



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ11 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016

Στην Αθήνα σήμερα, 25 Ιανουαρίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε σε συνεδρίαση η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ»), μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος

Μέλη : Ευαγγελία Κουτούπα, Σύμβουλος

Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος

Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Δήμητρα Παπασταματίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης Μαρία Παναγοηλιοπούλου και η

Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της ΕΑΔΗΣΥ Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του ΟΑΣΑ Α.Ε σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας εννέα εκατομμυρίων οκτακοσίων πενήντα οκτώ χιλιάδων εισιτηρίων, προϋπολογισμού 985.800,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ.

Με το από 12.12.2022 έγγραφο ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του ΟΑΣΑ ΑΕ (α.π. εισ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6378/12.12.2022) και τα συνημμένο έγγραφα, όπως συμπληρώθηκαν με το από 03.01.2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (αρ. εισ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 38/05.01.2023), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 269 περ. δ' του ν. 4412/2016, για την σύναψη σύμβασης προμήθειας εννέα εκατομμυρίων οκτακοσίων πενήντα οκτώ χιλιάδων εισιτηρίων, προϋπολογισμού 985.800,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε απρόβλεπτη περίπτωση.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Ο Οργανισμός Αστικών Συγκοινωνιών Αττικής ΑΕ (εφεξής ΟΑΣΑ), έχει ως σκοπό την παροχή υπηρεσιών στον τομέα των μεταφορών εντός των ορίων της Περιφέρειας Αττικής, όπως αυτή ορίζεται στον ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α'), εκτός από τα νησιά, και αποτελεί επιχείρηση κοινής ωφελείας, κατά την έννοια του άρθρου 106 του Συντάγματος, η οποία λειτουργεί υπό την αποφασιστική επιρροή του Ελληνικού Δημοσίου.

Μεταξύ των αρμοδιοτήτων του ΟΑΣΑ είναι και η προώθηση των πωλήσεων μέσω της εφαρμογής της εκπαιδευτικής πολιτικής, της προσαρμογής της ισχύος των χρονικών καρτών απεριόριστων διαδρομών, κατόπιν ειδικής απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και ο προγραμματισμός, η είσπραξη και οι έλεγχοι του κομίστρου. Για τον λόγο αυτό έχει εγκαταστήσει και λειτουργεί ένα ενιαίο αυτόματο σύστημα συλλογής κομίστρου (Α.Σ.Σ.Κ.), για όλους τους τύπους των Μέσων Μαζικής Μεταφοράς, ώστε να εξυπηρετείται κάθε επιβάτης για το σύνολο των μέσων.

Ο επιβάτης έχει τη δυνατότητα να προμηθευτεί (αγορά ή και επαναφόρτιση) εισιτήριο (κόμιστρο) από τα Αυτόματα Μηχανήματα Έκδοσης Εισιτηρίων (εκδοτήρια) για όλα τα Μ.Μ.Μ. και για όλες τις συγκοινωνιακές διαδρομές τους. Παράλληλα, η διάθεση και επαναφόρτιση των προϊόντων κομίστρου ΟΑΣΑ, εκτός από τα Αυτόματα Μηχανήματα Έκδοσης Εισιτηρίων πραγματοποιούνται και από τον εξοπλισμό εκδοτηρίων των Φορέων, το δίκτυο των συνεργαζόμενων σημείων πώλησης και την ιστοσελίδα του ΟΑΣΑ.

Για την καλύτερη και πιο αποτελεσματική εξυπηρέτηση του επιβατικού κοινού αξιοποιήθηκε η δυνατότητα ανάπτυξης σύνθετων προϊόντων και καθιερώθηκαν πακέτα εισιτηρίων μειωμένης τιμής, στα οποία περιλαμβάνονται τύποι κομίστρου

πολλαπλών διαδρομών (5+0, 10+1) με μειωμένη τιμή πώλησης, ενώ καθορίστηκαν και νέοι τύποι ενιαίου (όπως το εισιτήριο 2 διαδρομών).

Συγκεκριμένα, τα προϊόντα κομίστρου φορτίζονται σε δύο τύπους επαναφορτιζόμενων μέσων κομίστρου, υπό τη μορφή «ηλεκτρονικών έξυπνων καρτών», πρακτική που ενισχύει το περιβαλλοντικό αποτύπωμα του ΟΑΣΑ και επιτυγχάνει οικονομία στην προμήθεια των ως άνω μέσων και είναι :

α) το «Πολλαπλό», μια έξυπνη ανέπαφη κάρτα έγχαρτης μορφής (Contactless Smart Card-SC), στην οποία δύνανται να φορτίζονται όλοι οι τύποι εισιτηρίου κανονικής τιμής που ισχύουν για τις μετακινήσεις με τα ΜΜΜ αρμοδιότητας ΟΑΣΑ.

β) η «Κάρτα», μια έξυπνη ανέπαφη κάρτα πλαστικής μορφής (Contactless Smart Card-SC), η οποία δύναται να υλοποιεί διάφορα προϊόντα κομίστρου, για παράδειγμα, προϊόντα απεριορίστων διαδρομών, μεγάλης διάρκειας ή αποθηκευμένης αξίας.

2. Για την αντιμετώπιση των αναγκών διάθεσης εισιτηρίων ο ΟΑΣΑ προκήτυξε, με τη με αρ. 4/2022 Διακήρυξη Διεθνούς Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού, περίληψη της οποίας απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 19.04.2022, την ανάθεση της «*Προμήθειας μέσων προϊόντων κομίστρου υπό μορφή ρολών εισιτηρίων και μεμονωμένων πολλαπλών που απαιτούνται κατά τη λειτουργία του Αυτόματου Συστήματος Συλλογής Κομίστρου (Α.Σ.Σ.Κ.)*», προϋπολογισμού 5.000.000,00 € πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, βάσει τιμής (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 159633).

Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (βλ. αρ 1.3) η προμήθεια αφορά σε 50.000.000 «πολλαπλά» εισιτήρια.

Κατά τη λήψη δε της απόφασης περί της διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, τα αποθέματα σε πολλαπλά έξυπνα εισιτήρια που υπήρχαν στις αποθήκες του ΟΑΣΑ/ΕΦΣΕ, με βάση την από 13.4.2022 προσωρινή καταμέτρηση εισιτηρίων, ήταν περίπου 15.130.000, ενώ με βάση τις ημερήσιες αναλώσεις των εισιτηρίων, που ανέρχονταν μεσοσταθμικά σε 60.000 τμχ. την ημέρα, το απόθεμα αυτό επαρκούσε για χρονικό διάστημα 8,5 μηνών, ήτοι χρονικό διάστημα επαρκές για την ολοκλήρωση της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας. (Στα στοιχεία του φακέλου περιλαμβάνεται σχετικός ημερήσιος αναλυτικός πίνακας ανάλωσης εισιτηρίων κατά το χρονικό διάστημα του α' τριμήνου 2022).

Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 23.05.2022, η οποία, ωστόσο, μετατέθηκε με την υπ. αριθμ 64/18.5.2022 απόφαση της Διευθύνουσας Συμβούλου του Οργανισμού, για τις 14.06.2022, μετά από υποβολή των υπ. αριθμ 7702/9.5.2022 και 8001/12.5.2022 αιτημάτων οικονομικών φορέων, λόγω έλλειψης στην αγορά των ημιαγωγών (chip) που τοποθετούνται εντός των έξυπνων εισιτηρίων, ως απόρροια της έναρξης της ενεργειακής κρίσης.

Ως εκ τούτου η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και η τελεσφόρησή της, παρατάθηκαν για 23 ημέρες, ενώ κατόπιν νεότερου αιτήματος οικονομικού φορέα για δεκαήμερη παράταση, το συνολικό διάστημα παράτασης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών ανήλθε συνολικά σε 40 ημέρες.

3. Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των προσφορών, ασκήθηκε ενώπιον της

ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ) η από 16.08.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «CONFIDEX OY (LTD)», με ημερομηνία συζήτησης στις 21.09.2022, η οποία έγινε δεκτή με την υπ. αριθμ. 1460/11.10.2022 απόφαση του 4^{ου} Κλιμακίου. Κατά της ως άνω απόφασης, ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών από την εταιρεία PARAGON IDENTIFICATION SAS η από 21.10.2022 αίτηση αναστολής – ακύρωσης, με ημερομηνία συζήτησης την 09.12.2022.

Έως και την προτεραιία της κατά τα άνω Συνεδρίασης, δεν είχε εκδοθεί προσωρινή διαταγή ή απόφαση επί της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης, ενώ ο ΟΑΣΑ βεβαιώνει ότι το Διοικητικό Συμβούλιο αυτού δεν έχει προβεί σε οποιαδήποτε άλλη ενέργεια, αναμένοντας την έκδοση σχετικής απόφασης.

4. Σχετικά με την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού του άρθρου 269 περιπτ. δ' του ν. 4412/2016, ο ΟΑΣΑ επικαλείται ότι το κατεπίγειον έγκειται στην άμεση και απόλυτη ανάγκη προμήθειας μέσω προϊόντων κομίστρου υπό μορφή ρολών εισιτηρίων που απαιτούνται κατά τη λειτουργία του Αυτόματου Συστήματος Συλλογής Κομίστρου (ΑΣΣΚ), ώστε να είναι δυνατή η συνέχιση της λειτουργίας των ΜΜΜ, η διασφάλιση των εσόδων του ΟΑΣΑ και συνακόλουθα η άσκηση της αρμοδιότητάς του για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου του οποίου είναι επιφορτισμένος με την απρόσκοπτη εξυπηρέτηση του επιβατικού κοινού.

Προς επίρρωση των επικαλούμενων ουσιαστών ισχυρισμών του ο ΟΑΣΑ προβάλλει, μεταξύ άλλων, ότι παρά τον έγκαιρο εκ μέρους του και βάσει στοιχείων προγραμματισμό της προμήθειας, «οι καταναλώσεις «πολλαπλών έξυπνων εισιτηρίων», κατά το δεύτερο τρίμηνο του 2022, αυξήθηκαν περαιτέρω σημαντικά, μεσοσταθμικά σε 80.000-90.000 τμχ. την ημέρα, αποδεικνύοντας και επιβεβαιώνοντας τη μεταβολή στις συνήθειες των επιβατών, οι οποίοι χρησιμοποιούν περισσότερο τους απλούς ενιαίους τύπους κομίστρου μίας διαδρομής τους οποίους φορτίζουν σε «πολλαπλά έξυπνα εισιτήρια» έγχαρτης μορφής έναντι των χρονικών προϊόντων κομίστρου που διατίθενται αποκλειστικά σε προσωποποιημένες κάρτες και αποτελούσε την κύρια επιλογή του επιβατικού κοινού προ της πανδημίας Covid-19» και αυτά παρόλο που «Το Αυτόματο Σύστημα Συλλογής Κομίστρου (ΑΣΣΚ) βρίσκεται ήδη στο 5ο έτος λειτουργίας και οι επιβάτες έχουν εξοικειωθεί σε μεγάλο βαθμό με την επαναφόρτιση των έξυπνων καρτών πλαστικής μορφής, ενώ δεν έχουν εξοικειωθεί αντίστοιχα με τη δυνατότητα επαναφόρτισης των έξυπνων καρτών έγχαρτης μορφής, καθώς από τα στοιχεία του συστήματος ΑΣΣΚ, προκύπτει ότι σε ποσοστό που υπερβαίνει το 90%, δεν επαναχρησιμοποιούνται μετά την πρώτη αγορά τους. Λόγω δε, της ενεργειακής κρίσης η οποία οδηγεί διαρκώς αυξανόμενο αριθμό εργαζομένων σε χρήση των μέσων μαζικής μεταφοράς από και προς την εργασία τους. Αυτό, το ολοένα και αυξανόμενο, επιβατικό κοινό εκδίδει έγχαρτα εισιτήρια, τα οποία μετά το τέλος της διαδρομής τα απορρίπτει αντί να τα επαναφορτίζει.[...]. Σύμφωνα δε με τα στοιχεία ανάλωσης των πολλαπλών εισιτηρίων, το μεγαλύτερο μερίδιο καταλαμβάνει το εισιτήριο μίας αστικής διαδρομής χρονικής διάρκειας 90 λεπτών, με ποσοστό χρήσης 61,3%. ...Με βάση την ραγδαία αύξηση των αναλώσεων, το υφιστάμενο απόθεμα «πολλαπλών έξυπνων εισιτηρίων» το οποίο ανέρχεται στις 16/11/2022 σε 2.430.000 τμχ., υπολογίζεται ότι δεν επαρκεί και έχει ως πιθανή απότοκο να μην καλύπτονται οι ανάγκες του ομίλου ΟΑΣΑ μέχρι την

ολοκλήρωση των διαγωνισμών για την προμήθεια μέσων κομίστρου που έχουν προκηρυχθεί», όπου «η ολοκλήρωση της ανάθεσης της σύμβασης και των επιμέρους απαιτούμενων ελέγχων «δεν αναμένεται πριν την 1.5.2023 ενώ η εκτιμώμενη πρώτη παραλαβή πολλαπλών εισιτηρίων δεν αναμένεται πριν από την 1.7.2023».

Ως προς την αιτούμενη ποσότητα εισιτηρίων, ο αιτών παραθέτει σχετικό αναλυτικό πίνακα διαθεσίμων και καταναλώσεων και ισχυρίζεται ότι «... το χρονικό διάστημα Ιανουαρίου – Ιουλίου 2023 τα αποθέματα πολλαπλών εισιτηρίων θα είναι μικρότερα από τις ανάγκες καταναλώσεων του ομίλου ΟΑΣΑ με αποτέλεσμα τη μη δυνατότητα διάθεσής τους προς το επιβατικό κοινό», αλλά και ότι «από την 01/01/2023 ο ΟΑΣΑ θα στερείται την δυνατότητα έκδοσης εισιτηρίων προς το επιβατικό κοινό. Στις 30/3/2023 ο ΟΑΣΑ θα παραλάβει 3.600.000 εισιτήρια (διαγωνισμός ΣΤΑΣΥ). Όμως μέχρι εκείνη την ημερομηνία θα απαιτηθούν 7.594.000 εισιτήρια ώστε να μην διακοπεί η λειτουργία των ΜΜΜ. Στις 14/4/2023 ο ΟΑΣΑ θα παραλάβει 3.600.000 εισιτήρια (διαγωνισμός ΟΣΥ), ενώ και εφόσον έχει ήδη προμηθευτεί τα 7.594.000 εισιτήρια κατά αποδοχή και έγκριση της παρούσας, θα έχει πλέον απόθεμα προς ανάλωση 5.744.000 εισιτήρια τα οποία θα αναλωθούν μέχρι την 8/6/2023. Οπότε την 9/6/2023 θα υπάρχει και πάλι μηδενικό απόθεμα και θα απαιτείται η προμήθεια 2.264.000 εισιτηρίων μέχρι την 1/7/2023 όπου και θα έχει ολοκληρωθεί ο διενεργηθείς διαγωνισμός. Συνεπώς ο απαιτούμενος αριθμός εισιτηρίων είναι $7.594.000 + 2.264.000 = 9.858.000$ εισιτήρια.

II. Νομικό πλαίσιο

5. Σύμφωνα με το αρ. 269 του ν. 4412/2016 «Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» περ. δ' «Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις:[...]

δ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τον αναθέτοντα φορέα, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές και τις διαδικασίες με διαπραγμάτευση με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

6. Στον ν. 3920/2011 (Α' 33), όπως ισχύει, ορίζεται: άρθρο 1 «1. Οι δημόσιες συγκοινωνίες, που εκτελούνται μέσα στα όρια της Περιφέρειας Αττικής, όπως αυτή ορίζεται στο ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87 Α'), εκτός από τις νήσους, οι οποίες εξυπηρετούν το γενικότερο δημόσιο συμφέρον αναδιαρθρώνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου. Όπου στον παρόντα νόμο γίνεται μνεία στον «Όμιλο ΟΑΣΑ» ή στις «Εταιρείες του Ομίλου ΟΑΣΑ» νοούνται ο ΟΑΣΑ και οι εταιρείες της παραγράφου 1 του άρθρου 7. ...7. Μετά τη συντέλεση της διαδικασίας συγχώνευσης οι αρμοδιότητες εκτέλεσης του συγκοινωνιακού έργου στην περιοχή που ορίζεται στην παράγραφο 1 ασκούνται ως εξής: (α) από την ΟΣΥ με τα μέσα οδικής μεταφοράς (θερμικά λεωφορεία, ηλεκτροκίνητα λεωφορεία - τρόλλεϋ και λοιπά μέσα οδικής

μεταφοράς). (β) από τη ΣΤΑΣΥ με τα (επίγεια και υπόγεια) μέσα σταθερής τροχιάς (αστικοί σιδηρόδρομοι, τροχιόδρομοι- τραμ και λοιπά μέσα σταθερής τροχιάς) και (γ) από τις λοιπές ΕΠΣΕ του άρθρου 4. [...] Άρθρο 7 « Υπαγωγή Εταιρειών Ομίλου ΟΑΣΑ στις διατάξεις του νόμου περί ΔΕΚΟ Εκσυγχρονισμός λειτουργίας Ομίλου ΟΑΣΑ «1. Ο ΟΑΣΑ, οι ΟΣΥ και ΣΤΑΣΥ υπάγονται στο ν. 3429/2005 (ΦΕΚ 314 Α'). 4. Οι εταιρείες του Ομίλου ΟΑΣΑ μπορούν με απόφαση τους, στο πλαίσιο του εγκρινόμενου κάθε φορά επιχειρησιακού σχεδίου και σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων από το Δημόσιο και τα Ν.Π.Δ.Δ. ή για τις Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα ή για την αξιοποίηση της ακίνητης περιουσίας των φορέων του δημόσιου τομέα: (α) Να αναθέτουν σε τρίτους κάθε είδους προμήθειες, υπηρεσίες και έργα που εκτελούνται από τις Εταιρείες αυτές και ιδίως την εκμετάλλευση και αξιοποίηση των χώρων και μέσων αρμοδιότητάς τους για διαφημιστικές προβολές, των λογιστικών υπηρεσιών, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται η έκδοση και διαχείριση εισιτηρίων και οι νομικές και συμβουλευτικές υπηρεσίες».

III. Νομική Εκτίμηση

7. Ο ΟΑΣΑ Α.Ε. παρέχει υπηρεσίες δημοσίων συγκοινωνιών μέσα στα όρια της Περιφέρειας Αττικής, προς εξυπηρέτηση του γενικότερου δημοσίου συμφέροντος. Αποτελεί φορέα Γενικής Κυβέρνησης, ενταγμένο στο σχετικό Μητρώο που τηρεί η ΕΛ.ΣΤΑΤ., εφαρμόζει τις διατάξεις του ν.4412/2016 σύμφωνα με το άρθρο 38 του ν.4972/2022 και μεταξύ των αρμοδιοτήτων του περιλαμβάνεται η έκδοση και διαχείριση των εισιτηρίων για την εξυπηρέτηση του έργου του.

Επομένως, πληρούνται οι προϋποθέσεις του αρ. 224 παρ. 2 του ν. 4412/2016 το δε αντικείμενο της προμήθειας του υπό εξέταση αιτήματος συνδέεται με την εκτέλεση του έργου παροχής υπηρεσιών δημόσιων συγκοινωνιών, την άσκηση του οποίου εξυπηρετεί πραγματικά. Κατά συνέπεια, οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, εφαρμόζονται τόσο *ratione personae*, όσο και *ratione materiae*. (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση της 28ης Οκτωβρίου 2020, στην υπόθεση C-521/18, Pegaso Srl Servizi Fiduciari, σκ. 47).

Το υπό εξέταση αίτημα του αναθέτοντος φορέα αφορά, όπως ήδη προεκτέθηκε, σε προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμήθειας, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 985.800,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ.

Συνεπώς, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

8. Η περ. δ του άρθρου 269 του ν. 4412/2016 « Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)», στο μέτρο που εισάγει εξαιρέσεις οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από

τη βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελεί αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να θεσπίζουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται σε αυτήν ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία 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).

Ειδικότερα, η εφαρμογή της ως άνω διάταξης εξαρτάται από τη συνδρομή των κάτωθι σωρευτικών προϋποθέσεων:

i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης, iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει, iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη και τέλος v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Σε περίπτωση που δεν πληρούται κάποια από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται αιφνίδια γεγονότα, μη δυνάμενα να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής, έστω και υπό συνθήκες άκρας επιμέλειας, τα οποία καθιστούν κατεπειγόντως απαραίτητη την εκτέλεση των οικείων συμβάσεων, η δε σχετική απόφαση του φορέα πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. ΣΤΕ 1747/2011, Ε.Σ. Τμ. VI 93/2011)

9. Από τα στοιχεία του φακέλου του υπό εξέταση αιτήματος, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται, παραθέτοντας σχετικά αναλυτικά αριθμητικά στοιχεία προς τεκμηρίωση των ισχυρισμών του, ότι «το χρονικό διάστημα Ιανουαρίου – Ιουλίου 2023 τα αποθέματα πολλαπλών εισιτηρίων θα είναι μικρότερα από τις ανάγκες καταναλώσεων του ομίλου ΟΑΣΑ, με αποτέλεσμα τη μη δυνατότητα διάθεσής τους προς το επιβατικό κοινό», αλλά και ότι «η κατεπείγουσα ανάγκη έγκειται στην άμεση και απόλυτη ανάγκη προμήθειας μέσω των προϊόντων κομίστρου υπό μορφή ρολών εισιτηρίων που απαιτούνται κατά τη λειτουργία του Αυτόματου Συστήματος Συλλογής Κομίστρου (ΑΣΣΚ), ώστε να είναι δυνατή η συνέχιση της λειτουργίας των ΜΜΜ, η διασφάλιση των εσόδων του ΟΑΣΑ και συνακόλουθα η άσκηση από τον ΟΑΣΑ της αρμοδιότητας για την εκτέλεση του συγκοινωνιακού έργου που είναι επιφορτισμένος με την απρόσκοπτη εξυπηρέτηση του επιβατικού κοινού[...]».

Ο ισχυρισμός αυτός του ΟΑΣΑ παρίσταται βάσιμος και ως εκ τούτου, πληρούται η ως άνω προϋπόθεση του κατεπείγοντος, καθόσον η αδιάλειπτη και ακώλυτη παροχή υπηρεσιών δημοσίων συγκοινωνιών δεν δύναται να διασφαλισθεί υπό καθεστώς ανεπάρκειας, πολλώ δε μάλλον έλλειψης προϊόντων κομίστρου.

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης

Ο αναθέτων φορέας επικαλείται προς θεμελίωση των απρόβλεπτων περιστάσεων:

α) Την κατακόρυφη αύξηση του αριθμού των επιβατών στα Μ.Μ.Μ., καθόσον λόγω της σημαντικής αύξησης του κόστους των καυσίμων κίνησης ως συνέπεια της ενεργειακής κρίσης, το επιβατικό κοινό στρέφεται για τις μετακινήσεις του κατά κύριο λόγο στα Μ.Μ.Μ.

β) Τη μεταβολή στις συνήθειες μετακίνησης των επιβατών, οι οποίοι μετά την ύφεση στη χρήση των Μ.Μ.Μ. λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού, παρατηρείται ότι έχουν επιστρέψει σε συνθήκες κανονικότητας.

γ) Τη μεταβολή των κρατουςών οικονομικών και παραγωγικών συνθηκών στη αγορά των ημιαγωγών, ως αποτέλεσμα της ενεργειακής κρίσης που προέκυψε μετά τη ρωσική εισβολή στην Ουκρανία και επηρεάζει τα κράτη σε παγκόσμιο επίπεδο. Όπως δε αναφέρεται στο αίτημα, «εκείνο το χρονικό διάστημα αναδείχθηκαν οι σοβαρές συνέπειες της ενεργειακής κρίσης ένεκα της κρίσης και του πολέμου στην Ουκρανία, οι οποίες εξακολουθούν να υφίστανται μέχρι σήμερα. [...] Μάλιστα, υπάρχει σχετική λίστα αναμονής στα εργοστάσια κατασκευής, όπου προτεραιοποιούνται τα αιτήματα των εταιρειών,...

Τα γεγονότα αυτά, σε συνδυασμό με την εκδηλούμενη προτίμηση, εκ μέρους του διαρκώς αυξανόμενου επιβατικού κοινού, των έγχαρτων εισιτηρίων μίας αστικής διαδρομής, χρονικής διάρκειας 90 λεπτών, έναντι των χρονικών προϊόντων κομίστρου που διατίθενται αποκλειστικά σε προσωποποιημένες κάρτες και αποτελούσαν την κύρια επιλογή του πριν την πανδημία, δύναται βεβαίως να θεωρηθούν ότι εμπίπτουν στην έννοια της απρόβλεπτης περίπτωσης.

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:

Ο αιτών ισχυρίζεται ότι η κατεπείγουσα ανάγκη «παρουσιάζει σχετική χρονική εγγύτητα προς τον χρόνο επέλευσης των επικαλούμενων απρόβλεπτων περιστάσεων που συνδέονται με τον ακόμη συνεχιζόμενο πόλεμο που διεξάγεται μεταξύ Ουκρανίας και Ρωσίας και τις συνέπειες αυτού, επί της διεθνούς παραγωγής και επί της εφοδιαστικής αλυσίδας καθώς και της απορρέουσας από αυτόν ενεργειακής κρίσης[...] Ο ΟΑΣΑ προχώρησε στις δέουσες ενέργειες σε χρόνο που το απόθεμα στο προς προμήθεια είδος δεν δημιουργούσε ανησυχίες ως προς την ομαλή διατήρηση του αναγκαίου αριθμού του και στην συνακόλουθη αντιμετώπιση των αναγκών του. Η δε κρίση στη Ουκρανία δεν είχε ακόμη τότε εκτιμηθεί ως γενεσιουργός αιτία της απροσδόκητης ενεργειακής κρίσης.»

Τα ανωτέρω θεμελιώνουν επαρκώς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ των επικαλούμενων απρόβλεπτων περιστάσεων και της ανακύπτουσας κατεπείγουσας ανάγκης άμεσης προμήθειας εισιτηρίων και τούτο διότι, κατά τον χρόνο προκήρυξης και εκτίμησης των αναγκών του ΟΑΣΑ ως προς την προμήθεια των έγχαρτων εισιτηρίων, τα οικονομικά και παραγωγικά δεδομένα ήταν ουσιωδώς διαφορετικά. Ειδικότερα, λόγω της συνεχιζόμενης ενεργειακής κρίσης που οδηγεί στην κατακόρυφη αύξηση του επιβατικού κοινού και της εξάντλησης του υφιστάμενου αποθέματος πριν την ολοκλήρωση της σχετικής ανοικτής διεθνούς διαγωνιστικής διαδικασίας, απαιτείται η άμεση διενέργεια της αιτούμενης προμήθειας.

(iv) Ως προς το ότι οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη:

Η διαγωνιστική διαδικασία για την προμήθεια των προϊόντων κομίστρου, που εκκίνησε με την υπ' αρ. 4/2022 διακήρυξη, μολονότι προγραμματίστηκε και προκηρύχθηκε από τον Απρίλιο 2022, με στόχο να έχει ολοκληρωθεί έως τα τέλη Δεκεμβρίου 2022, καθυστέρησε επί χρονικό διάστημα 40 ημερών, κατόπιν σχετικού αιτήματος οικονομικών φορέων για παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, λόγω ελλείψεων της εφοδιαστικής αλυσίδας των ημιαγωγών, οι οποίες επιτάθηκαν τον Μάιο του 2022.

Επομένως, παρότι ο ΟΑΣΑ προγραμματίισε τις δέουσες ενέργειες σε χρόνο που το απόθεμα του προς προμήθεια είδους δεν δημιουργούσε ανησυχίες ως προς την ομαλή διαχείρισή του και τη συνακόλουθη αντιμετώπιση των αναγκών του, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, τα ως άνω διαδοχικά και μη απορρέοντα από δική του ευθύνη, γεγονότα, συμπεριλαμβανόμενης της σημαντικής αύξησης του

επιβατικού κοινού και της στροφής του προς τα έγχαρτα εισιτήρια, ανέτρεψαν τις συνθήκες στις οποίες στηρίχθηκε ο έγκαιρος προγραμματισμός.

(v) Ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο: Επισημαίνεται, ότι η εφαρμογή της συγκεκριμένης εξαιρετικής διαδικασίας για την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων κατόπιν διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, επιτρέπεται για την προσωρινή και άμεση κάλυψη των επικαλούμενων κατεπειγουσών και επιτακτικών αναγκών και όχι του συνόλου των πάγιων και διαρκών αναγκών του φορέα (βλ. ενδεικτικά Δ127/2018, Δ75/2019, Δ84/2019, Δ 33/2021 Γνώμες της Αρχής). Εν προκειμένω, ο ΟΑΣΑ ισχυρίζεται ότι το αίτημα περί προσφυγής στη σχετική εξαιρετική διαδικασία αποσκοπεί στην προσωρινή και άμεση κάλυψη της ανακύψασας επιτακτικής ανάγκης και όχι του συνόλου των πάγιων και διαρκών αναγκών του, για την κάλυψη των οποίων ήδη βρίσκονται σε εξέλιξη διαγωνιστικές διαδικασίες που έχουν δρομολογηθεί από τον ίδιο, αλλά και από τους Φορείς ΟΣΥ-ΣΤΑΣΥ, από τις οποίες η υπ' αρ. 168392/18.07.2022 (8/2022) ήδη συμβασιοποιήθηκε 11/10/2022 (βλ. Σύμβαση 83/2022). Επίσης, ισχυρίζεται ότι για την ολοκλήρωση του διαγωνισμού προμήθειας των 50.000.000 εισιτηρίων, θα απαιτηθεί τουλάχιστον χρονικό διάστημα πέντε μηνών, ήτοι τριών μηνών μέχρι την έκδοση απόφασης από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών και δύο επιπλέον μηνών για την προετοιμασία της υπογραφής της σύμβασης και άσκησης του προβλεπόμενου προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο (Μάιος 2023). Περαιτέρω, θα απαιτηθεί διάστημα δύο μηνών από την υπογραφή της σύμβασης μέχρι την πρώτη παράδοση εισιτηρίων (Ιούλιος 2023) που θα αφορά 3.400.000 τεμάχια σε ρολά και 200.000 μεμονωμένα τεμάχια. Το δε υφιστάμενο αποθέμα εισιτηρίων του Οργανισμού κατά την υποβολή του υπό εξέταση αιτήματος, επαρκεί μέχρι και τα μέσα Ιανουαρίου 2023, ενώ έκτοτε έως την ολοκλήρωση του πρώτου διαγωνισμού της ΣΤΑΣΥ, που υπολογίζεται περί τα τέλη Μαρτίου 2023, θα υπάρχει η ανάγκη για 7.594.000 εισιτήρια. Τα υπόλοιπα 2.264.000 εισιτήρια που συναποτελούν τον αριθμό της υπό ανάθεση προμήθειας, αντιστοιχούν στις ανάγκες του συστήματος, οι οποίες πιθανολογείται ότι θα δημιουργηθούν μετά την εξάντληση των εισιτηρίων που θα παραληφθούν μέσα Απριλίου 2023 από τη διαγωνιστική διαδικασία της ΟΣΥ, ήτοι μέχρι τα μέσα Μαΐου 2023 μέχρι τον Ιούλιο του 2023.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το αίτημα εναρμονίζεται με την προϋπόθεση της εφαρμοστέας διάταξης, για ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

αποφασίζει ομόφωνα την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του ΟΑΣΑ στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 269 περ. δ ν. 4412/2016, για την προμήθεια εννέα εκατομμυρίων οκτακοσίων πενήντα οκτώ χιλιάδων (9.858.000) εισιτηρίων, προϋπολογισμού 985.800,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 25 Ιανουαρίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου