



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
138 /2016**

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 13η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαέξι (2016) ημέρα Τρίτη και ώρα 12:00 μ.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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:** Καταπόδης Γεώργιος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη:** Σταθακόπουλος Δημήτριος
Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Κασάπη Ευαγγελία

Εισηγήτριες: Κωνσταντία Πατελοδήμου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό, ειδικότητας Πληροφορικής, Ηρακλεία Σχοινά, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Χριστίνα Καξιρή και οι εισηγήτριες κ. Κ. Πατελοδήμου και κ. Ηρακλεία Σχοινά καθώς και οι εκπρόσωποι της Υ.Π.Α. κ. Πανδώρα Κόκορη με ΑΔΤ Ρ 552487 και κ. Παναγιώτης Κουκουλάς με ΑΔΤ ΑΚ 720177, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή της ΥΠΑ στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1β του Π.Δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης “για την Αναβάθμιση του Συστήματος AIS (PEGASUS) της ΥΠΑ με την κατασκευάστρια εταιρεία Anitech, η οποία θα ενταχθεί στο CPV 72212121-3 'Υπηρεσίες ανάπτυξης λογισμικού για έλεγχο εναέριας κυκλοφορίας’”, προϋπολογισθείσας αξίας 1.432.780,00 € μη

συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας έως 10 μήνες.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ11/Δ/6073/6352/23-3-2016 έγγραφο-αίτημα της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (ΥΠΑ) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (εφεξής Αρχή), που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 24-3-2016 με αριθμ. πρωτ. 1442, όπως συμπληρώθηκε, κατόπιν αιτήματος της Αρχής, με τα υπ. αριθμ. πρωτ. Δ11/Δ/13474/12530/10-6-2016 και Δ11/Δ/19981/17717/29-8-2016 (εισερχ. 2712/13-6-2016 και 3703/30-8-2016 αντίστοιχα) έγγραφα και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατ' επίκληση της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1.β του π.δ. 60/2007, με σκοπό την απευθείας ανάθεση σύμβασης για την Αναβάθμιση του Συστήματος AIS (PEGASUS) της ΥΠΑ στην εταιρεία AVITECH στη Γερμανία, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.432.780,00 € (χωρίς ΦΠΑ), διάρκειας έως 10 μήνες από την ανάθεση της σύμβασης.

Η αιτούμενη ανάθεση αφορά την αναβάθμιση του συστήματος AIS (PEGASUS) της ΥΠΑ και σύμφωνα με το υποβληθέν αίτημα περιλαμβάνει: *“υπηρεσίες ανάπτυξης λογισμικού για έλεγχο εναέριας κυκλοφορίας, που εντάσσονται στο CPV 72212121-3, και αφορούν κατά το μεγαλύτερο μέρος στην αναβάθμιση του λογισμικού του υπάρχοντος συστήματος και την ανάπτυξη νέου λογισμικού ποσού 1.227.287,00 €, και προμήθεια hardware, ποσού 205.493,00 € που εντάσσεται στο CPV 3496200-8 'Εξοπλισμός ελέγχου εναέριας κυκλοφορίας'”*.

Μετά την συμπλήρωση του φακέλου, κατόπιν αιτήματος της Αρχής, ο φορέας προέβη σε περαιτέρω ανάλυση των ως άνω υπηρεσιών ανάπτυξης λογισμικού (CPV 72212121-3) ποσού 1.227.287,00€, ως ακολούθως:

CPV Code "περιγραφή"	Είδος	Κατασκευαστής / Πάροχος	Τιμή σε € χωρίς ΦΠΑ
48600000-4 Πακέτα λογισμικού βάσεων δεδομένων και λειτουργικών συστημάτων	Λειτουργικό Σύστημα (Oracle Linux) των Servers και RDBMS (Oracle) (Αναβάθμιση συνολικά του Συστήματος AIS-PEGASUS)	Oracle (Παραμετροποίηση και ολοκλήρωση αυτών στο Σύστημα: Avitech)	32.525
48100000-9 Πακέτα λογισμικού για συγκεκριμένους κλάδους	Εφαρμογές AIS και AIM (Αναβάθμιση των υπάρχουσών)	Avitech	369.101
	Εφαρμογή METEO (Αναβάθμιση της υπάρχουσας)	NetSys (Παραμετροποίηση και ολοκλήρωση στο σύστημα: Avitech)	80.736
	Εφαρμογή eAIP.wiz@rd (Αναβάθμιση της υπάρχουσας)	Avitech, Adobe (Χρήση του λογισμικού FrameMaker της Adobe από την αντίστοιχη εφαρμογή της Avitech)	4.481
	Εφαρμογή eMAP.wiz@rd (Αναβάθμιση της υπάρχουσας)	Avitech, Bentley (Χρήση του λογισμικού Microstation της Benthley από την αντίστοιχη εφαρμογή της Avitech)	84.574
72260000-5 Υπηρεσίες σχετιζόμενες με λογισμικά	Υπηρεσίες system engineering - integration - ελέγχων αποδοχής - εγκατάστασης - διαχείρισης, κλπ.	Avitech	405.755
	Υπηρεσίες εκπαιδεύσεων	Avitech	75.712

	Διασύνδεση με την EAD για την ανταλλαγή αεροναυτικών δεδομένων (Νέα λειτουργία)	(Ενσωμάτωση του λογισμικού του Eurocontrol στις αντίστοιχες εφαρμογές της Avitech και υλοποίηση της διασύνδεσης από την Avitech)	23.211
	Υπηρεσία AIP Migration: δημιουργία σε συνεργασία με την ΥΠΑ της εθνικής βάσης στατικών αεροναυτικών δεδομένων στο κατάλληλο format AIXM - αναβαθμισμένη έκδοση 5.1 - και ενσωμάτωσή τους στην αναβαθμισμένη Static Database του συστήματος	Avitech	151.192
ΣΥΝΟΛΟ			1.227.287

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα αρχικά και συμπληρωματικά έγγραφα και στοιχεία, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την με αρ. πρωτ. 7911/21-12-2000 (αριθμ. Διακ. 483/00) διακήρυξη της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά, για την προμήθεια Συστήματος Υπηρεσιών Αεροναυτικών Πληροφοριών (AIS) για το Φορέα Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας, προϋπολογισθείσας αξίας 1.720.000.000 δραχμών (5.047.688,92 €) με ΦΠΑ, και **με εκτιμώμενο χρόνο παράδοσης τους 12 μήνες** από την υπογραφή της Σύμβασης. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α - ΠΙΝΑΚΑΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ αυτής ορίζεται ότι: "Εάν κατά την αξιολόγηση των προσφορών που θα υποβληθούν και ειδικότερα βάση της τιμής του μειοδότη, προκύψει **ανάγκη επαύξησης της προϋπολογισθείσας δαπάνης**, για την προκηρυχθείσα ποσότητα που αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α, σε ποσοστό μεγαλύτερο του 50% αυτής, ο διαγωνισμός θα ματαιωθεί και η προμήθεια θα επαναπρογραμματιστεί (Απόφαση Π1/1444/25-5-2000 Β παρ. 13)". Επίσης αναφέρεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β, Κεφ.7 -ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ότι: "Η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα κατακύρωσης μεγαλύτερης ποσότητας από την προσφερόμενη μέχρι ποσοστό 30% όπως και αύξηση της προκηρυχθείσας ποσότητας μέχρι ποσοστού 30%".

2. Ως σκοπός του υπό προμήθεια συστήματος, αναφέρεται στην διακήρυξη: "Το υπό προμήθεια σύστημα θα υποστηρίζει δεόντως την παροχή των προϊόντων των Υπηρεσιών Αεροναυτικών Πληροφοριών (AIS) προκειμένου να παράσχει στην Αεροπορική Κοινότητα όλες τις πληροφορίες που είναι σχετικές και απαραίτητες για την ασφαλή λειτουργία των αεροσκαφών στο χώρο εντός του οποίου εμπίπτει η ευθύνη για την παροχή των υπηρεσιών εναέριας κυκλοφορίας στην Ελλάδα. Επιπλέον η Ελλάδα θα προωθήσει την ομοιομορφία στη συλλογή, έκδοση, δημοσίευση και διανομή των αεροναυτικών πληροφοριών για λόγους ασφαλείας, αποδοτικότητας και οικονομίας και να τις ανταλλάσσει με τις Υπηρεσίες Αεροναυτικών Πληροφοριών (AIS) άλλων Κρατών".

3. Οι τεχνικές προδιαγραφές που έπρεπε να πληρούν τα προσφερόμενα είδη προσδιορίστηκαν αναλυτικά σε σχετικό παράρτημα της διακήρυξης, της οποίας αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος. Το παράρτημα περιελάμβανε "ΜΕΡΟΣ 1 - Λειτουργικές και Τεχνικές Απαιτήσεις", "ΜΕΡΟΣ 2 - Γενικές Τεχνικές Απαιτήσεις, Απαιτήσεις Λογιστικής Υποστήριξης και Απαιτήσεις Υποστήριξης Συμβολαίου" και "Μεθοδολογία Αξιολόγησης Προμηθευτή".

Στο διαγωνισμό που διενεργήθηκε στις 23-5-2001 συμμετείχαν οι εταιρείες: 1) Ωρόρα Παγκόσμιες λύσεις - Ασφάλεια Διαδικτύου Α.Ε., 2) THALES IS και ISONET Α.Ε. (ένωση αλλοδαπής και ημεδαπής εταιρείας) και 3) PC SYSTEMS Α.Ε.

4. Μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού και την έκδοση της υπ' αριθμ. 28/2002 Πράξης του Ζ' Κλιμακίου

του Ελεγκτικού Συνεδρίου, υπεγράφη η αριθμ. **4438/27-12-2002 σύμβαση ποσού 5.908.340,43 € χωρίς ΦΠΑ (6.971.841,71 € με ΦΠΑ)**, για την "ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΕΡΟΝΑΥΤΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ (AIS) ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ (ΥΠΑ)" μεταξύ της εταιρείας **PC SYSTEMS A.E.** και της Διεύθυνσης Ιατρικού Ηλεκτρονικού Εξοπλισμού και Επιστημονικών Οργάνων της Γενικής Διεύθυνσης Κρατικών Προμηθειών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης. **"Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια εξοπλισμού πληροφορικής και εξειδικευμένων Αεροναυτικών εφαρμογών - λογισμικού καθώς και συναφών υπηρεσιών (υλικό, εξοπλισμός δικτύου, καλωδιακή υποδομή, λογισμικό συστημάτων, λογισμικό δικτύου, υπηρεσίες εγκατάστασης συστημάτων, υπηρεσίες εγκατάστασης δικτυακού εξοπλισμού και καλωδιακής υποδομής καθώς και εκπαίδευση στην χρήση των παραπάνω όπως επίσης για ότι έχει να κάνει με την εξειδικευμένη εφαρμογή λογισμικού: διαχείριση έργου, σχεδιασμός συστήματος, ολοκλήρωση συστήματος, εγκατάσταση / θέση σε λειτουργία FAT/SAT, τεκμηρίωση εξειδικευμένης εφαρμογής λογισμικού και εκπαίδευση) για την υλοποίηση Aeronautical Information System για τον ΦΟΡΕΑ (ΥΠΑ)".**

Στο άρθρο 2 της σύμβασης ορίζονται σε πίνακα τα είδη, οι ποσότητες και τις τιμές της εν λόγω προμήθειας. Ειδικότερα:

Περιγραφή	Τιμή Μονάδος	Ποσότητα	Τιμή συνόλου
[...(Αναλυτικά όλα τα συστατικά του εξοπλισμού συστήματος και του δικτυακού εξοπλισμού)...]	[...]	[...]	[...]
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΕΡΟΝΑΥΤΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ (AIS) Εφαρμογή και αναγκαίες Άδειες Βάσης Δεδομένων (όπως περιγράφεται στην Τεχνική μας Προσφορά), περιλαμβάνει τις παρακάτω υπηρεσίες: Διαχείριση Έργου, Σχεδιασμός Συστήματος, Ολοκλήρωση Συστήματος, Εγκατάσταση / Θέση σε λειτουργία FAT/SAT, Τεκμηρίωση Συστήματος, Εκπαίδευση Συστήματος	3.013.707,21 €	1	3.013.707,21 €
AIP Conversion AIP Conversion (όρος διακήρυξης AI-BOR-780)	806.397,65 €	1	806.397,65 €
[...]	[...]	[...]	[...]
ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ σε ευρώ χωρίς ΦΠΑ 18%			5.908.340,43
ΦΠΑ 18%			1.063,501,28
ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΝΟΛΟ σε ευρώ με ΦΠΑ 18%			6.971.841,71

5. Σύμφωνα με την τεχνική προσφορά της αναδόχου εταιρείας PC SYSTEMS, κύριος υπεργολάβος για την παροχή των ως άνω δύο ειδών είναι η γερμανική εταιρεία **AVITECH AG (AE)**, η οποία "εγκατέστησε το λογισμικό εφαρμογών και υλοποίησε την απαιτούμενη παραμετροποίησή του και την τεχνική ολοκλήρωση του Συστήματος."

6. Αναφορικά με το **χρόνο παράδοσης**, στο άρθρο 4 της σύμβασης ορίζεται ότι: "Η παράδοση των ειδών, η εγκατάστασή τους, οι σχετικοί έλεγχοι και δοκιμές και η θέση του συστήματος σε πλήρη λειτουργία στις υπηρεσίες - αεροδρόμια του ΦΟΡΕΑ, θα γίνουν με μέριμνα, ευθύνη και δαπάνη της ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΡΙΑΣ μέσα σε **δώδεκα (12) μήνες** από την υπογραφή της παρούσας σύμβασης".

7. Σχετικά με τον **τρόπο παράδοσης**, στο άρθρο 5 της σύμβασης προβλέπεται ότι: "Η παράδοση και Ποσοτική Παραλαβή του εξοπλισμού θα γίνει τμηματικά σε κάθε θέση εγκατάστασης. Η Ποσοτική Παραλαβή θα πιστοποιείται με Πρωτόκολλο Ποσοτικής Παραλαβής [...] **Η Οριστική Ποιοτική και Ποσοτική Παραλαβή του ολοκληρωμένου συστήματος θα γίνει μετά την λήξη της διετούς εγγύησης καλής λειτουργίας**, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα Ε' των Τεχνικών Προδιαγραφών της Δ/ξης, η οποία αρχίζει από την ημερομηνία υπογραφής του Πρωτοκόλλου Προσωρινής Παραλαβής, από επιτροπή

που θα συσταθεί για το λόγο αυτό με ευθύνη του Υπ.Αν./ΓΓΕ και θα πιστοποιηθεί με την έκδοση σχετικού Πρωτοκόλλου Οριστικής Παραλαβής".

8. Αναφορικά με την Εγγύηση Καλής Λειτουργίας - Συντήρηση - Τεχνική Υποστήριξη, στο άρθρο 6 της σύμβασης ορίζεται ότι: "**Παρέχεται εγγύηση καλής λειτουργίας και δωρεάν συντήρησης δύο (2) ετών για το ολοκληρωμένο σύστημα, ξεκινώντας από την ημερομηνία υπογραφής του Πρωτοκόλλου Προσωρινής Παραλαβής [...]** Η εγγύηση καλής λειτουργίας περιλαμβάνει προληπτική και διορθωτική συντήρηση, εργατικά, ανταλλακτικά, μεταφορικά και γενικά όλα τα έξοδα, πλην αναλωσίμων, για επί τόπου επιδιόρθωση χωρίς πρόσθετη επιβάρυνση. Δεν καλύπτονται περιπτώσεις κατά τις οποίες γίνονται παρεμβάσεις είτε στο σύνολο του εξοπλισμού είτε στο προσφερόμενο λογισμικό χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΡΙΑΣ."

Στο ίδιο άρθρο, προβλέπεται ότι: "μετά την παρέλευση της εγγύησης καλής λειτουργίας, εφ' όσον ζητηθεί από τον ΦΟΡΕΑ, η ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΡΙΑ είναι υποχρεωμένη να προσφέρει **συντήρηση και τεχνική υποστήριξη του ολοκληρωμένου συστήματος για πέντε (5) ακόμη έτη** και με τιμή σταθερή ανά έτος...", "Επίσης, αν ζητηθεί από τον ΦΟΡΕΑ, η ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΡΙΑ είναι υποχρεωμένη να παρέχει **15ετή υποστήριξη του ολοκληρωμένου συστήματος αρχόμενη από την ημερομηνία υπογραφής του Πρωτοκόλλου Οριστικής Παραλαβής**".

9. Με την Απόφαση 1798/14-4-2003 του Υπουργείου Ανάπτυξης τροποποιήθηκε το άρθρο 5 της σύμβασης, **αναθέτοντας πλέον στον ΦΟΡΕΑ ΥΠΑ και όχι στη ΓΓΕ την εκτέλεση της σύμβασης 4438/02, "λόγω της πολυπλοκότητας του έργου και των ειδικών συνθηκών χρηματοδότησής του"**.

10. Με την Απόφαση 3561/9-7-2004 του Υπουργείου Ανάπτυξης τροποποιήθηκε το άρθρο 7 της σύμβασης, **αναθέτοντας πλέον στον ΦΟΡΕΑ ΥΠΑ και όχι στη ΓΓΕ την διενέργεια της πληρωμής της σύμβασης 4438/02, "λόγω της πολυπλοκότητας του έργου και των ειδικών συνθηκών χρηματοδότησής του"**.

11. Περαιτέρω, με την Απόφαση Δ11/Ε/41369/16620/19-10-2004 του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών εγκρίθηκε η τροποποίηση όρων της σύμβασης ως προς το είδος, ως προς το χρόνο παράδοσης (**έως 12-11-2004**), ως προς τον τόπο παράδοσης και την ποσοτική παραλαβή.

12. Ακολούθως, με την Απόφαση Δ11/Ε/35117/15420/29-9-2006 του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών εγκρίθηκε η εκ νέου τροποποίηση όρων της σύμβασης ως προς το είδος, ως προς το χρόνο παράδοσης (**ορίζεται ως ημερομηνία ολοκλήρωσης του έργου η 19-5-2006**), ως προς τον τόπο παράδοσης και την εγκατάσταση και ως προς την εγγύηση καλής λειτουργίας. Στην τροποποίηση αυτή **αναλύεται και το κόστος Προμήθειας του Συστήματος Υπηρεσιών Αεροναυτικών Πληροφοριών (AIS) (3.013.707,21€)**, όπως αναφέρεται στον πίνακα του άρθρου 2 της σύμβασης (βλ. πίνακα ανωτέρω παρ. 4). Συγκεκριμένα αυτό περιλαμβάνει:

Περιγραφή	Τιμή μονάδος (€)	Ποσότητα	Σύνολο (€)
Εφαρμογή (AIS)	2.113.135,00	1	2.113.135,00
Άδειες Βάσεις Δεδομένων (ORACLE AIS)	286.865,00	1	286.865,00
Διαχείριση Έργου	120.000,00	1	120.000,00
Σχεδιασμός Συστήματος	120.000,00	1	120.000,00
Ολοκλήρωση Συστήματος	240.000,00	1	240.000,00
Εγκατάσταση FAT/SAT	60.000,00	1	60.000,00

Τεκμηρίωση Συστήματος	15.000,00	1	15.000,00
Εκπαίδευση	58.707,21	1	58.707,21
ΣΥΝΟΛΟ			3.013.707,21

13. Με την Απόφαση Δ6/Α/9702/1542/14-3-2007 του Υπουργού Μεταφορών και Επικοινωνιών ανατέθηκε η αρμοδιότητα τεχνικής υποστήριξης, επιτήρησης και ομαλής τεχνικής λειτουργίας του Αυτοματοποιημένου συστήματος AIS στο Τμήμα Β' "Τηλετυπικού Κέντρου", της Διεύθυνσης Ηλεκτρονικών (Ε4) της Υπηρεσίας Ελέγχου Περιοχής (ΥΕΠ) της ΥΠΑ.

14. Το Πρωτόκολλο Οριστικής Ποιοτικής και Ποσοτικής Παραλαβής του συστήματος Αεροναυτικών Πληροφοριών AIS Pegasus (σύμβαση 4438/02) υπογράφηκε από την Επιτροπή Οριστικής Παραλαβής Έργου AIS στις **23-12-2010**.

15. Στις **26-10-2009**, και ενώ η σύμβαση 4438/02 δεν είχε ακόμη ολοκληρωθεί, υπεγράφη μεταξύ της ΥΠΑ και της PC SYSTEMS A.E. νέα σύμβαση αρ. 43/09 "Για την Αναβάθμιση Λογισμικού Συστήματος AIS και Δημιουργία και Προμήθεια Ελληνικού Εγχειριδίου Αεροναυτικών Πληροφοριών - Aeronautical Information Publication (AIP)", ύψους 439.324,15 ευρώ και διάρκειας δύο (2) μηνών. Η σύμβαση αυτή αφορά στην αναβάθμιση μέρους του ως άνω λογισμικού που προμηθεύθηκε η ΥΠΑ με την αριθμ. 4438/27-12-2002 σύμβαση από την εταιρεία PC SYSTEMS A.E. σε νεότερη έκδοση και την υποστήριξη της μετάπτωσης/εισαγωγής στο σύστημα του ελληνικού AIP.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1 της εν λόγω σύμβασης: *"Η αναβάθμιση, δημιουργία και προμήθεια και η αξία τους ορίζονται ως κάτωθι:*

A/A	Περιγραφή	Αξία (€)
1.	Support Data Migration Hellenic AIP	298.450,00
2.	Upgrade to AIXM 4.5	64.200,00
	ΑΞΙΑ	362.650,00
	Μείον έκπτωση 2%	7.253,00
		355.397,00
	Πλέον κρατήσεις 3,7334%	13.782,96
		369.179,96
	Πλέον ΦΠΑ 19%	70.144,19
	ΣΥΝΟΛΟ	439.324,15
	Μείον κρατήσεις 3,7334%	13.782,96
	ΤΕΛΙΚΟ ΠΟΣΟ ΣΤΟ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟ	425.541,19

Στο τεχνικό μέρος της εν λόγω σύμβασης ορίζεται ότι, **την υλοποίηση αυτής αναλαμβάνει η υπεργολάβος εταιρεία Avitech.**

Στις 29-6-2011 υποβάλλεται από την αρμόδια **Επιτροπή Παραλαβής** της σύμβασης 43/09 **Πρακτικό Απόρριψης Παραλαβής της Σύμβασης 43/09**, καθώς διαπίστωσε ότι *"προέκυψαν εκτροπές - αποκλίσεις*

των παραδοτέων προϊόντων από τους όρους του Κύριου και του τεχνικού Μέρους της Σύμβασης, οι οποίες εμποδίζουν την οριστική παραλαβή των προϊόντων". Στο σκεπτικό της Επιτροπής αναφέρεται:

"1) Το τελικώς παραδοτέο προϊόν (β' ανωτέρω) που αφορά την Δημιουργία και Προμήθεια Ελληνικού Εγχειριδίου Αεροναυτικών Πληροφοριών (AIP) παρουσιάζει ουσιώδεις εκτροπές και ελλείψεις, οι οποίες καθιστούν το προϊόν μη αποδεκτό δεδομένου ότι: αφ' ενός δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της ΥΠΑ Ελλάδος, και αφ' ετέρου δεν παραδόθηκε καθοδηγητικό εγχειρίδιο γενικής περιγραφής των διαδικασιών που απαιτούνται και πρέπει να εφαρμόζονται προκειμένου το σύστημα να δύναται να λάβει και να διατηρήσει την απαραίτητη για την εκμετάλλευσή του πιστοποίηση κατά τα πρότυπα ISO.

2) Το παραδοτέο προϊόν (α' ανωτέρω) που αφορά στην αναβάθμιση του Λογισμικού Συστήματος AIS (σε AIXM 4.5) δεν παρουσιάζει εκτροπές αλλά αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την δημιουργία 3μερούς AIP (Τεχνικό Μέρος της Σύμβασης - Prerequisites). Εφόσον λοιπόν δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί και να εφαρμοσθεί οπουδήποτε αλλού παρά μόνο αποκλειστικά σε συνδυασμό με το β' παραδοτέο προϊόν, δεν συντρέχει λόγος προμήθειας και παραλαβής του, δεδομένου ότι ο βαθμός ανάπτυξης του α' ανωτέρω προϊόντος είναι αναγκαία αλλά όχι ικανή συνθήκη για να στηρίξει την λειτουργία του β' ανωτέρω προϊόντος."

Επιπλέον, στο εν λόγω πρακτικό αναφέρεται:

"Υπενθυμίζεται ότι είναι συμβατική υποχρέωση της Προμηθεύτριας εταιρείας PC Systems A.E. (2η παράγραφος της Τεχνικής Προσφοράς - Note, της Σύμβασης 43/09), η υλοποίηση διαφοροποιήσεων του format και των περιεχομένων στο AIP στοιχείων (ακόμη και από το specimen του ICAO DOC 8126), κατόπιν συγκεκριμένων θέσεων - υποδείξεων της ΥΠΑ.

Η υπεργολάβος εταιρεία Anitech, απαντώντας στις κατά καιρούς εκκλήσεις της ΥΠΑ για υλοποίηση του ανωτέρω όρου:

α) σχολίασε αρνητικά τις αρχικά προτεινόμενες διορθώσεις της ΥΠΑ (26-11-09 και 21-12-09), με πρόφαση ότι απαιτούν χρονοβόρες εργασίες και δεν είναι συμβατές με τη δομή της AIXM data base, από την οποία, σημειωτέον, όταν της ζητήθηκε, παρουσίασε μία και μόνη μεμονωμένη σελίδα, ενώ

β) δήλωσε (τον Απρίλιο του 2010) ότι εφ' όσον αναλάβει την συντήρηση του Ελληνικού AIP με ξεχωριστή (3ετή) σύμβαση, θα πραγματοποιήσει τις λεπτομερείς διορθώσεις (σελίδα, σελίδα) που της παραδόθηκαν από την ΥΠΑ στις 23-2-10 και 20-4-10, και που στην ουσία ήταν οι ίδιες με τις διορθώσεις του Νοεμβρίου 2009, επαυξημένες μάλιστα, με διορθώσεις ορθογραφικών λαθών, παραποίησης μαθηματικών τύπων, εισαγωγής γραφικών παραστάσεων και σχεδίων που είχε παραλείψει να εισάγει, συμπεριλαμβανομένου και του επιμόνου αιτήματος της ΥΠΑ για επανάληψη της σάρωσης όλων των χαρτών και εισαγωγής τους στο σύστημα (eACM) προκειμένου να είναι εμφανής η πραγματική ημερομηνία έκδοσής τους.

Όταν έγινε φανερό ότι δεν ήταν πιθανή η σύναψη νέας σύμβασης για τη συντήρηση του Ελληνικού AIP μέσα στα χρονικά πλαίσια που υπολόγιζε η ίδια η υπεργολάβος εταιρεία Anitech, πληροφόρησε την ΥΠΑ, ότι το αίτημα της Υπηρεσίας για διόρθωση του προϊόντος είχε υποβληθεί εκπρόθεσμα, μετά την cut-of-date η οποία κατά την άποψη της Anitech ήταν η ημερομηνία λήξης (28-1-2010) του συμβολαίου της με την Προμηθεύτρια εταιρεία PC Systems και η οποία ουδέποτε είχε γνωστοποιηθεί στην ΥΠΑ.

Διεμήνυσε λοιπόν ότι προβαίνει στην οριστικοποίηση του προϊόντος με τίτλο First Edition/28-1-2010, εισάγοντας μόνο ότι τροποποιήσεις (AIP Amendments) είχαν εκδοθεί μέχρι τον Ιανουάριο του 2010. Αυτό το προϊόν παρεδόθη στην ΥΠΑ από την Προμηθεύτρια Εταιρεία PC Systems, στις 6-8-10.

Συνεπεία των ανωτέρω είναι ότι το τελικώς παραδοτέο προϊόν (First Edition dated 28 JAN 2010) είναι έξω από τις προδιαγραφές της ΥΠΑ, αναξιόπιστο και μη εκμεταλλεύσιμο".

Στις 27-2-2013 υποβάλλεται από την **Δευτεροβάθμια Επιτροπή Παραλαβής** της σύμβασης 43/09 **Πρακτικό Απόρριψης Παραλαβής της Σύμβασης 43/09**, καθώς, αφού προέβη στον επανέλεγχο του τελικώς παραδοθέντος προϊόντος και την εξέταση της ανταλλαγείσας υπηρεσιακής αλληλογραφίας των εμπλεκόμενων με τη σύμβαση, διαπίστωσε παμπηφεί ότι **"προέκυψαν εκτροπές - αποκλίσεις των παραδοτέων προϊόντων από τους όρους του Κύριου και του Τεχνικού Μέρους της Σύμβασης, οι οποίες κρίνονται ουσιώδεις αποκλίσεις και οδηγούν στην οριστική απόρριψη των προϊόντων στο σύνολο τους"**.

Το σκεπτικό της Επιτροπής καταλήγει ως εξής: **"Το προς παραλαβή υλικό που παρέδωσε η ανάδοχος εταιρεία PC SYSTEMS στις 31-5-2011 αποτελεί ένα ημιτελές στιγμιότυπο του Ελληνικού ΑΙΡ χωρίς την απαραίτητη τεκμηρίωση για την ποιότητα και για τις διαδικασίες συντήρησης του και χωρίς δείγματα της εξέλιξής του στο επίπεδο παρουσίασης με τις εκάστοτε προσθήκες των amendments και supplements. Στο τέλος διεφάνη ότι η μόνη διέξοδος στα προβλήματα, η επίλυση των οποίων θα καθιστούσε το προϊόν της παρούσας Σύμβασης αποδεκτό, ήταν η υπογραφή με την υποανάδοχο εταιρεία Avitech ενός επιπρόσθετου συμβολαίου συντήρησης στο οποίο και μετατίθετο η κάλυψη μέρους των συμβατικών υποχρεώσεων που απέρρεαν από την Σύμβαση 43/09 το δε επιπλέον τίμημα για την Υπηρεσία ήταν εξαιρετικά υψηλό".**

16. Στις **26-1-2010** εκδίδεται ο **Κανονισμός αριθ. 73/2010** της Επιτροπής, της 26ης Ιανουαρίου 2010, για τον καθορισμό απαιτήσεων σχετικών με την ποιότητα των αεροναυτικών δεδομένων και αεροναυτικών πληροφοριών για τον ενιαίο ευρωπαϊκό ουρανό. Ο κανονισμός εφαρμόζεται στα συστήματα του ευρωπαϊκού δικτύου διαχείρισης εναέριας κυκλοφορίας, τα συστατικά στοιχεία τους και τις συναφείς διαδικασίες που υπεισέρχονται στην αρχική διάθεση, την παραγωγή, την αποθήκευση, τον χειρισμό, την επεξεργασία, τη μεταβίβαση και τη διάδοση αεροναυτικών δεδομένων και αεροναυτικών πληροφοριών.

Ο κανονισμός περιλαμβάνει απαιτήσεις διαλειτουργικότητας και επιδόσεων, απαιτήσεις για τη διαχείριση της ποιότητας, της ασφάλειας πτήσεων από έκνομες ενέργειες, και στις μεταβατικές διατάξεις του ορίζει: **"Τα αεροναυτικά δεδομένα και οι αεροναυτικές πληροφορίες που θα έχουν δημοσιευθεί έως την 1η Ιουλίου 2013 και που δεν θα έχουν υποστεί τροποποίηση, εναρμονίζονται με τον παρόντα κανονισμό το αργότερο έως τις 30 Ιουνίου 2017"**.

17. Στις **19-9-2013**, υλοποιώντας σχετική απόφαση της Διοίκησης, **η ΥΠΑ ζήτησε, και η εταιρεία Avitech υπέβαλε τεχνικοοικονομική προσφορά-λύση για τις απαιτούμενες αναβαθμίσεις του συστήματος και τη διασύνδεσή του με την Ευρωπαϊκή Βάση Αεροναυτικών Δεδομένων (EAD), σύμφωνα με απαίτηση του ως άνω Κανονισμού.**

Στις **19-4-2014**, μετά από σχετική απόφαση της Διοίκησης της ΥΠΑ ζητήθηκε από την εταιρεία Avitech **επικαιροποίηση της τεχνικο-οικονομικής πρότασής της** για την αναβάθμιση του AIS-PEGASUS και τη σύνδεση με την EAD. Η εταιρεία ανταποκρίθηκε και απέστειλε την πρότασή της στις **9-5-2014**.

Ακολούθως, με την Απόφαση υπ' αριθμ. Δ6/Α/25559/4138/14-8-2014 συγκροτήθηκε η **Ομάδα Εργασίας για την αξιολόγηση της επικαιροποιημένης τεχνικό-οικονομικής προσφοράς της Avitech**. Η Ομάδα Εργασίας απέστειλε στην εταιρεία ερωτηματολόγιο για διευκρινίσεις-απαντήσεις σε διάφορα θέματα που προέκυψαν μετά τη μελέτη και εξέταση της προσφοράς της και στις 5-12-2014 πραγματοποιήθηκε στο ΚΕΠΑΘΜ συνάντηση μεταξύ της Ομάδας Εργασίας και της εταιρείας, κατά την οποία συζητήθηκαν τα προκύπτοντα θέματα και έγιναν προκαταρκτικές διαπραγματεύσεις.

18. Στις **19-12-2014** αποστέλλεται από τη Γενική Διεύθυνση Φορέα Παροχής Υπηρεσιών Αεροναυτιλίας, Δ20-Δ6-ΚΕΠΑΘΜ/Α2 στην Διοίκηση της ΥΠΑ το υπ' αριθμ.πρωτ. ΚΕΠΑΘΜ/Α2/1823/19-12-2014 Ενημερωτικό Σημείωμα με τίτλο **"Ενημέρωση για τη Διασύνδεση του Συστήματος AIS της ΔΓΦΠΥΑΝ με την EAD"**. Το Ενημερωτικό Σημείωμα, αφού επισημαίνει ότι: **"Η Ελλάδα είναι υποχρεωμένη βάσει του ESSIP και του LSSIP και σε συμμόρφωση με τον Ε.Κ. 73/2010 (ADQ), να διασυνδεθεί με την Ευρωπαϊκή**

Βάση Αεροναυτικών Δεδομένων (EAD) ως Πάροχος και Χρήστης Αεροναυτικών Δεδομένων (Data Provider and Data User)" και αφού παραθέτει το ιστορικό και τα αποτελέσματα της προμήθειας και λειτουργίας του AIS PEGASUS, επισημαίνοντας επιπλέον ότι **"δεν ολοκληρώθηκε η υλοποίηση (της επιχειρησιακής εκμετάλλευσης όλων των λειτουργιών του συστήματος), λόγω κυρίως της έλλειψης προσωπικού της τότε αρμόδιας Επιχειρησιακής Διεύθυνσης ΥΕΠ/Ε1 (σημερινής Δ20)",** παραθέτει πίνακα συμπερασμάτων της σύγκρισης ανάμεσα στη λύση διασύνδεσης με την EAD μέσω του συστήματος AIS PEGASUS και τη λύση **"αγοράς υπηρεσιών AIS από την Group-EAD με απευθείας σύνδεση της ΓΔΦΠΥΑΝ με την EAD"**.

Μετά την τεχνική και οικονομική σύγκριση των ως άνω δύο προτάσεων διασύνδεσης με την EAD, το Ενημερωτικό Σημείωμα **καταλήγει στην υιοθέτηση της πρότασης διασύνδεσης με την EAD μέσω του συστήματος AIS PEGASUS,** υπενθυμίζοντας επιπλέον ότι **"για την πλήρη συμμόρφωση των Ευρωπαϊκών Παρόχων υπηρεσίας AIS με τον κανονισμό ADQ, καταληκτική προθεσμία υλοποίησης των αλλαγών που επιβάλλεται να κάνει η EAD ώστε να υποστηρίξει τους παρόχους AIS που θα είναι διασυνδεδεμένοι μαζί της, ορίστηκε ο Ιούλιος 2017"**.

Στο ίδιο ενημερωτικό σημείωμα περιλαμβάνεται και **σχέδιο απάντησης της αρμόδιας Διεύθυνσης της ΥΠΑ στην από 24-10-2014 επιστολή του κ. F. Brenner, Γενικού Διευθυντή του Eurocontrol,** αναφορικά με την εξεύρεση λύσης στο θέμα της διασύνδεσης του Εθνικού Συστήματος Αεροναυτικών πληροφοριών (AIS) με την European AIS Database (EAD), στο οποίο αναφέρεται ότι:

"•Η Ελλάδα έχει δαπανήσει ήδη ένα σημαντικό ποσό, σε εφαρμογή συγχρηματοδοτούμενου από την Ε.Ε. προγράμματος, ώστε να διαθέτει Εθνικό Σύστημα AIS εγκατεστημένο σε 40 περίπου περιφερειακά αεροδρόμια και το οποίο είναι σε λειτουργία από τον Μάρτιο του 2007.

•Το Εθνικό Σύστημα AIS που διαθέτουμε είναι πλήρως αυτοματοποιημένο και απολύτως συμμορφούμενο με τις απαιτήσεις του Ευρωπαϊκού Κανονισμού για την ποιότητα των Αεροναυτικών Δεδομένων EC 73/10 (Aeronautical Data Quality – AD Q), όσον αφορά στις λειτουργίες του NOTAM και του Briefing.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι η αρχική προμήθεια είναι προγενέστερη των απαιτήσεων του EC 73/10 (ADQ), το υφιστάμενο σύστημα AIS υπολείπεται:

•ως προς τη συμμόρφωση με την απαίτηση για την πλήρη αυτοματοποίηση της παραγωγής και διαχείρισης του AIP και

•την τελική διασύνδεση του Εθνικού Συστήματος AIS με το σύστημα European AIS Database – EAD (system-to-system).

Προκειμένου να επιτευχθεί η συμμόρφωση με τον μεταγενέστερο της σύμβασης απόκτησης του Εθνικού Συστήματος AIS κανονισμό (EC 73/10 ADQ), έχει ορισθεί επιτροπή εμπειρογνομόνων της ΥΠΑ η οποία βρίσκεται ήδη σε διαπραγματεύσεις με την κατασκευάστρια εταιρεία, με σκοπό να οριστικοποιηθεί τεχνικοοικονομική προσφορά για να υλοποιηθεί η απαιτούμενη αναβάθμιση του συστήματος AIS, το συντομότερο δυνατό και με κριτήριο το συμφέρον του ελληνικού δημοσίου.

[...] Ως αποτέλεσμα της υφιστάμενης κατάστασης και για την πλήρη συμμόρφωση των ευρωπαϊκών Παρόχων Υπηρεσίας AIS με τον Κανονισμό ADQ, καταληκτική προθεσμία υλοποίησης των αλλαγών που επιβάλλεται να κάνει η EAD ώστε να υποστηρίξει τους Παρόχους AIS που θα είναι διασυνδεδεμένοι μαζί της, ορίστηκε ο Ιούλιος του 2017.

Σύμφωνα με το υφιστάμενο χρονοδιάγραμμα ο Φορέας Παροχής Υπηρεσιών Αεροναυτικής της ΥΠΑ (HANSF) θα υλοποιήσει την υποχρέωση νωρίτερα από την προθεσμία που έχει αποφασισθεί. [...]"

19. Στις 28-4-2015 η εταιρεία Anitech διαβιβάζει στην ΥΠΑ την **επικαιροποιημένη τεχνικο-οικονομική της πρόταση** στην αξιολόγηση της οποίας προέβη η προαναφερόμενη Ομάδα Εργασίας.

20. Στις 10-6-2015 υποβλήθηκε από την Ομάδα Εργασίας το **σχετικό πόρισμα** (Δ20/3361/11-06-2015) για την αξιολόγηση της τεχνικο-οικονομικής προσφοράς της Anitech για την αναβάθμιση του συστήματος AIS (PEGASUS). Σύμφωνα με το πόρισμα αυτό:

- Παράγραφος "4.1 Σημερινή κατάσταση συστήματος":

"Όσον αφορά στις λειτουργίες του συστήματος, σημειώνεται ότι:

*i. Μετά την επιτυχή ολοκλήρωση το 2007 όλων των προβλεπόμενων επιχειρησιακών και τεχνικών ελέγχων από τις αρμόδιες Επιτροπές της ΥΠΑ στο σύνολο των λειτουργικών του συστήματος, **τέθηκε σε επιχειρησιακή εκμετάλλευση μόνο το μέρος που αφορά στις υπηρεσίες του NOTAM Office (2009)***

[...]

iv. Η λειτουργία κατάθεσης και διαχείρισης Σχεδίων Πτήσης (FPL), δε χρησιμοποιήθηκε και κατ' επέκταση δεν τέθηκε ποτέ σε επιχειρησιακή εκμετάλλευση και γι' αυτό δεν έγινε η απαιτούμενη αναβάθμιση στο νέο κατά ICAO μορφότυπο FPL2012.

*v. Για τη δημιουργία και διαχείριση της Εθνικής Βάσης Στατικών Αεροναυτικών Δεδομένων και τις λειτουργίες Αεροναυτικών Εκδόσεων AIP, λόγω της μεταγενέστερης αλλαγής του ICAO standard για το format του AIP από οκταμερές σε τριμερές και του νέου format των αεροναυτικών δεδομένων (AIXM 4.5), απαιτήθηκε χωριστό έργο, την υλοποίηση του οποίου προέβλεπε η Σύμβαση 43/09 και το προϊόν του οποίου απορρίφθηκε.... Για το λόγο αυτό **δεν ενσωματώθηκαν και δεν λειτούργησαν ποτέ στο σύστημα η Εθνική Βάση Στατικών Αεροναυτικών Δεδομένων και η αυτοματοποιημένη παραγωγή του ελληνικού AIP.***

vi. Η λειτουργία κατασκευής και διαχείρισης Αεροναυτικών Χαρτών δε χρησιμοποιήθηκε και κατ' επέκταση δεν τέθηκε σε επιχειρησιακή εκμετάλλευση".

- Παράγραφος "4.4.1 Τεχνικό μέρος - γενικά":

*"... με τα προσφερόμενα είδη, η ΥΠΑ θα έχει αναβαθμίσει τον κεντρικό εξοπλισμό και το σύνολο των λειτουργιών του συστήματός της **προσθέτοντας ταυτόχρονα νέες κρίσιμες λειτουργίες, ...**"*

- Παράγραφος "5.3 Ανάθεση της αναβάθμισης":

"Δεδομένου ότι, δικαιώματα εμπορικής εκμετάλλευσης και/ή μεταβολής και/ή αναβάθμισης του λογισμικού των εφαρμογών του AIS-PEGASUS κατέχει αποκλειστικά και μόνο η εταιρεία Anitech σύμφωνα με ενυπόγραφη δήλωσή της, την οποία έχει καταθέσει στην ΥΠΑ/Δ6, η Ο.Ε. κρίνει ότι η προσφερόμενη αναβάθμιση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε αυτή την εταιρεία.

*Κατά την υλοποίηση της ανάθεσης αυτής επισημαίνεται ότι, παρά τις συζητήσεις, τις συναντήσεις κλπ. μεταξύ της εταιρείας και της Ο.Ε. που έχουν γίνει, καθώς και τις διευκρινίσεις που έχουν δοθεί εκατέρωθεν, **πριν τον καθορισμό του τελικού κειμένου της σύμβασης θα πρέπει να γίνει ακριβής αποτύπωση των αλλαγών που θα γίνουν στο σύστημα, τη σειρά που θα γίνουν, τις ακριβείς υποχρεώσεις της εταιρείας και της ΥΠΑ κ.ο.κ. και να ληφθούν υπόψη οι παρατηρήσεις της Ο.Ε. - παρ. 4.4.3 και 4.6.***

Επιπρόσθετα θα πρέπει να ζητηθούν από την εταιρεία οι προβλεπόμενες Δηλώσεις Συμμόρφωσης προς τους κανονισμούς 552/2004, 73/2010, (ADQ), καθώς και Αναφορά

Επιπέδων Εγγυήσεων Λογισμικού (SWAL Allocation Report) όπως προβλέπεται από τον κανονισμό 482/2008".

Επισημαίνεται ότι, στο εν λόγω πόρισμα διατυπώθηκε διαφωνία της κας Γεωργίας Γλιάτη, μέλους της Ομάδας Εργασίας, η οποία και δεσμεύτηκε "να υποβάλλει εντός 15 ημερών αναφορά με τους λόγους διαφωνίας και διαφοροποίησής της ως προς το πόρισμα-αναφορά της Ομάδας Εργασίας και κατ' επέκταση της κατατεθειμένης προσφοράς της Avitech".

21. Μετά την υποβολή εγγράφου της ΕΑΑΔΗΣΥ για τη συμπλήρωση του φακέλου (1847/15-4-2016) υπεβλήθη από την ΥΠΑ η υπ' αριθμ. Ε/46/Δ4/9-5-2016 **Αναφορά** της κας Γ.Γλιάτη με τίτλο "Διενέργεια αξιολόγησης τεχνικο-οικονομικής προσφοράς για την αναβάθμιση του συστήματος AIS (PEGASUS)", σύμφωνα με την επιφύλαξη της που είχε διατυπωθεί στο από 11-6-2015 πόρισμα της Ομάδας Εργασίας. Στο έγγραφο αυτό αναφέρεται μεταξύ άλλων:

"... Αν μελετήσει κανείς την προσφορά της αναδόχου εταιρείας, θα διαπιστώσει ότι προτείνεται η αγορά ενός νέου συστήματος, το οποίο στοιχίζει στο Ελληνικό Δημόσιο, αρχικά 1.432.780 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, με χωριστές τιμές για τα προαιρετικά είδη και χωρίς αναφορά στο κόστος συντήρησης, αναβάθμισης κατ' έτος, και τεχνικής υποστήριξης γενικότερα.

Θα μπορούσαν να αναζητηθούν άλλες πιθανές επιλογές.

Θα μπορούσε να διερευνηθεί εις βάθος η απευθείας διασύνδεση με την EAD-υπηρεσία του EUROCONTROL, του οποίου Κράτος-Μέλος είναι η χώρα μας, η οποία θα ήταν πιθανόν φθηνότερη λύση".

22. Στις 7-3-2016 με έγγραφό της η εταιρεία Avitech GmbH βεβαιώνει ότι "**ως κατασκευάστρια εταιρεία, δεν έχει εκχωρήσει τα δικαιώματα εμπορικής εκμετάλλευσης και/ή τροποποίησης και/ή αναβάθμισης του λογισμικού του AIS "Pegasus" της ΥΠΑ σε καμία άλλη εταιρεία"**.

23. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΥΠΑ, με το με αριθμ. πρωτ. 1442/24-3-2016 έγγραφο-αίτημα της, όπως αυτό συμπληρώθηκε, κατόπιν αιτήματος της Αρχής, αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση διακήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 25. παρ. 1.β του π.δ. 60/2007, για την σύναψη σύμβασης για την Αναβάθμιση του Συστήματος AIS (PEGASUS) της ΥΠΑ, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.432.780,00 € πλέον Φ.Π.Α, διάρκειας έως 10 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης.

II. Νομικό πλαίσιο

24. Σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπερ. δδ της περ. γ της παραγρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 4013/2011 όπως τροποποιήθηκε από την παράγραφο 1 του άρθρου 61 του Ν. 4146/2013 (Α' 90), «...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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής.»

25. Στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις

διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» προβλέπεται ότι: “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 ΙΙ. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση. Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ και η οποία δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών”.

26. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...», το εν λόγω π.δ. «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: α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος ΙV. [...] β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος ΙΙ Α, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οποίων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ Β.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 2015/2342 της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 «για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων», τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 135.000 ευρώ και 209.000 ευρώ, αντίστοιχα.

27. Στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β του π.δ/τος 60/2007 προβλέπεται 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”.

Παρόμοιου περιεχομένου διάταξη περιλαμβάνεται στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β του ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία προβλέπεται:

“2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις 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:

αα) ο στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης,

ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους,

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

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

Με τη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 "Μεταβατικές διατάξεις" (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

"1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.

2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού.[...]"

Με τη διάταξη της παρ. 1 και 2 του άρθρου 379: "Έναρξη ισχύος" (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

"1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.[...]"

2. Η ισχύς των άρθρων 22,36,37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επισημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297."

Με τη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 61 "Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης" (Βιβλίο Ι : Δημόσιες Συμβάσεις έργων προμηθειών και υπηρεσιών (Προσαρμογή στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ)- Τίτλος 3: Γενικοί κανόνες Δημοσίων Συμβάσεων-Τμήμα ΙΙΙ : Διεξαγωγή Διαδικασίας-Ενότητα 2 : Δημοσιότητα και Διαφάνεια) ορίζεται ότι :

“1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. [...]

3. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. [...]”

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: *“Κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, , π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές.”*

III. Νομική εκτίμηση

28. Το υπό εξέταση αίτημα της ΥΠΑ αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση μικτής δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών και προμηθειών. Λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι η επιδιωκόμενη, βάσει του υποβληθέντος αιτήματος, σύμβαση, έχει μικτό χαρακτήρα, αφού, μέσω αυτής, προβλέπονται *“υπηρεσίες ανάπτυξης λογισμικού για έλεγχο εναέριας κυκλοφορίας, και αφορούν κατά το μεγαλύτερο μέρος στην αναβάθμιση του λογισμικού του υπάρχοντος συστήματος και την ανάπτυξη νέου λογισμικού ποσού 1.227.287,00 €, καθώς και προμήθεια hardware, ποσού 205.493,00 €”*, το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, τόσο λόγω της εκτιμώμενης αξίας των ως άνω, όσο και λόγω του προέχοντος χαρακτήρα της που είναι η αναβάθμιση του συστήματος AIS, θεωρείται ως *“δημόσια σύμβαση υπηρεσιών”*.

Η συνολική εκτιμώμενη αξία της αιτούμενης υπό ανάθεση σύμβασης, όπως αυτή αποτιμάται από την αναθέτουσα αρχή στο υποβληθέν αίτημά της και στο σχέδιο απόφασης που το συνοδεύει, ανέρχεται στο συνολικό ποσό των 1.432.780,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), και, κατά συνέπεια, υπερβαίνει το ποσό των κατώτατων ορίων της εκτιμώμενης αξίας δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, όπως αυτά ισχύουν μετά τη δημοσίευση του αριθ. 2015/2342 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015.

Ως εκ τούτου, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για εξέταση του αιτήματος και παροχή σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

29. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/EK 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της

13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

30. Στην προκειμένη περίπτωση, η αιτούσα επικαλείται ρητά, ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός της, τη διάταξη του άρθρου 25, περ. 1 υποπερ. β' του π.δ. 60/2007, επικαλούμενη ειδικότερα λόγους αφενός ύπαρξης σχετικών αποκλειστικών δικαιωμάτων και αφετέρου τεχνικής μοναδικότητας της εταιρείας, στην οποία επιδιώκει να αναθέσει τη σύμβαση.

31. Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του μεγάλου χρονικού διαστήματος που παρήλθε από την έναρξη της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με την εταιρεία Avitech, η οποία φέρεται να εκκίνησε το 2013 (βλ. ως άνω παρ. 17) με την υποβολή της τεχνικο-οικονομικής προσφοράς της για την αναβάθμιση του συστήματος AIS, και λόγω του ότι στο διάστημα αυτό και μέχρι την εξέταση του υποβληθέντος αιτήματος, μετά τη συμπλήρωση του φακέλου από την ΥΠΑ, έλαβε χώρα η ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με τη δημοσίευση του ν. 4412/2016 (Α/147) στις 08/08/2016, η Αρχή κρίνει ότι θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Σημειώνεται ότι οι ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, προκειμένου να προσφύγει μία αναθέτουσα αρχή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς να προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης, ταυτίζονται με αυτές της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 β του π.δ. 60/2007, ήτοι στην εξεταζόμενη περίπτωση:

[...]β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους:

αα) ο στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης,

ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους,

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

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

Στο πλαίσιο εφαρμογής της ως άνω διάταξης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν για λόγους τεχνικούς (όπως είναι 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 οικονομικό φορέα.

Στο πλαίσιο της ερμηνευόμενης διάταξης, ο οικονομικός φορέας, στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση για λόγους τεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, **δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να παρέχει με τον πλέον αποτελεσματικό και οικονομικά συμφέροντα τρόπο τις αιτούμενες υπηρεσίες, αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός, έναντι οιασδήποτε άλλου φορέα, που παρέχει δυνητικά ανάλογες υπηρεσίες.** (ΔΕΚ 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 106/2015, 77/2015, 39/2014, 12/2014, 248/2013).

α) Επισημαίνεται ότι η **τεχνική μοναδικότητα του προμηθευτή ή του παρόχου υπηρεσίας**, που δικαιολογεί την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, συντρέχει όταν η υφιστάμενη δημόσια ανάγκη θεραπεύεται αποκλειστικά από συγκεκριμένα είδη ή υπηρεσίες, τα οποία

δεν προσφέρονται από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δραστηριοποιούνται στον συγκεκριμένο τομέα, ήτοι υπό συνθήκες ανταγωνισμού, εντός συγκεκριμένης εδαφικής περιφέρειας, λόγω αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων (ΕΛΣυν Τμήμα VI Πράξεις 14/2003 και 125/2000).

β) Αντίστοιχα, σε ό,τι αφορά **στην επίκληση της ύπαρξης αποκλειστικών δικαιωμάτων**, αυτή αφορά στις περιπτώσεις εκείνες που για λόγους νομικούς μπορεί να ανατεθεί η σύμβαση σε έναν και μόνο οικονομικό φορέα. Συγκεκριμένα, η εν λόγω προϋπόθεση ικανοποιείται όταν το αντικείμενο της προς ανάθεση 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). Επισημαίνεται, δε, ότι δεν αρκεί τα είδη ή υπηρεσίες να είναι προστατευμένα από αποκλειστικά δικαιώματα, αλλά απαιτείται μόνο ένας οικονομικός φορέας να τα παρασκευάζει/παρέχει, χωρίς να υπάρχουν ανταγωνιστικοί οικονομικοί φορείς που παρέχουν ισοδύναμα ή παρόμοια προϊόντα ή υπηρεσίες (πρβλ. Δ.Ε.Ε. C-328/92, σκέψη 17, ΕΣ Τμ. IV 86, 176 και 177/2009, 50 και 205/2010, 47/2008, 26/2002).

Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν εναλλακτικά οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η αναθέτουσα αρχή δύναται να προβεί, ύστερα από διαπραγματεύσεις, σε απευθείας ανάθεση δημόσιων συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών για λόγους τεχνικούς ή προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας, όμως, προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν αναγκαία την προσφυγή σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για τους λόγους που επέβαλαν την απόφασή της αυτή, διαφορετικά η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη (βλ. Πράξεις 77/2008, 263/2007, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 61/2004 VI Τμ Ε.Σ).

Επιπλέον, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, *“λόγω των επιζήμιων επιπτώσεων στον ανταγωνισμό οι διαδικασίες με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση γνωστοποίηση προκήρυξης σύμβασης, θα πρέπει να χρησιμοποιούνται μόνο σε άκρως εξαιρετικές περιπτώσεις. Η εξαίρεση αυτή θα πρέπει να περιορίζεται σε περιπτώσεις που είτε η δημοσίευση είναι αδύνατη, για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης οφειλομένης σε γεγονότα τα οποία η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να προβλέψει και για τα οποία δεν ευθύνεται, είτε είναι σαφές εξαρχής ότι η δημοσίευση δεν θα οδηγήσει σε μεγαλύτερο ανταγωνισμό ή σε καλύτερα αποτελέσματα όσον αφορά την προμήθεια, μεταξύ άλλων και γιατί αντικειμενικά υπάρχει μόνο ένας οικονομικός φορέας που μπορεί να εκτελέσει τη σύμβαση. [...] Η αποκλειστικότητα μπορεί να οφείλεται και σε άλλους λόγους, όμως μόνο καταστάσεις αντικειμενικής αποκλειστικότητας μπορούν να δικαιολογήσουν τη χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, εφόσον η κατάσταση της αποκλειστικότητας δεν δημιουργήθηκε από την ίδια την αναθέτουσα αρχή με στόχο τη μελλοντική διαδικασία προμήθειας. Οι αναθέτουσες αρχές που επικαλούνται αυτή την εξαίρεση θα πρέπει να αιτιολογούν γιατί δεν υπάρχουν εύλογες εναλλακτικές ή υποκατάστατα, όπως η χρήση εναλλακτικών διαύλων διανομής ακόμα και εκτός του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής ή να εξετάζουν παρεμφερή από άποψη λειτουργίας έργα, αγαθά και υπηρεσίες. Στις περιπτώσεις που η κατάσταση της αποκλειστικότητας οφείλεται σε τεχνικούς λόγους, αυτοί θα πρέπει να προσδιορίζονται με ακρίβεια και να αιτιολογούνται κατά περίπτωση. Θα μπορούσαν να περιλαμβάνουν, επί παραδείγματι, την τεχνική αδυναμία άλλων οικονομικών φορέων να επιτύχουν τις απαιτούμενες επιδόσεις ή την αναγκαιότητα χρήσης ειδικής τεχνογνωσίας, εργαλείων ή μέσων που μόνον ένας φορέας διαθέτει. Οι τεχνικοί λόγοι μπορεί να προέρχονται επίσης από ειδικές απαιτήσεις διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλιστεί η λειτουργία των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...]”*

32. Εν προκειμένω, οι τεχνικοί λόγοι που προβάλλει η ΥΠΑ για να τεκμηριώσει το αίτημά της και την αναγκαιότητα ανάθεσης της αιτούμενης σύμβασης στον εταιρεία Avitech, όπως αυτοί προκύπτουν από

τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και ιδίως από την υποβληθείσα τεχνική έκθεση της Διεύθυνσης Οικονομικού & Εφοδιασμού είναι οι ακόλουθοι:

α) “ν. Το υπάρχον Σύστημα Αεροναυτικών Πληροφοριών AIS-PEGASUS βασίζεται σε ειδικά ανεπτυγμένο από την εταιρεία Avitech λογισμικό εφαρμογών και στη διαδραστικότητα του λογισμικού αυτού με πακέτα λογισμικού του εμπορίου (COTS), όπως: Λειτουργικό Σύστημα SUN Solaris, Σύστημα Σχεσιακής Βάσης Δεδομένων Oracle, Adobe Framemaker, Bentley Microstation κλπ.

Η Avitech, στα πλαίσια της Σύμβασης 4438/02, εγκατέστησε το λογισμικό εφαρμογών και υλοποίησε την απαιτούμενη παραμετροποίηση του και την τεχνική ολοκλήρωση (System Integration) του Συστήματος. Η αναβάθμιση του Συστήματος AIS-PEGASUS περιλαμβάνει κυρίως αναβάθμιση αυτού του λογισμικού, η οποία μπορεί να γίνει μόνο από την κατασκευάστρια εταιρεία Avitech, ώστε να εγγυηθεί την ορθή παραμετροποίηση και ολοκλήρωση του Συστήματος, εξασφαλίζοντας την καλή λειτουργία του, όπως απαιτούν οι αντίστοιχοι ευρωπαϊκοί κανονισμοί 552/2004, 1035/2011, 482/2008, 73/2010.

Κρίνεται απαραίτητο, η εξασφάλιση της καλής λειτουργίας και διαλειτουργικότητας μεταξύ συστημάτων και εφαρμογών να δηλώνεται από έναν προμηθευτή, που θα έχει τον έλεγχο σε όλες τις φάσεις (σχεδιασμό, διαμόρφωση, λειτουργία) του έργου, καλύπτοντας με μια κοινή εγγύηση το σύνολο της προμήθειας και αναλαμβάνοντας την αντιμετώπιση οποιασδήποτε δυσλειτουργίας προκύψει ως την οριστική παραλαβή του έργου και ο οποίος θα παρέχει "Δήλωση Συμμόρφωσης" (Declaration of Conformity ή Declaration of Suitability For Use) του Συστήματος Αεροναυτικών Πληροφοριών AIS της ΥΠΑ, όπως απαιτείται από τους προαναφερόμενους κανονισμούς. Ξεχωριστή προμήθεια των COTS προϊόντων που αποτελούν μέρος του συστήματος, δεν θα εξασφάλιζε την καλή εκτέλεση του έργου στα προβλεπόμενα χρονοδιαγράμματα, δεν θα εξασφάλιζε την έκδοση των απαιτούμενων πιστοποιητικών διαλειτουργικότητας και δεν θα οδηγούσε σε χαμηλότερο κόστος προμήθειάς τους **με εσωτερικές διαδικασίες της Υπηρεσίας**".

"νι. Οι τεχνικοί λόγοι που καθιστούν αδύνατη την προσφυγή σε υποκατάστατη λύση για την αναβάθμιση του συστήματος AIS-PEGASUS από άλλη εταιρεία αναλύονται διεξοδικά στην προηγούμενη **παράγραφο α) ν)**

Η διερεύνηση σε βάθος της παροχής υπηρεσιών AIS από τη ΓΔΦΠΥΑΝ-ΥΠΑ μέσω του συστήματος της EAD και όχι μέσω του συστήματος AIS-PEGASUS έχει ήδη γίνει και αποτυπώνεται στο έγγραφο ΚΕΠΑΘΜ/Α2/1823/19-12-2014 με σχετικό συγκριτικό πίνακα. Η προτεινόμενη διασύνδεση με την EAD και παροχή υπηρεσιών AIS μέσω των συστημάτων της δεν είναι άμεσα συγκρίσιμη λειτουργικά με την αναβάθμιση του εθνικού συστήματος AIS-PEGASUS και κατά συνέπεια ούτε άμεσα οικονομικά συγκρίσιμη. Η λειτουργία σε αυτήν την περίπτωση του υπάρχοντος συστήματος ως εφεδρικού θεωρείται ασύμφορη λόγω της παλαιότητας του εξοπλισμού (βλ. παραρ. 4.3, σελ.13 του πορίσματος) ενώ δεν μπορεί να παίξει τέτοιο ρόλο, λόγω των αλλαγών των απαιτήσεων σε κανονιστικό επίπεδο. Η περίπτωση μερικής αναβάθμισης των υφιστάμενων επιχειρησιακών λειτουργιών (π.χ. FPL 2012) είναι τεχνικά ανέφικτη.

Όπως αναφέρεται και στο πόρισμα της ομάδας εργασίας (παράγραφος 4.5) σύγκριση είναι δυνατή μόνο για το τμήμα της προμήθειας ενός καινούριου συστήματος, όπως αυτό της σύμβασης 4438/2002 και των αντίστοιχων ειδών στην υπό εξέταση αναβάθμιση του υπάρχοντος συστήματος. Το κόστος σε μία τέτοια σύγκριση παρουσιάζεται περίπου 2,5 φορές μεγαλύτερο για την προμήθεια νέου συστήματος και μάλιστα συγκριτικά με τιμές έτους 2002."

Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι, ήδη από το υπ' αριθμ. πρωτ. ΚΕΠΑΘΜ/Α2/1823/19-12-2014 Ενημερωτικό Σημείωμα της αρμόδιας Δ/σης της ΥΠΑ προς την Διοίκηση αυτής για την αναβάθμιση του Συστήματος AIS Pegasus και το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ20/3361/11-6-2015 πόρισμα της Ομάδας Εργασίας για της αξιολόγηση της τεχνικο-οικονομικής προσφοράς της εταιρείας Avitech για την αναβάθμιση του

Συστήματος AIS Pegasus, μέχρι την υποβολή του αιτήματος στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την παροχή σύμφωνης γνώμης, έχει παρέλθει ικανό χρονικό διάστημα, κατά το οποίο ενδεχομένως να έχουν λάβει χώρα γεγονότα και περιστάσεις ικανές να διαφοροποιήσουν το αρχικό συμπέρασμα, η προαναφερόμενη αιτιολογία της αναθέτουσας αρχής δεν απορρέει από μία εμπειριστατωμένη και επαρκώς τεκμηριωμένη τεχνικο-οικονομική μελέτη ικανή να αποδείξει την για τεχνικούς λόγους απουσία ανταγωνισμού, ούτε εμπεριέχεται στην τεχνική έκθεση που προσκομίζεται αναλυτική αξιολόγηση του υπάρχοντος συστήματος με την παράθεση στοιχείων συσχετισμού κινδύνων και κόστους που μπορεί να προκληθεί από την εμπλοκή έτερου οικονομικού φορέα στην αναβάθμιση του AIS, σε σχέση με τους κινδύνους και το κόστος που θα επιφέρει η ανάθεση των αιτούμενων υπηρεσιών στην εν λόγω εταιρεία,

Συγκεκριμένα από την προαναφερόμενη αιτιολογία και ισχυρισμούς προκύπτει μόνο το ενδεχόμενο πρόσφορο της ανάθεσης της αιτούμενης σύμβασης στην εταιρεία Avitech, αλλά όχι η απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους.

Ειδικότερα, όπως διαπιστώνεται από την από 9-5-2014 τεχνική προσφορά της εταιρείας Avitech για την αναβάθμιση του συστήματος AIS, η οποία υπεβλήθη στην Αρχή, αυτή περιλαμβάνει πρόταση αντικατάστασης προϊόντων υλικού και λογισμικού του υπάρχοντος συστήματος AIS Pegasus με νέα προϊόντα, που αποτελούν είτε νεότερες εκδόσεις λογισμικού που διαθέτει η ίδια, είτε πακέτων λογισμικού τρίτων εταιρειών-κατασκευαστών. Συγκεκριμένα:

i) Για τη διασύνδεση με την EAD, η Avitech θα παράσχει στην ΥΠΑ υποστηρικτικές υπηρεσίες διαχείρισης για το συντονισμό της υλοποίησης του συστήματος διασύνδεσης με τους εμπλεκόμενους φορείς (Eurocontrol Organisation, Eurocontrol Agency, GroupEAD). Επιπλέον, στην τεχνική προσφορά της εταιρείας αναφέρεται ότι: **"Για το σύστημα Pegasus απαιτούνται επιπλέον του ήδη εγκατεστημένου πακέτου λογισμικού Wiz@rd Suite τα ακόλουθα συστατικά:**

1. Server/Database:

a. eSDO.wiz@rd AICM EAD,

b. ePAMS.wiz@rd AIP/FLIP

2. Interfaces:

a. eSDO.wiz@rd AIXM/ESI Adapter

3. Clients:

a. eEAD.wiz@rd Slot Management & Reporting

b. eEAD.wiz@rd Libraries"

ii) Για την αναβάθμιση του λογισμικού απαιτείται αρχικά μία αναβάθμιση του υλικού, όπως περιγράφεται στην τεχνική προσφορά της εταιρείας Avitech, η οποία περιλαμβάνει Rack Cabinet, Main Server Cluster, Monitoring & Backup servers, Web servers, Network equipment, workstations, spare parts και κατ' επέκταση αναβάθμιση του λογισμικού συστήματος και λογισμικού υποδομών στις τρέχουσες διαθέσιμες εκδόσεις.

iii) Για την απαίτηση συμμόρφωσης με τον κανονισμό EC 73/2010 προτείνεται η αναβάθμιση του πακέτου λογισμικού Wiz@rd Suite (το οποίο περιλαμβάνεται ήδη στο AIS Pegasus), στην τελευταία διαθέσιμη έκδοσή του.

iv) Για την απαίτηση συμμόρφωσης με το FPL 2012 προτείνεται η αντικατάσταση του υπάρχοντος πακέτου λογισμικού ADAMS (υποσύστημα του AIS Pegasus) με την τελευταία έκδοση του πακέτου λογισμικού AviSuite. Στην τεχνική προσφορά της εταιρείας (παρ. 3.1) αναφέρεται ότι **"πρόκειται για το μη τροποποιήσιμο εμπορικό πακέτο και ενδέχεται να μην περιλαμβάνει συγκεκριμένη ειδική για την ΥΠΑ λειτουργικότητα, για την υλοποίηση της οποίας μπορεί να δοθεί ξεχωριστή προσφορά εφόσον ζητηθεί"**. Επιπλέον, προτείνεται η αντικατάσταση των υπάρχοντων πακέτου λογισμικού OPMET και WAFS με ένα προϊόν της εταιρείας NetSys.

v) Για την λειτουργία της ΥΠΑ ως παρόχου και χρήστη της EAD, η Avitech θα παράσχει στην ΥΠΑ τις απαραίτητες υπηρεσίες εγκατάστασης αυτής της δυνατότητας.

vi) Για την απαίτηση συμμόρφωσης με το πρότυπο AIXM 5.1 προτείνεται η αναβάθμιση υπάρχοντων πακέτων λογισμικού στις τελευταίες διαθέσιμες εκδόσεις τους. Συγκεκριμένα, προτείνονται οι αναβαθμίσεις των πακέτων:

- **Avitech** eADP.wiz@rd από την έκδοση 4.0 στην έκδοση 10,
- **Avitech** eSDO.wiz@rd από την έκδοση 4.0 στην έκδοση 10
- **Avitech** eAIP.wiz@rd από την έκδοση 4.0 στην έκδοση 10,
- **Bentley** Microstation από την έκδοση V8.1 στην έκδοση V8i
- **Avitech** eMAP.wiz@rd από την έκδοση 4.0 στην έκδοση 10,
- **Adobe** Framemaker από την έκδοση 8.0 στην έκδοση 10.

vii) Για τη Δημιουργία και Συντήρηση των Ελληνικών Στατικών Δεδομένων στο σύστημα Pegasus, η Avitech θα παράσχει τα εργαλεία και τις υπηρεσίες ώστε, σε συνεργασία με την ΥΠΑ, να δημιουργηθεί η Εθνική Βάση Στατικών Αεροναυτικών Δεδομένων σε μία μορφή συμβατή με το ICAO.

viii) Για την παραγωγή του AIP με τη χρήση του Pegasus, η Avitech θα παράσχει στην ΥΠΑ υπηρεσίες μετάπτωσης από την υπάρχουσα έγγραφη μορφή του στην ψηφιακή έκδοση AIXM 5.1, χωρίς να χρησιμοποιήσει την ενδιάμεση AIXM 4.5 έκδοση (που ήταν το προϊόν της σύμβασης 43/09) και ούτε καν το προγενέστερο προϊόν AIXM 3.3, παραδοτέο της σύμβασης 4438/2002. Συγκεκριμένα, στην τεχνική προσφορά της εταιρείας αναφέρεται ότι **"από το 2009 μέχρι σήμερα υπήρξε σημαντική λειτουργική ενημέρωση στη μορφή του AIXM και 7 εκδόσεις για το λογισμικό Wiz@rd Suite"**.

Με βάση τους ως άνω ισχυρισμούς που εμπεριέχονται στην τεχνική έκθεση της αιτούσας, συνάγεται ότι η υποστήριξη του εγκατεστημένου λογισμικού συστήματος / υποδομών / εφαρμογών AIS Pegasus έχει ήδη λήξει και επομένως δεν επιδέχεται **"αναβάθμιση"** παρά μόνο εγκατάσταση νέου λογισμικού και παραμετροποίηση και ολοκλήρωση στο σύστημα. Στην ουσία η αιτούμενη **"αναβάθμιση του συστήματος AIS"** δεν αφορά επέμβαση στο ήδη υπάρχον σύστημα και βελτίωσή του με μια νέα έκδοση αλλά προμήθεια εκ νέου του απαιτούμενου λογισμικού και του συνοδευτικού εξοπλισμού και παραμετροποίηση και ολοκλήρωση αυτού με το μέρος του συστήματος που θα παραμείνει ως έχει.

Επιπλέον, οι υπηρεσίες διασύνδεσης με την EAD και μετάπτωσης του AIP έχει αποδειχθεί ότι μπορούν να παρασχεθούν από πλέον του ενός φυσικά ή νομικά πρόσωπα, καθώς για το μεν πρώτο έχει μελετηθεί εναλλακτική λύση, για το δε δεύτερο, ήδη από το 2001 είχε αναπτυχθεί ανταγωνισμός.

Εξάλλου, η παράθεση των ανωτέρω τεχνικών δυσχερειών που δύναται να προκαλέσει η επιλογή διαφορετικού αναδόχου, αποτελεί τη βάση της επιχειρηματολογίας της ΥΠΑ για την ιδιαίτερη γνώση του υπάρχοντος συστήματος που διαθέτει η εταιρεία Avitech, ώστε να είναι σε θέση να εγγυηθεί την ορθή

παραμετροποίηση και ολοκλήρωση του Συστήματος μετά την εγκατάσταση του νέου λογισμικού και να καλύψει με μια κοινή εγγύηση το σύνολο της προμήθειας. Αυτό, όμως, δεν καθιστά, εκ προοιμίου, τη λύση αυτή "τεχνικά μοναδική" αλλά ενδεχομένως ιδιαίτερα πολύπλοκη και εξειδικευμένη, ίσως και πλέον συμφέρουσα, και σε κάθε περίπτωση κατάλληλη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος, πάντως σε καμία περίπτωση "τεχνικά μοναδική".

Με βάση τα ανωτέρω συνάγεται ότι, κατά την τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής, η εταιρεία - υπεργολάβος της αρχικής σύμβασης Avitech είναι απλώς ικανή να παράσχει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο τις αιτούμενες υπηρεσίες αναβάθμισης του AIS, σύμφωνα με τους κανόνες που επιτάσσει η ασφαλής λειτουργία του συστήματος, χωρίς, ωστόσο, να τεκμηριώνεται από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν ότι η συγκεκριμένη εταιρεία είναι και η μοναδική έναντι οποιδήποτε άλλου οικονομικού φορέα/παρόχου (ΕΣ Τμ. VI 2055/2010), ο οποίος εν δυνάμει θα μπορούσε να προσφέρει μία τεχνικά ισοδύναμη λύση ως προς τις αναγκαίες αναβαθμίσεις του AIS.

Περαιτέρω από κανένα από τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν τεκμηριώθηκε ότι το AIS PEGASUS μπορεί να τύχει αναβάθμισης αποκλειστικά και μόνον από την εταιρεία AVITECH και όχι από έτερο οικονομικό φορέα, καθώς, για να πληρούνται οι προϋποθέσεις της εξεταζόμενης διάταξης, πρέπει να προσκομίζονται αποδεικτικά στοιχεία όχι μόνο για την αποκλειστική τεχνική καταλληλότητα των οικείων ειδών ή τη μοναδικότητα του κατασκευαστή τους αλλά και για τη μη ύπαρξη ανταγωνιστικών προμηθευτών ή κατασκευαστών των ίδιων προϊόντων (ΕΣ Τμ IV 50/2010, ΕΣ Τμ IV 176, 177/2009).

Σε κάθε περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η ΥΠΑ, από το 2010, οπότε και, σύμφωνα με τις διεθνείς δεσμεύσεις που ανέλαβε η Ελλάδα στο πλαίσιο του EC 73/2010, άρχισε να διερευνάται ο τρόπος συμμόρφωσης του AIS με τις απαιτήσεις του κανονισμού αυτού, ώστε να συνδεθεί με την EAD και να αποτελέσει χρήστη και πάροχο αεροναυτικών δεδομένων, προέβη σε οποιαδήποτε έρευνα αγοράς ή τεχνικο-οικονομική μελέτη οι οποίες θα τεκμηριώναν την απουσία άλλου ενδιαφερόμενου, φυσικού ή νομικού προσώπου, δυνάμενου να προσφέρει ανάλογες υπηρεσίες αναβάθμισης. Η αναθέτουσα αρχή περιορίζεται στο να υπογραμμίσει τα πλεονεκτήματα της τεχνογνωσίας που έχει αναπτύξει η υπεργολάβος της αρχικής σύμβασης εταιρεία Avitech και της εξοικείωσής της με το σύστημα.

Περαιτέρω, και οι ως άνω τεχνικοί λόγοι που προβάλλει η ΥΠΑ για την αναγκαιότητα της εν λόγω ανάθεσης, δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να αποτελέσουν αποδεικτικό στοιχείο για την ακαταλληλότητα ή και την απουσία άλλων εν δυνάμει οικονομικών φορέων στην αγορά και κατά συνέπεια να τεκμηριώσουν την απουσία ανταγωνισμού και την "τεχνική μοναδικότητα" της συγκεκριμένης εταιρείας, η οποία καθιστά αναγκαία την ανάθεση της αιτούμενης σύμβασης σε αυτήν (πρβλ. ΔΕΕ απόφαση C-385/02, σκέψη 21).

Ως προς τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνεται, τέλος, ότι η επιλογή της εξαιρετικής διαδικασίας της απευθείας ανάθεσης της εξεταζόμενης σύμβασης στην εταιρεία Avitech υπεργολάβο της αρχικής σύμβασης δεν μπορεί να υπαγορεύεται μονοσήμαντα από την πολυπλοκότητα της σύμβασης και την ακολουθούμενη από αυτόν εμπορική πολιτική. Αυτό, διότι σε μία τέτοια περίπτωση θα ετίθετο θέμα υποκρυπτόμενης πάγιας εμπορικής δέσμευσης και τεχνητού εγκλωβισμού της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω εταιρεία (lock in vendor), προκειμένου να της αναθέτει στο διηνεκές, απευθείας εργασίες συντήρησης, τεχνικής υποστήριξης και βελτίωσης του συστήματος AIS.

33. Ειδικά ως προς τη συνδρομή της προϋπόθεσης του αποκλειστικού δικαιώματος:

Ο φορέας υποβάλλει την υπ' αριθμ. 15-050-AIMB/d/7-3-2016 επιστολή της εταιρείας Avitech, σύμφωνα με την οποία "η εταιρεία Avitech GmbH βεβαιώνει ότι ως κατασκευάστρια εταιρεία, δεν έχει εκχωρήσει τα δικαιώματα εμπορικής εκμετάλλευσης και/ή τροποποίησης και/ή αναβάθμισης του λογισμικού του

AIS "Pegasus" της ΥΠΑ σε καμία άλλη εταιρεία". Ωστόσο, η εν λόγω βεβαίωση της εταιρείας προκαλεί απορίες αρχικά για τον τρόπο απόκτησης αυτών των δικαιωμάτων, ήτοι **του λογισμικού AIS Pegasus της ΥΠΑ** και όχι του λογισμικού με την εμπορική ονομασία που χρησιμοποιεί η εταιρεία, καθώς έρχεται σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης και κατ' επέκταση της σύμβασης 4438/02 της οποίας αποτελεί αναπόσπαστο μέρος.

Συγκεκριμένα, στην με αρ. Πρωτ. 7911/21-12-2000 (αριθμ. Διακ. 483/00) **Διακήρυξη**, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Σύμβασης 4438/02, προβλέπονται (ενδεικτικά) τα εξής:

1. Μέρος 1, παρ.4.7, *"Το σύστημα θα είναι ανοιχτό για μελλοντικές ρυθμίσεις και προεκτάσεις. Όλες οι εφαρμογές θα είναι γρήγορες, αρθρωτά διαρθρωμένες (modular) και γραμμένες σε γλώσσες προγραμματισμού ευρείας χρήσης και υψηλού επιπέδου δόμησης, ούτως ώστε να εγγυώνται την υψηλή λειτουργικότητα, αξιοπιστία και δυνατότητα συντήρησης. Θα είναι δυνατή η εισαγωγή νέων εκδόσεων του λογισμικού χωρίς να χάνονται δεδομένα διαμόρφωσης των τελικών χρηστών και του προσωπικού του AIS"*
2. Μέρος 2, παρ.2.3.3, *"Η ανάπτυξη του λογισμικού και η συντήρησή του θα γίνεται στο σύστημα Ανάπτυξης Λογισμικού. Το επίπεδο Λειτουργικής Συντήρησης θα εκτελεί τις παρακάτω δραστηριότητες για τη συντήρηση του λογισμικού χρησιμοποιώντας το Σύστημα Δοκιμών και Ανάπτυξης: ... τροποποίηση και ανάπτυξη των νέων προγραμμάτων λογισμικού που απευθύνονται κυρίως στο HMI"*
3. Μέρος 2, παρ.2.5.3.1, *"Τα λογισμικά εφαρμογής θα είναι μεταφερόμενα σε πρωτότυπο επίπεδο (source level) σε συγκρίσιμο ή μεγαλύτερης κλίμακας εξοπλισμό της ίδιας ή μεταγενέστερης γενιάς και μεταξύ εξοπλισμού διαφορετικών προμηθευτών"*
4. Μέρος 2, παρ.2.6.4.7, *"Είναι βασικό να τεκμηριώνεται εξολοκλήρου το λογισμικό κατά τη διάρκεια κάθε φάσης της ανάπτυξής του προκειμένου να παραχθούν αξιόπιστα, εύελικτα και εύκολα στη συντήρηση προγράμματα..... Τα δοκίμια που χρησιμοποιούνται κατά τη διάρκεια των διαφορετικών φάσεων ανάπτυξης του λογισμικού θα παραδοθούν στην πιο πρόσφατα αναθεωρημένη μορφή τους μαζί με τα άλλα τελικά έγγραφα λογισμικού για να επιτρέψουν την κατανόηση του παραχθέντος λογισμικού. ... c) Έκθεση ανάλυσης λογισμικού. .. προκειμένου να χρησιμοποιηθεί από τον προγραμματιστή για την παραγωγή, τον έλεγχο και τη συντήρηση του λογισμικού συστήματος"*
5. Μέρος 2, παρ.2.10.2, *"Όλα τα προγράμματα εφαρμογών που απαιτούνται για να επιτύχουν ένα πλήρως λειτουργικό σύστημα σύμφωνα με αυτήν την προδιαγραφή, θα παρασχεθούν. Οι ρουτίνες ενημέρωσης για τις ρυθμιζόμενες παραμέτρους συστημάτων θα παρασχεθούν, μαζί με περιγραφές για τη λειτουργική χρήση"*
6. Μέρος 2, παρ.2.10.4.3, *"Η ΥΠΑ επιθυμεί να έχει τη δυνατότητα να διατηρήσει και να αναθεωρήσει το εγκατεστημένο λογισμικό χρησιμοποιώντας τους δικούς της πόρους. Αυτή η δυνατότητα θα περιλάβει, αλλά δεν θα περιοριστεί, στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) αλλαγές στις παραμέτρους του συστήματος, β) ανίχνευση και διόρθωση λαθών, γ) αλλαγές στο περιεχόμενο και τη μορφή των απεικονιζόμενων και τυπωμένων μηνυμάτων, δ) τροποποίηση των υπαρχόντων και δημιουργία νέων λειτουργιών λογισμικού"*
7. Μέρος 2, παρ.2.10.6, *"Η παράδοση του πιστοποιημένου λογισμικού γίνεται με τη βοήθεια ι) κατάλληλου μαγνητικού ή οπτικού μέσου και ιι) σε EPROMS και θα περιέχει: α) αρχεία και μικροφίλμ, β) αρχεία εισαγωγής, αρχεία επιλογής, γ) κώδικα πηγής (source code), ..."*

Επιπλέον, ο φορέας στο υπ' αριθμ. 2712/13-6-2016 έγγραφό του αναφέρει ότι: "**ii. Ο πηγαίος κώδικας του συστήματος AIS-PEGASUS έχει παραληφθεί από την ΥΠΑ κατά την οριστική παραλαβή.** Από τότε δεν έχει χρησιμοποιηθεί από την ΥΠΑ διότι, όπως αναφέρεται στα DFS, οποιαδήποτε μεταβολή του θα είχε ως αποτέλεσμα την ακύρωση της εγγύησης κατά την περίοδο ισχύος της, **ενώ μετά τη λήξη της, θα ακύρωνε την υποχρέωση υποστήριξης από την εταιρεία σε περίπτωση δυσεπίλυτου από την ΥΠΑ προβλήματος**", και στο υπ' αριθμ. 3703/30-8-2016 έγγραφό του αναφέρει ότι "Ο πηγαίος κώδικας παραδόθηκε στην ΥΠΑ κατά την οριστική παραλαβή του συστήματος, διότι προβλεπόταν στη Σύμβαση 4438/02. Ο λόγος για την απαίτηση αυτή της Σύμβασης είναι ότι, η πολιτική της ΥΠΑ με τα δεδομένα της εποχής που αφορούσε σε όλες τις προμήθειες Συστημάτων Αεροναυτιλίας, ήταν η διασφάλισή της όσον αφορά στο εξειδικευμένο λογισμικό της προμηθεύτριας εταιρείας, έτσι ώστε σε περίπτωση που η εταιρεία παύει να υφίσταται (π.χ. σε περίπτωση πτώχευσης), **να βρίσκεται τουλάχιστον το λογισμικό στην κυριότητα της ΥΠΑ**".

Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι τα υπό ανάθεση είδη, δεδομένου ότι αποτελούν αναβάθμιση του ήδη υφιστάμενου συστήματος, δεν προστατεύονται από αποκλειστικά δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς έχει ήδη χωρήσει μεταβίβαση των σχετικών δικαιωμάτων της αρχικής σύμβασης στην αναθέτουσα αρχή (ΥΠΑ), και ιδίως του πηγαίου κώδικα, γεγονός που ενδυναμώνει τον ισχυρισμό ότι μπορεί οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας να προβεί στις εργασίες αναβάθμισης του AIS, καθώς έχει πρόσβαση στον πηγαίο κώδικα του συστήματος.

Επιπλέον, στον Πίνακα "Οικονομική Προσφορά Χωρίς Τιμές" της Τεχνικής Προσφοράς της εταιρείας PC SYSTEMS, αναδόχου της αρχικής σύμβασης, δεν περιλαμβάνεται αναφορά σε άδειες χρήσης συγκεκριμένων εμπορικών προϊόντων της εταιρείας Avitech ή/και άλλων εταιρειών. Αντί αυτού η PC SYSTEMS προσφέρει: "ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΕΡΟΝΑΥΤΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ (AIS) Εφαρμογή και αναγκαίες Άδειες Βάσης Δεδομένων (όπως περιγράφεται στην Τεχνική μας Προσφορά), περιλαμβάνει τις παρακάτω υπηρεσίες: Διαχείριση Έργου, Σχεδιασμός Συστήματος, Ολοκλήρωση Συστήματος, Εγκατάσταση / Θέση σε λειτουργία FAT/SAT, Τεκμηρίωση Συστήματος, Εκπαίδευση Συστήματος", γεγονός που καταδεικνύει ότι, όπως άλλωστε είχε περιγραφεί στη διακήρυξη, επρόκειτο για την υλοποίηση ενός συστήματος ειδικά ανεπτυγμένου για την ΥΠΑ, βασισμένου στην εμπειρία των υπεργολάβων της εταιρείας PC SYSTEMS, ήτοι κυρίως της Avitech και της Airservices Australia, καθώς και σε ολοκλήρωση του υπό ανάπτυξη λογισμικού με έτοιμα πακέτα της αγοράς (COTS).

Κατά συνέπεια, από τα υποβληθέντα στοιχεία, δεν θεμελιώνεται ότι τα υπό ανάθεση είδη προστατεύονται από αποκλειστικά δικαιώματα ούτε ότι δεν υφίσταται οποιοσδήποτε άλλος οικονομικός φορέας που θα μπορούσε να προσφέρει ισοδύναμες υπηρεσίες στην αγορά.

Συμπερασματικά, ενόψει όλων των ανωτέρω (υπό παρ. 32 και 33) προκύπτει αναντίρρητα ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της επικαλούμενης διάταξης του άρθρου 25 περ. 1, υποπερ. β' του π.δ./τος 60/2007, καθώς και της παρομοίου περιεχομένου διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ β του ν. 4412/2016, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν απέδειξε ότι η υπεργολάβος εταιρεία της αρχικής υπ' αριθμ. 4438/02 σύμβασης ανάπτυξης του AIS, διαθέτει αποκλειστικά τεχνικά μέσα, ιδιαίτερες γνώσεις ή μεθόδους ή προστατευόμενα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, που καθιστούν αυτήν τον μοναδικό οικονομικό φορέα παροχής των εν λόγω υπηρεσιών και απολύτως αναγκαία την ανάθεση της αιτούμενης σύμβασης για την αναβάθμιση του AIS σε αυτήν. Ειδικότερα, δεν προσκομίσθηκαν επαρκή στοιχεία που να αποδεικνύουν με ασφάλεια τους "τεχνικούς λόγους και λόγους προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας", που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, ούτε και το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία αποτελεί τον μοναδικό οικονομικό φορέα παροχής των αιτούμενων ειδών αναβάθμισης του AIS στον ευρωπαϊκό χώρο, δεδομένου μάλιστα, ότι αυτά εντάσσονται σε αγορά στην οποία δύναται να αναπτυχθεί ανταγωνισμός.

34. Από τη μελέτη, τέλος, του φακέλου της υπόθεσης δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων που επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ./τος 60/2007 ή του άρθρου 24 του ίδιου π.δ./τος, καθώς και των διατάξεων του ν. 4412/2016, ο ο οποίος αποτελεί την εθνική πράξη ενσωμάτωσης των αντίστοιχων διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ.

35. Όμως κατά την άποψη του μέλους **Δημήτρη Σταθακόπουλου**, στην προκειμένη εξεταζόμενη περίπτωση και κατόπιν της ακροάσεως των παρισταμένων στελεχών της ΥΠΑ, θα μπορούσε να γίνει δεκτό το αίτημα για τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατά τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1β του Π.Δ. 60/2007, για την ανάθεση σύμβασης *“για την Αναβάθμιση του Συστήματος AIS (PEGASUS) της ΥΠΑ με την κατασκευάστρια εταιρεία Avitech, η οποία θα ενταχθεί στο CPV 72212121-3 ‘Υπηρεσίες ανάπτυξης λογισμικού για έλεγχο εναέριας κυκλοφορίας’”,* προϋπολογισθείσας αξίας 1.432.780,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας έως 10 μήνες, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 περ. β΄ και παρ. 3 περ. ε΄ του Π.Δ. 60/2007, προφανώς θα μπορούσε να θεωρηθεί προμήθεια, γενομένου δεκτού του αιτήματος. Επίσης σύμφωνα με το άρθρο **32 παρ. 4B** του **N.4412/2016**, όπου ορίζεται πως επιτρέπεται η προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση: *“ για συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική αντικατάσταση αγαθών ή εγκαταστάσεων είτε για επέκταση υφισταμένων αγαθών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να αποκτή αγαθά με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά τα οποία θα προκαλούσαν ασυμβατότητα ή δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες στη χρήση και τη συντήρηση ή διάρκεια αυτών των συμβάσεων, καθώς και των επαναλαμβανόμενων συμβάσεων, δεν υπερβαίνει κατά κανόνα τα τρία έτη”,* ο δε περιορισμός των τριών ετών με τον προσδιορισμό *“κατά κανόνα”* δείχνει μιά διασταλτική διάσταση στο χρονικό περιθώριο και όχι αναγκαστική, περιοριστική. Περαιτέρω, κατά την όλως επικουρική άποψη του μέλους Δημ. Σταθακόπουλου και σύμφωνα με την αρχή **jura novit curia**, παρότι η αναθέτουσα δεν το αιτείται, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. στην εξεταζόμενη υπόθεση θα μπορούσε να κρίνει πως ισχύσουν και τα **άρθρα 15επ.** του **N.4412/2016**, (συμβάσεις στον Τομέα της Άμυνας και της Ασφάλειας), δεδομένου ότι η αναθέτουσα, αιτούσα Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας (ΥΠΑ), εκ της καταστατικής δομής της, προβαίνει στις απαραίτητες ενέργειες για την πρόληψη και αντιμετώπιση εκνόμενων ενεργειών που στρέφονται κατά της ασφάλειας της πολιτικής αεροπορίας στην Ελλάδα και των ελληνικών αεροπορικών συμφερόντων στην αλλοδαπή. Ομοίως, συμμετέχει ενεργά στις εργασίες των ευρωπαϊκών και διεθνών οργάνων που διαμορφώνουν την ευρωπαϊκή και διεθνή νομοθεσία σε θέματα ασφάλειας από έκνομες ενέργειες. Ως εκ τούτου λοιπόν, η εξεταζόμενη περίπτωση - και *όχι όλες οι αναθέσεις και διαγωνισμοί της ΥΠΑ* -, θα μπορούσε ενδεχομένως, λόγω του αντικειμένου της (*Υπηρεσίες ανάπτυξης λογισμικού για έλεγχο εναέριας κυκλοφορίας*), να θεωρηθεί πως άπτεται της Εθνικής Ασφάλειας και να εξαιρεθεί της αρμοδιότητας της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. απεχούσης αυτής από την έκδοση αποφάσεως.

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, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την απόρριψη του αιτήματος της Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας (ΥΠΑ), σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης “για την Αναβάθμιση του Συστήματος AIS (PEGASUS) της ΥΠΑ με την

κατασκευάστρια εταιρεία Avitech”, προϋπολογισθείσας αξίας 1.432.780,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας έως 10 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, λόγω μη συνδρομής των τασσόμενων από το νόμο προϋποθέσεων.

Αθήνα, 13 Σεπτεμβρίου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης