



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
130/2017**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 11η Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:00 μ.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & 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:

- | | |
|-------------------------|---|
| 1. Πρόεδρος: | Γεώργιος Καταπόδης |
| 2. Αντιπρόεδρος: | Χριστίνα Μπουσουλέγκα |
| 3. Μέλη: | Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης
Ερωφίλη Χριστοβασίλη |

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Αντωνοπούλου Μαρία, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγητές: Γεώργιος Σταθακόπουλος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Πληροφορικής της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγητές, Γεώργιος Σταθακόπουλος και Δήμητρα Παπασταματίου, η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Μίνα Καλογρίδου, ο Κων/νος Λιντζεράκος, Διοικητής Υ.Π.Α., ο Σπυρίδων Γκαβανόζης, Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Διαχείρισης Συστημάτων και Υποδομών Αεροναυτιλίας, ο Νικήτας Στρατάκης, Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Συστημάτων Αεροναυτιλίας Κέντρων Ελέγχου Περιοχής "Αθηνών & Μακεδονίας", η Μαρία Καπαρουνάκη, Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Κέντρων Ελέγχου Περιοχής "Αθηνών & Μακεδονίας" καθώς και ο Χρήστος Δραβίλας, Προϊστάμενος του Τμήματος Επιχειρησιακής Λειτουργίας Μέσων παροχής Υπηρεσιών Εναέριας Κυκλοφορίας, οι οποίοι αποχώρησαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και της λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης δυνάμει του άρθρου 32, παρ. 2 περιπτ. (β) υποπεριπτ. (γγ) και παρ. 4 περιπτ. (β), για τη σύναψη Σύμβασης

της ΥΠΑ με την κατασκευάστρια εταιρεία THALES ATM, προϋπολογισθείσας δαπάνης €26.900.000,00 πλέον ΦΠΑ.

Σχετ. Την με αρ. πρωτ 7257/11.12.17 εισήγηση

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΟ - ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 810/05-12-2017 (αριθμ. πρωτ. εισερχομένων 7172/06-12-2017) έγγραφο-αίτημα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών με θέμα «Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης της ΥΠΑ με την κατασκευάστρια εταιρεία THALES ATM:

1) Για την αναβάθμιση του συστήματος επεξεργασίας σχεδίων πτήσεως και δεδομένων Επιτήρησης (Σύστημα PALLAS 3G+).

2) Για την παραμετροποίηση και υλοποίηση της διασύνδεσης αυτού με τη νέα Προ-σέγγιση της Τερματικής περιοχής Αθηνών στο ΔΑΑ.

3) Για την αναβάθμιση 7 συστημάτων επιτήρησης (1PSR, 6MSSRs) σε τεχνολογία Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S.»,

το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών ως Αναθέτουσα Αρχή αιτείται την κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περίπτωση (γ), υποπερίπτωση (δδ) του ν. 4013/2011 (Α' 204/2011), παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης του άρθρου 32, παράγραφος 2, περ. (β), υποπ. (γγ) (προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων) και παράγραφος 4, περ. (β) (για συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται για επέκταση υφιστάμενων αγαθών), του ν. 4412/2016 (Α' 147/2016), συνδυαστικά εφαρμοζόμενων.

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

Το σύστημα «PALLAS» εγκαταστάθηκε για πρώτη φορά από την εταιρεία «THOMSON CSF, μετέπειτα THALES ATM, σήμερα THALES Air Systems S.A.S.» το έτος 1999. Η προμήθεια του συστήματος PALLAS έγινε με βάση τη «ΣΥΜΒΑΣΗ Νο 1/1991» μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας «THOMSON CSF» (με απ' ευθείας ανάθεση). Στη συνέχεια το σύστημα «PALLAS» αναβαθμίστηκε σε «PALLAS UPGRADE» με τη σύμβαση υπεργολαβίας «AAN/5 2000 ANABAΘΜΙΣΗ PALLAS» μεταξύ της AIR TRAFFIC CONTROL SYSTEMS Ltd. (ATCS ΕΠΕ) (υπεργολάβου της κοινοπραξίας «CONSORTIUM UNDER THE LEADERSHIP OF HOCHTIEF AKTIENGESELL SHATVORM GEBR.HELFMANN» που υλοποιεί την εξειδικευμένη σύμβαση κατασκευής (I.C.C.) με τον Διεθνή Αερολιμένα Αθηνών Α.Ε.) με την εταιρεία AIRSYS ATM. Η εν λόγω σύμβαση εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. Δ11/Ε/13987/6003/10-04-2003 απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών με θέμα «Έγκριση Σύμβασης για την αναβάθμιση του συστήματος PALLAS Πρόγραμμα URANIA, Σύμβαση Νο 5 (PALLAS UPGRADE)» που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ Β' 511/2003. Η εν λόγω σύμβαση υλοποιήθηκε προκειμένου να καλυφθούν οι ανάγκες της Προσέγγισης και του Πύργου του Νέου Διεθνούς Αερολιμένα Αθηνών. Περαιτέρω, με τη «ΣΥΜΒΑΣΗ Νο 02/05/26-04-2005» μεταξύ της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας και της εταιρείας «THALES ATM SA» συμφωνήθηκε η αναβάθμιση

για τα μέρη (modules) OLDI και ADEXP του συστήματος PALLAS με κόστος €1.200.000,00, ενώ με τη «ΣΥΜΒΑΣΗ Νο 07/07/19-04-2007» μεταξύ της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας και της εταιρείας «THALES ATM» συμφωνήθηκε η αναβάθμιση θέσεων PLANNER (PALLAS) και OLDI TCP ADEXP FORMAT με κόστος €1.007.000,00. Εξ άλλου, με τη «ΣΥΜΒΑΣΗ Νο 20/07/27-08-2008» μεταξύ της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας και της εταιρείας «THALES Air Systems Division» συμφωνήθηκε η αναβάθμιση θέσεων PLCA (PALLAS) και λειτουργιών θέσεων MMI και εργαλείων DPP με κόστος €2.143.740,45, οι οποίες περιλαμβάνουν λειτουργίες που κρίθηκαν αναγκαίες με βάση νέες απαιτήσεις ICAO και ECTL για την κάλυψη επιχειρησιακών αναγκών. Τέλος, με τη «ΣΥΜΒΑΣΗ Αριθ. 11/2015/17-12-2015» μεταξύ της Ελληνικής Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας και της εταιρείας «THALES ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ, ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ» συμφωνήθηκε η αναβάθμιση του συστήματος επεξεργασίας σχεδίων πτήσεων και δεδομένων RADAR (PALLAS 3G) με κόστος €8.068.350,16. Για την εν λόγω σύμβαση εκδόθηκε η «ΑΠΟΦΑΣΗ 229/2013» της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με την οποία διατυπώθηκε σύμφωνη γνώμη, δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, ως προς το αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης βάσει της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007.

3. Σύμφωνα με το έγγραφο-αίτημα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών:

«Αποκλειστικός πάροχος υπηρεσιών αεροναυτιλίας στο ΑΘΗΝΑΙ FIR/HELLASUIR είναι η Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας και διατηρεί την αρμοδιότητα και υποχρέωση συνεχούς και αδιάλειπτης παροχής υπηρεσιών αεροναυτιλίας τηρώντας την εθνική νομοθεσία και τους διεθνείς σχετικούς κανονισμούς.

Οι τεχνικές προδιαγραφές λειτουργίας των συστημάτων επεξεργασίας σχεδίων πτήσεων και δεδομένων επιτήρησης προσδιορίζονται πανευρωπαϊκά και η τήρησή τους αποτελεί προϋπόθεση για την συνεργασία των συστημάτων των ευρωπαϊκών χωρών.

Η Χώρα μας επιτυγχάνει μέσω της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας να εναρμονίζεται πλήρως με τις ευρωπαϊκές προδιαγραφές και να εξυπηρετεί ολόένα και μεγαλύτερη αεροπορική κίνηση με ασφάλεια, εξυπηρετώντας ταυτόχρονα τον στόχο της αύξησης της χωρητικότητας του συστήματος διαχείρισης εναέριων κυκλοφοριών.

Συνοπτικά το ευρωπαϊκό θεσμικό πλαίσιο αναφορικά με την διαχείριση της εναέριων κυκλοφοριών έχει ως ακολούθως:

i. Κανονισμός ΕΚ 549/2004 της 10ης Μαρτίου 2004 για τη χάραξη του πλαισίου για τη δημιουργία του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Ουρανού, όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό ΕΚ 1070/2009 της 21ης Οκτωβρίου 2009.

ii. Κανονισμός ΕΚ 550/2004 της 10ης Μαρτίου 2004 σχετικά με την παροχή υπηρεσιών αεροναυτιλίας στο πλαίσιο του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Ουρανού, όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό ΕΚ 1070/2009 της 21ης Οκτωβρίου 2009.

iii. Κανονισμός ΕΚ 551/2004 της 10ης Μαρτίου 2004 για την οργάνωση και τη χρήση του εναέριου χώρου στο πλαίσιο του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Ουρανού, όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό ΕΚ 1070/2009 της 21ης Οκτωβρίου 2009.

iv. Κανονισμός EK 552/2004 της 10ης Μαρτίου 2004 σχετικά με τη διαλειτουργικότητα του ευρωπαϊκού δικτύου διαχείρισης της εναέριας κυκλοφορίας, όπως τροποποιήθηκε από τον Κανονισμό EK 1070/2009 της 21ης Οκτωβρίου 2009. Δηλωτικά (EC Declaration of Conformity or Suitability for Use of Constituents) ότι ο προσφερόμενος εξοπλισμός, είναι σύμφωνος με τις Βασικές Απαιτήσεις του Κανονισμού (Παράρτημα II του Κανονισμού).

v. Κανονισμός EK 2150/2005 σχετικά με την ευέλικτη χρήση του εναέριου χώρου (FUA).

vi. Κανονισμός EK 482/2008 της 30ής Μαΐου 2008 για τη θέσπιση συστήματος εγγύησης της ασφαλείας λογισμικού που πρέπει να εφαρμόζουν οι φορείς παροχής υπηρεσιών αεροναυτιλίας.

vii. Κανονισμός ΕΕ 1035/2011 της 17ης Οκτωβρίου 2011 σχετικά με τον καθορισμό κοινών απαιτήσεων για την παροχή υπηρεσιών αεροναυτιλίας και την τροποποίηση των κανονισμών (ΕΚ) αριθ. 482/2008 και (ΕΕ) αριθ. 691/2010.

viii. Κανονισμός EK 376/2014 σχετικά με την Αναφορά και Αξιολόγηση Ασφαλείας Περιστατικών σε Συστήματα ATM.

Πέραν των ανωτέρω η Χώρα μας οφείλει συνεχώς να συμμορφώνεται και να εναρμονίζεται με το πλαίσιο που προδιαγράφει ο Διεθνής Οργανισμός Πολιτικής Αεροπορίας (ICAO) μέσω της Σύμβασης του Σικάγο για την Πολιτική Αεροπορία στην οποία έχει προσχωρήσει. Τα σχετικά παραρτήματα - κείμενα της Σύμβασης του Σικάγο για την Πολιτική Αεροπορία που αφορούν την διαχείριση της εναέριας κυκλοφορίας και την περιγραφή τεχνικών προδιαγραφών είναι τα παρακάτω:

i. ICAO Annex 10

ii. ICAO Annex 11 Air Traffic Services

iii. ICAO Annex 13 Aircraft Accident and Incident Investigation, 10th Edition" περί διερεύνησης ατυχημάτων και συμβάντων.

iv. ICAO Annex 19 Safety Management

v. ICAO DOC 9859 Safety Management Manual

Κατά συνέπεια απαιτούνται τεκμηριωμένες, αυστηρές τεχνικές προδιαγραφές σε ότι αφορά τα συστήματα διαχείρισης της εναέριας κυκλοφορίας που επιβάλλονται επί-σης από τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό για την Ασφάλεια στην Αεροναυτιλία (EASA) του οποίου μέλος είναι η Χώρα μας.

Η ΕΕ στα πλαίσια της πρωτοβουλίας για την δημιουργία και την ασφαλή λειτουργία του «Ενιαίου Ευρωπαϊκού Ουρανού - Single European Sky» έχει έρθει σε συνεργασία με το EUROCONTROL που αποτελεί τον διαχειριστή δικτύου εναέριας κυκλοφορίας για έναν χώρο που εκτείνεται ακόμα και πέρα από τα όρια των κρατών μελών της ΕΕ. από το οποίο και εκδίδονται μία σειρά από οδηγίες (guidelines) για την εκπόνηση τεχνικών προδιαγραφών, η τήρηση των οποίων κρίνεται απολύτως απαραίτητη όχι μόνο για την συμμετοχή της Χώρας μας στο πρόγραμμα του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Ουρανού - Single European Sky», μα πολύ περισσότερο για την διατήρηση υψηλού επιπέδου ασφάλειας πτήσεων. Οι σημαντικότερες από αυτές τις οδηγίες και σχέδια προδιαγραφών είναι

αυτές που αφορούν *Pilot Common Projects* σε εκτέλεση των αναφερομένων στον Ευρωπαϊκό Κανονισμό EU 716/2014 - PCPs.

Τέλος, είναι απολύτως επιβεβλημένο να εξυπηρετηθούν οι επιχειρησιακές και επείγουσες λειτουργικές ανάγκες της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας, ως Φορέα Παροχής Υπηρεσιών Αεροναυτιλίας και αναπόσπαστο τμήμα του Εναερίου Χώρου BLUE MED FAB (Functional Airspace Block). Οι λειτουργικές υποχρεώσεις που έχει αναλάβει η Χώρα μας απορρέουν, όχι μονάχα από την ανάγκη εξυπηρέτησης του εθνικού εναερίου χώρου, αλλά και από την λειτουργική συνεργασία με όμορες χώρες στο χώρο της διαχείρισης της εναέριας κυκλοφορίας.»

Η εταιρεία *Thales ATM*, ως κατασκευάστρια εταιρεία του υφιστάμενου συστήματος επεξεργασίας σχεδίων πτήσεων και δεδομένων Επιτήρησης (Σύστημα PALLAS) καθώς και των 7 RADARS, προτείνει για την κάλυψη των επιχειρησιακών και τεχνικών απαιτήσεων της ΥΠΑ τα εξής:

1. Την αναβάθμιση του συστήματος PALLAS στο Κέντρο Ελέγχου Περιοχής Αθηνών Θεσσαλονίκης (ΚΕΠΑΘΜ) «*step 1 (en-route upgrade)*», CPV 35962200.

2. Την παραμετροποίηση και υλοποίηση της διασύνδεσης αυτού με τη νέα Προσέγγιση της Τερματικής περιοχής Αθηνών και τον Πύργο Ελέγχου Κυκλοφορίας στο Διεθνές Αεροδρόμιο της Αθήνας Ελευθέριος Βενιζέλος «*(step 2 approach and tower upgrade)*», CPV 35962200.

3. Την αναβάθμιση επτά (7) συστημάτων επιτήρησης (radar) με εφαρμογή της νέας τεχνολογίας *Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S*, CPV 35962200.

Η συνολική δαπάνη για την υλοποίηση της παραπάνω πρότασης ανέρχεται σε είκοσι έξι εκατομμύρια εννιακόσιες χιλιάδες ευρώ (€26.900.000,00).

4. Σύμφωνα πάλι με το έγγραφο-αίτημα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών:

«Σύμφωνα με την πρόταση της κατασκευάστριας εταιρείας, η πρόταση αυτή εξασφαλίζει:

i. την απρόσκοπτη επιχειρησιακή διαθεσιμότητα του υφιστάμενου συστήματος PALLAS, το οποίο ίδια εταιρεία έχει αρχικώς εγκαταστήσει και επανειλημμένως έχει αναβαθμίσει,

ii. την αναβάθμιση του συστήματος κατά τρόπο ώστε αυτό να μπορεί να καλύψει συνολικά τις ανάγκες της ΥΠΑ, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί με την άμεση εφαρμογή της Μεσοπρόθεσμης Ανίχνευσης Εμπλοκής (Medium Term Conflict Detection) (MTCD) και των μηνυμάτων επικοινωνίας αεροσκάφους - συστήματος ελέγχου εδάφους (CPDLC - Datalink),

iii. την υλοποίηση ενός συστήματος διαχείρισης της εναέριας κυκλοφορίας (DPS/SUR) σύγχρονης τεχνολογίας σε H/W & S/W, με δυνατότητες δι-κτύου (LAN) και διαρκή αναβάθμιση, επικαιροποίηση και αντιμετώπιση σφαλμάτων (update & Debugging) στο λογισμικό του συστήματος (software), με λειτουργίες που θα καλύψουν τις τεχνικές και επιχειρησιακές ανάγκες της ΥΠΑ μέχρι το 2030,

iv. την έγκαιρη ικανοποίηση των απαιτήσεων που επιβάλλονται τόσο από τον ICAO όσο και από το κανονιστικό πλαίσιο του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Ουρανού -Single European Sky SES και αφορούν την παροχή υπηρεσιών Αεροναυτιλίας. Σύμφωνα με το προτεινόμενο χρονοδιάγραμμα, η ολοκλήρωση του προγράμματος προσδιορίζεται εντός χρονικού διαστήματος 19 - 21 μήνες, από

την υπογραφή της σύμβασης. Παρόμοια συστήματα έχει η ίδια κατασκευάστρια εταιρεία εγκαταστήσει και σε άλλες χώρες της ΕΕ ή και μέλη του EUROCONTROL σε ολόκληρη την Ευρώπη αλλά και σε πολλές άλλες περιοχές παγκοσμίως,

ν. η υπηρεσία αναβάθμισης του λογισμικού αποτελεί το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, ενώ η προμήθεια του υλικού αποτελεί ποσοστό 10-15% επί του συνολικού κόστους της σύμβασης και πραγματοποιείται παρεμπιπτόντως σε σχέση με την κύρια υπηρεσία.»

5. Στη συνέχεια παρουσιάζεται η διαφορά κόστους, στην περίπτωση προμήθειας νέου συστήματος:

«Επιλογή της αναβάθμισης του υφιστάμενου συστήματος έναντι της προμήθειας νέου.

Στην περίπτωση που επιλεγεί η πρόταση της εγκατάστασης νέου συστήματος που θα πληροί το σύνολο των προδιαγραφών που περιλαμβάνονται στο θεσμικό πλαίσιο και θα ικανοποιεί τις λειτουργικές ανάγκες της ΥΠΑ το κόστος μπορεί να υπολογιστεί ως κατωτέρω:

Η προμήθεια νέου κεντρικού συστήματος επεξεργασίας δεδομένων επιτήρησης αε-ροναυτιλίας (Data Processing System), για τις ανάγκες Παροχής Υπηρεσιών Αερο-ναυτιλίας εντός του ελληνικού FIR/UIR με τις αντίστοιχες θέσεις εργασίας Ελεγκτών Εναέριας Κυκλοφορίας, εκτιμάται στο ποσό των 30.600.000,00€ χωρίς να περιλαμβάνεται :

i. η παραμετροποίηση - διασύνδεση της νέας προσέγγισης και του πύργου του Διεθνούς Αερολιμένα Αθηνών με το νέο κεντρικό σύστημα,

ii. η αναβάθμιση επτά (7) συστημάτων επιτήρησης (πίνακας 1):

Πίνακας 1 Αναβάθμιση συστημάτων επιτήρησης (Radar)

Σύστημα Επιτήρησης Τοποθεσία

PSR (πρωτεύον ραντάρ) ΔΑΑ - Καμάρα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S ΔΑΑ - Καμάρα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S ΔΑΑ - Μερέντα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S Πήλιο

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S Κύθηρα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S Λευκάδα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S Υμηττός

Συμπερασματικά, για την υλοποίηση του συνόλου των ανωτέρω προμηθειών απαιτούνται περίπου 40.000.000,00 € . Αντίθετα το κόστος για την αναβάθμιση υπολογίζεται όπως προαναφέρθηκε σε 26.900.000,00€».

6. Επίσης, στο έγγραφο-αίτημα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών παρουσιάζεται η σχετική τεκμηρίωση για την μοναδικότητα του προμηθευτή ως ακολούθως:

«VI. Μοναδικότητα Προμηθευτή

i. Βασικό κριτήριο της ανάθεσης της αναβάθμισης στην κατασκευάστρια εταιρεία αποτελεί ότι ο « πηγαίος κώδικας λογισμικού της κύριας εφαρμογής UBSS (Unix Base System Software) που διαθέτει η κατασκευάστρια εταιρεία αποτελεί αποκλειστικό περιουσιακό της στοιχείο και είναι ο μόνος που της επιτρέπει την όποια αναβάθμιση του συστήματος. Τον κώδικα αυτόν η εταιρεία κατοχυρώνει από άποψη δικαιωμάτων χρήσης κατ' αποκλειστικότητα σε παγκόσμιο επίπεδο, και δεν το μετα-βιβάζει σε κανένα τελικό χρήστη. Περαιτέρω, το λογισμικό εφαρμογής και η έκδοσή του (version) είναι απόλυτα συνδεδεμένα με την αντίστοιχη version του UBSS (Unix Base System Software), και για να λειτουργήσει βασίζεται σε αυτό χρησιμοποιώντας τις υπηρεσίες που αυτό διαθέτει. Κάθε επέμβαση κάποιας κλίμακας στο σύστημα, ακόμα και αν το application τροποποιηθεί (από την ΥΠΑ ή κάποια εταιρεία), δεν μπορεί να ολοκληρωθεί και να λειτουργήσει εάν δεν γίνουν και οι αντίστοιχες επεμβάσεις στο UBSS (Unix Base System Software). Αυτό ισχύει ακόμα και αν θελήσουμε να προσθέσουμε ένα ακόμα τομέα εργασίας στο PALLAS, πόσο μάλλον εάν πρόκειται για αναβάθμιση στο επίπεδο που περιλαμβάνει η προτεινόμενη μετατροπή σε PALLAS 3G+. Αλλαγή δικτύου και διαχείρισή του με νέας τεχνολογίας, προσθήκες λειτουργιών κλπ, δεν είναι δυνατόν να πραγματοποιηθούν χωρίς της αντίστοιχη αναβάθμιση του UBSS (Unix Base System Software).

ii. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ/ΥΠΑ/ 1564/16.11.2017 διαβιβάσθηκε έγγραφη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας THALES Air Systems S.A.S. για τη μη παραχώρηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης της κυρίας εφαρμογής UBSS (Unix Base System Software) του συστήματος PALLAS Upgrade & PALLAS 3G και των συστημάτων RADAR της ίδιας εταιρείας για την αναβάθμιση αυτών σε Enhanced Mode S.

iii. Επιπρόσθετα, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ/ΥΠΑ/1569/17.11.2017, διαβιβάσθηκε έγγραφη βεβαίωση συμμόρφωσης της κατασκευάστριας εταιρείας THALES Air Systems S.A.S. για τη κάλυψη των απαιτήσεων της ΥΠΑ με βάση τις υφιστάμενες τεχνικές προδιαγραφές της Υπηρεσίας.

iv. Επιπρόσθετα, αναφέρεται ότι: α) η συνολική προϋπολογισθείσα αξία της υπό κρίση σύμβασης υπερβαίνει το ποσό των €10.000.000 β) μέρος της χρηματοδότησης προέρχεται από πόρους της ΕΕ και τον μηχανισμό INEA CEF, χωρίς να εντάσσεται όμως στο ΕΣΠΑ. Κατά συνέπεια δεν συντρέχει η προϋπόθεση της παρ. 3 άρθρο 28 του ν. 4314/2014 και η ΕΑΔΗΣΥ διατηρεί αρμοδιότητα ελέγχου.»

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

7. 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. 4412/2016, 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, 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/EK και 2014/25/EK, 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 σε προθεσμία είκοσι (20) εργάσιμων 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.

8. 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 6».

Στο άρθρο 4 «Μεικτές συμβάσεις» (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προβλέπεται ότι: «2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση {...} ή μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή αγαθών είναι η υψηλότερη.».

Στο άρθρο 5 «Κατώτατα όρια» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ν. 4412/2016 προβλέπονται ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, τα ακόλουθα: «α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα, γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΧΙV του Προσαρτήματος Α'. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α', β' και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/ 24/ΕΕ.»

Με το Άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ν. 4412/2016 ορίζεται 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. [...]»

9. Στη διάταξη του στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. Β' υποπ. γγ' του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. Β της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται:

«1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...]β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους: [...]γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ) και βγ) εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης»

Επιπλέον στην παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών: [...]β) για συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική αντικατάσταση αγαθών ή εγκαταστάσεων είτε για επέκταση υφιστάμενων αγαθών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να αποκτήσει αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία θα προκαλούσαν ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες στη χρήση και τη συντήρηση η διάρκεια αυτών των συμβάσεων, καθώς και των επαναλαμβανόμενων συμβάσεων, δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα τρία έτη[...]

10. Με τη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 “Μεταβατικές διατάξεις” (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290 και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού.[...]

11. Με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 61 “Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης” ορίζεται ότι : «2.Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜ-ΔΗΣ»

12. Τέλος, στην παράγραφο 3 του άρθρου 28 του ν. 4314/2014 προβλέπεται ότι «Για αναθέσεις συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων προμηθειών αγαθών, παροχής υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων, που υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως προβλέπεται κάθε φορά, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 2 παρ. 2 περίπτωση γ` υποπερίπτωση δδ` του ν. 4013/2011 (Α`204), ως ισχύει, και δεν διενεργείται ο αντίστοιχος έλεγχος της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.»

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

13. Η σύμβαση στην οποία προτίθεται να προβεί η ΥΠΑ με την κατασκευάστρια εταιρία THALES ATM έχει το χαρακτήρα μικτής σύμβασης, καθώς αφορά τόσο σε προμήθεια αγαθών όσο και σε παροχή υπηρεσιών, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία και ιδίως από το έγγραφο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών με αριθ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 7172/18.04.2017.

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του προσκομισθέντος φακέλου, αλλά όπως, περαιτέρω, διευκρινίστηκε και από τους παρισταμένους, κατά την παρούσα συνεδρίαση, εκπροσώπους της αναθέτουσας αρχής Υ.Π.Α., η εξεταζόμενη αναβάθμιση του αντικείμενου της σύμβασης αφορά κατά ποσοστό 85% σε αναβάθμιση του προσαρμοσμένου λογισμικού (customized software) στο υφιστάμενο σύστημα της Υ.Π.Α., ενώ κατά το υπολειπόμενο ποσοστό 15% αποτελεί προμήθεια υλικού (hardware). Επίσης, διαπιστώνεται ότι το προαναφερόμενο λογισμικό είναι άρρηκτα συνδεδεμένο με το προμηθευόμενο υλικό, στο οποίο θα εγκατασταθεί και θα αναπτυχθεί, με δεδομένο ότι σε κάθε τροποποίηση το λογισμικό επιβάλλει και την αντίστοιχη προσαρμογή του υλικού (hardware), ώστε να εξασφαλίζεται η επιχειρησιακή διαθεσιμότητα του συστήματος. Το γεγονός αυτό καθιστά αναγκαία την διαχείριση του λογισμικού (software) και του υλικού (hardware) από την κατασκευάστρια ανάδοχο εταιρεία, ώστε να αποφευχθεί οποιαδήποτε πιθανή ασυμβατότητα ή διαταραχή της λειτουργίας του υπό αναβάθμιση συστήματος. Επιπροσθέτως, το όλο σύστημα θα καλύπτεται από ενιαία εγγύηση καλής λειτουργίας.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω εξαγόμενα από τα στοιχεία του φακέλου και τις δηλώσεις του Διοικητή και των στελεχών της αναθέτουσας αρχής, η υπηρεσία αναβάθμισης του λογισμικού αποτελεί το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, ενώ η προμήθεια του υλικού αποτελεί ποσοστό 10-15% επί του συνολικού κόστους της σύμβασης και πραγματοποιείται παρεμπιπτόντως σε σχέση με την κύρια υπηρεσία, συνεπώς, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 4412/2016, η οποία προβλέπει ότι, σε περίπτωση μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι η υψηλότερη, η εν θέματι σύμβαση λογίζεται ως σύμβαση υπηρεσιών.

14. Η συνολική αξία της σύμβασης, όπως αυτή αποτιμάται από την ΥΠΑ, υπερβαίνει το τεθέν δια του άρθρου 5 ν. 4412/2016 ποσού για τις συμβάσεις υπηρεσιών και ως εκ τούτου συντρέχει

αρμοδιότητα της Αρχής για εξέταση του αιτήματος και παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, ως ισχύει. Ως προς αυτό, σημειώνεται ότι, όπως αναφέρεται και στο έγγραφο του αιτήματος, : α) η συνολική προϋπολογισθείσα αξία της υπό κρίση σύμβασης υπερβαίνει το ποσό των €10.000.000 β) μέρος της χρηματοδότησης προέρχεται από πόρους της ΕΕ και τον μηχανισμό INEA CEF, χωρίς να εντάσσεται όμως στο ΕΣΠΑ. Κατά συνέπεια δεν συντρέχει η προϋπόθεση της παρ. 3 άρθρο 28 του ν. 4314/2014 και η ΕΑΔΗΣΥ διατηρεί αρμοδιότητα ελέγχου.

15. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες περιπτώσεις των άρθρων περί διαπραγμάτευσης (βλ. σχετικώς με τα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). 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. Συγκεκριμένα, προκειμένου οι Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων να μην απωλέσουν την πρακτική αποτελεσματικότητά τους, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από τις εν λόγω Οδηγίες ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από τις Οδηγίες αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις 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, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

16. Εν προκειμένω, η ΥΠΑ, ρητώς επικαλείται, δια του ανωτέρω αναφερθέντος υποβληθέντος αιτήματός της, ως νομική βάση του αιτήματός της, τη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2 περιπτ. (β) υποπεριπτ. (γγ) και παρ. 4 περιπτ. (β) του ν. 4412/2016.

Σχετικά, παρατηρείται ότι εφόσον, κατά τα προεκτεθέντα, η υπό ανάθεση σύμβαση φέρει τα χαρακτηριστικά σύμβασης υπηρεσιών, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος επίκλησης της διάταξης της παραγράφου 4 περιπτ. (β) του άρθρου 32, η οποία εφαρμόζεται μόνο κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών.

17. Σε ό,τι αφορά στη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 32, παρ. 2 περ. (β) υποπερ. (γγ) επισημαίνονται τα ακόλουθα:

i. Η διάταξη του άρθρου 32, παρ. 2 περ. (β) υποπερ. (γγ) επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές να προσφεύγουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, όταν για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, και μόνο στην περίπτωση που δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο, καθίσταται αναγκαίο να ανατεθεί σύμβαση σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

ii. Περαιτέρω, στην περίπτωση αυτή, γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να παρέχει με τον πλέον αποτελεσματικό και οικονομικά

συμφέροντα τρόπο τις υπηρεσίες που πρόκειται να του ανατεθούν, αλλά να είναι και ο μοναδικός, έναντι οιαδήποτε άλλου φορέα που παρέχει δυνητικά ανάλογες υπηρεσίες (ΔΕΚ C-199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ C-296/92, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ C-57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας).

iii. Επιπροσθέτως, η προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, λόγω των οποίων δικαιολογείται η προσφυγή στην όλως εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, αφορά στις περιπτώσεις κατά τις οποίες για λόγους νομικούς, μπορεί να ανατεθεί η σύμβαση σε έναν και μόνο οικονομικό φορέα, όπως είναι η περίπτωση προστασίας του αντικειμένου της προς ανάθεση σύμβασης από δικαιώματα πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ως είναι και τα δικαιώματα ευρεσιτεχνίας, ακόμη και τα μη κατοχυρωμένα (ΔΕΕ C-199/85, σκέψη 14, C-57/94 σκέψη 23, ΕΣ Τμ. VI 2055/2010).

iv. Τονίζεται δε ότι, δεν αρκεί τα προς ανάθεση αγαθά ή υπηρεσίες να προστατεύονται από δικαιώματα πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, αλλά απαιτείται επιπλέον να κατασκευάζει/παρασκευάζει/παρέχει τα εν λόγω αγαθά ή υπηρεσίες μόνο ο οικονομικός φορέας στον οποίο πρόκειται να ανατεθεί η σύμβαση, απουσία άλλων ανταγωνιστών, ήτοι φορέων οι οποίοι παρέχουν ισοδύναμα ή παρόμοια αγαθά ή υπηρεσίες (ΔΕΕ C-328/92, σκέψη 17, ΕΣ Τμ. VI 86, 176, 177/2009, 50, 205/2010).

v. Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η αναθέτουσα αρχή δύναται νομίμως να προβεί, κατόπιν διαπραγμάτευσης, σε ανάθεση σύμβασης για λόγους προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας όμως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, οι οποίες καθιστούν συμφερότερη την προσφυγή στην εν λόγω όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για τους λόγους που επέβαλαν την απόφαση αυτή, διαφορετικά η διαδικασία αυτή δεν είναι νόμιμη (ΕΣ Πράξεις Τμ. VI 61/2004, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 263/2007, 77, 156/2008, 3334/2009).

18. Εν προκειμένω, σύμφωνα με το έγγραφο-αίτημα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, η προμήθεια νέου κεντρικού συστήματος επεξεργασίας δεδομένων επιτήρησης αεροναυτιλίας (Data Processing System) για τις ανάγκες Παροχής Υπηρεσιών Αεροναυτιλίας εντός του ελληνικού FIR/UIR με τις αντίστοιχες θέσεις εργασίας Ελεγκτών Εναέριας Κυκλοφορίας, εκτιμάται στο ποσό των 30.600.000,00€ χωρίς να περιλαμβάνεται :

i. η παραμετροποίηση - διασύνδεση της νέας προσέγγισης και του πύργου του Διεθνούς Αερολιμένα Αθηνών με το νέο κεντρικό σύστημα.

ii. η αναβάθμιση επτά (7) συστημάτων επιτήρησης (πίνακας 1):

Πίνακας 1 Αναβάθμιση συστημάτων επιτήρησης (Radar)

Σύστημα Επιτήρησης Τοποθεσία

PSR (πρωτεύον ραντάρ) ΔΑΑ - Καμάρα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S ΔΑΑ - Καμάρα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S ΔΑΑ - Μερέντα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S Πήλιο

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S Κύθηρα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S Λευκάδα

MSSR Enhanced Surveillance (EHS) Mode-S Υμηττός

Συμπερασματικά, για την υλοποίηση του συνόλου των ανωτέρω προμηθειών απαιτούνται περίπου 40.000.000,00 € .

19. Αντίθετα το κόστος για την αναβάθμιση υπολογίζεται όπως προαναφέρθηκε σε 26.900.000,00€.

Επίσης, στο υπ' αριθμ. πρωτ. Δ/ΥΠΑ/ 1564/16.11.2017 έγγραφο βεβαιώνεται από την κατασκευάστρια εταιρεία THALES Air Systems S.A.S. η μη παραχώρηση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης της κυρίας εφαρμογής UBSS (Unix Base System Software) του συστήματος PALLAS Upgrade & PALLAS 3G και των συστημάτων RADAR της ίδιας εταιρείας για την αναβάθμιση αυτών σε Enhanced Mode S.

Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, η εταιρεία, αρχικός αντισυμβαλλόμενος της ΥΠΑ, THALES ATM, έχει παρακρατήσει τα δικαιώματα κυριότητας επί των εφαρμογών για τις οποίες παρέχει, στο πλαίσιο της υπογραφείσας σύμβασης, τις άδειες χρήσης.

20. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι ο υποψήφιος ανάδοχος αποτελεί το μοναδικό οικονομικό φορέα που μπορεί να παράσχει την υπηρεσία της αναβάθμισης του συγκεκριμένου λογισμικού, παρέχοντας στην Υ.Π.Α. την σχετική άδεια χρήσης για την αναβάθμιση του ειδικού προσαρμοζόμενου λογισμικού, του οποίου κατέχει τα συγκεκριμένα προστατευόμενα αποκλειστικά δικαιώματα και το οποίο, επιπλέον, ο αυτός ενδιαφερόμενος αποκλειστικά παράγει. Επίσης, κατόπιν στάθμισης όλων των οικονομοτεχνικών παραμέτρων από την αναθέτουσα αρχή προκύπτει με πλήρη αιτιολογία ότι η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της ανάθεσης σύμβασης αναβάθμισης του συστήματος για λόγους προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, κατόπιν διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, είναι απολύτως συμφερότερη.

21. Εν όψει των ανωτέρω εκτεθέντων, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης, καθώς προκύπτει η συνδρομή των απαιτούμενων λόγων και προϋποθέσεων για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας για λόγους προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, κατόπιν διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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

Την παροχή σύμφωνης γνώμης, επί του αιτήματος του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών με θέμα “Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης της ΥΠΑ με την κατασκευάστρια εταιρεία THALES ATM”, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ως προς τη διενέργεια διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης με αντικείμενο την αναβάθμιση του εν θέματι συστήματος για λόγους προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, κατόπιν διαπραγμάτευσης, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, προϋπολογισθείσας δαπάνης 26.900.000 ευρώ πλέον Φ.Π.Α., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Δεκεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης