



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

140/2016

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 14η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα έξι (2016) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5ος όροφος), 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 : Γεώργιος Καταπόδης
2. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα
3. Μέλη : Δημήτριος Σταθακόπουλος
Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Ευαγγελία Κασάπη

Εισήγηση: Η με αριθ. πρωτ. 4074/13.09.2016 εισήγηση

Εισηγητής: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη μέσω τηλεδιάσκεψης και η εισηγήτρια κα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδότησης κα Καξιρή, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 2439/02.08.2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3448/04.08.2016) αίτημα του Δήμου Θεσσαλονίκης (εφεξής και "Δήμος") μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2539/68405/25.08.2016 έγγραφο (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3665/26.08.2016).

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, επί προτιθέμενης άσκησης δικαιώματος προαίρεσης, προϋπολογισμού 61.469,96€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για ένα (1) έτος για την ανάθεση πρόσθετων υπηρεσιών στο πλαίσιο της "Σύμβασης Υποστήριξης" του λογισμικού εφαρμογών για την "Παροχή υπηρεσιών και μελέτη εφαρμογής για την αναδιοργάνωση και μηχανογράφηση των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης με βάση το Διπλογραφικό Σύστημα".

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 2439/02.08.2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3448/04.08.2016) αίτημα του Δήμου Θεσσαλονίκης (εφεξής και "Δήμος") μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2539/68405/25.08.2016 έγγραφο (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3665/26.08.2016), ο ως άνω φορέας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής και Αρχή) κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, επί προτιθέμενης άσκησης δικαιώματος προαίρεσης, προϋπολογισμού 61.469,96 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για την ανάθεση πρόσθετων υπηρεσιών στο πλαίσιο της "Σύμβασης Υποστήριξης" του λογισμικού εφαρμογών για την "Παροχή υπηρεσιών και μελέτη εφαρμογής για την αναδιοργάνωση και μηχανογράφηση των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης με βάση το Διπλογραφικό Σύστημα" για ένα (1) έτος.

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

2. Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 2101/24.09.2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Θεσσαλονίκης εγκρίθηκε η υπ' αριθμ. 10/21.09.2009 μελέτη για την "Παροχή υπηρεσιών και μελέτη εφαρμογής για την αναδιοργάνωση και μηχανογράφηση των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης με βάση το διπλογραφικό σύστημα" συνολικής δαπάνης 546.218,49€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (650.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 19%).

2.2 Με την υπ' αριθμ. 3775/14.10.2009 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής καθορίστηκαν οι όροι διακήρυξης διεθνούς διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης για την "Παροχή υπηρεσιών και μελέτη εφαρμογής για την αναδιοργάνωση και μηχανογράφηση των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης με βάση το διπλογραφικό σύστημα" συνολικής δαπάνης 546.218,49€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (650.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 19%), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο π.δ. 60/2007 και του π.δ. 28/1980. Ακολούθως, ο φορέας προέβη στην έκδοση της υπ' αριθμ. πρωτ. 175/2009 διακήρυξης για τη διενέργεια του ως άνω διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά. Στη διακήρυξη προβλεπόταν ως αντικείμενο του έργου η δημιουργία ενός Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος, το οποίο θα κάλυπτε τις λειτουργίες των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης. Το εν λόγω πληροφοριακό σύστημα επρόκειτο να υποστηρίξει της Οικονομικές Υπηρεσίες του Δήμου Θεσσαλονίκης στο έργο τους παρέχοντας το απαραίτητο λογισμικό εφαρμογών για την εκτέλεση των εργασιών τους. Ως ένα εκ των ειδικότερων αντικειμένων του έργου καθορίστηκε και η παροχή υπηρεσιών υποστήριξης του λογισμικού εφαρμογών για την "παροχή υπηρεσιών και μελέτη εφαρμογής για την αναδιοργάνωση και μηχανογράφηση των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης με βάση το διπλογραφικό σύστημα". Οι υπηρεσίες υποστήριξης θα παρέχονταν στο πλαίσιο μίας ξεχωριστής "Σύμβασης Υποστήριξης", η οποία θα υπογραφόταν ταυτόχρονα με την Σύμβαση του έργου και η δαπάνη της οποίας δεν περιλαμβανόταν στον προϋπολογισμό του προκηρυχθέντος έργου. Ειδικότερα, η υπ' αριθμ. 175/2009 διακήρυξη προέβλεπε αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης του κύριου έργου και τη σύναψη της σχετικής "Σύμβασης Υποστήριξης" τα εξής:

α) Α.3 Αντικείμενο Έργου

Το παρόν έργο στοχεύει στη δημιουργία ενός Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος, το οποίο θα καλύπτει τις λειτουργίες των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης (ΔΘ). Το προτεινόμενο πληροφοριακό σύστημα πρόκειται να υποστηρίξει της Οικονομικές Υπηρεσίες του ΔΘ στο έργο τους παρέχοντας το

απαραίτητο λογισμικό εφαρμογών για την εκτέλεση των εργασιών τους. Τα βασικά αντικείμενα του έργου αφορούν τα εξής:

- (...)
- Την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης, σύμφωνα με τις απαιτήσεις που περιγράφονται στην ενότητα A.3.7

β) A.3.7 Υπηρεσίες Υποστήριξης

Ο Ανάδοχος υποχρεούται να προσφέρει υπηρεσίες υποστήριξης για το ΟΠΣΟΥ, τουλάχιστον για πέντε (5) έτη μετά την οριστική παραλαβή του έργου (ελάχιστη ζητούμενη περίοδος υποστήριξης). Η σύμβαση υποστήριξης θα υπογραφεί ταυτόχρονα με τη σύμβαση ανάθεσης του έργου. Στη σύμβαση υποστήριξης θα εξειδικεύονται οι όροι και οι παρεχόμενες υπηρεσίες που αναφέρονται παρακάτω. Προσχέδιο του συμβολαίου υποστήριξης παρουσιάζεται στο Παράρτημα C.6.

Κατά την **περίοδο υποστήριξης** του ΟΠΣΟΥ, οι προσφερόμενες υπηρεσίες του Αναδόχου είναι οι παρακάτω:

- Διασφάλιση καλής λειτουργίας του ΟΠΣΟΥ.
- Αποκατάσταση των ανωμαλιών λειτουργίας του λογισμικού εφαρμογών (bugs).
- Παράδοση – εγκατάσταση τυχόν νέων εκδόσεων του λογισμικού εφαρμογών, όταν αλλάζει το νομικό ή το διοικητικό πλαίσιο των Υπηρεσιών του ΔΘ που εξυπηρετεί το ΟΠΣΟΥ.
- Στην τεχνική του προσφορά, ο υποψήφιος Ανάδοχος θα πρέπει να περιγράψει τη διαδικασία παράδοσης και εγκατάστασης νέων εκδόσεων του λογισμικού εφαρμογών.
- Παράδοση αντιτύπων όλων των μεταβολών ή των επανεκδόσεων ή τροποποιήσεων των εγχειρισίων του λογισμικού.
- Προληπτική συντήρηση των εφαρμογών, η οποία πρέπει να γίνεται πέραν του ωραρίου κανονικής λειτουργίας του ΔΘ.
- Υποστήριξη χρηστών κατά τις ώρες λειτουργίας των υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης μέσω ειδικού για το σκοπό αυτό γραφείου βοήθειας (help desk), το οποίο θα είναι προσβάσιμο μέσω διαδικτύου, τηλεφώνου, ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και fax.

Κατά το πρώτο έτος υποστήριξης του ΟΠΣΟΥ απαιτείται επιτόπια (on-site) παρουσία τουλάχιστον ενός (1) εξειδικευμένου τεχνικού του Αναδόχου στις εγκαταστάσεις του ΔΘ, εντός του ωραρίου λειτουργίας του ΔΘ.

Μετά τη λήξη της ελάχιστης περιόδου υποστήριξης (5 έτη), ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να συνεχίσει την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης για ακόμα πέντε (5) έτη το μέγιστο, εφόσον το επιθυμεί ο Δήμος Θεσσαλονίκης.

Όσον αφορά το κόστος υποστήριξης:

- Το ετήσιο κόστος υποστήριξης θα πρέπει να είναι ένα σταθερό ποσοστό επί του προϋπολογισμού του έργου, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, δηλαδή επί του ποσού των 546.218,49€. Το ποσοστό αυτό δεν δύναται να είναι μικρότερο από 12% ή να υπερβαίνει το 15% του εν λόγω ποσού. (Εξαιρέση αποτελεί μόνο το κόστος υποστήριξης για το πρώτο έτος, όπου μπορεί να γίνει υπέρβαση του ποσοστού, ίση με το κόστος απασχόλησης ενός ατόμου on-site στο Δήμο).
- Το ετήσιο κόστος υποστήριξης θα αναλυθεί σε ειδικό πίνακα της οικονομικής προσφοράς και θα δίδεται ξεχωριστά από το συνολικό κόστος της Οικονομικής Προσφοράς.
- Στο κόστος υποστήριξης περιλαμβάνονται όλα τα έξοδα μετακίνησης, διαμονής και αμοιβής προσωπικού, που κρίνονται κάθε φορά απαραίτητα για την παροχή των υπηρεσιών.
- Το κόστος υποστήριξης δεν συμπεριλαμβάνεται στον προϋπολογισμό του παρόντος έργου.

γ) B.4.3.2 Περιεχόμενα Φακέλου “Τεχνική Προσφορά”

Ο φάκελος “Τεχνική Προσφορά” διαιρείται στις παρακάτω ενότητες, τα περιεχόμενα των οποίων περιγράφονται στη συνέχεια:

A. ΜΕΘΟΛΟΓΙΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ

Ο Φάκελος “Τεχνική Προσφορά” τον οποίο θα υποβάλει κάθε υποψήφιος Ανάδοχος πρέπει να περιέχει, επί ποινή αποκλεισμού, τουλάχιστον τα παρακάτω:

(...) Αναλυτική παρουσίαση των προσφερόμενων υπηρεσιών υποστήριξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις σύμφωνα με τις απαιτήσεις της ενότητας Α.3.7.

δ) Β.5.1.3.2 Οικονομική Αξιολόγηση

(...) Η τεχνική αξιολόγηση των προσφορών των Υποψηφίων Αναδόχων του Έργου, για την επιλογή του καταλληλότερου, θα γίνει βάσει των κριτηρίων του επόμενου πίνακα:

ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ		Βαρύτητα
Α. Οργάνωση Υλοποίησης	T1	20%
(...)		
Β. Κάλυψη τιθέμενων προδιαγραφών και απαιτήσεων για το ΟΠΣΟΥ	T2	40%
(...)		
Γ. Κάλυψη τιθέμενων προδιαγραφών και απαιτήσεων για τις προσφερόμενες υπηρεσίες	T3	40%
(...)		
Υπηρεσίες Υποστήριξης	T35	5%

ε) Στο κεφάλαιο “C.3.2.5 Υπηρεσίες Υποστήριξης” της διακήρυξης τίθενται οι προδιαγραφές της παροχής υπηρεσιών υποστήριξης, ήτοι: 1) Παροχή των υπηρεσιών υποστήριξης σύμφωνα με τις απαιτήσεις που περιγράφονται στην ενότητα Α.3.7, 2) Ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος, εφόσον το επιθυμεί ο ΔΘ, να συμβληθεί με το ΔΘ με συμβόλαιο υποστήριξης που θα αφορά το λογισμικό και τις υπηρεσίες του παρόντος έργου, 3) Έτη κατά τα οποία ο Ανάδοχος προσφέρει υπηρεσίες υποστήριξης (απαίτηση για τουλάχιστον 5 έτη).

στ) Στο κεφάλαιο “C.4.3 Πίνακας Οικονομικής Προσφοράς Υποστήριξης” της διακήρυξης τίθεται ο σχετικός πίνακας και σημειώνεται ότι “οι τιμές που θα αναγραφούν στον πίνακα αυτό θα χρησιμοποιηθούν στην αξιολόγηση της προσφοράς αλλά δεν περιλαμβάνονται στον προϋπολογισμό του παρόντος έργου. Για την αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων Αναδόχων δεν λαμβάνονται υπόψη τα έτη πέραν της ελάχιστης ζητούμενης περιόδου υποστήριξης”.

ζ) Τέλος, στο κεφάλαιο “C.6 Σύμβαση Υποστήριξης” της διακήρυξης, όπου τίθεται το Σχέδιο Σύμβασης Υποστήριξης, ορίζεται στο άρθρο 8 (ΔΙΑΡΚΕΙΑ – ΑΝΑΝΕΩΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ) του εν λόγω σχεδίου ότι: “8.1 η σύμβαση αρχίζει από την ημερομηνία της οριστικής παραλαβής και λήγει μετά την παρέλευση πέντε (5) ετών. 8.2 Ο ΠΕΛΑΤΗΣ διατηρεί το δικαίωμα να ανανεώσει μονομερώς της Σύμβαση για πέντε (5) έτη μετά τη λήξη της αρχικής συμβατικής διάρκειάς της, με τους ίδιους όρους. (...)”.

2.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη την 21.10.2009 στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε), δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 551/23.10.2009), καθώς και στον εθνικό τύπο στις εφημερίδες “ΓΕΝΙΚΗ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΩΝ”, “ΑΓΓΕΛΙΟΦΟΡΟΣ” και “ΤΥΠΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ” στις 23.10.2009 και στην εφημερίδα “ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ” στις 26.10.2009. Προκήρυξη αυτής κοινοποιήθηκε στο Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, στο Βιοτεχνικό

Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης, στο Τεχνικό Επιμελητήριο Θεσσαλονίκης και στην Τοπική Ένωση Δήμων και Κοινοτήτων. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι η Σύμβαση Υποστήριξης δεν περιβλήθηκε των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας, ήτοι η ανωτέρω περίληψη, όπως αυτή δημοσιεύτηκε στην Ε.Ε.Ε και στον εθνικό τύπο, δεν περιείχε μνεία του αντικειμένου και της προϋπολογισθείσας δαπάνης της Σύμβασης Υποστήριξης και του δικαιώματος προαίρεσης αυτής.

2.4 Ο εν λόγω διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 18.12.2009 και με την υπ' αριθμ. 2665/23.06.2010 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία “NEUROPUBLIC ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ”. Με την ίδια απόφαση εγκρίθηκε και η αμοιβή της αναδόχου εταιρείας για πενταετή υποστήριξη ύψους 327.731,09€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ποσό το οποίο προέκυψε από την υποβληθείσα στον εν λόγω διαγωνισμό οικονομική προσφορά της αναδόχου εταιρείας. Στις 05.07.2010 υπογράφηκε με την Ανάδοχο εταιρεία η Σύμβαση Εκτέλεσης Εργασίας για την “παροχή υπηρεσιών και μελέτη εφαρμογής για την αναδιοργάνωση και μηχανογράφηση των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης με βάση το διπλογραφικό σύστημα” συμβατικού αντικειμένου 507.983,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και ταυτόχρονα υπογράφηκε η Σύμβαση Υποστήριξης συμβατικού αντικειμένου 327.731,09€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η Σύμβαση Υποστήριξης καταρτίσθηκε για πέντε (5) έτη, άρχισε να ισχύει μετά την οριστική παραλαβή του έργου “Παροχή υπηρεσιών και μελέτη εφαρμογής για την αναδιοργάνωση και μηχανογράφηση των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης με βάση το διπλογραφικό σύστημα”, η οποία έλαβε χώρα την 28.6.2011, και είχε ως ημερομηνία λήξης την 28.6.2016. Στο άρθρο 8 (ΔΙΑΡΚΕΙΑ – ΑΝΑΝΕΩΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ) της Σύμβασης Υποστήριξης επαναλαμβάνεται η ανωτέρω υπό 2.2 περ. ζ τεθείσα στο Σχέδιο Σύμβασης Υποστήριξης διατύπωση, ήτοι ότι ο Δήμος Θεσσαλονίκης διατηρούσε το δικαίωμα να ανανεώσει μονομερώς τη Σύμβαση με τους ίδιους όρους για πέντε (5) έτη.

2.5 Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 848/13.06.2016 απόφασή του το Δημοτικό Συμβούλιο Θεσσαλονίκης αποφάσισε τα εξής: *“Α. Εγκρίνει την παράταση και συνέχιση ισχύος (διάρκειας) της ισχύος υπ' αριθμ. 60324/05.07.2010 “Σύμβασης Υποστήριξης” του λογισμικού εφαρμογών για την “Παροχή υπηρεσιών και μελέτη εφαρμογής για την αναδιοργάνωση και μηχανογράφηση των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης με βάση το διπλογραφικό σύστημα” που έχει καταρτίσει ο Δήμος Θεσσαλονίκης με την εταιρεία υπό την επωνυμία “NEUROPUBLIC ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ” για χρονικό διάστημα μέχρι δώδεκα (12) ακόμη μηνών, δηλαδή μέχρι την 28-06-2017, με ρητή επιφύλαξη δικαιώματος του Δήμου να διακόψει (μονομερώς και χωρίς κανένα δικαίωμα αμοιβής ή αποζημίωσης της εταιρείας) την ισχύ της παράτασης (και του συνόλου της σύμβασης) και πριν την 28-06-2017, εφόσον το επιβάλλουν οι ανάγκες του και το συμφέρον του, ανάλογα με τις συνθήκες που θα επικρατούν στο μέλλον, μετά από έγγραφη ειδοποίηση της αντισυμβαλλόμενης εταιρείας τέσσερις (4) μήνες πριν από την επιδιωκόμενη (και αζήμια για το Δήμο) λήξη και λύση της σύμβασης. **Η αμοιβή για τις υπηρεσίες που θα προσφέρει η εταιρεία για το διάστημα των δώδεκα (12) μηνών, θα προκύψει κατόπιν διαπραγμάτευσης και θα εισαχθεί σε επόμενη συνεδρίαση του Δημοτικού Συμβουλίου προς ψήφιση. (...)**”.*

2.6 Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 42071/01.07.2016 απόφασή του ο Γενικός Γραμματέας Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης **ακύρωσε** την υπ' αριθμ. 848/13.06.2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Θεσσαλονίκης, μεταξύ άλλων, “3) επειδή, στο άρθρο 8 παρ.1 του ΠΔ 60/07 προβλέπεται ότι: “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.” Συνεπώς, εφόσον τα κατώτερα όρια για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ είναι 209.000,00€ στα ποσά χωρίς ΦΠΑ και η αρχική

σύμβαση με την εταιρεία ήταν ύψους 327.731,09€ (χωρίς ΦΠΑ), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ΠΔ 60/07. 4) Επειδή, όσον αφορά την αριθμ. 848/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, ενόψει των προαναφερόμενων διατάξεων, είναι ακυρωτέα λόγω μη τήρησης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που προβλέπεται για την έκδοσή της, δηλαδή δεν προηγήθηκε της έκδοσης αυτής, η απαιτούμενη από τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2γ δδ του Ν. 4013/2011 σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΕΣ Κλιμ.Ε' 287/2013 και 299/2013, Τμ. VI 3630/2013, Τμ. Μειζ. Συνθ. 4700/2013).(...)"'. Σημειώνεται ότι στην ως άνω απόφαση του Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης ρητά αναφέρεται στις διατάξεις που λαμβάνονται υπόψη για την έκδοσή της, η διάταξη του άρθρου 25 παρ.4 (β) του π.δ. 60/2007.

2.7 Ακολούθως, συντάχθηκε σχέδιο απόφασης του Δήμου, στο οποίο περιλαμβάνεται η εισήγηση της αρμόδιας διοικητικής υπηρεσίας του φορέα, για την παράταση της ισχύος της “Σύμβασης Υποστήριξης” για δώδεκα (12) μήνες προϋπολογισμού 61.469,96€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Σημειώνεται ότι στο εν λόγω σχέδιο απόφασης του Δήμου, η αρμόδια υπηρεσία εισηγείται, πέραν της παράτασης και της σχετικής αμοιβής της αναδόχου εταιρείας, **“γ) να υπάρχει υπέρ του Δήμου η δυνατότητα της προσπάθειας για περαιτέρω οικονομική βελτίωση της ισχύουσας και εγκεκριμένης σύμβασης ως προς το χρηματικό (εργολαβικό) αντάλλαγμα, μέσα από συζητήσεις με την ήδη αντισυμβαλλόμενη και εντός δεδομένων από τη ισχύουσα σύμβαση όρων ως προς τις παρεχόμενες υπηρεσίες”**.

2.8 Κατόπιν των ανωτέρω, ο Δήμος Θεσσαλονίκης αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2 περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, επί προτιθέμενης άσκησης δικαιώματος προαίρεσης, προϋπολογισμού 61.469,96€ χωρίς ΦΠΑ για την ανάθεση πρόσθετων υπηρεσιών στο πλαίσιο της “Σύμβασης Υποστήριξης” του λογισμικού εφαρμογών για την “Παροχή υπηρεσιών και μελέτη εφαρμογής για την αναδιοργάνωση και μηχανογράφηση των Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης με βάση το Διπλογραφικό Σύστημα” για ένα (1) έτος. Ειδικότερα, στο αίτημά του ο φορέας δηλώνει ότι “(...) προσφεύγει στην παρούσα διαδικασία (σ.σ. ήτοι στην υποβολή του φακέλου της υπό εξέταση σύμβασης στην Αρχή προς έκδοση γνώμης) υποχρεούμενος από την προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 42071/01.07.2016 ακυρωτική απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης, παρά το γεγονός ότι θεωρεί ότι μπορεί να παραταθεί η διάρκεια ισχύος της ως άνω “Σύμβασης Υποστήριξης” για τους παραπάνω αναφερθέντες λόγους (δικαίωμα προαίρεσης).

II. Νομικό πλαίσιο

3. 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. [...]».

4. 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:

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, [...]

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2342/2015 Κανονισμού της Επιτροπής της 15ης Δεκεμβρίου 2015 για την τροποποίηση της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε στις 135.000 και 209.000 ευρώ, αντιστοίχως.

5. Το άρθρο 8 παρ. 1 και 3 του ίδιου π.δ. ορίζει τα παρακάτω:

“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 [...]

3. Κανένα σχέδιο έργου και καμία σύμβαση προμήθειας ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να καταταμηθεί, προκειμένου να αποφευχθεί η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος διατάγματος”.

6. Στο άρθρο 25 παρ. 4 του π.δ. 60/2007 ορίζεται ότι *“Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού» (άρθρο 31 Οδηγίας 2004/18/EK): «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: 4) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών: α) (...) β) όταν έχουν αντικείμενο νέα έργα ή υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων έργων ή υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από τις ίδιες αναθέτουσες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά τα έργα ή οι υπηρεσίες είναι σύμφωνες με μία βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης και η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με την ανοιχτή ή την κλειστή διαδικασία. Η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία αυτή πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την αρχική προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέτουσες αρχές κατά την εφαρμογή του άρθρου Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο επί μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης”.*

7. Όμοιου περιεχομένου διάταξη είναι και η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται: *“ (...) 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 ανάθεσης 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.”*

8. 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 ανταγωνιστι-*

κού 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 (...).”

9. Τα άρθρα 376 παρ. 1 & 2 και 379 παρ. 1& 2 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 εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου. 2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ’ εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ’ εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού”.

Άρθρο 379 παρ. 1 & 2:

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

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

III. Νομική εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα του Δήμου Θεσσαλονίκης αφορά δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, με την έννοια της περίπτωσης 9 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/20016 “Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΕ), συνολικού προϋπολογισμού 61.469,96€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε συνέχεια προηγηθέντος διαγωνισμού προϋπολογισμού 327.731,09€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, δέον όπως διερευνηθεί, εάν 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.

12. 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 24 και 25 του π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπύπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας και του αντικειμένου τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων.

13. Παράλληλα, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, με το υπό κρίση αίτημά της, ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης που συμπεριλαμβάνεται και περιγράφεται αναλυτικώς στα άρθρα Α.3.7 και C.6 της Προκήρυξης του Διαγωνισμού, καθώς και στο άρθρο 8 της Σύμβασης Υποστήριξης που συνήφθη με τον Ανάδοχο. Ειδικότερα, ο Δήμος Θεσσαλονίκης στο υποβληθέν στην Αρχή αίτημά του επικαλείται ότι *“η νομότυπη άσκηση του -κατά τον όρο 8 της ισχύουσας από 05.07.2010 σύμβασης- δικαιώματος του Δήμου μας προς παράταση της σύμβασης αυτής δεν αποτελεί νέα σύμβαση. Άλλωστε, από τις διατάξεις του άρθρου 8 του ΠΔ 60/2007 και της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ συνάγεται σαφώς ότι τα δικαιώματα προαίρεσης ή τα δικαιώματα παρατάσεως μίας σύμβασης δεν αποτελούν “νέες συμβάσεις”, και για το λόγο αυτό λαμβάνονται υπόψη μόνο κατά τη διαδικασία κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και μαζί μ’ αυτή και όχι αυτοτελώς και εκ των υστέρων κατά το χρόνο ενεργοποίησής και ασκήσεως των δικαιωμάτων αυτών εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής”*.

14. 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 Δήμου Θεσσαλονίκης. Ως εκ τούτου, θα πρέπει καταρχήν να εξετασθεί εάν, με βάση τους όρους της οικείας προκήρυξης και σύμβασης, έχει συναφθεί σύμφωνο προαίρεσης του Αστικού Κώδικα υπέρ της αναθέτουσας αρχής (ορτιον), καθώς η σύμβαση που συνάπτεται δυνάμει ρήτρας δικαιώματος προαίρεσης του Αστικού Κώδικα δεν μπορεί να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων του άρθρου 25, παρ. 4 του π.δ. 60/2007 και ήδη 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 προαίρεσεως τότε – και μόνο τότε – θα πρέπει να εξετασθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 25, παρ. 4 του π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016 .

15. 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 25, παρ. 4 του π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρο 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016 είναι τα εξής:

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 25 του π.δ. 60/2007 και ήδη 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) Στη 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 25 του π.δ. 60/2007 και ήδη 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.

16. Στην υπό κρίση υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλλου, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν προβεί σε έναρξη της διαδικασίας διαπραγμάτευσης με την ανάδοχο εταιρεία, απαλείφοντας παράλληλα οποιοδήποτε σχετικό όρο από τις αποφάσεις της, τότε, 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, ενώ οι ως άνω όροι δεν μπορούν να διαφοροποιηθούν σε σχέση με την αρχική σύμβαση. 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).

Ως προς την ενεργοποίηση του εν λόγω δικαιώματος, για την οποία όπως σημειώθηκε η Αρχή απέχει της έκδοσης γνώμης, ανεξαρτήτως της νομιμότητάς του η οποία δεν κρίνεται με την παρούσα, **σημειώνονται τα εξής:** Πρόκειται για ένα δικαίωμα προαίρεσης, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα ενώπιον της Αρχής στοιχεία, το οποίο δεν προϋπολογίσθηκε κατά την προκήρυξη του αρχικού διαγωνισμού, δεν έχει περιληφθεί των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας, δεδομένου ότι δεν είχε περιληφθεί στην περίληψη της προκήρυξης που απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΣ ΤΜ VI 3135/2009, 370/2010) και δεν φέρεται να υπήχθη σε προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας (ΕΣ Ζ' ΚΛ 32/2007, 123/2010). Περαιτέρω, η προβλεπόμενη δυνατότητα πενταετούς παράτασης της σύμβασης εκτείνεται σε τέτοιο βαθμό, ώστε, λαμβανομένου υπόψη του χρόνου ισχύος της αρχικής συμβάσεως, αλλά και του είδους των εκάστοτε παρεχομένων υπηρεσιών, δύναται να οδηγήσει σε καταστρατήγηση της δυνατότητας διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού και ανάπτυξης ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων του οικείου κλάδου παροχής υπηρεσιών καθιστώντας τη σχετική ρήτρα προαίρεσης μη νόμιμη (ΕΣ IV 162/2007, 15/2008, Ζ' ΚΛ 243/2010).

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.:

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, 14 Σεπτεμβρίου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης