



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

**Αριθμός γνωμοδοτήσεως 155/2018
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Α')
Συνεδρίαση της 25ης Σεπτεμβρίου 2018**

Σύνθεση :

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

Μέλη : Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Δήμητρα Κεφάλα, Αγγελική Καστανά, Ευσταθία Τσαούση, Παναγιώτα- Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγήτρια : Εμμανουέλα Πανοπούλου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος : Το υπ' αριθ. πρωτ.760/17-4-2018 έγγραφο του Οργανισμού Διαχείρισης Δημοσίου Χρέους (Ο.Δ.ΔΗ.Χ.).

Ερώτημα : Ερωτάται αν η εταιρεία MISYS δικαιούται αμοιβής για παροχή υπηρεσιών συντήρησης του λογισμικού διαχείρισης χρηματοοικονομικού κινδύνου Kondor+, στον ΟΔΔΗΧ για το γ' και δ' τρίμηνο του 2017, εφόσον ο Οργανισμός ήδη από 6-4-2017 είχε γνωστοποιήσει στην εταιρεία την πρόθεσή του για διακοπή της σύμβασης παροχής των ανωτέρω υπηρεσιών από 1-7-2017 και η απόφαση για διακοπή της σύμβασης γνωστοποιήθηκε στην προμηθεύτρια εταιρεία στις 3-7-2017.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσης Υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με την από 16-3-2001 σύμβαση προμήθειας λογισμικού για προϊόντα διαχείρισης κινδύνων που υπογράφηκε μεταξύ του Ο.Δ.ΔΗ.Χ. και της εταιρείας «Reuters Hellas A.E» ανατέθηκε στην ως άνω εταιρεία η προμήθεια στον Οργανισμό λογισμικού πακέτου διαχείρισης χαρτοφυλακίου Kondor+1.9, έναντι συνολικού τιμήματος 86.600.000 δραχμών ή 254.145,27 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α., σύμφωνα με τους όρους της ανωτέρω σύμβασης. Στο άρθρο 10.1 της σύμβασης αυτής προβλέπεται ότι ο προμηθευτής αναλαμβάνει μετά τη λήξη της εγγυητικής περιόδου να παρέχει στον ΟΔΔΗΧ, εφόσον αυτός το ζητήσει, υπηρεσίες υποστήριξης του λογισμικού, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο Παράρτημα Β' της σύμβασης. Η λειτουργία του συστήματος μαζί με τις ετήσιες συντηρήσεις και τις έκτακτες αναβαθμίσεις έχει κόστος άνω των 100.000 ευρώ το χρόνο, από το οποίο ποσό 70.000 ευρώ αποδίδεται στον προμηθευτή του λογισμικού. Με νεότερες αποφάσεις του ΟΔΔΗΧ, με βάση το άρθρο 3 του Κανονισμού Προμηθειών του Οργανισμού, που ίσχυε μέχρι 20-5-2015 και με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, έγινε ανανέωση παροχής υπηρεσιών συντήρησης σε ετήσια βάση, με αναπροσαρμογή του τιμήματος με βάση τις διοικητικές αποφάσεις για ανανέωση της ετήσιας συντήρησης. Επίσης, κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 2002 και εφεξής, με βάση τις διατάξεις του Ειδικού Κανονισμού Προμηθειών του ΟΔΔΗΧ, έγιναν συνεχείς αναβαθμίσεις του συστήματος κατόπιν αποφάσεων του Δ.Σ. του Οργανισμού και αποφάσεων ανάθεσης από τον Γενικό Διευθυντή του, οι οποίες, κατά ρητή αναφορά τους, είχαν την ισχύ σύμβασης.

2. Με το υπ' αριθ. 197/22-10-2012 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου του ΟΔΔΗΧ έγινε αποδεκτή η πρόταση της προμηθεύτριας εταιρείας Thomson Reuters Hellas S.A. για αντικατάσταση του αντισυμβαλλομένου του ΟΔΔΗΧ προμηθευτή υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης του συστήματος, λόγω μεταφοράς της από 16-3-2001 σύμβασης με όλα τα παραρτήματα και τη σχετική τεκμηρίωση στον τομέα "Trade and Risk Management", στην εταιρεία Turaz Διεθνής Εταιρεία Λογισμικού Ε.Π.Ε. Με το ανωτέρω Πρακτικό του Δ.Σ. του Οργανισμού ενέκρινε την τροποποίηση της σύμβασης υποστήριξης λογισμικού Kondor+, με βάση το άρθρο 23.4 αυτής. Στη συνέχεια με την υπ' αριθ. 2434/15-11-2012 απόφαση Γενικού Διευθυντή ΟΔΔΗΧ αντικαταστάθηκε ο αντισυμβαλλόμενος προμηθευτής λογισμικού και ανατέθηκε στην εταιρεία Turaz Διεθνής Εταιρεία Λογισμικού Ε.Π.Ε., μέλος του ομίλου εταιρειών «Misys» η ετήσια συντήρηση του

συστήματος για το έτος 2013. Σημειώνεται ότι η κύρια σύμβαση που αφορά την άδεια χρήσης του λογισμικού Kondor+ είναι αόριστης διάρκειας και δεν προβλέπεται λήξη αυτής, παρά μόνο καταγγελία για σπουδαίο λόγο κατά τα άρθρα 18.2(δ), 21.2 ή 21.3 αυτής.

Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. πρωτ. 799/8-4-2015 απόφαση του Γενικού Διευθυντή του ΟΔΔΗΧ αποφασίστηκε η ανανέωση της ανωτέρω υπ' αριθ. 2434/15-11-2012 απόφασης ανάθεσης στην ίδια ως άνω εταιρεία για την ετήσια συντήρηση του λογισμικού διαχείρισης Kondor+ για το έτος 2015, ενώ με την υπ' αριθ. πρωτ. 2677/30-12-2015 όμοια απόφαση Γενικού Διευθυντή ανανεώθηκε η ανάθεση στην ίδια εταιρεία της ετήσιας συντήρησης του λογισμικού για το έτος 2016, αντί συνολικής ετήσιας δαπάνης 57.028,68 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ορίστηκε δε ότι ο αντισυμβαλλόμενος προμηθευτής υποχρεούται να προσέλθει εντός 15 ημερών για την υπογραφή της σχετικής σύμβασης. Σύμφωνα με το έγγραφο της ερωτώσης Υπηρεσίας δεν προκύπτει ότι έχει υπογραφεί σύμβαση παροχής υπηρεσιών συντήρησης για τα έτη 2015, 2016 και 2017.

3. Με το από 23-2-2017 πρακτικό της 223^{ης} συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Δ.Δ.Η.Χ. εγκρίθηκαν, μεταξύ άλλων, οι δαπάνες για τις υπηρεσίες συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης επιχειρησιακού λογισμικού Kondor+ έτσι όπως προσδιορίζονται από τις ήδη αναληφθείσες συμβατικές υποχρεώσεις, ορίστηκε ότι η κάλυψη των ανωτέρω αναγκών πρέπει να γίνεται με την υπογραφή αντίστοιχης σύμβασης και όλων των απαραίτητων συνοδευτικών εγγράφων που απορρέουν από την υλοποίησή της από το Γενικό Διευθυντή του Οργανισμού και επισημάνθηκε ότι στο άμεσο μέλλον θα υπάρξει η ανάγκη επαναπροσδιορισμού της χρήσης μέρους του επιχειρησιακού λογισμικού του Οργανισμού, με στόχο, μεταξύ άλλων, την περικοπή υπηρεσιών που δεν ανταποκρίνονται πλέον στις διαφοροποιημένες υπηρεσιακές ανάγκες, ενόψει και του ότι το συνολικό κόστος της παροχής των προαναφερόμενων υπηρεσιών, ως έχουν, είναι υψηλό, ανερχόμενο σε 0,5 εκ. ευρώ πλέον ΦΠΑ ανά έτος. Στις 6-4-2017, μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος του αρμόδιου υπαλλήλου πληροφορικής του ΟΔΔΗΧ, ο τελευταίος γνωστοποίησε στο διαχειριστή του λογαριασμού (Account Manager) της προμηθεύτριας εταιρείας την πρόθεση του Οργανισμού να διακόψει οριστικά τη συνεργασία με την εταιρεία από 1-7-2017 και στη συνέχεια, στις 3-7-2017, ο ίδιος ως άνω υπάλληλος του ΟΔΔΗΧ κοινοποίησε στον ίδιο ανωτέρω διαχειριστή της προμηθεύτριας, την υπ' αριθ. πρωτ. 1212/29-

6-2017 απόφαση του Γενικού Διευθυντή του ΟΔΔΗΧ, με την οποία αποφασίστηκε η διακοπή της σύμβασης παροχής υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του λογισμικού Fusion Capital Kondor με την εταιρεία Misys από 1-7-2017, έκτοτε δε η εταιρεία αυτή έπαυσε να παρέχει υπηρεσίες στον Οργανισμό και ουδεμία παραλαβή αντίστοιχων υπηρεσιών πραγματοποιήθηκε από τον ΟΔΔΗΧ. Με το ίδιο ως άνω από 3-7-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα ενημερώθηκε η προμηθεύτρια εταιρεία ότι έχει εγκριθεί η πληρωμή των τιμολογίων παροχής υπηρεσιών πρώτου και δεύτερου τριμήνου 2017 και τίθεται ως ημερομηνία λήξης της παροχής υπηρεσιών λογισμικού η 30ή-6-2017. Παρ' όλα τα ανωτέρω, η προμηθεύτρια εταιρεία εξέδωσε τιμολόγια παροχής υπηρεσιών για το τρίτο και τέταρτο τρίμηνο 2017, συνολικού ποσού 35.357,78 ευρώ (17.678,89X2) και με την υπ' αριθ. πρωτ 1397/1-8-2018 εξώδικη επιστολή-διαμαρτυρία της εταιρείας Finastra, στην οποία φέρεται να ανήκει σήμερα η εταιρεία Turaz, ζητά την καταβολή του ανωτέρω ποσού μέχρι 14-9-2018, διαφορετικά θα ασκήσει όλα τα νόμιμα δικαιώματά της που απορρέουν από τη σύμβαση με τον ΟΔΔΗΧ, καθώς και αξίωση αποζημίωσης για αντισυμβατική συμπεριφορά εκ μέρους του Οργανισμού.

4. Σημειώνεται ότι, με βάση το νόμο περί προμηθειών, για την έκδοση τίτλου πληρωμής στην προμηθεύτρια εταιρεία απαιτείται εκτός από τα λοιπά δικαιολογητικά να εκδοθεί Πρακτικό Παραλαβής των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν από την αρμόδια επιτροπή παραλαβής του Οργανισμού.

Κατόπιν τούτων ο Οργανισμός υπέβαλε το παρόν ερώτημα.

Νομοθετικό πλαίσιο

5. Στο άρθρο 9 του ν. 2628/1998 Σύσταση νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία "Οργανισμός Διαχείρισης Δημόσιου Χρέους (Ο.Δ.ΔΗ.Χ.) και άλλες διατάξεις (Α'151) ορίζονται τα εξής:

«1....α).....β)....2. Η οικονομική διαχείριση γίνεται με τον τρόπο και από όργανα που προβλέπει Ειδικός Κανονισμός που καταρτίζεται από το Δ.Σ. και εγκρίνεται από τον Υπουργό Οικονομικών....Η οικονομική διαχείριση δεν υπάγεται στις διατάξεις περί Λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ ούτε υπόκειται στον προληπτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 3...4...5. Οι προμήθειες για τις ανάγκες του Ο.Δ.ΔΗ.Χ. γίνονται σύμφωνα με Ειδικό Κανονισμό που καταρτίζει το Δ.Σ. του Ο.Δ.ΔΗ.Χ. και εγκρίνει ο Υπουργός Οικονομικών. Μέχρι την κατάρτιση του Κανονισμού αυτού οι ανάγκες σε προμήθειες για την εγκατάσταση και

λειτουργία του Οργανισμού γίνονται σύμφωνα με την ισχύουσα περί προμηθειών νομοθεσία».

6. Στο άρθρο **24** του π.δ. 394/1996 Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (Α'266), ορίζονται τα εξής:

«1. Μετά την ανακοίνωση κατακύρωσης ή ανάθεσης καταρτίζεται από την Υπηρεσία η σχετική σύμβαση που υπογράφεται και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. 2. Η σύμβαση περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία της προμήθειας και τουλάχιστον τα εξής: α. Τον τόπο και χρόνο υπογραφής της σύμβασης. β. Τα συμβαλλόμενα μέρη. γ. Τα προς προμήθεια υλικά και την ποσότητα. δ. Την τιμή. ε. Τον τόπο, τρόπο και χρόνο παράδοσης των υλικών. στ. Τις τεχνικές προδιαγραφές των υλικών. ζ. Τις προβλεπόμενες εγγυήσεις. η. Τις προβλεπόμενες ρήτρες. θ. Τον τρόπο επίλυσης των τυχόν διαφορών. ι. Τον τρόπο και χρόνο πληρωμής. ια. Τον τρόπο αναπροσαρμογής του συμβατικού τιμήματος, εφόσον προβλέπεται αναπροσαρμογή. ιβ....3. Το κείμενο της σύμβασης κατισχύει κάθε άλλου κειμένου στο οποίο τούτο στηρίζεται, όπως προσφορά, διακήρυξη και απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης, εκτός καταδήλων σφαλμάτων ή παραδρομών. 4. Η σύμβαση τροποποιείται όταν τούτο προβλέπεται από συμβατικό όρο ή όταν συμφωνήσουν προς τούτο και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου.

5. Η σύμβαση θεωρείται ότι εκτελέστηκε όταν: α. Παραδόθηκε ολόκληρη η ποσότητα, η εάν αυτή που παραδόθηκε σε περίπτωση διαιρετού υλικού, υπολείπεται της συμβατικής, κατά μέρος που κρίνεται από το αρμόδιο όργανο ως ασήμαντο. β. Παραλήφθηκε οριστικά (ποσότητα και ποιότητα) η ποσότητα που παραδόθηκε. γ. Έγινε η αποπληρωμή του συμβατικού τιμήματος, αφού προηγουμένως επιβλήθηκαν τυχόν κυρώσεις ή εκπτώσεις. δ. Εκπληρώθηκαν και οι τυχόν λοιπές συμβατικές υποχρεώσεις και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και αποδεσμεύθηκαν οι σχετικές εγγυήσεις κατά τα προβλεπόμενα από τη σύμβαση».

7. Κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 9 του ν. 2628/1998 καταρτίστηκε από το Δ.Σ. του Ο.Δ.ΔΗ.Χ., με την υπ' αριθ.24/2000 πράξη του, ο Ειδικός Κανονισμός Οικονομικής Διαχείρισης και ο Ειδικός Κανονισμός Προμηθειών του Οργανισμού, οι οποίοι εγκρίθηκαν με την υπ' αριθ. 2/8879/0094/22-3-2000 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών (Β'412). Η απόφαση αυτή τροποποιήθηκε με την ΥΑ 2/10057/ΔΠΔΑ/20-5-2015(Β'1014) και αντικαταστάθηκε το Β' μέρος της ως εξής: «Για τις προμήθειες και τις μισθώσεις του Οργανισμού Διαχείρισης Δημοσίου

Χρέους (Ο.Δ.ΔΗ.Χ.) εφαρμόζονται, οι εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις περί σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργου, προμηθειών και υπηρεσιών καθώς και περί του τρόπου ενεργείας μισθώσεων ακινήτων για την στέγαση Δημόσιων Υπηρεσιών». Στο άρθρο 13 του Ειδικού Κανονισμού Οικονομικής Διαχείρισης ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις του λογιστικού των Ν.Π.Δ.Δ. εφαρμόζονται ανάλογα σε περιπτώσεις που δεν καλύπτονται από τον παρόντα Ειδικό Κανονισμό»

Στο άρθρο 1Β της πρώτης ως άνω υπουργικής απόφασης περιλαμβάνεται ο Ειδικός Κανονισμός Προμηθειών, στο άρθρο 1 του οποίου ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 1 Ορισμός - Πεδίο εφαρμογής

«Προμήθεια» κατά τις διατάξεις του παρόντος Κανονισμού είναι σύμβαση από επαχθή αιτία και έχει ως αντικείμενο την αγορά και την αγορά με δόσεις, τη μίσθωση, τη χρηματοδοτική μίσθωση με ή χωρίς δικαίωμα εξαγοράς αγαθών. Επίσης θεωρείται προμήθεια η σύμβαση ανάθεσης εκτέλεσης έργου, εργασιών, μελετών, τοποθέτησης, εγκατάστασης, συντήρησης, μεταφοράς ή και άλλων εργασιών που σχετίζονται με την προμήθεια των ανωτέρω αγαθών, εφ' όσον όμως η αξία αυτών υπερβαίνει την αντίστοιχη των εργασιών. Με τις διατάξεις του παρόντος Κανονισμού, ρυθμίζονται και οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, έργου ή εργασιών, με την επιφύλαξη ισχύος των κοινοτικών διατάξεων και της περί δημοσίων έργων και μελετών ισχύουσας νομοθεσίας.

Άρθρο 3 Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων

«α)...β)... γ) Για τις άνω των 4.000.000 δρχ. συμβάσεις απαιτείται εισήγηση του Γεν. Διευθυντή προς το Διοικητικό Συμβούλιο και απόφαση του τελευταίου, εγκρίνουσα τη διενέργεια της προμήθειας, τους τυχόν απαιτούμενους ειδικότερους όρους και τον τρόπο διενέργειας αυτής, ως εξής: I. Για ποσό συνολικής ετήσιας δαπάνης μέχρι 15.000.000 δρχ. κατά κωδικό αριθμό είδους, με απευθείας ανάθεση, διαπραγμάτευση ή πρόχειρο διαγωνισμό, κατ' ελεύθερη κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου. II. Για ποσό συνολικής ετήσιας δαπάνης άνω των 15.000.000 δρχ. κατά κωδικό αριθμό είδους, με διαπραγμάτευση, πρόχειρο ή τακτικό (ανοικτό ή κλειστό) διαγωνισμό, κατ' ελεύθερη κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου, με την επιφύλαξη των κοινοτικών διατάξεων.»

Άρθρο 4 Επιτροπές Διενέργειας και Παραλαβής Προμηθειών

«Η διενέργεια και παραλαβή των προμηθειών γίνεται από τριμελείς επιτροπές που αποτελούνται από υπαλλήλους του Ο.Δ.ΔΗ.Χ. ή του Ο.Δ.ΔΗ.Χ και του Γ.Λ.

Κράτους και ορίζονται με τους αναπληρωτές τους για διάστημα ενός έτους με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου....Κατά τα λοιπά και με την επιφύλαξη εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων, εφαρμόζονται ανάλογα, οι διατάξεις του εκάστοτε ισχύοντος Κανονισμού Προμηθειών του Δημοσίου».

8. Στα άρθρα **129 και 132** του ν. 4412/2016 Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ (200 Α'), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 129 Συμβατικό πλαίσιο - Εφαρμοστέα νομοθεσία

Κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζονται: α) οι διατάξεις του παρόντος, β) οι όροι της σύμβασης και γ) συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας.

Άρθρο 132

1. Οι συμβάσεις και οι συμφωνίες-πλαίσιο μπορούν να τροποποιούνται χωρίς νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της χρηματικής αξίας τους, προβλέπονται σε σαφείς, ακριβείς και ρητές ρήτρες αναθεώρησης στα αρχικά έγγραφα της σύμβασης στις οποίες μπορεί να περιλαμβάνονται και ρήτρες αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις. Οι ρήτρες αυτές αναφέρουν το αντικείμενο και τη φύση των ενδεχόμενων τροποποιήσεων ή προαιρέσεων, καθώς και τους όρους υπό τους οποίους μπορούν να ενεργοποιηθούν. Δεν προβλέπουν τροποποιήσεις ή προαιρέσεις που ενδέχεται να μεταβάλουν τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο β)...Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221). γ) όταν πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από μια επιμελή αναθέτουσα αρχή, ββ) η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της σύμβασης, γγ) οποιαδήποτε αύξηση της τιμής δεν υπερβαίνει το 50% της αξίας της αρχικής σύμβασης ή της συμφωνίας-πλαίσιο. Οι επακόλουθες τροποποιήσεις δεν πρέπει να αποσκοπούν στην αποφυγή εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου, [Το πρώτο εδάφιο της περίπτωσης γ' αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 22 περ.34 Ν.4441/2016, ΦΕΚ Α 227/6.12.2016]. δ) όταν ένας νέος ανάδοχος υποκαθιστά εκείνον στον οποίο ανατέθηκε αρχικά η σύμβαση από την αναθέτουσα αρχή, συνεπεία: αα) ρητής ρήτρας αναθεώρησης ή προαίρεσης, σύμφωνης με την περίπτωση α', ββ) ολικής

ή μερικής διαδοχής του αρχικού αναδόχου, λόγω εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένων της εξαγοράς, της απορρόφησης, της συγχώνευσης ή καταστάσεων αφερεγγυότητας ιδίως στο πλαίσιο προπρωχευτικών ή πτωχευτικών διαδικασιών, από άλλον οικονομικό φορέα, ο οποίος πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που καθορίστηκαν αρχικά, υπό τον όρο ότι η διαδοχή δεν συνεπάγεται άλλες ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης και δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου ή γγ) περίπτωσης που η αναθέτουσα αρχή αναλαμβάνει τις υποχρεώσεις του κύριου αναδόχου έναντι των υπεργολάβων του και εφόσον η δυνατότητα αυτή προβλέπεται στις κείμενες διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 131, ε) όταν οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιώδεις κατά την έννοια της παρ. 4.....2. ...Η τροποποίηση δεν μπορεί να μεταβάλει τη συνολική φύση της σύμβασης ή της συμφωνίας- πλαίσιο. Σε περίπτωση διαδοχικών τροποποιήσεων, η αξία τους υπολογίζεται βάσει της καθαρής σωρευτικής αξίας των διαδοχικών τροποποιήσεων.3.. 4. ... 5.».

9. Στα άρθρα **10.1, 20, 21.1,18.2(δ), 21.2, 21.3, 23.7 και 23.9** της συναφθείσας μεταξύ του Ο.Δ.ΔΗ.Χ. και της εταιρείας «REUTERS ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» από 16-3-2001 σύμβασης ανάθεσης προμήθειας λογισμικού πακέτου διαχείρισης χαρτοφυλακίου περιέχονται οι ακόλουθοι όροι:

Στο άρθρο 10.1 ορίζεται ότι ο προμηθευτής αναλαμβάνει μετά τη λήξη της εγγυητικής περιόδου να παρέχει στον αγοραστή (ΟΔΔΗΧ), εφόσον αυτός το ζητήσει, υπηρεσίες υποστήριξης του λογισμικού, σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις που αναφέρονται στο Παράρτημα Β'. Το άρθρο 11 αναφέρεται στην υποστήριξη του λογισμικού. Στο άρθρο 20.1 ορίζεται ότι η σύμβαση δύναται να τροποποιηθεί μόνο ως προς το χρόνο παράδοσης ή για επουσιώδη θέματα μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση της επιτροπής διαπραγματεύσεων και εφόσον συμφωνούν και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Το άρθρο 20.2 αναφέρεται στην περίπτωση παραβίασης των συμβατικών όρων εκ μέρους του προμηθευτή, και στην κήρυξη αυτού εκπτώτου με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αγοραστή, ύστερα από γνωμοδότηση της επιτροπής παραλαβής και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 34 του π.δ. 394/1996, το άρθρο 20.3 στην επιβολή σε βάρος του εκπτώτου των προβλεπόμενων από το άρθρο 34 παρ.5 του π.δ. 394/1996 κυρώσεων. Στο άρθρο 21.1 αναφέρεται ότι η άδεια θα παραμείνει σε ισχύ αενάως εκτός αν καταγγελθεί σύμφωνα με τα άρθρα 18.2(δ), 21.2 ή 21.3 και

στο άρθρο 23.7 ότι η σύμβαση διέπεται από το ελληνικό δίκαιο και προεχόντως από το π.δ. 370/1995 όπως τροποποιημένο ισχύει, τον Ειδικό Κανονισμό Προμηθειών του Ο.Δ.ΔΗ.Χ., το π.δ.394/1996 ανάλογα εφαρμοζόμενο και το ν.2121/1993 περί πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως εκάστοτε τροποποιημένα ισχύει. Τέλος, στο άρθρο 23.9 ορίζεται ότι η παρούσα σύμβαση είναι δυνατό να τροποποιηθεί από τα μέρη μόνο εγγράφως, με την υπογραφή των νομίμως εξουσιοδοτημένων αντιπροσώπων τους και ότι η εκ μέρους του αγοραστή αποδοχή τροποποίησης απαιτεί προηγούμενη γνωμοδότηση της επιτροπής διαπραγματεύσεων και σχετική απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ο.Δ.ΔΗ.Χ. Στο Παράρτημα Β' της σύμβασης αφενός μεν, συμφωνείται ότι ο Προμηθευτής θα παρέχει στον Αγοραστή υποστήριξη Λογισμικού, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 11 αυτής και σύμφωνα με Πίνακα Ετήσιας Κοστολόγησης Συντήρησης-Τεχνικής Υποστήριξης, αφετέρου δε αναφέρεται ότι, οι υπηρεσίες συντήρησης ενεργοποιούνται μόνο κατόπιν νέας συμφωνίας. Στο ίδιο Παράρτημα προβλέπεται δικαίωμα του Προμηθευτή να αυξάνει τις χρεώσεις υποστήριξης κάθε έτος, με τη συμπλήρωση ακεραίων ετών από το τέλος της περιόδου εγγυήσεως και εφόσον ειδοποιήσει τον Αγοραστή εγγράφως τουλάχιστον προ 90 ημερών. Οι ώρες εξυπηρέτησης είναι από 9.00-17.00 και ο χρόνος ανταπόκρισης δύο ώρες από την ειδοποίηση.

10. Στα άρθρα 185,189,192,193 και 681 του Αστικού Κώδικα ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 185 Πρόταση για σύμβαση

«Όποιος προτείνει τη σύναψη μιας σύμβασης δεσμεύεται όλο το χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο μπορεί να την αποδεχτεί εκείνος στον οποίο έγινε η πρόταση».

Άρθρο 189 Αποδοχή της πρότασης

«Η αποδοχή της πρότασης για τη σύναψη σύμβασης απαιτείται να περιέλθει σ' αυτόν που πρότεινε μέσα στην προθεσμία που είχε τάξει. Αν δεν είχε τάξει προθεσμία, η αποδοχή πρέπει να περιέλθει σ' αυτόν έως τη στιγμή που κατά τις περιστάσεις ήταν υποχρεωμένος να την περιμένει».

Άρθρο 192 Κατάρτιση της σύμβασης

«Η σύμβαση συντελείται μόλις περιέλθει σ' αυτόν που πρότεινε η δήλωση αποδοχής της πρότασής του».

Άρθρο 193

«Η σύμβαση συντελείται με μόνη την αποδοχή, αν από το περιεχόμενο της πρότασης ή από τα συναλλακτικά ήθη ή από τις ειδικές περιστάσεις συνάγεται ότι δεν είναι ανάγκη να περιέλθει η αποδοχή σ' αυτόν που έκανε την πρόταση. Στην περίπτωση αυτή η πρόταση αποσβήνεται από τη στιγμή που θα περάσει η κατά τις περιστάσεις εύλογη προθεσμία για την αποδοχή της πρότασης».

Άρθρο 681

Με τη σύμβαση έργου ο εργολάβος έχει υποχρέωση να εκτελέσει το έργο και ο εργοδότης να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή.

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

11. Η από 16-3-2001 σύμβαση προμήθειας λογισμικού για προϊόντα διαχείρισης κινδύνων μεταξύ του Ο.Δ.ΔΗ.Χ ως αγοραστή και της προμηθεύτριας εταιρείας «Reuters Hellas A.E.», στην οποία ενσωματώνονται όλα τα συνημμένα Παραρτήματα, καταρτίστηκε κατόπιν της υπ' αριθ. 31/30-6-2000 απόφασης του Δ.Σ. του Οργανισμού και της υπ' αριθ. 1025/29-11-2000 πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, σύμφωνα με το πρακτικό της υπ' αριθ. 39/2000 συνεδρίασης του Δ.Σ. και την υπ' αριθ. 66/2001 απόφαση του αγοραστή. Με τις ανωτέρω αποφάσεις ανατέθηκε στην ανωτέρω εταιρεία η προμήθεια λογισμικού πακέτου διαχείρισης χαρτοφυλακίου, όπως αυτό περιγράφεται στο Παράρτημα Α' της σύμβασης, έναντι συνολικού τιμήματος 86.600.000 δρχ. ή 254.145,27 ευρώ πλέον ΦΠΑ, υπό τους ειδικότερους όρους και συμφωνίες που περιλαμβάνονται στη σύμβαση αυτή.

Στην ως άνω σύμβαση περιλαμβάνεται Παράρτημα Β' που αφορά την παροχή, από τον προμηθευτή στον ΟΔΔΗΧ, υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του λογισμικού, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 11 της σύμβασης, κατά τις ώρες εξυπηρέτησης 9-5 μμ, με χρόνο ανταπόκρισης 2 ώρες από την ειδοποίηση, αντί ετήσιας κοστολόγησης συντήρησης-τεχνικής υποστήριξης και με αναγνώριση στον προμηθευτή δικαιώματος αναπροσαρμογής του ετήσιου τιμήματος συντήρησης, με έγγραφη ειδοποίηση

του ΟΔΔΗΧ προ 90 ημερών. Στο ως άνω Παράρτημα Β' αναφέρεται ρητά ότι οι υπηρεσίες συντήρησης ενεργοποιούνται μόνο κατόπιν νέας συμφωνίας.

Η άνω περιγραφόμενη σύμβαση είναι δημόσια σύμβαση, έχει μεικτό χαρακτήρα ως σύμβαση προμήθειας (αγοράς) προϊόντος (προμήθεια άδειας λογισμικού) και παρεπόμενη συμφωνία παροχής υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης λογισμικού (παροχή έργου), διέπεται από το ελληνικό δίκαιο και προεχόντως από το π.δ.370/1995, τον Ειδικό Κανονισμό Προμηθειών του Ο.Δ.ΔΗ.Χ. και το π.δ. 394/1996, όπως τροποποιημένο ισχύει. Σημειώνεται ότι τα π.δ. 370/1995 και 394/1996 έχουν καταργηθεί με τα π.δ. 60/2007 και 118/2007, τα οποία επίσης καταργήθηκαν με το ν.4412/2016, με τον οποίο η ελληνική νομοθεσία προσαρμόστηκε, μεταξύ άλλων, και στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που αφορά διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Συνεπώς, κατά την εκτέλεση της ως άνω σύμβασης εφαρμόζονται οι επιμέρους όροι της, οι προαναφερθείσες διατάξεις, όπως ισχύουν κάθε φορά, και συμπληρωματικά, εφόσον απαιτείται, οι ρυθμίσεις του Αστικού Κώδικα (Το τελευταίο προβλέπεται πλέον ρητά στις διατάξεις του άρθρου 129 του ν.4412/2016).

12. Περαιτέρω, ως δικαίωμα προαίρεσεως (Option), χαρακτηρίζεται στην επιστήμη (Γεωργιάδης: Σύμφωνον προαίρεσεως και δικαίωμα προαίρεσεως - Αθήνα 1970 σελ. 1 επ., ο αυτός: Γνωμ. εις ΝΔικ 30,183 επ.) και τη νομολογία (ΕΑ 11154/1995 ΕΔΙΚΠΟΛΥΚ/1997,255, ΕΑ 1010/1976 ΝοΒ 24, 737, ΕΑ 1212/1975 Αρμ. 30, 36, ΕΑ 766/1954 ΕΕΝ 21, 394, ΕΑ 1898/1955 ΕΕΝ 23, 242, ΕΘ 429/1954 ΕΕΝ 22, 782) το δια συμβάσεως (σύμφωνο προαίρεσεως) θεμελιούμενο δικαίωμα κάποιου προσώπου (δικαιούχου), όπως, με μονομερή δήλωσή του, που ασκείται συνήθως εντός ορισμένης προθεσμίας και που αποτελεί άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος προς έτερο μέρος (δεσμευόμενο), επιφέρει την κατάρτιση της σύμβασης ή την παράταση μιας ήδη υφιστάμενης τοιαύτης. Το σύμφωνο προαίρεσεως αποτελεί ιδιόμορφη αυτοτελή και προπαρασκευαστικής φύσεως σύμβαση, με την οποία καθορίζεται το περιεχόμενο της σκοπούμενης κύριας σύμβασης και συγχρόνως παρέχεται στον δικαιούχο η εξουσία να θέσει σε ισχύ τη συμβατική αυτή σχέση με μόνη τη δήλωσή του (Γεωργιάδης: ανωτ. σελ. 105, Μπαλής: Γεν. Αρχ. παρ. 58, σελ. 167, Ζέπος: Γνωμοδ. ΕΕΝ 34, 559, Κρητικός: Το προσύμφωνον (1980) σελ. 169 επ.). Στο σύμφωνο προαίρεσεως ο δικαιούχος τυγχάνει φορέας διαπλαστικού

δικαιώματος, με την άσκηση του οποίου η δια του συμφώνου αυτού ρύθμιση τίθεται σε ισχύ.

Στη θέση του φορέα τέτοιου διαπλαστικού δικαιώματος αντιστοιχεί η θέση υποταγής ή δέσμευσης του αντισυμβαλλομένου. Ο δικαιούχος δεν αποκτά κατά του ετέρου κάποια ενοχική αξίωση προς την οποία να αντιστοιχεί υποχρέωση του άλλου μέρους. Η δια του συμφώνου προαιρέσεως συμφωνηθείσα ρύθμιση τίθεται σε ισχύ με μόνη τη δήλωση του δικαιούχου, χωρίς την ανάγκη σύμπραξης και του άλλου μέρους. Αν τα συμβαλλόμενα μέρη όρισαν ρητά προθεσμία μέσα στην οποία δύναται να ασκηθεί το δικαίωμα προαιρέσεως, το τελευταίο αποσβένεται αν ο δικαιούχος δεν θελήσει να το ασκήσει.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, το άρθρο 10.1 της από 16-3-2001 σύμβασης προμήθειας προβλέπει ότι ο προμηθευτής παρέχει υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης του λογισμικού Kondor+, εφόσον το ζητήσει ο αγοραστής ΟΔΔΗΧ, προβλέπει δηλαδή την άσκηση από τον Οργανισμό δικαιώματος προαιρέσεως, σύμφωνα με τους όρους και προϋποθέσεις του Β' Παραρτήματος της σύμβασης, που προαναφέρθηκαν.

Με το άρθρο 21 ορίζεται ότι η άδεια χρήσης του λογισμικού έχει αόριστη διάρκεια εκτός αν καταγγελθεί σύμφωνα με τα άρθρα 18.2(δ), 21.2 ή 21.3, ενώ δεν προβλέπεται διαδικασία λύσης της σύμβασης χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου.

13. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η σύμβαση μεταξύ του ΟΔΔΗΧ και της προμηθεύτριας εταιρείας Thomson-Reuters Hellas S.A για την προμήθεια λογισμικού διαχείρισης χρηματοοικονομικού κινδύνου Kondor+, στην οποία προβλέπεται και η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του λογισμικού αυτού, συνάφθηκε το έτος 2001 και έκτοτε η αντισυμβαλλόμενη του ΟΔΔΗΧ προμηθεύτρια εταιρεία παρείχε στον Οργανισμό υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης με βάση ετήσια κοστολόγηση και αντίστοιχες αποφάσεις ανάθεσης των υπηρεσιών συντήρησης. Στη συνέχεια, κατόπιν της από 15-11-2012, τροποποίησης της σύμβασης, το έργο της παροχής υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης του λογισμικού ανέλαβε ως αντισυμβαλλόμενη του ΟΔΔΗΧ, η εταιρεία Turaz ΕΠΕ, η οποία παρείχε υπηρεσίες συντήρησης με τελευταία ανανέωση της απόφασης ανάθεσης σ' αυτή της παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, στις 30-12-2015, με την υπ' αριθ. πρωτ.2677 απόφαση του Γενικού Διευθυντή του ΟΔΔΗΧ, με τον τίτλο «Ανανέωση ετήσιας συντήρησης λογισμικού

Misys Kondor+, αντί συνολικής ετήσιας δαπάνης 70.145,28 ευρώ για το έτος 2016. Στην τελευταία αυτή απόφαση ορίστηκε ρητά ότι ο αντισυμβαλλόμενος προμηθευτής υποχρεούται να προσέλθει εντός 15 ημερών για την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, πλην, όμως, η εταιρεία δεν προσήλθε να υπογράψει τη σύμβαση και έκτοτε δεν υπογράφηκε άλλη σύμβαση ούτε έγινε ανανέωση της απόφασης ανάθεσης υπηρεσιών τεχνικής υποστήριξης για το έτος 2017.

Στη συνέχεια, με τα από 6-4-2017 και από 3-7-2017 ηλεκτρονικά μηνύματα, που συνοδεύονταν από την υπ' αριθ. 1212/29-6-2017 απόφαση του Γενικού Διευθυντή του, ο ΟΔΔΗΧ ενημέρωσε την ανάδοχο εταιρεία, ότι διακόπτει από 1-7-2017 τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών συντήρησης-τεχνικής υποστήριξης του λογισμικού Fusion Capital Kondor. Με το τελευταίο ως άνω ηλεκτρονικό μήνυμα ο ΟΔΔΗΧ δηλώνει ότι τα τιμολόγια πρώτου και δεύτερου τριμήνου του έτους 2017 έχουν εγκριθεί και θα εξοφληθούν πλήρως, και ταυτόχρονα δηλώνει ότι δεν επιθυμεί άλλη περαιτέρω συνεργασία με τη σύναψη στο μέλλον άλλων συμβάσεων έργου για την τεχνική υποστήριξη του λογισμικού, ότι η 30ή-6-2017 είναι η τελευταία ημέρα εκτέλεσης των υπηρεσιών της και τέλος καλεί την εταιρεία να μην προβεί στην έκδοση τιμολογίου για το τρίτο τρίμηνο του 2017.

Η τελευταία αυτή δήλωση ουδεμία αμφιβολία δημιουργεί κατ' αντικειμενική κρίση ότι ο Οργανισμός εκδήλωσε ρητά καί ευθέως τη βούλησή του να μην ασκήσει από 1-7-2017 το δικαίωμά του για παροχή υπηρεσιών συντήρησης του λογισμικού Kondor+, όπως είχε δικαίωμα με βάση το άρθρο 10.1 και το Παράρτημα Β' της από 16-3-2001 σύμβασης, εφόσον δεν είχε εκδοθεί απόφαση ανάθεσης υπηρεσιών για το έτος 2017, δεν είχε υπογραφεί νεότερη σύμβαση ούτε είχε υποβληθεί πρόταση του προμηθευτή για νέα συμφωνία. Έκτοτε ουδεμία παραλαβή υπηρεσιών συντήρησης του λογισμικού έχει γίνει από την αρμόδια επιτροπή παραλαβής του Οργανισμού.

14. Με βάση τα ανωτέρω η προμηθεύτρια εταιρεία Turaz ΕΠΕ παρείχε υπηρεσίες συντήρησης του λογισμικού στον ΟΔΔΗΧ για ολόκληρο το έτος 2016, ενώ για το α' εξάμηνο του έτους 2017, παρείχε υπηρεσίες, τις οποίες αποδέχθηκε ο Οργανισμός, χωρίς να έχει εκδοθεί απόφαση ανάθεσης παροχής των υπηρεσιών αυτών ή να έχει συναφθεί σύμβαση παροχής υπηρεσιών μεταξύ των συμβαλλομένων. Όπως προαναφέρθηκε, η παροχή από τον προμηθευτή υπηρεσιών υποστήριξης του λογισμικού στον ΟΔΔΗΧ, γίνεται εφόσον αυτός το ζητήσει, με την άσκηση δηλαδή του δικαιώματος προαίρεσως από τον

αγοραστή, οπότε με μόνη τη δήλωση του δικαιούχου τίθεται σε ενέργεια η συμβατική σχέση της παροχής υπηρεσιών συντήρησης, εφόσον βέβαια έχει συμφωνηθεί η αμοιβή που θα καταβληθεί. Έτσι, η συμβατική ρύθμιση υπάρχει εξ αρχής και δεν απαιτείται σύμπραξη αυτού που δεσμεύθηκε, ενώ με βάση το Παράρτημα Β' της από 16-3-2001 σύμβασης, η παροχή υπηρεσιών συντήρησης ενεργοποιείται μόνο κατόπιν νέας συμφωνίας, με πρόταση του προμηθευτή για καταβολή αμοιβής, απόφαση του ΟΔΔΗΧ με την οποία ανατίθενται οι υπηρεσίες και παραλαβή των υπηρεσιών από την Επιτροπή Παραλαβής του Οργανισμού.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, εφόσον, στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν έχει υπογραφεί σύμβαση, δεν έχει γίνει ανανέωση της ανάθεσης παροχής υπηρεσιών συντήρησης για το έτος 2017 ούτε ζητήθηκε από την προμηθεύτρια εταιρεία να παρέχει υπηρεσίες μετά την 1-7-2017, αλλά αντίθετα δηλώθηκε ρητά σ' αυτήν η διακοπή από 1-7-2017 της παροχής υπηρεσιών συντήρησης-τεχνικής υποστήριξης του λογισμικού Fusion Capital Kondor, συνάγεται ότι από 1-7-2017 τα μέρη ελευθερώθηκαν πλήρως από οποιαδήποτε υποχρέωση.

Απάντηση

15. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι ο ΟΔΔΗΧ δεν έχει υποχρέωση πληρωμής στην εταιρεία MISYS των τιμολογίων γ' και δ' τριμήνου του 2017, που εκδόθηκαν από την εταιρεία Turaz ΕΠΕ, διότι κατά τις ανωτέρω χρονικές περιόδους, δεν είχε συναφθεί σύμβαση παροχής υπηρεσιών για το έτος 2017, δεν παρασχέθηκαν ούτε παραλήφθηκαν υπηρεσίες συντήρησης του επιχειρησιακού λογισμικού Kondor+, ούτε ο ΟΔΔΗΧ άσκησε για το έτος αυτό το δικαίωμα προαιρέσεως που προβλέπεται στο άρθρο 10.1 και στο Παράρτημα Β' της από 16-3-2001 σύμβασης προμήθειας, αλλά δήλωσε ρητά τη βούλησή του να μη συνεχισθεί από 1-7-2017 η παροχή υπηρεσιών συντήρησης, κατά τα ανωτέρω.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 11-10-2018

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Χαριλάου

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Εμμανουέλα Ν. Πανοπούλου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.