



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ
Δ19/ 2019

(Της διαδικασίας του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011)

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την **20η Μαρτίου 2019, ημέρα Τετάρτη** και ώρα 09:30 π.μ., επί της οδού Κεφαλληνίας 45 όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής Αρχή) 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Προεδρεύουσα: Χριστίνα Μπουσουλέγκα, Αντιπρόεδρος**
- 2. Μέλη: Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης**
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδη
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου – Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγήτρια: Καλλιόπη Καϊάφα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, κ. Καϊάφα, η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κ. Χριστίνα Καξιρή εκ μέρους δε της ΕΡΤ ΑΕ, μέσω τηλεδιάσκεψης, ο κ. Γεώργιος Βαλκανάς, Προϊστάμενος του Τμήματος Προμηθειών οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Ερώτημα: Το αρ. πρωτ. 2105/20.02.2019 (αρ. πρωτ. εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1072/20.02.2019) έγγραφο – αίτημα της Ελληνικής Ραδιοφωνίας Τηλεόρασης ΑΕ (εφεξής ΕΡΤ) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως συμπληρώθηκε με τα υπ' αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1327/06.03.2019 και 1371/07.03.2019 έγγραφα , καθώς και τα συνημμένα μετ' αυτών.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης Γνώμης της Αρχής για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών μεταφοράς, εκπομπής, διανομής και εκμετάλλευσης ραδιοτηλεοπτικών σημάτων στην Ευρώπη για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικού προϋπολογισμού 513.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

1.1 Με τη με αριθμ. πρωτ. 1921/01.10.2014 διακήρυξη διενεργήθηκε ανοικτός διεθνής διαγωνισμός με αντικείμενο την μεταφορά, διανομή και εκμετάλλευση ραδιοτηλεοπτικών σημάτων στην Ευρώπη της NERIT A.E , με προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.906.500,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 23%, για χρονική περίοδο τριών (3) ετών από την υπογραφή της σύμβασης και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 01/12/2014. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

1.2 Σύμφωνα με το άρθρο 18 της διακήρυξης: "ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ" :« Η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ.4β του π.δ. 60/2007, επί μία τριετία από τη σύναψη της αρχικής σύμβασης, να αναθέσει στην ανάδοχο την επανάληψη των υπηρεσιών που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της παρούσας, χωρίς τη δημοσίευση διαγωνισμού, μέχρι του ποσού ύψους 50% του προϋπολογισμού της αρχικής σύμβασης και για περίοδο ίση με το 50% της διάρκειας της αρχικής σύμβασης, με την επιφύλαξη της εξασφάλισης των κατά περίπτωση απαιτούμενων εγκρίσεων και πιστώσεων».

1.3 Περίληψη της εν λόγω διακήρυξης απεστάλη ηλεκτρονικά (την 29.09.2014) και δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε). Συνακόλουθα, η περίληψη της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στο Τεύχος Διακηρύξεων Δημοσίων Συμβάσεων της Εφημερίδας της Κυβέρνησης (ΦΕΚ 636/10.10.2014). Σημειώνεται ότι τόσο στην δημοσίευση της ΕΕΕΕ όσο και στην περίληψη που δημοσιεύτηκε στον εθνικό τύπο επαναλαμβάνεται το κείμενο του προαναφερθέντος άρθρου 18 της διακήρυξης.

1.4 Με το υπ' αριθμ. 926/20-1-2016 πρακτικό αριθμ. 82 του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΡΤ, αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του έργου στην εταιρεία GLOBECAST FRANCE SAS για χρονικό διάστημα 36 μηνών από την ημέρα υπογραφής της σχετικής σύμβασης με συνολικό κόστος 1.540.188, 00 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

1.5 Με την υπ αριθμ 55/2016 πράξη του Ζ Κλιμακίου, το Ελεγκτικού Συνεδρίου απεφάνθη ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης υπό τον όρο της προσκόμισης νέας εγγυητικής επιστολής.

1.6 Στις 31.03.2016 υπογράφηκε με την Ανάδοχο εταιρεία η σχετική σύμβαση παροχής υπηρεσιών.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 " Διάρκεια της Σύμβασης: " *Η παρούσα σύμβαση θα ισχύει από την Ημερομηνία έναρξης Ισχύος και για περίοδο 36 μηνών από την ημερομηνία έναρξης της υπηρεσίας , με δικαίωμα μονομερούς παράτασης εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής για ένα επιπλέον έτος, με τους ίδιους οικονομικούς και λοιπούς όρους και με την επιφύλαξη του άρθρου 24 της παρούσας. Η Αναθέτουσα Αρχή θα γνωστοποιεί προς τον ανάδοχο εγγράφως με κάθε πρόσφορο τρόπο την πρόθεση μονομερούς παράτασης το αργότερο δύο (2) μήνες πριν από τη λήξη της αρχικής διάρκειας της Σύμβασης".*

Σύμφωνα με το άρθρο 24 "Δικαίωμα Προαίρεσης: " *Η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί το δικαίωμα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ.4β του π.δ. 60/2007, επί μία τριετία από τη σύναψη της αρχικής σύμβασης, να αναθέσει στην ανάδοχο την επανάληψη των υπηρεσιών που θα παρασχεθούν στο πλαίσιο της παρούσας, χωρίς τη δημοσίευση διαγωνισμού, μέχρι του ποσού ύψους 50% του προϋπολογισμού της αρχικής σύμβασης και για*

περίοδο ίση με το 50% της διάρκειας της αρχικής σύμβασης, με την επιφύλαξη της εξασφάλισης των κατά περίπτωση απαιτούμενων εγκρίσεων και πιστώσεων".

1.7 Με το υπ' αριθμ. 2553/31-1-2019 πρακτικό αριθμ. 183 του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΡΤ (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) αποφασίστηκε η έγκριση της παράτασης της σύμβασης με την παραπάνω εταιρεία σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 4 της σύμβασης με την προϋπόθεση της έγκρισης του Υπουργού Ψηφιακής Πολιτικής Τηλεπικοινωνιών και Ενημέρωσης και τη σύμφωνη γνώμη της ΕΑΑΔΗΣΥ.

1.8 Ακολούθως, εστάλη η με αριθμ πρωτ 1464/04-2-2019 επιστολή γνωστοποίησης από την ΕΡΤ προς την Δικηγορική Εταιρεία Ζέπος & Γιαννοπουλος για την GLOBECAST FRANCE SAS με την οποία ενημερωνόταν η τελευταία για την έγκριση της παράτασης της εν λόγω σύμβασης υπό την αίρεση της σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ.

1.9 Σύμφωνα με το αριθμ.πρωτ 2741/5/3/2019 συμπληρωματικό έγγραφο της ΕΡΤ ΑΕ η τεχνική περιγραφή των αιτούμενων υπηρεσιών είναι η εξής: "Η εκπομπή των σημάτων του δημοσίου, δορυφορικού, ραδιοτηλεοπτικού καναλιού προς την Ευρώπη, πραγματοποιούνται για ελεύθερη λήψη (χωρίς έκρυψη) στο δορυφόρο HotBird @ 130 East. Αντικείμενο του παρόντος είναι η συνέχιση της εκπομπής σε δορυφόρο της σειράς Hot Bird @ 130, έτσι ώστε να μην δημιουργηθεί πρόβλημα με τους τηλεθεατές που έχουν ήδη εγκατεστημένο εξοπλισμό για τη λήψη των σημάτων αυτού του δορυφόρου. Επιπλέον λαμβάνεται υπόψη ότι οι δορυφόροι Hot Bird είναι οι πλέον εμπορικοί δορυφόροι στην Ευρώπη με αποτέλεσμα την ύπαρξη εξαιρετικά μεγάλης εγκατεστημένης υποδομής λήψης του.

Ο ανάδοχος θα αναλάβει την αδιάκοπη και συνεχή μεταφορά και εκπομπή(εικοσιτετράωρη κάλυψη, επτά ημέρες την εβδομάδα), χωρίς έκρυψη (FTA)2 στην Ευρώπη, των εξής ραδιοτηλεοπτικών σημάτων της ΕΡΤ ΑΕ, καλούμενη εφεξής ως «Υπηρεσία»:

1. Ενός τηλεοπτικού δορυφορικού προγράμματος (Video με στερεοφωνικό ήχο).

2.Υπηρεσιών teletext και δεδομένων μεταφερόμενων στις γραμμές κατακόρυφης αμαύρωσης.

3. Πέντε στερεοφωνικών ραδιοφωνικών προγραμμάτων.

Επιπλέον θα καταβάλλει ουσιώδεις προσπάθειες για να διανεμηθεί το ραδιοτηλεοπτικό σήμα της ΕΡΤ στην περιοχή της Ευρώπης μέσω των τοπικών συνδρομητικών δορυφορικών και καλωδιακών δικτύων, χωρίς επιπλέον κόστος για τη ΕΡΤ.

Το πρότυπο διαμόρφωσης θα είναι DVB-S.

Από τις εγκαταστάσεις της ΕΡΤ Α.Ε. (Μεσογείων 432, Αγία Παρασκευή), θα παραδοθεί στον ανάδοχο, η «Υπηρεσία» σε μορφότυπο ASI. Ο συνολικός καθαρός ρυθμός δεδομένων του σήματος της «Υπηρεσίας», θα είναι περίπου 42 Mbps και θα κατανέμεται ως εξής:

1)Video: 3.100 Kbps

2)Teletext: 330 Kbps.

3)Στερεοφωνικός ήχος: 128 Kbps (συνολικά 6 στερεοφωνικά κανάλια). Στο ρυθμό δεδομένων θα προστίθενται τα απαραίτητα δεδομένα διαχείρισης για την εύρυθμη λειτουργία της μετάδοσης και λήψης του σήματος. Ιδιαίτερα στην επίγεια δρομολόγηση μεταξύ του Ραδιομεγάρου και του κόμβου του αναδόχου απαιτείται συνολική χωρητικότητα τουλάχιστον 4.7 Mbps (πουπεριλαμβάνει όλα τα overheads όπως SI, PCR & null bits) για την βέλτιστη ποιότητα μετάδοσης

Ο ανάδοχος θα διαθέτει κύρια και εφεδρική δρομολόγηση, για τα επίγεια δίκτυα, με αυτόματη εναλλαγή, για την εκπλήρωση της «Υπηρεσίας» για την αδιάλειπτη μεταφορά των σημάτων. Το διαστημικό στάδιο θα περιλαμβάνει μέχρι μία (1) το πολύ δορυφορική ζεύξη (hop), δηλαδή η μεταφορά του ραδιοτηλεοπτικού

σήματος, από το Ραδιομέγαρο μέχρι το σημείο εκπομπής του προς το δορυφόρο Hot Bird, θα γίνεται με δίκτυο οπτικών ινών ώστε να διασφαλίζεται η ποιότητα του σήματος.

Ο υποψήφιος ανάδοχος θα συμπεριλάβει στην τεχνική προσφορά διάγραμμα και αναλυτική περιγραφή της κύριας και εφεδρικής δρομολόγησης των επίγειων δικτύων και θα αναφέρει τους ενδιάμεσους φορείς που προτίθεται να χρησιμοποιήσει για την εκπλήρωση της «Υπηρεσίας»

Οι επίγειοι σταθμοί θα πρέπει να είναι άρτια εξοπλισμένοι, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η αδιάλειπτη και υψηλής ποιότητας (broadcast quality) παρεχόμενη υπηρεσία ανοδικής ζεύξης (uplink) του ραδιοτηλεοπτικού σήματος (ύπαρξη 1JPS, γεννήτριας ρεύματος κ.λπ.)". Σημειώνεται ότι η παραπάνω περιγραφή συμπίπτει με αυτή που προβλεπόταν στο άρθρο 3 " Συνοπτική Περιγραφή Έργου" και στα Παραρτήματα του τεύχους διακήρυξης.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΕΡΤ υπέβαλε στην Αρχή αίτημα και ζητά τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών μεταφοράς, εκπομπής, διανομής και εκμετάλλευσης ραδιοτηλεοπτικών σημάτων στην Ευρώπη για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικού προϋπολογισμού 513.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ .

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα: «δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2014/24/ΕΚ και 2014/25/ΕΚ, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου [...]».

4. Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει ότι: "Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338) [...]».

5. Η διάταξη του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει:

"Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: (...) γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα III του Προσαρτήματος Α', (...), δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβά-

σεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α '.

Ακολούθως, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/2365 της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017, τα κατώτατα όρια εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ από 1/1/2018 διαμορφώθηκαν ως εξής: "1) Το άρθρο 4 (άρθρο 5 ν. 4412/2016) τροποποιείται ως εξής: α) στο στοιχείο α), το ποσό «5.225.000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «5.548.000 EUR»· β) στο στοιχείο β), το ποσό «135 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «144.000 EUR»· γ) στο στοιχείο γ), το ποσό «209 000 EUR» αντικαθίσταται από το ποσό «221.000 EUR»".

6. Στο π.δ. 60/2007 και ειδικότερα στο άρθρο 25 [με τίτλο "Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/ΕΚ)"] προβλεπόταν 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) όταν αφορούν συμπληρωματικά έργα ή υπηρεσίες που δεν περιλαμβάνονταν στην αρχικώς κατακυρωθείσα μελέτη ούτε στην αρχική σύμβαση και τα οποία, λόγω μη προβλέψιμων περιστάσεων, κατέστησαν αναγκαία για την εκτέλεση των εργασιών ή της υπηρεσίας, όπως περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον οικονομικό φορέα που εκτελεί τις υπηρεσίες αυτές ή την υπηρεσία αυτή, εφόσον τα συμπληρωματικά έργα ή οι υπηρεσίες είτε δεν μπορούν, από τεχνική ή οικονομική άποψη, να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση χωρίς να δημιουργηθούν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές είτε μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, πλην όμως είναι απόλυτα αναγκαία για την ολοκλήρωσή της. Το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης. 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 μία βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης και η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με την ανοικτή ή την 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 μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης. ».

7. Περαιτέρω, το άρθρο 32 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι:

"6. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για 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 υπηρεσίες είναι, σύμφωνα με μία βασική μελέτη και ότι αυτή η μελέτη αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης, η οποία έχει συναφθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 26. Στη βασική μελέτη αναγράφεται η έκταση πιθανών συμπληρωματικών έργων ή υπηρεσιών και οι όροι ανάθεσής τους. Η δυνατότητα προσφυγής σε αυτή τη διαδικασία πρέπει να επισημαίνεται ήδη κατά την πρώτη προκήρυξη διαγωνισμού, και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των εργασιών ή υπηρεσιών λαμβάνεται υπόψη από τις αναθέ-

τουσες αρχές για την εφαρμογή του άρθρου 5. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο εντός τριετίας μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης”.

8. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: “1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26.

2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. Η πρόσκληση του προηγούμενου εδαφίου δεν απαιτείται να αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ.

3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120”.

III. Νομική εκτίμηση

9. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν.4013/2011, όπως ισχύουν, συνάγεται σαφώς ότι η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ επιλαμβάνεται των περιπτώσεων προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016, εφόσον, επιπροσθέτως, οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας και του αντικειμένου τους, στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

10. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή αιτείται αιτείται, κατόπιν απόφασης του Διοικητικού της Συμβουλίου, την παροχή σύμφωνης γνώμης της ΕΑΑΔΗΣΥ για την ανάθεση της υπό εξέταση σύμβασης, βάσει όρου που περιγράφεται στο άρθρο 4 της σύμβασης που συνήφθη με τον Ανάδοχο (βλ. παραπάνω υπό 1.7).

11. Θα πρέπει καταρχήν να εξεταστεί εάν συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ', υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του παραπάνω αιτήματος. Ειδικότερα, στο ανωτέρω άρθρο 4 της αρχικής σύμβασης προβλέπεται ένα δικαίωμα μονομερούς παράτασης της σύμβασης εκ μέρους της ΕΡΤ, με τους ίδιους οικονομικούς και λουπούς όρους με αυτούς της αρχικής σύμβασης.

Συνεπώς, πρόκειται για έναν συμβατικό όρο που περιγράφει ένα μονομερές δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να θέσει σε ενέργεια τη συμβατική σχέση, μόνο με σχετική δήλωσή της προς τον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης.

Αντιθέτως, σε όλες τις επιμέρους περιπτώσεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, καθώς και σε αυτές του προϋσχύσαντος άρθρου 25 του πδ 60/2007, τέτοιο – μονομερώς ασκούμενο - δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής δεν προβλέπεται – ούτε και επιτρέπεται - και η σχετική σύμβαση συνάπτεται πάντοτε βάσει διαπραγμάτευσης με τον οικονομικό φορέα/ ή και ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, οι όροι δε της οποίας δύνανται να διαφοροποιηθούν σε σχέση με την αρχική σύμβαση. Σε κάθε δε περίπτωση, ο ανάδοχος, στο πλαίσιο της εν λόγω διαπραγμάτευσης, δεν είναι υποχρεωμένος να αποδεχθεί την ανάθεση των εν λόγω νέων υπηρεσιών ή έργων.ⁱ

12. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι η υπό ανάθεση σύμβαση εδράζεται σε όρο της αρχικής σύμβασης (άρθρο

4) – ανεξαρτήτως της συμβατότητας ή μη του όρου αυτού με το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων - και δεν αφορά σε συμπληρωματικές ή νέες εργασίες που θα αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγμάτευσης με τον ανάδοχο, βάσει του άρθρου 32 παρ. 6 του ν. 4412/2016.

Συνεπώς, έχοντας υπόψη ότι η κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, ως ισχύει, σύμφωνη γνώμη της Αρχής αφορά αποκλειστικά και μόνον σε διαδικασίες διαπραγμάτευσης των αναθετουσών αρχών, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων κατά τις διατάξεις της παραγράφου 2 περίπτωση β' του άρθρου 26 και των άρθρων 32 και 269 του ν. 4412/2016, καταφανώς προκύπτει ότι η Αρχή στερείται αρμοδιότητας ως προς την παροχή της κατά τα ανωτέρω σύμφωνης γνώμης της επί του εξεταζομένου αιτήματος.

Όμως σύμφωνα με την άποψη του μέλους της Αρχής Ερωφίλης Χριστοβασίλη προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη ή μη της αρμοδιότητας της Αρχής για την παροχή της κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011, σύμφωνης γνώμης της, κρίνεται απαραίτητο όπως διερευνηθεί το εάν με βάση τους συμβατικούς όρους της αρχικής σύμβασης έχει συναφθεί υπέρ της αιτούσας αναθέτουσας αρχής σύμφωνο προαίρεσης του Αστικού Κώδικα (ορτιον) κατ' ενάσκηση του οποίου σκοπεύεται να συναφθεί η δημόσια σύμβαση του εξεταζόμενου αιτήματος. Ως εκ τούτου, θα πρέπει καταρχήν να εξετασθεί εάν, με βάση τους όρους της οικείας διακήρυξης και σύμβασης, έχει συναφθεί σύμφωνο προαίρεσης του Αστικού Κώδικα υπέρ της αναθέτουσας αρχής (ορτιον). Ειδικότερα επισημαίνεται ότι στην περίπτωση του συμφώνου προαίρεσης του Αστικού Κώδικα, υφίσταται μονομερές διαπλαστικό δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής να θέσει σε ενέργεια τη συμβατική σχέση, το αντικείμενο της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί έχει ήδη περιγραφεί, τουλάχιστον ως προς τα βασικά του στοιχεία, στην διακήρυξη και έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του αναδόχου και συνακόλουθα και της σχετικής αξιολόγησης. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στην υπό κρίση υπόθεση, η ΕΡΤ καίτοι με την με αριθμ. πρωτ 1464/04-12-2019 επιστολή της επικαλείται τον απαιτούμενο για την κατάφαση της συνομολόγησης δικαιώματος προαίρεσης του Α.Κ., διαπλαστικό, μονομερή χαρακτήρα του δικαιώματος της Αναθέτουσας Αρχής να θέσει σε ενέργεια τη νέα συμβατική σχέση, παρόλα αυτά, το εν λόγω δικαίωμα δεν προϋπολογίσθηκε κατά την προκήρυξη του αρχικού διαγωνισμού και δεν έχει περιβληθεί των απαιτούμενων διατυπώσεων δημοσιότητας, δεδομένου ότι στην περίληψη της προκήρυξης που απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν δημοσιεύθηκε το άρθρο 4 της σύμβασης περί δικαιώματος μονομερούς παράτασης. Κατόπιν των ανωτέρω αναφερομένων και δεδομένου ότι το περιεχόμενο της σκοπούμενης σύμβασης ανάθεσης νέων υπηρεσιών δεν καθορίζεται από τη διακήρυξη, θα πρέπει να εξετασθεί η συνδρομή ή μη, των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 6 ν. 4412/2016, το οποίο εφαρμόζεται εν προκειμένω για διαδικασίες διαπραγμάτευσης οι οποίες εκκινούν σύμφωνα με το άρθρο 61 μετά τη δημοσίευση του ν. 4412/2016. Εξάλλου σημειώνεται ότι ομοίου περιεχομένου ήταν και η προ ισχύουσα διάταξη της περίπτωσης β' της παραγράφου 4 του άρθρου 25 του πδ 60/07 στην οποία παραπέμπει η υπό εξέταση διακήρυξη.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ:

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

Να απέχει της έκδοσης Γνώμης επί του εγγράφου - αιτήματος με αρ. πρωτ. 2105/20.02.2019 (αρ. πρωτ. εισερχομένου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1072/20.02.2019) της Ελληνικής Ραδιοφωνίας Τηλεόρασης ΑΕ (εφεξής ΕΡΤ), όπως συμπληρώθηκε με τα υπ' αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1327/06.03.2019 και 1371/07.03.2019 έγγραφα, μετά

των αυτών συνημμένων, αναφορικά με τη σύναψη παροχής υπηρεσιών μεταφοράς, εκπομπής, διανομής και εκμετάλλευσης ραδιοτηλεοπτικών σημάτων στην Ευρώπη για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους, συνολικού προϋπολογισμού 513.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αθήνα, 21 Μαρτίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα

ⁱ Για τη διάκριση αυτή βλ. σχετικά ΑΠ 1085/2006, τις υπ' αριθ. 265/2015, 186/2010, 413/2007 Γνωμοδοτήσεις ΝΣΚ και την Κατευθυντήρια Οδηγία 22/2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ.