



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

239/2015

(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 13η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες πέντε (2015) ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 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:** Δημήτριος Ράικος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Χριστίνα Μπουσουλέγκα
- 3. Μέλη:** Ευάγγελος Καραμανλής
Ιωάννα Κουλούρη
Δημήτριος Λουρίκας
Δημήτριος Σταθακόπουλος

Γραμματέας (χρέη): Δημήτριος Πλουμιστός

Εισηγητής: Κ. Καϊάφα, κ. Γιαννικόπουλος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΑΔΗΣΥ

Ερώτημα: Το με αρ. πρωτ. 9993/27.07.2015 αίτημα της 7^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Κρήτης προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή την 30.07.2015 και έλαβε αρ. πρωτ. 3416, όπως συμπληρώθηκε με το με αρ. πρωτ. 12505/23.09.2014 έγγραφο της που έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. της Αρχής 4185/24.09.2015.

Θέμα: Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης “Μηχανογραφική Υποστήριξη του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Υγείας (ΟΠΣΥ) Κρήτης” διάρκειας έξι (6) μηνών και προϋπολογιζόμενης δαπάνης 384.556,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 περ. β’, 2 περ.β’ και 1 περ.γ' του άρθρου 25 του ΠΔ 60/2007.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

1. 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 A.E. – ORCO A.E. – 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 ορίζεται: «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 έξι (6) φορές και σύμφωνα με την τελική τροποποίηση η διάρκεια της σύμβασης 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.

Το έργο αυτό εφαρμόστηκε στα 8 νοσοκομεία της ΥΠΕ, τα 14 Κέντρα Υγείας καθώς και στη κεντρική υπηρεσία της ΥΠΕ και περιελάμβανε το παρακάτω φυσικό αντικείμενο:

- Δημιουργία Data Centers, καθώς και των σχετικών υποδομών (όπως κλιματιστικά και εγκαταστάσεις πυρασφάλειας) για κάθε ένα από τα 8 νοσοκομεία της ΥΠΕ Κρήτης καθώς και για την ΥΠΕ
- Παροχή και εγκατάσταση των υποδομών πληροφορικής (εξυπηρετητές, δρομολογητές, δικτυακό εξοπλισμό, σταθμοί εργασίας, εκτυπωτές, λογισμικό συστήματος κλπ)
- Παροχή, εγκατάσταση και παραμετροποίηση Λογισμικού εφαρμογών:
 - Διαχείρισης Ασθενών
 - Ιατρικού Υποσυστήματος
 - Εργαστηριακού Υποσυστήματος
 - ERP – συστήματος λογιστικής παρακολούθησης
 - BI – υποσύστημα επιχειρηματικής ευφυΐας
- Παροχή υπηρεσιών εκπαίδευσης
- Παροχή υπηρεσιών υποστήριξης και συντήρησης επιπέδου SLA

Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα από τον φορέα, κατά το έτος 2014 έχουν αναπτυχθεί ορισμένες πρόσθετες εφαρμογές που διαλειτουργούν με το ΟΠΣΥ Κρήτης (πχ ΜΕΘ, Πανάκεια, ιστοσελίδα κλπ) με γέφυρες και πρωτόκολλα επικοινωνίας. Επιπλέον, μετά από τη παραλαβή του έργου υλοποίησης του ΟΠΣΥ έχουν υλοποιηθεί, μεταξύ άλλων, τροποποιήσεις – επεκτάσεις του ΟΠΣΥ αναφορικά με τα παρακάτω:

- Υλοποίηση των ΚΕΝ (Κλειστά Ελληνικά Νοσήλια)
- Τροποποίηση υποβολών παρακλινικών εξετάσεων
- Τροποποίηση κανόνων υποβολών ΚΕΝ και παρακλινικών (πολλαπλές φορές)
- Υλοποίηση υποβολών μέσω HL7
- Δημιουργία ηλεκτρονικών αναφορών για το ESYnet

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^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Κρήτης» και των Εταιρειών «UNISYSTEMS Α.Ε» και «ORCO Α.Ε» 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^{ης} ΥΠΕ Κρήτης» μεταξύ της «7^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Κρήτης» και της Ένωσης Εταιρειών «UNISYSTEMS Α.Ε - ORCO Α.Ε», 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^{ης} Υγειονομικής Περιφέρειας Κρήτης» και της Ένωσης Εταιρειών «UNISYSTEMS Α.Ε - ORCO Α.Ε», 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.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, η 7^η ΥΠΕ Κρήτης αιτήθηκε με το με αρ. πρωτ. 12500/05.12.2013 έγγραφο, το οποίο παρελήφθη από την Αρχή στις 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, τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση στην ένωση με την επωνυμία “UNISYSTEMS Α.Ε. – ORCO Α.Ε.”, ετήσιας σύμβασης «Μηχανογραφικής Υποστήριξης – Επέκτασης του Έργου: Πληροφοριακό Σύστημα Υγείας 7^{ης} 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. Με την με αρ. 12/16.01.2014 απόφασή της, η Αρχή απέρριψε το παραπάνω αίτημα και δεν παρείχε σύμφωνη γνώμη, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη

διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, λόγω μη συνδρομής των, προς τούτο τασσόμενων, νομίμων προϋποθέσεων.

3. Με την με αρ. πρωτ. 1902/25.04.2014 αίτηση θεραπείας η 7η ΥΠΕ Κρήτης αιτήθηκε την επανεξέταση της με αρ. 12/16.01.2014 απόφασης της Αρχής και την παροχή σύμφωνης γνώμης για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση της προαναφερόμενης σύμβασης, στρεφόμενη κατά του Κεφαλαίου ΙΙΙ. -Νομική Εκτίμηση- της προσβαλλόμενης απόφασης. Με την με αρ. 165/21.05.2015 Απόφασή της, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ απέρριψε την παραπάνω αίτηση θεραπείας και επικύρωσε την υπ αριθμ 12/16.01.2014 απόφασή της. Συνοπτικά, οι λόγοι απόρριψης έχουν ως εξής:

α. Η σύμβαση που είχε πρόθεση να αναθέσει ο φορέας περιελάμβανε και υπηρεσίες για τις οποίες δεν εδύνατο να υποστηριχθεί ότι η ανάδοχος ένωση της με αρ. 323/2005 σύμβασης είναι η μοναδική που μπορεί να τις παρέχει, ούτε ότι σχετίζονται με ήδη κατοχυρωμένα πνευματικά δικαιώματα.

β. Περαιτέρω, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι στο άρθρο 15 της με αρ. 323/2005 σύμβασης υφίστατο διαφοροποίηση ως προς την κυριότητα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που ήταν κατοχυρωμένα και προϋπήρχαν της υποβολής προσφοράς και αυτών που αναπτύχθηκαν με δαπάνες του έργου, όπου για τα τελευταία δεν αμφισβητείται ότι ο Κύριος του έργου διαθέτει τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, η διατύπωση του εν λόγω άρθρου στην παρ. 3 του οποίου ετίθετο ως ορόσημο, η ημερομηνία οριστικής παραλαβής του έργου, αποτελούσε στην ουσία σημείο έναρξης του περιορισμού της κυριότητας των πνευματικών δικαιωμάτων του δημιουργού, προφανώς των ήδη κατοχυρωμένων προ της υποβολής προσφοράς- περιλαμβάνοντας σχεδόν αυτούσιες τις διατάξεις του άρθρου 42 "Περιορισμοί" του ν.2121/1993.

γ. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα τόσο στη διακήρυξη, όσο στην προσφορά της αναδόχου ένωσης αλλά και στη σύμβαση, ήταν απόλυτα ξεκάθαρα διατυπωμένο στο σύνολο των ανωτέρω εγγράφων, ότι ο φορέας λειτουργίας θα έπρεπε να έχει τη δυνατότητα μελλοντικά να αναθέσει σε τρίτο οργανισμό τη συντήρηση και υποστήριξη του συστήματος.

δ. Επισημαίνεται ακόμη ότι, σύμφωνα με όρο της διακήρυξης για την ανάθεση του έργου, οι υποψήφιοι ανάδοχοι όφειλαν να αναφέρουν στην οικονομική τους προσφορά, το ετήσιο κόστος για την παροχή υπηρεσιών Service Level Agreement (εφεξής SLA) για 3 έτη μετά την οριστική παραλαβή του έργου, από τις οποίες ο κύριος του έργου είχε δικαίωμα να αγοράσει είτε μέρος είτε το σύνολό τους.

ε. Σύμφωνα με την με αρ. 323/2005 σύμβαση, στις υποχρεώσεις και τα παραδοτέα του αναδόχου περιλαμβανόταν όλη η απαιτούμενη τεκμηρίωση του συστήματος ώστε το λογισμικό των εφαρμογών να μπορεί να συντηρηθεί ή να επεκταθεί, χωρίς να χρειαστεί εφαρμογή μεθόδων reverse engineering και χωρίς κίνδυνο.

στ. Τέλος, η παροχή των υπηρεσιών που περιλαμβάνονταν στην σκοπούμενη σύμβαση, ούτε κατ' ανάγκη απαιτούσε ούτε προϋπέθετε την αποκάλυψη του πηγαίου κώδικα και συνεπώς δεν αποτελούσε προσβολή στα όποια κατοχυρωμένα ήδη πριν την υποβολή προσφοράς και σύναψης σύμβασης πνευματικά δικαιώματα της Αναδόχου ένωσης εταιρειών. Εξάλλου, αφενός η ίδια η Ανάδοχος ένωση ρητώς αναφέρε στην προσφορά της ότι ήταν δυνατή η παραμετροποίηση δεδομένων αναφοράς οργανωτικών μονάδων χωρίς επεμβάσεις προγραμματισμού στον κώδικα

των εφαρμογών και αφετέρου όροι με το ίδιο αποτέλεσμα περιλαμβάνονταν τόσο στην οικεία διακήρυξη όσο και στη σύμβαση με αρ. 323/2005.

4. Μετά τη λήξη της προαναφερόμενης 755/25-01-2013 σύμβασης υποστήριξης, η ανάδοχος ένωση συνέχισε να παρέχει τις ίδιες υπηρεσίες “λόγω της αναγκαιότητας συνέχισής τους”, κατά την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις ακόλουθες διατάξεις:

- Με το άρθρο 37 του νόμου 4238/2014 (ΦΕΚ Α΄ 38/17-02-2014) για το χρονικό διάστημα 18-12-2013 έως 17-02-2014
- Με το άρθρο 13, παρ. 5, εδάφιο Β.2 του νόμου 4286/2014 (ΦΕΚ Α΄ 194/19-09-2014) για το χρονικό διάστημα 18-02-2014 έως 19-09-2014
- Με το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του νόμου 4332/2015 (ΦΕΚ Α΄ 76/09-07-2015) για το χρονικό διάστημα 20-09-2014 έως 09-07-2015

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του φορέα, τα σχετικά εντάλματα πληρωμής θεωρήθηκαν από το Ελεγκτικό Συνέδριο.

5. Παράλληλα, η 7^η ΥΠΕ Κρήτης προχώρησε σε ενέργειες για την προετοιμασία της διεξαγωγής Δημόσιου Διεθνούς Ανοικτού Διαγωνισμού στο πλαίσιο του ΠΠΥΦΥ 2014, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ αριθμ 5804/28-11-2015 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ 3261/Β/04-12-2014). Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την υπ αριθμ 6484/30-12-2014 Υπουργική Απόφαση εξουσιοδοτήθηκαν οι διοικητές των περιφερειών να καθορίσουν τον φορέα διενέργειας για τις προμήθειες υλικών και υπηρεσιών του ΠΠΥΦΥ 2014 για λογαριασμό των φορέων υγείας και σε αυτό το πλαίσιο με την υπ. αριθμ. 325/8-6-2015 απόφαση Διοικητή ΥΠΕ Κρήτης ορίστηκε η ίδια η 7η ΥΠΕ Κρήτης ως φορέας εκτέλεσης του εν λόγω διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, εκπονήθηκε τεύχος τεχνικών προδιαγραφών το οποίο τέθηκε σε Δημόσια Διαβούλευση την 5/5/2015 και σε επαναληπτικές Δημόσιες Διαβουλεύσεις την 21/5/2015 και 28/5/2015 και εγκρίθηκε με την απόφαση 378/11-6-2015 του Διοικητή της 7ης ΥΠΕ Κρήτης. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ 7942/17-6-2015 έγγραφο του φορέα, απεστάλησαν οι Τεχνικές Προδιαγραφές προς την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας προκειμένου να εγκριθούν. Ακολούθως, η ΕΠΥ σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 2521/30-6-2015 έγγραφο διαβίβασε το τεύχος των προδιαγραφών στο Εθνικό Κέντρο Αξιολόγησης της Ποιότητας και Τεχνολογίας στην Υγεία (ΕΚΑΠΤΥ), το οποίο έχει δώσει ήδη τη σχετική σύμφωνη γνώμη με το υπ' αριθμ. 45155/8-7-2015 έγγραφο.

Σημειώνεται ότι στο πλαίσιο της διαδικασίας έγκρισης των Τεχνικών Προδιαγραφών από την ΕΠΥ απαιτείται η υποβολή των τροποποιήσεων του ΠΠΥΥ 2014 από τα Νοσοκομεία ευθύνης της 7^{ης} ΥΠΕ Κρήτης. Η εν λόγω υποβολή γίνεται υποχρεωτικά μόνο μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ). Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του φορέα, τα Νοσοκομεία προέβησαν στις απαραίτητες ενέργειες ώστε να υποβάλουν ηλεκτρονικά τις τροποποιήσεις τους, αλλά παρουσιάστηκαν προβλήματα κατά τη χρήση του πληροφοριακού συστήματος με αποτέλεσμα την αδυναμία υποβολής των τροποποιήσεων. Η Κεντρική Υπηρεσία της 7^{ης} ΥΠΕ Κρήτης καθώς και τα νοσοκομεία ευθύνης της, απέστειλαν σχετικά έγγραφα προς την ΥΠΕ, όπου ανέφεραν τα σχετικά προβλήματα (υποβλήθηκαν στην Αρχή το με αριθμ. 8142/22-6-2015 έγγραφο της 7ης ΥΠΕ προς την ΕΠΥ, καθώς και τα με αριθμ πρωτ. 9033/11-6-2015, 10847/13-07-2015 και 12977/24-8-2015 έγγραφα του Γ.Ν Χανίων “Ο Άγιος Γεώργιος” προς την ΕΠΥ).

Αρχικά, στο με αριθμ. πρωτ. 3432/9-9-2015 της έγγραφό, η ΕΠΥ επισημαίνει: “Για να εξετασθούν από την ολομέλεια οι τεχνικές προδιαγραφές για το έργο “Μηχανογραφική υποστήριξη του ολοκληρωμένου πληροφοριακού συστήματος υγείας (ΟΠΣΥ) Κρήτης” για την κεντρική υπηρεσία της 7ης ΥΠΕ Κρήτης και των μονάδων υγείας ευθύνης της, πρέπει πρώτα να ολοκληρωθεί η τροποποίηση του Προγράμματος Προμηθειών του έτους 2014 από την υπηρεσία σας και τα νοσοκομεία εποπτεία σας και να εγκριθεί από την ΕΠΥ. Ως εκ τούτου, παρακαλούμε για τις δικές σας ενέργειες”. Ακολούθως, με το με αριθμ πρωτ 3857/8-10-2015 έγγραφο της ΕΠΥ προς την Γενική Διεύθυνση Κρατικών Προμηθειών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και τουρισμού, η ΕΠΥ καταγράφει ως “παραμένον πρόβλημα” τις σημαντικές αργοπορίες της ηλεκτρονικής πλατφόρμας “στο να αποδεχθεί την καταχώρηση των εν γένει αιτημάτων των δημοσίων φορέων υγείας ή/και των εγκρίσεων τους από το Υπουργείο Υγείας. Τα ζητήματα αυτά είναι πιο έντονα στις περιπτώσεις των αιτημάτων τροποποίησής των προγραμμάτων προμηθειών υγείας”. Περαιτέρω, η ΕΠΥ αιτείται βάσει της διάταξης 138 παρ. 4 του Ν. 4281/2014 “την άμεση και πλήρη εξαίρεση της ΕΠΥ και όλων των δημοσίων φορέων υγείας από τη χρήση του ΕΣΗΔΗΣ ως προς την κατάρτιση και έγκριση του ΠΠΥΦΥ του έτους 2015 καθώς και τροποποιήσεων ΠΠΥΦΥ παρελθόντων ετών”. Στο προαναφερόμενο έγγραφο επισυνάπτονται δύο ακόμη επιστολές της ΕΠΥ προς την Γενική Γραμματεία Εμπορίου με ημερομηνίες 07-08-2015 και 07-10-2015 αντίστοιχα, οι οποίες επισημαίνουν τις δυσλειτουργίες και τα τεχνικά ζητήματα της ηλεκτρονικής πλατφόρμας και καλούν την δεύτερη να προβεί στην επίλυσή τους.

6. Κατόπιν των ανωτέρω, η 7^η ΥΠΕ Κρήτης αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης “Μηχανογραφική Υποστήριξη του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Υγείας (ΟΠΣΥ) Κρήτης” και προϋπολογιζόμενης δαπάνης 384.556,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 περ. β', 2 περ. β' και 1 περ. γ' του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007. Συγκεκριμένα, με το αρχικό της έγγραφο η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι:

1. Το έργο είναι ιδιαιτέρως σημαντικό για την εύρυθμη λειτουργία των μονάδων υγείας της Κρήτης (...)
2. Η δυνατότητα υποστήριξης του ΟΠΣΥ απαιτεί ιδιαίτερη τεχνογνωσία όσον αφορά την υλοποίηση, παραμετροποίηση και λειτουργία των παραπάνω εφαρμογών του ΟΠΣΥ οι οποίες (εφαρμογές) αποτελούν προϊόντα των εταιρειών που απαρτίζουν την ανάδοχο ένωση
3. Τα πνευματικά δικαιώματα ανήκουν στις εταιρείες οι οποίες απαρτίζουν την ανάδοχο ένωση. Επί πλέον δεν διαθέτουν δίκτυο μεταπωλητών – εταιριών παροχής προστιθέμενης αξίας (...)
4. Για τη παροχή των υπηρεσιών εγγυημένου επιπέδου υποστήριξης και για τη προσαρμογή των συστημάτων του ΟΠΣΥ στις συνεχώς μεταβαλλόμενες απαιτήσεις των φορέων με τους οποίους συναλλάσσεται ηλεκτρονικά απαιτείται η πρόσβαση στο πηγαίο κώδικα των εφαρμογών, το οποίο αποτελεί δικαίωμα μόνο των εταιρειών της ένωσης (...)
5. Υποδομές. Όπως περιγράφηκε παραπάνω η σύμβαση περιλαμβάνει τη παροχή υπηρεσιών εγγυημένου επιπέδου που υποχρεώνουν τον Ανάδοχο σε αποκατάσταση των προβλημάτων που ενδεχομένως θα παρουσιαστούν σε ορισμένο χρονικό όριο. Στα πλαίσια αυτά, έχει διατηρηθεί στο αντικείμενο του έργου η κάλυψη μόνο του ελάχιστου

συνόλου εξοπλισμού υποδομών το οποίο είναι απαραίτητο για τη τήρηση του απαιτούμενου επιπέδου παροχής υπηρεσιών από τον Ανάδοχο. Αναλυτικότερα περιλαμβάνονται μόνο οι εξυπηρετητές, ο δικτυακός εξοπλισμός των Data Centers, το αντίστοιχο λογισμικό υποδομών καθώς και τα συστήματα πυρασφάλειας των Data Centers. Αν οι παροχές αυτές αποσχισθούν και ανατεθούν σε άλλο ανάδοχο από αυτόν των εφαρμογών τότε θα υπάρχει διάχυση της ευθύνης μεταξύ τους καθώς και αναγκαιότητα από το προσωπικό της ΥΠΕ να συντονίζει δυο διαφορετικούς αναδόχους. Το τελευταίο πιθανώς να αποτρέψει την δυνατότητα επίτευξης των ελάχιστων χρόνων μη λειτουργίας που δεσμεύουν τον Ανάδοχο. Είναι προφανές ότι αυτό είναι απολύτως μη αποδεκτό σε περιβάλλον νοσοκομείων τα οποία βρίσκονται σε συνεχή λειτουργία και καθημερινή εφημερία. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι κάθε ημέρα έξι νοσοκομεία της ΥΠΕ Κρήτης και 14 Κέντρα Υγείας είναι σε καθεστώς εφημερίας.

6. Στα πλαίσια της σύμβασης προβλέπεται παροχή ενός συνόλου υπηρεσιών παραμετροποίησης του αναδόχου για την άμεση ανταπόκριση στις πιεστικές απαιτήσεις φορέων όπως ο ΕΟΠΥΥ ή το Υπουργείο Υγείας που προκύπτουν από την εφαρμογή των μνημονίων ή των δραστηριοτήτων αναδόμησης του ΕΣΥ και του ΕΟΠΥΥ. Οι υπηρεσίες αυτές αποτελούν επέκταση εγκαταστάσεων κατά την έννοια της περίπτωσης 25.2.β του ΠΔ 60 και μπορούν να παρασχεθούν μόνο από την ανάδοχο ένωση”.

Επιπλέον, σύμφωνα με το συμπληρωματικό της έγγραφο, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η προπεριγραφόμενη καθυστέρηση της διαδικασίας προκήρυξης του διαγωνισμού “συνιστά απρόβλεπτο για εμάς γεγονός και δεν οφείλεται σε δική μας ευθύνη, εκ του οποίου γεννάται ακόμη ένας λόγος κατεπείγουσας ανάγκης λήψης των υπηρεσιών μηχανογραφικής υποστήριξης του ΟΠΣΥ Κρήτης, οι οποίες συνιστούν δομικό στοιχείο εξακολούθησης λειτουργίας του ΟΠΣΥ Κρήτης”.

Ειδικότερα, το αντικείμενο της σύμβασης, για την υπογραφή της οποίας ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής, περιλαμβάνει την παροχή, σε εικοσιτετράωρη βάση και για κάθε ημερολογιακή ημέρα της ισχύος της, υπηρεσιών συντήρησης υποστήριξης και αποκατάστασης των δυσλειτουργιών που θα παρουσιαστούν σε όλα τα μέρη του υποστηριζόμενου ΟΠΣΥ σε εγγυημένους χρόνους. Σε αντίθετη περίπτωση προβλέπεται η επιβολή ρητρών.

Τα καλυπτόμενα μέρη του ΟΠΣΥ είναι:

- Υποδομές. Περιλαμβάνει:
 - Εξυπηρετητές,
 - δρομολογητές και δικτυακό εξοπλισμό των Data Centers των νοσοκομείων και της ΥΠΕ,
 - Συστήματα αποθήκευσης δεδομένων,
 - αντίστοιχο λογισμικό συστήματος
 - Συστήματα πυρανίχνευσης και πυρασφάλειας των Data Centers των νοσοκομείων και της ΥΠΕ
- Λογισμικό εφαρμογών για τα νοσοκομεία, ΚΥ και τη Κεντρική υπηρεσία
 - Υποσύστημα Διαχείρισης Ασθενών, το οποίο περιλαμβάνει την ηλεκτρονική παραγγελία και εκτέλεση εξετάσεων καθώς και την διαχείριση των αποτελεσμάτων και την ενσωμάτωσή τους στον ηλεκτρονικό φάκελο ασθενούς. Το υποσύστημα

αυτό λειτουργεί στο γραφείο κίνησης, στις κλινικές, στα εξωτερικά ιατρεία, στα επείγοντα, στις ειδικές μονάδες, όπως Τεχνητού νεφρού κλπ.

- Ιατρικό Υποσύστημα. Περιλαμβάνει τη διαχείριση όλης της ιατρικής πληροφορίας τόσο για τις νοσηλείες όσο και για τα εξωτερικά ιατρεία και ειδικές μονάδες.
- Εργαστηριακό Υποσύστημα
- ERP – Λογιστικό σύστημα
- Υποσύστημα Επιχειρηματικής ευφυΐας

Το ετήσιο κόστος των ανωτέρω περιγραφόμενων παρουσιάζεται στον παρακάτω πίνακα:

ΦΥΣΙΚΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	ΠΟΣΑ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ		
	ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΠΟΣΟ	UNISYSTEMS	ORCO
ΟΡΙΖΟΝΤΙΑ ΚΟΣΤΗ			
ΒΑΣΙΚΟ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ HELP DESK UNISYSTEMS	20.000,00 €	20.000,00 €	
ΚΟΣΤΟΣ ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΕΡΓΟΥ	36.000,00 €	36.000,00 €	
ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ-ΕΠΕΚΤΑΣΗ UNISYSTEMS	54.510,00 €	54.510,00 €	
ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ-ΕΠΕΚΤΑΣΗ ORCO	28.490,00 €		28.490,00 €
ΚΑΘΕΤΑ ΚΟΣΤΗ			
ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΣΘΕΝΩΝ (ΔΑ)	167.000,00 €	167.000,00 €	
ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΙΑΤΡΙΚΟΥ ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ (ΙΥ)	88.602,00 €	88.602,00 €	
ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΗΣ ΕΥΦΥΪΑΣ	11.000,00 €	6.000,00 €	5.000,00 €
ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ-ΔΙΑΣΥΝΔΕΣΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ	6.000,00 €	6.000,00 €	
ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΚΑΙ SYSTEM S/W	100.000,00 €	100.000,00 €	
ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΛΟΓΙΣΤΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΥΠΕ (ORACLE EBS)	27.000,00 €	27.000,00 €	
ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ (ΠΣΕ)	69.153,00 €		69.153,00 €
ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΥΠΟΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ (ΔΟ)	161.357,00 €		161.357,00 €
ΣΥΝΟΛΟ (ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ)	769.112,00 €	505.112,00 €	264.000,00 €
ΣΥΝΟΛΟ ΜΕ ΦΠΑ	946.007,76 €	621.287,76 €	324.720,00 €

II. Νομικό πλαίσιο

7. 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 εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

8. 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 δραστηριο-

ποιούνται 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 αναπροσαρμόσθηκαν στις 134.000€ και 207.000 ευρώ, αντίστοιχα.

9. 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,

[...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη ...”

...

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,

10. Στο ν. 2121/1993 (ΦΕΚ 25/Α) “Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα”, όπως ισχύει, ορίζεται: άρθρο 2 με τίτλο “Αντικείμενο του δικαιώματος”, παρ. 1. “Ως έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ιδίως τα γραπτά ή προφορικά κείμενα, οι μουσικές συνθέσεις, με κείμενο ή χωρίς, τα θεατρικά έργα, με μουσική ή χωρίς, οι χορογραφίες και οι παντομίμες, τα οπτικοακουστικά έργα, τα έργα των εικαστικών τεχνών, στα οποία περιλαμβάνονται τα σχέδια, τα έργα ζωγραφικής και γλυπτικής, τα χαρακτηριστικά έργα και οι λιθογραφίες, τα αρχιτεκτονικά έργα, οι φωτογραφίες, τα έργα των εφαρμοσμένων τεχνών, οι

εικονογραφήσεις, οι χάρτες, τα τρισδιάστατα έργα που αναφέρονται στη γεωγραφία, την τοπογραφία, την αρχιτεκτονική ή την επιστήμη.”... 3. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου 7 του παρόντος νόμου, θεωρούνται ως έργα λόγου προστατευόμενα κατά τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών και το προπαρασκευαστικό υλικό του σχεδιασμού τους. Η προστασία παρέχεται σε κάθε μορφή έκφρασης ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή. Οι ιδέες και οι αρχές στις οποίες βασίζεται οποιοδήποτε στοιχείο προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, περιλαμβανομένων και εκείνων στις ουσίες βασίζονται τα συστήματα διασύνδεσής του, δεν προστατεύονται κατά τον παρόντα νόμο. Ένα πρόγραμμα ηλεκτρονικού υπολογιστή θεωρείται πρωτότυπο εφόσον είναι προσωπικό πνευματικό δημιούργημα του δημιουργού του., άρθρο 3 με τίτλο, “Το περιουσιακό δικαίωμα” παρ.“1. Το περιουσιακό δικαίωμα δίνει στους δημιουργούς ιδίως την εξουσία (δικαίωμα) να επιτρέπουν ή να απαγορεύουν: α) Την εγγραφή και την άμεση ή έμμεση, προσωρινή ή μόνιμη αναπαραγωγή των έργων τους με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, εν όλω ή εν μέρει. β) Τη μετάφραση των έργων τους. γ) Τη διασκευή, την προσαρμογή ή άλλες μετατροπές των έργων τους.”...,, άρθρο 42 με τίτλο “Περιορισμοί” “1. Εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία, επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς πληρωμή αμοιβής, η αναπαραγωγή, η μετάφραση, η προσαρμογή, η διασκευή ή οποιαδήποτε άλλη μετατροπή ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, όταν οι πράξεις αυτές είναι αναγκαίες για την κατά προορισμό χρησιμοποίηση του προγράμματος, συμπεριλαμβανομένης και της διόρθωσης σφαλμάτων, από το πρόσωπο που το απέκτησε νομίμως. 2. Δεν εμπίπτει στον περιορισμό της προηγούμενης παραγράφου και χρειάζεται άδεια του δημιουργού η αναπαραγωγή που είναι αναγκαία για τη φόρτωση, την εμφάνιση στην οθόνη, την εκτέλεση, τη μεταβίβαση ή την αποθήκευση του προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή. 3. Ο νόμιμος χρήστης ενός προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή δεν μπορεί να εμποδιστεί συμβατικά να παραγάγει, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς πληρωμή αμοιβής, ένα εφεδρικό αντίγραφο του προγράμματος στο μέτρο που αυτό είναι απαραίτητο για τη χρήση. 4. Επιτρέπεται στο νόμιμο χρήστη αντιγράφου προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς πληρωμή αμοιβής, η παρακολούθηση, η μελέτη ή η δοκιμή της λειτουργίας του προγράμματος προκειμένου να εντοπισθούν οι ιδέες και αρχές που αποτελούν τη βάση οποιουδήποτε στοιχείου του προγράμματος, εάν οι ενέργειες αυτές γίνονται κατά τη διάρκεια πράξης που αποτελεί νόμιμη χρήση του προγράμματος. Αντίθετη συμφωνία δεν επιτρέπεται. 5. Αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση πέραν από τις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων παραγράφων του παρόντος άρθρου δεν επιτρέπεται.”,

άρθρο 43 με τίτλο “Αποσυμπίληση” “1. Επιτρέπεται στο νόμιμο χρήστη αντιγράφου προγράμματος, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς πληρωμή αμοιβής, η ενέργεια των πράξεων, που προβλέπονται στις παρ.1 και 2 του άρθρ.42, εφόσον είναι απαραίτητη προκειμένου να ληφθούν οι αναγκαίες πληροφορίες για τη διαλειτουργικότητα ενός ανεξάρτητα δημιουργηθέντος προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή με άλλα προγράμματα, εφόσον οι αναγκαίες για τη διαλειτουργικότητα πληροφορίες δεν ήταν ευκόλως και ταχέως προσιτές στο νόμιμο χρήστη και εφόσον οι πράξεις περιορίζονται στα μέρη του αρχικού προγράμματος, που είναι απαραίτητα για τη διαλειτουργικότητα αυτή. 2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου δεν επιτρέπουν, οι πληροφορίες που ελήφθησαν κατ’ εφαρμογή τους: α)να χρησιμοποιηθούν για σκοπούς άλλους εκτός από την επίτευξη της διαλειτουργικότητας του ανεξάρτητα δημιουργηθέντος προγράμματος, β)να ανακοινωθούν σε άλλα πρόσωπα εκτός από τις περιπτώσεις που αυτό απαιτείται για τη διαλειτουργικότητα του ανεξάρτητα δημιουργηθέντος προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, γ)να χρησιμοποιηθούν για την επεξεργασία, την παραγωγή ή την εμπορία προγράμματος ηλεκτρονικού υπολογιστή, του οποίου η έκφραση είναι κατά βάση όμοια προς το αρχικό πρόγραμμα ή για οποιαδήποτε άλλη πράξη που προσβάλλει την

πνευματική ιδιοκτησία του δημιουργού. 3. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν μπορούν να ερμηνευθούν έτσι ώστε να επιτρέπεται η εφαρμογή τους κατά τρόπο που θα έβλαπτε την κανονική εκμετάλλευση του προγράμματος του ηλεκτρονικού υπολογιστή ή θα προκαλούσε αδικαιολόγητη βλάβη στα νόμιμα συμφέροντα του δημιουργού του.”.

Αντίστοιχη προστασία για τα προγράμματα των ηλεκτρονικών υπολογιστών προβλέπει το άρθρο 4 της “Συνθήκης της Παγκόσμιας Οργάνωσης Ιδιοκτησίας των Προϊόντων της Διάνοιας Organization” (WIPO) στην οποία έχουν προσχωρήσει, μεταξύ άλλων, ο Καναδάς και οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής και την οποία έχει κυρώσει η Ευρωπαϊκή Ένωση με την 2000/278/ΕΚ απόφαση του Συμβουλίου της 16ης Μαρτίου 2000 (L 89 11.4.2000).

III. Νομική Εκτίμηση

11. 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.

12. 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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία, το δε βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιπτώσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει εκείνος που τις επικαλείται (βλ. ΔΕΚ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13, της 13^{ης} 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).

13. 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', παρ.2 περ. β' και παρ 1 περ γ' του π.δ. 60/2007.

Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β και παρ. 2 περ. β του π.δ. 60/2007, η Αρχή έχει ήδη αποφανθεί επί των ιδίων πραγματικών περιστατικών με τις υπ' αριθμ. 12/2014 και 165/2015 αποφάσεις της Αρχής.

Ως προς δε την εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ του π.δ. 60/2007:

Η εφαρμογή του ανωτέρω άρθρου εξαρτάται από τη συνδρομή τεσσάρων σωρευτικών προϋποθέσεων.

(α) Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

i) την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,

ii) την ύπαρξη απροβλέπτου γεγονότος,

iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απροβλέπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,

iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη και τέλος,

(β) Γίνεται δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του π.δ/τος 60/2007, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕΣ), το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14.)

Ως προς την εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων της εφαρμοστέας διάταξης, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

(i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες:

Κατά τα αναφερόμενα στο σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής “τα νοσοκομεία δεν μπορούν να λειτουργήσουν ασφαλώς ούτε μικρό διάστημα σε περίπτωση μη διαθεσιμότητας του συστήματος. Κάτι τέτοιο μπορεί να θέσει σε κίνδυνο ανθρώπινες ζωές δεδομένου του ότι δεν υπάρχει το προσωπικό που θα απαιτείτο ώστε να διεκπεραιώσει όλο αυτό τον όγκο σε κατάλληλους χρόνους που να εγγυώνται την ασφάλεια των ασθενών. Δεδομένου του ότι το χρονικό διάστημα από τη σχετική προκήρυξη του Διεθνή Διαγωνισμού έως την υπογραφή της σύμβασης που θα προκύψει, θα είναι πολύμηνο (κατ’ εκτίμηση από 6 μήνες έως 12 μήνες), είναι απολύτως απαραίτητη η παροχή της σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων...”. Σε κάθε περίπτωση, από το διδόμενο ιστορικό και την φύση του αντικειμένου του προς εξέταση αιτήματος προκύπτει τόσο η αναγκαιότητα παροχής των αιτούμενων υπηρεσιών, όσο και ο κατεπείγων χαρακτήρας αυτής.

(ii) Ός προς την ύπαρξη απρόβλεπτου γεγονότος και το ότι οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη:

Από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου και τους εν γένει ισχυρισμούς του Νοσοκομείου προκύπτει ότι ο λόγος που συνετέλεσε στο να καταστούν οι ανάγκες του κατεπείγουσας είναι ότι η δρομολόγηση του σχετικού διαγωνισμού στο πλαίσιο υλοποίησης του Π.Π.Υ.Φ.Υ. 2013, για το οποίο έχει ορισθεί ως φορέας διενέργειας το ίδιο το Νοσοκομείο, καθυστερεί λόγω του κεντρικού χαρακτήρα της δημοπράτησης και της επικαλούμενης δυσλειτουργίας της ηλεκτρονικής πλατφόρμας. Σύμφωνα με την 7η ΥΠΕ Κρήτης, το εν λόγω γεγονός “συνιστά απρόβλεπτο για εμάς γεγονός και δεν οφείλεται σε δική μας ευθύνη, εκ του οποίου γεννάται ακόμη ένας λόγος κατεπείγουσας ανάγκης λήψης των υπηρεσιών μηχανογραφικής υποστήριξης του ΟΠΣΥ Κρήτης, οι οποίες συνιστούν δομικό στοιχείο εξακολούθησης λειτουργίας του ΟΠΣΥ Κρήτης”.

Τα γεγονότα αυτά πράγματι συνιστούν έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από τον φορέα σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής για τη διενέργεια των διαγωνισμών και δεν αποδίδονται σε παραλείψεις ή έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής. Συγκεκριμένα, με την υπ. αριθμ. 325/8-6-2015 απόφαση του Διοικητή ΥΠΕ Κρήτης ορίστηκε η ίδια η 7η ΥΠΕ Κρήτης ως φορέας εκτέλεσης του εν λόγω διαγωνισμού. Πριν από αυτό, εκπονήθηκε τεύχος τεχνικών προδιαγραφών το οποίο τέθηκε σε Δημόσια Διαβούλευση την 5/5/2015 και σε επαναληπτικές Δημόσιες Διαβουλεύσεις την 21/5/2015 και 28/5/2015 και εγκρίθηκε με την απόφαση 378/11-6-2015 του Διοικητή της 7ης ΥΠΕ Κρήτης. Στη συνέχεια, με το με αριθμ. πρωτ. 7942/17-6-2015 έγγραφο του φορέα απεστάλησαν οι Τεχνικές Προδιαγραφές προς την Επιτροπή Προμηθειών Υγείας προκειμένου να εγκριθούν. Ακολούθως, η ΕΠΥ σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 2521/30-6-2015 έγγραφο διαβίβασε το τεύχος των προδιαγραφών στο Εθνικό Κέντρο Αξιολόγησης της Ποιότητας και Τεχνολογίας στην Υγεία (ΕΚΑΠΤΥ), το οποίο έχει δώσει ήδη τη σχετική σύμφωνη γνώμη με το υπ' αριθμ. 45155/8-7-2015 έγγραφο.

Παρά την ανωτέρω επιμέλεια της αναθέτουσας αρχής, σημειώθηκε καθυστέρηση στην πορεία προγραμματισμού του διαγωνισμού, και συγκεκριμένα στην έγκριση των τεχνικών προδιαγραφών από την ΕΠΥ, γιατί αφενός η έγκρισή τους προϋπέθετε την οριστικοποίηση των τροποποιήσεων από τα Νοσοκομεία ευθύνης της ΥΠΕ και αφετέρου οι τροποποιήσεις αυτές έπρεπε να αναρτηθούν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα διενέργειας των διαγωνισμών (ΕΣΗΔΗΣ). Η μη εξοικείωση με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας και οι σχετικές καθυστερήσεις στη συνεννόηση με την ΕΠΥ και το διαχειριστή του συστήματος (ΓΓΕ) για τη διευθέτηση του θέματος της αδυναμίας τροποποιήσεων πράγματι προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι συνετέλεσαν στην καθυστέρηση των διαδικασιών διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού. Η δε

Κεντρική Υπηρεσία της 7^{ης} ΥΠΕ Κρήτης καθώς και τα νοσοκομεία ευθύνης της, απέστειλαν σχετικά έγγραφα προς την ΥΠΕ, όπου ανέφεραν τα σχετικά προβλήματα (υποβλήθηκαν στην Αρχή το με αριθμ. 8142/22-6-2015 έγγραφο της 7ης ΥΠΕ προς την ΕΠΥ, καθώς και τα με αριθμ πρωτ. 9033/11-6-2015, 10847/13-07-2015 και 12977/24-8-2015 έγγραφα του Γ.Ν Χανίων “Ο Άγιος Γεώργιος” προς την ΕΠΥ), ενώ η ΕΠΥ επανειλημμένα κοινοποίησε το πρόβλημα στη ΓΓΕ (βλ. ιστορικό).

Σημειώνεται ότι, παρά το ότι από τη φύση των προς ανάθεση υπηρεσιών (συντήρηση λογισμικού) προκύπτει ότι η ανάγκη σύναψης σχετικών συμβάσεων είναι πάγια, διαρκής και επαναλαμβανόμενη, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται ως προς τις ενέργειές της από το πλαίσιο ανάθεσης του ν. 3580/2007 και συμπράττει με άλλους φορείς (νοσοκομεία – μεμονωμένους φορείς, Υπουργείο Υγείας, Ε.Π.Υ., διαχειριστής συστήματος ΕΣΗΔΗΣ), με σκοπό την κάλυψη των αναγκών. Στο πλαίσιο αυτό, η αρχή της ενότητας της Διοίκησης, σύμφωνα με την οποία η Διοίκηση πρέπει να αντιμετωπίζεται ενιαία, κατά τρόπο ώστε οι πράξεις κάθε διοικητικού οργάνου, ατομικού ή συλλογικού, να αποτελούν πράξεις μίας ενιαίας διοίκησης (πρβλ. ΟλΣτΕ 677/2005), δεν εξικνείται μέχρι του σημείου να αναιρεί την πιθανότητα ύπαρξης απροβλέπτου κατά την ανωτέρω έννοια ερειδόμενου στις πράξεις, παραλείψεις ή καθυστερήσεις των λοιπών συμπραττόντων φορέων. Πρέπει, πάντως, να επισημανθεί ότι από το παρατεθέν ιστορικό προκύπτει ένα δυσλειτουργικό και ατελές κεντρικό σύστημα ανάθεσης (σχεδιαστικά, διαχειριστικά, οργανωτικά) το οποίο κρίνεται αναποτελεσματικό και χρήζει μεταρρύθμισης.

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ του απρόβλεπτου γεγονότος και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ, θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται ο αιτών φορέας να οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Στην κρινόμενη υπόθεση, σύμφωνα με όσα εξετέθησαν ανωτέρω, η επικληθείσα επείγουσα ανάγκη συνδέεται αιτιωδώς με το απρόβλεπτο γεγονός της καθυστέρησης του διαγωνισμού, μετά την εξουσιοδότησή του φορέα να διενεργήσει τον σχετικό διαγωνισμό.

(iv) Ως προς την τήρηση του αναγκαίου μέτρου κατά την ανάθεση της υπό κρίση σύμβασης.

Το αίτημα αφορά την ανάθεση υπηρεσιών μηχανογραφικής υποστήριξης του ΟΠΣΥ Κρήτης για χρονικό διάστημα έξι (6) μηνών, χρόνος ο οποίος κρίνεται κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας εύλογος για την ολοκλήρωση ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση των υπηρεσιών αυτών.

Κατά συνέπεια, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στην προαναφερόμενη διάταξη, προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ', ήτοι η ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης που τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την κατεπείγουσα ανάγκη, οφειλόμενη σε γεγονότα μη απορρέοντα από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με την επίκληση της εν λόγω διάταξης.

Κατά τη γνώμη, όμως, των μελών κκ. Ε. Καραμανλή και Ι. Κουλούρη, ο αιτών φορέας γνώριζε από τις 16.01.2014 (ημερομηνία έκδοσης της πρώτης αρνητικής γνώμης της Αρχής) ότι η σύμβαση δεν είχε χαρακτηριστικά τεχνικής μοναδικότητας/αποκλειστικότητας και ότι αφορούσε πάγιες και διαρκείς ανάγκες (συντήρηση), οι οποίες δύνανται να ανατεθούν με ορθό προγραμματισμό και

επιμέλεια μέσω ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, θα μπορούσε να είχε εκτιμηθεί από την αναθέτουσα αρχή ότι, για να μην υπάρξει πρόβλημα στην κάλυψη των αναγκών αυτών θα έπρεπε εγκαίρως να έχει προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες, προκειμένου να συναφθεί νέα σύμβαση με ανοικτή διαδικασία (ένταξη σε ΠΠΥ, σύνταξη τεχνικών προδιαγραφών κοκ). Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή έκανε χρήση των διατάξεων των προαναφερόμενων στην Ενότητα Ι εξαιρετικών ρυθμίσεων για μεγάλο χρονικό διάστημα, χωρίς να δρομολογηθούν οι ανωτέρω ενέργειες. Επισημαίνεται, επίσης, ότι η 7ηΥΠΕ, παρόλο που από τις 31/12/2014 μπορούσε να ορίσει την ίδια ως αρμόδιο φορέα για την διενέργεια του εν λόγω διαγωνισμού, προέβη στην σχετική ενέργεια μόλις στις 8-6-2015. Σημειώνεται δε ότι η υποχρέωση χρήσης της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ για τις προμήθειες της υγείας ήταν γνωστή (βλ. ν. 4155/2013 Α' 120/29.05.2013 και σχετικές εγκυκλίους) και τα σχετικά ερωτήματα (καταχώρηση αιτημάτων, τροποποιήσεις, εκτυπώσεις, επεξεργασία στοιχείων) θα έπρεπε να έχουν αντιμετωπιστεί έγκαιρα σε συνεργασία μεταξύ των συναρμόδιων φορέων (ΓΓΕ, ΕΠΥ, ΥΠΕ, Νοσοκομεία) και στο πλαίσιο εκπαίδευσης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις εφαρμοστέες και ερμηνευόμενες διατάξεις και με την επιφύλαξη της άσκησης των λοιπών αρμοδιοτήτων της, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την αποδοχή του αιτήματος του Γ. Ν. Αγ. Παύλος και την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση σύμβασης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του Νοσοκομείου, ποσού 139.991,30 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα επτά (7) μηνών, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα 14 Οκτωβρίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ραΐκος

Η ΣΥΝΤΑΚΤΡΙΑ

ΙΩΑΝΝΑ ΚΟΥΛΟΥΡΗ