



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 88 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 26 Ιουλίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 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 (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Δημήτριος Χανής (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης),

Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης),

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης).

Η Σύμβουλος Ευαγγελία Κουτούπα και το Μέλος Βασιλική Σκαρτσούνη, απουσίασαν δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθηνά Σοφιανίδου, Αναπληρώτρια Προϊσταμένη Γραφείου Προέδρου.

Εισηγήτρια: Ζωή Μεταξιώτου, Χημικός Μηχανικός, PhD, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Η συζήτηση της εν θέματι υπόθεσης διεξήχθη σε δύο διαδοχικές συνεδριάσεις, ήτοι κατά τη συνεδρίαση που έλαβε χώρα στις 19 Ιουλίου 2023 και τη σημερινή, κατά την οποία ελήφθη η τελική απόφαση της Επιτροπής.

Στις συνεδριάσεις παρέστησαν η Εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης) και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία-Ελένη 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 Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος Α.Ε. στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρ. 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών «*Διαχείρισης, Λειτουργίας, Συντήρησης με άρση βλαβών και αποκατάσταση ζημιών στο σύνολο του εγκατεστημένου εσωτερικού και παρά την σιδηροδρομική γραμμή εξωτερικού εξοπλισμού του Συστήματος Ραδιοκάλυψης GSM-R στο Κέντρο Ελέγχου Κυκλοφορίας στο ΣΚΑ, στον σιδηροδρομικό άξονα Πειραιάς-Θεσσαλονίκη-Προμαχώνας, στη σιδηροδρομική γραμμή Κιάτο-Αεροδρόμιο και των κλάδων γραμμής Θριάσιο-Ικόνιο και Οινόη-Χαλκίδα*».

I. Με το αρ. πρωτ. 9024063/03.05.2023 (αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 2287/15.05.2023) αίτημα, όπως συμπληρώθηκε, κατόπιν του αρ. πρωτ. εξερχ. 2287/24.05.2023 αιτήματος αποστολής συμπληρωματικών στοιχείων της Αρχής, με το αρ. πρωτ. 9035278/26.06.2023 έγγραφο (αριθμ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 3015/03.07.2023), ο Οργανισμός Σιδηροδρόμων Ελλάδος Α.Ε. (εφεξής ΟΣΕ) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προκειμένου να προσφύγει στη «διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, για την ανάθεση της ως άνω σύμβασης, διάρκειας 10 μηνών, συνολικού προϋπολογισμού ενός εκατομμυρίου επτακοσίων τριάντα τριών χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα έξι ευρώ και εξήντα τριών λεπτών (1.733.896,63€), πλέον ΦΠΑ.

II. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

1. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

1.1 Στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής συμφωνίας για την εφαρμογή του συστήματος GSM-R (Global System for Mobile Communications – Railway), το οποίο συνιστά ένα διεθνές πρότυπο σύστημα ασύρματης ραδιοεπικοινωνίας σιδηροδρομικών δικτύων, ο ΟΣΕ προέβη το 2005, μέσω της ΕΡΓΟΣΕ, στην προκήρυξη ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για την προμήθεια και εγκατάσταση του συστήματος GSM-R στο εθνικό σιδηροδρομικό δίκτυο, βάσει της οποίας συνήψε τη με αρ. 10012/2006/ΕΡΓΟΣΕ σύμβαση, συνολικής αξίας 57.228.780,00 €, πλέον ΦΠΑ.

Το έργο ολοκληρώθηκε από την ΕΡΓΟΣΕ και μεταβιβάστηκε στον ΟΣΕ, βάσει των σχετικών διατάξεων περί μεταφοράς ολοκληρωμένων και περατωμένων έργων, σε τρεις (3) φάσεις, κατά το χρονικό διάστημα 2018-2021. Έκτοτε ο ΟΣΕ κατέστη αποκλειστικά υπεύθυνος για την ανάληψη της Διαχείρισης, Λειτουργίας και Προληπτικής Συντήρησης του εν λόγω συστήματος.

1.2 Η Διεύθυνση Προμηθειών & Εφοδιασμού του ΟΣΕ (ΔΙΠΕΦ) με την με αρ. 17007/15.01.2018 διακήρυξη, προέβη στην προκήρυξη δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με αντικείμενο την «*Παροχή Υπηρεσιών Διαχείρισης, Λειτουργίας, Συντήρησης με άρση βλαβών και αποκατάσταση ζημιών*

στο σύνολο του εγκατεστημένου εσωτερικού και παρά την σιδηροδρομική γραμμή εξωτερικού εξοπλισμού του Συστήματος Ραδιοκάλυψης GSM-R στο Κέντρο Ελέγχου Κυκλοφορίας στο ΣΚΑ, στον σιδηροδρομικό άξονα Πειραιάς-Θεσσαλονίκη-Προμαχώνας, στη σιδηροδρομική γραμμή Κιάτο-Αεροδρόμιο και των κλάδων γραμμής Θριάσιο-Ικόνιο και Οινόη-Χαλκίδα», προϋπολογισθείσας δαπάνης 5.781.000,00 € πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής.

Με την αρ. 5700/18.07.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΣΕ, το έργο κατακυρώθηκε στην εταιρεία «ΝΟΚΙΑ/ΛΥΣΕΙΣ & ΔΙΚΤΥΑ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.», αντί του ποσού των 5.761.000,00 € πλέον ΦΠΑ και την 01.11.2018 υπεγράφη η σχετική με αρ. 7506/2018/ΔΙΠΕΦ σύμβαση, με διάρκεια 36 μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της, δηλαδή έως τις 31.10.2021 (βλ. αρ. 6.1 της οικείας σύμβασης) και με δυνατότητα παράτασης, μέχρι το 50% αυτής, ύστερα από σχετικό αίτημα της αναδόχου πριν από τη λήξη της διάρκειάς της, σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις μη οφειλόμενες σε υπαιτιότητα αυτής, χωρίς αύξηση του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης (βλ. αρ. 6.2 της εν λόγω σύμβασης).

1.3 Η ανάγκη αδιάλειπτης παροχής υπηρεσιών Διαχείρισης, Λειτουργίας και Συντήρησης του συνολικού εγκατεστημένου εξοπλισμού του Συστήματος Ραδιοκάλυψης GSM-R κατά μήκος του εθνικού σιδηροδρομικού δικτύου, κατόπιν λήξης της ανωτέρω σύμβασης, καλύφθηκε εκ μέρους του ΟΣΕ με τις εξής ενέργειες:

Χορηγήθηκαν τέσσερις (4) διαδοχικές παρατάσεις (1η τροποποίηση) στην ανάδοχο εταιρεία για τη χρονική περίοδο από 01.11.2021 έως και 31.05.2022 κατόπιν σχετικών αιτημάτων της βάσει του άρθρου 6.2 της υπ' αριθμ. 7506/2018/ΔΙΠΕΦ σύμβασης, ως ακολούθως:

- 1η Παράταση: 01.11.2021 έως 31.12.2021
- 2η Παράταση: 01.01.2022 έως 28.02.2022
- 3η Παράταση: 01.03.2022 έως 30.04.2022
- 4η Παράταση: 01.05.2022 έως 31.05.2022

Οι εν λόγω παρατάσεις, χωρίς αλλαγή του οικονομικού αντικείμενου της υφιστάμενης σύμβασης και ποινικές ρήτρες, κρίθηκαν αναγκαίες προκειμένου να ολοκληρωθούν αποκλειστικά υπολειπόμενες ενέργειες, όπως η αποκατάσταση ζημιών και βλαβών που προέκυψαν έως και την τελευταία ημέρα της συμβατικής περιόδου (31.10.2021), καθώς και η λογιστική διαχείριση των λειτουργικών ανταλλακτικών που διατέθηκαν ή αντικαταστάθηκαν στο πλαίσιο της εκτέλεσης της σύμβασης. Στα σχετικά αιτήματα χορήγησης παράτασης η ανάδοχος εταιρεία επισημαίνει ρητώς ότι: “[...] η αιτηθείσα παράταση δεν αφορά τη συνέχιση παροχής υπηρεσιών συναφών με το συμβατικό αντικείμενο το οποίο έχει ήδη από την 31η Οκτωβρίου 2021 παραδοθεί - με την επιφύλαξη των ανωτέρω εκκρεμοτήτων – ενώ οι όποιες απαιτούμενες επιπλέον υπηρεσίες θα παρασχεθούν αποκλειστικά και μόνον για τη διευθέτηση των υφιστάμενων εκκρεμοτήτων.[...]”.

Προκειμένου να καλυφθεί η ανάγκη υποστήριξης της ορθής λειτουργίας του συστήματος GSM-R κατά το χρονικό διάστημα πέραν της 31^{ης} .10.2021, η Δ/ση Συντήρησης Η/Μ Συστημάτων & Ηλεκτροκίνησης (ΔΙΣΗΣΗΚ) του ΟΣΕ προέβη στη σύναψη δύο (2) συμβάσεων (829/01.11.2021-31.12.2021 και 836/05.01.2022-05.03.2022), μηνιαίας διάρκειας, με παράταση ενός (1) μηνός, με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 328 του ν. 4412/2016.

Το ΔΣ του ΟΣΕ με την υπ' αριθμ. 6002/03.02.2022 απόφασή του ενέκρινε τη 2η τροποποίηση – επαύξηση της υπ' αριθμ. 7506/2018/ΔΙΠΕΦ σύμβασης κατόπιν της υπ' αριθμ. 9003234/24.01.2022/ΔΙΠΕΦ σχετικής εισήγησης. Το αντικείμενο της τροποποιητικής σύμβασης, πέραν της παράτασης της προληπτικής συντήρησης του συστήματος GSM-R, περιελάμβανε τη λειτουργική αναβάθμιση του παρωχημένου και μη υποστηριζόμενου από την κατασκευάστρια (NOKIA) υποσυστήματος ευφυούς δικτύου IN (Intelligent Network), το οποίο αποτελεί μείζον τμήμα του συνολικού συστήματος GSM-R, καθώς επίσης λοιπές υποστηρικτικές των ανωτέρω εργασίες. Η συνολική αξία της εν λόγω τροποποίησης ανερχόταν στο ποσό των 2.525.133,34 € πλέον ΦΠΑ 24%, ενώ η 10-μηνη διάρκειά της αφορούσε το χρονικό διάστημα από 01.06.2022 έως 31.03.2023. Ο ΟΣΕ προέβη στην υπογραφή της εν λόγω τροποποιητικής σύμβασης κατόπιν προσυμβατικού ελέγχου αυτής από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Στην ανωτέρω τροποποιητική σύμβαση χορηγήθηκε, περαιτέρω, παράταση δύο (2) μηνών, ήτοι έως 31.05.2023, κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναδόχου (NOKIA), προκειμένου να ολοκληρωθούν οι εργασίες αναβάθμισης του συστήματος IN, άνευ οικονομικού αντικειμένου, βάσει της υπ' αριθμ. 6239/06.04.2023 απόφασης του Δ.Σ. του ΟΣΕ.

1.4 Παράλληλα, ο ΟΣΕ, με την αριθμ. 6146/07.10.2022 απόφαση του Διοικητικού του Συμβουλίου, ενέκρινε:

-Το έργο «Ανακαίνιση εξοπλισμού και αναβάθμιση λογισμικών που εξυπηρετούν το Σύστημα καθώς και Παροχή Υπηρεσιών Διαχείρισης, Λειτουργίας, Συντήρησης με άρση βλαβών και αποκατάσταση ζημιών στο σύνολο του εγκατεστημένου εσωτερικού και παρά την σιδηροδρομική γραμμή εξωτερικού εξοπλισμού του Συστήματος Ραδιοκάλυψης GSM-R στο Κέντρο Ελέγχου Κυκλοφορίας στο ΣΚΑ, στον σιδηροδρομικό άξονα Πειραιάς-Θεσσαλονίκη-Προμαχώνας, στη σιδηροδρομική γραμμή Κιάτο-Αεροδρόμιο και των κλάδων γραμμής Θριάσιο-Ικόνιο και Οινόη-Χαλκίδα».

-Τον προϋπολογισμό του εν λόγω έργου ύψους 9.250.850,00 €, πλέον ΦΠΑ 24%.

-Τη δέσμευση του εν λόγω ποσού για την εκτέλεση του έργου.

1.5 Στη συνέχεια, ολοκληρώθηκαν τα τεύχη και διαβιβάστηκαν στη ΔΙΠΕΦ για τη σύνταξη της διακήρυξης, την έγκρισή της από το ΔΣ και την προκήρυξη του διαγωνισμού. Η διαγωνιστική διαδικασία, με το ανωτέρω αντικείμενο εκκίνησε στις 18.01.2023, σύμφωνα με τους όρους της με αρ. 20065/23 διακήρυξης (βλ. αρ. 1.6 «Δημοσιότητα» της με αρ. 20065/2023 διακήρυξης), με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός (αρ. ΕΣΗΔΗΣ 182024), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, κατόπιν σχετικών παρατάσεων, στις 15.03.2023. Η προκηρυχθείσα διαδικασία, διάρκειας 36 μηνών και προϋπολογισμού 9.250.850,00 €, πλέον ΦΠΑ 24%, απέβη άγονη, λόγω μη υποβολής προσφορών.

1.6 Σύμφωνα με το παραληφθέν στις 15.05.2023 εισαγωγικό έγγραφο υποβολής του υπό εξέταση αιτήματος, με το οποίο ο ΟΣΕ αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών 10μηνιαίας διάρκειας, με αντικείμενο τη «Διαχείριση, Λειτουργία, Συντήρηση με άρση βλαβών και αποκατάσταση ζημιών στο σύνολο του εγκατεστημένου εσωτερικού και παρά την σιδηροδρομική γραμμή εξωτερικού εξοπλισμού του Συστήματος Ραδιοκάλυψης GSM-R στο Κέντρο Ελέγχου Κυκλοφορίας στο ΣΚΑ, στον σιδηροδρομικό άξονα Πειραιάς-Θεσσαλονίκη-Προμαχώνας, στη σιδηροδρομική γραμμή Κιάτο-Αεροδρόμιο και των κλάδων γραμμής Θριάσιο-Ικόνιο και Οινόη-Χαλκίδα», είναι σε εξέλιξη η διαδικασία σύνταξης των νέων

Τευχών Διακήρυξης, με σκοπό την προκήρυξη και διεξαγωγή νέου ανοικτού διαγωνισμού στο προσεχές μέλλον προς εξεύρεση κατάλληλου αναδόχου για την εκτέλεση του αντικειμένου του άγονου διαγωνισμού.

1.7 Προς κάλυψη των άμεσων αναγκών του προς παροχή των ως άνω (υπό 1.6.) υποστηρικτικών υπηρεσιών, ο ΟΣΕ, κατόπιν σχετικής απόφασης του Δ.Σ. με αρ.6237/30.03.2023, προέβη στην υπογραφή της με αρ. 1015 σύμβασης με την εταιρεία (NOKIA), διάρκειας δύο (2) μηνών (13.05.2023-12.07.2023) και εκτιμώμενης αξίας 298.566,66 €, πλέον ΦΠΑ, με δυνατότητα παράτασης έως και 50% αυτής κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναδόχου εντός της διάρκειας της σύμβασης σε αντικειμενικά δικαιολογημένες περιπτώσεις χωρίς αύξηση του οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης.

II. Νομικό Πλαίσιο

2. Στις διατάξεις του άρθρου 269 «Χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» του ν. 4412/2016 περ. α' και δ', οι οποίες ενσωματώνουν στο εθνικό δίκαιο τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 50 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, εννοιολογικά ταυτόσημες με τις διατάξεις του άρ. 32 παρ. 2 περ. α' και γ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: «Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν μια διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) εάν, ύστερα από διαδικασία με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή καμία από τις υποβληθείσες προσφορές δεν είναι κατάλληλη ή καμία αίτηση συμμετοχής ή καμία από τις υποβληθείσες αιτήσεις δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης. [...] 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 ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτοντες φορείς για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

III. Νομική Εκτίμηση

3. Το υπό εξέταση αίτημα υποβλήθηκε από τον ΟΣΕ ΑΕ, ο οποίος αποτελεί Αναθέτοντα Φορέα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(β) του ν. 4412/2016, στον τομέα των μεταφορών με σιδηρόδρομο (άρθρο 231 παρ. 1 του ν. 4412/2016), σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 224 του ίδιου νόμου (βλ. Γνώμες Δ72/2021, Δ75/2021, Δ32/2022 και Δ64ΕΑΔΗΣΥ/2023 της Αρχής). Αφορά δε στη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών κατά τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ίδιου νόμου, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ.

Υπό τα δεδομένα αυτά, εφόσον πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.733.896,63€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, το ύψος της οποίας υπερβαίνει το κατώτατο όριο για συμβάσεις υπηρεσιών του Βιβλίου II, 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.

4. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στις οικείες διατάξεις του ν. 4412/2016 περιπτώσεις, με τον οποίο ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο οι οδηγίες 2014/24 και 2014/25/ΕΕ (βλ. ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΕΥ:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, ΕΥ:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ΕΥ:C:2016:634, σκέψη 35).

Οι οικείες διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας (βλ. ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

5. Ειδικότερα, για την εφαρμογή της νομικής βάσης θεμελίωσης του αιτήματος - κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση- απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων:

α) η ύπαρξη απρόβλεπτης κατάστασης μη απορρέουσας από ευθύνη του αναθέτοντος φορέα, β) η ύπαρξη κατεπείγοντος, μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού και γ) η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης κατάστασης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος.

Η συνδρομή των τριών αυτών προϋποθέσεων επιτρέπει την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, μόνο στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όπως ρητά επιτάσσει η σχετική διάταξη του άρθρου 269 περ. δ' της Οδηγίας 2014/25 (βλ. ΣτΕ 1987/2021 σκ.12). Το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων το φέρει ο αναθέτων φορέας, ο οποίος υποχρεούται να αιτιολογεί πάντοτε επαρκώς και ειδικώς την επιλογή προσφυγής στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (Δ.Εφ.Αθ. 147/2023 σκ.7, Ελ.Συν. 572/2022, Ολ. 182/2022, 1166/2021, ΔΕΚ της 28-3-1996, Επιτροπή κατά Γερμανίας C- 318/1994 σκ. 14).

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

Σύμφωνα με την υποβληθείσα έκθεση τεκμηρίωσης του αιτήματος αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι δεν υφίστανται περιθώρια διευθέτησης της εν λόγω ανάγκης στα όρια των προθεσμιών που επιτάσσουν άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, της επισπευσμένης διαδικασίας περιλαμβανομένης, δεδομένης της

άγονης έκβασης του προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού, περαιτέρω δε ότι οι υπηρεσίες Διαχείρισης, Λειτουργίας, Συντήρησης με άρση βλαβών και αποκατάσταση ζημιών στο σύνολο του εγκατεστημένου εξοπλισμού του συστήματος Ραδιοκάλυψης GSM-R του σιδηροδρομικού δικτύου, είναι απολύτως αναγκαίο να συνεχίσουν να παρέχονται αδιαλείπτως, μη δυνάμενες να διακοπούν ούτε κατ' ελάχιστο χρονικό διάστημα.

Επί των ανωτέρω επισημαίνεται, ότι το υπό εξέταση αίτημα, το οποίο αφορά σε σύμβαση 10μηνιαίας διάρκειας, προϋπολογισμού 1.733.896,63€, πλέον ΦΠΑ, βασίζεται στα τεύχη, στους όρους και στις τιμές μονάδας της αρχικής σύμβασης με αρ. 7506/2018/ΔΙΠΕΘ, με προσαρμοσμένο προϋπολογισμό βάσει πληθωρισμού και όχι στον προηγηθέντα άγονο διαγωνισμό. Ακόμη και υπό την τροποποίηση της νομικής βάσης του αιτήματος με την επίκληση της περ. δ' του άρθρου 269, δεν τεκμηριώνεται από τον αναθέτοντα φορέα η επικαλούμενη αδυναμία ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης της αιτούμενης σύμβασης εντός των προβλεπόμενων συντετμημένων προθεσμιών των τακτικών διαδικασιών δημοπράτησης (πρβλ. ΔΕΕ C-275/08, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκ. 9-11 και 70-72, C-170/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 12-13, Δ.Εφ.Αθ. 147/2023). Άλλωστε, βάσει του εύρους του αντικείμενου του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού, δεν φέρεται να υφίστατο δυνατότητα ανάθεσης μόνο των κατ' είδος αιτούμενων με το παρόν αίτημα υπηρεσιών (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ 1.4 και 1.5), ώστε να θεωρηθεί ως δικαιολογητική βάση προσφυγής στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία η αδυναμία ανάθεσης αυτών με τη συντετμημένη προθεσμία του άρ. 264 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Η δε αιτούμενη 10μηνιαία διάρκεια παροχής των οικείων υπηρεσιών, συνδεδεμένη με την απαίτηση συνδρομής της προϋπόθεσης τήρησης του αναγκαίου μέτρου, δεν συνιστά αυτοτελή δικαιολογητικό λόγο προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς τη σωρευτική συνδρομή και των λοιπών προϋποθέσεων.

Εξάλλου, παρά την ως άνω μη αμφισβητούμενη διαρκή ανάγκη παροχής των οικείων υπηρεσιών και τις σχετικές αναφορές του αιτούντος τόσο στο αρχικό, όσο και στο συμπληρωματικό έγγραφο, ότι «*οι αρμόδιες υπηρεσίες βρίσκονται ήδη στη διαδικασία σύνταξης νέων τευχών για τη διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού*» και «*ο οικείος διαγωνισμός θα διενεργηθεί λίαν συντόμως*», κατά τη συζήτηση του υπό εξέταση αιτήματος δεν υφίσταται διαγωνιστική διαδικασία εν εξελίξει, όπως προέκυψε κατόπιν σχετικής έρευνας. Για την καθυστέρηση αυτή δεν προβάλλεται τυχόν εμπλοκή λόγω ενεργειών ή παραλείψεων τρίτων εμπλεκόμενων φορέων (βλ. Ελ. Συν. 7ο Τμήμα 1222/2022, σκ.9). Περαιτέρω, σημειώνεται ότι κατά την επεξεργασία του αιτήματος η Εισηγήτρια απέστειλε, από τις 24.05.2023 έως τις 14.07.2023, διαδοχικά μηνύματα προς τον αιτούντα (βλ. τα από 23.06, 10.07, 12.07 και 14.07.2023 μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) για την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων, μεταξύ των οποίων και το Σχέδιο προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, το οποίο διαβιβάστηκε μετά την έναρξη της συζήτησης της παρούσας (26.07.2023). Η αποστολή δε των λοιπών αιτηθέντων στοιχείων εκκίνησε από τις 03.07.2023 (με καθυστέρηση 40 ημερών από τη λήψη του αρχικού μηνύματος) και συνεχίστηκε κατά τη λήξη της από 13.05.2023 δίμηνης διάρκειας σύμβασης, με αντικείμενο την κάλυψη των οικείων αναγκών, γεγονός που αποδυναμώνει την επικαλούμενη κατάσταση κατεπείγοντος (βλ. ΙΣΤΟΡΙΚΟ 1.7).

Με τα δεδομένα αυτά, δεν αποδεικνύεται η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης νομικής βάσης και ειδικότερα η αδυναμία ολοκλήρωσης του διαγωνισμού με επισπευσμένες διαδικασίες και συνακόλουθα η έλλειψη ευθύνης του αναθέτοντος για την ανακύψασα συνθήκη κατεπείγοντος. Ως εκ τούτου, η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων παρέλκει, ως αλυσιτελής.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή

Αποφασίζει, τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του Οργανισμού Σιδηροδρόμων Ελλάδος Α.Ε. στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 269 περ. δ' του ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο τη «Διαχείριση, Λειτουργία, Συντήρηση με άρση βλαβών και αποκατάσταση ζημιών στο σύνολο του εγκατεστημένου εσωτερικού και παρά την σιδηροδρομική γραμμή εξωτερικού εξοπλισμού του Συστήματος Ραδιοκάλυψης GSM-R στο Κέντρο Ελέγχου Κυκλοφορίας στο ΣΚΑ, στον σιδηροδρομικό άξονα Πειραιάς-Θεσσαλονίκη-Προμαχώνας, στη σιδηροδρομική γραμμή Κιάτο-Αεροδρόμιο και των κλάδων γραμμής Θριάσιο-Ικόνιο και Οινόη-Χαλκίδα», διάρκειας 10 μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 1.733.896,63€, πλέον ΦΠΑ, λόγω μη συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 26 Ιουλίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοδοκιάτου