



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 265/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήματος Α'
Συνεδρίαση της 11^{ης} Νοεμβρίου 2015**

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμιχάλη, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Ευσταθία Τσαούση, Γεώργιος Βαμβακίδης, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Κωνσταντίνος Κυριόπουλος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Ερώτημα : Το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ. ΣΤ5/085.1/Ν –VIS /ΑΣ 11780/31.7.2015 έγγραφο του Αναπληρωτή Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Εξωτερικών, όπως συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.ΕΥΣΧΕΠ /ΑΣ 384/26.8.2015 έγγραφο του Υφυπουργού Εξωτερικών.

Περίληψη : Ερωτάται : Αν η αναθέτουσα αρχή, μετά τη σύναψη συμβάσεως
Ερωτήματος συντηρήσεως του συστήματος Ν – VIS, ετήσιας διάρκειας, κατ'

ενάσκηση δικαιώματος προαίρεσεως, δύναται να συνάψει νέα σύμβαση συντηρήσεως με την ίδια ανάδοχο εταιρεία είτε κατ' εκ νέου ενάσκηση του δικαιώματος προαίρεσεως είτε με άλλο νόμιμο τρόπο.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα), γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Στο υπ' αριθμ. πρωτ. Φ. ΣΤ5/ Φ.085.1/Ν - VIS/ΑΣ 11780/31.7.2015 έγγραφο του Αναπληρωτή Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Εξωτερικών, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.ΕΥΣΧΕΠ/ΑΣ 384/26.8.2015 έγγραφο του Υφυπουργού Εξωτερικών, αναφέρονται τα εξής:

Κατόπιν διενέργειας δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού βάσει της υπ' αριθμ. 8634/2009 διακήρυξης του Υπουργείου Εξωτερικών, συνήφθη η υπ' αριθμ. 853/8.9.2010 σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας «Space Hellas A.E.» για την εκτέλεση από την ανάδοχο εταιρεία του έργου «Ανάπτυξη Πληροφοριακού Συστήματος και προμήθεια εξοπλισμού για το Εθνικό Σύστημα Θεωρήσεων (N- VIS) του Υπουργείου Εξωτερικών». Η ανωτέρω σύμβαση τροποποιήθηκε με τις υπ' αριθμ. 945/2011 και 994/2012 συμβάσεις.

Οι υπηρεσίες συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του συστήματος N-VIS αποτέλεσαν αντικείμενο του διενεργηθέντος διαγωνισμού, δεδομένου ότι ο ανάδοχος, σύμφωνα με τη διακήρυξη υποχρεούτο να καταθέσει τεχνική και οικονομική προσφορά για τις υπηρεσίες συντήρησης για περίοδο πέντε (5) ετών, η δε ανάδειξη της συμφερότερης προσφοράς έγινε μετά την αξιολόγηση, τεχνική και οικονομική και των υπηρεσιών συντήρησης. Επίσης, στην υποπαράγραφο Γ.2 του μέρους Α' της διακήρυξης (σελ.64) προβλεπόταν ότι ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος, εφόσον το επιθυμεί η Αναθέτουσα Αρχή, να υπογράψει συμβόλαιο συντήρησης, μετά το τέλος του προσφερόμενου από αυτόν χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας για χρονικό διάστημα που μπορεί να φτάνει μία πενταετία και με μέγιστο τίμημα το κόστος συντήρησης που αναφέρεται στην προσφορά του, σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην παράγραφο Β.10 αυτής.

Στις 3.12.2012 πραγματοποιήθηκε η οριστική παραλαβή του έργου, έκτοτε δε και έως τις 3.12.2014 η συντήρηση του συστήματος καλυπτόταν στο πλαίσιο της υποχρεωτικής εγγύησης καλής λειτουργίας σύμφωνα με τη σύμβαση. Σύμφωνα δε με τα προβλεφθέντα, κατά τα ανωτέρω στην διακήρυξη αλλά και το άρθρο 13.1 (Υπηρεσίες Υποστήριξης Εγγύησης και Συντήρησης) της αρχικής σύμβασης, το Υπουργείο Εξωτερικών (ΥΠΕΞ), είχε



τη δυνατότητα, πριν από τη λήξη του χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, να ασκήσει το δικαίωμα προαίρεσως και να προβεί στην ενεργοποίηση των προσφερομένων υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης με την κατάρτιση σχετικής σύμβασης για χρονικό διάστημα έως πέντε ετών.

Προς τον σκοπό έγκαιρης σύναψης της ανωτέρω σύμβασης, το ΥΠΕΞ ζήτησε από την ανάδοχο εταιρεία να προβεί σε σύνταξη και κατάθεση επίσημης προσφοράς συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του συστήματος N - VIS, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη του έργου. Η ανάδοχος εταιρεία ενημέρωσε το ΥΠΕΞ για τη δέσμευσή της στην παροχή των υπηρεσιών συντήρησης του συστήματος για πέντε έτη, ήτοι από 4.12.2014 έως 3.12.2019.

Η αρμόδια ΣΤ2 Διεύθυνση Μηχανογράφησης Τηλεπικοινωνιών και Πληροφορικής, λόγω της ανάγκης της αδιάλειπτης λειτουργίας του συστήματος και της συνέχειας του όλου έργου, κατόπιν οδηγιών του Υπουργού Εξωτερικών υπέγραψε την υπ'αριθμ.1329/2014 σύμβαση με την εταιρεία «Space Hellas A.E.», με αντικείμενο τη «Συντήρηση και τεχνική υποστήριξη του συστήματος N – VIS» διάρκειας ενός έτους. Παράλληλα δόθηκαν οδηγίες στη ΣΤ2 Διεύθυνση για προκήρυξη δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών και την ένταξη του έργου στο Ευρωπαϊκό Ταμείο Εσωτερικής Ασφάλειας (ΤΕΣ).

Δεδομένου ότι: α. η ανωτέρω σύμβαση συντήρησης λήγει στις 3.12.2015, β. το έργο δεν έχει ενταχθεί στο ΤΕΣ και δεν έχει προκηρυχθεί ανοικτός δημόσιος διεθνής διαγωνισμός, η διενέργεια και ολοκλήρωση του οποίου, με την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, υπολογίζεται ότι θα διαρκέσει δύο με τρία έτη, γ. λόγω της ύψιστης σημασίας του συστήματος, το οποίο αποτελεί κοινοτική υποχρέωση της χώρας μας και λόγω του ότι αφορά σε θέματα εθνικής ασφαλείας (διακοπή ελέγχου γνησιότητας θεωρήσεων και βιομετρικών στοιχείων κατά τη διεξαγωγή των συνοριακών ελέγχων), δεν πρέπει να υπάρξει κενό στην υποστήριξή του, η ερωτώσα υπηρεσία προβληματίζεται κατά πόσο το Υπουργείο μετά την υπογραφή της τρέχουσας ετήσιας σύμβασης συντήρησης, δύναται, ως αναθέτουσα αρχή να προβεί σε σύναψη νέας σύμβασης συντήρησης με την ανάδοχο εταιρεία για περαιτέρω χρονικό διάστημα και έως της συμβατικά προβλεπόμενης πενταετίας, είτε με την εκ νέου άσκηση του δικαιώματος προαίρεσως, είτε βάσει του άρθρου 133 του ν.4270/2014 ή άλλου νομικού πλαισίου που θα υποδειχθεί.

II. 1. Ο ανωτέρω διαγωνισμός ως εκ του χρόνου δημοσίευσης της οικείας προκήρυξης, του αντικείμενου και της προϋπολογισθείσης δαπάνης, διέπεται από την κοινοτική και εθνική νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, καθόσον ο προϋπολογισμός της δαπάνης ποσού 6.820.479 ευρώ πλέον φ.π.α., υπερβαίνει το ύψος του προϋπολογισμού των υπηρεσιών, σύμφωνα με το άρ.1παρ.2, εδαφ. γ' και δ' αλλά και άρ.7 της Οδηγίας 2004/18 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και του αντίστοιχου άρθρου 6 του π.δ. 60/2007 (ΦΕΚ Α' 64). Ειδικότερα, ο διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, το π.δ.60/2007 καθώς και των ν.2286/1995 (ΦΕΚ Α' 19), ν.2362/1995 (ΦΕΚ Α' 247) και συμπληρωματικά από τις διατάξεις του π.δ.118/2007 Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (ΦΕΚ Α' 118). Διέπεται, επίσης, από τους κανονιστικού χαρακτήρα όρους της οικείας διακήρυξης, εφόσον αυτοί είναι σύμφωνοι με το νόμο.

Στο άρθρο 25 περ.4β του π.δ.60/2007 (ΦΕΚ Α' 64) ορίζεται ότι: « *Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης στις ακόλουθες περιπτώσεις : ...4. Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών: α)...β)όταν έχουν ως 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 μια βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης και η οποία είχε συναφθεί σύμφωνα με την ανοικτή ή 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 6. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο επί μία τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης».*

Περαιτέρω, στην παρ.3 του άρθρου 133 του ν.4270/2014 «Αρχές Δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) Δημόσιο Λογιστικό και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 143), που εξακολουθεί και ισχύει, καθόσον με τη διάταξη του άρθρου 37 παρ.1 του ν. 4320/2015 (ΦΕΚ Α' 29) η ισχύς της διατάξεως του άρθρου 199 παρ.1Α περ.42 του ν.4281/2014(ΦΕΚ Α' 160), που προβλέπει την κατάργησή του, αρχίζει από 31.12.2015, ορίζεται ότι: «*3. Επιτρέπεται με έγκριση του αρμόδιου οργάνου η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης: α)...στ) Στην περίπτωση νέων υπηρεσιών που συνιστούν επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών που είχαν ανατεθεί με τακτικό*



διαγωνισμό στον αρχικό ανάδοχο και αποτελούν συνέχεια ή συμπλήρωση της αρχικής σύμβασης, με την προϋπόθεση ότι δεν έχει παρέλθει τριετία από αυτή και εξασφαλίζονται οι ίδιοι όροι και προϋποθέσεις με δυνατότητα τιμαριθμικής αναπροσαρμογής».

Ακόμη, στα άρθρα 173 και 200 του Α.Κ. ορίζεται ότι: Άρθρο 173 « Κατά την ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως αναζητείται η αληθινή βούληση χωρίς προσήλωση στις λέξεις», Άρθρο 200 «Οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη».

2. Στην υπ'αριθμ. 8634/2009 διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου «Ανάπτυξη Πληροφοριακού Συστήματος και Προμήθεια Εξοπλισμού για το Εθνικό Σύστημα Θεωρήσεων (N – VIS) του Υπουργείου Εξωτερικών» προβλέπονταν, μεταξύ άλλων, και τα εξής:

Μέρος Α' παρ.Γ.2 «Διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους προσφοράς» της διακήρυξης (σελ.64): « Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος, εφόσον το επιθυμεί η Αναθέτουσα Αρχή, να υπογράψει συμβόλαιο συντήρησης, μετά το τέλος του προσφερομένου από αυτόν χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, για χρονικό διάστημα που μπορεί να φθάνει μια πενταετία και με μέγιστο τίμημα το κόστος συντήρησης που αναφέρεται στην προσφορά του, σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην παράγραφο Β.10».

Στο Μέρος Β' παρ.Β.10 «Υπηρεσίες Υποστήριξης Εγγύησης και Συντήρησης» της διακήρυξης (σελ. 257) ορίσθηκε ότι στο πλαίσιο του προϋπολογισμού του έργου, οι προσφορές έπρεπε να περιλαμβάνουν υπηρεσίες εγγύησης για όλη τη διάρκεια του έργου, καθώς και για δύο χρόνια, τουλάχιστον, μετά την οριστική παραλαβή του. Περαιτέρω προέβλεπε : «Επίσης, ο ανάδοχος θα δώσει τιμές για υπηρεσίες συντήρησης για πέντε χρόνια μετά τη ζητούμενη περίοδο εγγύησης, σύμφωνα με τους πίνακες C1.1, C1.2,C1.3 της οικονομικής προσφοράς, σύμφωνα και με τα αναγραφόμενα στην παράγραφο Β.10.4. το κόστος των υπηρεσιών αυτών δεν συμπεριλαμβάνεται στον προϋπολογισμό του έργου».

Μέρος Β' παρ.Β.10.4 (σελ.262 -263) της διακήρυξης : « Για την ενεργοποίηση των προσφερομένων υπηρεσιών συντήρησης, θα καταρτισθεί ειδική σύμβαση συντήρησης, εφόσον ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή. Ο χρόνος ισχύος της σύμβασης συντήρησης θα καθορισθεί από την Αναθέτουσα Αρχή και θα είναι μικρότερος ή ίσος του μέγιστου προσφερόμενου από τον Ανάδοχο. Στη σύμβαση συντήρησης θα εξειδικεύονται οι όροι και οι παρεχόμενες υπηρεσίες που αναφέρονται παραπάνω».

Η κατά τα ανωτέρω πρόβλεψη της παρ.Β.10.4 της διακήρυξης περιελήφθη, με την αυτή διατύπωση, στο άρθρο 13.3 «Υπηρεσίες

Συντήρησης» της υπ'αριθμ.853/2010 σύμβασης, που καταρτίσθηκε μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της αναδόχου εταιρείας. Επιπλέον, στο τέλος της παρ.1 του άρθρου 13 «Υπηρεσίες Υποστήριξης Εγγύησης και Συντήρησης» της σύμβασης προβλέφθηκε ότι: «Οι υπηρεσίες συντήρησης, εφόσον ζητηθούν από τον εργοδότη, θα παρέχονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου Β.10.4 της διακήρυξης».

III. Στη συζήτηση ενώπιον του Τμήματος έγιναν ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου (1908/2001 ΣΤΕ Ολομ., 918/2003, 45/2004 Ε.Α. ΣΤΕ, 1534/2014 απόφαση VI Τμήματος Ε.Σ., 1/2014 Πράξη Ε.Σ., Πρακτικό 44/2002 Στ' Κλιμακίου Ε.Σ., Γνωμ. ΝΣΚ 186/2010, 413/2007, 588/2008 κ.α.) νομίμως προβλέπονται και ασκούνται δικαιώματα προαιρέσεως στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών.

Όσον αφορά τη νομική φύση του δικαιώματος προαιρέσεως (option), αποτελεί συμβατικώς θεμελιούμενο διαπλαστικό δικαίωμα ενός μέρους να επιφέρει την κατάρτιση συμβάσεως ή την παράταση μιας ήδη υφιστάμενης με μονομερή δήλωσή του προς το άλλος μέρος (Α.Π.1085/2006 ΔΕΕ 2007, Εφ.Αθ. 1223/2001 Αρχ.Ν.2001, Απ. Γεωργιάδη Σύμφωνο Προαιρέσεως και Δικαίωμα Προαιρέσεως 1970, Παπαντωνίου Γενικές Αρχές σελ.324).

Περαιτέρω, το σύμφωνο προαιρέσεως του Αστικού Κώδικα, από το οποίο απορρέει το δικαίωμα προαιρέσεως, αποτελεί μια ιδιόμορφη, αυτοτελή και προπαρασκευαστικής φύσεως σύμβαση, με την οποία καθορίζεται το περιεχόμενο της σκοπούμενης κυρίας σύμβασης και συγχρόνως παρέχεται στον δικαιούχο η εξουσία να θέσει σε ισχύ τη συμβατική αυτή σχέση με μόνη τη δική του δήλωση, χωρίς την ανάγκη σύμπραξης του άλλου μέρους.

Συνεπώς, βασικά χαρακτηριστικά του συμφώνου προαιρέσεως του Αστικού Κώδικα είναι: α) ότι υφίσταται μονομερές διαπλαστικό δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να θέσει σε ενέργεια την συμβατική σχέση, με μόνη τη σχετική δήλωσή της προς τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, το δε δικαίωμα προαιρέσεως αποκτάται με την επίτευξη της σχετικής συμφωνίας (ΣΤΕ 1908/2001, σκ.11), β) ότι το αντικείμενο της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί έχει ήδη περιγραφεί, τουλάχιστον ως προς τα βασικά του στοιχεία, στη διακήρυξη και έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του αναδόχου και συνακόλουθα και της αξιολόγησης, με συνέπεια οι βασικοί όροι, όπως η περιγραφή του αντικειμένου και η τιμή, να παραμένουν ίδιοι και στη νέα σύμβαση.



2. Στην προκειμένη περίπτωση, οι υπηρεσίες συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του συστήματος N – VIS, για το χρονικό διάστημα μετά το τέλος του προσφερόμενου χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, αποτέλεσαν αντικείμενο του διενεργηθέντος, κατά τα ανωτέρω, διαγωνισμού. Και τούτο, καθόσον ο ανάδοχος είχε υποχρέωση να καταθέσει τεχνική και οικονομική προσφορά για τις εργασίες συντήρησης με ελάχιστη προσφερόμενη περίοδο τα πέντε (5) έτη, η δε ανάδειξη της συμφερότερης προσφοράς έγινε μετά από τεχνική και οικονομική αξιολόγηση και των υπηρεσιών συντήρησης.

Επίσης, η ενεργοποίηση των προσφερομένων από τον ανάδοχο υπηρεσιών συντήρησης δόθηκε συμβατικά στην αναθέτουσα αρχή, η οποία βάσει αυτής δύναται με μονομερή δήλωση βούλησης να επιφέρει την κατάρτιση της σύμβασης. Όλα δε, τα βασικά στοιχεία της υπηρεσίας αυτής, όπως η τεχνική περιγραφή της αλλά και το σχετικό τίμημα, αναφέρονταν στην συναφθείσα υπ'αριθμ.853/2010 σύμβαση. Ειδικά δε, ως προς το τίμημα, στο άρθρο 13.3 της ως άνω σύμβασης προβλέπεται ότι το ετήσιο κόστος συντήρησης αναφέρεται στους σχετικούς πίνακες της οικονομικής προσφοράς ως ποσό που θα αντιστοιχεί σε ένα ποσοστό του συνολικού προσφερόμενου προϋπολογισμού του έργου, το οποίο δεν δύναται να υπερβαίνει το 10%. Περαιτέρω δε, στο άρθρο 4 της ίδιας σύμβασης προβλέπεται ότι οι τιμές που καθορίστηκαν με αυτήν δεν υπόκεινται σε μεταβολή.

Και είναι μιν αληθές ότι στην προαναφερθείσα σύμβαση και δη στο άρθρο 13.3 αυτής, διαλαμβάνεται ότι «για την ενεργοποίηση των προσφερομένων υπηρεσιών συντήρησης θα καταρτισθεί ειδική σύμβαση συντήρησης, εφόσον ζητηθεί από τον Εργοδότη», πλην όμως με τη σύμβαση αυτή, όπως συνομολογείται στον σχετικό όρο, θα «εξειδικεύονται» απλώς οι παρεχόμενες υπηρεσίες συντήρησης, ενώ τα κύρια στοιχεία της σύμβασης, όπως το αντικείμενο του έργου και το τίμημα προβλέπονται στην υπ'αριθμ. 853/2010 σύμβαση και την τεχνική και οικονομική προσφορά του αναδόχου (Γνωμ. ΝΣΚ 413/2007).


Από τα προαναφερθέντα, προκύπτει ότι με τις ανωτέρω ρήτρες της υπ'αριθμ. 853/2010 σύμβασης συνομολογήθηκε σύμφωνο προαιρέσεως του Α.Κ., με το οποίο παραχωρήθηκε στην αναθέτουσα αρχή το διαπλαστικό δικαίωμα όπως, με μονομερή δήλωση βούλησης ενεργοποιήσει την σχετική σύμβαση, οι δε ανατεθησόμενες υπηρεσίες συντήρησης έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο ρύθμισης της αρχικής σύμβασης.

Το γεγονός ότι με την ως άνω υπ'αριθμ. 853/2010 σύμβαση συνομολογήθηκε σύμφωνο προαιρέσεως του Α.Κ. για την ανάθεση στην ανάδοχο της σύμβασης αυτής εταιρεία των υπηρεσιών συντήρησης του συστήματος N - VIS, μετά το τέλος του προσφερόμενου χρόνου εγγύησης

καλής λειτουργίας, έχει ήδη γίνει δεκτό τόσο με την υπ'αριθμ.1/2014 Πράξη της Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου στο Υπουργείο Εξωτερικών όσο και με την υπ'αριθμ.276/2014 Απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, κατ'επίκληση δε του δικαιώματος προαίρεσεως, που απορρέει από το ως άνω προβλεφθέν στην αρχική σύμβαση σύμφωνο προαίρεσεως, συνήφθη η υπ'αριθμ.1329/2014 σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της «SPACE HELLAS A.E.» για τη συντήρηση και την τεχνική υποστήριξη του Συστήματος N-VIS κατά το χρονικό διάστημα από 4.12.2014 έως 3.12.2015.

3. Κατά τα προπαρατεθέντα, σύμφωνα με το δικαίωμα προαίρεσεως, που προβλεπόταν τόσο στην υπ'αριθμ.8634/2009 διακήρυξη όσο και στην υπ'αριθμ.853/2010 σύμβαση, η ανάδοχος του έργου εταιρεία είναι υποχρεωμένη, εφόσον το επιθυμεί η αναθέτουσα αρχή, να υπογράψει συμβόλαιο συντήρησης, μετά το τέλος του προσφερόμενου από αυτήν χρόνου εγγύησης καλής λειτουργίας, για χρονικό διάστημα που μπορεί να φθάσει μια πενταετία και με μέγιστο τίμημα το κόστος συντήρησης που αναφέρεται στην προσφορά της. Ο χρόνος δε ισχύος της σύμβασης συντήρησης θα καθορισθεί από την αναθέτουσα αρχή και θα είναι μικρότερος ή ίσος του μέγιστου προσφερόμενου από τον ανάδοχο, δηλαδή ο χρόνος ισχύος της συμβάσεως συντήρησης, που θα μπορούσε να συναφθεί βάσει του προβλεφθέντος στην αρχική σύμβαση δικαιώματος προαίρεσεως θα μπορούσε να είναι μεταξύ ενός έτους, κατ'ελάχιστο και πέντε ετών, το μέγιστο.

Κατά το ιστορικό του ερωτήματος, το Δημόσιο δια του αρμοδίου Υπουργού Εξωτερικών, ασκώντας το δικαίωμα προαίρεσεως κάλεσε την ανάδοχο εταιρεία να ανταποκριθεί στην εκ του ως άνω συμφώνου προαίρεσεως υποχρέωσή της για παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του συστήματος N-VIS, η οποία ανταποκρίθηκε, υποβάλλοντας τα απαιτούμενα στοιχεία για το σύνολο της πενταετίας και συναφώς υπεγράφη η υπ'αριθμ.1329/4.12.2014 σύμβαση, με διάρκεια ενός έτους, ήτοι από 4.12.2014 έως 3.12.2015. Παράλληλα δε, δόθηκαν οδηγίες στις συναρμόδιες υπηρεσίες του ΥΠΕΞ (ΣΤ2 και ΕΥΣΧΕΠ) για προκήρυξη δημόσιου διεθνούς διαγωνισμού για χρονικό διάστημα τριών(3) ετών και ένταξη του έργου στο Ταμείο Εσωτερικής Ασφάλειας(ΤΕΣ). Δεδομένου ότι, το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη και την αρχική σύμβαση δικαίωμα προαίρεσεως ασκήθηκε ήδη από την αναθέτουσα αρχή, γεννάται το ερώτημα αν δια της ως άνω συμβάσεως συντηρήσεως του συστήματος N- VIS ετήσιας διάρκειας εξαντλήθηκε το, κατά τα ανωτέρω επιφυλαχθέν υπέρ της αναθέτουσας αρχής, δικαίωμα προαίρεσεως ή αν η τελευταία διατηρεί, στο πλαίσιο του ασκηθέντος δικαιώματος, τη δυνατότητα σύναψης νέας σύμβασης συντήρησης, μέχρι τη συμπλήρωση του ανωτάτου ορίου των πέντε ετών.



Στην προκειμένη περίπτωση, τόσο στην υπ'αριθμ.8634/2009 διακήρυξη όσο και στην υπ'αριθμ.853/2010 σύμβαση δεν προβλέφθηκε συγκεκριμένη αποσβεστική προθεσμία για την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσως για τις υπηρεσίες συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης, αλλά μόνο η ελάχιστη (ένα έτος) και η μέγιστη (πέντε έτη) διάρκεια της περιόδου συντήρησης.

Εξάλλου, οι διατάξεις των άρθρων 173 και 200 Α.Κ. αποσκοπούν στην ερμηνεία της δηλώσεως βουλήσεως και κάθε μία από αυτές συμπληρώνει την άλλη, δεδομένου ότι η πρώτη εξαιρεί το υποκειμενικό στοιχείο της δηλώσεως, με την αναζήτηση της αληθούς βουλήσεως, χωρίς προσκόλληση στις λέξεις της δηλώσεως, η δε δεύτερη εξαιρεί το αντικειμενικό στοιχείο, δηλαδή την άποψη των συναλλαγών και επιβάλλει η δήλωση να ερμηνεύεται όπως απαιτεί η καλή πίστη, για τον προσδιορισμό της οποίας θα πρέπει να ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη. Οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται αναλόγως και στις διοικητικές συμβάσεις, όταν δε συνάγεται, έστω και έμμεσα, ζήτημα ερμηνείας όρου διοικητικής σύμβασης, θα πρέπει ο ερμηνευτής της τελευταίας να προσφύγει στους ως άνω ερμηνευτικούς κανόνες των δικαιοπραξιών συνεκτιμώντας το συνολικό περιεχόμενο της σύμβασης (ΣτΕ 3499/2014, 280/2013).

Περαιτέρω, στο διοικητικό δίκαιο ισχύουν για την ερμηνεία των διοικητικών συμβάσεων ο μιν υποκειμενικός κανόνας ερμηνείας εκ του άρθρου 173 Α.Κ., συμπληρούμενος από την αρχή ότι τα μέρη εν αμφιβολία απέβλεψαν σε λύση που προάγει το κοινό συμφέρον, ο δε αντικειμενικός κανόνας ερμηνείας εκ του άρθρου 200 Α.Κ., που συμπληρώνεται από την αρχή ότι η καλή πίστη εφαρμόζεται και με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 426/2009).

Εν προκειμένω, από την ερμηνεία των σχετικών όρων της διακήρυξης και της σύμβασης κατά τα άρθρα 173 και 200 Α.Κ., λαμβανομένων υπόψη της βουλήσεως των μερών, των συναλλακτικών ηθών και της καλής πίστης που επιβάλλει να λαμβάνονται υπόψη: α) η διατήρηση της ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και β) προκειμένου περί διοικητικών συμβάσεων, το δημόσιο συμφέρον που ταυτίζεται με το σκοπό της συμβάσεως, αλλά και την τήρηση της αρχής της νομιμότητας στη δράση της διοικήσεως (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 426/2009), προκύπτει ότι το δικαίωμα προαίρεσως για την παροχή από την ανάδοχο εταιρεία των υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του συστήματος N- VIS, ασκήθηκε αλλά δεν εξαντλήθηκε με την υπογραφή της υπ'αριθμ.1329/2014 συμβάσεως συντηρήσεως ετήσιας διάρκειας, καθόσον από την υπ'αριθμ.8634/2009 διακήρυξη και την υπ'αριθμ.853/2010 σύμβαση έχει προβλεφθεί ως μέγιστος χρόνος συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του ως άνω συστήματος η πενταετία. Συνεπώς, δεδομένου του ιστορικού της συγκεκριμένης περιπτώσεως και του γεγονότος ότι δεν έχει εισέτι λήξει η

συναφθείσα κατ' ενάσκηση του προβλεφθέντος δικαιώματος προαιρέσεως υπ' αριθμ.1329/2014 σύμβαση συντήρησης, είναι δυνατή η σύναψη σύμβασης συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του συστήματος N- VIS, στο πλαίσιο του ασκηθέντος δικαιώματος προαιρέσεως, για το εναπομείναν χρονικό διάστημα των τεσσάρων ετών ή για μέρος αυτού.

Δεδομένου ότι, όπως εκθέτει η ερωτώσα υπηρεσία, η συντήρηση και τεχνική υποστήριξη του Εθνικού Συστήματος Θεωρήσεων (N- VIS) του ΥΠΕΞ, είναι πολύ σημαντική για την ομαλή λειτουργία ενός συστήματος, που αποτελεί συμβατική υποχρέωση της χώρας μας στο πλαίσιο της συμμετοχής στη Συνθήκη Σένγκεν, αφορά δε σε θέματα εθνικής ασφαλείας και για το λόγο αυτό δεν θα πρέπει να υπάρξει κενό στην υποστήριξή του, το δε έργο της συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του συστήματος αυτού δεν έχει εισέτι ενταχθεί στο ΤΕΣ και δεν έχει προκηρυχθεί ανοιχτός δημόσιος διεθνής διαγωνισμός, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά την ουσιαστική της κρίση και εκτίμηση του δημοσίου συμφέροντος, να προβεί σε νέα σύμβαση συντήρησης με την ανάδοχο εταιρεία, στο πλαίσιο του ασκηθέντος δικαιώματος προαιρέσεως για το εναπομείναν χρονικό διάστημα των τεσσάρων ετών ή για μέρος αυτού.

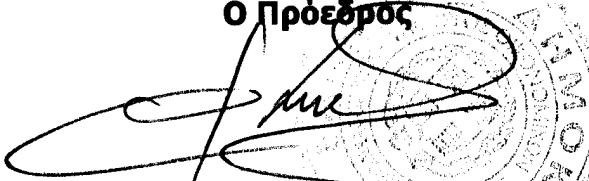
Υφισταμένης δε της δυνατότητας αυτής, παρέλκει η εξέταση της τυχόν δυνατότητας εφαρμογής εθνικών ή κοινοτικών διατάξεων για σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όπως οι διατάξεις του άρθρου 133 του ν.4270/2014 ή του άρθρου 25 περ. 4β του π.δ. 60/2007.

V. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα) γνωμοδοτεί επί του ερωτήματος ομοφώνως, ότι η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα, κατά την ουσιαστική της κρίση και εκτίμηση του δημοσίου συμφέροντος, να συνάψει σύμβαση συντήρησης με την ανάδοχο εταιρεία, στο πλαίσιο του ασκηθέντος δικαιώματος προαιρέσεως, που δεν έχει εξαντληθεί, για το εναπομείναν χρονικό διάστημα των τεσσάρων ετών ή για μέρος αυτού.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 20-11-2015

Ο Πρόεδρος



ΑΝΔΡΕΑΣ ΧΑΡΛΑΥΤΗΣ
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΚΥΡΙΟΠΟΥΛΟΣ
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.