



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 47 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 Απριλίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, 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 Θεοδοκάτου (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα

Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Αδάμ Καραγλάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μ. Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της Αρχής, Μ. Σιδέρη, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Επιτροπής.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή της ΓΑΙΑΟΣΕ ΑΕ στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 269 παρ. γ' περ. ββ' (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους) και του άρθρου 269 παρ. δ' (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση) του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης, με αντικείμενο την «επαναφορά σε λειτουργική κατάσταση του συστήματος ETCS επί εκατόν είκοσι (120) κινητήριων μονάδων σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού», συνολικού προϋπολογισμού 3.400.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

I.- Από το αριθ. πρωτ. 78.105/08-03-2023 (αρ. πρωτ. εισερχομένων Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1226/08-03-2023) έγγραφο της ΓΑΙΑΟΣΕ ΑΕ, όπως συμπληρώθηκε με το αρ. πρωτ. 78472/04-04-2023 έγγραφο αυτής (αρ. πρωτ. εισερχομένων Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1696/04-04-2023) και τα συνημμένα στοιχεία, προκύπτει το παρακάτω ιστορικό:

1.- Η εταιρεία ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε, μετά από διαγωνιστική διαδικασία, ανέθεσε στην εταιρεία ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA. τη με αρ. 10004/30-05-2007 σύμβαση για την «Προμήθεια συστήματος συρμού ETCS επιπέδου 1 με συναφείς υπηρεσίες» με αρχικό συμβατικό τίμημα **25.026.200,00 €**.

Το αντικείμενο της σύμβασης αφορούσε 122 συρμούς διαφόρων τύπων και περιλάμβανε:

- την αναλυτική μελέτη του Συστήματος Συρμού ETCS για κάθε τύπο κινητηρίου μονάδος
- την προμήθεια του εξοπλισμού για το Σύστημα Συρμού ETCS
- την εγκατάσταση του εξοπλισμού για το Σύστημα Συρμού ETCS
- τη δοκιμή και θέση σε λειτουργία του Συστήματος Συρμού ETCS

Η αρχική συμβατική ημερομηνία περαίωσης των εργασιών ήταν η 30η/03/2009, η οποία παρατάθηκε με την υπ' αριθ. 2831/14.06.2012 απόφαση του Δ.Σ. της ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε. Επίσης, με την ίδια απόφαση, επειδή δεν ήταν όλα τα οχήματα σε λειτουργική κατάσταση, τροποποιήθηκε το φυσικό αντικείμενο του έργου, με τη μείωση των συρμών τροχαίου υλικού από 122 σε 114. Με βάση τις νέες ποσότητες προέκυψε και μείωση του οικονομικού αντικειμένου κατά 800.192,77 €, δηλαδή το συμβατικό τίμημα διαμορφώθηκε σε **24.226.007,23 €**.

Με την υπ' αριθ. 3266/21.07.2016 απόφαση του Δ.Σ. της ΕΡΓΟΣΕ, το φυσικό αντικείμενο της ως άνω μειώθηκε κατά 26 συρμούς, ήτοι από 114 σε 88 συρμούς. Παράλληλα, μειώθηκε και το οικονομικό αντικείμενο, το οποίο διαμορφώθηκε σε **21.300.587,14 €**.

Μετά από διαδοχικές παρατάσεις, το έργο παραδόθηκε από την ανάδοχο ANSALDO στην ΕΡΓΟΣΕ τον Νοέμβριο του 2016 και στη συνέχεια ακολούθησε η Επίδειξη Καλής Λειτουργίας και η σύνταξη του Πρωτοκόλλου Προσωρινής Παραλαβής. Η οριστική παραλαβή έγινε από την ΕΡΓΟΣΕ στις 13.7.2018.

Όπως επί λέξει αναφέρει ο αιτών αναθέτων φορέας **«όλο αυτό το διάστημα το σύστημα δεν είχε τεθεί σε λειτουργία. Έκτοτε οι ως άνω μονάδες τροχαίου υλικού στις οποίες είχε εγκατασταθεί το ως άνω σύστημα, κυκλοφορούσαν με απενεργοποιημένο το σύστημα αυτό, με αποτέλεσμα εξαρτήματα του ETCS που είχαν εγκατασταθεί να υποστούν φθορές, οι οποίες δεν αποτελούσαν ευθύνη του Αναδόχου, για το λόγο ότι επισυνέβησαν μετά την εγκατάσταση του συστήματος από αυτόν»**.

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου¹, το σύστημα ETCS αποτελείται – μεταξύ άλλων - από 2 κύρια συστήματα: α) το επί οχήματος ή εποχούμενο (on board) και β) το παρατρόχιο (τοποθετημένο επί των σιδηροδρομικών γραμμών). Προϋπόθεση για να τεθεί σε λειτουργία το σύστημα επί οχήματος ή εποχούμενο (on board) ήταν να παραδοθεί προηγουμένως άλλο έργο που αφορούσε εξοπλισμό τοποθετημένο στις σιδηροδρομικές γραμμές (παρατρόχιο σύστημα). Το τελευταίο έργο που αφορούσε το παρατρόχιο σύστημα – κατά δήλωση του αιτούντος αναθέτοντος φορέα – δεν ανήκε στην αρμοδιότητά του, αλλά στην αρμοδιότητα της ΟΣΕ ΑΕ.

Στις 13/07/2018, όταν ο εξοπλισμός που αφορούσε το επί οχήματος ή εποχούμενο (on board) σύστημα παραδόθηκε οριστικά από τον Ανάδοχο στην ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε., η τελευταία με τη σειρά της το παρέδωσε στον αιτούντα αναθέτοντα φορέα ΓΑΙΑΟΣΕ Α.Ε, λόγω αρμοδιότητάς του για την αποκλειστική διαχείριση του σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού (πρβλ. άρθρο 8 ν. 3891/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 44 ν. 4313/2014 κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα στο σημείο 8 της Νομικής Εκτίμησης). Η παραλαβή από τη ΓΑΙΑΟΣΕ Α.Ε. έγινε με παρατηρήσεις, ότι το σύστημα σε κάποια οχήματα δεν ήταν πλήρως λειτουργικό, εξαιτίας των φθορών που ήταν αποτέλεσμα εξωγενών παραγόντων. Τα ανωτέρω αποτυπώθηκαν στο από 13/07/2018 Πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής του Συστήματος ETCS μεταξύ ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε. και ΓΑΙΑΟΣΕ Α.Ε.²

Όπως συνάγεται από τα στοιχεία του φακέλου, ο αιτών φορέας δεν μπορούσε να προβεί σε ενέργειες για να επαναφέρει σε λειτουργία τον εποχούμενο (on board) εξοπλισμό, διότι εκκρεμούσε η παράδοση του παρατρόχιου εξοπλισμού, ο οποίος διασυνδεόταν με τον εποχούμενο και αποτελούσε προϋπόθεση της λειτουργίας του συνολικού συστήματος.

Τον μήνα Δεκέμβριο 2021 επανήλθε η ανάγκη λειτουργίας του on-board ETCS, εξαιτίας της επικείμενης παράδοσης τμημάτων του παρατρόχιου συστήματος.

Σημειωτέον, ότι η αρχική με αρ. 10004/30-05-2007 σύμβαση για την «Προμήθεια συστήματος συρμού ETCS επιπέδου 1 με συναφείς υπηρεσίες» είχε χρηματοδοτηθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΠ ΣΑΑΣ 2000 – 2006 με MIS 116431). Επειδή υπάρχουν εκκρεμότητες ως προς την παράδοση του αντικειμένου της σύμβασης αυτής, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει προτείνει δημοσιονομικές διορθώσεις. Προκειμένου να αποφευχθεί η επιβολή δημοσιονομικής διόρθωσης από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με την 4^η Έκθεση Προόδου που απεστάλη στις υπηρεσίες της Επιτροπής, οι ελληνικές αρχές ανέλαβαν την υποχρέωση να τεθεί σε πλήρη εγκατάσταση συνολικά το σύστημα ETCS μέχρι τον Ιούλιο 2023.

Την περίοδο 27-29 Δεκεμβρίου 2021 στελέχη της ΓΑΙΑΟΣΕ πραγματοποίησαν αυτοψίες στα οχήματα που είχε εγκατασταθεί το σύστημα ETCS, προκειμένου να διαπιστωθεί μακροσκοπικά η κατάσταση και οι ελλείψεις του εξοπλισμού και να συγκριθούν με αυτές που παρέλαβε η ΓΑΙΑΟΣΕ το 2018. Τα αποτελέσματα των αυτοψιών αποτυπώθηκαν στο από 03-02-2022 Πρακτικό Αυτοψιών. Κατά δήλωση του αιτούντος αναθέτοντος φορέα σκοπός των αυτοψιών ήταν η καταγραφή του εξοπλισμού και σε καμία περίπτωση τα κλιμάκια που διενήργησαν τις αυτοψίες δεν ήταν σε θέση να πιστοποιήσουν την ορθή λειτουργία του εξοπλισμού.

Από την ανωτέρω επισκόπηση προκύπτει ότι το συγκεκριμένο εποχούμενο σύστημα (on board) ETCS, καίτοι παρελήφθη το έτος 2018 από τη ΓΑΙΑΟΣΕ, δεν έχει λειτουργήσει μέχρι σήμερα για

¹ Ιδίως από την από 30-03-2023 με αρ. πρωτ. 12773/30-03-2023 Γνωμοδότηση του Ινστιτούτου Βιώσιμης Κινητικότητας και Δικτύων Μεταφορών (Ι.ΜΕΤ.)

² Το 13/07/2018 Πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής του Συστήματος ETCS μεταξύ ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε. και ΓΑΙΑΟΣΕ Α.Ε. προσκομίστηκε από τον αιτούντα φορέα.

λόγους που αφορούν τη μη ολοκλήρωση της εγκατάστασης του επίγειου (παρατρόχιου) συστήματος ETCS, αν και το εποχούμενο (on board) σύστημα είχε ήδη εγκατασταθεί σε συρμούς. Επιπλέον, έχει παρέλθει η 5ετία της γενικής επισκευής των διακοσίων τριάντα (230) πνευματικών πλακών πέδησης (pneumatic plates) που είναι υπομονάδες του εποχούμενου (on-board) συστήματος ETCS. Κατά δήλωση του αιτούντος, σύμφωνα με τον κατασκευαστή των ως άνω υπομονάδων του ETCS, η γενική επισκευή τους κρίνεται αναγκαία μετά την παρέλευση 5ετίας από την προηγούμενη.

Συνεπώς η ΓΑΙΑΟΣΕ, υπό την ιδιότητά της ως διαχειρίστριας του τροχαίου υλικού σύμφωνα με το άρθρο 8 ν. 3891/2010, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 44 ν. 4313/2014, παρέλαβε το εποχούμενο σύστημα ETCS, χωρίς όμως να το έχει στην κατοχή της, καθόσον ήταν εξαρχής εγκαταστημένο στους μισθωμένους συρμούς της ΤΡΑΙΝΟΣΕ, και χωρίς να έχει λάβει γνώση των συμβατικών κειμένων κατασκευής, εγκατάστασης και λειτουργίας.

Κατόπιν των ανωτέρω, το Δ.Σ. της ΓΑΙΑΟΣΕ με την υπ' αριθμ. 351/A3/9.6.2022 απόφασή του ενέκρινε τη διενέργεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την επαναφορά σε λειτουργική κατάσταση του συστήματος ETCS επί εκατόν είκοσι (120) κινητήριων μονάδων σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού, σύμφωνα με τα εγκριθέντα από το Δ.Σ. τεύχη του διαγωνισμού και δημοσιεύτηκε η προκήρυξη με αρ. 1/2022 και αρ. πρωτ. 74622/20-06-2022. Η προκήρυξη δημοσιεύτηκε νόμιμα στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 20/06/2022 με την υπ' αριθμ. 093302/2022 Αναφορά και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 29η/07/2022 και ώρα 11:30. Εν συνεχεία με την υπ' αριθμ. 119920-2022 Αναφορά προς την Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 30η/09/2022 και ώρα 11:00. Κατά την ως άνω ημέρα και ώρα δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά. Ως εκ τούτου ο ως άνω διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος με την υπ' αριθμ. 359/A4/26-10-2022 απόφαση του ΔΣ της ΓΑΙΑΟΣΕ.

Ακολούθως το Δ.Σ. της ΓΑΙΑΟΣΕ με την υπ' αριθμ. 359/A4/26-10-2022 απόφασή του ενέκρινε την επαναπροκήρυξη ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού και δημοσιεύτηκε η προκήρυξη με αρ. 3/2022 και αρ. πρωτ. 76465/11-11-2022 για το ίδιο ως άνω αντικείμενο, ήτοι την ανάθεση σύμβασης για την «Επαναφορά σε λειτουργική κατάσταση του συστήματος ETCS επί εκατόν είκοσι (120) κινητήριων μονάδων σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού». Η προκήρυξη δημοσιεύτηκε νόμιμα στην Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 14/11/2022 με την υπ' αριθμ. 178448/2022 Αναφορά και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21^η/12/2022 και ώρα 11:00 π.μ. Την ανωτέρω ημερομηνία υποβλήθηκε εμπροθέσμως η μοναδική από 20-12-2022 προσφορά της εταιρείας Hitachi Rail STS S.p.A. (καθολική διάδοχος της κατασκευάστριας ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA), η οποία όμως υποβλήθηκε με επιφυλάξεις και ως εκ τούτου απορρίφθηκε. Κατόπιν αυτών το Δ.Σ. της ΓΑΙΑΟΣΕ με την υπ' αριθμ. 365/A2/18-01-2023 απόφασή του κήρυξε τον διαγωνισμό άγονο.

Εν συνεχεία, ο αιτών φορέας κατέθεσε το αριθμ. πρωτ. 78105/08-03-2023 έγγραφο - αίτημά του για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την ανάθεση σύμβασης με το παραπάνω αντικείμενο. Το αίτημα στηρίζεται στις διατάξεις του άρθρου 269 παρ. γ' περ. ββ' (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους) του ν. 4412/2016, επικουρικά δε στις διατάξεις του

άρθρου 269 παρ. δ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση).

2.- Με το υπ' αριθμ. 1226/20-03-2023 έγγραφο της Αρχής ζητήθηκε από τον αιτούντα αναθέτοντα φορέα η συμπλήρωση του υποβληθέντος φακέλου, σχετικά με την τεκμηρίωση των προϋποθέσεων εφαρμογής των επικαλούμενων για τη στήριξη του υπό εξέταση αιτήματος διατάξεων.

3.- Η αιτούσα με το υπ' αριθμ. 78472/04.04.2023 (αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 1696/04-04-2023) έγγραφό της απάντησε στα τεθέντα από την Αρχή επιμέρους ερωτήματα και προσκόμισε επιπροσθέτως την από 30-03-2023 με αρ. πρωτ. 12773/30-03-2023 Γνωμοδότηση του Ινστιτούτου Βιώσιμης Κινητικότητας και Δικτύων Μεταφορών (Ι.ΜΕΤ.) (βλ. κατωτέρω υπό 12).

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

4.- Στο άρθρο 269 παρ. γ' περ. ββ' του ν. 4412/2016 (Α' 147) 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:

[...]ββ) δεν υφίσταται ανταγωνισμός, επειδή υπάρχουν τεχνικοί λόγοι που εμποδίζουν την ανάπτυξή του,

γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ) και γγ) εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης» .

5.- Στη διάταξη του άρθρου 269 παρ. δ' του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι:

«2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη».

6.- Στις διατάξεις των παρ. 1α και 2 του άρθρου 224 του ν. 4412/2016 προβλέπεται, ότι για τους σκοπούς του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) «αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234'» [...] 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόζουσα επιρροή λόγω

κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα:

α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή

β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή

γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

7-. Στις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 231 του ν. 4412/2016, που αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, προβλέπεται: «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο.

Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με όρους που ορίζονται από την αρμόδια εποπτική αρχή, όπως όροι που αφορούν τα δρομολόγια, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας.

2. Το παρόν Βιβλίο δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις υπηρεσιών για την παροχή δημόσιων επιβατικών μεταφορικών υπηρεσιών με σιδηρόδρομο ή μετρό, η ανάθεση των οποίων διέπεται από τις διατάξεις του Κανονισμού (ΕΚ) 1370/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

8.- Η εταιρεία, με την επωνυμία «ΓΑΙΑΟΣΕ - ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ» και τον διακριτικό τίτλο «ΓΑΙΑΟΣΕ Α.Ε.», ιδρύθηκε δυνάμει των διατάξεων της περίπτωσης στ) της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του ν.δ. 674/1970 περί ΟΣΕ, όπως προστέθηκε με την παράγραφο 1 του ν. 2366/1995, ως εταιρεία 100% θυγατρική του ΟΣΕ και η ίδρυσή της εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. Φ25/74398/5420/00/3.10.2001 απόφαση του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών. Σύμφωνα με τις ιδρυτικές της διατάξεις (άρθρο 1 παρ. 3 ν. 2366/95) και το καταστατικό της (όπως ισχύει σήμερα, μετά και την τροποποίηση δυνάμει της από 14-01-2020 απόφασης της Γενικής Συνέλευσης των μετόχων), η ΓΑΙΑΟΣΕ αποτελεί επιχείρηση κοινής ωφελείας και λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, σύμφωνα με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και τις διατάξεις που διέπουν τους Οργανισμούς και τις επιχειρήσεις του ευρύτερου δημόσιου τομέα (ν. 3429/2005, ν. 3891/2010 και ν. 4548/2018 και νομοθετικό διάταγμα 674/1970, όπως κάθε φορά ισχύουν).

Η εταιρεία ανήκε κατά ποσοστό 100% στο Ελληνικό Δημόσιο δυνάμει της υπ' αριθμ. Φ26/οικ.12874/1400/13-3-2013 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β' 759).

Με το άρθρο 44 του ν. 4313/2014 (Α' 261) τροποποιήθηκε το άρθρο 8 του ν. 3891/2010 και η ΓΑΙΑΟΣΕ Α.Ε. ανέλαβε την αποκλειστική διαχείριση, αξιοποίηση και εμπορική εκμετάλλευση του σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού. Ειδικότερα, με την υπ' αριθμ. Φ35/ΟΙΚ.23084/1822/2014 απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 923/14-04-2014 και την υπ' αριθμ. Φ35/οικ. 62786/3165 απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ

2289/22-10-2015, το Ενεργό Τροχαίο Υλικό ιδιοκτησίας της ΟΣΕ Α.Ε. μεταβιβάστηκε στο Ελληνικό Δημόσιο, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 17 του ν. 4337/2015 (Α' 129) ορίστηκε η υποκατάσταση του ΟΣΕ από το Ελληνικό Δημόσιο στη σύμβαση με την EUROFIMA (Ευρωπαϊκή Εταιρεία για τη χρηματοδότηση σιδηροδρομικού υλικού).

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η ΓΑΙΑΟΣΕ διαχειρίζεται μέχρι σήμερα το ενεργό τροχαίο υλικό που μεταβιβάστηκε κατά τα ανωτέρω στο Δημόσιο, μισθώνοντας και συντηρώντας αυτό.

Ήδη, δυνάμει του άρθρου 118 του ν. 4549/2018 («Διατάξεις για την ολοκλήρωση της Συμφωνίας Δημοσιονομικών Στόχων και Διαρθρωτικών Μεταρρυθμίσεων»), σύμφωνα με το οποίο η ΓΑΙΑ ΟΣΕ ΑΕ περιελήφθη στο τέλος του Παραρτήματος Στ' του ν. 4389/2016 (Α' 94), οι μετοχές της ΓΑΙΑ ΟΣΕ ΑΕ περιήλθαν την 01-07-2018 στην ανώνυμη εταιρεία «Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε.» (ΕΕΣΥΠ ΑΕ ή άλλως ΥΠΕΡΤΑΜΕΙΟ) και πλέον περιλαμβάνεται στις «Λοιπές Θυγατρικές Εταιρείες» αυτής³. Δεδομένου δε ότι μοναδικός μέτοχος της ΕΕΣΥΠ ΑΕ είναι το Ελληνικό Δημόσιο και οι μετοχές της ΓΑΙΑ ΟΣΕ ΑΕ μεταβιβάστηκαν εξ ολοκλήρου στην ΕΕΣΥΠ ΑΕ, συνάγεται ότι η ΓΑΙΑ ΟΣΕ ΑΕ ανήκει κατά κυριότητα στο Ελληνικό Δημόσιο.

Από την υπαγωγή του ανωτέρω ιστορικού στις διατάξεις των άρθρων 224 παρ.1^{α'} και παρ.2, σε συνδυασμό με το άρθρο 231 παρ.1 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι η εταιρεία ΓΑΙΑ ΟΣΕ Α.Ε. πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής στις διατάξεις του άρθρου 224 του ν. 4412/2016 και δη στην έννοια του «Αναθέτονα φορέα». Ως εκ τούτου εφαρμόζονται εν προκειμένω οι διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 επ.) του ν. 4412/2016.

9.- Περαιτέρω, εφόσον αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αποτελεί η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, προϋπολογισθείσας αξίας 3.400.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

10.- Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες περιπτώσεις των οικείων διατάξεων (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). Οι εν λόγω 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 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 ρυθμίζουν 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 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά

³ Βλ. αρ. 188 παρ 1 εδ. δ' του ν. 4389/2016 το οποίο ορίζει ότι «Δημόσιες επιχειρήσεις και νομικά πρόσωπα του ν. 3429/2005 που το μετοχικό τους κεφάλαιο ή ο έλεγχος μεταβιβάζεται στην ΕΕΣΥΠ ΑΕ σύμφωνα με το άρθρο 197 θεωρούνται για τους σκοπούς του παρόντος νόμου λοιπές θυγατρικές (οι «λοιπές θυγατρικές»).

Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. Ι-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, Ι-13947, σκέψη 48).

11.- Εν προκειμένω, η αιτούσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 269 παρ. γ' περιπτ. (ββ) «τεχνική μοναδικότητα» του ν. 4412/2016 και επικουρικά τις διατάξεις του άρθρου 269 παρ. δ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση).

12.- Σχετικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 269 παρ. (γ) περίπτ. (ββ) του ως άνω νόμου, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Η οικεία ρύθμιση επιτρέπει στις αναθέτουσες αρχές να προσφεύγουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, όταν για λόγους σχετικούς με την ύπαρξη τεχνικής μοναδικότητας και μόνο στην περίπτωση που δεν υφίσταται εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο, καθίσταται αναγκαίο να ανατεθεί σύμβαση σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, η δε απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης.

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 οποιουδήποτε 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).

Εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η αναθέτουσα αρχή δύναται νομίμως να προβεί, κατόπιν διαπραγμάτευσης, σε ανάθεση σύμβασης, 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, διαφορετικά η διαδικασία αυτή δεν είναι νόμιμη (Ελ.Συν. αποφ. Τμ. VI 61/2004, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 263/2007, 77, 156/2008, 3334/2009).

Εν προκειμένω, οι τεχνικοί λόγοι που προβάλλει ο αιτών αναθέτων φορέας εδράζονται στην ιδιάζουσα τεχνική φύση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο συνίσταται στην επαναφορά σε λειτουργία ενός ήδη εγκατεστημένου συστήματος ελέγχου διαχείρισης σιδηροδρομικής κυκλοφορίας (ETCS).

Προς επιβεβαίωση του ως άνω βασικού ισχυρισμού του, ο αιτών προσκομίζει την από 30-03-2023 με αριθμ. πρωτ. 12773/30-03-2023 Γνωμοδότηση του Ινστιτούτου Βιώσιμης Κινητικότητας και Δικτύων Μεταφορών (Ι.ΜΕΤ.) που ανήκει στο Εθνικό Κέντρο Έρευνας και Τεχνολογικής Ανάπτυξης (Ε.Κ.Ε.Τ.Α.)⁴, από την οποία συνάγονται τα κάτωθι:

⁴ Το Ινστιτούτο Βιώσιμης Κινητικότητας και Δικτύων Μεταφορών (Ι.ΜΕΤ.), www.imet.gr, ανήκει στο Εθνικό Κέντρο Έρευνας και Τεχνολογικής Ανάπτυξης (Ε.Κ.Ε.Τ.Α.)⁴, www.certh.gr, και είναι Νομικό Πρόσωπο, Ιδιωτικού Δικαίου, μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, εποπτευόμενο από τη Γενική Γραμματεία Έρευνας και Τεχνολογίας (Γ.Γ.Ε.Τ.) του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων. Βασικός στόχος του Ι.ΜΕΤ. είναι η διεξαγωγή και υποστήριξη της εφαρμοσμένης έρευνας στον Τομέα των Μεταφορών στην Ελλάδα και ειδικότερα σε θέματα λειτουργίας, οργάνωσης, προγραμματισμού, προτυποποίησης, οικονομικής ανάλυσης, διαχείρισης, τεχνολογίας μεταφορικών μέσων και επιπτώσεων των χερσαίων, θαλάσσιων, εναέριων και συνδυασμένων μεταφορών. Επίσης η παροχή εκπαίδευσης ή επιμόρφωσης στα αντίστοιχα αντικείμενα, η διάχυση των αποτελεσμάτων έρευνας και η εκπροσώπηση της χώρας στα διάφορα συναφή με το αντικείμενό του Ινστιτούτου φόρουμ.

Το Ευρωπαϊκό Σύστημα ελέγχου (ETCS), το οποίο αντικατέστησε τα παλιά συστήματα ασφαλείας, είναι επιφορτισμένο με τον έλεγχο και τη σηματοδότηση των σιδηροδρομικών γραμμών. Το σύστημα αυτό αποτελείται από τον εξοπλισμό που είναι τοποθετημένος στις σιδηροδρομικές γραμμές (παρατρόχιος εξοπλισμός) και τον εξοπλισμό που είναι τοποθετημένος επί του τρένου (on board εξοπλισμός). Κατά την πορεία του τρένου, μέσω του ως άνω συστήματος, οι πληροφορίες διαβιβάζονται αυτόματα στον μηχανοδηγό μέσα στην αμαξοστοιχία, καταργώντας έτσι την ανάγκη παρακολούθησης των σημάτων που είναι τοποθετημένα επάνω στη γραμμή από τον οδηγό.

Το ήδη υπάρχον εποχούμενο (on board) σύστημα ETCS έχει εγκατασταθεί από την εταιρεία ANSALDO δυνάμει προηγούμενης σύμβασης (αναθέτων φορέας ΕΡΓΟΣΕ)⁵.

Όπως παρατίθεται αναλυτικά στην ως άνω Γνωμοδότηση: «*Η φιλοσοφία του on-board συστήματος ETCS της ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA (μετέπειτα Hitachi Rail STS S.p.A), βασίζεται στην αποκλειστική σχεδίαση-κατασκευή των περισσότερων υπομονάδων από την εταιρεία ANSALDO καθώς και την χρήση έτοιμων υπομονάδων τρίτων κατασκευαστών. Όλες αυτές οι υπομονάδες, όπως φαίνεται και στο Σχήμα 1, διασυνδέονται και ελέγχονται από ένα **κεντρικό υπολογιστικό σύστημα**, το οποίο επίσης έχει σχεδιαστεί και κατασκευαστεί από την ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA (μετέπειτα Hitachi Rail STS S.p.A)... Το κεντρικό υπολογιστικό σύστημα (EVC) που αποτελεί τη βασικότερη μονάδα-εξοπλισμό του ETCS, ... ελέγχεται από λογισμικό το οποίο επίσης έχει σχεδιαστεί και αναπτυχθεί από την ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA (μετέπειτα Hitachi Rail STS S.p.A).*»

«*Τα λογισμικά αυτά χρησιμοποιούνται τόσο για την λειτουργία όσο και για την συντήρηση του συστήματος ETCS της ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA και περιγράφονται στο εγχειρίδιο B66L.000003.640.00E της εταιρείας, το οποίο επισυνάπτεται. ... Ιδιαίτερη έμφαση πρέπει να δοθεί στα onboard ETCS συστήματα της Hitachi Rail STS S.p.A, τα οποία είναι πλήρως διαλειτουργικά με συστήματα εκτός τραίνου (π.χ. παρατρόχιο) τα οποία είναι ήδη εγκατεστημένα στην Ελλάδα. Αυτό είναι ένα πολύ σημαντικό χαρακτηριστικό για την επιλογή των συστημάτων που θα πρέπει να εισαχθούν εντός των αμαξοστοιχιών.*»

Συνοψίζοντας, η γνωμοδότηση καταλήγει στα ακόλουθα:

«1.Οι περισσότερες υποομάδες του hardware και του software (λογισμικού) του εξοπλισμού, που είναι ήδη εγκαταστημένα στα τρένα στην Ελλάδα, για την μεταξύ τους διασύνδεση και επικοινωνία, έχουν σχεδιαστεί και κατασκευαστεί από την ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA (μετέπειτα Hitachi Rail STS S.p.A).

2.Τα onboard συστήματα της ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA (μετέπειτα Hitachi Rail STS S.p.A) είναι πλήρως διαλειτουργικά με συστήματα εκτός τρένων (π.χ. παρατρόχιο) τα οποία είναι ήδη εγκαταστημένα στο σιδηροδρομικό δίκτυο στην Ελλάδα. Η επαναφορά σε λειτουργική κατάσταση του onboard ETCS πρέπει να γίνει στις ήδη εγκαταστημένες μονάδες και με το ήδη εγκατεστημένο σ' αυτές λογισμικό, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η διαλειτουργικότητα με τα υπόλοιπα συστήματα εκτός τραίνου (π.χ. παρατρόχιο).

3. Η επαναφορά σε λειτουργική κατάσταση του συστήματος ETCS απαιτεί τη χρήση συγκεκριμένων εργαλείων (που έχουν ήδη δοθεί στην ΕΡΓΟΣΕ) και τεχνικών δεξιοτήτων και ικανοτήτων που μόνο η Hitachi Rail STS S.p.A μπορεί να παρέχει μέσω των ειδικών και τεχνικών της για την εκτέλεση της απαιτούμενης υπηρεσίας» [...].

⁵ Βλ. παραπάνω υπό Ι.

Σχετικά με τη μη ύπαρξη εύλογης εναλλακτικής/υποκατάστατης λύσης έναντι της προτεινόμενης:

A. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του αιτούντος, οι οποίοι επιβεβαιώνονται με την προεκτεθείσα Γνωμοδότηση του Ι.ΜΕΤ., από τη φύση του ίδιου του έργου (επαναφορά σε λειτουργική κατάσταση υπάρχοντος και ήδη εγκατεστημένου συστήματος / εξοπλισμού) προκύπτει ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω άλλη εύλογη εναλλακτική λύση, πλην της ανάθεσης στην κατασκευάστρια εταιρεία και εν προκειμένω στην καθολική διάδοχό της.

Η μόνη εναλλακτική λύση θα ήταν ο επανασχεδιασμός του συνολικού συστήματος και η τοποθέτηση νέου (αφού προηγουμένως απεγκατασταθεί το υπάρχον), υπό την προϋπόθεση ότι θα εξασφαλιζόταν η διαλειτουργικότητα με τα ήδη εγκατεστημένα ή υπό εγκατάσταση υποσυστήματα του ETCS (παρατρόχιο, κέντρο διαχείρισης κυκλοφορίας κ.λπ.). Σε κάθε περίπτωση η λύση αυτή θα ήταν παντελώς ασύμφορη για τη ΓΑΙΑΟΣΕ, τόσο οικονομικά, όσο και χρονικά.

Επιπλέον, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο αριθμ. πρωτ. 78472/04-04-2023 συμπληρωματικό έγγραφο του αιτούντος⁶, καθώς και στην προαναφερθείσα Γνωμοδότηση του Ι.ΜΕΤ., η παρέμβαση οποιουδήποτε τρίτου οικονομικού φορέα σε εργασίες συντήρησης και αναβάθμισης λογισμικού του συγκεκριμένου συστήματος ETCS, οι οποίες θα μπορούσαν να προκύψουν κατά την επαναφορά του σε λειτουργική κατάσταση, είναι αδύνατη, καθόσον θα έπρεπε να γνωρίζει τον κώδικα ανάπτυξης του λογισμικού, ήτοι τον **πηγαίο κώδικα** που έχει αναπτυχθεί από την ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA (μετέπειτα Hitachi Rail STS S.p.A) και μόνο η ίδια γνωρίζει. Ως εκ τούτου, ο οποιοσδήποτε τρίτος ήθελε παρέμβει στο λογισμικό του συστήματος πρέπει να ζητήσει τη συνδρομή της ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA (μετέπειτα Hitachi Rail STS S.p.A), προκειμένου να ολοκληρωθούν οι επιδιωκόμενες εργασίες.

Σημειώνεται δε, ότι η πρωτοβουλία και η επιλογή για την αγορά και τη συνολική λειτουργία του συστήματος ETCS δεν ανήκει στη ΓΑΙΑΟΣΕ, η οποία εκ των υστέρων καλείται να διαχειριστεί την επαναλειτουργία του εποχούμενου μόνο συστήματος στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, αλλά στον διαχειριστή της εθνικής σιδηροδρομικής υποδομής Οργανισμό Σιδηροδρόμων Ελλάδος (ΟΣΕ), ο οποίος είναι υπεύθυνος για την ασφάλεια των σιδηροδρομικών μεταφορών και την εν γένει λειτουργία του σιδηροδρόμου. Οι αρμοδιότητες της ΓΑΙΑΟΣΕ αναφορικά με το τροχαίο υλικό, που ορίζονται ρητώς στο άρθρο 8 παρ. 4 έως 6 του ν. 3891/2010, δεν περιλαμβάνουν αρμοδιότητες διαχείρισης σιδηροδρομικής κυκλοφορίας ή διαχείρισης υποδομής. Συνεπώς, η πρωτοβουλία για την προμήθεια και εγκατάσταση νέου συστήματος ETCS προϋποθέτουν πρόταση και συνεργασία από τον διαχειριστή της υποδομής (ΟΣΕ) ή και σιδηροδρομικών επιχειρήσεων που λειτουργούν επί του δικτύου (Hellenic Train κ.λπ.), προκειμένου να αποτυπωθούν οι ανάγκες στην υποδομή και στην κυκλοφορία, τα τεχνικά χαρακτηριστικά, η συμβατότητα με το υπάρχον σύστημα κ.ο.κ.

Ως προς τη θέση του προτεινόμενου υποψηφίου αναδόχου στην αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο αιτών φορέας παραθέτει επί λέξει τα εξής:

“Στην ως άνω Γνωμοδότηση (ενν. την ως άνω με αριθμ. πρωτ. 12773/30-03-2023 Γνωμοδότηση του ΙΜΕΤ) παρατίθενται αναλυτικά τα έργα τα οποία έχει αναλάβει και εκτελέσει η υποψήφια ανάδοχος εταιρεία σε παγκόσμιο επίπεδο. Επιπλέον παρατίθενται οι επιχειρηματικές κινήσεις της υποψήφιας

⁶ Πρβλ. σελ. 6

αναδόχου HITACHI ⁷ (εξαγορές, συγχωνεύσεις άλλων εταιρειών κ.λπ.), από τις οποίες -σε συνδυασμό και με την άτυπη έρευνα που έκανε η ίδια η ΓΑΙΑΟΣΕ- προκύπτει ότι τουλάχιστον σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης (αν όχι σε παγκόσμιο επίπεδο), ο υποψήφιος οικονομικός φορέας διαθέτει μοναδικότητα στην εν λόγω αγορά, καθότι απουσιάζουν άλλα πρόσωπα που θα μπορούσαν να παράσχουν τις επιδιωκόμενες υπηρεσίες».

Ως προς τη στάθμιση όλων των συναφών οικονομοτεχνικών παραμέτρων της σύμβασης, ο αιτών φορέας επικαλείται ότι ο επανασχεδιασμός και η τοποθέτηση νέου συστήματος, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι αυτό θα ήταν συμβατό με τα ήδη εγκατεστημένα ή υπό εγκατάσταση υποσυστήματα, θα συνεπαγόταν σημαντικά υψηλότερο κόστος, αντίστοιχο ή και υπέρτερο του αρχικού των 21.300.587,14 ευρώ, ενώ περαιτέρω θα απαιτούσε δυσανάλογα μεγαλύτερο χρόνο, σε σχέση με την επιλεγείσα λύση της επαναφοράς σε λειτουργική κατάσταση του ήδη εγκατεστημένου συστήματος. Και τούτο χωρίς να υφίσταται βεβαιότητα για το προσδοκώμενο αποτέλεσμα της ορθής λειτουργίας του όλου συστήματος.

Β. Η απουσία ανταγωνισμού συνάγεται και από το γεγονός ότι αν και ο αιτών αναθέτων φορέας διενέργησε δύο ανοικτές διαγωνιστικές διαδικασίες⁸, στην πρώτη δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, ενώ στη δεύτερη υποβλήθηκε μία μόνο προσφορά από την καθολική διάδοχο της κατασκευάστριας εταιρείας, η οποία απορρίφθηκε επειδή περιείχε επιφυλάξεις.

Από την αρνητική έκβαση των ως άνω διαγωνισμών συνάγεται ότι εξαιτίας της ιδιαίτερης τεχνικής φύσης του έργου, δεν υφίσταται ανταγωνισμός, αφού, πλην της εταιρείας Hitachi Rail STS S.p.A., ουδείς οικονομικός φορέας επέδειξε ενδιαφέρον ή συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία, είτε με την υποβολή προσφοράς, είτε με υποβολή ερωτήσεων, διευκρινίσεων, είτε ακόμη και με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης. Η απουσία ανταγωνισμού ενισχύεται και από το γεγονός ότι η ως άνω μοναδική ενδιαφερόμενη εταιρεία Hitachi Rail STS S.p.A. είναι η καθολική διάδοχος της αρχικής κατασκευάστριας εταιρείας ANSALDO SEGNALAMENTO FERROVIARIO SpA. στη σύμβαση «Προμήθεια συστήματος συρμού ETCS επιπέδου 1 με συναφείς υπηρεσίες» (Αρ. Σύμβασης 10004/07) με την ΕΡΓΟΣΕ Α.Ε.

Ως προς την προϋπόθεση περί μη ύπαρξης τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης που να οδηγεί σε απουσία του ανταγωνισμού:

Πέραν των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, υπό 12 Β, ο αιτών φορέας αναφέρει ότι η φύση των προς ανάθεση υπηρεσιών συνηγορεί υπέρ της επιλογής του συγκεκριμένου αναδόχου, καθόσον οι υπηρεσίες επαναφοράς σε λειτουργική κατάσταση υπάρχοντος και ήδη εγκατεστημένου εξοπλισμού αφορούν το σύνολο του σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού στο οποίο είναι ήδη εγκατεστημένο το εποχούμενο σύστημα ETCS που τελεί υπό τη διαχειριστική αρμοδιότητά του, το δε πλεονέκτημα του αναδόχου οφείλεται στην ανάγκη επίτευξης της τεχνικής αρτιότητας και διαλειτουργικότητας του όλου συστήματος διαχείρισης της κυκλοφορίας.

⁷ σελ. 4 Γνωμοδότησης: «Η Hitachi Rail STS S.p.A. εξαγόρασε την i) Thales SA's Ground Transportation Systems business για 1,66 δισ. Ευρώ (4 Αυγούστου 2021) και την ii) Ansaldo Signal NV, θυγατρικής του ομίλου Finmeccanica. Η Hitachi Rail STS S.p.A και η Thales αναφέρονται πλέον ως συγχωνευμένη οντότητα. Με τις 2 παραπάνω συγχωνεύσεις η Hitachi Rail STS S.p.A θεωρείται ως ο παγκόσμιος ηγέτης στα συστήματα σηματοδότησης και ελέγχου-χειρισμού για σιδηροδρομικές μεταφορές υψηλής ταχύτητας.»

⁸ Πρβλ. παραπάνω σελ. 4

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 269 παρ. γ' περ. ββ' του ν. 4412/2016 για την ανάθεση της υπό εξέταση σύμβασης με την εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Υπό την παραδοχή δε αυτή παρέλκει η εξέταση των προϋποθέσεων της επικουρικής νομικής βάσης (κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση).

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή:

Αποφασίζει ομόφωνα **την παροχή σύμφωνης γνώμης** για την προσφυγή της ΓΑΙΑΟΣΕ ΑΕ στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά τις διατάξεις του άρθρου 269 παρ. γ' περ. ββ' του ν. 4412/2016 (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους), για την ανάθεση σύμβασης, με αντικείμενο την «επαναφορά σε λειτουργική κατάσταση του συστήματος ETCS επί εκατόν είκοσι (120) κινητήριων μονάδων σιδηροδρομικού τροχαίου υλικού», συνολικού προϋπολογισμού 3.400.000 ευρώ πλέον ΦΠΑ, **λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.**

Αθήνα, 26 Απριλίου 2023
Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκιάτου