

ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 28 Σεπτεμβρίου 2021, με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Εβδόμου Τμήματος, Αργυρώ Μαυρομαμάτη (εισηγήτρια) και Ιωάννης Καλακίκος, Σύμβουλοι, Ευαγγελία Πασπάτη και Ιωάννης Νταλαχάνης, Πάρεδροι που μετέχουν με συμβουλευτική γνώμη.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: Παραστάθηκε ο Αντεπίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Ιωάννης Κάρκαλης, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη Τμήματος, δικαστική υπάλληλος με βαθμό Α΄.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 20.9.2021 (Α.Β.Δ.) προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Εταιρεία Ύδρευσης και Αποχέτευσης Α.Ε.» (..... Α.Ε.), που εδρεύει στο με ΑΦΜ και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε διά της πληρεξουσίας δικηγόρου της Μαρίας Καλλιέρου (Α.Μ. 22880/Δ.Σ.Α.).

Με την προσφυγή αυτή επιδιώκεται η ανάκληση της Πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Υπέρ της προσφεύγουσας εταιρείας και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης Πράξης παρεμβαίνει, με το από 27.9.2021 δικόγραφο, η εταιρεία με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην με ΑΦΜ και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε διά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Γρηγορίου Λογοθέτη (Α.Μ. 1653/Δ.Σ.Π.), Αλεξάνδρας Τράντα (Α.Μ. 19934/Δ.Σ.Α.) και Αλεξάνδρας Μικρούλεα (Α.Μ. 17069/Δ.Σ.Α.).

Υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης παρεμβαίνει, με το από 24.9.2021 δικόγραφο, η εταιρεία, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο με ΑΦΜ και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε διά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Φίλιππου Φυλακτόγλου (Α.Μ. 17339/Δ.Σ.Α.) και Γεωργίας Σπανού (Α.Μ. 18152/Δ.Σ.Α.).

Κατά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο της προσφεύγουσας, η οποία ζήτησε την παραδοχή της προσφυγής.

Τους πληρεξουσίου δικηγόρους της πρώτης παρεμβαίνουσας, οι οποίοι ζήτησαν την παραδοχή της προσφυγής και της παρέμβασής τους.

Τους πληρεξουσίου δικηγόρους της δεύτερης παρεμβαίνουσας, οι οποίοι ζήτησαν την αναβολή εκδίκασης της υπόθεσης, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε και στη συνέχεια ζήτησαν την απόρριψη της προσφυγής και την παραδοχή της παρέμβασής τους. Και

Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας, που πρότεινε την απόρριψη της προσφυγής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη εξ αποστάσεως κατ' άρθρο 295 παρ. 2 του ν. 4700/2020, με την παρουσία όλων των ανωτέρω μελών του.

Αφού άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Αργυρώς Μαυροματίη

Μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο και αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

2. Με την υπό κρίση προσφυγή, όπως οι λόγοι της αναπτύσσονται με το από νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της Πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ της προσφεύγουσας εταιρείας και της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με αντικείμενο την «Παροχή Ταχυδρομικών Υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της Ε.ΥΔ.Α.... Α.Ε. προς τους πελάτες της στην ... και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές Ελληνικής Επικρατείας», εκτιμώμενης αξίας 8.340.000,00 ευρώ, με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 2.085.000,00 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. (συμβατικού τιμήματος 6.548.500,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, πλέον Φ.Π.Α.). Η ως άνω προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως. Συνεπώς, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλομένων με αυτή λόγων.

3. Παραδεκτός και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει υπέρ της προσφυγής ανάκλησης και κατά του κύρους της προσβαλλόμενης Πράξης η εταιρεία, με την επωνυμία «.....» ως

αναδειχθείσα ανάδοχος και επομένως η παρέμβαση αυτή πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω.

4. Αντιθέτως, η ασκηθείσα υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης Πράξης από την εταιρεία, με την επωνυμία «.....», παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ελλείπει εννόμου συμφέροντος. Τούτο, διότι η άσκηση παρέμβασης είναι, σύμφωνα με το άρθρο 328 παρ. 3 του ν. 4700/2020, παραδεκτή μόνο όταν ο παρεμβαίνων έχει έννομο συμφέρον για την ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης. Το έννομο συμφέρον του αυτό, που πρέπει να είναι προσωπικό, άμεσο και ενεστώς, συνίσταται στο ότι η ανάκληση της προσβαλλομένης πράξης δύναται, αυτή καθαυτήν, να επιφέρει στον παρεμβαίνοντα άμεσες έννομες συνέπειες και ότι, επομένως, η ασκηθείσα παρέμβαση μπορεί, ως εκ του αποτελέσματός της, να τον ωφελήσει αυτοθρόως. Τούτων παρέπεται ότι η έννοια του κατά τα ανωτέρω έννομου συμφέροντος των παρεμβαίνόντων στις διαφορές από τον διενεργούμενο από το Ελεγκτικό Συνέδριο προσυμβατικό έλεγχο είναι στενότερη εκείνης που γίνεται δεκτή παγίως στις διαφορές που αναφέρονται κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης κατόπιν άσκησης ενδίκων προσφυγών ή βοηθημάτων από τους διαγωνιζόμενους. Τούτο, διότι ο προσυμβατικός έλεγχος αφορά στη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, με την αποτροπή σύναψης μη νόμιμων συμβάσεων, και όχι στην εξυπηρέτηση των εννόμων συμφερόντων των διαγωνιζομένων, οι οποίοι για την προστασία τους μπορούν να προσφεύγουν στα αρμόδια δικαστήρια. Μόνο δε οι αντισυμβαλλόμενοι του ελεγχόμενου κάθε φορά σχεδίου σύμβασης πλήττονται από την πράξη του Κλιμακίου, την οποία δεν δύνανται να προσβάλουν ενώπιον άλλων δικαστηρίων (βλ. άρθρο 98 παρ. 3 του Συντάγματος), και όχι ο οικονομικός φορέας που τυχόν ανεπιτυχώς συμμετείχε στη διαδικασία ανάθεσης, τα έννομα συμφέροντα του οποίου ενδεχομένως θίγονται από τις πράξεις της αναθέτουσας αρχής και όχι από την πράξη του Κλιμακίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται ή δεν κωλύεται η σύναψη του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου σύμβασης. Ως εκ της ως άνω δε διαφορετικής φύσης και του σκοπού του προσυμβατικού ελέγχου, η πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ (απόφαση της 24.3.2021 στην υπόθεση C-771/19, NAMA Σύμβουλοι Μηχανικοί και Μελετητές Α.Ε.-LDK Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε.), που εκδόθηκε σε διαφορά αναφεύσα στο στάδιο που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, διατυπώνοντας νομολογιακές αρχές για το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος από διαγωνισμό υποψηφίου αναδόχου, σε κάθε περίπτωση, δεν αφορά στην οριοθέτηση του έννομου συμφέροντος για την άσκηση παρέμβασης στις διαφορές από τον προσυμβατικό έλεγχο, η οποία ρυθμίζεται αποκλειστικώς από τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 328

παρ. 3 του ν.4700/2020. Στο πλαίσιο αυτό, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας δεν μπορεί να θεμελιώσει το απαιτούμενο για την άσκηση της παρέμβασής του έννομο συμφέρον στην μη ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης. Ειδικότερα, η τυχόν ευδοκίμηση της παρέμβασής του και η απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής ανάκλησης, που έχει ως συνέπεια τη μη σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης με τον ανακηρυχθέντα ανάδοχο αυτής, δεν συνεπάγεται ευθέως άμεση ευμενή μεταβολή της νομικής ή πραγματικής κατάστασής του, αφού δεν δύναται να οδηγήσει άμεσα στην ανάθεση της σύμβασης σ' αυτόν, καθόσον η οικεία αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια είτε να εκδώσει νέα κατακυρωτική απόφαση είτε να ακυρώσει τη διαδικασία ανάθεσης (βλ. άρθρα 300 παρ. 1 και 317 παρ. 2 περ. β' και δ' του ν.4412/2016 και ΔΕΚ αποφ. της 16.10.2003, C-244/02, σκ. 30 και 32, της 18.6.2002, C-92/00, σκ. 41, της 16.9.1999, C-27/98, σκ. 23 και 25), καθιστώντας το έννομο συμφέρον του μελλοντικό και αβέβαιο και όχι ενεστώδες (βλ. Έβδ. Τμ. 1138/2021, πρβλ. ΕλΣυν Τμ. Μειζ-Επτ. Σύνθ. 119/2020, 1742/2016, 7380/2015, 683/2012, VI Τμ. 1358, 1084, 132/2020, 1451, 734/2019).

5. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147) ορίζει στο άρθρο 313, με τίτλο «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές (άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)», όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ότι: «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. 3. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι

ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 (...). Συναφώς, η διακήρυξη του ελεγχόμενου διαγωνισμού (άρθρο 3.1.2) παραπέμπει ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα ρητά στις διατάξεις του ως άνω άρθρου 313 του ν. 4412/2016.

6. Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, συνάγονται τα ακόλουθα: Η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, από συμμετέχοντα σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, δύναται να νοθεύσει τον ανταγωνισμό, αφού με τη μεθόδευση αυτή οι λοιποί υποψήφιοι αποκλείονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και η διαδικασία αποβαίνει υπέρ του διαγωνιζόμενου που προσφέρει τις υπηρεσίες του αντί αδικαιολόγητα χαμηλού, σε σχέση με τα κρατούντα στην αγορά, τιμήματος. Περαιτέρω, η υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς διακινδυνεύει και το δημόσιο συμφέρον, στο μέτρο που ο ανάδοχος ενδέχεται, κατά λογική ακολουθία, να επιχειρήσει κατά την εκτέλεση της σύμβασης να καλύψει τη ζημία που υφίσταται, εξαιτίας του αδικαιολόγητα χαμηλού τιμήματος, σε βάρος της ποιότητας ή και της ποσότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Προς αποτροπή των δυσμενών αυτών συνεπειών, καθιερώνεται, με το άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, το οποίο ενσωματώθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 313 του ν. 4412/2016, διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ζητά από τους διαγωνιζόμενους, οι προσφορές των οποίων εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές, να προσκομίσουν τα αναγκαία δικαιολογητικά στοιχεία, που αποδεικνύουν την αξιοπιστία και σοβαρότητα των προσφορών τους. Στην περίπτωση, όμως, που κάποιος διαγωνιζόμενος προβάλλει ειδικές και συγκεκριμένες αιτιάσεις ενώπιον της αναθέτουσας αρχής περί υποβολής υπερβολικά χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται υποχρέωση της τελευταίας να καλέσει τον διαγωνιζόμενο, η οικονομική προσφορά του οποίου κρίνεται ως ασυνήθιστα χαμηλή, προς παροχή των αναγκαίων διευκρινίσεων, καθορίζοντας με σαφήνεια τα στοιχεία που δημιουργούν συγκεκριμένες επιφυλάξεις, προκειμένου να του παράσχει τη δυνατότητα να αποδείξει κατά τρόπο πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα της προσφοράς του (βλ. Γεν. Δικ. της Ευρωπαϊκής Ένωσης T-392/15, απόφ. της 4.7.2017, *European Dynamics Luxembourg SA κατά Οργανισμού Σιδηροδρόμων της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, σκ.85, T-698/14, απόφ. της 15.9.2016, *European Dynamics Luxembourg και Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής*, σκ. 59, T-422/11 απόφ. της 5.11.2014, *Computer Resources International (Luxembourg) κατά Επιτροπής*, σκ. 57, πρβλ. ΔΕΕ C-599/10, απόφ. της 29.3.2012, *SAG ELV Slovensko a.s.*, σκ. 31-32 και ΔΕΚ C-285-286/99, απόφ. της 27.11.2001, σκ. 51 και 53-55). Οι διευκρινίσεις αυτές μπορεί να αφορούν, σύμφωνα με την απαρίθμηση του άρθρου 313 του ν. 4412/2016, η οποία

δεν είναι εξαντλητική, ούτε, όμως, και αμιγώς ενδεικτική (βλ. ΔΕΕ C-599/10, απόφ. της 29.3.2012 SAG ELV Slovensko a.s., σκ. 30), σε τεχνικά και οικονομικά χαρακτηριστικά της προσφοράς ή σε εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, καθώς και στη συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται από την κοινωνικοασφαλιστική και εργατική νομοθεσία, χωρίς να αποκλείεται πάντως η εκ μέρους του προσφέροντος αναφορά και σε λοιπά στοιχεία και περιστάσεις που μπορούν να δικαιολογήσουν την προσφορά του. Δοθέντος, εξάλλου, ότι η έννοια «ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά» δεν ορίζεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016, αλλά ούτε και στο προϊσχύσαν νομικό πλαίσιο περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, για την αξιολόγηση και τον χαρακτηρισμό μίας προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής, πρέπει να τίθενται από την αναθέτουσα αρχή αντικειμενικά κριτήρια, όπως, μεταξύ άλλων, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη, ο ανταγωνισμός που αναπτύχθηκε και η διαφορά της τιμής της χαμηλότερης προσφοράς από τις άλλες προσφορές και από το μέσο όρο των προσφορών, αλλά και από προσφορές που υποβάλλονται στο πλαίσιο παρεμφερών διαγωνισμών. Σε κάθε περίπτωση, το ασυνήθιστα χαμηλό της προσφοράς δεν πρέπει να εκτιμάται σε σχέση με την εν γένει τιμολογιακή πολιτική ενός οικονομικού φορέα, αλλά με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τις συνθήκες της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 866/2008). Η κρίση περί της λυσιτέλειας των εξηγήσεων του υποβάλλοντος ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία, πάντως, οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλομένων με τις εξηγήσεις στοιχείων και να αποφασίσει αιτιολογημένα σχετικά με την αποδοχή ή την απόρριψη της κρινόμενης προσφοράς. Η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας υπόκειται σε έλεγχο από το αρμόδιο δικαστήριο (βλ. ΕλΣυν Τμ. Μειζ.-Επταμ. 804/2018, 2456/2012, Έβδ. Τμ. 1138/2021, VI Τμ. 1084/2020, 1325/2019, 1345/2018, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 12, 164, 165, 208/2020, 22/2017).

7. Περαιτέρω, ο ως άνω ν. 4412/2016 ορίζει στο άρθρο 257 «Εχεμύθεια (άρθρο 39 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ότι: «1. Εκτός αν προβλέπεται άλλως στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) ή στην κείμενη νομοθεσία (...), ο αναθέτων φορέας δεν αποκαλύπτει πληροφορίες που του έχουν διαβιβάσει οικονομικοί φορείς και τις οποίες έχουν χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικές, συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικά, των τεχνικών ή εμπορικών απορρήτων και των εμπιστευτικών πτυχών των προσφορών. 2. (...). 3. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας (...)». Οι ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 257 του ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται

στο άρθρο 9 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης του ελεγχόμενου διαγωνισμού, με τίτλο «Εμπιστευτικότητα».

8. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, σε περίπτωση που διαγωνιζόμενος χαρακτηρίσει στοιχεία είτε του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά», είτε του φακέλου «Οικονομική προσφορά» της προσφοράς του ως εμπιστευτικά, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του πρέπει να αναφέρει ρητά όλες τις νομοθετικές διατάξεις ή τις διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Εάν δε, κατ' εσφαλμένη κρίση του υποψηφίου ή κατόπιν πλημμελούς αιτιολόγησης από αυτόν του εμπιστευτικού χαρακτήρα της εν λόγω πληροφορίας, κατατεθεί μία τεχνική ή οικονομική προσφορά με τη σήμανση του εμπιστευτικού εγγράφου, η αναθέτουσα αρχή, ως αρμόδια να κρίνει το άξιο προστασίας των στοιχείων που δηλώθηκαν ως εμπιστευτικά και εν γένει το δικαιολογημένο της εμπιστευτικότητας, αν καταλήξει σε αρνητική κρίση, τα αποχαρακτηρίζει ως τέτοια, ενώ παρέχει πρόσβαση σ' αυτά, για λόγους ενίσχυσης της διαφάνειας και επίτευξης συνθηκών ευρύτερου ανταγωνισμού, σε όλους τους υποψήφιους (βλ. ΕλΣυν VI Τμ. 981/2019).

9. Με τις διατάξεις του ν. 4053/2012 «Ρύθμιση λειτουργίας της ταχυδρομικής αγοράς, θεμάτων ηλεκτρονικών επικοινωνιών και άλλες διατάξεις» (Α' 44) ρυθμίζεται, με την θέσπιση κανόνων που διέπουν την παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών, η οργάνωση της ταχυδρομικής αγοράς σύμφωνα με την Οδηγία 97/67/ΕΚ της 15.12.1997 (ΕΕ L 15 της 21.1.1998), όπως τροποποιήθηκε από τις Οδηγίες 2002/39/ΕΚ της 10.6.2002 (ΕΕ L 176 της 5.7.2002) και 2008/6/ΕΚ της 20.2.2008 (ΕΕ L 52 της 28.2.2008) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, με στόχο την ανάπτυξή της και τη βελτίωση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών προς όφελος των χρηστών. Ο νόμος αυτός ορίζει στο άρθρο 5 ότι: «1. Η Ε.Ε.Τ.Τ. (Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων) αποτελεί την Εθνική Ρυθμιστική Αρχή στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών και ασκεί τις ακόλουθες αρμοδιότητες: (...) ιβ. Εκδίδει Κανονισμό σχετικά με τον προσδιορισμό αντικειμενικών τρόπων κοστολόγησης, οι οποίοι εφαρμόζονται στο εσωτερικό λογιστικό σύστημα του φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας (...) κδα. Ελέγχει την τήρηση των κανόνων του ανταγωνισμού στον τομέα παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών και εφαρμόζει τις διατάξεις του ν. 3959/2011 (Α' 93), κατά την άσκηση των δραστηριοτήτων από τους φορείς παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 101 (πρώην άρθρο 81 της ΣΕΚ) και 102 (πρώην άρθρο 82 της ΣΕΚ) της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (C 83/30.3.2010) σύμφωνα με τον Κανονισμό 1/2003/ΕΚ (L 001). Η Ε.Ε.Τ.Τ. μπορεί να

ζητά στην περίπτωση αυτή τη συνδρομή της Επιτροπής Ανταγωνισμού. (...). κδγ. Ελέγχει την τήρηση των διατάξεων για την τιμολόγηση των παρεχόμενων καθολικών υπηρεσιών και την προστασία των δικαιωμάτων των χρηστών. (...). κε. Αξιολογεί και εγκρίνει με απόφασή της τα τιμολόγια του φορέα παροχής καθολικής υπηρεσίας σύμφωνα με το άρθρο 9 (...)), στο άρθρο 6 ότι: «1. Στους χρήστες ταχυδρομικών υπηρεσιών, ανεξάρτητα από το σημείο της Ελληνικής Επικράτειας στο οποίο βρίσκονται, παρέχεται μονίμως και σε τιμές προσιτές, καθολική υπηρεσία, συγκεκριμένης ποιότητας (...) 4. Η καθολική υπηρεσία περιλαμβάνει τουλάχιστον τις εξής επί μέρους υπηρεσίες: α) (...) β) Την περισυλλογή, μεταφορά, διαλογή και διανομή ταχυδρομικών δεμάτων βάρους το πολύ 20 χιλιογράμμων, με τη δυνατότητα θέσπισης ειδικών ρυθμίσεων για την κατ' οίκον διανομή τέτοιων δεμάτων, κατόπιν αποφάσεως της Ε.Ε.Τ.Τ. γ) Τις υπηρεσίες των συστημένων και των αποστολών με δηλωμένη αξία. (...)), στο άρθρο 9 ότι: «1. Τα τιμολόγια των ταχυδρομικών υπηρεσιών που παρέχονται στο πλαίσιο της καθολικής υπηρεσίας πρέπει να είναι προσιτά και, κατά το δυνατόν, να αντικατοπτρίζουν το κόστος και να δίνουν κίνητρα για την αποτελεσματική παροχή της καθολικής υπηρεσίας. (...) 3. Ο φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας δύναται να εφαρμόζει ειδικά τιμολόγια για ορισμένες υπηρεσίες, όπως είναι οι υπηρεσίες που παρέχονται σε επιχειρήσεις, σε αποστολές μεγάλων ποσοτήτων αλληλογραφίας ή σε φορείς που χρησιμοποιούν μέρος της παρεχόμενης ταχυδρομικής υπηρεσίας. Στην περίπτωση αυτή, τα τιμολόγια και οι όροι παροχής των υπηρεσιών πρέπει να τηρούν τις αρχές της διαφάνειας και της αποφυγής διακρίσεων (...)), στο άρθρο 10 ότι: «1. Ο φορέας παροχής καθολικής υπηρεσίας τηρεί ξεχωριστούς λογαριασμούς στο εσωτερικό λογιστικό σύστημά του, ώστε να γίνεται σαφής διάκριση μεταξύ των διάφορων υπηρεσιών και προϊόντων που αποτελούν μέρη της καθολικής υπηρεσίας και των υπηρεσιών που δεν εμπίπτουν στην καθολική υπηρεσία. Ο λογιστικός διαχωρισμός χρησιμοποιείται ως δεδομένο κατά τον υπολογισμό του καθαρού κόστους της καθολικής υπηρεσίας. Τα εσωτερικά λογιστικά συστήματα λειτουργούν βάσει συνεπώς εφαρμοζομένων και αντικειμενικά εύλογων κοστολογικών αρχών. 2. Τα λογιστικά συστήματα που περιγράφονται στην παράγραφο 1, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, κατανέμουν τα στοιχεία κόστους ως εξής: (...) 3. Άλλα κοστολογικά συστήματα μπορούν να εφαρμόζονται μόνο εάν είναι συμβατά με τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 και έχουν εγκριθεί από την Ε.Ε.Τ.Τ. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενημερώνεται, πριν από την εφαρμογή τους, από την Ε.Ε.Τ.Τ. 4. Η συμμόρφωση του φορέα παροχής καθολικής ταχυδρομικής υπηρεσίας με κάποιο από τα προαναφερθέντα λογιστικά συστήματα επαληθεύεται από την Ε.Ε.Τ.Τ. (...) 6. Εφόσον ζητηθούν, τίθενται εμπιστευτικά στη διάθεση της Ε.Ε.Τ.Τ. και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής λεπτομερείς λογιστικές πληροφορίες που

αφορούν ή προκύπτουν από τα συστήματα αυτά», και στο άρθρο 13 ότι: «1. Φυσικά και νομικά πρόσωπα που παρέχουν ταχυδρομικές υπηρεσίες οφείλουν: (...) ια. Να διασφαλίζουν ότι τα τιμολόγια τους πληρούν τους κανόνες του υγιούς ανταγωνισμού και τους κανόνες διαφάνειας, ότι δημοσιεύονται καταλλήλως και ότι κοινοποιούνται στην Ε.Ε.Τ.Τ. ιβ. Να παρέχουν στην Ε.Ε.Τ.Τ., σε χρονικά περιθώρια (...) που έχει καθορίσει η Ε.Ε.Τ.Τ., εμπιστευτικά και κατόπιν αιτήματος της Ε.Ε.Τ.Τ. κάθε απαραίτητη πληροφορία και στοιχείο προς έλεγχο συμμόρφωσης με τις διατάξεις του παρόντος νόμου (...).».

10. Στην «Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις» (EL C-45/7/24.2.2009) και, ειδικότερα, στο υποκεφάλαιο Γ του κεφαλαίου III αυτής, με τίτλο «Συμπεριφορά αποκλεισμού με βάση τις τιμές», ορίζονται τα εξής: «23. Οι παράγοντες των παραγράφων 23 έως 27 ισχύουν σε συμπεριφορές αποκλεισμού με βάση τις τιμές. Ο έντονος ανταγωνισμός ως προς τις τιμές είναι εν γένει επωφελής για τους πελάτες. Για να προλάβει τον ανταγωνιστικό αποκλεισμό, η Επιτροπή θα παρεμβαίνει συνήθως μόνο όταν η σχετική συμπεριφορά έχει ήδη παρακωλύσει ή είναι ικανή να παρακωλύει τον ανταγωνισμό από άλλες ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις οι οποίες θεωρούνται εξίσου αποτελεσματικές με τη δεσπόμενα επιχείρηση. (...) 25. Για να προσδιοριστεί εάν ένας υποθετικός ανταγωνιστής που είναι το ίδιο αποτελεσματικός με τη δεσπόμενα επιχείρηση θα ήταν πιθανό να αποκλειστεί με την επίμαχη συμπεριφορά, η Επιτροπή θα εξετάζει τα οικονομικά στοιχεία που συνδέονται με το κόστος και τις τιμές πώλησεως, και ιδίως εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενα θέση ακολουθεί πολιτική τιμολόγησης κάτω του κόστους. Αυτό απαιτεί την ύπαρξη αρκούντως αξιόπιστων στοιχείων. (...) 26. Τα σημεία αναφοράς για το κόστος που είναι πιθανό να χρησιμοποιεί η Επιτροπή είναι το μέσο αποφεύξιμο κόστος (ΜΑΚ) και το μέσο μακροπρόθεσμο επαυξητικό κόστος (ΜΜΕΚ). Η μη κάλυψη του ΜΑΚ υποδηλώνει ότι η επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενα θέση θυσιάζει βραχυπρόθεσμα κέρδη και ότι ένας αποτελεσματικός ανταγωνιστής δεν μπορεί να εξυπηρετήσει τους σχετικούς πελάτες χωρίς να υποστεί ζημία. Το ΜΜΕΚ είναι συνήθως υψηλότερο από το ΜΑΚ, διότι σε αντίθεση με το ΜΑΚ (το οποίο περιλαμβάνει μόνο το σταθερό κόστος που προέκυψε στη διάρκεια της υπό εξέταση περιόδου), το ΜΜΕΚ περιλαμβάνει το σταθερό κόστος που προέκυψε για το συγκεκριμένο προϊόν πριν από την περίοδο κατά τη διάρκεια της οποίας έλαβε χώρα η εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά. Η μη κάλυψη του ΜΜΕΚ δείχνει ότι η επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενα θέση δεν καλύπτει όλα τα αναλογούντα σταθερά κόστη παραγωγής του εξεταζόμενου

προϊόντος ή υπηρεσίας και ότι ένας εξίσου αποτελεσματικός ανταγωνιστής θα είχε αποκλειστεί από την αγορά. (...)». Εξάλλου, στο υποκεφάλαιο Γ του κεφαλαίου IV, με τίτλο «Τακτική εξόντωσης» της ίδιας ανακοίνωσης, προβλέπονται τα εξής: «(...) 64. Η Επιτροπή θα κρίνει μία συμπεριφορά ως θυσία εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση, χρεώνοντας χαμηλότερη τιμή για το σύνολο ή συγκεκριμένο τμήμα της παραγωγής της στο σχετικό χρονικό διάστημα ή επεκτείνοντας την παραγωγή της στο σχετικό χρονικό διάστημα, υπέστη ή υφίσταται ζημίες που θα μπορούσε να αποφύγει. Η Επιτροπή θα λάβει υπόψη της το MAK ως το κατάλληλο σημείο αφετηρίας για να εκτιμήσει εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση υφίσταται ή έχει υποστεί ζημίες που μπορούσε να αποφύγει. Εάν μία δεσπόζουσα επιχείρηση χρεώνει τιμή χαμηλότερη του MAK για το σύνολο ή μέρος της παραγωγής της, δεν καλύπτει τα έξοδα που θα μπορούσαν να αποφευχθούν εάν δεν παρήγαγε τα συγκεκριμένα προϊόντα: η εταιρεία υφίσταται ζημία που θα μπορούσε να αποφευχθεί. Ως εκ τούτου, στις περισσότερες περιπτώσεις η Επιτροπή θα θεωρεί τον καθορισμό τιμών κάτω του MAK ως σαφή ένδειξη θυσίας. 65. Ωστόσο, η έννοια της θυσίας δεν περιλαμβάνει μόνο τον καθορισμό τιμών κάτω του MAK. Για να διαπιστώσει την ύπαρξη στρατηγικής εξόντωσης η Επιτροπή ενδέχεται επίσης να εξετάσει εάν η εικαζόμενη συμπεριφορά εξόντωσης απέφερε βραχυπρόθεσμα καθαρά έσοδα χαμηλότερα από αυτά που θα αναμένονταν εάν η δεσπόζουσα επιχείρηση ακολουθούσε μία σώφρονα εναλλακτική συμπεριφορά (...)».

11. Από τις προπαρατεθείσες, στη σκέψη 9, διατάξεις όπως ερμηνεύονται στο πλαίσιο των κατευθυντηρίων οδηγιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής που μνημονεύονται στη σκέψη 10 συνάγονται τα εξής: Οι φορείς παροχής καθολικών ταχυδρομικών υπηρεσιών, έχουν υποχρέωση να υποβάλλουν προς έγκριση στην E.E.T.T. σχέδιο του εσωτερικού λογιστικού και κοστολογικού τους συστήματος, δεδομένου ότι η E.E.T.T., με τη συνδρομή ενδεχομένως και της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθώς και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, είναι η μόνη αρμόδια να αξιολογεί και να εγκρίνει τα τιμολόγια αυτών, ως παρόχων καθολικών ταχυδρομικών υπηρεσιών σε ολόκληρη την επικράτεια, να ελέγχει τη συμμόρφωση των τιμολογίων ως προς τον λογιστικό διαχωρισμό των καθολικών και μη ταχυδρομικών υπηρεσιών και να επαληθεύει τον υπολογισμό του καθαρού κόστους αυτών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του ν. 4053/2012 και τον εκάστοτε ισχύοντα Κανονισμό προσδιορισμού αντικειμενικών τρόπων κοστολόγησης, καθώς και τη συμφωνία της τιμολογιακής πολιτικής τους με τις διατάξεις του ν. 3959/2011 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Τα αυτά ισχύουν και στις περιπτώσεις που εφαρμόζονται ειδικά τιμολόγια για ορισμένες υπηρεσίες, όπως αναλυτικά αναφέρονται στο άρθρο 6 παρ. 3 του ως άνω ν. 4053/2012. Εξάλλου, κατά την αξιολόγηση του κοστολογικού

συστήματος φορέα παροχής καθολικών ταχυδρομικών υπηρεσιών και, ειδικότερα, κατά τον έλεγχο τυχόν καταχρήσεων τιμολογιακού χαρακτήρα, η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται να λαμβάνει υπόψη της, σύμφωνα και με τις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 82 της ΣΕΚ), τις έννοιες του Μέσου Αποφεύξιμου Κόστους (ΜΑΚ), και του Μέσου Μακροπρόθεσμου Επαυξητικού Κόστους (ΜΜΕΚ). Σύμφωνα με τις εν λόγω κατευθυντήριες γραμμές, το ΜΑΚ είναι ο μέσος όρος του κόστους, που θα μπορούσε να είχε αποφευχθεί, εάν ο κατά τα ανωτέρω οικονομικός φορέας δεν είχε προσφέρει μια συγκεκριμένη ποσότητα (πρόσθετων) υπηρεσιών, που αποτελεί αντικείμενο της εικαζόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς, ενώ το ΜΜΕΚ είναι ο μέσος όρος από όλα τα κόστη (μεταβλητά και σταθερά), στα οποία υποβάλλεται ο ίδιος φορέας για την παροχή μιας συγκεκριμένης υπηρεσίας. Ο υπολογισμός των τιμών των ανωτέρω δεικτών συναρτάται με πλήθος κοστολογικών/λογιστικών και εν γένει οικονομικών, αλλά και άλλων στοιχείων (προσωπικό, διαθέσιμες υποδομές, συνθήκες αγοράς), τα οποία, εφόσον ζητηθούν, κατατίθενται εμπιστευτικά στην Ε.Ε.Τ.Τ., που διαθέτει τα εχέγγυα διασφάλισης της προστασίας του επιχειρηματικού απορρήτου των εν λόγω στοιχείων. Η τελευταία και μόνο, ως αρμόδια ρυθμιστική αρχή και αρχή ανταγωνισμού στον κλάδο των τηλεπικοινωνιών/ταχυδρομείου, διαθέτει την τεχνογνωσία για τον κοστολογικό έλεγχο των τιμών των παρόχων καθολικών ταχυδρομικών υπηρεσιών, που υπόκεινται στην εποπτεία της και δύναται να αμφισβητήσει τις τιμές των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ, όπως έχουν υπολογιστεί από τους παρόχους αυτούς, και να υποδείξει τον ενδεδειγμένο τρόπο κοστολόγησης, σε αυτήν δε εναπόκειται να αποφανθεί εάν μία πρακτική στην αγορά των ταχυδρομείων βλάπτει τον ελεύθερο ανταγωνισμό και, ως εκ τούτου, συνιστά παράνομη ανταγωνιστική πρακτική.

12. Στην υπό κρίση υπόθεση, από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 13 έως 29 που ακολουθούν.

13. Με τη διακήρυξη της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Εταιρεία Ύδρευσης και Αποχέτευσης Α.Ε.» (Ε.ΥΔ.Α.... Α.Ε.) προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο την «Παροχή Ταχυδρομικών Υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της Ε.ΥΔ.Α..... Α.Ε. προς τους πελάτες της στην και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές Ελληνικής Επικράτειας», διάρκειας δύο (2) ετών από την υπογραφή της σύμβασης, προϋπολογισθείσας δαπάνης 8.340.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., με δικαίωμα προαίρεσης έως και 25% της εκτιμώμενης συμβατικής

αξίας, ποσού 2.085.000,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., χρηματοδοτούμενης από ιδίους πόρους της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε.. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις, ενώ το πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις (Α.Δ.Α.Μ.: 1.....).

14. Το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με την ως άνω διακήρυξη, συνίσταται στην παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών για λογαριασμό της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. προς πελάτες της στην Αττική και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές της Ελληνικής Επικράτειας - εντός τριών εργασίμων ημερών από την παραλαβή τους σε όλη την Επικράτεια, με εξαίρεση τις δυσπρόσιτες περιοχές, όπου η παράδοση λαμβάνει χώρα εντός τεσσάρων εργασίμων ημερών από την παραλαβή - καθώς και στην ενημέρωση της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. σχετικά με τη διανομή τους. Στα προς διανομή ταχυδρομικά αντικείμενα περιλαμβάνονται είτε εκείνα, η παράδοση των οποίων λαμβάνει χώρα με απλή εναπόθεση στη διεύθυνση του παραλήπτη, είτε συστημένα, δηλαδή ταχυδρομικά αντικείμενα με κατ' αποκοπή εγγύηση έναντι των κινδύνων απώλειας, κλοπής ή καταστροφής, για τα οποία η Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. θα λαμβάνει ειδική απόδειξη κατάθεσης και παράδοσης, ενώ η επίδοση θα γίνεται με υπογραφή του παραλήπτη ή εξουσιοδοτημένου προσώπου (άρθρο 1.3). Οι ταχυδρομικές αποστολές αφορούν κυρίως λογαριασμούς των πελατών της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε., αλλά και λοιπή αλληλογραφία που απευθύνεται προς αυτούς, όπως, ενδεικτικά, επιστολές ενημέρωσης ληξιπρόθεσμων οφειλών, επιστολές πληροφόρησης, διαφημιστικές επιστολές, προγράμματα πιστότητας και λοιπή ομαδική αλληλογραφία οποιασδήποτε φύσης. Οι υποβαλλόμενες προσφορές αφορούν εκτιμώμενη ετήσια ποσότητα αφενός 8.600.000 ταχυδρομικών αντικειμένων προς διανομή με απλή εναπόθεση, βάρους έως 20 γραμμάρια ανά αποστολή - θα αναγραφεί δε επιπλέον στην προσφορά και η χρέωση για ταχυδρομικά αντικείμενα βάρους έως 50 γραμμάρια ανά αποστολή, χωρίς αυτή να ληφθεί υπόψη στον υπολογισμό του κόστους, προκειμένου η τιμή αυτή να περιληφθεί στη σύμβαση, σε περίπτωση που προκύψει η εν λόγω ανάγκη - αφετέρου (εκτιμώμενη ετήσια ποσότητα) 200.000 συστημένων. Κατά κύριο λόγο, οι ταχυδρομικές αποστολές προορίζονται για παράδοση σε παραλήπτες εντός Αττικής, ενώ ένας μικρός αριθμός αποστολών προορίζεται για παράδοση σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές της Ελληνικής Επικράτειας, καθώς και προς ταχυδρομικές θυρίδες και υπαίθριες γραμματοθυρίδες.

15. Στον διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 31.1.2019, συμμετείχαν οι ακόλουθοι τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς: 1) η εταιρεία «.....»

.....», 2) η ένωση εταιρειών
«.....
.....
.....«
.....
Α.Ε.), 3) η δεύτερη κατά σειρά ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία
«.....
Α.Ε.Ε.) και 4) η πρώτη κατά σειρά παρεμβαίνουσα εταιρεία «.....
..... Κατά το στάδιο αξιολόγησης των
δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η
νομίμως συγκροτηθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε αιτιολογημένα, με το
από 22.3.2019 Πρακτικό Α' σταδίου, την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας
«.....
.....», λόγω ελλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής
και στην τεχνική της προσφορά, και την αποδοχή των προσφορών των λοιπών
υποψηφίων.

16. Ακολούθως, κατά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, με νόμιμη αιτιολογία, την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών, καθότι δεν είχε υποβληθεί με τον τρόπο και το περιεχόμενο που όριζε η διακήρυξη (άρθρα 2.4.4 και 2.4.6). Περαιτέρω, διαπίστωσε ότι η εταιρεία προσέφερε τιμή μονάδας i) 0,391 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. ανά ταχυδρομική αποστολή βάρους έως 20 γραμμ., ii) 0,559 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. ανά ταχυδρομική αποστολή βάρους έως 50 γραμμ. και iii) 1,255 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. ανά συστημένη αποστολή, ενώ η εταιρεία προσέφερε τιμή μονάδας i) 0,279 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ανά ταχυδρομική αποστολή βάρους έως 20 γραμμ., ii) 0,900 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ανά ταχυδρομική αποστολή βάρους έως 50 γραμμ. και iii) 1,100 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. ανά συστημένη αποστολή.

17. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η εταιρεία υπέβαλε τα από 1.4.2019 και 8.4.2019 υπομνήματα, με τα οποία υποστήριξε ότι η προσφερόμενη τιμή της για τις ταχυδρομικές αποστολές βάρους έως 20 γραμμ., ύψους 0,279 ευρώ, είναι παράνομη, διότι παραβιάζει τα κριθέντα με την απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ.. Με την εν λόγω απόφαση μετά από εξέταση της τιμολογιακής πολιτικής της, λαμβάνοντας ως τιμή αναφοράς μόνο το Μέσο Μακροπρόθεσμο Επαυξητικό Κόστος (ΜΜΕΚ) είχε κριθεί ότι η αντίστοιχη τιμή που είχε προσφέρει η σε ανάλογο προηγούμενο διαγωνισμό της, το έτος 2013, ύψους 0,396 ευρώ, ήταν κάτω του κόστους

κατά κατάχρηση της υπερδεσπόζουσας θέσης αυτής και για τον λόγο αυτό της είχε επιβληθεί η διοικητική κύρωση της σύστασης και η υποχρέωση παύσης της παράβασης και παράλειψης αυτής στο μέλλον. Περαιτέρω, η προέβη, στις 17.4.2019, σε καταγγελία ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ., με την οποία επανέλαβε τους ανωτέρω ισχυρισμούς, προβάλλοντας, επιπλέον, ότι η προσφερόμενη από την τιμή των 0,279 ευρώ στον τρέχοντα διαγωνισμό είναι κατά 36% χαμηλότερη του ενδεδειγμένου κόστους των 0,4345 ευρώ, που είχε προσδιορίσει η Ε.Ε.Τ.Τ. με την ως άνω απόφασή της και κατά 29,54% χαμηλότερη από την τιμή που η ίδια είχε προσφέρει στον προηγούμενο διαγωνισμό της Ε.ΥΔ.Α...., μολονότι δεν φαίνεται να έχει βελτιωθεί η λειτουργική παραγωγικότητα και αποδοτικότητα της, ώστε η τελευταία να έχει πετύχει θετικά οικονομικά αποτελέσματα, επομένως η υποβολή της συγκεκριμένης προσφοράς συνιστά πρακτική επιθετικής τιμολόγησης, με σκοπό την εξάλειψη του ανταγωνισμού. Αντίστοιχη καταγγελία στην Ε.Ε.Τ.Τ. υπέβαλε και η εταιρεία, μέλος της αποκλεισθείσας ένωσης εταιρειών.

18. Σημειωτέον ότι, κατά της απόφασης της Ε.Ε.Τ.Τ. η άσκησε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία έγινε δεκτή με την απόφαση. Ειδικότερα, η τελευταία έκρινε ότι δεν αποδείχθηκε πλήρως ότι η επεδίωξε εκ προθέσεως, καταχρηστικά, τον εκτοπισμό της από τον διαγωνισμό του έτους 2013, συνεκτιμώντας ότι: α) όταν οι τιμές που εφαρμόζει μία επιχείρηση είναι χαμηλότερες από το ΜΜΕΚ της οικείας δραστηριότητας, υψηλότερες όμως από το ΜΑΚ της εν λόγω δραστηριότητας, δεν θεωρούνται άνευ ετέρου καταχρηστικές, παρά μόνον όταν καθορίζονται στο πλαίσιο σχεδίου με σκοπό την εξαφάνιση ανταγωνιστή, β) δεν συνεκτιμήθηκε από την Ε.Ε.Τ.Τ. ο ισχυρισμός της ότι, με βάση την ποσότητα των επιστολών του οικείου διαγωνισμού, το χαμηλό κόστος, που θα επωμιζόταν η επιχείρηση, λόγω των ειδικών συνθηκών του διαγωνισμού αυτού (περιορισμένη γεωγραφική περιφέρεια, μειωμένο κόστος παραλαβής, αλλά και διανομής) και τη μείωση του κύκλου εργασιών της κατά τα έτη 2009-2013, δικαιολογούσε βελτιωμένη προσφερόμενη τιμή, σε σχέση με άλλους διαγωνισμούς, προκειμένου να μη απωλεσθούν έσοδα, η δε προσφερθείσα τιμή των 0,396 ευρώ ανά επιστολή στον ως άνω διαγωνισμό δεν αντιμετωπίστηκε από την Ε.Ε.Τ.Τ. ως επιχειρηματική λογική, που δεν είχε πρόθεση καταχρηστικού αποκλεισμού της ανταγωνίστριας εταιρείας, της οποίας, άλλωστε, την τιμή προσφοράς δεν γνώριζε εκ των προτέρων η, γ) το γεγονός ότι οι προσφορές της σε προγενέστερους διαγωνισμούς ήταν σημαντικά υψηλότερες από την προσφορά στον ένδικο διαγωνισμό της Ε.ΥΔ.Α.... Α.Ε., θεωρήθηκε από την Ε.Ε.Τ.Τ.,

αναιτιολόγητα, ως απόδειξη ενός ευρύτερου στρατηγικού σχεδίου αποκλεισμού ανταγωνιστών της, μέσω της πολιτικής χαμηλών τιμών, χωρίς να ληφθεί υπόψη ότι ο περιορισμένος γεωγραφικός χώρος (Αττική), που αφορούσε ο ένδικος διαγωνισμός, είναι αυτονόητα σημαντικός παράγοντας μειωμένου κόστους και ότι η προσφορά διαφορετικών τιμών σε διαγωνισμούς προηγούμενων ετών, με βάση όρους διαφορετικής σύμβασης που δεν προκύπτουν συγκεκριμένα, αλλά και σε προγενέστερη χρονική περίοδο και με άλλα ενδεχόμενα οικονομικά μεγέθη κόστους, δεν αποδεικνύει την ύπαρξη σχεδίου αποκλεισμού των ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχείρησης, αντιθέτως μάλιστα, συνάγεται ότι κάθε φορά οι τιμές προσαρμόζονται στους όρους και τις συνθήκες της κάθε διακήρυξης και δ) δεν συνεκτιμήθηκε από την Ε.Ε.Τ.Τ. το γεγονός ότι, ήδη, η έχει απωλέσει σημαντικούς πελάτες, ώστε, σε ένα ευρύτερο πλαίσιο, δεν συντρέχει σχέδιο αντανταγωνιστικού αποκλεισμού από μόνη την προσφορά μιας τιμής σε έναν συγκεκριμένο διαγωνισμό, με ιδιαιτερότητες (γεωγραφικές και άλλες) που δικαιολογούν την τιμή αυτή. Η ως άνω κρίση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών επικυρώθηκε με τις και αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.

19. Κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη τα υποβληθέντα υπομνήματα και την καταγγελία στην Ε.Ε.Τ.Τ. αναφορικά με την τιμή προσφοράς της και συνεκτιμώντας, επιπλέον, την τρέχουσα τιμή παροχής των συγκεκριμένων υπηρεσιών από την εντωμεταξύ ανάδοχο, ύψους 0,45 ευρώ ανά τεμάχιο αποστολής (έως 20 γραμμ.), έκρινε ότι αμφότερες οι τιμές προσφοράς της και της θεωρούνται καταρχήν ως ασυνήθιστα χαμηλές. Εν όψει αυτού, κλήθηκαν οι εν λόγω οικονομικοί φορείς να διατυπώσουν διευκρινίσεις, με τις οποίες θα εξηγούν την τιμή ή το κόστος της προσφοράς τους. Με τα/1/17.5.2019 και 4.1.3/448/24.5.2019 έγγραφα της και της, αντίστοιχα, παρασχέθηκαν οι αιτούμενες διευκρινίσεις, οι οποίες, κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, ήταν επαρκείς και τεκμηριώναν κατά τρόπο ικανοποιητικό το ύψος της προτεινόμενης τιμής της οικονομικής προσφοράς κάθε υποψήφιας αναδόχου εταιρείας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το έγγραφο της η υποβληθείσα τιμή τεκμηριώνεται βάσει του παραγωγικού της μοντέλου και σε καμία περίπτωση δεν θα επιφέρει ζημία, καθόσον α) διαθέτει περίπου 1300 σημεία εξυπηρέτησης και απασχολεί περίπου 6000 άτομα μόνιμο προσωπικό, γεγονός που συνεπάγεται σταθερό μισθολογικό κόστος, το οποίο δεν μεταβάλλεται με τον όγκο της αλληλογραφίας, ενώ το συνολικό κόστος παροχής υπηρεσιών παρουσιάζει ανελαστικότητα στις οριακές μεταβολές του φόρτου

εργασίας, β) ο αριθμός των σημείων παράδοσης των αποστολών της Ε.ΥΔ.Α.... Α.Ε. καλύπτεται ήδη από τα προκαθορισμένα καθημερινά δρομολόγια των διανομέων της, με συνέπεια ο συνολικός χρόνος εκτέλεσης των ημερήσιων δρομολογίων να μην μεταβάλλεται και να μην επέρχονται αλλαγές στους απαιτούμενους οικονομικούς πόρους, γ) η παροχή της δημοπρατούμενης υπηρεσίας περιορίζεται αποκλειστικά εντός της Αττικής, γεγονός που ευνοεί ιδιαίτερα τη δημιουργία οικονομιών κλίμακας (χαμηλό οριακό κόστος, ιδιόκτητος στόλος δίκυκλων οχημάτων για τη διανομή εντός Αττικής, ιδιόκτητο, σύγχρονο, αυτοματοποιημένο κέντρο διαλογής στην Αττική) και δ) η, ως μία από τις εταιρείες που ανήκουν στην Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας, τηρεί τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 253 παρ. 2 του ν. 4412/2016.

20. Ακολούθως, μετά την υποβολή από την εταιρεία των και 1...../16.7.2019 υπομνημάτων προς την Επιτροπή Διαγωνισμού και του από 23.7.2019 εγγράφου προς την Ε.Ε.Τ.Τ., με τα οποία επανέλαβε και εξειδίκευσε τον ισχυρισμό της περί προσφοράς από την τιμής κάτω του κόστους, παραθέτοντας αριθμοδείκτες λειτουργικής αποτελεσματικότητας της εταιρείας για το έτος 2017, οι οποίοι δεν εμφανίζονταν βελτιωμένοι συγκριτικά με εκείνους για το έτος 2013, και κατόπιν γνωμοδότησης της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.ΥΔ.Α.... Α.Ε., σύμφωνα με την οποία ουδεμία δέσμευση παράγεται από την απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., η οποία εκδόθηκε επί συγκεκριμένων οικονομικών δεδομένων, προγενέστερων των σημερινών κατά έξι τουλάχιστον έτη, και με την οποία η προσφορά της κρίθηκε μεν εξαιρετικά χαμηλή όχι όμως λόγω παράτυπης σύνταξης του τιμολογίου της, αλλά για λόγους προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην κατάταξη κατά σειράς μειοδοσίας των υποβληθεισών στον διαγωνισμό έγκυρων οικονομικών προσφορών με χρήση του προβλεπόμενου στη διακήρυξη μαθηματικού τύπου και εισηγήθηκε, με το από 6.8.2019 Πρακτικό Β' σταδίου, την ανάδειξη της Α.Ε. ως προσωρινής αναδόχου, η προσφορά της οποίας ήταν η χαμηλότερη. Με την απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της επικυρώθηκαν τα σχετικώς συνταχθέντα Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και με την από 8.10.2019 πρόσκληση κλήθηκε η προσωρινή ανάδοχος να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

21. Κατά της ανωτέρω απόφασης, η εταιρεία (ήδη) άσκησε προδικαστική προσφυγή, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π.. Κρίθηκε δε, ειδικότερα, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε συγκεκριμένες

διευκρινίσεις επί των τιμών της προσφοράς των εταιρειών και
....., προκειμένου να τους παρασχεθεί η δυνατότητα να αποδείξουν κατά τρόπο
πλήρη και λυσιτελή τη σοβαρότητα των προσφορών τους, ενώ, ειδικά, όσον αφορά
την, το μόνο κριτήριο, που έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή ήταν
ότι η εν λόγω εταιρεία προσέφερε στον επίμαχο διαγωνισμό ακόμη χαμηλότερες
τιμές σε σχέση με τον αντίστοιχο διαγωνισμό του έτους 2013. Περαιτέρω, η
Α.Ε.Π.Π. έκρινε, κατ' απόρριψη σχετικού λόγου της προσφυγής, ότι εν προκειμένω η
κρίση του αναθέτοντος φορέα κατά νόμο δεν εκτείνεται επί της εν γένει αξιολόγησης
της τιμολογιακής πολιτικής της, ούτε επί της θέσης της εν γένει στην
αγορά ως δεσπόζουσας ή μη οικονομικής οντότητας, ούτε επί των περιστάσεων
τυχόν κατάχρησης ή μη της θέσης αυτής, αλλά αφορά μόνο στη συγκεκριμένη
οικονομική προσφορά της στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής
διαδικασίας. Συνεπώς, η εν γένει κοστοστρέφεια της προσφοράς ή η κάτω του
κόστους προσφορά δεν συνιστούν μόνες αυτές ικανές και αναγκαίες συνθήκες για να
αξιολογηθεί εάν η συγκεκριμένη προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή ή όχι.

22. Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η Ε.ΥΔ.Α...
Α.Ε. αποφάσισε, με την .../13.1.2020 πράξη του Διευθύνοντος Συμβούλου της, την
ανάκληση της απόφασής της και την επανάληψη του ελέγχου των
οικονομικών προσφορών από το σημείο που, σύμφωνα με την απόφαση
της Α.Ε.Π.Π., είχε εμφιλοχωρήσει σφάλμα, ήτοι «από τη διαπίστωση του κατά πόσο
προκύπτουν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία της οικονομικής προσφοράς των
.....». Στη συνέχεια, με την από 21.1.2020 επιστολή της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε.
ζητήθηκαν από την εταιρεία διευκρινίσεις ως προς τη σύνθεση της
οικονομικής της προσφοράς, και ειδικότερα, να διευκρινιστούν: α) τα οικονομικά
χαρακτηριστικά των παρεχόμενων υπηρεσιών (και σε σχέση προς τις προσφερόμενες
σε παρεμφερείς διαγωνισμούς τιμές), ώστε να προκύψει ότι δεν παρέχονται επί
ζημία, β) οι εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες της για την παροχή των
επίμαχων υπηρεσιών και γ) η συμμόρφωση αυτής προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2
του άρθρου 253 του ν. 4412/2016.

23. Σε απάντηση των ανωτέρω επιστολών, η απέστειλε το
424/31.1.2020 έγγραφό της, το οποίο χαρακτήρισε «απόρρητο». Με το έγγραφο αυτό
 ανέφερε α) ως προς τα οικονομικά χαρακτηριστικά των παρεχόμενων από αυτή
υπηρεσιών, ότι η υπό ανάθεση υπηρεσία εντάσσεται στο ευρύτερο πλαίσιο της
υπηρεσίας «Β' προτεραιότητας εσωτερικού ομαδικά» -συγκεκριμένα, στο προϊόν «Β'
προτεραιότητας εσωτερικού ομαδικά μικρά 20 γρ.»- που παρέχει ήδη η,
βάσει του εγκεκριμένου τιμοκαταλόγου ταχυδρομικών υπηρεσιών, με προσθήκη των
εξής χαρακτηριστικών: • καθημερινή περισυλλογή των ταχυδρομικών αντικειμένων

από ορισμένο σημείο που υποδεικνύει η Ε.ΥΔ.Α.. Α.Ε. • διανομή, κατά συντριπτική πλειοψηφία, των ταχυδρομικών αντικειμένων εντός του νομού Αττικής • ιχνηλάτηση των ταχυδρομικών αντικειμένων σε όλα τα στάδια της ταχυδρομικής αλυσίδας • επαρκής και έγκαιρη ενημέρωση προς την Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. για κάθε ταχυδρομικό αντικείμενο. Η εταιρεία κατ' επίκληση της αναφερόμενης στη σκέψη 10 Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προσδιόρισε τις τιμές των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ, με βάση τα απολογιστικά κοστολογικά αποτελέσματα αυτής για το έτος 2018. Ειδικά δε, για τον προσδιορισμό της τιμής του ΜΜΕΚ, ισχυρίστηκε ότι συνυπολογίστηκαν τόσο παραγωγικά όσο και διοικητικά κόστη και ακολουθήθηκε μία Top Down προσέγγιση με βάση τις υπάρχουσες λογιστικές/κοστολογικές πληροφορίες και κατ' εφαρμογή σχέσεων κόστους-όγκου (Cost Volume Relationships-CVRs) που συνδέουν τις υπό εξέταση επαυξήσεις με προκαθορισμένες κατηγορίες κόστους, ενώ, για τον προσδιορισμό της τιμής του ΜΑΚ, αξιοποιήθηκε κατάλληλο τεχνοοικονομικό μοντέλο. Με βάση τους υπολογισμούς της εταιρείας, οι τιμές των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ υπολείπονταν της τιμής προσφοράς στον διαγωνισμό (0,279 ευρώ), η δε τιμή του ΜΑΚ -επιπλέον- ήταν κατώτερη εκείνης του ΜΜΕΚ και, επομένως, εφόσον η τιμή προσφοράς υπερβαίνει τις συγκεκριμένες τιμές αναφοράς, δεν προκύπτει ζημία για την Για την αιτιολόγηση των χαμηλών τιμών των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ, η ανέφερε ότι η υπό ανάθεση υπηρεσία παρέχεται ήδη από την ίδια, ως φορέα παροχής καθολικών ταχυδρομικών υπηρεσιών, πλην ορισμένων επιπρόσθετων χαρακτηριστικών που εντοπίζονται στην περίπτωση της Ε.ΥΔ.Α.... Α.Ε., επομένως δεν απαιτείται η υλοποίηση κάποιας επένδυσης σε πάγια στοιχεία για την εξυπηρέτησή της, επιπλέον δε ο όγκος των ταχυδρομικών αντικειμένων προς διανομή μπορεί να απορροφηθεί αποτελεσματικά από το υφιστάμενο στελεχιακό δυναμικό της, συνεπώς το μισθολογικό κόστος παραμένει σταθερό και σε καμία περίπτωση δεν είναι αποφευκτέο, ενώ και η κοστολογική δομή της χαρακτηρίζεται από σταθερό και μη αποφευκτέο κόστος, το οποίο παρουσιάζει ανελαστικότητα στις οριακές μεταβολές του φόρτου εργασίας και απορρέει από την εντάσεως εργασίας δραστηριότητά της. Επίσης, η εταιρεία ανέφερε ότι για τον υπολογισμό του κόστους λήφθηκαν υπόψη όλα τα σχετικά κόστη, όπως, ενδεικτικά, το κόστος μόνιμου και εποχικού προσωπικού, το κόστος πρακτορείων, ιδιόκτητων και ενοικιαζόμενων κτιρίων, το κόστος υποδομών πληροφορικής και τηλεπικοινωνιών, το κόστος μεταφορικών μέσων, καυσίμων, μηχανημάτων, αναλωσίμων και διοίκησης, καθώς και όλες οι δραστηριότητες της, τις οποίες κατονόμασε ρητά στο ανωτέρω έγγραφό της, β) ως προς τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες παροχής της υπό εξέταση υπηρεσίας, η εταιρεία επικαλέστηκε την ανελαστικότητα του συνολικού κόστους παραγωγής στις οριακές μεταβολές του

φόρτου εργασίας, που χαρακτηρίζει το παραγωγικό της μοντέλο, σε αντίθεση με τις λοιπές δραστηριοποιούμενες στην ταχυδρομική αγορά εταιρείες, το οποίο συνεπάγεται τη δυνατότητα αυτής να χορηγεί ανταγωνιστικές τιμές, δοθέντος ότι η ανάληψη του εν λόγω έργου θα επιβαρύνει την εταιρεία με πρόσθετα κόστη τα οποία θα μπορέσουν να αντισταθμιστούν από το αναμενόμενο έσοδο. Προς τεκμηρίωση της εν λόγω άποψής της, επανέλαβε τους ισχυρισμούς που είχαν προβληθεί με το/24.5.2019 έγγραφό της (βλ. ανωτέρω σκ. 18), γ) ως προς τη σύγκριση της τιμής που προσέφερε στον διαγωνισμό της Ε.ΥΔ.Α.. Α.Ε. με τις προσφερθείσες από την ίδια τιμές σε άλλους διαγωνισμούς, η εταιρεία ανέφερε ότι αυτή είναι αδόκιμη, καθώς δεν υπάρχουν άλλοι διαγωνισμοί με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του διαγωνισμού της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε., ήτοι σημαντικό όγκο αντικειμένων, διανομή εντός του πυκνού αστικού ιστού της Αττικής και περισυλλογή και επεξεργασία αντικειμένων εντός Αττικής, όπου η διαθέτει το μεγαλύτερο αυτοματοποιημένο κέντρο διαλογής, ειδικά δε η σύγκριση με τον διαγωνισμό της (τον οποίο είχε επικαλεστεί η στα υπομνήματά της) είναι απολύτως απρόσφορη, καθώς ο τελευταίος αφορούσε σε επίδοση σε όλη την επικράτεια, περιλαμβανομένων και, αγροτικών, ορεινών και νησιωτικών δυσπρόσιτων περιοχών, όπου το κόστος είναι πολλαπλάσιο συγκριτικά με εκείνο εντός Αττικής, και σε μεταφορά ταχυδρομικών αντικειμένων μεταξύ κέντρων διαλογής με κοστοβόρα μέσα μεταφοράς (πλοία, αεροπλάνα), και δ) ως προς την τήρηση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253 ν.4412/2016, η εταιρεία επεσήμανε ότι, ως ανήκουσα στην Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας, τηρεί τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στον ως άνω άρθρο, τις οποίες έλαβε υπόψη κατά τη διαμόρφωση της τιμής προσφοράς της, προσκόμισε δε σχετικώς έγγραφα φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και πιστοποιητικά ISO για την περιβαλλοντική διαχείριση. Τέλος, ανέφερε ότι το σύνολο των οικονομικών/κοστολογικών της στοιχείων, τα οποία βάσει του ισχύοντος νομικού πλαισίου υποχρεούται να καταθέτει ετησίως στην Ε.Ε.Τ.Τ., καθώς και το τεχνοοικονομικό μοντέλο που χρησιμοποιήθηκε για τον υπολογισμό των τιμών του ΜΜΕΚ και του ΜΑΚ χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικά και απόρρητα και η αποκάλυψή τους θα μπορούσε να βλάψει την ίδια και να θίξει τα συμφέροντά της, ως εκ τούτου, δεν μπορούν να τεθούν σε γνώση κανενός πελάτη ή ανταγωνιστή ή τρίτου. Επιπλέον, υπέβαλε και το/31.1.2020 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Οικονομικών αυτής, με το οποίο βεβαίωνε ότι οι συγκεκριμένες τιμές του ΜΜΕΚ και του ΜΑΚ, ανά επιστολή για το έτος 2018, έχουν προκύψει από το επίσημο κοστολογικό μοντέλο της, όπως αυτό έχει εγκριθεί με την απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., ενώ τα ποσά έχουν υπολογισθεί με βάση

τα επίσημα δημοσιευμένα και ελεγμένα από ορκωτό ελεγκτή οικονομικά στοιχεία της εταιρείας, καθώς και ότι τα αποτελέσματα του κοστολογικού μοντέλου της για το έτος 2018 έχουν εγκριθεί με την απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ..

24. Ακολούθησε νέα επιστολή της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε., με την οποία η
 ... κλήθηκε να παράσχει επιπλέον διευκρινίσεις αναφορικά με τους λόγους διαφοροποίησης της τιμής, που προσέφερε σε άλλους διαγωνισμούς, όπου η διανομή λαμβάνει χώρα -ομοίως- εντός της Αττικής, με το υφιστάμενο προσωπικό και με χρήση του κέντρου διαλογής Αττικής, καθώς επίσης αναφορικά με την τήρηση από αυτή των υποχρεώσεων της από την εργατική νομοθεσία. Η απέστειλε το/21.2.2020 έγγραφό της, που χαρακτήρισε ως «εμπιστευτικό», στο οποίο ανέφερε ότι το κόστος διανομής είναι συνάρτηση πλειόνων παραγόντων, όπως του διακινούμενου όγκου αλληλογραφίας, του αριθμού των σημείων επίδοσης της αλληλογραφίας, της γειτνίασης των σημείων αυτών, των αντικειμένων παράδοσης ανά σημείο επίδοσης και άλλων, οι οποίοι είναι εξαιρετικά ευνοϊκοί στην περίπτωση της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε., διότι η τελευταία είναι η μοναδική εταιρεία στην Αττική με σημαντικό πελατολόγιο και με το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό ότι, κατά την ημέρα επίδοσης της αλληλογραφίας, οι ταχυδρόμοι καλύπτουν το σύνολο των κτιρίων της περιοχής επίδοσης και παραδίδουν αλληλογραφία στο σύνολο των διαμενόντων ανά σημείο επαφής (διείσδυση ~100% στις περιοχές δραστηριοποίησης). Για την τεκμηρίωση του εν λόγω ισχυρισμού της παρέθεσε υποθετικό παράδειγμα με πελάτη που έχει διείσδυση μόνο στο 25% των περιοχής δραστηριοποίησης, με συνέπεια το ταχυδρομικό έργο για τη διανομή ισάριθμων με εκείνα της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. αντικειμένων να είναι πολλαπλάσιο, περαιτέρω δε ανέφερε ότι ο μόνος διαγωνισμός που προσεγγίζει τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά εκείνου της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. είναι ο αντίστοιχος διαγωνισμός της Ε.Υ.Α... Α.Ε. (διακήρυξη), στον οποίο τόσο η ίδια όσο και οι υπόλοιποι συμμετέχοντες υπέβαλαν τιμές προσφοράς κατώτερες εκείνης που υπέβαλε η στον διαγωνισμό της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε.. Ως προς την τήρηση των υποχρεώσεων της εκ της εργατικής νομοθεσίας, η ανέφερε ότι αποτελεί πλέον θυγατρική εταιρεία της Ελληνικής Εταιρείας Συμμετοχών και Περιουσίας, εποπτεύεται από τον Υπουργό Ψηφιακής Διακυβέρνησης σε θέματα προσωπικού, εφαρμόζει την από 3.6.2002 συλλογική σύμβαση εργασίας, όπως έχει τροποποιηθεί, η οποία αποτελεί τον Γενικό Κανονισμό Προσωπικού αυτής και είναι συνεπής προς τις ασφαλιστικές της υποχρεώσεις και τις υποχρεώσεις της εν γένει ως εργοδότης, εξειδικεύοντας τις πολιτικές και δράσεις που εφαρμόζει. Επιπλέον, στο ίδιο έγγραφο απαρίθμησε και τις Πράξεις Επιβολής Προστίμου του Σ.ΕΠ.Ε. που έχουν εκδοθεί σε βάρος της, οι οποίες δεν αφορούν σε

παραβάσεις υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας, προσκόμισε δε αντίγραφα αυτών, καθώς επίσης και βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας.

25. Με το 36/5.2.2020 έγγραφο της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. απευθύνθηκε ερώτημα προς την Ε.Ε.Τ.Τ., εάν η τιμή προσφοράς της στον επίμαχο διαγωνισμό, ύψους 0,279 ευρώ ανά τεμάχιο, τηρεί την αρχή της κοστοστρέφειας, εάν δημιουργεί ζημία στο λειτουργικό αποτέλεσμα των παρεχόμενων υπηρεσιών και εάν παραβιάζει τις διατάξεις του ν.3959/2011 περί προστασίας του ανταγωνισμού. Σε απάντηση αυτού, στο/28.2.2020 έγγραφο του Προέδρου της Ε.Ε.Τ.Τ., αναφέρεται κατά συνεκτίμηση αφενός της εκ του νόμου αποκλειστικής αρμοδιότητας αυτής για την εφαρμογή των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού στο τομέα των τηλεπικοινωνιών και ταχυδρομείων, αφετέρου της συναφούς κρίσης της Α.Ε.Π.Π. στην απόφασή της, ότι ο κοστοστρεφής χαρακτήρας της τιμής που προσφέρει ένας υποψήφιος ανάδοχος ή η συμβατότητα της τιμής αυτής με τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού δεν ενδιαφέρουν τη διαγωνιστική διαδικασία που έχει προκηρύξει η Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε..

26. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, με το από 11.3.2020 Πρακτικό Β' σταδίου η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού συνεκτίμησε τις υποβληθείσες από την επιστολές (βλ. σχετ. τις/25.2.2020 και/26.2.2020 επιστολές της τελευταίας), καθώς και την αλληλογραφία μεταξύ του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. και του Προέδρου της Ε.Ε.Τ.Τ., προέβη σε αξιολόγηση των παρασχεθεισών, με τις από 31.1.2020 και 21.2.2020 επιστολές της, διευκρινίσεων, τις οποίες ενσωμάτωσε αυτούσιες στο κείμενο του Πρακτικού της, διαγράφοντας μόνο τις αναγραφόμενες τιμές των ΜΜΕΚ και ΜΑΚ, και έκρινε αυτές εύλογες και βάσιμες, αφού έλαβε υπόψη της και τα λοιπά προσκομισθέντα από την ως άνω εταιρεία έγγραφα και στοιχεία. Ειδικότερα, κατά την κρίση αυτής, από τα οικονομικά στοιχεία που υποβλήθηκαν, προέκυψε ότι η υπό ανάθεση υπηρεσία δεν θα εκτελεσθεί επί ζημία της, δοθέντος ότι το μεν ΜΜΕΚ είναι μικρότερο από την προσφερθείσα τιμή, το δε ΜΑΚ είναι σημαντικά χαμηλότερο του ΜΜΕΚ. Περαιτέρω, έγινε δεκτό ότι αναλύθηκαν εκτενώς και πειστικά οι ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει κατά την παροχή της επίμαχης υπηρεσίας και, ειδικότερα, το κόστος του απασχολούμενου προσωπικού, το οποίο παραμένει σταθερό, και η παροχή της ταχυδρομικής υπηρεσίας αποκλειστικά εντός Αττικής, συνθήκες που ευνοούν ιδιαίτερα τη δημιουργία οικονομιών κλίμακας και, τέλος, ότι αποδείχθηκε η συμμόρφωση της προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 ν.4412/2016. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού αξιολόγησε εκ νέου τις υποβληθείσες από τις εταιρείες και οικονομικές προσφορές και, εφαρμόζοντας τον προβλεπόμενο στη διακήρυξη μαθηματικό τύπο,

ανέδειξε ως χαμηλότερη εκείνη της Κατόπιν αυτών, εκδόθηκε η απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε., με την οποία η τελευταία προχώρησε εκ νέου στην αποδοχή των οικονομικών προσφορών αμοτέρων των εταιρειών, στην έγκριση του Πρακτικού Β' σταδίου της Επιτροπής Διαγωνισμού και στην ανάδειξη της εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου.

27. Κατόπιν των/26.3.2020 και/31.3.2020 εγγράφων της εταιρείας προς την Επιτροπή Διαγωνισμού, με τα οποία ζήτησε να λάβει γνώση, πλην άλλων, των από 31.1.2020 και 21.2.2020 επιστολών της εταιρείας προς την Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε., οι οποίες είχαν χαρακτηριστεί ως «απόρρητες», η Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. απέστειλε προς την το από 31.3.2021 έγγραφο, με το οποίο, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 257 του ν. 4412/2016, ζήτησε να της αποστείλει η τελευταία αιτιολόγηση της, κατά δήλωσή της, εμπιστευτικότητας των από 31.1.2020 και 21.2.2020 απαντητικών επιστολών της, με παράθεση των νομοθετικών διατάξεων ή διοικητικών πράξεων, βάσει των οποίων αποδεικνύεται η πλήρωση των προϋποθέσεων της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 257 του ν. 4412/2016. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού, η εταιρεία απέστειλε το 477/2.4.2020 έγγραφο, με το οποίο επικαλέστηκε το άρθρο 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ, τις σχετικές με την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού διατάξεις του ν. 3959/2011 και του ήδη ισχύοντος ν. 4605/2019 για την προστασία του εμπορικού απορρήτου (Α' 52), τις διατάξεις των άρθρων 16-18 του ν. 146/1914 «περί αθεμίτου ανταγωνισμού» (Α' 21), καθώς και την από 13.1.2015 «Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με το χαρακτηρισμό των απορρήτων στοιχείων και τον τρόπο υποβολής μη εμπιστευτικής εκδοχής εγγράφων», σύμφωνα με την οποία θεωρούνται απόρρητα έγγραφα, στα οποία δεν παρέχεται πρόσβαση σε τρίτους ανταγωνιστές της εκάστοτε επιχείρησης, τα επαγγελματικά και επιχειρηματικά απόρρητα. Στην έννοια δε αυτή εμπίπτουν και τα στοιχεία που έχουν δοθεί στην Ε.ΥΔ.Α... με τις από 31.1.2020 και 21.2.2020 απαντητικές επιστολές και, ειδικότερα, τα κοστολογικά στοιχεία της προσφερόμενης στον διαγωνισμό από την τιμής, η ανάλυση της κοστολογικής δομής της εταιρείας, καθώς και οι τιμές του ΜΜΕΚ και του ΜΑΚ, τα οποία θεωρούνται ευαίσθητες εμπορικές πληροφορίες, η κοινοποίηση των οποίων σε τρίτους ανταγωνιστές θα μπορούσε να επιφέρει ζημία στην επιχειρηματική της δραστηριότητα.

28. Κατά της προαναφερθείσας απόφασης, η εταιρεία άσκησε την από 3.4.2020 προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη κατά της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας, προβάλλοντας,

μεταξύ άλλων, ότι η διάρκεια της ισχύος της προσφοράς της ως άνω εταιρείας είχε λήξει και δεν είχε παραταθεί και, ως εκ τούτου, εσφαλμένως έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της. Επί της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία κρίθηκε ότι ο διαγωνισμός έπρεπε να ματαιωθεί, διότι η αρχική ισχύς (δωδεκάμηνη) των προσφορών αμφοτέρων των εταιρειών και είχε λήξει και δεν είχε παραταθεί μετά από πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, περιελθούσα στους οικονομικούς φορείς πριν από τη λήξη των προσφορών τους, η δε από 13.4.2020 πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού προς τις ανωτέρω εταιρείες για παράταση της ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών επιστολών τους, ως εκπρόθεσμη, δεν ήταν δυνατόν να οδηγήσει σε νόμιμη παράταση της ισχύος των προσφορών. Η ως άνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κρίθηκε ότι ο αναθέτων φορέας δεν είχε υποχρέωση να ματαιώσει τον διαγωνισμό, ούτε κωλύοταν να ζητήσει την παράταση της ισχύος των προσφορών και μετά την τυπική λήξη της, όπως, τελικώς, εν προκειμένω, έπραξε με την σχετική από 13.4.2020 πρόσκληση προς τους διαγωνιζομένους, την οποία οι τελευταίοι αποδέχτηκαν ρητώς και ανεπιφυλάκτως. Η κρίση αυτή επικυρώθηκε με την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία ακυρώθηκε η ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

29. Ακολούθως, με την/28.1.2021 πράξη του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. αποφασίστηκε η συνέχιση του ένδικου διαγωνισμού, καθώς και η πρόσκληση των δύο οικονομικών φορέων που είχαν υποβάλει παραδεκτές προσφορές στο διαγωνισμό για την παράταση ισχύος των προσφορών τους για 12 (δώδεκα) επιπλέον μήνες και, εφόσον απαιτείται, και των εγγυητικών επιστολών τους. Σε συνέχεια της ως άνω πράξης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε., απευθύνθηκε, στις 28.1.2021, πρόσκληση προς την προσωρινή ανάδοχο για την υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στις 12.2.2021 υποβλήθηκαν μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. από την τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά αναδόχου, τα οποία κρίθηκαν νόμιμα και, με το από 25.2.2021 Πρακτικό Κατακύρωσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού πρότεινε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εν λόγω εταιρεία με τιμή κατακύρωσης: α) 4.798.800,00 ευρώ, για ταχυδρομικές αποστολές με απλή εναπόθεση και για ετήσιο πλήθος 8.600.000 περίπου ταχυδρομικές αποστολές, β) 440.000,00 ευρώ, για συστημένες ταχυδρομικές αποστολές και για ετήσιο πλήθος 200.000 περίπου ταχυδρομικές αποστολές, και γ) 1.309.700,00 ευρώ, για δικαίωμα προαίρεσης έως 25% επιπλέον ποσότητα. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε.. Κατά της απόφασης

αυτής άσκησε, στις 29.3.2021, προδικαστική προσφυγή η εταιρεία, η οποία απορρίφθηκε με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενώ με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου Επικρατείας απορρίφθηκε και η σχετική αίτηση αναστολής. Όπως δε βεβαιώνεται στο/23.7.2021 έγγραφο της Αναπληρώτριας Διευθύντριας της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε., δεν εκκρεμούν προδικαστικές προσφυγές, αιτήσεις αναστολής ή άλλα ένδικα βοηθήματα στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας.

30. Με την ήδη προσβαλλόμενη Πράξη, κρίθηκε ότι, κατά παράβαση του άρθρου 313 του ν. 4412/2016, αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού της Ε.ΥΔ.Α... ως επαρκείς οι διευκρινίσεις που παρείχε η κατά την τεκμηρίωση της προσφοράς της. Τούτο, διότι η τελευταία, στο πλαίσιο ανάλυσης των οικονομικών χαρακτηριστικών της προσφερόμενης από αυτήν υπηρεσίας, περιορίστηκε στην παράθεση μόνο των δύο τιμών αναφοράς της υπό εξέταση ταχυδρομικής υπηρεσίας ανά επιστολή, από το ύψος των οποίων προέκυπτε ότι η τιμή προσφοράς της δεν ήταν κάτω του κόστους και επομένως η παροχή της υπηρεσίας στην τιμή αυτή δεν θα της επέφερε ζημία, κατ' επίκληση δε της συνδρομής επιχειρηματικού απορρήτου αυτή δεν προέβη, ως όφειλε, στον προσδιορισμό του κόστους παροχής της υπηρεσίας με αναφορά συγκεκριμένων οικονομικών στοιχείων, ούτε -έστω- διευκρίνισε με συγκεκριμένα στοιχεία τη μέθοδο προσδιορισμού των εν λόγω τιμών αναφοράς. Η παράλειψή της, όμως, αυτή καθιστά, διαδοχικά, αυθαίρετες τις ορισθείσες τιμές αναφοράς, επισφαλής τη διαπίστωση ότι η παροχή της υπηρεσίας στην προσφερθείσα τιμή δεν θα είναι επί ζημία της εταιρείας, πιθανώς δε και του αναθέτοντος φορέα λόγω διακινδύνευσης της (ορθής) υλοποίησης της σύμβασης και, ως εκ τούτου, (καθιστά) πλημμελώς αιτιολογημένη την οικεία απόφαση. Εξάλλου, ο εμπιστευτικός χαρακτήρας των εν λόγω στοιχείων ως εμπορικών απορρήτων υποχρεώνει τον αναθέτοντα φορέα να μην προβαίνει στην αποκάλυψή τους, δεν συνεπάγεται όμως την απαλλαγή του οικονομικού φορέα να τα προσκομίσει. Μάλιστα, την ανάγκη προσδιορισμού του κόστους παροχής της υπηρεσίας κατέστησε επιτακτική η επανειλημμένη προβολή από την έτερη συμμετέχουσα εταιρεία των ισχυρισμών περί επιδείνωσης της λειτουργικής αποτελεσματικότητας και αποδοτικότητας της βάσει των δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων αυτής από το 2013 και εφεξής, η οποία (επιδείνωση) κατ' ουσίαν δεν της επέτρεπε να υποβάλει μία τόσο χαμηλή τιμή προσφοράς. Τούτο, διότι η διαπίστωση αυτή συνδέεται άμεσα με την ικανότητα της εν λόγω εταιρείας να εκτελέσει (επιμελώς) τη σύμβαση. Οι ισχυρισμοί αυτοί δεν αντικρούονται με τις λοιπές διευκρινίσεις που παρείχε η αναφορικά με το παραγωγικό μοντέλο που εφαρμόζει και τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που

διέπουν την παροχή από αυτή της υπό ανάθεση υπηρεσίας. Σημειώνεται δε ότι η αιτιολογημένη αποχή της Επιτροπής Διαγωνισμού της Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. από την εξέταση του ζητήματος περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης από την της δεσπόζουσας θέσης της δεν αναιρεί το γεγονός ότι, πάντως, εν προκειμένω, με την προβολή των σχετικών με το ζήτημα ισχυρισμών, αμφισβητήθηκε έντονα η ικανότητά της να εκτελέσει τη σύμβαση. Επιπλέον, το Κλιμάκιο επεσήμανε ότι στο υποβληθέν σχέδιο σύμβασης πρέπει να διαγραφούν οι αναφορές στο αναλογούν στην αξία της σύμβασης ποσό Φ.Π.Α. (άρθρο 1^ο - 1.2), δεδομένου ότι η απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής Φ.Π.Α. δυνάμει της διάταξης του άρθρου 22 παρ. 1 εδ. α' ν.2859/2000 (Α' 248).

31. Με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται ότι η ως άνω κρίση του Κλιμακίου δεν είναι νόμιμη, για τους ακόλουθους λόγους: **α.** Η κατά τη νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων έννοια της «ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς» δεν καθορίζεται με αναφορά στη συνολική δραστηριότητα και πολιτική τιμών μίας εταιρείας ούτε ταυτίζεται εννοιολογικά με τις επίδικες τιμές αναφοράς (ΜΑΚ και ΜΜΕΚ), αλλά εκτιμάται μετά από ad hoc έλεγχο του ευλόγου της προσφερόμενης τιμής σε συνάρτηση με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και συνθήκες της συγκεκριμένης υπό ανάθεση σύμβασης. Εξάλλου, ο προσδιορισμός των τιμών ΜΑΚ και ΜΜΕΚ απαιτεί τη διερεύνηση οικονομικών στοιχείων και κοστολογικών μοντέλων που συναρτώνται με την εν γένει οικονομική δραστηριότητα της επιχείρησης, ήτοι στοιχείων που μόνον η Ε.Ε.Τ.Τ. και η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορούν να επεξεργαστούν, δεδομένου ότι, ως Ανεξάρτητες Αρχές, διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνογνωσία, τα μεθοδολογικά εργαλεία και τα απαιτούμενα εχέγγυα προστασίας του επιχειρηματικού απορρήτου. **β.** Το σύνολο των αιτιάσεων που προβλήθηκαν από την εταιρεία σχετικά με την ικανότητα της να εκτελέσει τη σύμβαση, και τις οποίες, κατά την κρίση του Κλιμακίου, όφειλε να λάβει υπόψη της η Επιτροπή Διαγωνισμού, είχαν ως έρεισμα την απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. σχετικά με την καταχρηστική εκμετάλλευση από την της δεσπόζουσας θέσης της, ζήτημα το οποίο δεν ενδιαφέρει τον εν θέματι διαγωνισμό, το οποίο επιβεβαίωσε και η Ε.Ε.Τ.Τ. με το/28.2.2020 έγγραφο του Προέδρου της, ανεξαρτήτως του ότι η ανωτέρω απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. έχει ήδη ακυρωθεί με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία επικυρώθηκε με τις και αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. **γ.** Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, σε ό,τι αφορά τα οικονομικά χαρακτηριστικά της προσφερόμενης από την εταιρεία τιμής, δεν αξιολογήθηκαν από την Ε.ΥΔ.Α... Α.Ε. μόνον οι ανωτέρω δύο τιμές αναφοράς (ΜΑΚ και ΜΜΕΚ). Αντιθέτως, η τελευταία προέβη σε

ενδεδειγμένη αξιολόγηση όλων των κρίσιμων ποιοτικών οικονομικών στοιχείων που επιδρούν στον προσδιορισμό του ύψους των δύο αυτών τιμών και κατ' επέκταση δικαιολογούν και το ύψος της υποβληθείσας από την προσφοράς, όπως το σταθερό μισθολογικό κόστος, ο όγκος των προς διανομή αποστολών, το κόστος των υποδομών πληροφορικής και τηλεπικοινωνιών, το κόστος των ιδιοκτητήτων και ενοικιαζόμενων κτιρίων, το κόστος των μεταφορικών μέσων, μηχανημάτων, καυσίμων και αναλωσίμων, ενώ, περαιτέρω, αξιολογήθηκαν και άλλα στοιχεία, όπως οι εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες παροχής της υπό εξέταση υπηρεσίας, λόγω του σταθερού κόστους εκτέλεσής της που παρουσιάζει ανελαστικότητα στις οριακές μεταβολές του φόρτου εργασίας, αλλά και του ήδη εδραιωμένου συστήματος διανομής που διατίθεται από την, ιδίως στην περιοχή της Αττικής, που ευνοεί σημαντικά την ανάπτυξη οικονομικών κλίμακας, καθώς και η σύγκριση της προσφερόμενης τιμής με τις προσφερόμενες σε άλλους διαγωνισμούς τιμές. **δ.** Αναφορικά με τη δήθεν αυθαιρεσία κατά τον προσδιορισμό των τιμών αναφοράς από την ως εκ της επίκλησης επιχειρηματικού απορρήτου, η σχετική κρίση του Κλιμακίου είναι εσφαλμένη, διότι η, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, απέστειλε το από 2.4.2020 έγγραφό της, με το οποίο τεκμηρίωσε, με την παράθεση αναλυτικής αιτιολογίας, τους λόγους για τους οποίους οι από 31.1.2020 και 21.2.2020 απαντητικές επιστολές της χαρακτηρίστηκαν ως «εμπιστευτικές».

32. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 5 έως 11 της παρούσας, το Δικαστήριο κρίνει τα ακόλουθα: **α.** Η απόφαση της προσφεύγουσας εταιρείας Ε.Υ.Α... Α.Ε., ως προς την αποδοχή των εξηγήσεων που υπέβαλε η εταιρεία, αναφορικά με την προσφερόμενη από αυτή τιμή, είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Τούτο, διότι η προσφεύγουσα αξιολόγησε, όπως επιτάσσουν οι διατάξεις του άρθρου 313 του ν. 4412/2016, το σύνολο των στοιχείων που υποβλήθηκαν με τα έγγραφα διευκρινίσεων της και, ειδικότερα, τις τιμές αναφοράς των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ, οι οποίες υπολείπονταν της τιμής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες παροχής της επίδικης υπηρεσίας, τις τιμές που προσέφερε η ως άνω εταιρεία σε άλλους διαγωνισμούς και, ειδικότερα, στον παρεμφερή διαγωνισμό της Ε.Υ.Α... Α.Ε. έτους 2019, την τήρηση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253 του ν.4412/2016 και όλα τα προσκομισθέντα από την έγγραφα, στα οποία περιλαμβάνονται, τα έγγραφα φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και τα πιστοποιητικά ISO για την περιβαλλοντική διαχείριση, το 1.5/1308/31.1.2020 έγγραφο του Διευθυντή της Διεύθυνσης Οικονομικών, με το οποίο ο τελευταίος διαβεβαίωσε ότι οι συγκεκριμένες τιμές των ΜΜΕΚ και ΜΑΚ ανά επιστολή για το έτος

2018 έχουν προκύψει από το εγκριθέν με σχετική απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. επίσημο κοστολογικό μοντέλο της, ενώ τα ποσά έχουν υπολογισθεί με βάση τα επίσημα δημοσιευμένα και ελεγμένα από ορκωτό ελεγκτή οικονομικά στοιχεία της εταιρείας, καθώς και το28.2.2020 έγγραφο του Προέδρου της Ε.Ε.Τ.Τ., σύμφωνα με το οποίο ο κοστοστρεφής χαρακτήρας της τιμής που προσφέρει ένας υποψήφιος ανάδοχος ή η συμβατότητα της τιμής αυτής με τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού δεν ενδιαφέρουν τη επίδικη διαγωνιστική διαδικασία. **β.** Περαιτέρω, η στα σχετικά έγγραφα της παροχής διευκρινίσεων δεν περιορίζεται σε απλή παράθεση των τιμών αναφοράς των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ, όπως εσφαλμένως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη, αλλά διευκρινίζει τη μέθοδο προσδιορισμού τους, συγκεκριμένα δε αναφέρει ότι οι τιμές αυτές υπολογίστηκαν με βάση τόσο τα παραγωγικά όσο και τα διοικητικά κόστη και ότι, για τον υπολογισμό τους, ακολουθήθηκε μία Top Down προσέγγιση με βάση τις υπάρχουσες λογιστικές/κοστολογικές πληροφορίες και κατ' εφαρμογή σχέσεων κόστους-όγκου (Cost Volume Relationships-CVRs) που συνδέουν τις υπό εξέταση επαυξήσεις με προκαθορισμένες κατηγορίες κόστους, ενώ, ειδικά, για τον προσδιορισμό της τιμής του ΜΑΚ, αξιοποιήθηκε κατάλληλο τεχνοοικονομικό μοντέλο. Επιπλέον, στα ως άνω έγγραφα γίνεται μνεία ότι για τον υπολογισμό των τιμών αυτών λήφθηκαν υπόψη όλα τα σχετικά κόστη, όπως, ενδεικτικά, το κόστος μόνιμου και εποχικού προσωπικού, το κόστος πρακτορείων, ιδιόκτητων και ενοικιαζόμενων κτιρίων, το κόστος υποδομών πληροφορικής και τηλεπικοινωνιών, το κόστος μεταφορικών μέσων, καυσίμων, μηχανημάτων, αναλωσίμων και διοίκησης, καθώς και όλες οι δραστηριότητες της, οι οποίες κατονομάζονται ρητά. **γ.** Σε κάθε περίπτωση, οι τιμές των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ, που χρησιμοποιήθηκαν ως τιμές αναφοράς στον εν θέματι διαγωνισμό, αποτελούν μεθοδολογικά εργαλεία ελέγχου τιμών που χρησιμοποιούνται από την Ε.Ε.Τ.Τ., κατά τον έλεγχο της τιμολογιακής πολιτικής των φορέων παροχής καθολικών υπηρεσιών και επομένως και της εταιρείας, προς τον σκοπό της πρόληψης και καταστολής τυχόν καταχρήσεων τιμολογιακού χαρακτήρα. Μόνο δε η Ε.Ε.Τ.Τ. δύναται, υπό την ιδιότητά της ως αρμόδιας ρυθμιστικής αρχής και αρχής ανταγωνισμού στον κλάδο των τηλεπικοινωνιών/ταχυδρομείου, η οποία διαθέτει την τεχνογνωσία για τον κοστολογικό έλεγχο των τιμών των παρόχων που υπόκεινται στην εποπτεία της, να αμφισβητήσει τις τιμές των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ, όπως έχουν υπολογιστεί από την, και να υποδείξει στην τελευταία τον ενδεδειγμένο τρόπο κοστολόγησης, εάν κρίνει ότι το κοστολογικό μοντέλο, που χρησιμοποίησε η τελευταία είναι ικανό να επιφέρει αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα. Εν όψει των παραδοχών αυτών, η αναθέτουσα αρχή, ακόμη κι αν ετίθεντο ενώπιόν της

συγκεκριμένα αριθμητικά δεδομένα που ελήφθησαν υπόψη από την για τον υπολογισμό των τιμών των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ, δεν είχε την τεχνογνωσία, αλλά ούτε και την αρμοδιότητα να αμφισβητήσει το ύψος των εν λόγω τιμών, καθόσον τούτο ανήκει, κατά τα ανωτέρω, στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Ε.Ε.Τ.Τ.. Τα αυτά άλλωστε συνομολογεί και η έτερη διαγωνιζόμενη εταιρεία (.....), η οποία, στην/26.2.2020 επιστολή της, αναφέρει ότι: «(...) Μόνο η ΕΕΤΤ δύναται να επαληθεύσει την ακρίβεια των στοιχείων της ΕΛΤΑ ΑΕ και οποιαδήποτε επίκληση στοιχείων κόστους από την ενδέχεται να είναι εσφαλμένη (...). Ειδικότερα, επαλήθευση του ΜΜΕΚ της σε σύγκριση με το οποίο και μόνο πρέπει να κριθεί αν η προσφερθείσα τιμή €0,279/τεμάχιο είναι κάτω του κόστους, δεν μπορεί να γίνει κατά δήλωση αλλά μόνο μετά από σχετική έρευνα και επιβεβαίωση της ΕΕΤΤ. (...)».

δ. Τέλος, αναφορικά με την κρίση του Κλιμακίου ότι παρόλο που τα συγκεκριμένα οικονομικά στοιχεία, βάσει των οποίων προσδιορίστηκαν οι τιμές των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ, καλύπτονται από το εμπορικό απόρρητο, τούτο δεν συνεπάγεται και την απαλλαγή του οικονομικού φορέα από την υποχρέωσή του να τα προσκομίσει, πρέπει να επισημανθούν τα εξής: Η χαρακτήρισε ως απόρρητα τα από 31.1.2020 και 21.2.2020 έγγραφα παροχής διευκρινίσεων, με όλες τις εμπεριεχόμενες σ' αυτά πληροφορίες (τιμές των ΜΑΚ και ΜΜΕΚ και στοιχεία που ελήφθησαν υπόψη για τον υπολογισμό τους), τα οποία και προσκόμισε στην αναθέτουσα αρχή Ε.Υ.Δ.Α.... Α.Ε.. Εξάλλου, όταν η ζήτησε τον αποχαρακτηρισμό των εγγράφων αυτών ως απορρήτων, προκειμένου να λάβει γνώση του περιεχομένου τους, η, προέβη, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 257 του ν. 4412/2016, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, σε αιτιολόγηση του εμπιστευτικού χαρακτήρα των εν λόγω από 31.1.2020 και 21.2.2020 εγγράφων, με παράθεση των οικείων νομοθετικών διατάξεων που υπαγορεύουν την προστασία του εμπορικού/επιχειρηματικού απορρήτου (άρθρο 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ, ν. 3959/2011, ν. 4605/2019, ν. 146/1914, καθώς από 13.1.2015 «Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με το χαρακτηρισμό των απορρήτων στοιχείων και τον τρόπο υποβολής μη εμπιστευτικής εκδοχής εγγράφων»). Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις προηγηθείσες σκέψεις 7 και 8 της παρούσας, τα σχετικά με το κοστολογικό σύστημα της στοιχεία τίθενται εμπιστευτικά στη διάθεση της Ε.Ε.Τ.Τ., προς τον σκοπό της διαφύλαξης του επιχειρηματικού απορρήτου, επομένως, δεν υπείχε κατ' αρχήν υποχρέωση η να αποκαλύψει τα στοιχεία αυτά που καλύπτονται από το εν λόγω επιχειρηματικό απόρρητο, τα οποία, άλλωστε η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να αμφισβητήσει, πολλώ δε μάλλον, λαμβανομένου υπόψη ότι, κατά τα διαλαμβανόμενα στο ιστορικό της παρούσας, στο πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού,

υποβλήθηκαν και εκκρεμούν καταγγελίες σε βάρος της ενώπιον της Ε.Ε.Τ.Τ. (βλ. και την κανονιστική απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. με τίτλο «Κανονισμός για τη διενέργεια Ακροάσεων της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), (...) καθώς και τον καθορισμό του είδους και της διαδικασίας διενέργειας ερευνών ή άλλων ελεγκτικών πράξεων από την Ε.Ε.Τ.Τ., για τη διαπίστωση παραβάσεων του Ν. 4053/2012», Β' 1805, στο άρθρο 18 της οποίας ορίζεται ότι, σε περίπτωση που εκκρεμεί καταγγελία κατά επιχείρησης δραστηριοποιούμενης στον τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών, ουδείς τρίτος έχει δικαίωμα πρόσβασης στα απόρρητα έγγραφα και στοιχεία του φακέλου, παρά μόνον η επαπειλούμενη με κυρώσεις επιχείρηση). Εν όψει αυτών, οι σχετικώς προβαλλόμενοι με την ένδικη προσφυγή ισχυρισμοί πρέπει να γίνουν δεκτοί στο σύνολό τους ως βάσιμοι.

33. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα από την εταιρεία παρέμβαση ως απαράδεκτη, να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή ανάκλησης και η ασκηθείσα υπέρ αυτής από την εταιρεία παρέμβαση, να ανακληθεί η προσβαλλόμενη Πράξη του Ζ' Κλιμακίου και να κριθεί ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης μεταξύ της προσφεύγουσας εταιρείας και της πρώτης παρεμβαίνουσας, ακολούθως δε να διαταχθεί η απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα εταιρεία (άρθρο 310 παρ. 1 και 335 παρ. 1 του ν. 4700/2020). Επισημαίνεται ότι, ενόψει του ότι δεν προσκομίστηκε ενώπιον του παρόντος Τμήματος επικαιροποιημένο σχέδιο σύμβασης, πρέπει, πριν την υπογραφή της σύμβασης, να διαγραφούν στο οικείο σχέδιο οι αναφορές στο αναλογούν στην αξία της σύμβασης ποσό Φ.Π.Α. (άρθρο 1^ο - 1.2), δεδομένου ότι η απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής Φ.Π.Α. δυνάμει της διάταξης του άρθρου 22 παρ. 1 εδ. α' ν.2859/2000 (Α' 248), παραδοχή η οποία άλλωστε δεν αμφισβητήθηκε ούτε από την προσφεύγουσα ούτε από την υπέρ αυτής παρεμβαίνουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει ως απαράδεκτη την παρέμβαση της εταιρείας, με την επωνυμία
«.....
.....».

Δέχεται την προσφυγή ανάκλησης της εταιρείας με την επωνυμία «Εταιρεία Ύδρευσης και Αποχέτευσης Α.Ε.».

Δέχεται την παρέμβαση της εταιρείας, με την επωνυμία «.....»
.....».

Ανακαλεί την Πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης για την ανάθεση της υπηρεσίας με τίτλο «Παροχή Ταχυδρομικών Υπηρεσιών περισυλλογής, μεταφοράς, διαλογής και διανομής ταχυδρομικών αποστολών της Ε.ΥΔ.Α.... Α.Ε. προς τους πελάτες της στην Αττική και σε λοιπές γεωγραφικές περιοχές Ελληνικής Επικράτειας», με την προϋπόθεση τήρησης του αναφερόμενου στη σκέψη 33 της παρούσας όρου.

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη στις 19 Οκτωβρίου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΑΡΓΥΡΩ ΜΑΥΡΟΜΜΑΤΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 2 Νοεμβρίου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ