



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ**  
**ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ**

**Δ115/2019**

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

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

Στην Αθήνα σήμερα, την 15<sup>η</sup> Νοεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα εννιά (2019) ημέρα Παρασκευή και ώρα 9.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά 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. Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Αντιπρόεδρος:** Αδάμ Καραγλάνης
- 3. Μέλη:** Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Λουρίκας

Μαρία Στυλιανίδη

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η Αναπληρώτρια Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγματεύσεων Αικατερίνη Θεοδωροπούλου και η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης), 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. 6630/15.10.2019 έγγραφο της Επιτροπής Ανταγωνισμού (αριθ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5449/16.10.2019), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 7081/01.11.2011 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 5746/01.11.2019) έγγραφο της ίδιας.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών για την αποκατάσταση της λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος «ψηφιακών υπηρεσιών» της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προϋπολογισθείσας δαπάνης 150.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη).

---

**1.** Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6630/15.10.2019 έγγραφο της Επιτροπής Ανταγωνισμού (αριθ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5449/16.10.2019), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 7081/01.11.2011 (αρ. πρωτ.

εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 5746/01.11.2019) έγγραφο της ίδιας, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών για την αποκατάσταση της λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος «ψηφιακών υπηρεσιών» της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προϋπολογισθείσας δαπάνης 150.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη).

## **I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ**

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

**2.1** Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 12948/03.10.2013 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: ΑΔΑΜ 13PROC001655774) προκηρύχθηκε ανοιχτός διαγωνισμός, άνω των ορίων, για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο του Έργου «Ψηφιακές Υπηρεσίες Επιτροπής Ανταγωνισμού» (κωδικός CPV: 72.22.23.00-0 Υπηρεσίες Τεχνολογίας των Πληροφοριών (Κύριο Λεξιλόγιο), 48.00.00.00-8 Πακέτα Λογισμικού και συστήματα Πληροφορικής (Συμπληρωματικό Λεξιλόγιο) με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανερχόταν στο ποσό των 1.206.674,80€ (χωρίς ΦΠΑ). Το έργο χρηματοδοτήθηκε από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Ψηφιακή Σύγκλιση», στο πλαίσιο του ΕΣΠΑ, από το ΕΤΠΑ και από Εθνικούς Πόρους με κωδικό ΟΠΣ: 380180. Οι δαπάνες του Έργου βάρυναν το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ), και συγκεκριμένα τον κωδικό Πράξης ΣΑ 2012ΣΕ21580010.

**2.2** Σε συνέχεια του ως άνω διενεργηθέντος διαγωνισμού συνήφθη η από 09.04.2014 σύμβαση (ΑΔΑΜ: 14SYMV002458004) με την ένωση εταιριών «PRICEWATERHOUSECOOPERS BUSINESS SOLUTIONS ΑΕ» και «COSMOS COMPUTERS ΑΕΒΕ» (στο εξής οι «ανάδοχοι») για την υλοποίηση του έργου «Ψηφιακές Υπηρεσίες Επιτροπής Ανταγωνισμού», προϋπολογισμού 713.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Σύμφωνα με το άρθρο 2 της εν λόγω σύμβασης, αντικείμενο αυτής ήταν: 1) Η δημιουργία ενός ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος (ΟΠΣ) Ψηφιακών Υπηρεσιών, 2) η προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού και λογισμικού και 3) η ψηφιοποίηση αρχείου. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της σύμβασης η συνολική διάρκειά της ορίστηκε σε 13 μήνες, μη συμπεριλαμβανομένων των χρόνων παραλαβής, αρχόμενη από την ημερομηνία υπογραφής της.

**2.3** Η ως άνω σύμβαση τροποποιήθηκε στις 17.11.2015 (ΑΔΑΜ: 15SYMV003579577) ως προς το αντικείμενο, το χρονοδιάγραμμα και την ομάδα εργασίας των αναδόχων. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της σύμβασης η συνολική διάρκειά της ορίστηκε σε 14 μήνες και 8 ημέρες, μη συμπεριλαμβανομένων των χρόνων παραλαβής, αρχόμενη από την ημερομηνία υπογραφής της.

**2.4** Σύμφωνα με το συνημμένο στο φάκελο του αιτήματος της Επιτροπής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. 6508/10.10.2019 Υπηρεσιακό Σημείωμα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, τα πραγματικά περιστατικά που άπτονται της εκτέλεσης της ως άνω σύμβασης είναι τα κάτωθι διαλαμβανόμενα:

*«Η Επιτροπή Ανταγωνισμού λειτουργεί ηλεκτρονικό πρωτόκολλο, σύστημα ηλεκτρονικής διακίνησης και διαχείρισης εγγράφων/φακέλων και ιστοσελίδα, στην οποία αναρτώνται μεταξύ άλλων οι Αποφάσεις και Ανακοινώσεις μας, στο πλαίσιο του έργου «Ψηφιακές Υπηρεσίες της Επιτροπής Ανταγωνισμού» με κωδικό ΟΠΣ: 380180, του ΕΠ «Ψηφιακή Σύγκλιση».*

*Το σύνολο της πλατφόρμας του έργου έχει σχεδιαστεί και παραμετροποιηθεί στο προϊόν της εταιρίας Microsoft, SharePoint.*

*Με την πάροδο λίγων μηνών από την οριστική παράδοση του έργου εντοπίστηκαν σοβαρά προβλήματα δυσλειτουργίας, τα οποία η ανάδοχος (ένωση εταιριών) δεν επίλυσε, παρά τις συνεχείς παρατάσεις που ζητούσε και προς τούτο ελάμβανε από την Επιτροπή, με αποτέλεσμα την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών (σχετ. τα υπ' αριθ. πρωτ. 6749 & 6750/17.11.2017 έγγραφα-επισυνάπτονται) και η διαφορά κρίνεται πλέον στα δικαστήρια.*

*Ήδη από την παραλαβή του έργου, η συντήρηση των προγραμμάτων, με τις όποιες δυσλειτουργίες, εκτελούνταν από τους τεχνικούς πληροφορικής της Επιτροπής, σε «πυροσβεστική» βάση, λαμβανομένων υπόψη ότι ο προγραμματισμός και παραμετροποίηση του προϊόντος είχε*

πραγματοποιηθεί από τρίτους, με ό,τι αυτό συνεπάγεται.

Σημειώνεται, ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού προσέφυγε, σε προμηθευτές (golden partners της Microsoft) για τη συντήρηση και άλλου προϊόντος της εταιρίας Microsoft και δει του Dynamics NAVISION, που μας είχε η ως άνω ανάδοχος προμηθεύσει στο πλαίσιο του ίδιου έργου, το οποίο υποστήριζε τις οικονομικές υπηρεσίες μας, οι οποίοι δήλωσαν αδυναμία συντήρησής του (σχετ. οι υπ' αριθ. πρωτ. 102 & 105/08.01.2018 απαντητικές επιστολές-επισυνάπτονται), ιδίως όπως χαρακτηριστικά αναφέρουν ότι «το εγχείρημα της ανάληψης της υποστήριξης ενός (οποιοδήποτε) συστήματος που έχει αναπτυχθεί από κάποια άλλη εταιρία αποτελεί από μόνο του μια δύσκολη, χρονοβόρα και κοστοβόρα υπόθεση. Στη δική σας περίπτωση όπου (εκτιμούμε ότι) το σύστημά σας περιλαμβάνει πολύ μεγάλο τμήμα custom ανάπτυξης που έχει αλλοιώσει το βασικό κορμό του συστήματος έτσι όπως αυτό δημιουργήθηκε από τον κατασκευαστή, το προαναφερόμενο πρόβλημα πολλαπλασιάζεται, ενώ αυξάνεται κατακόρυφα και το ρίσκο που αναλαμβάνει κάποια εταιρία προκειμένου να υποστηρίξει το σύστημα» και «λόγω των ιδιαιτεροτήτων του συγκεκριμένου εγχειρήματος, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι αυτό δεν είναι εφικτό από την πλευρά μας στην παρούσα φάση. Σε οποιαδήποτε όμως μελλοντική σκέψη σας να προχωρήσετε στην αντικατάστασή του και στην υλοποίηση ενός νέου και «καθαρού» έργου, θα είμαστε στη διάθεσή σας να σας προσφέρουμε τις υπηρεσίες μας».

Την Πέμπτη, 03 Οκτωβρίου 2019, η ηλεκτρονική πλατφόρμα SharePoint, έπαυσε αιφνιδίως και απρόβλεπτα να λειτουργεί.

Τα στελέχη του Τμήματος Πληροφορικής, Τεχνολογικών Εφαρμογών και Τηλεπικοινωνιών, άμεσα με την αναφορά της παύσης λειτουργίας από την Προϊσταμένη του Τμήματος Διοικητικής Υποστήριξης (μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας-επισυνάπτεται), εκκίνησαν τις τεχνικές εργασίες προς την αποκατάσταση της βλάβης. Μετά την πάροδο τριών ημερών και την εξάντληση όλων των κατά το δυνατό τεχνικών εργασιών και δοκιμών που εκτελέστηκαν και εφόσον δεν κατέστη δυνατή η επαναφορά της λειτουργίας, ο καθ' ύλην αρμόδιος Προϊστάμενος κ. Νίνος υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτ. 6319/07.10.2019 (επισυνάπτεται) σχετικό υπηρεσιακό σημείωμα, με το οποίο μεταξύ άλλων μας γνωρίζει ότι, λόγω του εξειδικευμένου των γνώσεων που απαιτούνται και την απουσία τεχνικής υποστήριξης από την εταιρία που το έχει εγκαταστήσει, καθίσταται αναγκαία η εύρεση τρόπου αντιμετώπισης με εξωτερική βοήθεια.

**Κατόπιν σχετικού ελέγχου και εκτίμησης της κατάστασης της πλατφόρμας από τον Προϊστάμενο του Τμήματος Πληροφορικής, Τεχνολογικών Εφαρμογών και Τηλεπικοινωνιών, ως απολύτως αναγκαίο μέτρο και δει για την αποκατάσταση της λειτουργίας της βάσης, απαιτούνται να πραγματοποιηθούν εργασίες από εξειδικευμένους μηχανικούς πληροφορικής, οι οποίες ενδεικτικά και όχι περιοριστικά αφορούν στην βελτιστοποίηση της τρέχουσας υποδομής κατά το πρότυπο των βέλτιστων πρακτικών και προδιαγραφών του προϊόντος κατά τον κατασκευαστή, στο διαχωρισμό των κρίσιμων φορτίων για την καλύτερη απόδοση του συστήματος, σε παραμετροποίηση για την επίτευξη υψηλής διαθεσιμότητας δεδομένων και σε έτερες εργασίες που επί του παρόντος δεν δύνανται να προβλεφθούν. Η προϋπολογισθείσα δαπάνη σε όρους ανθρωποωρών για τη διάγνωση του προβλήματος και την εκτέλεση των εργασιών αποκατάστασης της λειτουργίας εκτιμάται ότι θα ανέλθει σε 150.000,00€ άνευ Φ.Π.Α. 24% ή 186.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α.**

Σημειώνεται, ότι η αναστολή της λειτουργίας του ηλεκτρονικού συστήματος της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όπως αυτό περιγράφηκε ανωτέρω, έχει ήδη προκαλέσει σοβαρή διοικητική δυσλειτουργία στην Αρχή μας, η οποία κυρίως έγκειται στην αντικειμενική δυσκολία των Διευθύνσεων Οικονομικής και Νομικής Τεκμηρίωσης να ανατρέξουν στους ηλεκτρονικούς φακέλους των υποθέσεων, τους οποίους επεξεργάζονται, να δώσουν πρόσβαση στους φακέλους των υποθέσεων, στα μέρη, ως εκ του νόμου υποχρεούνται, να διακινήθούν με ασφάλεια τα έγγραφα και να χρεωθούν εγκαίρως στους υπαλλήλους από την ιεραρχία, να τηρείται το ηλεκτρονικό πρωτόκολλο, να λειτουργεί η ιστοσελίδα της Επιτροπής, η οποία αποτελεί κρίσιμο εργαλείο για τις επιχειρήσεις και την Επιτροπή, με την ανάρτηση Αποφάσεων/Γνωμοδοτήσεων της Αρχής, Δικαστικών Αποφάσεων, Ανακοινώσεων/Δελτίων τύπου, δημόσιων διαβουλεύσεων και άλλων όπως ο νόμος ορίζει».

**2.5** Με το Πρακτικό της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2019 (75<sup>η</sup> Συνεδρίαση) της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της το ως άνω Υπηρεσιακό Σημείωμα, «αποφάσισε ομόφωνα την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση καθώς συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ 2(γ) του αρ 32 του Ν 4412/2016, για το έργο: «Αποκατάσταση της λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος «ψηφιακών υπηρεσιών» της Επιτροπής Ανταγωνισμού», εκτιμώμενου προϋπολογισμού 150.000,00€ άνευ ΦΠΑ 24% (ή 186.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ), για την αποκατάσταση της λειτουργίας της πλατφόρμας SharePoint, προϊόντος της εταιρίας MICROSOFT, με πρόταση για την έναρξη των διαπραγματεύσεων με την άνω αναφερόμενη κατασκευάστρια εταιρία, με την επιφύλαξη της παροχής σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ [ν. 4013/2011 αρθ. 2 παρ. 2 περ.γ) υποπερ. δδ)].

**3.** Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού με το υπ' αριθμ. 6630/15.10.2019 έγγραφο – αίτημά της ζητά την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.Δ.Η.ΣΥ. προκειμένου να προσφύγει στη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 32, παράγραφος 2, εδάφιο γ' για την παροχή υπηρεσιών για την αποκατάσταση της λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος «ψηφιακών υπηρεσιών» της Επιτροπής Ανταγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 150.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α.

## **II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ**

**4.** Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζει ότι: ««[...] 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 εμπίπτουν, 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.** Το άρθρο 5 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός Φ.Π.Α., ορίζονται τα ακόλουθα: ...β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...]. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις άνω περιπτώσεις α', β', και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ». Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 2365/2017 της Επιτροπής το κατώτατο όριο για τις κεντρικές κυβερνητικές αρχές (βλ. Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016), στις οποίες ανήκει και η Επιτροπή Ανταγωνισμού ως Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή, αναθεωρήθηκε από 135.000,00€ σε 144.000,00€ και ισχύει από 01.01.2018 έως 31.12.2019.

**6.** 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 κατατέμεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. [...] 4. Η εκτιμώμενη 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 της 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”.

7. Περαιτέρω το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ως άνω νόμου, ορίζει ότι: "2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: (...) γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη".

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 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. 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".

### III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

9. Το υπό εξέταση αίτημα της Επιτροπής Ανταγωνισμού αφορά στην προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, η οποία, αφενός λόγω αντικειμένου και αφετέρου λόγω της εκτιμώμενης αξίας (150.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του εν λόγω αιτήματος, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

10. Εν προκειμένω, η νομική βάση για την υποβολή του αιτήματος της Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγον), καθώς αυτή επικαλείται ρητά το φορέας.

11. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C -549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της

8ης Απριλίου 2008, C- 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C - 601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

**12.** Καταρχήν, πρέπει να διερευνηθεί εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του επικαλούμενου στο αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής άρθρου 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ' του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου και μάλιστα για την εξαίρεση του κατεπείγοντος, η εφαρμογή της τελευταίας εξαρτάται από τη συνδρομή πέντε σωρευτικών προϋποθέσεων.

**13.** (α) Συγκεκριμένα, προϋποθέτει:

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

ii) την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης,

iii) την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης 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.

(β) Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται γεγονότα που υπερβαίνουν κατά πολύ τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, όπως λ.χ. οι θεομηνίες (πλημμύρες, σεισμοί κλπ.), οι οποίες καθιστούν κατεπείγοντως απαραίτητη την παράδοση διαφόρων προμηθειών στους πληγέντες.

(γ) Γίνεται περαιτέρω 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. 60/2007 και πλέον άρθρο 32, παράγραφος 2, περίπτωση γ' του Ν. 4412/2016, 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, 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).

**14.** Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούται 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).

**15.** Εν προκειμένω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού αιτείται την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, προκειμένου να καλυφθεί η ανάγκη για παροχή υπηρεσιών για την αποκατάσταση της λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος «ψηφιακών υπηρεσιών» της Επιτροπής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 150.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, όπως ρητώς μνημονεύεται στο σχετικό αίτημα.

**16.** Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα:

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

Κατόπιν διενεργηθέντος ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων (βλ. ανωτέρω Ιστορικό, παρ. 2.1), συνήφθη σύμβαση με φορέα λειτουργίας την Επιτροπή Ανταγωνισμού και αντικείμενο την παροχή «Ψηφιακών Υπηρεσιών» από την ανάδοχο ένωση εταιριών προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού (βλ. ανωτέρω Ιστορικό, παρ. 2.2). Στο πλαίσιο της ως άνω σύμβασης δημιουργήθηκε πλατφόρμα ψηφιακών υπηρεσιών (Εφαρμογή SharePoint), επί της οποίας λειτουργεί ηλεκτρονικό πρωτόκολλο, σύστημα ηλεκτρονικής διακίνησης και διαχείρισης εγγράφων/φακέλων και ιστοσελίδα στην οποία αναρτώνται, μεταξύ άλλων, οι Αποφάσεις και οι Ανακοινώσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Ως αναφέρεται ανωτέρω στο συνυποβαλλόμενο με το υπό εξέταση αίτημα υπ' αριθμ. πρωτ. 6508/10.10.2019 Υπηρεσιακό Σημείωμα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (βλ. ανωτέρω Ιστορικό παρ. 2.4), η εφαρμογή SharePoint, η οποία εμφάνιζε δυσλειτουργίες ήδη από την παραλαβή του έργου, έπαυσε «αιφνιδίως και απρόβλεπτα» να λειτουργεί στις 3.10.2019. Καθώς δε η συντήρηση αυτής δεν καλύπτεται από ενεργή σύμβαση, σύμφωνα με το ως άνω Υπηρεσιακό Σημείωμα, «τα στελέχη του Τμήματος Πληροφορικής, Τεχνολογικών Εφαρμογών και Τηλεπικοινωνιών, άμεσα με την αναφορά της παύσης λειτουργίας από την Προϊσταμένη του Τμήματος Διοικητικής Υποστήριξης (μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας-επισυνάπτεται), εκκίνησαν τις τεχνικές εργασίες προς την αποκατάσταση της βλάβης. Μετά την πάροδο τριών ημερών και την εξάντληση όλων των κατά το δυνατό τεχνικών εργασιών και δοκιμών που εκτελέστηκαν και εφόσον δεν κατέστη δυνατή η επαναφορά της λειτουργίας, ο καθ' ύλην αρμόδιος Προϊστάμενος κ. Νίνος υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. 6319/07.10.2019 (επισυνάπτεται) σχετικό υπηρεσιακό σημείωμα, με το οποίο μεταξύ άλλων μας γνωρίζει ότι, λόγω του εξειδικευμένου των γνώσεων που απαιτούνται και την απουσία τεχνικής υποστήριξης από την εταιρία που το έχει εγκαταστήσει, καθίσταται αναγκαία η εύρεση τρόπου αντιμετώπισης με εξωτερική βοήθεια».

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή επικαλείται, ως κατεπείγουσα, την ανάγκη παροχής των εν λόγω ψηφιακών υπηρεσιών δεδομένου ότι η παύση αυτών «έχει ήδη προκαλέσει σοβαρή διοικητική δυσλειτουργία στην Αρχή μας, η οποία κυρίως έγκειται στην αντικειμενική δυσκολία των Διευθύνσεων Οικονομικής και Νομικής Τεκμηρίωσης να ανατρέξουν στους ηλεκτρονικούς φακέλους των υποθέσεων, τους οποίους επεξεργάζονται, να δώσουν πρόσβαση στους φακέλους των υποθέσεων, στα μέρη, ως εκ του νόμου υποχρεούνται, να διακινηθούν με ασφάλεια τα έγγραφα και να χρεωθούν εγκαίρως στους υπαλλήλους από την ιεραρχία, να τηρείται το ηλεκτρονικό πρωτόκολλο, να λειτουργεί η ιστοσελίδα της Επιτροπής, η οποία αποτελεί κρίσιμο εργαλείο για τις επιχειρήσεις και την Επιτροπή, με την ανάρτηση Αποφάσεων/Γνωμοδοτήσεων της Αρχής, Δικαστικών Αποφάσεων, Ανακοινώσεων/Δελτίων τύπου, δημόσιων διαβουλεύσεων και άλλων όπως ο νόμος ορίζει.» (βλ. ανωτέρω Ιστορικό 2.4).

Περαιτέρω, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή αποτυπώνεται στο υπ' αριθμ. πρωτ. 6508/10.10.2019 Υπηρεσιακό Σημείωμα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, «για την αποκατάσταση λειτουργίας του ηλεκτρονικού συστήματός μας, προκύπτει κατεπείγουσα ανάγκη που δε συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες κατά τα οριζόμενα στο ν. 4412/2016».

**(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης:**

Ως απρόβλεπτη περίπτωση, γενεσιουργό της κατεπείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα αρχή με το αίτημά της προβάλλει την αιφνίδια παύση του συνόλου εφαρμογής του ηλεκτρονικού πρωτοκόλλου. Ειδικότερα, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 6319/07.10.2019 Υπηρεσιακό Σημείωμα του Προϊσταμένου του Τμήματος Πληροφορικής, Τεχνολογικών Εφαρμογών και Τηλεπικοινωνιών με θέμα: «Παύση πρόσβασης στις ψηφιακές υπηρεσίες Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΦΑΡΜΟΓΗ SHAREPOINT)» διαλαμβάνονται τα εξής: «Σε συνέχεια της από 3/10/2019 ειδοποίησης της Προϊσταμένης του Τμήματος Διοικητικής Υποστήριξης περί αιφνίδιας παύσης του συνόλου εφαρμογής του ηλεκτρονικού πρωτοκόλλου, σας ενημερώνουμε ότι διαπιστώθηκαν τα κάτωθι:

1. Υποσύστημα Ηλεκτρονικού Πρωτοκόλλου/ Τμήμα Διοικητικής Υποστήριξης.

Παύση πρόσβασης στο σύνολο της εφαρμογής, μετά την επαλήθευση των πιστοποιητικών χρήστη.

2. Υποσύστημα Ιστοσελίδας (www.erant.gr) / Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού

Παύση πρόσβασης τόσο στην εφαρμογή εισαγωγής δεδομένων μετά την επαλήθευση των πιστοποιητικών χρήστη, όσο και στην κλήση της ιστοσελίδας από το εσωτερικό/εξωτερικό.

Σε συνέχεια των ανωτέρω, λόγω των νέων προβλημάτων που παρουσιάστηκαν, έχει προκληθεί η μη λειτουργία του συστήματος. Το τμήμα έχει εξαντλήσει τεχνικά τη δυνατότητα επίλυσης της ανωτέρω παύσης λειτουργίας. Λόγω του εξειδικευμένου των γνώσεων που απαιτούνται και την απουσία τεχνικής υποστήριξης από την εταιρεία που το έχει εγκαταστήσει, καθίσταται αναγκαία η εύρεση τρόπου αντιμετώπισης με εξωτερική βοήθεια.

Παρακαλούμε για τις δικές σας ενέργειες, προκειμένου να αποκατασταθούν οι βλάβες και να συνεχιστεί η εύρυθμη λειτουργία της Υπηρεσίας».

Εκ των ανωτέρω διαφαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή τελούσε με την πεποίθηση ότι, παρά τα εξ απαλών ονύχων αναφύοντα ζητήματα δυσλειτουργίας της εφαρμογής, θα ήταν δυνατή η υποστήριξη και συντήρηση αυτού με ίδια τεχνικά μέσα, έως ότου καταστεί σαφής η βέλτιστη τεchnοοικονομική λύση.

**(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει:**

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της εφαρμοστέας διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, θα πρέπει οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή να οφείλονται σε απρόβλεπτες περιστάσεις, με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Στην κρινόμενη υπόθεση, η επικαλούμενη ως απρόβλεπτη περίπτωση αιφνίδια παύση λειτουργίας της εφαρμογής SharePoint, διαφαίνεται να τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με την κατεπείγουσα ανάγκη, όπως περιγράφεται στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής.

**(iv) Ως προς 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:**

Αναφορικά με την εν λόγω προϋπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

Εκ του υπ' αριθμ. πρωτ. 6508/10.10.2019 Υπηρεσιακού Σημειώματος της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού προκύπτουν τα εξής: «Με την πάροδο λίγων μηνών από την οριστική παράδοση του έργου εντοπίστηκαν σοβαρά προβλήματα δυσλειτουργίας, τα οποία η ανάδοχος (ένωση εταιριών) δεν επίλυσε, παρά τις συνεχείς παρατάσεις που ζητούσε και προς τούτο ελάμβανε από την Επιτροπή, με αποτέλεσμα την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών (σχετ. τα υπ' αριθ. πρωτ. 6749 & 6750/17.11.2017 έγγραφα-επισυνάπτονται) και η διαφορά κρίνεται πλέον στα δικαστήρια.

Ήδη από την παραλαβή του έργου, η συντήρηση των προγραμμάτων, με τις όποιες δυσλειτουργίες, εκτελούνταν από τους τεχνικούς πληροφορικής της Επιτροπής, σε «πυροσβεστική» βάση, λαμβανομένων υπόψη ότι ο προγραμματισμός και παραμετροποίηση του προϊόντος είχε πραγματοποιηθεί από τρίτους, με ό,τι αυτό συνεπάγεται.

Σημειώνεται, ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού προσέφυγε, σε προμηθευτές (golden partners της Microsoft) για τη συντήρηση και άλλου προϊόντος της εταιρίας Microsoft και δει του Dynamics NAVISION, που μας είχε η ως άνω ανάδοχος προμηθεύσει στο πλαίσιο του ίδιου έργου, το οποίο υποστήριζε τις οικονομικές υπηρεσίες μας, οι οποίοι δήλωσαν αδυναμία συντήρησής του (σχετ. οι υπ' αριθ. πρωτ. 102 & 105/08.01.2018 απαντητικές επιστολές-επισυνάπτονται), ιδίως όπως χαρακτηριστικά αναφέρουν ότι «το εγχείρημα της ανάληψης της υποστήριξης ενός (οποιουδήποτε) συστήματος που έχει αναπτυχθεί από κάποια άλλη εταιρία αποτελεί από



μόνο του μια δύσκολη, χρονοβόρα και κοστοβόρα υπόθεση. Στη δική σας περίπτωση όπου (εκτιμούμε ότι) το σύστημά σας περιλαμβάνει πολύ μεγάλο τμήμα custom ανάπτυξης που έχει αλλοιώσει το βασικό κορμό του συστήματος έτσι όπως αυτό δημιουργήθηκε από τον κατασκευαστή, το προαναφερόμενο πρόβλημα πολλαπλασιάζεται, ενώ αυξάνεται κατακόρυφα και το ρίσκο που αναλαμβάνει κάποια εταιρία προκειμένου να υποστηρίξει το σύστημα» και «λόγω των ιδιαιτεροτήτων του συγκεκριμένου εγχειρήματος, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι αυτό δεν είναι εφικτό από την πλευρά μας στην παρούσα φάση. Σε οποιαδήποτε όμως μελλοντική σκέψη σας να προχωρήσετε στην αντικατάστασή του και στην υλοποίηση ενός νέου και «καθαρού» έργου, θα είμαστε στη διάθεσή σας να σας προσφέρουμε τις υπηρεσίες μας».

Την Πέμπτη, 03 Οκτωβρίου 2019, η ηλεκτρονική πλατφόρμα SharePoint, έπαυσε αιφνιδίως και απρόβλεπτα να λειτουργεί.

Τα στελέχη του Τμήματος Πληροφορικής, Τεχνολογικών Εφαρμογών και Τηλεπικοινωνιών, άμεσα με την αναφορά της παύσης λειτουργίας από την Προϊσταμένη του Τμήματος Διοικητικής Υποστήριξης (μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας-επισυνάπτεται), εκκίνησαν τις τεχνικές εργασίες προς την αποκατάσταση της βλάβης. Μετά την πάροδο τριών ημερών και την εξάντληση όλων των κατά το δυνατό τεχνικών εργασιών και δοκιμών που εκτελέστηκαν και εφόσον δεν κατέστη δυνατή η επαναφορά της λειτουργίας, ο καθ' ύλην αρμόδιος Προϊστάμενος κ. Νίνος υπέβαλε το υπ' αριθ. πρωτ. 6319/07.10.2019 (επισυνάπτεται) σχετικό υπηρεσιακό σημείωμα, με το οποίο μεταξύ άλλων μας γνωρίζει ότι, λόγω του εξειδικευμένου των γνώσεων που απαιτούνται και την απουσία τεχνικής υποστήριξης από την εταιρία που το έχει εγκαταστήσει, καθίσταται αναγκαία η εύρεση τρόπου αντιμετώπισης με εξωτερική βοήθεια».

Εκ των ανωτέρω διαλαμβανομένων, συνελόντι ειπείν, προκύπτει ότι η λειτουργία της εφαρμογής SharePoint εμφάνισε προβλήματα άμα την οριστική παραλαβή της, τα οποία δεν κατέστη εφικτό να επιλυθούν από την ανάδοχο ένωση εταιριών, σε βάρος της οποίας, ως εκ τούτου, κατέπεσαν οι εγγυητικές επιστολές για την καλή λειτουργία του έργου «Ψηφιακές Υπηρεσίες Επιτροπής Ανταγωνισμού». Τούτων δοθέντων, τη συντήρηση και υποστήριξη της εφαρμογής ανέλαβε το προσωπικό της Επιτροπής μέχρι και την παύση λειτουργίας αυτής την 3.10.2019, οπότε και η ανάγκη της Επιτροπής για παροχή ψηφιακών υπηρεσιών κατέστη κατεπείγουσα.

Στο εν λόγω πλαίσιο αναφύεται, ωστόσο, προβληματισμός αναφορικά με επίδειξη της δέουσας επιμέλειας από την αναθέτουσα αρχή προκειμένου να μην καταστούν οι εν λόγω ανάγκες κατεπείγουσες. Ειδικότερα, δεδομένου ότι οι αιτούμενες ψηφιακές υπηρεσίες έχουν καταστεί, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, πάγια και διαρκή ανάγκη για αυτής, επομένως οφείλει να προγραμματίζει τις ανάγκες της και να ξεκινά τις κατά περίπτωση νόμιμες διαδικασίες στον κατάλληλο χρόνο, ούτως ώστε να είναι σε θέση να τις περατώσει έγκαιρα (βλ. Πράξη 4/2013 Τμήμα IV Ελ.Συν.). Εν προκειμένω, τίθεται το ερώτημα εάν η αναθέτουσα αρχή ήταν σε θέση να προκηρύξει νέα σύμβαση προκειμένου να καλύψει τις ανάγκες της από το χρονικό σημείο της κατάρτησης των εγγυητικών καλής λειτουργίας σε βάρος της αναδόχου ένωσης εταιριών, η οποία έλαβε χώρα στις 17.11.2017, και μέχρι την οριστική παύση λειτουργίας της εφαρμογής.

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτοί αποτυπώνονται στο υπ' αριθμ. πρωτ. 7081/01.11.2019 έγγραφο της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Διοικητικής και Οικονομικής Υποστήριξης, δεν ήταν δυνατή η εκ νέου προκήρυξη της σύμβασης μέχρι πρότινος λόγω αδυναμίας οριοθέτησης του φυσικού αντικείμενου. Ειδικότερα, στο ως άνω έγγραφο διαλαμβάνονται τα εξής αναφορικά με τις ενέργειες στις οποίες προέβη η Επιτροπή προκειμένου για την κάλυψη των αναγκών της: «[...] μετά τη διάρρηξη των σχέσεων με την ανάδοχο ένωση εταιριών –η οποία υπό κανονικές συνθήκες και βάσει της υπογραφείσας σύμβασης θα αναλάμβανε τις υπηρεσίες συντήρησης- και την κατάρτηση των εγγυητικών επιστολών καλής λειτουργίας ύψους 71.350,00€, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εκκίνησε εγκαίρως τη διαδικασία της έρευνας αγοράς με σκοπό τη συντήρηση/υποστήριξη του προγράμματος λογιστικής παρακολούθησης Navision, για το οποίο οι μηχανικοί Πληροφορικής της Αρχής μας δεν διαθέτουν τις εξειδικευμένες γνώσεις που θα τους επέτρεπαν τη συντήρηση και υποστήριξή του. Οι ληφθείσες αρνητικές απαντήσεις από τους εξειδικευμένους συνεργάτες της MICROSOFT και Δει GOLDEN PARTNERS του Navision ανάγκασαν την Υπηρεσία μας να προβεί στην άμεση

αντικατάσταση της συγκεκριμένης εφαρμογής, καθώς η υποστήριξη των λογιστικών εφαρμογών εν γένει, αποτελεί κρίσιμη προϋπόθεση για την εύρυθμη λειτουργία κάθε οικονομικής υπηρεσίας.

Σημειώνεται, ότι κατά την ως άνω αναφερόμενη σχετική έρευνα αγοράς έγινε άτυπα και σε προκαταρκτικό στάδιο κρούση για διερεύνηση της δυνατότητας υποστήριξης και της εφαρμογής SharePoint, για την οποία επίσης λάβαμε αρνητική απάντηση, από τους ίδιους και από έτερη εταιρία, στην οποία προστρέξαμε ειδικά για την εφαρμογή αυτή.

Οι προφορικές συνεννοήσεις κυρίως αφορούσαν στο γεγονός ότι η βάση έχει πολύ μεγάλο όγκο, υψηλό βαθμό παραμετροποίησης και εμφανίζει ήδη προβλήματα στη λειτουργία της, τα οποία μάλιστα δεν είναι εύκολο –από άποψη χρόνου και κόστους- να εντοπιστούν.

Κατόπιν των ανωτέρω, προέκυψε ότι το αντικείμενο του διαγωνισμού για τη συντήρηση και υποστήριξη εν προκειμένω της εφαρμογής SharePoint ήταν αδύνατο να προσδιοριστεί, κυρίως διότι η εφαρμογή εμφάνιζε δυσλειτουργία, η οποία παρέπεμπε σε δομικά προβλήματα σχεδιασμού, τα οποία έπρεπε προηγουμένως να εντοπιστούν και να επιλυθούν, ασφαλώς με τη συνδρομή τρίτων.

Για τους ανωτέρω λόγους, αλλά και επειδή οι μηχανικοί Πληροφορικής της Αρχής μας, αναλάμβαναν κάποιες εργασίες αποκατάστασης της λειτουργίας της εφαρμογής SharePoint, σε βαθμό ικανοποιητικό για τις τακτικές εργασίες μας, το σύνολο των δεδομένων της υπηρεσίας μας, ήδη από τα τέλη του 2014, βρίσκεται αποθηκευμένο στην εφαρμογή και ανακτάται από αυτή, το δε προσωπικό της Αρχής μας είχε ήδη εξοικειωθεί με την εφαρμογή, οι βασικές λειτουργίες της εκτελούνταν, έστω με καθυστέρηση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έλαβε όμοια απόφαση για το SharePoint, όπως είχε λάβει για το Navision».

#### **(ν) Ως προς την ανάθεση της σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο:**

Τα στοιχεία που προσκομίζονται από την αναθέτουσα αρχή ως προς την τεκμηρίωση της ανάθεσης της αιτούμενης σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο στηρίζονται αποκλειστικά στην τεχνική κρίση της αναθέτουσας αρχής και στον επ' αυτής προσδιορισμό του αναγκαίου προϋπολογισμού της αιτούμενης σύμβασης, η υλοποίηση της οποίας εμφανίζεται ως αδιαίρετη. Ειδικότερα, στο Πρακτικό της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2019 (75<sup>η</sup> Συνεδρίαση) της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφέρονται τα εξής: «κατόπιν σχετικού ελέγχου και εκτίμησης της κατάστασης της πλατφόρμας, ως απολύτως αναγκαίο μέτρο και κυρίως για την αποκατάσταση της λειτουργίας της βάσης, απαιτούνται να πραγματοποιηθούν εργασίες από εξειδικευμένους μηχανικούς πληροφορικής, οι οποίες ενδεικτικά και όχι περιοριστικά αφορούν στην βελτιστοποίηση της τρέχουσας υποδομής κατά το πρότυπο των βέλτιστων πρακτικών και προδιαγραφών του προϊόντος κατά τον κατασκευαστή, στο διαχωρισμό των κρίσιμων φορτίων για την καλύτερη απόδοση του συστήματος, σε παραμετροποίηση για την επίτευξη υψηλής διαθεσιμότητας δεδομένων και σε άλλες εργασίες που επί του παρόντος δεν δύνανται να προβλεφθούν. Η προϋπολογισθείσα δαπάνη σε όρους ανθρωποωρών για τη διάγνωση του προβλήματος και την εκτέλεση των εργασιών αποκατάστασης της λειτουργίας εκτιμάται ότι θα ανέλθει σε περίπου 150.000,00€ άνευ Φ.Π.Α. 24% ή 186.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α.».

**17.** Κατόπιν των ανωτέρω, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παραγράφου 2, περίπτωση γ' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 για την παροχή σύμφωνης γνώμης για την αιτούμενη προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης.

#### **IV. Συμπέρασμα**

**18.** Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή αποφασίζει:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών για την αποκατάσταση της λειτουργίας του πληροφοριακού συστήματος «ψηφιακών υπηρεσιών» της Επιτροπής Ανταγωνισμού, προϋπολογισθείσας δαπάνης 150.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (κατεπείγουσα ανάγκη), λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

**Αθήνα, 15 Νοεμβρίου 2019**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Ο Πρόεδρος**

**Γεώργιος Καταπόδης**