



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

258/2015

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 4η Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015), ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7 στην Αθήνα, 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: Ράικος Δημήτριος**
- 2. Αντιπρόεδρος: Μπουσουλέγκα Χριστίνα**
- 3. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος**
Κουλούρη Ιωάννα
Λουρίκας Δημήτριος
Σταθακόπουλος Δημήτριος

Γραμματέας: Λεμπούση Παρασκευή

Εισηγητής: Αλέξιος Τάττης, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη ο εισηγητής κ. Α. Τάττης, καθώς και η προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Χ. Καξιρή, οι οποίοι αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

ΘΕΜΑ: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για τη σύναψη σύμβασης για την ανάθεση των υπηρεσιών υποβοήθησης στην τήρηση πρακτικών των συνεδριάσεων των Πολυμελών Πρωτοδικείων της χώρας και των τακτικών διαδικασιών αρμοδιότητας των Μονομελών Πρωτοδικείων Αθηνών, Θεσσαλονίκης και Πειραιά και των Ειρηνοδικείων Αττικής, Θεσσαλονίκης, Πειραιά με το σύστημα της ηχογράφησης – αποηχογράφησης (για χρονικό διάστημα οκτώ μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 1.066.000,00€ συμ/νου ΦΠΑ, δηλ. 866.666,67 ευρώ πλέον ΦΠΑ)

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 65770/09.10.2015 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή), το οποίο παρελήφθη στις 15.10.2015 και έλαβε αριθμ. εισερχ. 4554, το Υπουργείο αιτείται την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την ανάθεση των υπηρεσιών υποβοήθησης στην τήρηση πρακτικών των συνεδριάσεων των Πολυμελών Πρωτοδικείων της χώρας και των τακτικών διαδικασιών αρμοδιότητας των Μονομελών Πρωτοδικείων Αθηνών, Θεσσαλονίκης και Πειραιά και των Ειρηνοδικείων Αττικής, Θεσσαλονίκης, Πειραιά με το σύστημα της ηχογράφησης – αποηχογράφησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα. Η υπό ανάθεση σύμβαση θα έχει χρονική διάρκεια οκτώ (8) μηνών από την υπογραφή της, ενώ ο συνολικός προϋπολογισμός της ανέρχεται στο ποσό των 1.066.000,00€ συμ/νου ΦΠΑ, (866.666,67 ευρώ χωρίς ΦΠΑ), με ανώτερο όριο ωρών ηχογράφησης ακροαματικής διαδικασίας τις 13.333 ώρες).

1. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1. Στις 15.03.2013, το Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Διαγωνισμό με Κλειστή Διαδικασία (Προκήρυξη υπ' αριθμ. 19621/15.03.2013) με σκοπό την επιλογή Ιδιωτικού Φορέα Σύμπραξης (εφεξής ΙΦΣ) για το Έργο: **“Ψηφιακή Καταγραφή, Αποθήκευση και Διάθεση Πρακτικών Συνεδριάσεων Δικαστηρίων με ΣΔΙΤ”**. Βάσει του άρθρου 1.2 της εν λόγω προκήρυξης, το αντικείμενο του έργου συνίσταται στην **“ανάπτυξη πληροφοριακού συστήματος και υποδομών για την ψηφιακή καταγραφή, αρχειοθέτηση και διάθεση των πρακτικών των συνεδριάσεων στα πρωτοδικεία και εφετεία (πολιτικά και ποινικά) και στα ειρηνοδικεία της χώρας με ΣΔΙΤ”, και καλύπτει συγκεκριμένα “α) την ανάπτυξη του πληροφοριακού συστήματος για την ψηφιακή καταγραφή, αρχειοθέτηση και διάθεση των πρακτικών των συνεδριάσεων των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων της χώρας, που παράγονται με το σύστημα της Ηχογράφησης – Αποηχογράφησης και β) τη διαχείριση και συντήρηση αυτού του πληροφοριακού συστήματος και των υποδομών και την παροχή Υπηρεσιών Ηχογράφησης – Αποηχογράφησης των πρακτικών των δικαστηρίων”**.

Το έργο θα υλοποιηθεί και θα λειτουργήσει μέσω Σύμπραξης Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα που θα έχει χρονική διάρκεια πέντε ετών και τεσσάρων μηνών από την υπογραφή της Σύμβασης Σύμπραξης. Πιο συγκεκριμένα, το ανωτέρω υπό (α) σκέλος του έργου θα υλοποιηθεί εντός χρονικής διάρκειας τεσσάρων μηνών από την υπογραφή της Σύμβασης Σύμπραξης, ενώ το ανωτέρω υπό (β) σκέλος του έργου θα υλοποιείται κατά την εναπομείνουσα πενταετία του συμβατικού χρόνου. Ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου ανέρχεται στο ποσό των 16.848.920,33 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ενώ σε ό,τι αφορά στη χρηματοδότησή του, σύμφωνα με το άρθρο 3.1 της Προκήρυξης, αυτή θα καλυφθεί με χρήση πόρων από του Επιχειρησιακό Πρόγραμμα “Ψηφιακή Σύγκλιση” του Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς έως του ποσού των 5.657.050,41 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2.2. Η πρώτη φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας ολοκληρώθηκε με την υπ' αριθμ. 61370/04.07.2013 απόφαση έγκρισης πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού.

2.3. Στις 14.02.2014 ξεκίνησε η δεύτερη φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς πραγματοποιήθηκε η 1η πρόσκληση υποβολής δεσμευτικών προσφορών. Σύμφωνα με όσα διαλαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή στο αίτημά της, η ολοκλήρωση της δεύτερης φάσης διήρκεσε συνολικά δεκαεπτά (17 μήνες), διότι:

“Στις 10/03/2014 δόθηκαν έγγραφες διευκρινήσεις σχετικά με παρατηρήσεις για την προκήρυξη διαγωνισμού και στις 09.04.2014 γνωστοποιήθηκε στους υποψήφιους ότι η από 14.02.2014 πρόσκληση υποβολής δεσμευτικών προσφορών πρόκειται να τροποποιήσει το σχέδιο της σύμβασης. Το τελικό σχέδιο τεύχους δημοπράτησης της Β' Φάσης υποβλήθηκε στην Ψηφιακή Σύγκλιση για εξέταση της νομιμότητας της διαδικασίας δημοπράτησης για το οποίο διατυπώθηκε θετική γνώμη, υπό προϋποθέσεις στις 09.09.2014. Ακολούθως, στις 03.10.2014 με το αριθμ. 75459 έγγραφο στάλθηκε η τελική πρόσκληση υποβολής δεσμευτικών προσφορών. Οι διαδοχικές αιτήσεις αλλαγής σχήματος του ενός εκ των συμμετεχόντων υποψηφίων, μεταξύ της Α' και της Β' Φάσης απαιτήσαν επιπρόσθετο έλεγχο της συνδρομής των νομικών προϋποθέσεων από το Υ.Δ.Δ.Α.Δ. Ειδικότερα, στις 17.11.2014 υποβλήθηκε αίτηση μεταβολής σύνθεσης των εταιρειών ONEX S.A. - SPACE HELLAS, η οποία έγινε δεκτή με την αριθμ. 92955/21.11.2014 υπουργική απόφαση. Επιπλέον, οι συμμετέχουσες εταιρείες ζήτησαν με έγγραφά τους την μετάθεση της ημερομηνίας υποβολής δεσμευτικών προσφορών που ορίστηκε στις 15.12.2014. Επίσης, στις 15.12.2014 με το αριθμ. 102490 έγγραφο γνωστοποιήθηκε εκ νέου στο Υ.Δ.Δ.Α.Δ. η μεταβολή σύνθεσης της εταιρείας ONEX S.A. και στις 16.12.2014 η εταιρεία ζήτησε την αναστολή του ανοίγματος των προσφορών. Στις 19.01.2015 απορρίφθηκε η μεταβολή της σύνθεσης της εταιρείας και στις 30.01.2015 η εταιρεία άσκησε προδικαστική προσφυγή κατά της εν λόγω υπουργικής απόφασης για την οποία παρήλθε άπρακτη προθεσμία έκδοσης απόφασης. Στις 24.02.2015 η εταιρεία κατάθεσε ασφαλιστικά μέτρα κατά της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής. Στις 05.03.2015 ο Υπουργός Δικαιοσύνης έκανε δεκτή την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις (ν. 3886/2010), ως εκ τούτου η εταιρεία παραιτήθηκε από τα ασφαλιστικά μέτρα και εν συνεχεία εξετάσθηκε η νέα σύνθεση της εταιρείας ONEX, η οποία εγκρίθηκε την 24.04.2015. Την 22.05.2015 πραγματοποιήθηκε το άνοιγμα των δεσμευτικών τεχνικών προσφορών των εταιρειών και αποφασίσθηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Με την αριθμ. 41921/23.07.2015 απόφαση, η εταιρεία Profile AE αναδείχθηκε προσωρινός Ιδιωτικός Φορέας Σύμπραξης (ΙΦΣ)”.

2.4. Στη συνέχεια, στις 05.08.2015, η Αναθέτουσα Αρχή με το υπ' αριθμ. 41925 έγγραφό της κάλεσε τον ανωτέρω ΙΦΣ να οριστικοποιήσει τα συμβατικά έγγραφα εντός ενενήντα (90) ημερών και να προσκομίσει, μεταξύ άλλων, την προβλεφθείσα από την διακήρυξη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, *“η διαδικασία αυτή καθυστέρησε να ξεκινήσει λόγω της επιβολής του περιορισμού κεφαλαίων (capital controls) που προκάλεσε δυσκολίες στην έκδοση των απαιτούμενων εγγυητικών επιστολών”.* Σημειώνεται ότι η προθεσμία των ενενήντα ημερών η οποία ετέθη από την Αναθέτουσα Αρχή για την οριστικοποίηση των συμβατικών εγγράφων εκπνέει στις 03.11.2015 (εφόσον κοινοποιήθηκε στον ΙΦΣ αυθημερόν).

2.5. Παράλληλα της διαδικασίας που περιεγράφη ανωτέρω, στις 15.04.2013 εξεδόθη η υπ' αριθμ. 26024 Διακήρυξη Ανοικτού Δημόσιου Διεθνούς Διαγωνισμού του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, *“για την ανάθεση των υπηρεσιών υποβοήθησης στην τήρηση των πρακτικών των Συνεδριάσεων των Πολυμελών Πρωτοδικείων της χώρας και των τακτικών διαδικασιών αρμοδιότητας των Μονομελών Πρωτοδικείων Αθηνών, Θεσσαλονίκης και Πειραιά και των Ειρηνοδικείων Αττικής, Θεσσαλονίκης, Πειραιά”.* Η διαγωνιστική διαδικασία ολοκληρώθηκε με την ανακήρυξη της εταιρείας με τον διακριτικό

“ONEX S.A.” ως μειοδότης (σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 74804/04.09.2013 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρώπινων Δικαιωμάτων), οπότε και υπεγράφη η υπ' αριθμ. 98818/2013 σύμβαση μεταξύ της εν λόγω εταιρείας και του Ελληνικού Δημοσίου, κατόπιν και της υπ' αριθμ. 200/2013 Πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Βάσει των άρθρων 1 και 2 της σύμβασης, η ως άνω εταιρεία ανέλαβε την υποχρέωση να παρέχει υπηρεσίες “υποβοήθησης στην τήρηση πρακτικών των Συνεδριάσεων των Πολυμελών Πρωτοδικείων της χώρας και των τακτικών διαδικασιών αρμοδιότητας των Μονομελών Πρωτοδικείων Αθηνών, Θεσσαλονίκης και Πειραιά και των Ειρηνοδικείων Αττικής, Θεσσαλονίκης, Πειραιά με την εφαρμογή του συστήματος ηχογράφησης της προφορικής διαδικασίας, αποηχογράφησης της και παράδοση των αποηχογραφημένων πρακτικών τόσο σε μορφή γραπτού κειμένου όσο και σε ηλεκτρονική μορφή στη Γραμματεία εκάστου Δικαστηρίου” για χρονικό διάστημα ενός έτους από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης (25.11.2013) και εντεύθεν (ως μέγιστος χρόνος ηχογραφήσεων ορίσθηκαν οι 20.000 ώρες). Παραλλήλως, στο εδάφιο β' του άρθρου 2 της εν λόγω σύμβασης προβλέφθηκε η δυνατότητα υπογραφής νέας σύμβασης με μόνη τη βούληση της Αναθέτουσας Αρχής, για μέγιστο χρονικό διάστημα “έως ενός επιπλέον έτους με τους ίδιους οικονομικούς και τεχνικούς όρους”.

2.6. Κατ' εφαρμογή του προαναφερθέντος μονομερούς δικαιώματος παράτασης της σύμβασης για ένα έτος, στις 19.11.2014 υπεγράφη η υπ' αριθμ. 46/2014 σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας με το διακριτικό τίτλο “ONEX S.A.”, βάσει της οποίας η εταιρεία αναλαμβάνει την υποχρέωση να παρέχει τις ανωτέρω περιγραφείσες υπηρεσίες για ένα επιπλέον έτος και συγκεκριμένα από τις 25.11.2014 έως τις 24.11.2015. Συνεπώς, η παροχή των εν θέματι υπηρεσιών από την εταιρεία “ONEX S.A.” θα λήξει στις 24.11.2015, καθώς περαιτέρω δυνατότητα παράτασης της συμβατικής σχέσης δεν προβλέπεται.

3. Κατόπιν των ανωτέρω, το Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρώπινων Δικαιωμάτων με το υπ' αριθμ. πρωτ. 65770/09.10.2015 έγγραφο, στο οποίο περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης, αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για την σύναψη σύμβασης για την ανάθεση των υπηρεσιών υποβοήθησης στην τήρηση πρακτικών των συνεδριάσεων των Πολυμελών Πρωτοδικείων της χώρας και των τακτικών διαδικασιών αρμοδιότητας των Μονομελών Πρωτοδικείων Αθηνών, Θεσσαλονίκης και Πειραιά και των Ειρηνοδικείων Αττικής, Θεσσαλονίκης, Πειραιά με το σύστημα της ηχογράφησης – αποηχογράφησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα. Η υπό ανάθεση σύμβαση θα έχει χρονική διάρκεια οκτώ (8) μηνών από την υπογραφή της, ενώ ο συνολικός προϋπολογισμός της ανέρχεται στο ποσό των 1.066.000,00€ συμ/νου ΦΠΑ (με ανώτερο όριο ωρών ηχογράφησης ακροαματικής διαδικασίας τις 13.333 ώρες).

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 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. Η διάταξη του άρθρου 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: 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 [...]”

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

6. Στο άρθρο 8 του ιδίου ως άνω π.δ. ορίζεται ότι : « ... 1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας δημόσιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, εκτός ΦΠΑ, όπως προσδιορίζεται από την αναθέτουσα αρχή. Στον υπολογισμό αυτό, λαμβάνεται υπόψη το εκτιμώμενο συνολικό ποσό, συμπεριλαμβανομένων τόσο του τυχόν προβλεπόμενου δικαιώματος προαίρεσης όσο και των τυχόν παρατάσεων της σύμβασης.... 5. α) Όταν ένα σχεδιαζόμενο έργο ή ένα σχέδιο αγοράς υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ταυτόχρονη σύναψη χωριστών συμβάσεων κατά τμήματα, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων είναι ίση με ή υπερβαίνει την αξία που καθορίζεται στο άρθρο 6, το παρόν εφαρμόζεται στη σύναψη κάθε τμήματος. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να παρεκκλίνουν, προκειμένου για τα τμήματα, των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός ΦΠΑ είναι μικρότερη των ογδόντα χιλιάδων (80.000) ευρώ για τις υπηρεσίες και του 1.000.000 ευρώ για τα έργα, εφόσον το συνολικό ποσό των συγκεκριμένων τμημάτων δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων..».

7. Το άρθρο 25 παρ. 1 περ. γ του ως άνω π.δ. ορίζει ότι : «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: [...] 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.».

III. Νομική Εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, με την έννοια της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 2 του π.δ. 60/2007 περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», προϋπολογισμού 1.066.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (δηλ. 866.666,67 ευρώ πλέον ΦΠΑ). Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, συντρέχει η

αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

9. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/EK να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

10. Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 περ. 1 υποπερ. γ' του ως άνω π.δ/τος 60/2007 και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή των κάτωθι σωρευτικών προϋποθέσεων:

- 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,
- v) την ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

11. Περαιτέρω πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, 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 δε και 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).

12. Ως προς την εξέταση της συνδρομής των σωρευτικών προϋποθέσεων της περ. γ της παρ. 1 του άρθρου 25 του π.δ. 60/2007 σημειωτέα τα ακόλουθα:

i) Ως προς ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης:

Από το διδόμενο ιστορικό και την φύση του αντικειμένου του προς εξέταση αιτήματος προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει καλύψει τις ανάγκες της σε ό,τι αφορά στην παροχή υπηρεσιών υποβοήθησης στην τήρηση πρακτικών των συνεδριάσεων συγκεκριμένων δικαστηρίων της χώρας με το σύστημα της ηχογράφησης – αποηχογράφησης μέχρι τις 24.11.2015, οπότε και λήγει η τρέχουσα συμβατική σχέση με την εταιρεία με το διακριτικό τίτλο ONEX S.A. Κατά συνέπεια, από τις 25.11.2015 και εντεύθεν οι ανωτέρω υπηρεσίες θα πάψουν να παρέχονται, με αποτέλεσμα να κλονισθεί η αδιατάρακτη, ορθή και ταχεία απονομή της δικαιοσύνης και η ομαλή λειτουργία των δικαστηρίων εν γένει, γεγονός που θεμελιώνει την συνδρομή κατεπείγουσας ανάγκης.

Προς περαιτέρω επίρρωση των ανωτέρω σημειώνεται ότι, βάσει της περιγραφής του αντικειμένου της υπό σύναψη σύμβασης σύμπραξης, κατά το πρώτο τετράμηνο από την υπογραφή της σύμβασης σύμπραξης, ο ΙΦΣ δεν θα παρέχει υπηρεσίες τήρησης πρακτικών αλλά υποχρεούται, απλώς, να αναπτύξει το αναγκαίο προς τούτο πληροφοριακό σύστημα. Η υποχρέωση τήρησης πρακτικών αυτή καθ' εαυτή εκκινεί μετά το πέρας του πρώτου τετραμήνου, οπότε και τίθεται εν λειτουργία το πληροφοριακό σύστημα.

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

Οι λόγοι που προβάλλει η Αναθέτουσα Αρχή για την θεμελίωση του αιτήματός της και την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την σύναψη σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών υποβοήθησης κατά την τήρηση πρακτικών συγκεκριμένων δικαστηρίων της χώρας κατά τα ανωτέρω είναι η καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφενός λόγω των διαδοχικών αλλαγών εταιρικού σχήματος ενός εκ των συμμετεχόντων και αφετέρου λόγω της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, η έλλειψη τεχνογνωσίας της ίδιας της αναθέτουσας αρχής στη διαχείριση διαδικασιών ΣΔΙΤ και η τραπεζική αργία του μηνός Ιουλίου 2015 *“που προκάλεσε δυσκολίες στην έκδοση των απαιτούμενων εγγυητικών επιστολών”*.

Ως προς τη νομοθετηθείσα “τραπεζική αργία”, η οποία εκκίνησε στις 28.06.2015 με την Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου ΦΕΚ 65/28.06.2015 και ήρθη – πλην συγκεκριμένων εξαιρέσεων - στις 20.07.2015 με την Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου ΦΕΚ 84/18.07.2015, αποτελεί πράγματι λόγο που δεν μπορούσε να είναι γνωστός εκ των προτέρων στην Αναθέτουσα Αρχή και δεν μπορούσε να προβλεφθεί από εκείνη, κείμενη εκτός της σφαίρας επιρροής της. Πλην όμως, με βάση το διδόμενο ιστορικό το άνοιγμα των προσφορών των συμμετεχόντων πραγματοποιήθηκε στις 22.05.2015, δηλαδή πριν την έναρξη της τραπεζικής αργίας, ενώ η

ανακήρυξη της εταιρείας Profile AE ως προσωρινού ΙΦΣ πραγματοποιήθηκε στις 23.07.2015 δηλαδή μετά το πέρας της τραπεζικής αργίας. Επομένως, συνάγεται ότι η τραπεζική αργία δεν άσκησε ουσιαστική επιρροή στη διαγωνιστική διαδικασία καθ' εαυτή και ως εκ τούτου δεν συνδέεται αιτιωδώς με την κρινόμενη κατεπείγουσα περίπτωση.

Περαιτέρω, η επίκληση της άσκησης προδικαστικών προσφυγών και αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, αλλά και η έλλειψη τεχνογνωσίας της αναθέτουσας αρχής, δεν δικαιολογούν την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης, καθώς αυτές στη συγκεκριμένη περίπτωση δε συνιστούν απρόβλεπτες περιστάσεις, ήτοι έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα, που αντικειμενικά δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης πείρας και λογικής, τόσο κατά τον προγραμματισμό της σχετικής διαδικασίας όσο και κατά την διαχείριση των επιμέρους σταδίων αυτής. Πράγματι, βάσει των υπό κρίση πραγματικών περιστατικών ασκήθηκε μόλις μια προδικαστική προσφυγή (που εν τέλει έγινε αποδεκτή) και μία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων η οποία μάλιστα ανεκλήθη, γεγονός που δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επιβάρυνε τη διαγωνιστική διαδικασία πέραν του συνήθως συμβαίνοντος.

Από την άλλη πλευρά, οι διαδοχικές αλλαγές του εταιρικού σχήματος ενός εκ των συμμετεχόντων, που φαίνεται ότι καθυστέρησαν τη διαδικασία για χρόνο επταμήνου (από τον Οκτώβριο 2014 έως και τον Απρίλιο 2015), συνδέονται αιτιωδώς με τις περιστάσεις που η Αναθέτουσα Αρχή επικαλείται ως κατεπείγουσες, ήτοι τη μη ολοκλήρωση του διαγωνισμού και την ανάπτυξη του νέου συστήματος πριν τη λήξη της παροχής των κρίσιμων υπηρεσιών στις 24.11.2015. Ως προς δε τον απρόβλεπτο χαρακτήρα του γεγονότος αυτού, παρά το ότι, κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η τήρηση χρονοβόρων διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών εξαιτίας ενδεχομένως δημοσιεύσεων ή υποβολής ενστάσεων, προσφυγών και αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων από τους συμμετέχοντες δεν συνιστά απρόβλεπτη περίπτωση, η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη απευθείας ανάθεσης της σχετικής προμήθειας ή υπηρεσίας (βλ. ενδεικτικά πράξεις VI Τμημ. Ελ. Συν. 91/2007 και 205/2007), εν προκειμένω οι διαδοχικές αλλαγές του εταιρικού σχήματος ήταν γεγονότα που κείντο εκτός της σφαίρας επιρροής της, καθώς δεν συνδέοντο με τη διακήρυξη ή τη διαδικασία, αλλά με εταιρικές διαδικασίες του υποψηφίου και μάλιστα έκτακτου χαρακτήρα, οι οποίες δεν μπορούσαν να προβλεφθούν σε αυτήν την έκταση με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής κατά των προγραμματισμό των σχετικών υπηρεσιών από την αναθέτουσα αρχή.

Πρέπει εξάλλου να επισημανθεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή, προβλέποντας προφανώς τον κίνδυνο καθυστέρησης της ολοκλήρωσης της διαδικασίας μέσω διαγωνισμού ΣΔΙΤ, προχώρησε και σε παράλληλη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία και ολοκληρώθηκε με επιτυχία (εξ ου και η κάλυψη των εν θέματι υπηρεσιών έως 24.11.2015). Υπό το πρίσμα αυτό, η Αναθέτουσα Αρχή, αντιλαμβανόμενη την καθυστέρηση στην εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας ΣΔΙΤ, προχώρησε σε ενέργειες για την κάλυψη της ανάγκης των εν θέματι υπηρεσιών μέσω ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το μεσοδιάστημα μέχρι την ολοκλήρωση του υπό κρίση διαγωνισμού ΣΔΙΤ, επομένως έλαβε μέτρα για να μη καταστεί η ανάγκη κατεπείγουσα.

Κατά τη γνώμη, όμως, του Προέδρου, κ. Δ. Ράικου, και του μέλους, κ. Ε. Καραμανλή, δεν πληρείται η προϋπόθεση της ύπαρξης απρόβλεπτου γεγονότος που συνδέεται αιτιωδώς με την αναφερόμενη κατεπείγουσα ανάγκη και δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 25 περ. 1 γ' του πδ 60/2007, καθώς κανείς από τους επικαλούμενους λόγους δεν συνιστά απρόβλεπτες περιστάσεις, ήτοι εξωγενή, έκτακτα και ασυνήθιστα γεγονότα που αντικειμενικά δεν δύνανται να προβλεφθούν σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης

εμπειρίας και λογικής κατά των προγραμματισμό των σχετικών υπηρεσιών, αλλά αντιθέτως αποτελούν εξελίξεις πιθανές και συνήθεις κατά την πορεία δημόσιων διαγωνισμών (πρβλ. ΕΣ Τμήμα ΙV πράξη 227/2011, ΕΣ Τμήμα ΙV Πράξη 93/2011).

13. 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, που επικαλείται το αιτούν Υπουργείο προκειμένου να προσφύγει σε διαδικασία διαπραγμάτευσης με την επίκληση της εν λόγω διάταξης.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατά πλειοψηφία αποφασίζει:

Την αποδοχή του αιτήματος του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. γ περ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, για την παροχή υπηρεσιών υποβοήθησης στην τήρηση των πρακτικών συγκεκριμένων δικαστηρίων της χώρας για χρονικό διάστημα οκτώ (8) μηνών, προϋπολογισμού 1.066.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 γ΄ του π.δ. 60/2007, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

ΑΘΗΝΑ, 4 ΝΟΕΜΒΡΙΟΥ 2015

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ