



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

99/2017

(Διαδικασία του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) Ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 21η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα επτά (2017) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, 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. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα (ως προεδρεύουσα)

3. Μέλη : Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Μαρία Στυλιανίδου

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Ο Πρόεδρος της Αρχής δεν προσήλθε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος (ασθένεια). Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγητές: - Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.,

- Γιώργος Σταθακόπουλος, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Πληροφορικής της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγητές κα Ηλιάνα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης) και κ. Γιώργος Σταθακόπουλος, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών κα Χριστίνα Καξιρή, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το αρ. πρωτ. Β4.α/Γ.Π./οικ/51621/29.06.2017 (αρ. πρωτ. εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4334/05.07.2017) έγγραφο – αίτημα του Υπουργείου Υγείας (εφεξής Υπουργείο) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. Β4.α/Γ.Π./οικ/64792/24.08.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5263/25.08.2017) έγγραφο και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης για το έργο του Εθνικού Κέντρου Επιχειρήσεων Υγείας (Ε.Κ.Ε.Π.Υ.) *“Ολοκληρωμένο Σύστημα του Εθνικού Κέντρου Επιχειρήσεων Υγείας (Ε.Κ.Ε.Π.Υ.) για τον αποτελεσματικότερο συντονισμό των Φορέων Υγείας με στόχο τη Διαχείριση Περιστατικών Εκτάκτου Ανάγκης και Κρίσεων Υγειονομικής Φύσεως”* για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, συνολικού προϋπολογισμού 316.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

1. Με το αρ. πρωτ. Β4.α/Γ.Π./οικ/51621/29.06.2017 (αρ. πρωτ. εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4334/05.07.2017) έγγραφο – αίτημα του Υπουργείου Υγείας (εφεξής Υπουργείο) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. Β4.α/Γ.Π./οικ/64792/24.08.2017 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5263/25.08.2017) έγγραφο και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, το Υπουργείο αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης για το έργο του Εθνικού Κέντρου Επιχειρήσεων Υγείας (Ε.Κ.Ε.Π.Υ.) *“Ολοκληρωμένο Σύστημα του Εθνικού Κέντρου Επιχειρήσεων Υγείας (Ε.Κ.Ε.Π.Υ.) για τον αποτελεσματικότερο συντονισμό των Φορέων Υγείας με στόχο τη Διαχείριση Περιστατικών Εκτάκτου Ανάγκης και Κρίσεων Υγειονομικής Φύσεως”* για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, συνολικού προϋπολογισμού 316.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

2. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΥ6β/Γ.Π./οικ. 115290/7.12.2012 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός διαγωνισμός για το έργο *“Ολοκληρωμένο Σύστημα του Εθνικού Κέντρου Επιχειρήσεων Υγείας (Ε.Κ.Ε.Π.Υ.) για τον αποτελεσματικότερο συντονισμό των Φορέων Υγείας με στόχο τη Διαχείριση Περιστατικών Εκτάκτου Ανάγκης και Κρίσεων Υγειονομικής Φύσεως”*, συνολικού προϋπολογισμού 1.267.723,57€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ πλέον των δικαιωμάτων προαίρεσης ποσού 405.671,50€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, χρονικής διάρκειας 15 μηνών και εγκρίθηκε η υπ' αριθμ. 11/2012 σχετική διακήρυξη. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

2.2 Πρόκειται για έργο ενταγμένο στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα “Ψηφιακή Σύγκλιση”, που έχει ενταχθεί στο Εθνικό Στρατηγικό Πλαίσιο Αναφοράς (ΕΣΠΑ) της διαχειριστικής περιόδου 2007-2013 με την απόφαση CCI 16 1 ΡΟ 002/26-10/2007 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και συγχρηματοδοτείται από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης και από εθνικούς πόρους (κωδικός MIS 340196).

2.3 Σύμφωνα με το άρθρο Α.1.4 της υπ' αριθμ. 11/2012 διακήρυξης το αντικείμενο του έργου ορίζεται ως εξής: *“στα πλαίσια του Έργου θα αναπτυχθεί ένα ολοκληρωμένο σύστημα υποδομών πληροφορικής και επικοινωνιών για τον αποτελεσματικότερο συντονισμό των φορέων υγείας, με στόχο τη βέλτιστη διαχείριση περιστατικών έκτακτης ανάγκης και κρίσεων υγειονομικής φύσεως, τοπικής ή εθνικής εμβέλειας”*. Περαιτέρω, αναφορικά με τις αιτούμενες υπηρεσίες συντήρησης στην υπ' αριθμ. 11/2012 διακήρυξη αναφέρονται τα εξής:

- **“Α.18. 5. Υπηρεσίες Εγγύησης «Καλής Λειτουργίας»**

Ο Ανάδοχος υποχρεούται να προσφέρει Εγγύηση του προσφερόμενου λογισμικού και εξοπλισμού μετά την

οριστική παραλαβή του έργου.

Ο προσφερόμενος εξοπλισμός πρέπει να καλύπτεται κατ' ελάχιστον από ένα (1) έτος εγγύησης από την Οριστική Παραλαβή του Έργου. Η εγγύηση του εξοπλισμού περιλαμβάνει τη δωρεάν αποκατάσταση βλαβών των προβληματικών μερών του προσφερόμενου εξοπλισμού.

Το προσφερόμενο λογισμικό πρέπει να καλύπτεται απαραίτητα κατ' ελάχιστον από ένα (1) έτος εγγύησης. Η εγγύηση του λογισμικού συστήματος περιλαμβάνει τη δωρεάν αποκατάσταση βλαβών και διάθεση εκδόσεων συντήρησης (updates-patches) καθώς και τη διάθεση νέων εκδόσεων του λογισμικού (upgrades) – εφόσον αυτά παρέχονται δωρεάν από τον κατασκευαστή οίκο - προς το Φορέα Λειτουργίας. [...]”

- **“A.18.6 Υπηρεσίες Συντήρησης μετά την Εγγύηση**

Για την διασφάλιση της απρόσκοπτης και παραγωγικής λειτουργίας του συστήματος και όλων των δομικών μονάδων από τις οποίες αποτελείται, απαιτείται από τον Ανάδοχο η δυνατότητα παροχής Συντήρησης – Υποστήριξης για όλα τα επιμέρους στοιχεία των παρεχόμενων υποδομών για το διάστημα που θα ακολουθήσει μετά τη λήξη της περιόδου Εγγύησης.

Καθότι ο Προϋπολογισμός του Έργου συμπεριλαμβάνει το κόστος των υπηρεσιών πάσης φύσεως μέχρι τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας, επιπρόσθετα ο Ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλλει οικονομική προσφορά για το τίμημα των υπηρεσιών Συντήρησης και Υποστήριξης ετησίως, για ελάχιστο διάστημα τριών (3) ετών μετά τη λήξη της περιόδου Εγγύησης.

Οι υπηρεσίες που θα παρέχονται κατά την περίοδο μετά την εγγύηση θα είναι οι ίδιες με αυτές που παρέσονται κατά την περίοδο εγγύησης”.

- **“B.2 Προϋπολογισμός Έργου**

Ο Προϋπολογισμός του Έργου χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης ανέρχεται στο ποσό του ενός εκατομμυρίου πενήντα εννιά χιλιάδων τριακοσίων ευρώ, €1.559.300,00, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: ένα εκατομμύριο διακόσιες εξήντα επτά χιλιάδες επτακόσια είκοσι τρία ευρώ και πενήντα επτά λεπτά € 1.267.723,57 – ΦΠΑ (23%) [...] και συμπεριλαμβάνει το κόστος των υπηρεσιών πάσης φύσεως για ένα (1) έτος μετά την οριστική παραλαβή του Έργου, ήτοι μέχρι τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας.

Τα δικαιώματα προαίρεσης του Έργου περιλαμβάνει υπηρεσίες συντήρησης και ανέρχονται στο ποσό των τετρακοσίων πέντε χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα ενός ΕΥΡΩ και πενήντα λεπτών € (405.671,50 πλέον ΦΠΑ 23% ήτοι συνολικά ποσό τετρακοσίων ενενήντα οχτώ χιλιάδων εννιακόσια εβδομήντα έξι ευρώ (498.976,00).”

- **B.12.2 Περιεχόμενο Προσφορών**

[...] **Περιεχόμενα Φακέλου “Τεχνική Προσφορά”**

Ο φάκελος “ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ” που θα υποβάλει ο υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να περιέχει τα παρακάτω σε σειρά:

3.	Υπηρεσίες	Σύμφωνα με παραγράφους:
3.1	[...]	
3.7	Εγγύηση - Συντήρηση	A.18.5 – A.18.6 και C.3.18

- **B.16.1 Διαδικασία διενέργειας Διαγωνισμού, Αξιολόγησης Προσφορών και Κατακύρωσης του Διαγωνισμού**

[...] Ομάδες και συντελεστές κριτηρίων αξιολόγησης

Η αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων Αναδόχων του έργου, για την επιλογή του καταλληλότερου, θα γίνει με βάση τα ακόλουθα κριτήρια:

	ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ	Συντελεστής βαρύτητας (%)	Σχετικές παρ. Α Μέρους & Πινάκων Συμμόρφωσης
3.2	Υπηρεσίες Εγγύησης (Τεχνικής Υποστήριξης, Συντήρησης)	5%	A.18.5 – A.18.6 και C.3.18

2.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά (την 07.12.2012) και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η υπ' αριθμ. πρωτ. 115478/07.12.2012 περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 816/14.12.2012), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες "ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ", "ΗΜΕΡΗΣΙΑ" και "ΗΧΩ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ" στις 10.12.2012 και 11.12.2012. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 22.01.2013 και ώρα 14:30. Σημειώνεται ότι στην υπ' αριθμ. πρωτ. 115478/07.12.2012 περίληψη που δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο προβλέπεται ότι "Τα δικαιώματα προαίρεσης του Έργου περιλαμβάνουν υπηρεσίες συντήρησης και ανέρχονται στο ποσό των τετρακοσίων πέντε χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα ενός ευρώ και πενήντα λεπτών συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ", ενώ στην Προκήρυξη Σύμβασης, η οποία δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε.Ε., δηλώνεται η ύπαρξη των δικαιωμάτων προαίρεσης και το προϋπολογιζόμενο γι' αυτά ποσό περιλαμβάνεται στο συνολικό προϋπολογιζόμενο ποσό της σύμβασης.

2.4 Ο εν λόγω διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 23.01.2013 κι αφού ολοκληρώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία και αξιολογήθηκαν οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές των υποψηφίων αναδόχων, το έργο κατακυρώθηκε, στο σύνολό του με την υπ' αριθμ. Α.Π./Β4.α/οικ.51164/11.6.2014 απόφαση του Υπουργείου Υγείας στην εταιρεία "ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.". Στις 01.12.2014 υπογράφηκε με την Ανάδοχο εταιρεία η υπ' αριθμ. 31/2014 Σύμβαση για την υλοποίηση του έργου "Ολοκληρωμένο Σύστημα του Εθνικού Κέντρου Επιχειρήσεων Υγείας (Ε.Κ.Ε.Π.Υ.) για τον αποτελεσματικότερο συντονισμό των Φορέων Υγείας με στόχο τη Διαχείριση Περιστατικών Εκτάκτου Ανάγκης και Κρίσεων Υγειονομικής Φύσεως" συμβατικού αντικείμενου 1.258.514,17€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Στο άρθρο 10 ("Εγγύηση Καλής εκτέλεσης της Συντήρησης") της Σύμβασης προβλέπεται ότι "Για την καλή εκτέλεση της συντήρησης του εξοπλισμού μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας, σε περίπτωση που η Αναθέτουσα αρχή αποφασίσει την ανάθεση στον Ανάδοχο των υπηρεσιών συντήρησης του εξοπλισμού, ο Ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει Εγγυητικής Επιστολή Καλής εκτέλεσης της Συντήρησης, η αξία της οποίας θα ανέρχεται σε ποσοστό 5% του τιμήματος συντήρησης (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), διάρκειας πέντε (5) ετών από τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας του εξοπλισμού".

Σύμφωνα με το άρθρο 4 ("Διάρκεια της Σύμβασης – Χρόνος Παράδοσης") της Σύμβασης η συνολική διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε 11 μήνες από την υπογραφή της.

2.5 Με την υπ' αριθμ. πρωτ. Α5β/Φ.1011/Γ.Π. οικ. 36682/16.5.2017 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Υγείας του Υπουργείου Υγείας εγκρίθηκε από άποψη σκοπιμότητας για την αντιμετώπιση των αναγκών

του έργου “Ολοκληρωμένο Σύστημα του Εθνικού Κέντρου Επιχειρήσεων Υγείας (Ε.Κ.Ε.Π.Υ.) για τον αποτελεσματικότερο συντονισμό των Φορέων Υγείας με στόχο τη Διαχείριση Περιστατικών Εκτάκτου Ανάγκης και Κρίσεων Υγειονομικής Φύσεως” η παροχή υπηρεσιών συντήρησης για τρία (3) έτη συνολικού προϋπολογισμού 316.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Για την έκδοση της εν λόγω απόφασης λήφθηκε υπόψη η “έκπτωση που επετεύχθη σε ποσοστό 10% επί της αρχικής κατατιθέμενης προσφοράς, κατόπιν διαπραγμάτευσης με τον Ανάδοχο και συνεπώς ο προϋπολογισμός διαμορφώνεται πλέον από τριακόσιες πενήντα χιλιάδες ευρώ (ήτοι 350.000,00€) του ΦΠΑ μη συμπεριλαμβανομένου σε τριακόσιες δέκα έξι χιλιάδες ευρώ (ήτοι 316.000,00€) του ΦΠΑ μη συμπεριλαμβανομένου”.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, το Υπουργείο υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης και ζητά τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης για το έργο του Εθνικού Κέντρου Επιχειρήσεων Υγείας (Ε.Κ.Ε.Π.Υ.) “Ολοκληρωμένο Σύστημα του Εθνικού Κέντρου Επιχειρήσεων Υγείας (Ε.Κ.Ε.Π.Υ.) για τον αποτελεσματικότερο συντονισμό των Φορέων Υγείας με στόχο τη Διαχείριση Περιστατικών Εκτάκτου Ανάγκης και Κρίσεων Υγειονομικής Φύσεως” για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, συνολικού προϋπολογισμού 316.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) 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 Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

5. Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει ότι: “Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 222 έως 338) [...]».

6. Η διάταξη του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

“Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', (...), δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται

στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α'.

7. Το άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 4 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω:

“1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.(...)”

3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61”.

8. Περαιτέρω το άρθρο 32 παρ. 6 του ως άνω νόμου, ορίζει ότι:

“6. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για 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 υπηρεσίες είναι, σύμφωνα με μία βασική μελέτη και ότι αυτή η μελέτη αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης, η οποία έχει συναφθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 26. Στη βασική μελέτη αναγράφεται η έκταση πιθανών συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών και οι όροι ανάθεσής τους. Η δυνατότητα προσφυγής σε αυτή τη διαδικασία πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την πρώτη προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή του άρθρου 5. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο εντός τριετίας μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης”.

9. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: *“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.*

2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ.

3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

10. Τα άρθρα 376 παρ. 1 & 2 και 379 παρ. 1 του ως άνω νόμου προβλέπουν:

Άρθρο 376 παρ. 1 & 2:

“1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους

διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 290, και 330 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”.

Άρθρο 379 παρ. 1:

“1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του”.

III. Νομική εκτίμηση

11. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται σαφώς ότι η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ επιλαμβάνεται των περιπτώσεων προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας και του αντικειμένου τους, στο πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω νόμου.

12. Παράλληλα, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υποβληθέν σχέδιο απόφασης, ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης που συμπεριλαμβάνεται και περιγράφεται αναλυτικώς στο άρθρο Α.18.6 της υπ' αριθμ. 11/2012 Διακήρυξης του Διαγωνισμού, καθώς και στο άρθρο 10 της Σύμβασης που συνήφθη με τον Ανάδοχο.

13. Συνεπώς, προκειμένου να αποφασισθεί αν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ', υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, απαιτείται να καθορισθεί επακριβώς η φύση του υπό εξέταση αιτήματος του Υπουργείου. Ως εκ τούτου, θα πρέπει καταρχήν να εξετασθεί εάν, με βάση τους όρους της οικείας διακήρυξης και σύμβασης, έχει συναφθεί σύμφωνο προαίρεσης του Αστικού Κώδικα υπέρ της αναθέτουσας αρχής (optio), καθώς η σύμβαση που συνάπτεται δυνάμει ρήτρας δικαιώματος προαίρεσης του Αστικού Κώδικα δεν μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016. Σε περίπτωση κατά την οποία ήθελε κριθεί ότι εκ των πραγματικών περιστάσεων που ετέθησαν υπόψη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν προκύπτει η συνομολόγηση συμφώνου προαιρέσεως τότε – και μόνο τότε – θα πρέπει να εξετασθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016 .

14. Τα βασικά σημεία διαφοροποίησης μεταξύ του συμφώνου προαίρεσης του Αστικού Κώδικα (Α.Κ.) και της δυνατότητας σύναψης σύμβασης συμπληρωματικών ή επαναλαμβανόμενων νέων υπηρεσιών με προσφυγή

στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, με βάση το άρθρο 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016 είναι οι εξής (βλ. ΝΣΚ Γνωμ. 265/2015, 186/2010, 588/2008, 413/2007):

α) Στην περίπτωση του συμφώνου προαίρεσης του Αστικού Κώδικα, υφίσταται μονομερές διαπλαστικό δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να θέσει σε ενέργεια τη συμβατική σχέση και μόνο με σχετική δήλωσή της προς τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, το δε δικαίωμα προαίρεσης αποκτάται με την επίτευξη της σχετικής συμφωνίας. Αντιθέτως, σε όλες τις επιμέρους περιπτώσεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, τέτοιο διαπλαστικό δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής δεν υφίσταται και η σύμβαση συνάπτεται βάσει διαπραγμάτευσης με τον οικονομικό φορέα – ανάδοχο της αρχικής σύμβασης.

β) Στην περίπτωση του συμφώνου προαίρεσης του Αστικού Κώδικα, το αντικείμενο της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί έχει ήδη περιγραφεί, τουλάχιστον ως προς τα βασικά του στοιχεία, στην διακήρυξη και έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του αναδόχου και συνακόλουθα και της σχετικής αξιολόγησης. Στην περίπτωση του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016, αντιθέτως, οι ως άνω όροι αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης και μπορούν να διαφοροποιηθούν σε σχέση με την αρχική σύμβαση.

15. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλλου, όπως αυτά αναπτύχθηκαν ανωτέρω, ισχύουν τα ακόλουθα:

Καταρχήν, πρόκειται για ένα δικαίωμα προαίρεσης, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ενώπιον της Αρχής στοιχεία, το οποίο προϋπολογίσθηκε κατά την προκήρυξη του αρχικού διαγωνισμού κι έχει περιβληθεί τις απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δεδομένου ότι είχε περιληφθεί στην περίληψη της προκήρυξης που απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και στην περίληψη που δημοσιεύθηκε στον εθνικό τύπο.

Η ρήτρα δικαιώματος προαίρεσης που αφορά στην παροχή υπηρεσιών συντήρησης, όπως αυτή προκύπτει από τα οριζόμενα στο άρθρο Α.18.6 της διακήρυξης του διαγωνισμού (βλ. ανωτέρω ιστορικό), αποτελεί όρο τόσο της προκήρυξης όσο και της αρχικής σύμβασης με τον ανάδοχο, σύμφωνα με το άρθρο 10 αυτής. Από τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτει ότι η παροχή των πρόσθετων υπηρεσιών τις οποίες επιδιώκει η Αναθέτουσα Αρχή έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο του διαγωνισμού ως προς τα ουσιαστικά της στοιχεία, καθώς πρόκειται για υπηρεσίες οι οποίες έχουν περιγραφεί στα τεύχη της διακήρυξης του διαγωνισμού και για τις οποίες ο Ανάδοχος έχει υποβάλει οικονομική προσφορά.

Περαιτέρω, ο απαιτούμενος για την κατάφαση της συνολολόγησης δικαιώματος προαίρεσης του Α.Κ. διαπλαστικός, μονομερής χαρακτήρας του δικαιώματος της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει σε ενέργεια τη νέα συμβατική σχέση προκύπτει από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 10 της ως άνω σχετικής σύμβασης, όπου προβλέπεται ότι “Για την καλή εκτέλεση της συντήρησης του εξοπλισμού μετά τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας, σε περίπτωση που η Αναθέτουσα αρχή αποφασίσει την ανάθεση στον Ανάδοχο των υπηρεσιών συντήρησης του εξοπλισμού, ο Ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης της Συντήρησης, η αξία της οποίας θα ανέρχεται σε ποσοστό 5% του τιμήματος συντήρησης (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), διάρκειας πέντε (5) ετών από τη λήξη της εγγύησης καλής λειτουργίας του εξοπλισμού”. Υπό αυτό το πρίσμα, το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής φαίνεται να έχει – αυτό καθ' εαυτό – διαπλαστικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι, εκ των ως άνω οριζόμενων στη σύμβαση, δεν προκύπτει ως νοητό το ενδεχόμενο ο ανάδοχος να αντιμετωπίσει αρνητικά το συναφές αίτημα της αναθέτουσας αρχής περί παροχής των υπηρεσιών συντήρησης. Εξάλλου, η μείωση κατά 10% επί του προβλεπόμενου στην οικονομική προσφορά του Αναδόχου προσφερόμενου

τιμήματος για τις αιτούμενες υπηρεσίες συντήρησης δεν αλλοιώνει το μονομερή και διαπλαστικό χαρακτήρα του δικαιώματος της αναθέτουσας αρχής να θέσει σε ενέργεια τη συμβατική σχέση και μόνο με σχετική δήλωσή της προς τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης.

Εκ των ως άνω διαλαμβανομένων προκύπτει ότι το υπό εξέταση “δικαίωμα προαίρεσης” πληροί τους όρους ενός συμφώνου προαίρεσης του Αστικού Κώδικα υπέρ της αναθέτουσας αρχής (option). Πρόκειται, δηλαδή, για ένα μονομερές διαπλαστικό δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να θέσει σε ενέργεια τη συμβατική σχέση και μόνο με σχετική δήλωσή της προς τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης και το αντικείμενο της σύμβασης που θα συναφθεί έχει ήδη περιγραφεί, τουλάχιστον ως προς τα βασικά του στοιχεία, στην διακήρυξη και έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του αναδόχου. Η σύμβαση που θα συναφθεί δυνάμει αυτού του δικαιώματος προαίρεσης δεν μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 κι ως εκ τούτου εκφεύγει της αρμοδιότητας της Αρχής για την έκδοση σύμφωνης γνώμης (βλ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 13, 272, 276, 302/2014, 2/2015, 140/2016).

IV. Συμπέρασμα

16. 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.:

Διαπιστώνει την έλλειψη αρμοδιότητας της Αρχής για έκδοση της απόφασης της παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011 και την ως εκ τούτου αποχή από την εξέταση του ανωτέρω αιτήματος για παροχή σύμφωνης γνώμης.

Αθήνα, 21 Σεπτεμβρίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα