



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ
ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ133 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 19 Δεκεμβρίου 2023, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως σε όλα τα Μέλη.

Κατά τη συνεδρίαση αυτή από τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν :

Προεδρεύων : Δημήτριος Ε. Χανής, Σύμβουλος ΕΑΔΗΣΥ

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ

Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ

Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος ΕΑΔΗΣΥ (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Η Πρόεδρος της ΕΑΔΗΣΥ Ανδρονίκη Θεοτοκάτου και η Σύμβουλος ΕΑΔΗΣΥ Ευαγγελία Κουτούπα, απουσίασαν δικαιολογημένα.

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού.

Εισηγήτρια: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ. Σιδέρη (μέσω τηλεδιάσκεψης), καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μ. Παναγοηλιοπούλου, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή του Υπουργείου Δικαιοσύνης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης του Εθνικού Ποινικού Μητρώου, εκτιμώμενης αξίας 210.358,02 € πλέον Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα 5 μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σχετικής σύμβασης.

1. Με το με αριθ. πρωτ. 53655οικ/25.10.2023 (αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 4541/26.10.2023) έγγραφο - αίτημα του Υπουργείου Δικαιοσύνης (εφεξής και Υπουργείο), μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε με το με αριθ. πρωτ. 67211οικ/01.12.2023 ηλεκτρονικό μήνυμα της αναθέτουσας αρχής (αριθ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 5162/06.12.2023), ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, προκειμένου να συναφθεί δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών συντήρησης του Εθνικού Ποινικού Μητρώου, εκτιμώμενης αξίας 210.358,02 € πλέον Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σχετικής σύμβασης, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 *(κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση)*.

Ι. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

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

2.1 Με την υπ' αριθ. 34154/2012 σύμβαση ανατέθηκε, μετά από σχετική διαγωνιστική διαδικασία, στην ένωση εταιρειών «Unisystems ΑΕ. - Singular Logic Integrator ΑΕ» ο εκσυγχρονισμός της λειτουργίας του θεσμού του Ποινικού Μητρώου με τη χρήση των Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών, με διαδικασίες που αναφέρονται αναλυτικά στο άρθρο 1 της εν λόγω σύμβασης. Το αρχικό χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του έργου ήταν 24 μήνες από την υπογραφή της ως άνω σύμβασης, ήτοι στις 04.05.2014. Ωστόσο, με τη με αριθ. πρωτ. 96505/30.12.2014 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με θέμα «Έγκριση Πρακτικού Οριστικής Ποιοτικής και Ποσοτικής Παραλαβής του Έργου «Εθνικό Ποινικό Μητρώο», ως ημερομηνία οριστικής παραλαβής του έργου ορίστηκε η 24.12.2014. Ακολούθως, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 34154/2012 σύμβαση, μετά την οριστική παραλαβή του έργου, άρχισε η πενταετής περίοδος εγγύησης και δωρεάν συντήρησης, όπως αυτό περιγράφεται και στο άρθρο 9 της εν λόγω σύμβασης.

Κατά τη λήξη της περιόδου δωρεάν συντήρησης το έτος 2019, το Υπουργείο εκκίνησε τις διαδικασίες για την προκήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την ετήσια συντήρηση του έργου, με δικαίωμα προαίρεσης για την επέκταση της σύμβασης για ένα ακόμη έτος, όπως αυτό περιγράφεται και στην με αριθμό 292/20.01.2020 (20PROC006199746) διακήρυξη. Στη διαγωνιστική διαδικασία κατέθεσε προσφορά μόνο η εταιρεία «UNISYSTEMS ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», η οποία και αναδείχθηκε ανάδοχος μετά και από την με αριθμό 270/2020 πράξη προσυμβατικού ελέγχου του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ακολούθως, υπεγράφη η με αριθμό 37/04.08.2020 σύμβαση (20SYMV007137873), ενώ το δικαίωμα προαίρεσης ενεργοποιήθηκε με την με αριθμό 64/2021 (21SYMV009041923) σύμβαση, η οποία έληξε στις 03.08.2022.

2.2 Εν τω μεταξύ, στις 14.07.2021, υπεγράφη μεταξύ του Υπουργείου και της «Κοινωνία της Πληροφορίας ΜΑΕ» (ΚτΠ) προγραμματική σύμβαση για την εκτέλεση του έργου «Ψηφιακός Μετασχηματισμός Δικαστηρίων», το οποίο έχει ενταχθεί στη δράση «Ψηφιακός Μετασχηματισμός του Τομέα Δικαιοσύνης» του Εθνικού Σχεδίου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας «Ελλάδα 2.0», με συγχρηματοδότηση από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας (κωδ. ΟΠΣ ΤΑ 5162212) και αναθέτουσα αρχή την ΚτΠ ΜΑΕ. Ειδικότερα, στο άρθρο 1 της ως άνω προγραμματικής σύμβασης προβλεπόταν, ως επιμέρους δράση του έργου για την υλοποίηση του οποίου συνήφθη, η «Αναβάθμιση και Επέκταση Συστημάτων Πληροφορικής του Τομέα

Δικαιοσύνης», η οποία περιελάμβανε, πλην άλλων, και τις υπηρεσίες συντήρησης του Ποινικού Μητρώου. Στη συγκεκριμένη δράση εντάσσονταν και τα Υποσυστήματα:

- Ψηφιακή αναβάθμιση και Υπηρεσίες Συντήρησης του Ολοκληρωμένου Συστήματος Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων Πολιτικής και Ποινικής Δικαιοσύνης (εφεξής: ΟΣΔΔΥ – ΠΠ) Α' Φάση και ολοκλήρωση της Β' Φάσης (<https://www.solon.gov.gr>).

- Ολοκληρωμένο σύστημα για την εισαγωγή της ψηφιακής τεχνολογίας στις δικαιοδοτικές, στις ελεγκτικές και στις διοικητικές διαδικασίες του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Ακολούθως, και ενώ το Υπουργείο ανέμενε την προκήρυξη του νέου έργου που θα περιελάμβανε τη συντήρηση του εξοπλισμού και του έτοιμου λογισμικού των ως άνω συστημάτων, ενημερώθηκε από την ΚτΠ ΜΑΕ, στα τέλη του έτους 2021, ότι η παροχή υπηρεσιών συντήρησης των εν λειτουργία έργων, μεταξύ των οποίων εντάσσεται και το έργο του «Εθνικού Ποινικού Μητρώου», δεν μπορούσε να ενταχθεί στην επικείμενη διαγωνιστική διαδικασία, διότι οι εν γένει δαπάνες συντήρησης δεν είναι επιλέξιμες για χρηματοδότηση από το Ταμείο Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας.

Ακολούθως, το Υπουργείο προέβη σε ενέργειες προκειμένου να ανατραπεί αυτή η εξέλιξη και να εξασφαλιστεί τελικά η ένταξη της συντήρησης των λειτουργούντων έργων στις υποχρεώσεις του νέου αναδόχου. Ωστόσο, αυτό δεν κατέστη δυνατό και έτσι οριστικοποιήθηκε το περιεχόμενο του νέου έργου στις 15.03.2022 με τη δημοσίευση της διακήρυξης της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία και οριστικοποιήθηκε ως περιεχόμενο στις 09.05.2022, με την ενσωμάτωση σε αυτή των συμπληρωματικών πληροφοριών και διευκρινίσεων σύμφωνα και με το αριθ. 7891/09-05-2022 έγγραφο της ΚτΠ ΜΑΕ, με παράλληλη χρονική μετάθεση των σχετικών προθεσμιών κατάθεσης προσφορών, όπου οι υπηρεσίες συντήρησης δεν αποτελούσαν τελικά αντικείμενο των νέων έργων.

2.3 Με την με αριθμό 7023/17.02.2022 Απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης εντάχθηκε η Πράξη «Σύμβαση συντήρησης του έργου «Εθνικό Ποινικό Μητρώο» για ένα έτος με δυνατότητα παράτασης για ένα ακόμη έτος» με Κωδικό ΟΠΣ 5158687 στο «ΤΠΑ ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ 2021- 2025», σύμφωνα με την με αριθμό 64957/10.06.2021 (Β' 2548) απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων «Μεταφορά συνεχιζόμενων έργων εθνικού σκέλους ΠΔΕ 2021 στα Προγράμματα Ανάπτυξης του ΕΠΑ 2021 – 2025 και ρυθμίσεις χρονοδιαγράμματος έγκρισης των Προγραμμάτων».

2.4 Με το με αριθμό 344922/15.07.2022 έγγραφο της Υπηρεσίας Συντονισμού του Υπουργείου Δικαιοσύνης, ως αρμόδιας για τη διαχείριση του Τομεακού Προγράμματος Ανάπτυξης (Υπουργείου Δικαιοσύνης) του Εθνικού Προγράμματος Ανάπτυξης της προγραμματικής περιόδου 2021 – 2025 (βλ. άρθρο πρώτο παρ. 2 της 282οικ/8.2.2022 απόφασης του Υπουργού Δικαιοσύνης Β' 1344), υποβλήθηκε αίτημα προς την ΚτΠ ΜΑΕ για τη σύναψη προγραμματικής σύμβασης για την υλοποίηση του έργου με τίτλο «Συντήρηση των έργων του Εθνικού Ποινικού Μητρώου και του Ολοκληρωμένου Συστήματος Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων Πολιτικής και Ποινικής Διαδικασίας – ΟΣΔΔΥΠ ΠΠ». Σύμφωνα με το άρθρο 1, αντικείμενο της σύμβασης είναι η καταγραφή των αναγκαίων ενεργειών και του πλαισίου συνεργασίας των συμβαλλόμενων μερών με στόχο την έγκαιρη και αποτελεσματική υλοποίηση του ως άνω έργου. Στο πλαίσιο αυτό, η ΚτΠ ΜΑΕ αναλαμβάνει την εκτέλεση των απαραίτητων ενεργειών για την υλοποίηση του έργου.

2.5 Με το με αριθ. πρωτ. 10213/06.3.2023 έγγραφο του Υπουργού Δικαιοσύνης, υποβλήθηκε στο Ελεγκτικό Συνέδριο το σχέδιο της ως άνω προγραμματικής σύμβασης για έλεγχο νομιμότητας. Ο σχετικός φάκελος με τα στοιχεία της υπόθεσης συμπληρώθηκε στις 30.03.2023 και επ' αυτών εκδόθηκε στις 27.07.2023 η με αριθμό 162/2023 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου, με την οποία κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης.

2.6 Με την με αριθ. πρωτ. 24329/16.11.2023 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ΚτΠ ΜΑΕ προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής για την επιλογή αναδόχου για το έργο: «Συντήρηση των έργων του Εθνικού Ποινικού Μητρώου και του Ολοκληρωμένου Συστήματος Διαχείρισης Δικαστικών Υποθέσεων Πολιτικής και Ποινικής Διαδικασίας – Ο.Σ.Δ.Δ.Υ.Π.Π.», χρηματοδοτούμενο από το Τομεακό Πρόγραμμα Ανάπτυξης Υπουργείου Δικαιοσύνης 2021-2025. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 2.891.782,90€, μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 04.01.2024.

3. Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή ζητεί την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (*κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση*), για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης του Εθνικού Ποινικού Μητρώου, εκτιμώμενης αξίας 210.358,02€ πλέον Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα 5 μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σχετικής σύμβασης, χρονικό διάστημα που θεωρεί ικανό για να έχει ολοκληρωθεί η εκκρεμής διαγωνιστική διαδικασία.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται 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.»

III. Νομική Εκτίμηση

5. Το υπό εξέταση αίτημα του Υπουργείου Δικαιοσύνης, το οποίο αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 1(α) του ν. 4412/2016 και, συγκεκριμένα, συγκαταλέγεται μεταξύ των κεντρικών κυβερνητικών αρχών του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Α' του εν λόγω νόμου, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (9) του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης (CPV: 50324100-3 «Υπηρεσίες συντήρησης συστημάτων»). Περαιτέρω, δεδομένου ότι η συνολική εκτιμώμενη αξία της σκοπούμενης σύμβασης για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών, ανερχόμενη στο ποσό των 210.358,02 €, πλέον ΦΠΑ, υπερβαίνει το κατώτατο όριο του άρθρου 5 παρ. β του ν. 4412/2016, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης της σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ίδιου νόμου.

6. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ως νομική βάση του αιτήματός της τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (*κατεπείγουσα ανάγκη, οφειλόμενη σε απρόβλεπτη περίπτωση*). 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 (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, αποφάσεις της 11^{ης} 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 οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζόμενων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας, το δε βάρος απόδειξης της συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις 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).

7. Ειδικότερα, για την εφαρμογή της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή νομικής βάσης θεμελίωσης του αιτήματος - κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε απρόβλεπτη κατάσταση- απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων: α) η ύπαρξη απρόβλεπτης κατάστασης μη απορρέουσας από ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, β) η ύπαρξη κατεπείγοντος, μη συμβιβαζόμενου με την τήρηση των προθεσμιών διενέργειας διαγωνισμού και γ) η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της απρόβλεπτης κατάστασης και του εξ αυτής απορρέοντος κατεπείγοντος.

Η συνδρομή των τριών αυτών προϋποθέσεων επιτρέπει την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση, μόνο στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, όπως ρητά επιτάσσει η σχετική διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ' της Οδηγίας 2014/24 (ΣΕ 1987/2021 σκ. 12).

Ως απρόβλεπτες περιστάσεις νοούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αναθέτουσα αρχή, ούτε ανάγονται στη σφαίρα ευθύνης της και τα οποία κατέστησαν ανέφικτο τον έγκαιρο προγραμματισμό εκ μέρους της των ενεργειών που ήταν αναγκαίες για την αντιμετώπισή τους (Ελ. Συν. Απόφαση 1080/2022 σκ. 6).

Περαιτέρω, η επίκληση της κατεπείγουσας ανάγκης δικαιολογείται για την ανάθεση εκείνων μόνο των εργασιών που είναι απολύτως αναγκαίες και συνδέονται αιτιωδώς με τα απρόβλεπτα γεγονότα και όχι για την κάλυψη των τακτικών (πάγιων) αναγκών της αναθέτουσας αρχής, το δε βάρος απόδειξης της σωρευτικής συνδρομής των προϋποθέσεων προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία το φέρει η αρχή που τις επικαλείται (βλ. ΔΕΚ της 2.10.2008, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας C-157/2006, σκ. 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, ΣΕ 1987/2021, Ελ. Συν. VII Τμ. 733/2022, 1494/2022, 498, 1167, 1308, 1312/2021, VI Τμ. 1361/2020, 1542/2019, Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 707/2013, Γνώμες της Αρχής Δ127/2018, Δ75, Δ84/2019 κ.α).

8. Εν προκειμένω, σχετικά με τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της επικαλούμενης ως άνω διάταξης, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

8.1 Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ως κατεπείγουσα την ανάγκη παροχής υπηρεσιών συντήρησης του Πληροφοριακού Συστήματος Λειτουργίας του «Εθνικού Ποινικού Μητρώου», καθώς η εν λόγω ανάγκη δεν εξυπηρετείται κατά την παρούσα χρονική στιγμή από ενεργή σύμβαση παροχής υπηρεσιών με κίνδυνο κατάρρευσης του συστήματος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η απρόσκοπτη και ορθή λειτουργία του Πληροφοριακού Συστήματος Λειτουργίας του «Εθνικού Ποινικού Μητρώου», της διαδικτυακής πύλης www.ncris.gov.gr, καθώς και η απαραίτητη διασύνδεση του εν λόγω συστήματος με το ΟΣΔΔΥ - ΠΠ αλλά και τα λοιπά πληροφοριακά συστήματα των ελληνικών Δικαστικών Αρχών (ΟΣΔΔΥ - ΔΔ κλπ), αλλά και τη διασύνδεση και αλληλεπίδραση με το σύστημα ECRIS, επιβάλλει τη διαρκή συντήρηση του έργου, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ορθή λειτουργία του δικαστικού

συστήματος της Χώρας. Επιπρόσθετα, η κρισιμότητα του ζητήματος ερείδεται στο γεγονός, ότι το σύστημα του Εθνικού Ποινικού Μητρώου προσφέρει υπηρεσίες που επηρεάζουν και άλλους τομείς της καθημερινότητας του πολίτη (σύναψη δημοσίων συμβάσεων, εργασιακές σχέσεις κ.λπ.), όπου η ταχύτατη και εξ αποστάσεως έκδοση δελτίου ποινικού μητρώου απαιτείται για τη διεκπεραίωση σχετικών εργασιών, καθώς επίσης και στο ότι εξυπηρετεί και εθνικούς σκοπούς, μιας και μέσω του ECRIS διασφαλίζει την ομαλή σχέση της χώρας με τους διεθνείς οργανισμούς.

Εκ των ανωτέρω διαλαμβανομένων, κρίνεται ότι η κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών της αναθέτουσας αρχής για παροχή υπηρεσιών συντήρησης του πληροφοριακού συστήματος του Εθνικού Ποινικού Μητρώου παρίσταται κατεπείγουσα καθώς δεν υφίσταται ενεργή σύμβαση, η δε θεραπεία αυτής, στην οποία αυτή κατατείνει, στην παρούσα χρονική στιγμή δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που τάσσουν άλλες διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, της επισπευσμένης διαδικασίας περιλαμβανομένης.

8.2 Ως απρόβλεπτη περίπτωση, γενεσιουργό της κατεπείγουσας ανάγκης, η αναθέτουσα αρχή με το αίτημά της προβάλλει την καθυστέρηση προκήρυξης από την ΚτΠ ΜΑΕ της διαγωνιστικής διαδικασίας για την υλοποίηση του έργου «Ψηφιακός μετασχηματισμός δικαστηρίων» και τη μη συμπερίληψη σε αυτήν των υπηρεσιών συντήρησης του έργου «Εθνικό Ποινικό Μητρώο», λόγω μη επιλεξιμότητας χρηματοδότησης των σχετικών δαπανών.

8.2.1 Αρχικά, επισημαίνεται, ότι στο πλαίσιο εξέτασης της συνδρομής απρόβλεπτου γεγονότος η τήρηση χρονοβόρων, ενδεχομένων, διαδικασιών διενέργειας διαγωνισμών, εξαιτίας των εγκρίσεων, των δημοσιεύσεων ή της υποβολής προδικαστικών προσφυγών και αιτήσεων ακυρώσεως/αναστολής από τους συμμετέχοντες, δεν συνιστά οπωσδήποτε απρόβλεπτη περίπτωση, συνδεόμενη αιτιωδώς με την κατεπείγουσα ανάγκη για απευθείας ανάθεση σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 1747/2011, 156/2022 ΔΕφ Πειρ (Ακυρ.), Τμ. VI Ελ. Συν. 91/2007 και 205/2007, Τμ. IV 160/2013, 182/2014 και αποφάσεις της Αρχής 1, 25, 30, 49, 73, 93/2014, 159, 160/2016, Δ61/2019, Δ12 ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ16ΕΑΔΗΣΥ/2022). Πλην, όμως, στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι ερευνητέο αν η οφειλόμενη στα ως άνω γεγονότα καθυστέρηση επηρέασε συνεκδοχικά, καθ' υπέρβαση της απαιτούμενης προβλεψιμότητας, την ομαλή εξέλιξη και έγκαιρη ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ad hoc Δ8ΕΑΔΗΣΥ/2023, Δ4ΕΑΔΗΣΥ/2022, Δ5ΕΑΔΗΣΥ/2022 και Δ20ΕΑΔΗΣΥ/2022 Γνώμες της Αρχής). Εξυπακούεται δε ότι μια επιμελής αναθέτουσα αρχή οφείλει να ξεκινήσει εγκαίρως τις διαδικασίες σύναψης, όσο και την επιλογή των κατάλληλων εργαλείων και μέσων/διαδικασιών που παρέχονται από το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων προς επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου και συνάδουν με το ενωσιακό δίκαιο.

8.2.2 Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο υπό εξέταση αίτημα, στην προαναφερόμενη προγραμματική σύμβαση προβλεπόταν, ως επιμέρους δράση για την υλοποίηση του έργου «Ψηφιακός Μετασχηματισμός των Δικαστηρίων», η «Αναβάθμιση και Επέκταση Συστημάτων Πληροφορικής του Τομέα Δικαιοσύνης», στην οποία περιλαμβάνονταν, πλην άλλων, και οι υπηρεσίες συντήρησης του «Εθνικού Ποινικού Μητρώου», και η ΚτΠ ΜΑΕ οριζόταν ως η μόνη αρμόδια για τη διενέργεια του σχετικού διαγωνισμού, τη σύνταξη των τευχών δημοπράτησης και τον καθορισμό των όρων της οικείας διακήρυξης, μη εξαιρουμένης της συμπερίληψης της εκτέλεσης των επίμαχων υπηρεσιών συντήρησης. Στο πλαίσιο αυτό, το Υπουργείο ευλόγως ανέμενε τις σχετικές αποφάσεις και λοιπές ενέργειες της ΚτΠ ΜΑΕ αναφορικά με την ανάθεσή τους. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, και εν όψει της αρχικώς εκπεφρασμένης βούλησης της ΚτΠ ΜΑΕ να συμπεριληφθούν οι υπηρεσίες αυτές στο αντικείμενο της υπό δημοσίευση διακήρυξης, το Υπουργείο, όπως προεκτέθηκε, ενεργοποίησε το δικαίωμα προαίρεσης της ισχύουσας κατά το χρόνο σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης μέχρι και την 03.08.2022, οπότε και σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα που είχε τεθεί στην ως άνω προγραμματική σύμβαση (σύμφωνα με τα υποβληθέντα με το αίτημα στοιχεία η προκήρυξη του διαγωνισμού είχε τοποθετηθεί χρονικά στο

τρίτο τρίμηνο του 2021 και η συμβασιοποίηση του στο πρώτο τρίμηνο του 2022) αναμενόταν να έχει ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία και να λάβει χώρα η μετάπτωση στη νέα σύμβαση παροχής υπηρεσιών συντήρησης.

Ωστόσο, στα τέλη του 2021, η ΚτΠ ΜΑΕ γνωστοποίησε στο Υπουργείο ότι η δαπάνη συντήρησης του «Εθνικού Ποινικού Μητρώου» δεν είναι επιλέξιμη (τέλη 2021). Το γεγονός αυτό στο χρονικό σημείο που επήλθε, ήτοι ενώ το αρχικό χρονοδιάγραμμα παρουσίαζε πολύμηνη απόκλιση, αιφνιδίασε το Υπουργείο και ανέτρεψε όλο τον μέχρι τότε σχετικό σχεδιασμό των ενεργειών του. Ακολούθως, το Υπουργείο εκκίνησε τις διαδικασίες για την ένταξη για χρηματοδότηση της αιτούμενης σύμβασης από εθνικούς πόρους (17.02.2022) προκειμένου να προκηρυχθεί εκ νέου διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση της παροχής των εν λόγω υπηρεσιών ενόψει της λήξης της τότε ισχύουσας σύμβασης (03.08.2022).

8.2.3 Στο ανωτέρω πλαίσιο θα πρέπει να εξεταστεί και η ευθύνη της αναθέτουσας αρχής, καθώς διαπιστώνεται η ύπαρξη σχετικά μεγάλης χρονικής απόστασης της υποβολής στην Αρχή του εξεταζόμενου αιτήματος (26.10.2023) σε σχέση με την επέλευση της γενεσιουργού της κατεπείγουσας ανάγκης απρόβλεπτης περίπτωσης (09.05.2022). Ωστόσο, στη διερεύνηση τυχόν ευθύνης της αιτούσας για τις περιστάσεις που επικαλείται προς αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης, κρίνεται σκόπιμο όπως η χρονική απόκλιση του εξεταζόμενου αιτήματος από την ημερομηνία εκδήλωσης της γενεσιουργού της κατεπείγουσας ανάγκης απρόβλεπτης περίπτωσης, εκτιμηθεί σε συνάρτηση και με τις ενέργειες που έλαβαν χώρα κατά το διαδραμόν χρονικό διάστημα (βλ. ΔΕΦΑΘ 1495/2022 σκ.10 και ΕλΣυν 732/2021 Πράξη του Ε' Κλιμακίου).

Ως προεκτέθηκε, η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν της προκήρυξης της αναμενόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς τη συμπερίληψη των αιτούμενων υπηρεσιών, εκκίνησε τις διαδικασίες για την ένταξη για χρηματοδότηση της αιτούμενης σύμβασης από εθνικούς πόρους (17.02.2022) προκειμένου να προκηρυχθεί εκ νέου διαγωνιστική διαδικασία και προς τούτο υπέβαλε στις 15.07.2022 αίτημα προς την ΚτΠ ΜΑΕ για τη σύναψη προγραμματικής σύμβασης για την υλοποίηση του σχετικού έργου (βλ. Ιστορικό παρ. 2.4). Η εν λόγω σύμβαση, κατόπιν διαπραγματεύσεων, υπεγράφη στις 22.02.2023 και σχέδιο αυτής υπεβλήθη για προσυμβατικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο στις 07.03.2023, ενώ ο έλεγχος επ' αυτής ολοκληρώθηκε στις 27.07.2023 με την έκδοση της υπ' αριθ. 162/2023 Πράξης του Ζ' Κλιμακίου. Ακολούθως, εκκίνησαν οι διαδικασίες για την οριστικοποίηση του σχεδίου διακήρυξης για την ανάθεση των αιτούμενων υπηρεσιών, οι οποίες ολοκληρώθηκαν αφενός με τη σύμφωνη γνώμη του Υπουργού Δικαιοσύνης στις 13.10.2023 ως προς το σχέδιο που είχε καταρτίσει η ΚτΠ ΜΑΕ κι αφετέρου με την προκήρυξη του σχετικού διαγωνισμού στις 16.11.2023.

Από τα προεκτεθέντα, προκύπτει ότι το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την επέλευση της γενεσιουργού της κατεπείγουσας ανάγκης απρόβλεπτης περίπτωσης (09.05.2022) έως την υποβολή του εξεταζόμενου αιτήματος στην Αρχή (26.10.2023) δύναται να θεωρηθεί δικαιολογημένο, προεχόντως λόγω του ότι η αιτούσα προέβη σε μία σειρά ενεργειών και χρονοβόρων διαδικασιών προκειμένου να καλύψει την ανάγκη της για την παροχή των αιτούμενων υπηρεσιών.

8.2.4 Κατά συνέπεια, τόσο η καθυστέρηση έναρξης της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκήρυξε η ΚτΠ ΜΑΕ, όσο και η μη συμπερίληψη των υπηρεσιών συντήρησης στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, δύναται να θεωρηθούν απρόβλεπτα γεγονότα για τα οποία η αναθέτουσα αρχή δεν φέρει ευθύνη, υπό την έννοια ότι η ίδια, αν και είχε προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για τη διασφάλιση της εκτέλεσης των επίμαχων υπηρεσιών, δεν μπορούσε εξ αρχής να προβλέψει την εν λόγω εξέλιξη, ώστε εγκαίρως να μεταβάλλει τον προγραμματισμό της και να προβεί στην επιλογή των κατάλληλων διαδικασιών για την ανάθεσή τους (βλ. ad hoc ΕΣ Τμ. Έβδομο Απόφαση 1080/2022 σκ. 11).

8.3 Όσον αφορά δε στην ανάθεση της σκοπούμενης σύμβασης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο, σύμφωνα με το αίτημά της η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι το χρονικό διάστημα των πέντε (5) μηνών παρίσταται εύλογο κατά την κρίση της, προκειμένου να ολοκληρωθεί η εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, στο πλαίσιο της οποίας έχει οριστεί καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 04.01.2024. Περαιτέρω, όσον αφορά το οικονομικό αντικείμενο της αιτούμενης σύμβασης, διαπιστώνεται ότι αυτό υπολείπεται του συμβατικού προϋπολογισμού των προγενέστερων υπ' αριθ. 37/2020 και 64/2021 συμβάσεων, αλλά και της εκτιμώμενης αξίας της προκηρυχθείσας σύμβασης. Κατά συνέπεια, κρίνεται ότι στην προκειμένη περίπτωση πληρείται η προϋπόθεση της ανάθεσης στο απολύτως απαραίτητο μέτρο τόσο από άποψη οικονομικού αντικειμένου όσο και χρόνου.

Σε κάθε περίπτωση, η τήρηση του αναγκαίου μέτρου μπορεί να διασφαλισθεί με τη δήλωση της αναθέτουσας αρχής ότι στη σύμβαση που θα προκύψει από τη διαπραγμάτευση θα περιληφθεί ρητή επιφύλαξη περί αυτοδίκαιης και αζημίως για την αναθέτουσα αρχή λύσης αυτής, εάν στο μεταξύ και δε σε προγενέστερο χρόνο ολοκληρωθεί ο ως άνω διαγωνισμός (πρβλ. και Δ19/2023, Δ43/2023).

IV. Συμπέρασμα

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή του Υπουργείου Δικαιοσύνης στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης του Εθνικού Ποινικού Μητρώου, εκτιμώμενης αξίας 210.358,02 € πλέον Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα πέντε (5) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σχετικής σύμβασης, λόγω συνδρομής των προς τούτο προϋποθέσεων.

Αθήνα, 19 Δεκεμβρίου 2023

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος ΕΑΔΗΣΥ

Δημήτριος Ε. Χανής