



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

390/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 22α Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10.30 π.μ. και επί της οδού Κηφισίας 7 (5^{ος} όροφος) στην Αθήνα, 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** : Ράϊκος Δημήτριος
- 2. Αντιπρόεδρος** : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη** : Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος
Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Ηρακλεία Σχοινά, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά την διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η Εισηγήτρια κ. Σχοινά, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κ. Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 2537/20-11-2014 έγγραφο-αίτημα της ΝΕΡΙΤ Α.Ε. προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (εφεξής Αρχή), που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 21-11-2014 με αριθμ. πρωτ. 4926, όπως συμπληρώθηκε με το υπ. αριθμ. Πρωτ. 2609/03-12-2014 έγγραφο, που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 04-12-2014 με αριθμ. πρωτ. 5129.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, κατ' επίκληση του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β του π.δ. 60/2007 για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ψηφιακής μετάδοσης περιεχομένου προγράμματος, για το χρονικό διάστημα από 15-12-2014 έως 30-4-2015, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 651.510,00 €, πλέον ΦΠΑ.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2537/20-11-2014 έγγραφο-αίτημα προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (εφεξής Αρχή), που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 21-11-2014 με αριθμ. πρωτ. 4926, όπως συμπληρώθηκε με το υπ. αριθμ. 2609/03-12-2014

έγγραφο, που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 04-12-2014 με αριθμ. πρωτ. 5129 και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, η “ΝΕΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ, INTERNET & ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ Α.Ε.” (“Ν.Ε.Ρ.Ι.Τ. Α.Ε.”) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 2 περ. γ (δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης με την εταιρεία “DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε.”, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 β του ΠΔ 60/2007, για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ψηφιακής μετάδοσης περιεχομένου προγράμματος, για το χρονικό διάστημα από 15-12-2014 έως 30-4-2015, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 651.510,00 €, πλέον ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνυποβληθέντα αρχικά και συμπληρωματικά έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά:

1. Με τον Ν. 4173/2013 (ΦΕΚ 169/Α/26-7-2013) συστάθηκε η εταιρεία με την επωνυμία “ΝΕΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ, INTERNET ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ Α.Ε.” (“Ν.Ε.Ρ.Ι.Τ. Α.Ε.”), η οποία αποτελεί το νέο δημόσιο ραδιοτηλεοπτικό φορέα. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2 παρ. 1, η ΝΕΡΙΤ είναι δημόσια επιχείρηση που ανήκει στον δημόσιο τομέα και εποπτεύεται από το κράτος, διέπεται από τις διατάξεις του ανωτέρω νόμου και συμπληρωματικά από τις διατάξεις του Κεφαλαίου Α του Ν. 3429/2005 και αποβλέπει στην εκπλήρωση των σκοπών της δημόσιας ραδιοτηλεοπτικής υπηρεσίας με την οργάνωση, εκμετάλλευση και λειτουργία τηλεοπτικών, διαδικτυακών και ραδιοφωνικών σταθμών, καθώς και την παροχή κάθε είδους οπτικοακουστικών υπηρεσιών.

2. Για την εκπλήρωση των ανωτέρω σκοπών, στη διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 2 του ως άνω Νόμου, προβλέπεται ότι “*Η ΝΕΡΙΤ Α.Ε. είναι πάροχος περιεχομένου και πάροχος δικτύου κατά την έννοια του νόμου 3592/2007 (Α' 161) για τη μετάδοση των προγραμμάτων της και απαλλάσσεται από την υποχρέωση λήψης κάθε σχετικής άδειας. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του αρμόδιου Υπουργού για θέματα Μέσων Ενημέρωσης, εκχωρούνται χωρίς αντάλλαγμα στη ΝΕΡΙΤ Α.Ε. συχνότητες για τη μετάδοση των προγραμμάτων της και καθορίζεται κάθε σχετική λεπτομέρεια*”.

3. Κατ' εξουσιοδότηση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 11 του άρθρου 2 του ίδιου Νόμου, με την αριθμ. 15715/09.08.2013 ΚΥΑ “*Εκχώρηση φάσματος επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής στη “ΝΕΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ, INTERNET ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ Α.Ε.” (ΝΕΡΙΤ Α.Ε.)*” (Β' 1956) εκχωρήθηκαν στη ΝΕΡΙΤ συχνότητες επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής για την εκπομπή των προγραμμάτων της. Όπως ειδικότερα προβλέπεται στην διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 1, “*Στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία “ΝΕΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ, INTERNET ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ Α.Ε.” (ΝΕΡΙΤ Α.Ε.) εκχωρείται χωρίς αντάλλαγμα φάσμα συχνοτήτων δύο διαύλων, της υπ 'αριθμ. 42800/05-10-2012 κοινής υπουργικής απόφασης, όπως εκάστοτε ισχύει, για την ανάπτυξη και λειτουργία δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής εθνικής κάλυψης προς εκπλήρωση των σκοπών της δημόσιας ραδιοτηλεοπτικής υπηρεσίας*”.

4. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο αίτημά της, η ΝΕΡΙΤ έχει έως σήμερα προβεί στις ακόλουθες ενέργειες, για την ανάπτυξη του δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής και τη μετάβαση στην επίγεια ψηφιακή τηλεοπτική ευρυεκπομπή:

“α) Διενήργησε πρόχειρο διαγωνισμό (αρ. Πρωτ. 596/16-6-2014) για την προμήθεια 28 πομπών επίγειας ψηφιακής τηλεόρασης, ο οποίος ολοκληρώθηκε.

β) Διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό (αρ. Πρωτ. 767/04-7-2014) για την προμήθεια 335 πομπών επίγειας ψηφιακής τηλεόρασης εγκατεστημένων σε κέντρα εκπομπής. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός κρίθηκε άγονος με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΝΕΡΙΤ στις 19-10-2014, διότι σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης, ο μοναδικός προσφέρων δεν πληρούσε τους όρους ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και επίκειται, λόγω της σπουδαιότητας του θέματος, η άμεση επαναπροκήρυξή του.

γ) Διενήργησε πρόχειρο διαγωνισμό (αρ. Πρωτ. 932/18-7-2014) για μίσθωση δορυφορικής συχνότητας, μεταφοράς των σημάτων και ανοδικής ζεύξης, στον οποίο ανάδοχος αναδείχτηκε ο ΟΤΕ.

δ) Διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό (αρ. Πρωτ. 1169/05-08-2014) για τη μίσθωση δορυφορικής συχνότητας, μεταφοράς των σημάτων & ανοδικής ζεύξης, ο οποίος επίσης, κηρύχθηκε άγονος και επίκειται, λόγω της σπουδαιότητας του θέματος, η άμεση επαναπροκήρυξή του”.

5. Ωστόσο, μέχρι την ολοκλήρωση των ανωτέρω διαγωνιστικών διαδικασιών η NEPIT δεν διαθέτει πλήρες και κατάλληλο για την κάλυψη του συνόλου της επικράτειας δίκτυο επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να ανταποκριθεί στις ημερομηνίες διακοπής εκπομπών τηλεοπτικού προγράμματος με αναλογική τεχνολογία που προβλέπονται στην υπ' αριθμ. 41167/1375/2013 κοινή υπουργική απόφαση του Υφυπουργού στον Πρωθυπουργό και του Υφυπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β' 2064), όπως ισχύει. Το θέμα έθεσε η NEPIT υπ' όψιν της πολιτικής ηγεσίας με τις υπ' αριθμ. 460/02-6-2014 και 603/20-6-2014 επιστολές της.

6. Ακολούθως, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 11694/24-6-2014 ΚΥΑ της Υφυπουργού στον Πρωθυπουργό και του Υφυπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων *“Τροποποίηση της υπ' αριθμ.15715/09-8-2013 κοινής υπουργικής απόφασης “Εκχώρηση φάσματος επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής στη “ΝΕΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ, INTERNET ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ Α.Ε.” (NEPIT Α.Ε.)” (Β' 1681), με την οποία συμπληρώθηκε το άρθρο 1 της προηγούμενης υπ' αριθμ. 15715/09-8-2013 ΚΥΑ ως εξής: “6. Προσωρινά κατά το χρονικό διάστημα από την έναρξη της διακοπής εκπομπών τηλεοπτικού προγράμματος με αναλογική τεχνολογία με βάση την υπ' αριθμ. 41167/1375/2013 κοινή απόφαση του Υφυπουργού στον Πρωθυπουργό και του Υφυπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β' 2064) όπως ισχύει, μέχρι την πλήρη ανάπτυξη και λειτουργία του δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής εθνικής κάλυψης της NEPIT Α.Ε., η ψηφιακή εκπομπή των προγραμμάτων της από εκείνα τα κέντρα εκπομπής που προβλέπονται στην υπ' αριθμ. 42800/05-10-2012 κοινή απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του Υφυπουργού στον Πρωθυπουργό (Β' 2704), όπως ισχύει, για τα οποία δεν διαθέτει την αναγκαία υποδομή, θα δύναται να πραγματοποιείται και από τους διαύλους συχνοτήτων, το δικαίωμα χρήσης των οποίων έχει χορηγηθεί στον πάροχο δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής με την υπ' αριθμ. ΑΠ 707/13/13.02.2014 απόφαση της ΕΕΤΤ, εφόσον αυτό κρίνεται αναγκαίο για την απρόσκοπτη μετάβαση της NEPIT Α.Ε. στην ψηφιακή εκπομπή των προγραμμάτων της”.*

7. Επισημαίνεται εδώ ότι, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 16 του Ν. 4072/2012 η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών & Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ), ως εθνική ρυθμιστική αρχή, χορηγεί ατομικά δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής. Στο πλαίσιο της ως άνω αρμοδιότητάς της, και κατόπιν ανοικτού πλειοδοτικού διαγωνισμού (δημοπρασία), κατ' άρθρο 23 του Ν. 4070/2012, που διενήργησε η ΕΕΤΤ, επί τη βάσει της υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 45858/1799/Φ150/12.09.2013 Απόφασης του Υφυπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων *“Περιορισμός του αριθμού των προς παροχή δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής Εθνικής και Περιφερειακής Κάλυψης και καθορισμός του είδους της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 3 του Ν. 4070/2012” (ΦΕΚ Β' 359), ανακηρύχθηκε υπερθεματιστής η εταιρεία “DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε.” και κατακυρώθηκε σε αυτήν το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής για την εγκατάσταση, λειτουργία και εκμετάλλευση δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής και την παροχή διαθέσιμων στο κοινό υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως το δικαίωμα αυτό προβλέπεται στην υπ' αριθμ. πρωτ. 707/13/13-2-2014, Απόφαση Χορήγησης Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνοτήτων της ΕΕΤΤ, μετά την τροποποίησή της και την κωδικοποίησή της με την υπ' αριθμ. πρωτ. 716-003/30-4-2014 όμοια Απόφαση και στην από 07-2-2014 υπογραφείσα σύμβαση παραχώρησης μεταξύ της ΕΕΤΤ και της DIGEA, διάρκειας έως την 1-10-2029.*

8. Σύμφωνα με την ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. 716-003/30-4-2014 Απόφαση Χορήγησης Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνοτήτων, αντικείμενο των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων είναι: *“[...] i. Η εγκατάσταση, λειτουργία και εκμετάλλευση δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής και η παροχή υπηρεσιών πολυπλεξίας και μετάδοσης (διανομής) ψηφιακού τηλεοπτικού περιεχομένου (video και ήχος) αδειοδοτημένου από τον αρμόδιο φορέα”.*

9. Επί τη βάσει της ως άνω αριθμ. 11694/24-6-2014 ΚΥΑ, η NEPIT με την υπ' αριθμ. 655/24-6-2014 επιστολή της αιτήθηκε από τον πάροχο δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής, ήτοι την εταιρεία “DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε.”, την παροχή των ακόλουθων υπηρεσιών: (α) την παροχή δορυφορικής χωρητικότητας για μια (1) πολυπλεξία, (β) την παροχή της χρήσης των πομπών και εν γένει της υποδομής για 123 Κέντρα Εκπομπής και (γ) την εκπομπή των ψηφιακών προγραμμάτων της NEPIT από συχνότητες, το δικαίωμα χρήσης των οποίων έχει εκχωρηθεί στην εταιρεία “DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε.”

10. Ακολούθως, μετά από την αποστολή σχετικού αιτήματος της DIGEA προς την ΕΕΤΤ, η τελευταία, ως αποκλειστικά αρμόδια για τον προσδιορισμό των Ανωτάτων Ορίων Τιμών (ΑΟΤ), εξέδωσε την υπ' αριθμ. 723/46/26-6-2014 Απόφασή της, με την οποία καθορίστηκε η προτεινόμενη μεθοδολογία υπολογισμού του Ανωτάτου Ορίου Τιμής (ΑΟΤ), που μπορεί να χρεώνει η DIGEA τη NEPIT. Ειδικότερα, με την Απόφαση αυτή προτείνεται *“το Ανώτατο Όριο Τιμής (ΑΟΤ) που θα πρέπει να καταβάλει η NEPIT να ισούται με το ποσό του Συνολικού Ετήσιου Κόστους Ανάπτυξης*

και Λειτουργίας Δικτύου Εθνικής Εμβέλειας (ΚΑΛΔ), που αντιστοιχεί σε έναν πολυπλέκτη, στον αριθμό των αιτούμενων Κέντρων Εκπομπής και στον αριθμό των ημερών, που θα λάβει σχετικές υπηρεσίες, αφού αφαιρεθούν τα σχετικά κόστη για υπηρεσίες HeadEnd, για υπηρεσίες διανομής που χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για Κέντρα Εκπομπής που διαθέτει η NEPIT (για όλο το διάστημα) και για δορυφορική χωρητικότητα (από τις 30-9-2014)".

11. Κατά τα διαλαμβανόμενα στο αίτημα της NEPIT, οι αιτούμενες υπηρεσίες παρέχονται ήδη με το από 26-6-2014 Μνημόνιο Συνεργασίας μεταξύ της NEPIT και της "DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε." με καταληκτική ημερομηνία την 30-4-2015, υπό την επιφύλαξη της έγκαιρης διεξαγωγής των σχετικών διαγωνιστικών διαδικασιών για την πλήρη ανάπτυξη και λειτουργία του δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής για την μετάδοση των τηλεοπτικών προγραμμάτων της, ενώ η σταδιακή διακοπή της παροχής των ανωτέρω υπηρεσιών από μέρους της DIGEA θα γίνεται ανά allotment και ανά περιοχή, από τα Κέντρα Εκπομπής, που προβλέπονται στην υπ' αριθμ. πρωτ. 11694/24-06-2014 ΚΥΑ.

12. Κατόπιν των ανωτέρω, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2537/20-11-2014 έγγραφο-αίτημα προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (εφεξής Αρχή), που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 21-11-2014 με αριθμ. πρωτ. 4926, όπως συμπληρώθηκε με το υπ. αριθμ. 2609/03-12-2014 έγγραφο, που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 04-12-2014 με αριθμ. πρωτ. 5129 και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα, η "ΝΕΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ, ΙΝΤΕΡΝΕΤ & ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ Α.Ε." ("Ν.Ε.Ρ.Ι.Τ. Α.Ε.") αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, υποβάλλοντας και το σχετικό σχέδιο απόφασης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 2 περ. γ (δδ) του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης με την εταιρεία "DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε.", σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1 β του ΠΔ 60/2007, για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ψηφιακής μετάδοσης περιεχομένου προγράμματος για το χρονικό διάστημα από 15-12-2014 έως 30-4-2015, συνολικής προϋπολογιζόμενης αξίας 651.510,00 €, πλέον ΦΠΑ. Σύμφωνα με τον ισχυρισμό της NEPIT, ο υπολογισμός του τιμήματος της σύμβασης προσδιορίστηκε με βάση την ως άνω υπ' αριθμ. 723/46/26-6-2014 Απόφαση της ΕΕΕΤΤ, με την οποία καθορίστηκε η προτεινόμενη μεθοδολογία υπολογισμού του Ανωτάτου Ορίου Τιμής (ΑΟΤ) που μπορεί να χρεώσει η DIGEA τη NEPIT.

II. Νομικό πλαίσιο

13. Κατά το άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, που οριοθετεί την αρμοδιότητα της Αρχής:
«Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (Α` 63) και 60/2007 (Α` 64) (Οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ αντίστοιχα) ανεξαρτήτως όμως της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων αυτών. Στον παρόντα νόμο υπάγονται και οι συμφωνίες - πλαίσιο, οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, καθώς και τα δυναμικά συστήματα αγορών. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 3978/2011 (Α` 137), στις συμβάσεις που εξαιρούνται από το νόμο αυτόν σύμφωνα με τα άρθρα 17 και 24 αυτού, καθώς και στις συμβάσεις που συνάπτονται δυνάμει του άρθρου 346 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ)».

14. Περαιτέρω, το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθέτουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

15. Η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός από αυτές που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο ιι) που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές, οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος ΙV. Προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές,

οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τα οριζόμενα στο Παράρτημα V προϊόντα.»

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV [...].”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ 1 του υπ' αριθμ 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 13ης Νοεμβρίου 2013 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/ΕΚ, 2004/18/ΕΚ και 2009/81/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν για το μεν στοιχείο (α) σε 134.000, για το δε στοιχείο (β) σε 207.000 ευρώ.

16. Στο άρθρο 10 του π.δ. 60/2007 με τίτλο “Ειδικές εξαιρέσεις στον τομέα των τηλεπικοινωνιών” (άρθρο 13 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) ορίζεται ότι “Δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως κύριο αντικείμενο τη διάθεση ή εκμετάλλευση δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή την παροχή στο κοινό μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών”.

17. Στην παρ. 15 του άρθρου 2 του ΠΔ 60/2007 (Άρθρο 1 της Οδηγίας 2001/18/ΕΚ), ορίζεται ότι “15. Για τους σκοπούς του άρθρου 10 και του άρθρου 60 σημ. β), νοούνται ως: α) «Δημόσιο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο», η δημόσια τηλεπικοινωνιακή υποδομή, μέσω της οποίας πραγματοποιείται η μεταφορά σημάτων μεταξύ συγκεκριμένων τερματικών σημείων του δικτύου, με ενσύρματη μετάδοση, με δέσμες ερτζιανών κυμάτων, με οπτικά μέσα ή με άλλα ηλεκτρομαγνητικά μέσα.

β) «Τερματικό σημείο του δικτύου», το σύνολο των φυσικών συνδέσεων και των τεχνικών προδιαγραφών πρόσβασης που απαρτίζουν το δημόσιο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο και είναι απαραίτητες για την πρόσβαση σε αυτό και τη μέσω αυτού αποτελεσματική επικοινωνία.

γ) «Δημόσιες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες», οι τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες την παροχή των οποίων έχουν αναθέσει ειδικά τα κράτη μέλη, ιδίως σε έναν ή περισσότερους τηλεπικοινωνιακούς φορείς.

δ) «Τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες», οι υπηρεσίες οι οποίες συνίστανται, εξ ολοκλήρου ή εν μέρει, στη διαβίβαση και τη διακίνηση σημάτων μέσω του δημοσίου τηλεπικοινωνιακού δικτύου με τη βοήθεια τηλεπικοινωνιακών μεθόδων, με την εξαίρεση των ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών”.

18. Στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β του π.δ/τος 60/2007 προβλέπεται 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:

1) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών:

[...β) εάν, για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα”.

19. Το πλαίσιο παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών εντός της Ελληνικής Επικράτειας, το οποίο ενσωματώνει τις Οδηγίες 2002/19/ΕΚ, 2002/20/ΕΚ, 2002/21/ΕΚ, 2002/22/ΕΚ και 2002/77/ΕΚ, όπως τροποποιήθηκαν σύμφωνα με τις Οδηγίες 2009/136/ΕΚ και 2009/140/ΕΚ, καθορίζεται από τις διατάξεις του Ν. 4070/2012 (ΦΕΚ Α' 82/10-4-2012) “Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις”.

20. Στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 6 του νόμου Ν. 4070/2012 ορίζεται ότι “1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 4, ο έλεγχος, η ρύθμιση και η εποπτεία της αγοράς των ηλεκτρονικών επικοινωνιών ασκούνται από την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.), η οποία αποτελεί την Εθνική Ρυθμιστική Αρχή (National Regulatory Authority) σε θέματα παροχής δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών, συναφών ευκολιών και συναφών υπηρεσιών και έχει συσταθεί με το ν. 2246/1994 (Α' 172) [...].”

21. Η ΕΕΤΤ χορηγεί ατομικά Δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων για την παροχή δικτύων ή / και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών με χρήση ραδιοσυχνοτήτων. Ειδικότερα, στη διάταξη της παρ. 16 του άρθρου 21 του Ν. 4070/2012 ορίζεται ότι: “Η Ε.Ε.Τ.Τ. χορηγεί τα δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής, σύμφωνα με τις διαδικασίες του παρόντος άρθρου και του άρθρου 23 του παρόντος νόμου”.

22. Στις διατάξεις 1, 2 και 3 του άρθρου 23 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: “1. Ο αριθμός των προς χορήγηση δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων δεν περιορίζεται, εκτός αν τούτο είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση της αποδοτικής χρήσης των ραδιοσυχνοτήτων. [...]. 2. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων,

κατόπιν εισήγησης της Ε.Ε.Τ.Τ., διενεργείται από την Ε.Ε.Τ.Τ. δημόσια διαβούλευση, σύμφωνα με το άρθρο 17 του παρόντος, με την οποία εξετάζεται η αναγκαιότητα περιορισμού του αριθμού των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων και η διαδικασία χορήγησής τους ή η αναγκαιότητα παράτασης της διάρκειας υφιστάμενων δικαιωμάτων κατ' άλλον τρόπο απ' ότι σύμφωνα με τους όρους που προσδιορίζονται στα εν λόγω δικαιώματα. [...].

3. Μετά τη λήξη της δημόσιας διαβούλευσης, κατόπιν εισήγησης της Ε.Ε.Τ.Τ., ο Υπουργός Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή του δύναται να προβαίνει σε περιορισμό του αριθμού των προς παροχή δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων ή σε παράταση της διάρκειας υφιστάμενων δικαιωμάτων κατ' άλλον τρόπο απ' ότι σύμφωνα με τους όρους που προσδιορίζονται στα εν λόγω δικαιώματα. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται το είδος της διαγωνιστικής διαδικασίας που ακολουθείται για τη χορήγησή τους. Η Ε.Ε.Τ.Τ. είναι αρμόδια για τη δημοσίευση πρόσκλησης υποβολής αιτήσεων για τα δικαιώματα χρήσης και τη διενέργεια της διαδικασίας, όπως αυτή προσδιορίζεται από την απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων”.

24. Στις διατάξεις των παρ. 4 του άρθρου 2 του Ν. 3592/2007 “Συγκέντρωση και αδειοδότηση Επιχειρήσεων Μέσων Ενημέρωσης και άλλες διατάξεις” (ΦΕΚ Α' 161/19-7-2007, με τον οποίο ενσωματώνονται συγχρόνως οι Οδηγίες 2002/19/ΕΚ, 2002/20/ΕΚ, 2002/21/ΕΚ, 2002/22/ΕΚ και 2002/77/ΕΚ, ορίζεται ότι “Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου οι ακόλουθοι όροι έχουν την έννοια που ορίζεται κατωτέρω: 1. [...]. 2. [...]. 3. [...] 4. “Πάροχος δικτύου”: επιχείρηση που αναλαμβάνει τη σύσταση, λειτουργία, έλεγχο και διάθεση ενός δικτύου. [...]. 6. “Πάροχος περιεχομένου”: επιχείρηση που διαθέτει ολοκληρωμένο ραδιοτηλεοπτικό περιεχόμενο προς μετάδοση στο ευρύ κοινό, εικοσιτετράωρης ή μικρότερης χρονικής διάρκειας [...]”.

25. Περαιτέρω, στη διάταξη της παρ. 2 εδ. β του ίδιου Νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 80 παρ. ζ' του Ν. 4070/2012, ορίζεται ότι “Με τις διατάξεις του νόμου αυτού ρυθμίζονται: α) [...]. β) η παροχή τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών υπηρεσιών μέσω επίγειας ψηφιακής τεχνολογίας, με χρήση συχνοτήτων που έχουν χορηγηθεί για την εκπομπή τηλεοπτικού και ραδιοφωνικού ψηφιακού σήματος”. Περαιτέρω, στην παρ. 4 του άρθρου 1 του ως άνω νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 80 παρ. η' του Ν. 4070/2012, ορίζεται ότι “Η παροχή τηλεοπτικών υπηρεσιών του εδαφίου β' της παραγράφου 2 ρυθμίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 13 του παρόντος”.

26. Ακολούθως, το άρθρο 13 του ως άνω νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 80 παρ. στ' του Ν. 4070/2012, ορίζει ότι «**Άρθρο 13 Επίγεια ψηφιακή τηλεόραση και ραδιόφωνο**

1. Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου αφορούν αποκλειστικά επίγεια ψηφιακή τηλεόραση και ραδιόφωνο. Η παροχή τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών υπηρεσιών μέσω επίγειας ψηφιακής τεχνολογίας με χρήση ραδιοσυχνοτήτων που έχουν χορηγηθεί για την εκπομπή τηλεοπτικού και ραδιοφωνικού ψηφιακού σήματος, αποτελεί παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία και προϋποθέτει τον πάροχο δικτύου ηλεκτρονικών επικοινωνιών και τον πάροχο περιεχομένου. Ο πάροχος δικτύου και ο πάροχος περιεχομένου απαιτείται να είναι διαφορετικά νομικά πρόσωπα, με την επιφύλαξη του καθεστώτος που διέπει τη λειτουργία της Ε.Ρ.Τ. Α.Ε.

2. Στον πάροχο δικτύου χορηγούνται δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής από την Ε.Ε.Τ.Τ. Για τον πάροχο δικτύου, η κατά τα ως άνω παροχή ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών υπηρεσιών λαμβάνει χώρα υπό το καθεστώς Γενικής Αδείας και σύμφωνα με την οικεία νομοθεσία περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών. Ο πάροχος δικτύου παρέχει υπηρεσίες πολυπλεξίας στους παρόχους περιεχομένου.

3. Για τον πάροχο περιεχομένου επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής απαιτείται, πριν την έναρξη εκπομπής, η χορήγηση άδειας κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας. Η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται από το Ε.Σ.Ρ. το οποίο εκδίδει και τη σχετική προκήρυξη.

4. [...]. 5. [...]. 6. [...].

7. Όσοι έχουν λάβει, κατά τα ως άνω, άδεια παρόχου περιεχομένου, υποχρεούνται να συμβάλλονται εντός έτους από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της άδειας με νόμιμα αδειοδοτημένο από την Ε.Ε.Τ.Τ. πάροχο δικτύου, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου.

8. Η παροχή περιεχομένου επίγειας ψηφιακής ραδιοτηλεοπτικής ευρυεκπομπής λαμβάνει χώρα, κατά τα λοιπά, σύμφωνα με τις σχετικές κείμενες διατάξεις της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας.

9. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του Υπουργού στον οποίο ανατίθενται εκάστοτε οι αρμοδιότητες της Γενικής Γραμματείας Ενημέρωσης και Επικοινωνίας - Γενικής Γραμματείας Μέσων Ενημέρωσης, μετά από γνώμη της Ε.Ε.Τ.Τ., καθορίζονται οι Χάρτες Συχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής τηλεοπτικού σήματος. [...].

10. Με όμοια απόφαση ρυθμίζονται θέματα αντίστοιχα με αυτά της προηγούμενης παραγράφου για τη μετάδοση επίγειας ψηφιακής ραδιοφωνικής ευρυεκπομπής».

27. Στις διατάξεις της υπ' αριθμ. Οικ.45858/1799/Φ150/20-9-2013 (ΦΕΚ Β' 2359) ΚΥΑ "Περιορισμός του αριθμού των προς παροχή δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής Εθνικής και Περιφερειακής κάλυψης και καθορισμός του είδους της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 3 του Ν. 4070/2012" ορίζεται ότι "18. Το γεγονός ότι το ραδιοφάσμα είναι σπάνιος πόρος και η χορήγησή του για χρήση πρέπει να εξασφαλίζει βιώσιμα δίκτυα και επαρκή ανταγωνισμό. [...] αποφασίζει: "1. Τον περιορισμό σε ένα (1) των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων για την ανάπτυξη δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής εθνικής κάλυψης, σύμφωνα με τον Πίνακα-1 του Παραρτήματος.

2. Στην περίπτωση που η διαδικασία χορήγησης του δικαιώματος χρήσης ραδιοσυχνοτήτων εθνικής κάλυψης αποδειχθεί άγονη, τότε η ΕΕΤΤ επαναπροκηρύσσει νέο διαγωνισμό για χορήγηση τεσσάρων (4) δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων εθνικής κάλυψης, ένα (1) για κάθε εθνική πολυπλεξία, σύμφωνα με τον Πίνακα-1 του Παραρτήματος.

3. Τον περιορισμό σε δεκατρία (13) των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων για την ανάπτυξη δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής περιφερειακής κάλυψης, ένα (1) δικαίωμα για κάθε μία από τις προτεινόμενες περιφερειακές ζώνες, σύμφωνα με τον Πίνακα-2 του Παραρτήματος.

4. Ορίζει τα εξής: α) Η χρονική διάρκεια των ως άνω δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων καθορίζεται στα δεκαπέντε (15) έτη. β) Τα δικαιώματα χρήσης ραδιοσυχνοτήτων χορηγούνται με διαδικασία ανοικτής δημοπρασίας. Οι ειδικότεροι όροι της διαδικασίας για τη χορήγηση των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων θα προσδιορισθούν περαιτέρω από την ΕΕΤΤ, στη σχετική προκήρυξη της διαδικασίας χορήγησης των δικαιωμάτων χρήσης ραδιοσυχνοτήτων".

III. Νομική εκτίμηση

28. Το υπό εξέταση αίτημα της εταιρείας "ΝΕΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ, ΙΝΤΕΡΝΕΤ & ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ Α.Ε". ("Ν.Ε.Ρ.Ι.Τ. Α.Ε.") αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, με την έννοια της περίπτωσης (δ) υποπερ. (β) της παραγράφου 2 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 περί προσαρμογής της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών». Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, δέον όπως διερευνηθεί, εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

29. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται σαφώς ότι η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. επιλαμβάνεται των περιπτώσεων προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και τα άρθρα 24 και 25 του π.δ. 60/2007, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας και του αντικειμένου τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων.

30. Οι εξαιρούμενες από το πεδίο εφαρμογής του ΠΔ 60/2007 συμβάσεις προβλέπονται στα άρθρα 9-15 του ΠΔ 60/2007. Αναφορικά με τις συμβάσεις στον τομέα των τηλεπικοινωνιών, στο 10 του π.δ. 60/2007 με τίτλο "Ειδικές εξαιρέσεις στον τομέα των τηλεπικοινωνιών" (άρθρο 13 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ) ορίζεται ότι "Δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως κύριο αντικείμενο τη διάθεση ή εκμετάλλευση δημόσιων τηλεπικοινωνιακών δικτύων ή την παροχή στο κοινό μιας ή περισσότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών".

31. Αναφορικά με την έννοια των υπηρεσιών αυτών, στην παρ. 15 του άρθρου 2 του ΠΔ 60/2007 (Άρθρο 1 της Οδηγίας 2001/18/ΕΚ) ορίζεται ότι "15. Για τους σκοπούς του άρθρου 10 και του άρθρου 60 σημ. β), νοούνται ως: α) «Δημόσιο τηλεπικοινωνιακό δίκτυο», η δημόσια τηλεπικοινωνιακή υποδομή, μέσω της οποίας πραγματοποιείται η μεταφορά σημάτων μεταξύ συγκεκριμένων τερματικών σημείων του δικτύου, με ενσύρματη μετάδοση, με δέσμες ερτζιανών κυμάτων, με οπτικά μέσα ή με άλλα ηλεκτρομαγνητικά μέσα [...] δ) «Τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες», οι υπηρεσίες οι οποίες συνίστανται, εξ ολοκλήρου ή εν μέρει, στη διαβίβαση και τη διακίνηση σημάτων μέσω του δημοσίου τηλεπικοινωνιακού δικτύου με τη βοήθεια τηλεπικοινωνιακών μεθόδων, με την εξαίρεση των ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών".

32. Επίσης, στο προοίμιο της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ σημ. (25) ορίζεται ότι "[...] πρέπει συνεπώς να προβλεφθεί εξαίρεση για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν την αγορά, την ανάπτυξη, την παραγωγή ή τη συμπαραγωγή προγραμμάτων έτοιμων προς χρησιμοποίηση και άλλων προπαρασκευαστικών υπηρεσιών, όπως οι

συμβάσεις που αφορούν σενάρια ή καλλιτεχνικές επιδόσεις αναγκαίες για την παραγωγή του προγράμματος, καθώς και οι συμβάσεις που αφορούν τον χρόνο μετάδοσης εκπομπών. Ωστόσο, η εξαίρεση αυτή δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται στην προμήθεια του τεχνικού υλικού που είναι αναγκαίο για την παραγωγή, τη συμπαραγωγή και την εκπομπή αυτών των προγραμμάτων. Ως εκπομπή θα πρέπει να νοείται η μετάδοση και διανομή μέσω κάθε είδους ηλεκτρονικού δικτύου”.

33. Επίσης, η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει εντάξει το αίτημά της στις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1β πδ 60/2007. Όπως ειδικότερα αναφέρεται στο αίτημα της ΝΕΡΙΤ, “οι εν λόγω υπηρεσίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 60/2007 (Α' 64) [...]. Με βάση δε τη σχετική ονοματολογία CPV του Παραρτήματος ΙΙΑ της ανωτέρω Οδηγίας, οι εν λόγω υπηρεσίες εμπίπτουν στον κωδικό 64228100-1 “Υπηρεσίες μετάδοσης τηλεοπτικών προγραμμάτων” της κατηγορίας 5 του εν λόγω Παραρτήματος”.

34. Από τις ανωτέρω διατάξεις, σε συνδυασμό με το συνολικό προϋπολογισμό του αιτήματος, που ανέρχεται στο ποσό των 651.510,00 €, πλέον ΦΠΑ, συνάγεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση παροχής υπηρεσιών ψηφιακής μετάδοσης περιεχομένου προγράμματος εμπίπτει, ως εκ αντικειμένου της και ως εκ του προϋπολογισμού της, στο πεδίο εφαρμογής του ΠΔ 60/2007 και επομένως, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος, σύμφωνα με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 8 του π.δ. 60/2007.

35. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικές απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56).

36. Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων 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. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48). Εξάλλου, το βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει ο προτιθέμενος να κάνει χρήση των διατάξεων αυτών (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2^{ης} Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33).

37. Στο πλαίσιο της ερμηνευόμενης διάταξης οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης όταν, εκτός των άλλων, για λόγους τεχνικούς (όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων) ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση σε συγκεκριμένο πρόσωπο, το οποίο όμως δεν αρκεί να είναι απλώς ικανό να παράσχει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο τις ζητούμενες υπηρεσίες, αλλά απαιτείται να είναι και το μοναδικό έναντι οποιούδήποτε άλλου προσώπου παρέχοντος ανάλογες υπηρεσίες. Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να προβούν, ύστερα από διαπραγματεύσεις, σε απευθείας ανάθεση υπηρεσιών για λόγους τεχνικούς ή προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας όμως προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν συμφερότερη την προσφυγή σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για τους λόγους που επέβαλαν την απόφασή τους αυτή, διαφορετικά η διαδικασία της

απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη (βλ. Πράξεις 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 263/2007, 77/2008, 3334/2009, VI Τμ Ελ.Συν.).

Οι λόγοι που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, με το παρόν αίτημά της, για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, είναι οι εξής: *“η εταιρεία DIGEA αποτελεί το μοναδικό αδειοδοτημένο πάροχο δικτύου, πλην της NEPIT A.E., η οποία όμως όπως αναλύθηκε παραπάνω δεν διαθέτει πλήρες ψηφιακό δίκτυο, σε αντίθεση με τη Digea, από το δίκτυο της οποίας εκπέμπεται το σύνολο των ψηφιακών τηλεοπτικών προγραμμάτων εθνικής και περιφερειακής εμβέλειας ανά την επικράτεια. Ειδικότερα, η εταιρεία DIGEA διαθέτει το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης των ραδιοσυχνοτήτων, που αντιστοιχούν σε τέσσερις (4) πολυπλέκτες, για την ανάπτυξη δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής εθνικής κάλυψης, καθώς και αντίστοιχο αποκλειστικό δικαίωμα για την ανάπτυξη δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής περιφερειακής κάλυψης, όπως το δικαίωμα αυτό προβλέπεται στην υπ' αριθμ. ΑΠ 707/13/13.02.2014 απόφαση της ΕΕΤΤ, όπως ισχύει, μετά την τροποποίηση και κωδικοποίησή της με την υπ' αριθμ. 716-003/30.04.2014 απόφαση της ΕΕΤΤ (ΦΕΚ Β' 1693) και στη σχετική σύμβαση παραχώρησης. [...]. Η NEPIT υποχρεούται, προκειμένου για την απρόσκοπτη παροχή της ανατεθείσας σε αυτήν και συνταγματικώς προβλεπόμενης (άρθρο 15 Σ.) δημόσιας ραδιοτηλεοπτικής υπηρεσίας, να προβεί σε συνεργασία με τη DIGEA, η οποία διαθέτει αποκλειστικό δικαίωμα σε σχέση με τις προς ανάθεση από την εταιρεία μας υπηρεσίες, οι οποίες κρίνονται ως απαραίτητες για την ψηφιακή εκπομπή των προγραμμάτων της NEPIT σε εθνικό επίπεδο, εντός του χρονοδιαγράμματος που διαγράφεται στην υπ' αριθμ. 41167/1375/2013 κοινή υπουργική απόφαση, όπως εκάστοτε ισχύει. [...]. Πέραν των ανωτέρω λόγων, η συνεργασία μας με το μοναδικό εθνικό πάροχο δικτύου είναι υποχρεωτική για τη NEPIT και με βάση την προαναφερθείσα υπ' αριθμ. 11694/24.06.2014 κοινή απόφαση της Υφυπουργού στον Πρωθυπουργό και του Υφυπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, στο βαθμό που η εταιρεία μας δεν διαθέτει πλήρες ψηφιακό δίκτυο και ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατή η μεταφορά του ψηφιακού σήματος και η ψηφιακή εκπομπή των τηλεοπτικών της προγραμμάτων στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας”.*

Αναφορικά με τη διάρκεια της σύμβασης, στο υποβληθέν αίτημα αναφέρεται ότι *“η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών προς τη NEPIT είναι προσωρινή και συναρτάται με τις ημερομηνίες διακοπής της εκπομπής τηλεοπτικού προγράμματος με αναλογική τεχνολογία. [...] Ως καταληκτική ημερομηνία για την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών προσδιορίζεται η 30-4-2015, οπότε και υπολογίζεται ότι θα έχει ολοκληρωθεί η πλήρης ανάπτυξη και λειτουργία του δικτύου επίγειας ψηφιακής ευρυεκπομπής της εταιρείας μας με την επιφύλαξη της έγκαιρης και εν γένει ομαλής διεξαγωγής των σχετικών διαγωνιστικών διαδικασιών. Επισημαίνεται τέλος, ότι η σταδιακή διακοπή της παροχής των ανωτέρω υπηρεσιών από μέρους της DIGEA θα γίνεται ανά allotment και ανά περιοχή, από τα Κέντρα Εκπομπής, που προβλέπονται στην ανωτέρω απόφαση της ΕΕΤΤ και στο επισυναπτόμενο στην παρούσα αίτηση σχέδιο απόφασης”.*

38. Ενόψει των ανωτέρω και από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, τεκμηριώνεται επαρκώς ότι, ο πάροχος δικτύου, ήτοι η εταιρεία “DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε.”, δεν είναι απλώς ικανός να παράσχει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο τις αιτούμενες υπηρεσίες, αλλά είναι και ο μοναδικός αδειοδοτημένος πάροχος δικτύου, πλην της ίδιας της NEPIT A.E., στον οποίο, για λόγους τεχνικούς (τεχνική μοναδικότητα) καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης των αιτούμενων υπηρεσιών.

39. Συνεπώς, από την υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις προαναφερόμενες διατάξεις, διαπιστώνεται ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 25 παρ. 1 περ. β' του π.δ. 60/2007, καθώς προκύπτει η συνδρομή λόγου και προϋπόθεσης για την υιοθέτηση της εξαιρετικής διαδικασίας της διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με την εταιρία “DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε.”, για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ψηφιακής μετάδοσης περιεχομένου προγράμματος. Επισημαίνεται ότι η σύμφωνη γνώμη της Αρχής δίδεται για το εφεξής χρονικό διάστημα και δεν περιλαμβάνει εκ των υστέρων έγκριση των ήδη παρασχεθεισών υπηρεσιών.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος “ΝΕΑ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΑ, INTERNET & ΤΗΛΕΟΡΑΣΗ Α.Ε. (Ν.Ε.Ρ.Ι.Τ.)” σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, με την “DIGEA – ΨΗΦΙΑΚΟΣ ΠΑΡΟΧΟΣ Α.Ε.”, για την ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών ψηφιακής μετάδοσης περιεχομένου προγράμματος, για το χρονικό διάστημα έως 30-4-2015, συνολικού προϋπολογισμού 651. 510,00 €, πλέον ΦΠΑ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 1, περ. β’ του Π.Δ. 60/2007, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων. Επισημαίνεται ότι η σύμφωνη γνώμη της Αρχής δίδεται για το εφεξής χρονικό διάστημα και δεν περιλαμβάνει εκ των υστέρων έγκριση των ήδη παρασχεθεισών υπηρεσιών.

Αθήνα, 22 Δεκεμβρίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ραΐκος