.10.2019 Απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Εταιρείας, η εταιρεία ACS άσκησε την από 17.10.2019 και με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 1267/08.102019 Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), αιτούμενη την ακύρωση αυτής λόγω: α) μη σαφούς και επαρκούς αιτιολογίας της απάντησης προς τους σχετικούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας για την λυσιτέλεια των εξηγήσεων που χορηγήθηκαν από την εταιρεία που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος και παρεμβαίνουσα σχετικά με την οικονομική της προσφορά, η οποία είχε θεωρηθεί *prima facie* ως ασυνήθιστα χαμηλή, λόγω παντελούς έλλειψης αιτιολογίας της απόφασης ανάθεσης (πρώτος και δεύτερος λόγος Προσφυγής), β) παραβίασης των ακραίων ορίων διακριτικής ευχέρειας της Εταιρείας σχετικά με τις δυνατότητες και τις υποχρεώσεις που προβλέπει το άρθρο 313 του ν. 4412/2016 περί των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών (τρίτος λόγος Προσφυγής), γ) ουσιαστικής αβασιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης σχετικά με την κρίση περί μη ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εν τέλει (τέταρτος λόγος Προσφυγής), δ) υπόθαλψης από την Εταιρεία, κατά την προσφεύγουσα, παράνομων ανταγωνιστικών πρακτικών (πέμπτος λόγος Προσφυγής), ε) απόκλισης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος και παρεμβαίνουσας από την επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση για δέσμευση αναφορικά με τους χρόνους παράδοσης (έκτος λόγος Προσφυγής)

και στ) απόκλισης της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος και παρεμβαίνουσας από την απαίτηση της διακήρυξης περί τεχνικής ικανότητας και διάθεσης εξοπλισμού για την αυτόματη διαλογή των επιστολών (έβδομος λόγος Προσφυγής).

Επί της εν λόγω Προδικαστικής Προσφυγής εκδόθηκε η με αριθμό 1371/20.11.2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η υπόψη Προσφυγή, ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 159/3.10.2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Εταιρείας, για πλημμελή αιτιολογία σύμφωνα με τη σκέψη 66 της απόφασης αυτής, κατ' αποδοχή του πρώτου και του δεύτερου λόγου της Προδικαστικής Προσφυγής και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην Εταιρεία, σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης αυτής, ενώ απορρίφθηκαν με την εν λόγω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ο τρίτος, πέμπτος, έκτος και έβδομος λόγος της Προσφυγής και κρίθηκε, επιπλέον, ότι παρέλκει η εξέταση του τέταρτου λόγου αυτής.

Ειδικότερα, η Α.Ε.Π.Π. αποφάσισε, μεταξύ άλλων, πως η Εταιρεία με την προσβαλλόμενη απόφαση, «έκρινε ως ασυνήθιστα χαμηλές τις προσφορές αμφοτέρων της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, χωρίς όμως να προκύπτει καμία αξιολογική της κρίση ούτε εκτίμηση ως προς τα συγκεκριμένα εκείνα στοιχεία των προσφορών του υπό κρίση διαγωνισμού, και ιδία της προσφοράς της εταιρείας που ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος και παρεμβαίνουσας, τα οποία δημιούργησαν ενδείξεις περί ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς. Ειδικότερα, δεν προκύπτει ο τρόπος με τον οποίο ο αναθέτων φορέας άσκησε την διακριτική της ευχέρεια εκτίμησης-διάγνωσης του κατά πόσον συντρέχει περίπτωση υπερβολικά χαμηλής προσφοράς επί τη βάση των στοιχείων της επίμαχης προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά την υπό εξέταση διαδικασία.

Στη συνέχεια, στις 10.01.2020 η Επιτροπή Διαγωνισμού κατέθεσε εισήγηση με την οποία πρότεινε την ακύρωση της υπ' αριθ. 159/3.10.2019 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου με σκοπό να προβεί στην επανάληψη της διαδικασίας ελέγχου των οικονομικών προσφορών από το σημείο που, σύμφωνα με την υπ' αρ. 1371/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., εμφιλοχώρησε το σφάλμα, ήτοι από την διαπίστωση, του κατά πόσο προκύπτουν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία των οικονομικών προσφορών, εισήγηση η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 266/13.01.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Εταιρείας.

Σε εφαρμογή της ως άνω απόφασης, απεστάλη από την Επιτροπή Διαγωνισμού η από 21.01.2020 επιστολή με θέμα «Πρόσκληση για παροχή διευκρινίσεων περί της οικονομικής προσφοράς των ΕΛΤΑ ΑΕ για το Δημόσιο Διαγωνισμό παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών (Δ 6344) της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε.» προς παροχή διευκρινίσεων ως προς τη σύνθεση της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ΕΛΤΑ, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 313 του ν. 4412/2016, διευκρινίσεις που παρασχέθησαν από την εν λόγω εταιρεία στις 31.1.2020 με την ανάρτηση του με αρ. πρωτ. 424/ΑΠΟ/31.1.2020 διευκρινιστικού εγγράφου της στο ΕΣΗΔΗΣ.

Στη συνέχεια η Ειδική Επιτροπή Διαγωνισμών της Εταιρείας απέστειλε στις 12.2.2020 στην εταιρεία ΕΛΤΑ νέα επιστολή με θέμα: «Πρόσκληση για παροχή διευκρινίσεων περί της οικονομικής προσφοράς των ΕΛΤΑ Α.Ε. για το Δημόσιο Διαγωνισμό παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών (Δ 6344) της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε.», με την οποία ζητούσε περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς τα στοιχεία της υποβληθείσας αιτιολόγησης, διευκρινίσεις που παρασχέθησαν από τη εν λόγω εταιρεία με την ανάρτηση του με αρ. πρωτ. 432/ΕΜΠ/21.2.2020 διευκρινιστικού εγγράφου της στο ΕΣΗΔΗΣ. Παράλληλα η εταιρεία ACS υπέβαλε σχετικά υπομνήματα προς την Εταιρεία με θέμα τον έλεγχο της παροχής εξηγήσεων από την εταιρεία ΕΛΤΑ, στο πλαίσιο του άρθρου 313 του Ν. 4412/2016.

Με βάση τα στοιχεία που παρασχέθηκαν στην Εταιρεία με τις απαντητικές επιστολές στις 31.01.2020 και 21.02.2020 αντίστοιχα, η Επιτροπή του διαγωνισμού Δ6344/2018 συνέταξε το Πρακτικό Β Σταδίου, με το οποίο αξιολόγησε ότι οι προσκομισθείσες διευκρινίσεις της εταιρείας ΕΛΤΑ, για την αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς «ήταν εύλογες και βάσιμες καθώς υποβλήθηκαν οικονομικά χαρακτηριστικά παρεχόμενων υπηρεσιών από τα οποία φάνηκε να προκύπτει ότι αυτές δεν παρέχονται επί ζημία, αναλύθηκαν εκτενώς και πειστικά οι ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει η εν λόγω εταιρεία κατά την παροχή της υπηρεσίας σε συνάρτηση με το κόστος του απασχολούμενου προσωπικού και αποδείχθηκε η πλήρωση της συμμόρφωσης της εν λόγω εταιρείας με το εργατικό και ασφαλιστικό δίκαιο».

Έπειτα, με την από 11.03.2020 εισήγηση της πρότεινε, την αποδοχή των οικονομικών προσφορών αμφότερων των οικονομικών φορέων, την εταιρεία ACS και την εταιρεία ΕΛΤΑ, και την ανάδειξη της πληρούσας το κριτήριο ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής, βάσει της σειράς μειοδοσίας εταιρείας ΕΛΤΑ, ως προσωρινού αναδόχου.

Σχετικά δε, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 367/23.03.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Εταιρείας με την οποία εγκρίθηκε το ανωτέρω Πρακτικό του Β Σταδίου και η εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού Δ 6344/2018 και έγιναν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές αμφοτέρων των οικονομικών φορέων, ήτοι της εταιρείας ACS και της εταιρείας ΕΛΤΑ και αναδείχθηκε η εταιρεία ΕΛΤΑ, ως προσωρινός ανάδοχος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

2.12 Κατά της ως άνω απόφασης, η εταιρεία ACS άσκησε νέα, από 03.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή (ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. 404/06.04.2020) ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 604/2020 Απόφαση του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. που έκανε δεκτή την Προδικαστική Προσφυγή και ακύρωσε την ως άνω υπ' αριθ. 367/23.03.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Εταιρείας και την παράλειψη της Εταιρείας να ματαιώσει την διαδικασία ανάθεσης λόγω του ότι, κατά κρίση της Α.Ε.Π.Π., αυτή διεξήχθη παράτυπα αφ' ης στιγμής η ισχύς των προσφορών των δύο ανωτέρω εταιρειών φέρεται να έχει λήξει.

Κατά την προαναφερθείσας Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η Εταιρεία άσκησε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας την από 05.06.2020 αίτηση αναστολής, με την οποία ζήτησε την αναστολή εκτέλεσής της. Η αίτηση συζητήθηκε ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά τη δικάσιμο της 09.07.2020 και εκδόθηκε το από 16.07.2020 Διατακτικό της με αριθμό ΑΝ115/2020 απόφασης το οποίο ορίζει ότι «*Αναστέλλει την εκτέλεση της 604/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ ως προς την υποχρέωση της ΕΥΔΑΠ να ματαιώσει τον ένδικο διαγωνισμό και ως προς την ακύρωση της ανάδειξης της εταιρείας ΕΛΤΑ ως προσωρινής αναδόχου*». Σημειώνεται ότι έχει ασκηθεί από την Εταιρεία η με αριθμό 2326/2020 αίτηση ακύρωσης κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 604/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, δικάσιμος της οποίας προσδιορίστηκε για την 27.10.2020,

3. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΕΥΔΑΠ ΑΕ αιτήθηκε την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή του στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση με διαπραγμάτευση, κατ' άρθρο 269 περ. δ' του ν. 4412/2016, προκειμένου για την ανάθεση σύμβασης παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικής αποστολών της ΕΥΔΑΠ Α.Ε., για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους συνολικής εκτιμώμενης αξίας 3.615.000,00€ πλέον ΦΠΑ.

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του Ν. 4441/2016, «*οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α'47) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής*».

5. Σύμφωνα με το άρθρο 2 «Ορισμοί» του Ν. 4412/2016, το οποίο, όσον αφορά στην Οδηγία 2014/25/ΕΕ, ενσωμάτωσε το άρθρο 2 αυτής: «*8. ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης. 9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως*

«συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση β».

6. Το άρθρο 235 «Κατώτατα όρια» (άρθρο 15 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) Ν. 4412/2016 ορίζει ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, τα ακόλουθα:

α) 418.000 ευρώ για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, καθώς και για τους διαγωνισμούς μελετών,

β) 5.225.000 ευρώ για τις συμβάσεις έργων,

γ) 1.000.000 ευρώ για συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιέχονται στον κατάλογο του Παραρτήματος XVII του Προσαρτήματος Β'. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α' και β' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 17 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ».

Ακολούθως, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2019/1829 της Επιτροπής της 30ής Οκτωβρίου 2019, τα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ από 1/1/2020 διαμορφώθηκαν ως εξής: «1) Το άρθρο 15 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ τροποποιείται ως εξής: 1) στο στοιχείο α), το ποσό των «443.000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό των «428.000 EUR»· 2) στο στοιχείο β), το ποσό των «5.548.000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό των «5.350.000 EUR».

7. Το Άρθρο 236 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων» (άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης {...} 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου {...} 4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού {...}

8. Το Άρθρο 263 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 44 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπει ότι: «[...] 3. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 269, οι αναθέτοντες φορείς δύνανται να προσφεύγουν στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού».

9. Οι διατάξεις του άρθρου 269 Ν. 4412/2016 «Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), προβλέπουν ότι: «οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: {...} δ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές και τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, [...]».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

10. Σε ό,τι αφορά στο εν θέματι αίτημα της ΕΥΔΑΠ ΑΕ περί παροχής σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το Βιβλίο ΙΙ Ν. 4412/2016 και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 269 περ. δ', λεκτέα τα ακόλουθα:

11. Η σύμβαση στην οποία προτίθεται να προβεί η ΕΥΔΑΠ ΑΕ αποτελεί σύμβαση που συνάπτεται από αναθέτοντα φορέα, κατ' άρθρο 224 Ν. 4412/2016, κατά την άσκηση της οριζόμενης στο άρθρο 230 Ν. 4412/2016 δραστηριότητας «Υδωρ» και τούτο διότι αποτελεί δημόσια επιχείρηση κατ' άρθρο 224 Ν. 4412/2016, η οποία επιπλέον λειτουργεί επί τη βάση αποκλειστικού δικαιώματος, εκχωρηθέν σε αυτή δυνάμει διάταξης νόμου (Ν. 1068/1980, Ν. 2744/1999), καθώς και της από 09.12.1999 σύμβασης με το Ελληνικό Δημόσιο για τη χορήγηση αποκλειστικού δικαιώματος παροχής υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης, τελεί δε η προς ανάθεση σύμβαση

σε συνάφεια προς την άσκηση των ως άνω δραστηριοτήτων, όπως ειδικότερα τεκμηριώνεται στο υποβληθέν αίτημα της Εταιρείας¹, με την κάλυψη των αναγκών λειτουργίας της προς το σκοπό άσκησης της ασκούμενης από αυτή δραστηριότητας του άρθρου 230 Ν. 4412/2016. Συνεπώς, εφαρμοστέες διατάξεις για τη σύμβαση θέματος είναι οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ και εν προκειμένω του άρθρου 269 Ν. 4412/2016, επί αιτήματος προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση διαγωνισμού.

12. Η σύμβαση στην οποία προτίθεται να προβεί η ΕΥΔΑΠ ΑΕ αφορά στην παροχή υπηρεσιών (CPV: 64121100-1: Υπηρεσίες παράδοσης αλληλογραφίας), όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία. Η συνολική αξία της σύμβασης του θέματος, όπως αυτή αποτιμάται από την ΕΥΔΑΠ ΑΕ στο αίτημά της, θα ανέλθει κατ' ανώτατο όριο στο ποσό των ευρώ 3.615.000,00€ πλέον ΦΠΑ κατ' έτος, συνεπώς υπερβαίνει το τεθέν δια του άρθρου 235 περ. α Ν. 4412/2016 ποσό των 428.000,00 ευρώ για τις υπηρεσίες και ως εκ τούτου συντρέχει αρμοδιότητα της Αρχής για εξέταση του αιτήματος για παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. γ υποπεριπτ. δδ' του Ν. 4013/2011.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C - 549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

14. Εν προκειμένω, η ΕΥΔΑΠ ΑΕ ρητώς επικαλείται δια του ανωτέρω αναφερθέντος υποβληθέντος αιτήματός της ως νομική βάση του αιτήματός της τις διατάξεις του άρθρου 269 περιπτ. δ' (κατεπείγον). Δέον, επομένως, όπως διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της επικαλούμενης στο αίτημα νομικής βάσης.

15. (α) Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 269 περ. δ' πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι κάτωθι προϋποθέσεις:

- i) ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,
- ii) ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,

¹ Στο υποβληθέν με α.π. εισ. ΕΑΑΔΗΣΥ 4120/30.07.2020 αίτημα της ΕΥΔΑΠ ΑΕ (βλ. παρ. Ι.Α) προβλέπεται ότι «Τα προς εξυπηρέτηση των ως άνω σκοπών έσοδα προέρχονται αποκλειστικά από την είσπραξη των λογαριασμών για την παροχή των υπηρεσιών ύδρευσης/αποχέτευσης, ενώ η έγκαιρη και αδιάλειπτη αποστολή των λογαριασμών σχετίζεται άμεσα με τη διαχείριση εισπράξεων από τους πελάτες της Εταιρείας και κατ' επέκταση διασφάλιση των εσόδων και της βιωσιμότητάς της.[...]».

- iii) ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,
- iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και
- v) ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

(β) Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου. Γίνεται περαιτέρω δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007 και πλέον άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣτΕ 1747/2011).

(γ) Επιπλέον, αντίστοιχη είναι η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008). Σημειώνεται περαιτέρω η κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι γεγονότα, όπως η προσεχής λήξη ισχύος των συμβάσεων υπηρεσιών, ή η ανάγκη παροχής των σχετικών υπηρεσιών για την εύρυθμη λειτουργία του φορέα δεν μπορούν να χαρακτηριστούν απρόβλεπτες περιστάσεις (βλ. ενδεικτικά ΕΣ Τμ. VI 93/2011, 91/2007, Κλ. Ζ 264/2010, Κλ. ΣΤ 205/2007, Τμ. VI 58/2005, 91/2007, 19/2009).

16. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

17. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

(i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες:

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο υπό εξέταση αίτημα της ΕΥΔΑΠ ΑΕ, «κατεπείγουσα ανάγκη μη συμβιβαζόμενη με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες αποτελεί η διασφάλιση της οικονομικής βιωσιμότητας της Εταιρείας, προκειμένου να εξασφαλιστεί, η υπηρετούσα υπέρτερο δημόσιο συμφέρον αδιάκοπη παροχή των υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης των κατοίκων του λεκανοπεδίου Αττικής.

Όπως προκύπτει και από τα ανωτέρω, η ισχύουσα Σύμβαση της Εταιρείας για την ταχυδρομική διανομή των λογαριασμών της λήγει τον Αύγουστο του τρέχοντος έτους, ενώ μετά την ημερομηνία αυτή η Εταιρεία θα αδυνατεί απολύτως να διανείμει τους λογαριασμούς της.

Μοναδικό έσοδο της Εταιρείας αποτελούν οι εισπράξεις των λογαριασμών της από την παροχή των υπηρεσιών ύδρευσης / αποχέτευσης. Η έγκαιρη, αδιάλειπτη, απρόσκοπτη και ποιοτική παροχή των εν λόγω υπηρεσιών είναι απολύτως απαραίτητη και επιβεβλημένη, δεδομένου ότι η Εταιρεία εξαρτά απόλυτα από αυτήν την εξασφάλιση και εξακολούθηση λειτουργίας της Άλλωστε, η έγκαιρη και αδιάλειπτη αποστολή των λογαριασμών σχετίζεται άμεσα με τη διαχείριση εισπράξεων από τους πελάτες της Εταιρείας και κατ' επέκταση με τη διασφάλιση των

εσόδων και της βιωσιμότητας. Η δε βιωσιμότητα της Εταιρείας συνδέεται άμεσα με την προστασία του κοινωνικού συνόλου, λαμβανομένου υπόψη ότι η Εταιρεία αποτελεί τον αποκλειστικό πάροχο πόσιμου νερού στην Αθήνα.

Ενδεχομένη διακοπή ή καθυστέρηση στην ομαλή υλοποίηση των παρεχόμενων υπηρεσιών θα είχε καταστροφικές συνέπειες για την Εταιρεία καθώς η ζημία που επρόκειτο να υποστεί από την εκ των πραγμάτων απαραίτητη διακοπή της διανομής των λογαριασμών στους πελάτες της θα ήταν ανεπανόρθωτη, όπως αποδεικνύεται από τα εξής:

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία εισπράξεων ανά μήνα για τα έτη 2017 έως και τον Αύγουστο 2019, ο μηνιαίος μέσος όρος εισπράξεων της εταιρείας είναι:

για το έτος 2016 : $373.639.597 / 12 = 31.136.633$ €/μήνα

για το έτος 2017 : $377.257.464 / 12 = 31.438.122$ €/μήνα

για το έτος 2018 : $399.734.529 / 12 = 33.311.210$ €/μήνα

για το 8μηνο του 2019 : $250.662.531 / 8 = 31.332.816$ €/μήνα

Επομένως ο μηνιαίος μέσος όρος εισπράξεων της Εταιρείας είναι κατ' ελάχιστον 31 εκατομμύρια ευρώ. Είναι προφανές ότι οι εισπράξεις αυτές εξαρτώνται από την ομαλή και κυρίως την έγκαιρη διανομή των λογαριασμών. Αν εκδοθούν οι λογαριασμοί αλλά δεν διανεμηθούν η Εταιρεία δεν θα έχει κανένα έσοδο. Εάν οι λογαριασμοί εκδοθούν αλλά διανεμηθούν έστω και καθυστερημένα πέραν της όχλησης των πελατών, που θα κληθούν να πληρώσουν χωρίς υπαιτιότητά τους ποσά που αντιστοιχούν σε πλείονες του ενός λογαριασμούς, θα δημιουργηθούν προσαυξήσεις οι οποίες εκ των πραγμάτων θα πρέπει να διαγραφούν.

Είναι κατά συνέπεια προφανές ότι η μη διανομή των λογαριασμών θα έχει καταστροφικά αποτελέσματα για την Εταιρεία και τους πελάτες της, καθώς χωρίς έσοδα η Εταιρεία θα αδυνατεί να χρηματοδοτήσει την προς όφελος του κοινωνικού συνόλου δραστηριότητά της.

Επισημαίνουμε, δε, ότι η τρέχουσα σύμβαση ταχυδρομικών υπηρεσιών έχει παραταθεί διαδοχικά, με την χρήση των από την προηγούμενη διακήρυξη και εν εξελίξει σύμβαση προβλεπομένων δικαιωμάτων προαίρεσης, εχόντων εκδοθεί διαδοχικά των με αριθμούς 070/2019, 019/2020 και 243/2020 Πράξεων ελέγχου νομιμότητας του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (καθώς και της με αριθμό AN18/2020 Απόφασης ΕΑ του ΣτΕ). Ως εκ τούτου έχει εγκριθεί από το Ελεγκτικό Συνέδριο το τελευταίο δυνατό - βάσει του οικείου νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου- αίτημα παράτασης αυτής, μετά δε και τον Αύγουστο 2020, δεν καταλείπεται καμία απολύτως ευχέρεια για την παράταση του αντικειμένου της κρίσιμης σύμβασης και δεν θα υπάρχει καμία περαιτέρω ευχέρεια διανομής λογαριασμών.

Επομένως θεμελιώνεται προδήλως στους ως άνω ισχυρισμούς μας ο κατεπείγων χαρακτήρας της ανάγκης ανάθεσης των προκείμενων υπηρεσιών, καθώς δεν υφίσταται άλλος τρόπος για να καλυφθούν οι ανάγκες διανομής των λογαριασμών της Εταιρείας, συνακόλουθα δε, η οικονομική βιωσιμότητά της.»

Όπως προκύπτει από τη φύση της προς ανάθεση σύμβασης, η οποία συναρτάται με την είσπραξη των λογαριασμών της που αποτελεί τη μοναδική πηγή εσόδων της αιτούσας καθώς και της επικείμενης λήξης της, εγκριθείσας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, τελευταίας τροποποίησης της σύμβασης σύμφωνα με τα προαναφερθέντα (κατά δήλωση της αιτούσας, η τελευταία εν ισχύ τροποποίηση της αρχικής σύμβασης λήγει τέλη Οκτωβρίου 2020), διαφαίνεται ότι θεμελιώνεται ο κατεπείγων χαρακτήρας της ανάγκης ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης, καθώς η ΕΥΔΑΠ ευρίσκεται στον άμεσο κίνδυνο να υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική ζημία τέτοιας έκτασης και έντασης ώστε να τίθεται σε κίνδυνο η ίδια η βιωσιμότητα της.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο παραπάνω έγγραφο «Είναι άλλωστε αναμφισβήτητο ότι οι πλέον επιτακτικές ανάγκες διανομής των λογαριασμών της Εταιρείας θα πρέπει να καλυφθούν άμεσα κατά το ταχύτερο δυνατόν, γεγονός που έχει ως συνέπεια την αδυναμία τήρησης ακόμα και των πολύ σύντομων προθεσμιών της επισπευσμένης ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας. Τονίζεται στο σημείο αυτό,

ότι ακόμα και στην ευκαταία περίπτωση που η αίτηση αναστολής που έχει ασκηθεί από την Εταιρεία κατά της υπ' αριθ. 604/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. περί ματαίωσης του διαγωνισμού ευδοκιμήσει (όπως και συνέβη), η υπόθεση θα αναπεμφθεί στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου η τελευταία να αποφανθεί και επί των υπόλοιπων λόγων της προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ACS, τους οποίους δεν είχε κρίνει εξαρχής, ώστε να προκληθεί περαιτέρω καθυστέρηση ούτως ή άλλως έως την τελεσιδικία της υπόθεσης».

Συνεπώς, η δυνατότητα επιλογής άλλων ανταγωνιστικών διαδικασιών, ανοικτών ή κλειστών, έστω με συντετμημένες προθεσμίες (βλ. άρθρο 264 παρ. 3 ν. 4412/2016, για σύντμηση της προθεσμίας ανοικτής διαδικασίας, σε 15 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης), διαφαίνεται ως δυσχερής από την ΕΥΔΑΠ εν προκειμένω.

ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:

Ως προς τη θεμελίωση της απρόβλεπτης περίπτωσης, στο υποβληθέν έγγραφο (σελ. 21), υπό τον τίτλο «*Νόμω και ουσία βάσιμο του αιτήματος - ... II) Επί της προϋπόθεσης που αφορά στην ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης*» η αναθέτουσα αρχή παραθέτει τους εξής ισχυρισμούς:

«Απρόβλεπτη περίπτωση, γενεσιουργός της κατεπείγουσας ανάγκης, αποτελεί η ιδιαίτερα δύσκολη ολοκλήρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Όπως προαναφέρθηκε η Εταιρεία απολύτως έγκαιρα, διαρκούς της αρχικής συμβατικής διάρκειας της εν εξελίξει σύμβασης, και έχοντας την ευχέρεια χρήσης επάλληλων δικαιωμάτων προαίρεσης ως αυτά ανωτέρω περιεγράφησαν, προέβη στην δημοσίευση της διακήρυξης του κρίσιμου και εν εξελίξει σήμερα διαγωνισμού, τελώντας υπό την βεβαία και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι θα έχει ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία και η εγκατάσταση Αναδόχου, πολύ ενωρίτερα του διαστήματος των συμβατικά προβλεπομένων δικαιωμάτων παράτασης διάρκειας δύο και πλέον ετών, που προέβλεπε η υφιστάμενη σύμβαση.

Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι όλες οι αποφάσεις παράτασης της εν εξελίξει σύμβασης προέβλεπαν ευχέρεια μονομερούς λύσης της, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο, διαρκούς της σύμβασης, ήθελε εγκατασταθεί Ανάδοχος στα πλαίσια της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας.

Το γεγονός ότι επί δύο και πλέον έτη, δεν κατέστη εφικτή η κατακύρωση του αντικείμενου της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, ούτε θα μπορούσε με οποιοδήποτε τρόπο να προβλεφθεί, αλλά ούτε και να προληφθεί, καθώς θα ήταν προφανώς αδιανόητο στα πλαίσια μιας διαρκούς παροχής υπηρεσίας όπως η υπό κρίση, να δημοπρατηθεί η σύμβαση πολύ ενωρίτερα, να αναδειχθεί Ανάδοχος και να μην υλοποιείται η εγκατάστασή του στο αντικείμενο της σύμβασης λόγω μη εξάντλησης του οικονομικού και χρονικού αντικείμενου της σύμβασης του προηγούμενου Αναδόχου.

Ως εκ τούτου πληρείται εν προκειμένω άνευ ετέρου η προϋπόθεση της συνδρομής απρόβλεπτης περίπτωσης μη αναγόμενης σε ευθύνη του φορέα μας, ο οποίος μερίμνησε κατά χρόνο για την έγκαιρη έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας.

[...] Άλλωστε, η Εταιρεία εξάντλησε κάθε διαθέσιμη νομική δυνατότητα με την πρόσφατη λήψη απόφασης Δ.Σ. περί επέκτασης του οικονομικού αντικείμενου της υφιστάμενης σύμβασης κατά 10%. Κατά συνέπεια, είναι προφανές ότι, εάν και με κάθε επιμέλεια η Εταιρεία προσπάθησε μέσω της εγκαίρως προκηρυχθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας να επιτύχει την ανάθεση του έργου σε κάποιον ανάδοχο, αποφασίζοντας έγκαιρα την προκήρυξη νέου διαγωνισμού εντός του Αυγούστου 2018, συνυπολογίζοντας τις ιδιαιτερότητες που αναλύθηκαν ανωτέρω, ο αρχικός προγραμματισμός και σχεδιασμός της Εταιρείας ανετράπη, λόγω των απρόβλεπτων νομικών εμποδίων που ανέκυψαν και αναλυτικά περιγράφονται ανωτέρω και συνιστούν γεγονότα που δεν θα μπορούσε να έχει προβλέψει η Εταιρεία, καθώς πρόκειται για εξέλιξη που δεν είναι συνήθης σε δημόσιους διαγωνισμούς, ούτε εμπίπτει στις συνήθεις δικαστικές εμπλοκές μιας τυπικής διαδικασίας ανάθεσης»

Ως προαναφέρθηκε, απρόβλεπτη περίπτωση νοείται ως έκτακτο και ασυνήθιστο γεγονός που αντικειμενικά δεν ήταν σε θέση να προβλεφθεί σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής. Στο πλαίσιο της

εξέτασης της απροβλέπτου περιστάσεως, ως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο της υπόθεσης που αποτυπώνονται στο ιστορικό της παρούσας και ιδίως του υπ' αριθμ. 277/30.07.2020 εγγράφου της ΕΥΔΑΠ (αρ. πρωτ. εις. 4120/30-07-2020), σημειώνεται ότι «ήταν ιδιαίτερα δύσκολη η ολοκλήρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας».

Ειδικότερα, στη σελίδα 3 του παραπάνω εγγράφου της, η αναθέτουσα διαλαμβάνει ότι «Σημειωτέον δε ότι η προκείμενη υπόθεση αφορά υπηρεσίες που, εκ της φύσεώς τους, έχουν ουσιώδεις ιδιαιτερότητες ως υπαγόμενες στη ρυθμιστική αρμοδιότητα της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών & Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.). Το γεγονός αυτό καθιστά την εν γένει εξέταση και αξιολόγηση των υποβληθέντων προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό από την ορισθείσα Ειδική Επιτροπή Διαγωνισμών μια ιδιαιτέρως δυσχερή και ασυνήθιστα μακρόχρονη και σύνθετη διαδικασία, τόσο, ως προς τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών, όσο και, κυρίως, σε σχέση με το ύψος των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων, λαμβανομένων υπόψη των υποχρεώσεων που επιβάλλονται στους παρόχους των εν λόγω υπηρεσιών από την Ε.Ε.Τ.Τ.

Στο πλαίσιο αυτό υπογραμμίζεται ότι η εταιρεία ACS άσκησε, σε χρονικό διάστημα που δεν υπερέβη τον ένα μήνα από την ανάρτηση του Ειδικού Πρακτικού Α Σταδίου, την υπ' αριθ. πρωτοκόλλου 10158/17.4.2019 έγγραφη καταγγελία ενώπιον της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), με τον ισχυρισμό ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΕΛΤΑ» τιμής 0,279 ευρώ ανά τεμάχιο μεταφερόμενης αποστολής έως 20 γραμμάρια, είναι τιμή κάτω του κόστους, η οποία συνιστά επιθετική τιμολόγηση και παραβιάζει το ν. 3959/2011 και εντάσσεται σε μία ευρύτερη στρατηγική εκτόπισης των υφιστάμενων ανταγωνιστών της προς παγίωση της θέσης της στην αγορά του ομαδικού επιστολικού ταχυδρομείου.

Η ακρόαση ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. για την εξέταση της εν λόγω καταγγελίας είχε αρχικώς ορισθεί για την 17.02.2020 πλην όμως αναβλήθηκε για την 06.04.2020, προκειμένου να διερευνηθούν από κοινού και οι συναφείς καταγγελίες λοιπών παρόχων υπηρεσιών ταχυδρομικών υπηρεσιών, ήτοι α) η με αριθμό πρωτ. 38514/27.11.2019 καταγγελία της εταιρείας «ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΠΑΛΑΙΟΛΟΓΟΣ Ο.Ε» με θέμα «Καταγγελία περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης δια της πολιτικής επιθετικών τιμών εκ της ΕΛΤΑ Α.Ε» και β) η με αριθμό πρωτ. 7588/Φ.960/7.11.2019 καταγγελία της εταιρείας «WEST ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΑΝΑΠΑΡΑΓΩΓΗ ΙΠΠΩΝ – ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ» αναφορικά με τη τιμή που προσέφερε η εταιρεία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΑ Α.Ε.» στο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε με βάση τη διακήρυξη της Εταιρείας Προμήθειας Αερίου Θεσσαλονίκης – Θεσσαλίας Α.Ε». Η εν λόγω ακρόαση εν συνεχεία αναβλήθηκε αορίστως, λόγω των εκτάκτων συνθηκών και για προληπτικούς λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας, και δεν έχει εισέτι λάβει χώρα».

Επιπρόσθετα, η αιτούσα με το υπ' αριθμ. εις. ΕΑΑΔΗΣΥ 5505/02.10.2020 συμπληρωματικώς υποβληθέν έγγραφο της Εταιρείας και προς επίρρωση του ανωτέρω ισχυρισμού της περί πλήρωσης της προϋπόθεσης συνδρομής απρόβλεπτων περιστάσεων, τονίζει την επιρροή που άσκησε στην έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας η καταγγελία της ACS ενώπιον της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών & Ταχυδρομείων (στο εξής «Ε.Ε.Τ.Τ.»). Ειδικότερα, επικαλείται τα εξής:

«Έπειτα από τα ανωτέρω υπομνήματα και αφού είχε πραγματοποιηθεί η πρώτη συνεδρίαση της Επιτροπής Διαγωνισμού στις 16.04.2019 για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, γνωστοποιήθηκε στην Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. και η με αρ. πρωτ. ΑΜΓ/20190417/1 (αρ. πρωτ. Γ.Γ. Ε.ΥΔ.Α.Π. 10158/17.04.2019) καταγγελία της «ACS Μ.Α.Ε.Ε.» ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. κατά της προσφοράς της «ΕΛ.ΤΑ. Α.Ε.» (σχετ. 5). Η καταγγέλλουσα υποστήριξε ότι η τιμή προσφοράς των 0,279 ευρώ/τεμάχιο της «ΕΛ.ΤΑ. Α.Ε.» είναι κάτω του κόστους, έχει μοναδικό σκοπό τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της και ότι η τιμή αυτή είναι χαμηλότερη και από την τιμή που είχε προσφέρει στον προηγούμενο διαγωνισμό της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε. Δ1433/2013, κάτι που η Ε.Ε.Τ.Τ. δια της με αριθμ. Πρωτ. 743/011/18.12.2014, απόφασής της είχε χαρακτηρίσει ως παραβίαση του νόμου περί ελεύθερου ανταγωνισμού μέσω κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά και εφαρμόζοντας πρακτική επιθετικής τιμολόγησης.

Έως και σήμερα, κατόπιν διαδοχικών αναβολών από την Ε.Ε.Τ.Τ. της ημερομηνίας ακρόασης, δεν έχει εκδοθεί απόφαση επί της από 17.04.2019 καταγγελίας της «ACS Μ.Α.Ε.Ε.».

Κατόπιν τούτων και αφού είχε προηγηθεί ακόμα μία συνεδρίαση της Επιτροπής Διαγωνισμού την 03.05.2019, αποφασίστηκε να κληθούν και οι δύο διαγωνιζόμενες εταιρείες «ΕΛ.ΤΑ. Α.Ε.» και «ACS Μ.Α.Ε.Ε.» σε διευκρινίσεις για τις κατά την κρίση της Επιτροπής, φαινομενικά ασυνήθιστα χαμηλές τιμές που είχαν προσφέρει στον διαγωνισμό Δ6344/2018, λαμβανομένων υπόψη τόσο του αντικειμένου της σύμβασης όσο και της από 17.04.2019 καταγγελίας της «ACS Μ.Α.Ε.Ε.» και του σχετικού ιστορικού του προηγούμενου διαγωνισμού. Η πρόσκληση για την υποβολή διευκρινίσεων εστάλη την 09.05.2019.

Η καταγγελία της «ACS Μ.Α.Ε.Ε.» ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. κατ' αρχάς επηρέασε εμμέσως την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία διότι συνέβαλε αποφασιστικά στην διαμόρφωση της κρίσης της Επιτροπής περί των εκ πρώτης όψης ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών και των δύο εταιρειών και οδήγησε στην κλήση για παροχή διευκρινίσεων επί αυτών. Η Εταιρεία μας τηρώντας τις αρχές της προστασίας του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που απορρέουν από το άρθρο 253 του ν. 4412/2016 θέλησε, δια μέσου του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου της, να διασφαλίσει την ορθή και νομότυπη εξέλιξη του διαγωνισμού καθώς και την αποφυγή του ενδεχομένου παραβίασης της νομοθεσίας περί προστασίας του ανταγωνισμού.

Ωστόσο, η διαδικασία της πρόσκλησης σε διευκρινίσεις, η υποβολή αυτών από τις προσφέρουσες εταιρείες και η αξιολόγησή τους απεδείχθη εξαιρετικά χρονοβόρα, λόγω του ιδιαίτερου πολύπλοκου και τεχνικού περιεχομένου της καταγγελίας, και των δεδομένων και κοστολογικών στοιχείων που περιλαμβάνονται σε αυτή και άπτονται της διαμόρφωσης των οικονομικών προσφορών για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών, αφού τα στοιχεία που συνθέτουν τις υπό κρίση οικονομικές προσφορές, όπως για παράδειγμα το μέσο αποφεύξιμο κόστος (ΜΑΚ) και το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος (ΜΜΕΚ), είναι ιδιαίτερα και απαιτούν σχολαστική μελέτη πριν την εξαγωγή ασφαλών συμπερασμάτων για το ύψος των προσφορών.

Έτσι ο έλεγχος αποτέλεσε αντικείμενο διεξοδικής μελέτης της Επιτροπής, κατά την οποία λήφθηκε υπόψη και η τελούσα εν ισχύ κατά τον χρόνο εκείνο, συναφής απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. με αριθμ. Πρωτ. 743/011/18.12.2014. Εξ αυτού, άλλωστε, του λόγου η χρονική απόσταση από την ανάρτηση του Πρακτικού Α' Σταδίου έως την περάτωση της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και την ανάρτηση του Πρακτικού Β' Σταδίου, ύστερα και από την λήψη της μετέπειτα προσβληθείσας από την «ACS Μ.Α.Ε.Ε.» υπ' αριθ. 159/03.10.2019 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.ΥΔ.Α.Π. Α.Ε., έφτασε τους επτά μήνες και οι συνεδριάσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών ανήλθαν σε έξι και έλαβαν χώρα συγκεκριμένα στις 16.04.2019, 18.04.2019, 03.05.2019, 05.06.2019, 03.07.2019 και 06.08.2019.

Τα νομικά ζητήματα που ανέκυψαν στην πορεία, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων και της φύσης των προκείμενων υπηρεσιών, που τελούν υπό την ρυθμιστική εποπτεία ανεξάρτητης ρυθμιστικής Αρχής, ήτοι της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών & Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), ήταν τα ακόλουθα:

Οι προταθέντες από την ACS Α.Ε. ισχυρισμοί ενώπιον της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. που υποβλήθηκαν με την μορφή καταγγελίας και ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. αλλά και αργότερα, με την μορφή προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αναφορικά με την διαμόρφωση της οικονομικής προσφοράς των ΕΛΤΑ Α.Ε. περιελάμβαναν διατυπώσεις σύμφωνα με τις οποίες η επίμαχη προσφορά παραβίαζε την εν ισχύ τότε απόφαση ΕΕΤΤ, παραβίαζε τις αποδεκτές τιμές ΜΜΕΚ και ΜΣΚ δεν ήταν κοστοστρεφής, συνιστούσε προσφορά κάτω του κόστους με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και πρόθεση αποβολής της προσφεύγουσας από την αγορά (επίκληση διατάξεων από την νομοθεσία του ελεύθερου ανταγωνισμού, της απελευθέρωσης των αγορών και της ρύθμισης του τομέα των ταχυδρομείων περί των οποίων αρμόδια είναι η επιληφθείσα ΕΕΤΤ), επιπλέον ότι αποτελούσε προσφορά που δεν εξασφαλίζει την οικονομική βραχυ-μεσο-μακροπρόθεσμη βιωσιμότητα του οικονομικού φορέα ΕΛΤΑ Α.Ε.

Οι ισχυρισμοί αυτοί ελλείπει οικονομικών και κοστολογικών δεδομένων της διαγωνιζόμενης εταιρείας αλλά και ειδικών γνώσεων, δυσχερώς μπορούσαν να ελεγχθούν από την Επιτροπή του κρίσιμου Διαγωνισμού. Επί των ζητημάτων αυτού εξάλλου, οι μέχρι σήμερα αποφάσεις των επιληφθεισών Ανεξάρτητων Αρχών και των

Δικαστηρίων δεν προσέφεραν «ασφαλή» συμπεράσματα, στα οποία θα μπορούσε να βασιστεί η εταιρεία μας. Ειδικότερα:

Όπως προαναφέρθηκε με συναφή απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. με αριθμ. Πρωτ. 743/011/18.12.2014, **(σχετ. 6)** η οποία είχε εκδοθεί επί προηγούμενης καταγγελίας της ίδιας εταιρείας κατά των «ΕΛ.ΤΑ. Α.Ε.» αναφορικά με την προσφερόμενη από την τελευταία, τιμή των ευρώ 0,396 ανά τεμάχιο μεταφερόμενης αποστολής στα πλαίσια του αμέσως προηγούμενου ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού της ΕΥΔΑΠ για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών διανομής λογαριασμών της Εταιρείας, είχε κριθεί ότι η εταιρεία ΕΛΤΑ Α.Ε. είχε καταχραστεί την δεσπόζουσα θέση της, ότι η συγκεκριμένη προσφερόμενη τιμή της εταιρείας «ΕΛ.ΤΑ. Α.Ε.», υπό τις τότε κρατούσες περιστάσεις και συνθήκες, συνιστούσε πρακτική «επιθετικής τιμολόγησης» (τιμολόγηση κάτω του κόστους) κατά παράβαση του άρθρου 2 ν. 3959/2011, για δε την παράβαση αυτή είχε επιβληθεί στην εταιρεία ΕΛΤΑ Α.Ε. η διοικητική κύρωση της σύστασης και της υποχρέωσης παύσης της πιο πάνω παράβασης και παράλειψής της στο μέλλον, με απειλή χρηματικής ποινής 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την άνω απόφαση.

Περαιτέρω με την απόφαση 12/2016 του Συμβουλίου της Επικρατείας, **(σχετ. 7)** είχε κριθεί νόμιμη και επαρκής η αιτιολογία απόρριψης από την εταιρεία μας, της προσφοράς των ΕΛΤΑ Α.Ε, κατ επίκληση της δέσμευσης από την άνω απόφαση Ε.Ε.Τ.Τ. η οποία, για να καταλήξει στα συμπεράσματά της είχε λάβει υπόψη της ότι η προσφερόμενη τιμή των ΕΛΤΑ ήταν κάτω του Μέσου Μακροπρόθεσμου Επαυξητικού Κόστους (ΜΜΕΚ) και του Μοναδιαίου Μέσου Συνολικού Κόστους (ΜΣΚ) αλλά άνω του Μέσου Μεταβλητού Κόστους (ΜΜΚ) και του Μέσου Αποφεύξιμου Κόστους (ΜΑΚ) και αποτελούσε προσφορά κάτω του κόστους.

Από την άλλη πλευρά η ΑΕΕΠ με παραδοχές της στην με αριθμό 1371/2019 απόφασή αναφορικά με τον εν εξελίξει σήμερα διαγωνισμό, **(σχετ. 8)** έχει αξιολογήσει αντίθετα ότι «δεν κρίνεται η προσφορά κατά την νομοθεσία του ελεύθερου ανταγωνισμού, της απελευθέρωσης των αγορών και της ρύθμισης του τομέα των ταχυδρομείων περί των οποίων αρμόδια είναι η επιληφθείσα ΕΕΤΤ».

Σημειωτέον ότι, **μετά πέντε έτη**, εν τέλει ακυρώθηκε η άνω μνημονεύομενη απόφαση ΕΕΤΤ με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου υπ' αριθ. 3634/2019, **(σχετ.9)** η δε απόφαση αυτή έγινε γνωστή στην εταιρεία μετά και την υποβολή του πρακτικού Β της Επιτροπής Διαγωνισμού η οποία μέχρι τότε αξιολογούσε και υπό το πρίσμα ισχύος της απόφασης με αριθμ. Πρωτ. 743/011/18.12.2014, ΕΕΤΤ (σχετικά εκκρεμούν αιτήσεις αναίρεσως)

Περαιτέρω, μέχρι και σήμερα εκκρεμεί η έκδοση απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας επί της αίτησης ακύρωσης της εταιρείας ΕΛΤΑ Α.Ε. κατά της υπ αριθμ. 18704/2015 απόφασης της ΕΥΔΑΠ Α.Ε. με την οποία είχε απορριφθεί η οικονομική της προσφορά στον προηγούμενο διαγωνισμό που είχε διενεργήσει η ΕΥΔΑΠ Α.Ε. για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών, σε συμμόρφωση με την απόφαση Ανεξάρτητης Αρχής περί παραβίασης των διατάξεων του ανταγωνισμού. Έτσι δεν έχει μέχρι σήμερα διατυπωθεί οριστική δικαστική κρίση αναφορικά με το εάν κρίσεις που διατυπώνει η ΕΕΤΤ με απόφασή της είναι δεσμευτικές για την διαγωνιστική διαδικασία στην οποία η απόφαση της αφορά, ούτε και γενικότερα, εάν κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών κατά την διενέργεια διαγωνισμών που διέπονται από τον νόμο 4412/2016, πρέπει να ληφθεί υπόψη η τυχόν διαπιστούμενη παραβίαση των διατάξεων του ανταγωνισμού κατά την διαμόρφωση των οικονομικών προσφορών.

Από τα άνω αναφερόμενα προκύπτει χωρίς αμφιβολία, η δυσχέρεια στον σχηματισμό κρίσης και μάλιστα ασφαλούς από πλευράς της ΕΥΔΑΠ αναφορικά με το εάν, στο πλαίσιο των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, πρέπει να αξιολογηθούν κατά τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών ζητήματα παραβίασης των διατάξεων του ανταγωνισμού και τυχόν παραβιάζουσας την αρχή της ίσης μεταχείρισης, κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Περαιτέρω, υπό την εκδοχή της υποχρέωσης αξιολόγησης των ζητημάτων αυτών, λαμβάνοντας υπόψη ότι τίθενται προς έλεγχο στην ΕΥΔΑΠ και στην ΑΕΠΠ, τα δεδομένα που πρέπει να αναλυθούν για να λάβει χώρα η αξιολόγηση αυτή, μεταξύ αυτών και δη ο έλεγχος της ενδεδειγμένης μεθοδολογίας του Μέσου Μακροπρόθεσμου

Επαυξητικού Κόστους (ΜΜΕΚ), ως προς τον τρόπο τιμολόγησης και ότι τα ζητήματα αυτά προϋποθέτουν ειδικές γνώσεις τις οποίες κατ' αρχήν δεν εμπόδιζαν στο γνωστικό πεδίο των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού της ΕΥΔΑΠ Α.Ε., είναι εύλογη η καθυστέρηση για την μελέτη και ανάλυση των σχετικών παραμέτρων αξιολόγησης των προσφορών

Εκ των ανωτέρω προκύπτει εναργώς ότι η καταγγελία της «ACS Μ.Α.Ε.Ε.» επηρέασε την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού αφενός αποτέλεσε έναν από τους παράγοντες που οδήγησαν την Επιτροπή Διαγωνισμού στο να ζητήσει διευκρινίσεις επί των οικονομικών προσφορών, αφετέρου δε η εκκρεμής εξέτασή της από την Ε.Ε.Τ.Τ. καθυστέρησε την Επιτροπή να ολοκληρώσει την αξιολόγηση του Β' Σταδίου».

Εκ των ανωτέρω διαλαμβανομένων, προκύπτει ότι η αιτούσα επικαλείται ως απρόβλεπτες περιστάσεις τόσο τα «απρόβλεπτα νομικά εμπόδια» που προέκυψαν λόγω της ιδιαίτερης φύσης των αιτούμενων υπηρεσιών όσο και την άσκηση προδικαστικών προσφυγών και αίτησης αναστολής στο αρμόδιο Δικαστήριο, οι οποίες όμως προκάλεσαν τόσο σημαντική καθυστέρηση η οποία «δεν εμπόδιζε στις συνήθεις δικαστικές εμπλοκές μίας τυπικής διαδικασίας ανάθεσης».

Ως προς τη θεώρηση της άσκησης των προβλεπομένων ενδίκων μέσων δικαστικής προστασίας, ως απρόβλεπτων περιστάσεων, σημειώνεται η σχετική κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας, σύμφωνα με την οποία «δε συνιστά απρόβλεπτο γεγονός που θα δικαιολογούσε κατ' εξαίρεση την επιλογή από τη Διοίκηση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση το γεγονός της άσκησης των προβλεπομένων εκ του νόμου ενδίκων μέσων παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (ΣτΕ 1747/2011 σκ. 7).

Περαιτέρω, σύμφωνα με την κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένως, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των δημοσιεύσεων ή της υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας (βλ. ενδεικτικά πράξη VI Τμ. Ελ. Συν. 91/2007, 205/2007 και Τμήμα IV 160/2013, 182/2014).

Περαιτέρω, ως προς τα επικαλούμενα από την αιτούσα απρόβλεπτα νομικά εμπόδια, τα οποία άπτονται κυρίως της ιδιαίτερης φύσης των ταχυδρομικών υπηρεσιών ως υπαγόμενες στη ρυθμιστική αρμοδιότητα της ΕΕΤΤ, επισημαίνεται ότι εκ των διαλαμβανομένων στο υπό εξέταση αίτημα στοιχείων προκύπτει ότι η Εταιρεία προκήρυξε τον πρώτο της διαγωνισμό για την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών μετά την απελευθέρωση της ταχυδρομικής αγοράς το 2013 (βλ. ανωτέρω Ιστορικό παρ. 2.1) και «αφού προηγήθηκε μακρά προδικαστική και δικαστική αμφισβήτηση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού» υπογράφηκε η υπ' αριθμ. 16130978-3/20.05.2016 σύμβαση με την εταιρεία ACS. Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. εισ. ΕΑΑΔΗΣΥ 5505/02.10.2020 συμπληρωματικώς υποβληθέν έγγραφο της Εταιρείας, η επικαλούμενη συναφής απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. είχε εκδοθεί επί προηγούμενης καταγγελίας της ACS κατά των ΕΛΤΑ αναφορικά με την προσφερόμενη από την τελευταία τιμή στα πλαίσια του αμέσως προηγούμενου ανοικτού μειοδοτικού διαγωνισμού της ΕΥΔΑΠ για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών διανομής λογαριασμών της Εταιρείας.

Ως εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η αιτούσα τελούσε εν γνώσει της πολυπλοκότητας του αντικειμένου των αιτούμενων ταχυδρομικών υπηρεσιών και της απαιτούμενης χρονοβόρας διαγωνιστικής διαδικασίας.

Συνεπώς, κατόπιν των ανωτέρω, συνάγεται ότι δεν πληρούται η υπό εξέταση προϋπόθεση εφαρμογής της περίπτωσης δ' του άρθρου 269 του ν. 4412/2016, ήτοι της απρόβλεπτης περίπτωσης και ως εκ τούτου παρέλκει η ανάγκη εξέτασης συνδρομής των λοιπών προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης αυτής.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της ΕΥΔΑΠ ΑΕ, κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του Ν. 4013/2011, για την προσφυγή της σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 269 περ. δ' του Ν. 4412/2016 για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής, και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της Εταιρείας προς τους πελάτες της ΕΥΔΑΠ ΑΕ στην Αττική και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές Ελληνικής Επικράτειας, εκτιμώμενης αξίας 3.615.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα (12) μηνών, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 23 Οκτωβρίου 2020

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης