



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

93/2015

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ(δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 7 Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Τρίτη και ώρα 11.00 πμ, και επί της Λ. Κηφισίας 7, Αμπελόκηποι, 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 :** Ράϊκος Δημήτριος,
- 2. Αντιπρόεδρος :** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη :** Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια κα. Καϊάφα Καλλιόπη, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή Χ., οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Επίσης, κατά τη συνεδρίαση παρέστη ο Αντιπλοίαρχος του Πολεμικού Ναυτικού κ. Γεώργιος Τζαβάρας, ο οποίος εξέθεσε τις απόψεις του επί ερωτημάτων που του ετέθησαν από τα μέλη της Αρχής.

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Καλλιόπη Καϊάφα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, Ιατρού Ευάγγελος, Διπλ./χος Ηλεκτρολόγος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Ερώτημα: Το με αριθμό πρωτ.Φ604/29/Σ.4133/284133/29-12-2014 αίτημα του ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΠΙΤΕΛΕΙΟΥ ΝΑΥΤΙΚΟΥ, προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 12/01/2015 με αριθμ. πρωτ 65, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' α.π.

Φ604/10/282376/Σ.913/03-04-2015 έγγραφο του, το οποίο παραλήφθηκε από την Αρχή στις 15/04/2015 με αριθμ. πρωτ 1636.

Θέμα: Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών επισκευής και προμήθειας ανταλλακτικών δύο (2) εγκατεστημένων πομποδεκτών ραντάρ πολεμικών ελικοπτέρων με Part Number 515145-2 και Serial Number 226 και 221, συνολικού προϋπολογισμού (πληρωτέου ποσού βάσει υφιστάμενης συναλλαγματικής ισοτιμίας €/ΰ ΗΠΑ της 22.12.2014, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και λοιπών τραπεζικών εξόδων) 307.370,10€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, βάσει των διατάξεων του άρθρου 25, παρ. 1 περ. β του Π.Δ. 60/2007 και διάρκειας έντεκα (11) μηνών.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα αρχικά και συμπληρωματικά έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

α. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του φορέα, τα Ελικόπτερα S-70 του Πολεμικού Ναυτικού (ΠΝ) είναι τα κύρια, πλέον σύγχρονα Ιπτάμενα μέσα του ΠΝ, με κύρια αποστολή μεταξύ άλλων την επιτήρηση στο Αιγαίο, την έρευνα και διάσωση και τις αεροδιακομιδές. Για το σύνολο των αποστολών αυτών το προσηθέν Ραντάρ αποτελεί βασικό αισθητήρα και η έλλειψη διαθεσιμότητας του υποβαθμίζει τις εθνικές δυνατότητες στις ανωτέρω αποστολές .

β. Η αρχική προμήθεια από το Γενικό Επιτελείο Ναυτικού των πέντε πολεμικών ελικοπτέρων S-70, αναπόσπαστο τμήμα του καθενός από τα οποία αποτελεί το ραντάρ τύπου APS -143(V)3 και οι ραδιοπομποί (πομποδέκτες) του, πραγματοποιήθηκε από την εταιρεία Sikorsky Export Corporation με την υπ. αριθμ. ν21/20-12-1991 σύμβαση, συνολικού προϋπολογισμού 161.541.773 USD (23.898.412 USD ανά ελικόπτερο). Στο ανωτέρω ποσό περιλαμβάνεται η πρόσκτηση του συνολικού εξοπλισμού αποστολής (mission equipment) έκαστου ελικοπτέρου, ο οποίος ήταν κόστους 8.428.369,00 USD και στον οποίο εντάσσεται η πρόσκτηση του ως άνω τύπου ραντάρ, κόστους 1.389.189,00 USD.

γ. Σύμφωνα με το άρθρο 8.3 της ίδιας ως άνω σύμβασης: *"The airframe and avionics components of the Helicopter are produced to U.S. military specifications or are the commercial equivalent to military components produced to U.S. military specifications. The following exceptions are commercial parts: (...) (iv) RADAR (designated APS-143(V)3; made by TELEPHONICS)"*

Αντιστοίχως, στο άρθρο 13.4.c της ίδιας ως άνω σύμβασης ορίζεται: *"The following avionics, electronics installed in the four Helicopters not used for the test firing and/or delivered as spare parts are warranted for six (6) months from their arrival in Greece:(...) AN/APS-143(V)3 SEARCH RADAR"*

Τέλος στο Παράρτημα Α της ίδιας σύμβασης ορίζεται: *"The APS-143 (V)3 is compact, lightweight, multi-purpose, multi-role pulse compression radar installed on the S-70B-6 helicopter. This system is able to perform as an airborne early warning system by detecting and tracking radar significant targets. This radar system is controlled through the CDUs and uses the MFDs to display the Radar video (a block diagram is provided as figure 3.3-1). The radar system comprises the following main units (WRAs):*

- The Antenna/Pedestal
- The Receiver-Transmitter (RT)

Συνοψίζοντας τα παραπάνω, διαπιστώνεται ότι το εν λόγω ραντάρ αποτελεί προσάρτημα εμπορικού χαρακτήρα του εν λόγω τύπου ελικοπτέρου (ήτοι υλικό που συναντάται και σε εμπορικά ελικοπτερα) καθώς και ότι η περίοδος εγγύησής του έληξε σε έξι μήνες από την παράδοσή του στην Ελλάδα.

2. Σύμφωνα με την από 25/11/2014 τεχνική έκθεση της Διεύθυνσης Δ4 του ΓΕΝ, “η εταιρεία *“Telephonics“* ως μοναδικός πιστοποιημένος κατασκευαστής για τα ανωτέρω συστήματα *Radar* παρέχει εξουσιοδοτημένη παροχή υπηρεσιών χορήγησης ανταλλακτικών, επισκευών, γενικών επισκευών, τροποποιήσεων/μετασκευών/αναβαθμίσεων” και “λόγω της φύσης των υλικών (αεροπορικό υλικό, ασφάλεια πτήσεων), και της απαίτησης πιστοποίησης, δεν είναι δυνατή η προμήθεια σχετικών υπηρεσιών από μη πιστοποιημένες εταιρείες”. Επιπλέον, η ίδια έκθεση αναφέρει ότι τα συγκεκριμένα συστήματα παρουσιάζουν συχνότητα βλαβών, η οποία εντοπίζεται στον πομποδέκτη, που έχει επίπτωση στην επιχειρησιακή αξιοποίηση των ελικοπτέρων S-70. Ακόμη, ο φορέας στην εν λόγω έκθεση υποστηρίζει ότι “το κατεχόμενο επίπεδο συντήρησης του ΠΝ στις ανωτέρω συσκευές (O-Level) καλύπτει μόνο αντικατάσταση των επιμέρους συσκευών χωρίς δυνατότητα οποιασδήποτε επισκευής”, καθώς και ότι “δεν υφίσταται η δυνατότητα υποστήριξης εργοστασιακού επιπέδου επισκευών στις ανωτέρω συσκευές από έτερο φορέα πέραν του OEM, όπως ρητά αναφέρεται και στην συνημμένη “Α” επιστολή εταιρείας *“TELEPHONICS”*. Τέλος, η τεχνική έκθεση καταλήγει: “Συνοψίζοντας τα ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη: α. Την κρισιμότητα των P/E στην επιχειρησιακή διαθεσιμότητα των E/Π S70, β. Την ιδιαιτερότητα του υλικού λόγω της αεροπορικής του χρησιμοποίησης, γ. Την αποκλειστικότητα του OEM ως προς την τεχνικοεφοδιαστική υποστήριξη των εν λόγω συστημάτων σε ολόκληρο το φάσμα επισκευών/τροποποιήσεων, είναι απαραίτητη η ανάληψη του επισκευαστικού έργου για τα υλικά θέματος από τον επίσημο κατασκευαστικό οίκο (OEM).”

3. Σημειώνεται ότι με την από 06/12/2014 επιστολή της “*Telephonics Corporation*”, η εταιρεία δηλώνει: “η *Telephonics* είναι ο αποκλειστικός Σχεδιαστής, Κατασκευαστής και Προμηθευτής του Συστήματος Ραντάρ *APS-143 (V)*3. Όντας ο Αυθεντικός Κατασκευαστής Εξοπλισμού του εν λόγω ραντάρ, η *Telephonics* είναι ο εξουσιοδοτημένος προμηθευτής για: προμήθεια ανταλλακτικών, υπηρεσίες επισκευών/συντήρησης, διατήρηση υπηρεσιών επισκευής, υποστήριξη τεχνικών υπηρεσιών/υπηρεσιών πεδίου, μηχανική τροποποιήσεων αλλαγής και/η αναβαθμίσεις”.

4. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή έχει προσκομίσει έγγραφο, από το οποίο προκύπτει η καταχώρηση της εταιρείας *Telephonics Corporation* ως “*Original Equipment Manufacturer*” για τον εν λόγω τύπο ραντάρ στους επικαιροποιημένους καταλόγους “*Federal Logistics*” του Υπουργείου Άμυνας των ΗΠΑ.

5. Προς επίρρωση των ισχυρισμών του, το Γενικό Επιτελείο Ναυτικού επικαλείται τις σχετικές, υπ' αριθ. 53 & 55/2013, Πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου και υποστηρίζει ότι το «...Ελεγκτικό Συνέδριο αποδέχεται την υλοποίηση προμηθειών μέσω της διαδικασίας του νομικού πλαισίου περί προμηθειών του Δημοσίου Τομέα (Ν. 2286/95, ΠΔ60/07, ΠΔ 118/07) σύμφωνα με τις πρόσφατες σχετικές ... πράξεις του...». Ειδικότερα, δυνάμει των εν λόγω πράξεων, το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά το στάδιο του προσυμβατικού ελέγχου άλλων, άσχετων με την παρούσα σύμβαση, συμβάσεων, και δη προμήθειας ανταλλακτικών για την κάλυψη των αναγκών οπλικών

συστημάτων ΤΠΚ του Πολεμικού Ναυτικού και ανταλλακτικών προοριζόμενων για τα συστήματα πρόωσης των αρματαγωγών, έκρινε ότι: «...συντρέχουν τεχνικοί λόγοι που καθιστούν τα επίμαχα ανταλλακτικά τα μόνα κατάλληλα να συνεργαστούν με τα εγκατεστημένα ήδη στις φρεγάτες συστήματα...» (Πράξη 53/2013) και «...τα ...ανταλλακτικά της κατασκευάστριας εταιρείας ... ήταν τα μόνα που μπορούσαν να παράσχουν τα αρτιότερα τεχνικά αποτελέσματα και να εγγυηθούν στο μέγιστο δυνατό βαθμό την ασφαλή αδιάλειπτη και απρόσκοπτη εξυπηρέτηση των επιχειρησιακών αναγκών του Πολεμικού Ναυτικού...» (Πράξη 55/2013).

6. Σύμφωνα με την αναθέτουσα αρχή, οι έως τώρα ανάγκες επισκευής των εν λόγω πομποδεκτών ραντάρ καλύπτονταν με συμβάσεις απευθείας ανάθεσης πάντα με τον ίδιο, προτεινόμενο, εν προκειμένω, οικονομικό φορέα και προς τούτο υποβάλλονται στην Αρχή αντίγραφα προγενέστερων “Εντολών Διενέργειας Επιθεώρησης/Επισκευής Μη Αμυντικού Υλικού του ΠΝ” από το ΓΕΝ στην εταιρεία TELEPHONICS Corporation. Επιπλέον, το ΓΕΝ υποστηρίζει ότι “ουδέποτε παρουσιάστηκε πρόβλημα κατά τους προσυμβατικούς, προληπτικούς και κατασταλτικούς ελέγχους νομιμότητας των δαπανών από τα αρμόδια Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου” και ότι “το σύνολο των δικαιολογητικών - παραστατικών για την υλοποίηση μίας αντίστοιχης δαπάνης (ήτοι, τιμολόγιο του Οίκου (invoice), racking documents, Χρηματικό Ένταλμα Προπληρωμής (ΧΕΠ), έκδοση Εντολής Επισκευής, Απόφαση Ανάθεσης Επισκευής (Repair Cost Acceptance / Evaluation), Πρωτόκολλα Ποσοτικής και Ποιοτικής Παραλαβής των επισκευασμένων συσκευών - εξαρτημάτων κ.α.) ελέγχονταν ως προς την νομιμότητά τους (τόσο στο στάδιο της έκδοσης, όσο και στο στάδιο της εκκαθάρισης) από τον αρμόδιο Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, χωρίς την επακόλουθη από τον τελευταίο έκδοση τυχόν Πρακτικών Ελέγχου δαπανών.”

7. Κατόπιν των ανωτέρω, η Διοίκηση Αεροπορικής Υποστήριξης του Πολεμικού Ναυτικού, με το με αριθμό πρωτ. Φ604/29/Σ.4133/284133/29-12-2014 έγγραφο-αίτημά της, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης και ζητά τη σύμφωνη γνώμη της για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης υπηρεσιών επισκευής και προμήθειας ανταλλακτικών δύο (2) πομποδεκτών ραντάρ πολεμικών ελικοπτέρων με P/N 515145-2 ΚΑΙ S/N 226 και 221, συνολικού προϋπολογισμού (πληρωτέου ποσού βάσει υφιστάμενης συναλλαγματικής ισοτιμίας €/΢ ΗΠΑ της 22.12.2014, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και λοιπών τραπεζικών εξόδων) 307.370,10€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, βάσει των διατάξεων του άρθρου 25, παρ. 1 περ. β' του Π.Δ. 60/2007 και διάρκειας σύμβασης έντεκα (11) μηνών από την υπογραφή της. Ειδικότερα, το ποσό του αιτήματος επιμερίζεται ως εξής:

ΚΟΣΤΟΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ Π/Δ S/N 226	139.861,33 €
ΚΟΣΤΟΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ Π/Δ S/N 221	139.566,03 €
ΚΟΣΤΟΣ ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ & ΕΞΟΔΩΝ ΤΡΑΠΕΖΗΣ	27.942,74 €
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ (χωρίς ΦΠΑ) ΣΥΜΠ. ΚΡΑΤΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΞΟΔΩΝ ΤΡΑΠΕΖΗΣ	307.370,10 €

Σημειώνεται ότι το ανωτέρω αίτημα εντάσσεται στην υπ' αριθ. πρωτ. Φ.810/146/2105/Σ.28606/19-12-2013 απόφαση του Υφυπουργού Εθνικής Άμυνας, με την οποία αποφασίστηκε η κατανομή των πιστώσεων του προϋπολογισμού του ΓΕΝ για το έτος 2014 και στην οποία αναφέρεται το ποσό των 1.500.000,00€ με την αιτιολογία 'αμοιβές για συντήρηση και

επισκευή αεροσκαφών' (ΚΑΕ 0863). Επιπλέον, με την υπ' αριθ. πρωτ. Π1/750/12-05-2014 (ΑΔΑ: ΒΙΦΣΦ-ΕΤ9) απόφαση των Υπ. Οικονομικών και Υφ. Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας εγκρίθηκε η ένταξη Φορέων Προγραμματισμού στο Ενιαίο Πρόγραμμα Προμηθειών (ΕΠΠ) έτους 2014 στο οποίο συμπεριλαμβάνεται, ως φορέας Προγραμματισμού, το Γενικό Επιτελείο Ναυτικού με τον κωδικό 34711500-9 "Ελικόπτερα" και προϋπολογισμό 2.000.000,00€.

Επιπλέον, επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, δεν είναι δυνατό να προσδιοριστεί το ποσό του προϋπολογισμού που αντιστοιχεί στην παροχή υπηρεσιών των προς επισκευή συσκευών (πομποδεκτών) και το ποσό που αντιστοιχεί στην προμήθεια των ανταλλακτικών που θα απαιτηθούν για την επισκευή τους, τόσο εξαιτίας της φύσης και ιδιαιτερότητας που παρουσιάζουν οι εν λόγω εργασίες επισκευής όσο και εξαιτίας της πάγιας πολιτικής του οίκου "Telephonics Corporation", ο οποίος υποβάλει μία και μόνον προσφορά συνολικού κόστους επισκευής, στην οποία συμπεριλαμβάνεται το κόστος: "1. Επιθεώρησης (εκτίμησης) 2. Αντικατάστασης των βεβλημένων ανταλλακτικών με εντελώς νέα. 3. Επισκευής."

II. Νομικό πλαίσιο

8. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «...δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, 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 ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

9. Επίσης, στο άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζονται τ' ακόλουθα: «... Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (Α` 63) και 60/2007 (Α` 64) (Οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ αντίστοιχα) ανεξαρτήτως όμως της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων αυτών. Στον παρόντα νόμο υπάγονται και οι συμφωνίες - πλαίσιο, οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, καθώς και τα δυναμικά συστήματα αγορών. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 3978/2011 (Α` 137), στις συμβάσεις που εξαιρούνται από το νόμο αυτόν σύμφωνα με τα άρθρα 17 και 24 αυτού, καθώς και στις συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει του άρθρου 346 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ)...».

10. Στο άρθρο 2 "Ορισμοί" παρ. 2 περ. γ) και δ) και 11 περ. γ) του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζεται ότι: «2. [...] γ) "Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών" είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην αυτών του στοιχείου β), οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων και καλύπτει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, θεωρείται ως "δημόσια σύμβαση προμηθειών". δ) "Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών" είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημοσίων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο Παράρτημα II. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II, θεωρείται ως "δημόσια σύμβαση υπηρεσιών", εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρε-

σιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II και η οποία δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα I παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών. [...]

11. Στο άρθρο 6 παρ. 1 του ως άνω π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι: «...Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια: β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε ι) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...].».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Δεκεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 134.000 και 207.000 ευρώ αντίστοιχα.

12. Στο άρθρο 25 παρ. 1 περ. β' του ιδίου π.δ. 60/2007, ορίζεται ότι: «...Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: ...β) εάν, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα...».

13. Τέλος, στο Ν. 3978/2011 (ΦΕΚ 137 Α'/16-6-2011): "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Υπηρεσιών και Προμηθειών στους τομείς της Άμυνας και της Ασφάλειας - Εναρμόνιση με την Οδηγία 2009/81/ΕΚ - Ρύθμιση θεμάτων του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας", ορίζεται ότι : «... Άρθρο 108 "Λοιπές διατάξεις" παρ. 1: "1. Όπου στην κείμενη νομοθεσία απαντάται ο όρος «αμυντικό υλικό» νοείται ο «στρατιωτικός εξοπλισμός», σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 15 περίπτωση 20. [...] Άρθρο 15 ... (8) «ευαίσθητος εξοπλισμός, ευαίσθητα έργα, ευαίσθητες υπηρεσίες»: εξοπλισμός, έργα και υπηρεσίες για σκοπούς ασφάλειας που αφορούν, απαιτούν ή περιλαμβάνουν διαβαθμισμένες πληροφορίες...» και «...(20) «στρατιωτικός εξοπλισμός»: εξοπλισμός, ειδικά σχεδιασμένος ή προσαρμοσμένος για στρατιωτικούς σκοπούς, ο οποίος προορίζεται για χρήση ως όπλο, πυρομαχικό ή πολεμικό υλικό...»,

ενώ στην περ. 24 του ιδίου άρθρου ορίζεται ότι : «...(24) «σύμβαση υπηρεσιών»: σύμβαση, εκτός από σύμβαση έργου ή προμηθειών, που έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών· σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτόχρονα προϊόντα και υπηρεσίες θεωρείται σύμβαση υπηρεσιών, εφόσον η αξία των υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση· σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών και περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο τμήμα 45 του CPV που μόνο παρεμπιπτόντως έχουν σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται σύμβαση υπηρεσιών...».

Τέλος στο άρθρο 16 του ιδίου ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «...Άρθρο 16 "Πεδίο εφαρμογής" του Ν.3978/2011: "1. Ο παρών νόμος εφαρμόζεται, με την επιφύλαξη των άρθρων 36, 51, 52, 62 και 346 της ΣΛΕΕ στις συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και οι οποίες έχουν ως αντικείμενο: α) την προμήθεια στρατιωτικού εξοπλισμού, στην έννοια του

οποίου περιλαμβάνονται τα μέρη, επί μέρους στοιχεία ή συναρμολογημένα τμήματα, κατασκευαστικά μέρη ή υποσυγκροτήματα, β) την προμήθεια ευαίσθητου εξοπλισμού, στην έννοια του οποίου περιλαμβάνονται τα μέρη, επί μέρους στοιχεία ή συναρμολογημένα τμήματα, κατασκευαστικά μέρη ή υποσυγκροτήματα, γ) έργα, προμήθειες και υπηρεσίες που αφορούν άμεσα το στρατιωτικό εξοπλισμό και τον ευαίσθητο εξοπλισμό για οποιαδήποτε στοιχεία του κύκλου ζωής τους, δ) έργα και υπηρεσίες για ειδικούς στρατιωτικούς σκοπούς ή ευαίσθητα έργα και ευαίσθητες υπηρεσίες...».

III. Νομική Εκτίμηση

14. Το υπό εξέταση αίτημα του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας αφορά στη σύναψη μικτής δημόσιας σύμβασης, η οποία έχει το χαρακτήρα τόσο της παροχής υπηρεσιών, κατά την έννοια της περίπτωσης (δ) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007, όσο και της προμήθειας, κατά την έννοια της περίπτωσης (γ) της ίδιας ως άνω διάταξης, ο δε προεξέχοντας χαρακτήρας – σκοπός της σύμβασης, η οποία συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών επισκευής βλαβών και στην προμήθεια των σχετικών ανταλλακτικών για την επισκευή των πομποδεκτών με σειριακούς αριθμούς 221 και 226 των εγκατεστημένων συστημάτων ραντάρ τύπου APS-143(V)3, κατασκευής του οίκου “Telephonics Corporation”, των ελικοπτέρων τύπου S-70 του Π.Ν., φαίνεται να είναι η παροχή υπηρεσιών επισκευής, καθώς η προμήθεια των ανταλλακτικών, στο πλαίσιο της αντικατάστασης των βεβλημένων ανταλλακτικών των ως άνω πομποδεκτών με εντελώς καινούργια, διαφαίνεται ως παρεμπίπτουσα, εντασσόμενη στο βασικό σκοπό της επισκευής των βεβλημένων πομποδεκτών. Η δε αιτούμενη προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, από το οποίο πηγάζει η αρμοδιότητα της Αρχής, ορίζεται ότι: «...οι διατάξεις του Ν. 4013/2011 δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3978/2011 (Α` 137)...». Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 108, 16 και 15, περ. 20, του Ν.3978/2011 προκύπτει ότι για την εφαρμογή αυτού απαιτείται όπως η προμήθεια ή υπηρεσία αφορά σε στρατιωτικό εξοπλισμό, ήτοι “εξοπλισμό, ειδικά σχεδιασμένο ή προσαρμοσμένο για στρατιωτικούς σκοπούς, ο οποίος προορίζεται για χρήση ως όπλο, πυρομαχικά ή πολεμικό υλικό”. Δεδομένου ότι στην κρινόμενη υπόθεση το υπό προμήθεια είδος (ανταλλακτικά πομποδεκτών συστημάτων ραντάρ) και η σχετική με αυτό προς παροχή υπηρεσία (επισκευή των εν λόγω πομποδεκτών) δεν αποτελούν ειδικά σχεδιασμένο ή προσαρμοσμένο για στρατιωτικούς σκοπούς εξοπλισμό ή υπηρεσία, καθώς, όπως βεβαιώνει η αναθέτουσα αρχή και ορίζεται ευθέως στο άρθρο 8.3 της σχετικής σύμβασης, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, πρόκειται για υλικό διττής χρήσης που απαντάται και σε πολιτικά αεροσκάφη και ελικόπτερα, προκύπτει ότι το αντικείμενο της σύμβασης δεν εμπίπτει στην κατηγορία του αμυντικού υλικού σύμφωνα με το άρθρο 15 περίπτωση 20 και το άρθρο 108 παράγραφος 1 του Ν.3978/2011. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής ο Ν.3978/2011 και συνεπώς το υποβληθέν αίτημα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η οποία υπάγεται στις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011.

Δεδομένου δε ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη της προαναφερόμενης σύμβασης με προεξέχοντα χαρακτήρα την παροχή υπηρεσιών, συνολικού προϋπολογισμού 307.370,10€ χωρίς ΦΠΑ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή γνώμης, σύμφωνα

με τις διατάξεις των άρθρων 6 και 8 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 και του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011.

15. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι, οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι 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 η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία 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 Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).15.

16. Ειδικότερα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β του π.δ. 60/2007, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν για λόγους τεχνικούς (όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων) ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης σε συγκεκριμένο πρόσωπο, το οποίο όμως δεν αρκεί να είναι απλώς ικανό να παράσχει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο τις ζητούμενες υπηρεσίες, αλλά απαιτείται να είναι και το μοναδικό έναντι οποιουδήποτε άλλου προσώπου παρέχοντος ανάλογες υπηρεσίες (βλ. ΔΕΚ 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, αλλά και σχετική απόφαση 5/2015 της Αρχής).

Η μοναδικότητα δε του παρόχου / προμηθευτή, η οποία δικαιολογεί την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία των διαπραγματεύσεων, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, υπάρχει όταν η υφιστάμενη δημόσια ανάγκη θεραπεύεται αποκλειστικά από τα συγκεκριμένα είδη/υπηρεσίες, τα οποία δεν προσφέρονται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο τομέα, ήτοι υπό συνθήκες ανταγωνισμού, εντός συγκεκριμένης εδαφικής περιφέρειας. (ΕλΣυν VI ΤΜΗΜΑ Πράξεις 14/2003 και 125/2000).

17. Στην προκειμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να προβεί στη σύναψη, με την εταιρία "Telephonics Corporation", της εξεταζόμενης δημόσιας σύμβασης, συνολικού προϋπολογισμού 307.370,10€ χωρίς ΦΠΑ, μέγιστης χρονικής διάρκειας ένδεκα (11) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της, επικαλείται τη συνδρομή των διατάξεων της παρ. 1(β) του άρθ. 25 του π.δ. 60/2007 τόσο για τεχνικούς λόγους όσο και για λόγους που σχετίζονται με την προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας.

18. Ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β' του ως άνω π.δ., σε συνδυασμό και με τα οριζόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 1 (ΑΔΑ: ΒΙ6ΜΟΞΤΒ-ΔΚΦ) της Αρχής, επισημαίνονται τα εξής:

Α) Όσον αφορά στην **επίκληση της ύπαρξης τεχνικών λόγων**, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) ύπαρξη τεχνικής ιδιομορφίας των υπό ανάθεση ειδών και β) η εν λόγω τεχνική ιδιομορφία να καθιστά απολύτως αναγκαία την ανάθεση της σύμβασης σε συγκεκριμένη επιχείρηση (Δ.Ε.Ε. απόφαση C-394/02, σκέψη 34).

Β) Όσον αφορά στην **επίκληση της ύπαρξης αποκλειστικών δικαιωμάτων**, αυτή αφορά στις περιπτώσεις εκείνες που για λόγους νομικούς μπορεί να ανατεθεί η σύμβαση σε έναν μόνο οικονομικό φορέα. Συγκεκριμένα, εφαρμόζεται όταν το αντικείμενο της ανατιθέμενης σύμβασης προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, όπως σήματα και δικαιώματα ευρεσιτεχνίας, ακόμα και εάν αυτά δεν είναι κατοχυρωμένα (Δ.Ε.Ε. C-199/85, σκέψη 14, C-57/94 σκέψη 23, ΕΣ Τμ. VI 2055/2010), ενώ παράλληλα δεν αρκεί η αναθέτουσα αρχή να δείξει ότι επιθυμεί να αποκτήσει ένα αγαθό που προστατεύεται από παρόμοια δικαιώματα αλλά πρέπει να αποδείξει ότι δεν υπάρχει άλλος υποψήφιος που θα μπορούσε να προσφέρει ισοδύναμα προϊόντα (Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3ης Μαΐου 1994, C-328/92, Επιτροπή κατά Βασιλείου της Ισπανίας, Συλλογή 1994, σ. Ι-1583, σκέψη 17, προαναφερθείσα C-57/94, σκέψη 23).

19. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τους παρακάτω λόγους, προκειμένου να αποδείξει αφενός την τεχνική ιδιομορφία των εν λόγω ραντάρ και αφετέρου την ύπαρξη αποκλειστικών δικαιωμάτων του προτεινόμενου οίκου όσον αφορά την προμήθεια ανταλλακτικών και την παροχή υπηρεσιών επισκευής των πομποδεκτών του επίμαχου τύπου ραντάρ ελικοπτέρων:

α. Τα Ελικόπτερα S-70 του ΠΝ διαθέτουν Radar τύπου APS-143(V)3 κατασκευής του Οίκου "Telephonics Corporation" προέλευσης Η.Π.Α.

β. Ο εν λόγω Οίκος είναι ο μοναδικός πιστοποιημένος κατασκευαστής (Original Equipment Manufacturer) για τα ανωτέρω συστήματα Radar.

γ. Ο οίκος αυτός παρέχει αποκλειστικές υπηρεσίες χορήγησης ανταλλακτικών (spare parts), επισκευών, γενικών επισκευών, τροποποιήσεων, μετασκευών και αναβαθμίσεων για τον συγκεκριμένο τύπο radar.

δ. Εξαιτίας της φύσης των υλικών (αεροπορικό υλικό, ασφάλεια πτήσεων), καθώς και της απαίτησης πιστοποίησης, δεν είναι δυνατή η προμήθεια σχετικών υπηρεσιών από Μη Πιστοποιημένες Εταιρείες.

ε. Τα υπό επισκευή υλικά/ συσκευές αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα των συστημάτων Radar των Ελικοπτέρων S-70 του ΠΝ. Όπως προκύπτει και από τα διαθέσιμα / υφιστάμενα ιστορικά στοιχεία, στα εν λόγω συστήματα εντοπίζεται συχνότητα βλαβών κυρίως στον πομποδέκτη (ΠΙΔ) και ειδικότερα στο εξάρτημα "TWTA", το οποίο παρουσιάζει αρχικά σταδιακή μείωση στην ισχύ εκπομπής καταλήγοντας σε πλήρη αδυναμία λειτουργίας. Με δεδομένο ότι στο στόλο του ΠΝ, τα Ε/Π S-70 είναι τα πλέον σύγχρονα και κύρια Ιπτάμενα Μέσα (ΙΜ), με πρωταρχική αποστολή την επιτήρηση στο Αιγαίο, την Έρευνα Ι Διάσωση και τις αεροδιακομιδές, το εν λόγω Radar αποτελεί βασικό αισθητήρα και η έλλειψη διαθεσιμότητάς του υποβαθμίζει τις Εθνικές δυνατότητες στις προαναφερόμενες αποστολές.

Συμπληρωματικά, και σε απάντηση του με α.π. 65/27.1.2015 εγγράφου αιτήματος της Αρχής προς την αναθέτουσα αρχή προκειμένου η τελευταία να υποβάλλει “τεκμηρίωση του αν η υφιστάμενη ανάγκη επισκευής θεραπεύεται αποκλειστικά από τον συγκεκριμένο πάροχο και όχι από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δραστηριοποιούνται στο συγκεκριμένο τομέα υπό συνθήκες ανταγωνισμού, σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης”, η αναθέτουσα αρχή, με το με α.π. εισερχ. 1636/15.4.2015 έγγραφό της, υποστηρίζει τα εξής: “[...] Λόγω της αεροπορικής φύσεως του εμπλεκόμενου υλικού (Ραντάρ και υποεξαρτήματα αυτού), καθίσταται αναγκαίο η ανάληψη οποιασδήποτε επισκευαστικής παρέμβασης να γίνεται αποκλειστικά και μόνο από τον «Original Equipment Manufacturer» (OEM). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο αμερικανικός οίκος Telephonics Corporation αποτελεί τον επίσημο και αποκλειστικό κατασκευαστή της συσκευής θέματος, όπως αυτό πιστοποιείται από: (1) Την επιστολή δήλωσης αποκλειστικότητας αναφορικά με την Υποστήριξη Συντήρησης Συστήματος Ραντάρ “APS-143(V)3” [...]. (2) Την καταχώρηση του Οίκου ως «Original Equipment Manufacturer» (OEM) για το προαναφερόμενο Ραντάρ στους ενημερωμένους / επικαιροποιημένους καταλόγους “Federal Logistics” (FED LOG) του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας των Η.Π.Α., σύμφωνα με το (δ) σχετικό. [...]”

Εν προκειμένω, όσον αφορά την κρισιμότητα του πομποδέκτη ως εξαρτήματος του επίμαχου τύπου ραντάρ τύπου APS-143(V)3, κατασκευής του οίκου “Telephonics Corporation”, προκειμένου για την ομαλή λειτουργία του τελευταίου ως ενιαίου συστήματος, κρίσιμου και αυτού με τη σειρά του για την ομαλή επιχειρησιακή λειτουργία των ελικοπτέρων S-70, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, συγκεκριμένα βλ. άρθρα 2 και 8 της υπ’ αριθμ. 21/20.12.1991 σύμβασης μεταξύ του GEN και της κατασκευάστριας – προμηθεύτριας εταιρείας “SIKORSKY EXPORT CORPORATION” για την προμήθεια των ελικοπτέρων τύπου S-70, διαπιστώνεται ότι το εν λόγω ραντάρ αποτελεί “βασικό και αναπόσπαστο υλικό – εξάρτημα (item) του συνολικού Εξοπλισμού Αποστολής [εννοείται του ελικοπτέρου S-70]”, ο δε πομποδέκτης (Receiver – Transmitter), βλ. σελ. 48 Παραρτήματος Α της εν λόγω σύμβασης, αποτελεί ένα από τα τρία βασικά υποσυστήματα του εν λόγω συστήματος ραντάρ, χωρίς το οποίο το σύστημα δεν μπορεί να λειτουργήσει, η δε κακή λειτουργία του πομποδέκτη επηρεάζει ουσιωδώς την ομαλή και απρόσκοπτη επιχειρησιακή λειτουργία του ραντάρ, διότι ο πομποδέκτης αποτελεί, σύμφωνα με την παρ. 3.3.1 του προσκομισθέντος τεχνικού εγχειριδίου του, την κρίσιμη μονάδα του ραντάρ, η οποία: α) τροφοδοτεί με ισχύ το προς εκπομπή σήμα ραδιοσυχνότητας του ραντάρ, β) διενεργεί επεξεργασία των επιστρεφόμενων σημάτων ραδιοσυχνότητας με σκοπό τη μετατροπή τους σε σήμα video, και γ) τροφοδοτεί με πληροφορία video τη μονάδα του επεξεργαστή σήματος του ραντάρ.

20. Κατόπιν των ανωτέρω, προέκυψε ότι η “Telephonics Corporation” είναι ο κατασκευαστικός Οίκος τόσο των “Receiver Transmitters”, όσο “και των συστημάτων “Radar τύπου APS-143(v)3”. Ο συγκεκριμένος τύπος Radar παρουσιάζει τεχνική ιδιομορφία, κατά τρόπο ώστε να καθίσταται απολύτως αναγκαία η συντήρηση/αντικατάσταση εξαρτημάτων του μόνο από την κατασκευάστρια εταιρία ή από έτερη εξουσιοδοτημένη από την κατασκευάστρια εταιρία. Ωστόσο, δεν προέκυψε ότι η εταιρία Telephonics έχει συνάψει συμβάσεις με τις οποίες έχει εξουσιοδοτήσει τρίτους ή χρησιμοποιεί μεσάζοντες για την πώληση ανταλλακτικών ή την επισκευή του συγκεκριμένου τύπου radar. Ειδικότερα, η “Telephonics Corporation” ως “Original Equipment Manufacturer” του εν λόγω Radar είναι, σύμφωνα με το (στ) σχετικό, ο εξουσιοδοτημένος προμηθευτής (authorized provider) για: (1) Spare Parts Supply, (2) Repair / Overhaul Services, (3) Maintenance Repair Services, (4) Technical / Field Service Supply, (5) Engineering Change Modifications and/or Upgrades.

Συνεπώς, τόσο από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης όσο και από την προφορική παροχή διευκρινίσεων του Αντιπλοίαρχου του ΠΝ κ. Τζαβάρα, προέκυψε ότι για τα επίμαχα

προϊόντα/υπηρεσίες υφίσταται τεχνική ιδιομορφία, η οποία εν προκειμένω μπορεί να αντιμετωπιστεί μόνο με την σύναψη σύμβασης με την κατασκευάστρια εταιρία, δεδομένου ότι δεν προέκυψε ότι υφίσταται άλλος οικονομικός φορέας ο οποίος θα μπορούσε να προσφέρει ισοδύναμα προϊόντα/υπηρεσίες με αυτές της αιτούμενης σύμβασης για τον συγκεκριμένο τύπο ραντάρ και, ως εκ τούτου, συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθ. 25 παρ. 1(β) του π.δ. 60/2007.

Κατά τη γνώμη, όμως, του μέλους κ. Ε. Καραμανλή, δεν τεκμηριώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθ. 25 παρ. 1(β) του π.δ. 60/2007, καθόσον δεν παρατίθενται με σαφήνεια και επάρκεια και κατά συνέπεια δεν αποδεικνύονται από τα στοιχεία του φακέλου, οι τεχνικοί λόγοι (όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων) που αναδεικνύουν την τεχνική μοναδικότητα της προτεινόμενης εταιρείας έναντι άλλου ανταγωνιστικού υποψηφίου που θα μπορούσε να προσφέρει ισοδύναμα προϊόντα και υπηρεσίες. Περαιτέρω δεν προσκομίστηκαν από την αναθέτουσα αρχή επαρκή στοιχεία τεκμηρίωσης του ισχυρισμού της, ότι το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης προστατεύεται από αποκλειστικά δικαιώματα, τα οποία, σύμφωνα και με την Κατευθυντήρια Οδηγία 1 της Αρχής (βλ. Σελ. 18), υφίστανται όταν το προς ανάθεση αντικείμενο "προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, όπως σήματα και δικαιώματα ευρεσιτεχνίας" του προτεινόμενου προμηθευτή / παρόχου.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος,

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Τη παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ως προς το αίτημα του Γενικού Επιτελείου Ναυτικού για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης προκειμένου για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών και προμήθειας ανταλλακτικών για την επισκευή δύο πομποδεκτών με σειριακούς αριθμούς 221 και 226 των εγκατεστημένων συστημάτων ραντάρ τύπου APS-143(V)3 των ελικόπτερων τύπου S-70 του Π.Ν., προϋπολογισμού 307.370,10€ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 β' του π.δ. 60/2007, λόγω συνδρομής των, προς τούτο, τασσομένων, υπό του νόμου, προϋποθέσεων.

Αθήνα, 07.05.2015

Θεωρήθηκε

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος

