



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

**12/2014**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα την 16<sup>η</sup> Ιανουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 π.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: Ράϊκος Δημήτριος**  
**3. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος**  
**Κουλούρη Ιωάννα**  
**Λουρίκας Δημήτριος**  
**Δημητρούλιας Θεόδωρος**  
**Σταθακόπουλος Δημήτριος**

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

**Γραμματέας:** Στυλιανή Τσιάβου

**Εισηγητές:** Χ. Ζαράρη-Κ. Πατελοδήμου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

**Ερώτημα:** Το με αρ. πρωτ. 12500/05.12.2013 αίτημα της 7<sup>ης</sup> Υγειονομικής Περιφέρειας Κρήτης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 12.12.2013 και έλαβε αρ. πρωτ. 5511, όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. 13460/31.12.2013 όμοιο έγγραφο της που έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. της Αρχής 1/02.01.2014.

**Θέμα:** Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της «Μηχανογραφικής Υποστήριξης – Επέκτασης του Έργου: Πληροφοριακό Σύστημα Υγείας 7<sup>ης</sup> ΥΠΕ Κρήτης», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 769.112,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 περ. β' και 2 περ.β' του άρθρου 25 του ΠΔ 60/2007.

1. Με το με αρ. πρωτ. 12500/05.12.2013 αίτημα της 7<sup>ης</sup> ΥΠΕ Κρήτης (εφεξής 7<sup>η</sup> ΥΠΕ Κρήτης) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα που παραλήφθηκαν από την Αρχή στις 12.12.2013 και έλαβαν αρ. πρωτ. 5511, όπως συμπληρώθηκαν με το με αρ. πρωτ. 13460/31.12.2013 όμοιο έγγραφο -αρ. πρωτ. εισερχ. της Αχής 01/02.01.2014-, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με την ένωση εταιρειών «UNISYSTEMS Α.Ε. – ORCO Α.Ε.» με σκοπό την ανάθεση σύμβασης «Μηχανογραφικής Υποστήριξης – Επέκτασης του Έργου: Πληροφοριακό Σύστημα Υγείας 7<sup>ης</sup> ΥΠΕ Κρήτης», μέχρι του ποσού των 900.000,00 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα ενός έτους, από την υπογραφή της. Αιτούμενη νομική βάση για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης αποτελούν η παρ. 1 εδ. β' και η παρ. 2 εδ. β' του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

### **I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά**

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

**α)** Στις 29 Δεκεμβρίου 2005 υπογράφηκε, κατόπιν διενέργειας δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού, η με αρ. 323 σύμβαση για το «Πληροφοριακό Σύστημα Υγείας», μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΤΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και της Ένωσης Εταιρειών «UNISYSTEMS Α.Ε. – ORCO Α.Ε. – ΑΤΚΟΣΟΦΤ Α.Ε.». Ως Κύριος του έργου ορίσθηκε το ΠΕΣΥΠ Κρήτης. Το συνολικό συμβατικό τίμημα ανερχόταν στα 4.352.485,77 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και ο χρόνος υλοποίησης ορίσθηκε στους τριάντα (30) μήνες, αρχόμενος από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης. Αντικείμενο της Σύμβασης αποτελούσε η αγορά πληροφοριακών συστημάτων λογισμικού και εξοπλισμού καθώς και η παροχή όλων των απαιτούμενων υπηρεσιών για την εγκατάσταση, παραμετροποίηση, διασύνδεση και υποστήριξη λειτουργίας του Πληροφοριακού Συστήματος Υγείας του Περιφερειακού Συστήματος Υγείας Κρήτης.

Αναφορικά με ειδικότερους όρους της Σύμβασης, στο άρθρο 15 αυτής, με τίτλο “Πνευματικά Δικαιώματα – Κυριότητα της Σύμβασης” οριζόταν: *“Όλα τα αποτελέσματα – μελέτες, στοιχεία και κάθε άλλο έγγραφο ή αρχείο σχετικό με το έργο και οι βάσεις δεδομένων καθώς και όλα τα υπόλοιπα παραδοτέα, που θα αποκτηθούν ή θα αναπτυχθούν από τον Ανάδοχο με δαπάνες του έργου, θα αποτελούν αποκλειστική ιδιοκτησία της Εταιρίας (Κοινωνία της Πληροφορίας) και του Κυρίου του έργου (εκτός και αν ήδη υπάρχουν κατοχυρωμένα πνευματικά δικαιώματα) και τα οποία μπορούν να τα διαχειρίζονται και να τα εκμεταλλεύονται (όχι εμπορικά).*

*Τα αποτελέσματα θα είναι πάντοτε στη διάθεση των νομίμων εκπροσώπων της Εταιρίας και του Κυρίου του έργου κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης και εάν βρίσκονται στην κατοχή του Αναδόχου, θα παραδοθούν στην Εταιρία και στον Κύριο του έργου κατά την καθ' οποιονδήποτε τρόπο λήξη ή λύση της σύμβασης. Σε περίπτωση αρχείων με στοιχεία σε ηλεκτρονική μορφή, ο Ανάδοχος υποχρεούται να συνοδεύσει την παράδοσή τους με έγγραφη τεκμηρίωση και με οδηγίες για την ανάκτηση / διαχείρισή τους.*

Με την οριστική παραλαβή του έργου τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας μεταβιβάζονται αυτοδίκαια από τον Ανάδοχο στην Εταιρεία και στον Κύριο του έργου οι οποίοι θα είναι πλέον οι αποκλειστικοί δικαιούχοι επί του έργου και θα φέρουν όλες τις εξουσίες που απορρέουν από

αυτό, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά αναφερομένων της εξουσίας οριστικής ή προσωρινής αναπαραγωγής του λογισμικού με κάθε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει, την εξουσία φόρτωσης, εμφάνισης στην οθόνη, εκτέλεσης μεταβίβασης, αντιγραφής, αποθήκευσης αλλά και τροποποίησης χωρίς άδεια του Αναδόχου, η οποία σε κάθε περίπτωση παρέχεται ανέκκλητα δια του παρόντος. Ο Ανάδοχος διαβεβαιώνει και εγγυάται ότι ουδείς τρίτος έχει ουδέν δικαίωμα επί του ως άνω έργου και σε κάθε περίπτωση αναλαμβάνει, δεσμεύεται και εγγυάται ότι θα αντικαταστήσει κάθε θετική και αποθετική ζημία και ηθική βλάβη που προκληθεί στην Εταιρία ή/και στον Κύριο του έργου. Επίσης δεσμεύεται ότι θα αναλάβει τα οποιαδήποτε έξοδα (συμπεριλαμβανομένης και της ενδεχόμενης αποζημίωσης) εναντίον τρίτου μέρους που ισχυρίζεται κυριότητα πνευματικών δικαιωμάτων μέρους ή όλου του συστήματος, καθώς και την δέσμευση του να αναλάβει σε περίπτωση απόδειξης κακής χρήσης πνευματικών δικαιωμάτων την αντικατάσταση του λογισμικού ή την εξασφάλιση των αντίστοιχων πνευματικών δικαιωμάτων χωρίς καμία επιβάρυνση τόσο της Εταιρίας όσο και του Κυρίου του έργου.

Ο Ανάδοχος δεσμεύεται ότι θα παρέχεται η δυνατότητα τήρησης απεριόριστου αριθμού αντιγράφων ασφαλείας του λογισμικού.

Ο Ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει στον Κύριο του έργου τις εφαρμογές που θα αναπτυχθούν ειδικά για αυτόν μαζί με τον κώδικα.

Ο Ανάδοχος θα παράσχει βεβαίωση ότι δίνεται η δυνατότητα και το δικαίωμα στον Κύριο του έργου να αναθέσει σε τρίτο οργανισμό μελλοντικά την συντήρηση και αναβάθμιση της λειτουργικότητας του λογισμικού, απαλλάσσοντας τον ανάδοχο από την ευθύνη για τα θέματα που άπτονται από την ανάπτυξη της νέας εφαρμογής και μετά.

Επίσης ο Ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει το σύνολο των προσφερόμενων αδειών χρήσης βάσεων δεδομένων, καθώς και να αναφέρει ρητά τη πολιτική αναβάθμισης και συντήρησης του DBMS. Σε περίπτωση διατήρησης – επέκτασης παλαιών συστημάτων, μέρος των αδειών αυτών μπορούν να αφορούν επέκταση στα ήδη υπάρχοντα DBMS.”

Στο κεφ. 1.6 του Παραρτήματος 1, οριζόταν: «οι υπηρεσίες SLA μετά την οριστική παραλαβή του έργου θα παρέχονται από τον ανάδοχο σε περίπτωση που το SLA ανανεωθεί, με βάση τα ετήσια κόστη που αναφέρονται στους πίνακες Δ1α, Δ1β, Δ2α, Δ2β, Δ3α, Δ3β της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, για 3 χρόνια μετά τη λήξη του αρχικού SLA. Ο Κύριος του έργου δικαιούται να αγοράσει είτε μέρος είτε το σύνολο των υπηρεσιών που προσφέρονται, με βάση τα προαναφερθέντα ετήσια κόστη».

**β)** Η με αρ. 323/2005 Σύμβαση τροποποιήθηκε: i) στις 2 Νοεμβρίου 2006 ως προς τον τρόπο πληρωμής του Αναδόχου, ii) στις 14 Μαρτίου 2008 ως προς τη διάρκεια της σύμβασης η οποία ορίστηκε σε **35,5 μήνες** από την ημερομηνία υπογραφής της και ως προς την κατάργηση του προβλεπόμενου call center και του λογισμικού τήρησης όρων SLA, ενώ παράλληλα στο συμβατικό αντικείμενο προστέθηκε η προμήθεια 80 Η/Υ, 12 laser εκτυπωτών, 22 barcode printers καθώς και η παροχή υπηρεσιών εγκατάστασης εξοπλισμού, iii) την 1η Οκτωβρίου 2008 αυξήθηκε εκ νέου η διάρκεια της σύμβασης που ορίστηκε σε **41 μήνες** από την ημερομηνία υπογραφής της, τροποποιήθηκε, ο τρόπος πληρωμής του Αναδόχου καθώς και η υλοποίηση roll out και ξεκίνησε το SLA για την πρώτη μονάδα που καλύφθηκε με εγγύηση καλής λειτουργίας και εγγύηση παροχής υπηρεσιών SLA. Τέλος, προστέθηκε νέο παραδοτέο ΠΔ5 σχετικό με την ανανέωση συμβολαίου συντήρησης επιπέδου SLA, iv) στις 3 Μαρτίου 2009, όπου επεκτάθηκε τόσο το φυσικό αντικείμενο της σε εξοπλισμό, λογισμικό συστήματος και εφαρμογών, καθώς και

υπηρεσιών διαχείρισης έργου, εκπαίδευσης, εγκατάστασης εξοπλισμού και υποστήριξης επιπέδου SLA, όσο και το οικονομικό αντικείμενο κατά **946.562,85 Ευρώ** συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ν) στις 27 Ιουλίου 2009, όπου προβλέφθηκε η αντικατάσταση εξοπλισμού επεκτάσεων, η επικαιροποίηση ομάδας έργου, η επικαιροποίηση εξοπλισμού, η αλλαγή υπεργολάβου, η διάρκεια της σύμβασης που ορίστηκε σε **45 μήνες** από την ημερομηνία υπογραφής της καθώς και η αλλαγή τρόπου πληρωμής της επέκτασης, και vi) στις 24 Δεκεμβρίου 2009, όπου εκ νέου αυξήθηκε η διάρκεια της σύμβασης που τελικώς ορίστηκε σε **51 μήνες** από την ημερομηνία υπογραφής της (δηλαδή ως ημερομηνία ολοκλήρωσης τέθηκε η 29η Μαρτίου 2010 αντί της αρχικά συμβατικά προβλεπόμενης, 29ης Ιουνίου 2008) και προβλέφθηκε αφενός η αλλαγή του τρόπου πληρωμής και αφετέρου η διάρκεια SLA που ορίστηκε κατ' ελάχιστον σε 12 μήνες μέχρι την οριστική παραλαβή του έργου.

**γ)** Στις 30 Δεκεμβρίου 2010, υπογράφηκε το με αρ. 12/2010 Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής του έργου.

**δ)** Στην 1η Φεβρουαρίου 2011, υπογράφηκε η με αρ. 1339/2011 σύμβαση για την «Μηχανογραφική υποστήριξη ΟΠΣΥ Κρήτης διάρκειας έως 31-3-2011» μεταξύ της «7<sup>ης</sup> Υγειονομικής Περιφέρειας Κρήτης» και των Εταιρειών «UNISYSTEMS A.E» και «ORCO A.E» με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών μηχανογραφικής υποστήριξης στους ενταγμένους στο ΟΠΣΥ Κρήτης φορείς, **συνολικού συμβατικού τιμήματος 150.000,00 Ευρώ** συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.

**ε)** Στις 28 Ιουλίου 2011, υπογράφηκε η με αρ. 9863/2011 σύμβαση «Μηχανογραφικής Υποστήριξης – Επέκτασης Έργου: Πληροφοριακό Σύστημα Υγείας 7<sup>ης</sup> ΥΠΕ Κρήτης» μεταξύ της «7<sup>ης</sup> Υγειονομικής Περιφέρειας Κρήτης» και της Ένωσης Εταιρειών «UNISYSTEMS A.E - ORCO A.E», με αντικείμενο τη συντήρηση των πληροφοριακών συστημάτων λογισμικού και εξοπλισμού και την παροχή όλων των απαιτούμενων υπηρεσιών για την παραμετροποίηση, διασύνδεση και υποστήριξη λειτουργίας του Πληροφοριακού Συστήματος Υγείας της ΥΠΕ Κρήτης, **συνολικού συμβατικού τιμήματος 1.143.900,00 Ευρώ** συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, διάρκειας 12 μήνες.

**στ)** Στις 25 Ιανουαρίου 2013 υπογράφηκε η με αριθμ. 755/2013 σύμβαση «Μηχανογραφικής Υποστήριξης – Επέκτασης Έργου: Πληροφοριακό Σύστημα Υγείας ΥΠΕ Κρήτης» μεταξύ της «7<sup>ης</sup> Υγειονομικής Περιφέρειας Κρήτης» και της Ένωσης Εταιρειών «UNISYSTEMS A.E - ORCO A.E», με αντικείμενο τη συντήρηση των πληροφοριακών συστημάτων λογισμικού και εξοπλισμού και την παροχή όλων των απαιτούμενων υπηρεσιών για την παραμετροποίηση, διασύνδεση και υποστήριξη λειτουργίας του Πληροφοριακού Συστήματος Υγείας της ΥΠΕ Κρήτης, **συνολικού συμβατικού τιμήματος 946.007,76 Ευρώ** συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και διάρκειας 12 μήνες.

**3.** Κατόπιν των ανωτέρω, η 7<sup>η</sup> ΥΠΕ Κρήτης αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση στην ένωση με την επωνυμία “UNISYSTEMS A.E. – ORCO A.E.”-ανάδοχο της με αρ. 323 Σύμβασης-, ετήσιας σύμβασης «Μηχανογραφικής Υποστήριξης – Επέκτασης του Έργου: Πληροφοριακό Σύστημα Υγείας 7<sup>ης</sup> ΥΠΕ Κρήτης», μέχρι του ποσού των 900.000,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κατά ανώτατο όριο, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 περ. β'

και παρ. 2 περ. β' του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Ειδικότερα, το αντικείμενο της σύμβασης, για την υπογραφή της οποίας ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής, όπως αυτό αναλύεται στο υπ' αρ. πρωτ. 13460/31.12.2013 έγγραφο της ΥΠΕ Κρήτης, περιλαμβάνει:

- (1) *Help Desk (20.000,00)*
- (2) *Διοίκηση Έργου (36.000,00)*
- (3) *Ανάπτυξη Εφαρμογών – Επέκταση (83.000,00)*
- (4) *Υποστήριξη Υποσυστήματος Διαχείρισης Ασθενών (167.000,00)*
- (5) *Υποστήριξη Ιατρικού Υποσυστήματος (88.602,00)*
- (6) *Υποστήριξη Υποσυστήματος Επιχειρηματικής Ευφυΐας (11.000,00)*
- (7) *Υποστήριξη Συστήματος Επικοινωνίας – Διασύνδεσης Εφαρμογών (6.000,00)*
- (8) *Υποστήριξη Εξοπλισμού Υποδομών και System S/W (100.000,00)*
- (9) *Υποστήριξη Λογιστικού Συστήματος ΥΠΕ (Oracle EBS) (27.000,00)*
- (10) *Υποστήριξη Πληροφοριακού Συστήματος Εργαστηρίων (ΠΣΕ) (69.153,00)*
- (11) *Υποστήριξη Διοικητικού-Οικονομικού Υποσυστήματος (ΔΟ) (161.357,00)*

Τέλος, η αιτούσα στο Σχέδιο Απόφασης για την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση αναφέρει: «ο Ανάδοχος είναι κατασκευαστής όλων των εφαρμογών λογισμικού και κατά συνέπεια μοναδικός για την παροχή υπηρεσιών προσαρμογής τροποποίησης και παραμετροποίησης τους καθώς και για την τεχνική υποστήριξη αυτών. Ο Ανάδοχος δηλώνει ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα, εμπειρία και τεχνογνωσία, εξειδικευμένο προσωπικό, καθώς και τα απαραίτητα τεχνικά μέσα για την παροχή των στην παρούσα περιγραφόμενων υπηρεσιών» και «οι υπηρεσίες που θα παρασχεθούν από τον ανάδοχο οφείλονται σε απαιτήσεις που αναφέρονται στα Μνημόνια και απαιτήσεις των μονάδων και τρίτων οργανισμών, και πρόκειται επίσης για συμπληρωματικές προμήθειες υπηρεσιών από τον αρχικό προμηθευτή, τυχόν δε αλλαγή προμηθευτού θα υποχρέωνε τον ενδιαφερόμενο φορέα να αγοράσει υπηρεσίες με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά, που θα ήταν ασυμβίβαστα στο έργο που αυτές αφορούν».

## **II. Νομικό πλαίσιο**

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, 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. [...]».

5. Το άρθρο 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει: «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:

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 IV. [...]

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 IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV 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 II A, 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 II B.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του με αρ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ής 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 τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 134.000€ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

6. Στο π.δ. 60/2007 και ειδικότερα στο άρθρο 25 με τίτλο “Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)”, ορίζεται:

#### *Άρθρο 25*

##### *Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)*

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,

...

2) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών:

[...]β) όταν αφορούν συμπληρωματικές παραδόσεις που πραγματοποιούνται από τον αρχικό προμηθευτή και προορίζονται είτε για τη μερική ανανέωση προμηθειών ή εγκαταστάσεων τρέχουσας χρήσης είτε για την επέκταση υφιστάμενων προμηθειών ή εγκαταστάσεων, εφόσον η αλλαγή προμηθευτή θα υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να προμηθευτεί υλικό με διαφορετικά τεχνικά χαρακτηριστικά, τα οποία είναι ασυμβίβαστα ή προκαλούν δυσανάλογες τεχνικές δυσχέρειες ως προς τη χρήση και συντήρηση. Η διάρκεια των εν λόγω συμβάσεων καθώς και των ανανεώσιμων συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα τρία έτη, εκτός αν συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι, η συνδρομή των οποίων θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς,

...

4) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών:

α) όταν αφορούν συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχική σύμβαση και τα οποία, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαία για την εκτέλεση των εργασιών ή της υπηρεσίας, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον

οικονομικό φορέα που εκτελεί τις υπηρεσίες αυτές ή την υπηρεσία αυτή, εφόσον τα συμπληρωματικά έργα ή οι υπηρεσίες είτε δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωρισθούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές είτε μπορούν να διαχωρισθούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, πλην όμως είναι απόλυτα αναγκαία για την ολοκλήρωσή της. Το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης·

β) όταν έχουν ως αντικείμενο νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή οι υπηρεσίες είναι σύμφωνες με μία βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης και η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία. Η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία αυτή πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την αρχική προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές κατά την εφαρμογή του άρθρου 6. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο επί μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης».

### III. Νομική Εκτίμηση

7. Το υπό εξέταση αίτημα, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, με την έννοια της περίπτωσης δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του π.δ/τος 60/2007 (Α' 64), περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Λαμβάνοντας υπόψη ότι το αίτημα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης κατόπιν διαδικασίας διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ 60/2007, σε συνδυασμό με τον προϋπολογισμό της σκοπούμενης σύμβασης, προκύπτει ότι συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή γνώμης.

8. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες περιπτώσεις στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. 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, το δε βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιπτώσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει εκείνος που τις επικαλείται (βλ. ΔΕΚ, αποφάσεις της 18<sup>ης</sup> Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28<sup>ης</sup>

Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13, της 13<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48, της 14.09.2004, Υπόθεση C-385/02, της 12.01.1994, Υπόθεση C-296/92, της 17.11.1993, Υπόθεση C-71/02, της 10.03.1987, Υπόθεση C-199/85).

9. Στο υπό εξέταση αίτημα, η 7η ΥΠΕ Κρήτης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης βάσει του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β' και παρ.2 περ. β' του π.δ. 60/2007.

Ειδικότερα:

**α) Ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β του π.δ. 60/2007**

Κατά την έννοια του άρθρου 25 παρ. (1) περ. (β) του π.δ. 60/2007, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης 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 οιασδήποτε άλλου προσώπου παρέχοντος ανάλογες υπηρεσίες (ενδεικτικά βλ. ΔΕΚ C-199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ C-296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ C- 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας).

Περαιτέρω, η προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, ως προϋπόθεση προσφυγής στην ως άνω όλως εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης, έχει την έννοια ότι ο ανάδοχος που επιλέχθηκε είναι ο μοναδικός που διαθέτει την ικανότητα εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης λόγω του δικαιώματος αποκλειστικότητας που κατέχει επί του πρωτότυπου δημιουργήματός του, το οποίο αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, χωρίς να αρκεί για την εφαρμογή της ως άνω ρύθμισης ότι το εν λόγω δημιούργημα προστατεύεται απλώς από τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά πρέπει επιπλέον η παροχή των υπηρεσιών να είναι δυνατή μόνο από το συγκεκριμένο ανάδοχο, εφόσον αυτές (υπηρεσίες) δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά (πρβλ. αποφ. ΔΕΚ της 3.5.1994, C-328/92, Επιτροπή κατά Ισπανίας).

Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η αναθέτουσα αρχή δύναται νομίμως να προβεί, κατόπιν διαπραγμάτευσης, σε ανάθεση υπηρεσιών για λόγους τεχνικούς ή για λόγους προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας όμως προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν συμφερότερη 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 απόφαση αυτή, διαφορετικά η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη (βλ. Πράξεις ΕΣ Τμ. VI 3334/2009, 156, 77/2008, 263/2007, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 61/2004 ).

Εν προκειμένω, στο άρθρο 15 της με αρ. 323/2005 σύμβασης (βλ. στοιχείο 2.α ανωτέρω) ρητά ορίζεται: «*Με την οριστική παραλαβή του έργου τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας μεταβιβάζονται αυτοδίκαια από τον Ανάδοχο στην Εταιρεία και στον Κύριο του έργου οι οποίοι θα είναι πλέον οι αποκλειστικοί δικαιούχοι επί του έργου και θα φέρουν όλες τις εξουσίες που απορρέουν από αυτό, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά αναφερομένων της εξουσίας οριστικής ή*



προσωρινής αναπαραγωγής του λογισμικού με κάθε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει, την εξουσία φόρτωσης, εμφάνισης στην οθόνη, εκτέλεσης μεταβίβασης, αντιγραφής, αποθήκευσης αλλά και τροποποίησης χωρίς άδεια του Αναδόχου, η οποία σε κάθε περίπτωση παρέχεται ανέκκλητα δια του παρόντος”.... «Ο Ανάδοχος υποχρεούται να παραδώσει στον Κύριο του έργου τις εφαρμογές που θα αναπτυχθούν ειδικά για αυτόν μαζί με τον κώδικα» .....“Ο Ανάδοχος θα παράσχει βεβαίωση ότι δίνεται η δυνατότητα και το δικαίωμα στον Κύριο του έργου να αναθέσει σε τρίτο οργανισμό μελλοντικά την συντήρηση και αναβάθμιση της λειτουργικότητας του λογισμικού..”.

Εκ των εν λόγω διατάξεων και με δεδομένο ότι με το με αρ. 12/30.12.2010 Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής, παραλήφθηκε οριστικά το έργο “Πληροφοριακό Σύστημα Υγείας”, προκύπτει αφενός ότι η 7η ΥΠΕ Κρήτης, κύριος του έργου στην με αρ. 323/2005 Σύμβαση και Αναθέτουσα Αρχή στο υπό εξέταση αίτημα, διαθέτει και συνεπώς δύναται να αναθέσει σε τρίτους το δικαίωμα τροποποίησης της λειτουργικότητας του λογισμικού, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί από την αρχική εγκατάστασή του έως και μετά το σύνολο των ειδικών προσαρμογών που αναπτύχθηκαν για το Φορέα, χωρίς να απαιτείται άδεια του Αναδόχου και αφετέρου ότι ο Ανάδοχος όφειλε να παράσχει βεβαίωση σύμφωνα με την οποία δίνεται η δυνατότητα και το δικαίωμα στον Κύριο του έργου να αναθέσει σε τρίτο μελλοντικά την συντήρηση και αναβάθμιση της λειτουργικότητας του λογισμικού, δηλαδή την παροχή του συνόλου των αιτούμενων προς ανάθεση υπηρεσιών (υπηρεσίες help desk, διοίκησης έργου, ανάπτυξης εφαρμογών, υποστήριξης εφαρμογών και υποστήριξης εξοπλισμού υποδομών και λογισμικού συστημάτων). Ομοίως, δεν τεκμηριώνεται ότι συντρέχουν λόγοι που αναδεικνύουν μία ιδιότυπη τεχνική μοναδικότητα της προτεινόμενης ένωσης εταιρειών ως προς την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών.

Συνεπώς, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία και από την υπαγωγή τους στην εν λόγω διάταξη ως αυτή ερμηνεύεται, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 25 του Π.Δ 60/2007.

### **β) Ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 2 περ. β του π.δ. 60/2007**

Στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2 περ. β’ του Π.Δ. 60/2007 και ειδικότερα σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία αυτής, ρητώς ορίζεται ότι τυγχάνει εφαρμογής προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών. Κατόπιν ερωτήματος της Αρχής για ανάλυση του αιτούμενου προς διαπραγμάτευση φυσικού αντικείμενου της σκοπούμενης σύμβασης, προκύπτει ότι δεν αφορούν σε προμήθειες (βλ. παρ. 3 ανωτέρω) αλλά σε υπηρεσίες. Συνεπώς, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παρ. 2.β του άρθρου 25 του ΠΔ 60/2007, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση οι οποίες δεν προβλέπονται από την οδηγία 2004/18 (βλ. σχετικά παρατιθέμενη πάγια νομολογία στην παρ. 8 της παρούσης).

γ) Τέλος, από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, δεν προέκυψαν άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν και να αιτιολογούν ειδικά και με επαρκή τεκμηρίωση τη συνδρομή περιστάσεων

που να επιτρέπουν την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007.

Ειδικότερα,

- i) δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η περ. α της παρ. 4 του εν λόγω άρθρου, περί συμπληρωματικών υπηρεσιών, διότι προϋποθέτει μεταξύ άλλων την ύπαρξη μη προβλέψιμων περιστάσεων κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης οι οποίες καθιστούν αναγκαία τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης, γεγονός το οποίο όμως δεν συντρέχει εν προκειμένω, δεδομένου ότι η ανάγκη σύναψης συμβάσεων SLA είναι διαρκής και επαναλαμβανόμενη. Εξάλλου, η εν λόγω ανάγκη καλύπτεται έως σήμερα, με ανανέωση συμβάσεων ετήσιας διάρκειας (βλ. παρ. 2.ε-στ),
- ii) ομοίως δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής η περ. β της παρ.4, δεδομένου ότι έχει παρέλθει 3τία από τη σύναψη της αρχικής σύμβασης που υπογράφηκε στις 29.12.2005 (βλ. παρ. 2.α).

11. Συνεπώς, στο υπό εξέταση αίτημα δεν προκύπτει η συνδρομή λόγου ή προϋπόθεσης για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την σκοπούμενη υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας διαπραγμάτευσης.

#### **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 ομόφωνα αποφασίζει:

**Την απόρριψη του αιτήματος και τη μη παροχή σύμφωνης γνώμης,** σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ως προς το αίτημα της 7<sup>ης</sup> ΥΠΕ Κρήτης για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση ετήσιας σύμβασης, μέχρι του ποσού των 900.000,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για την “Μηχανογραφική Υποστήριξη – Επέκταση του Έργου: Πληροφοριακό Σύστημα Υγείας 7<sup>ης</sup> ΥΠΕ Κρήτης”, λόγω μη συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 16 Ιανουαρίου 2014**  
**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**  
**Ο Πρόεδρος**

**Δημήτριος Ράικος**