



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

60/2017

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 6^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες επτά (2017), ημέρα Πέμπτη και ώρα 09.30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και Αρχή) 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:** Γεώργιος Καταπόδης
- 2. Μέλη:** Δημήτριος Λουρίκας (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Μαρία Στυλιανίδου
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

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

Εισηγήτριες: Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ,

Κωνσταντία Πατελοδήμου, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Πληροφορικής της Ε.Α.Α.ΣΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν οι εισηγήτριες κ. Αλεξίου, μέσω τηλεδιάσκεψης, η κ. Πατελοδήμου, η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, κ. Καλογρίδου, καθώς και ο Δρ. Ιωάννης Τσιάμης, Προϊστάμενος του Τμήματος Παρακολούθησης Αγοράς και Ανταγωνισμού της ΕΕΤΤ, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Αίτημα: Το με Α.Π. 14459/24.05.2017 έγγραφο της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3371/25.05.2017) όπως τροποποιήθηκε, ως προς το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του αιτήματος και συμπληρώθηκε δια του με Α.Π. 4137/27-6-2017 εγγράφου (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4137/27.06.2017), μετά των συνημμένων σε αυτά φακέλων.

ΘΕΜΑ: Δια του με Α.Π. 14459/24.05.2017 εγγράφου της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 3371/25.05.2017) όπως τροποποιήθηκε, ως προς το φυσικό και οικονομικό αντικείμενο του αιτήματος και συμπληρώθηκε δια του με Α.Π. 4137/27.6.2017 εγγράφου (Α.Π. εισ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4137/27.06.2017), μετά των συνημμένων σε αυτά φακέλων, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, ως ισχύει, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών επεκτάσεων – βελτιώσεων του Συστήματος «Παρατηρητήριο Τιμών Τηλεπικοινωνιακών και Ταχυδρομικών Προϊόντων Λιανικής της ΕΕΤΤ» σε επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον ανάδοχο της υπ' αριθμ. Σ35/14 σύμβασης, όπως τροποποιήθηκε, προϋπολογισθείσας αξίας ευρώ 63.440,00 χωρίς Φ.Π.Α.

.....

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με την με Α.Π. 152.699/ΨΣ3400-A2/08.10.2012 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, εγκρίθηκε η ένταξη της οριζόντιας πράξης «Παρατηρητήριο Τιμών Τηλεπικοινωνιακών & Ταχυδρομικών Προϊόντων Λιανικής», στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Ψηφιακή Σύγκλιση». Εν συνεχεία, δια της με Α.Π. 8082/Φ.610/19.06.2012 απόφασης του Προέδρου της Ε.Ε.Τ.Τ., εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το Τεχνικό Δελτίο του ως άνω έργου. Ακολούθως, με την με Α.Π. 688/15/16.04.2013 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., εγκρίθηκε το σχέδιο διακήρυξης του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για το ως άνω έργο. Η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανήρχετο στο ποσό των € 489.000,00 χωρίς Φ.Π.Α., πλέον δικαιωμάτων προαίρεσης € 48.900,00, τα οποία αφορούν σε παροχή υπηρεσιών συντήρησης και υποστήριξης της παραγωγικής λειτουργίας του συστήματος που θα υλοποιούνταν στο πλαίσιο του έργου (Ενότητα Β1.2 «Προϋπολογισμός Έργου» Τεύχους Β διακήρυξης διαγωνισμού).

2.2 Με την με Α.Π. 151.238/ΨΣ6694-B/27.02.2013 απόφαση της Διαχειριστικής Αρχής του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Ψηφιακή Σύγκλιση», εγκρίθηκε το Τεύχος της ως άνω διακήρυξης.

2.3 Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Μέρος Α «Αντικείμενο και Προδιαγραφές Έργου» της διακήρυξης του διαγωνισμού (σελ. 4), σκοπός του έργου είναι η παροχή ψηφιακών υπηρεσιών στον πολίτη για την αξιόπιστη, έγκυρη και με απλό και εύχρηστο τρόπο συγκριτική αξιολόγηση των λιανικών τιμολογίων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών (σταθερής τηλεφωνίας, διαδικτύου κτλ) καθώς και των λιανικών τιμολογίων ταχυδρομικών υπηρεσιών (φάκελοι, δέματα κτλ), μέσα από την αυτοματοποιημένη ηλεκτρονική συλλογή και διάθεσή τους στο κοινό με ενοποιημένο και ενιαίο τρόπο. Επιπλέον, δευτερεύων σκοπός του έργου είναι η ενδυνάμωση του επιχειρηματικού υποβάθρου στην Ελλάδα μέσα από την αξιοποίηση των ανωτέρω παρεχόμενων ελεύθερων ροών δεδομένων.

2.4 Ειδικότερα, αντικείμενο του έργου αποτελούσε η ανάπτυξη ενός συστήματος παρακολούθησης τιμών τηλεπικοινωνιακών και ταχυδρομικών προϊόντων, αποτελούμενο με τη σειρά του από δυο βασικά υποσυστήματα: το Ηλεκτρονικό Παρατηρητήριο της ΕΕΤΤ και το Ηλεκτρονικό Αποθετήριο Τυποποιημένων Τιμολογιακών Στοιχείων.

2.5 Το Ηλεκτρονικό Παρατηρητήριο της ΕΕΤΤ αποσκοπεί στην παροχή ψηφιακών υπηρεσιών παρουσίας, με συνδυαστικό, ενιαίο και ενοποιημένο τρόπο όλων των δημοσιοποιήσιμων στοιχείων λιανικών τιμολογιακών υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ταχυδρομικών υπηρεσιών. Με τον τρόπο αυτό, φυσικά και νομικά πρόσωπα θα είναι δυνατόν να μπορούν να έχουν πρόσβαση σε υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ταχυδρομικών υπηρεσιών που επιθυμούν να αξιολογήσουν. Επιπλέον, το εν λόγω Παρατηρητήριο αποσκοπεί στην παροχή ψηφιακών υπηρεσιών συγκριτικής αξιολόγησης των λιανικών τιμολογιακών υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ταχυδρομικών υπηρεσιών καθώς και στην παροχή ψηφιακών υπηρεσιών άντλησης πρωτογενών στοιχείων και διαδραστικής δημιουργίας πινάκων και γραφικών αποτελεσμάτων στατιστικών αναλύσεων και αποτύπωσης πραγματικών στοιχείων τιμών, ανά εμπορική κατηγορία προϊόντων. Τέλος, το ως άνω Παρατηρητήριο αποσκοπεί στην παροχή web services, ώστε να είναι αυτοματοποιημένα αξιοποιήσιμη από τρίτους η διαθέσιμη πληροφορία που παρέχεται.

2.6 Το Ηλεκτρονικό Αποθετήριο Τυποποιημένων Τιμολογιακών Στοιχείων ενημερώνεται από τους παρόχους μέσω ασφαλούς διαδικτυακής υπηρεσίας ενημέρωσης πρωτογενών τιμολογιακών δεδομένων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ταχυδρομικών υπηρεσιών.

2.7 Πέραν του προαναφερθέντος δικαιώματος προαίρεσης για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης, στο σημείο 6 της ενότητας Β5 του Τεύχους Β της διακήρυξης του διαγωνισμού, προβλέπεται η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 4 εδ. β του Π.Δ. 60/2007 και ήδη άρθρο 32 παρ. 6 Ν. 4412/2016, οι οποίες έχουν ως «{...} αντικείμενο νέες υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα – ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, υπό την προϋπόθεση ότι αυτές οι υπηρεσίες είναι σύμφωνες με το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης. Η πρόσθετη αμοιβή του αναδόχου για τις υπηρεσίες αυτές θα υπολογίζεται με βάση τις κοστολογήσεις της αρχικής σύμβασης, οι οποίες δεν αναπροσαρμόζονται. Εφόσον για τις υπηρεσίες αυτές δεν είχε προβλεφθεί κοστολόγηση στην αρχική σύμβαση, τότε η πρόσθετη αμοιβή θα προσδιοριστεί με διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου. Το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων {...} νέων υπηρεσιών, που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων με την αρχική σύμβαση, δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης. Προσφυγή στις παραπάνω διαδικασίες επιτρέπεται μόνο επί μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης».

2.8 Όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία του φακέλου, τα στοιχεία οι ανωτέρω όροι του σημείου 6 της ενότητας Β5 της διακήρυξης δεν έτυχαν δημοσιότητας, καθώς δεν περιλαμβάνονται τόσο στα δημοσιευθέντα στοιχεία του εντύπου που εστάλη στην Ε.Ε.Ε.Ε., όσο και εθνικό τύπο, σύμφωνα με το κατά το χρόνο δημοσίευσης της προκήρυξης του διαγωνισμού ΠΔ 60/2007 Παράρτημα VII περ. (γ). Σημειώνεται ότι από τις προσκομισθείσες αποφάσεις της αρμόδια Διαχειριστικής Αρχής, τόσο κατά τον έλεγχο των Τευχών της Διακήρυξης όσο και κατά τον έλεγχο του σχεδίου σύμβασης, προκύπτει ότι δεν έχουν υποβληθεί σχόλια σχετικά με τη μη δημοσίευση του ως άνω δικαιώματος προαίρεσης του σημείου 6 ενότητας Β5.

2.9 Στο σημείο Α3.4. της διακήρυξης του διαγωνισμού «Προδιαγραφές Λειτουργικών Ενοτήτων» προβλέπεται ότι: «*Η λειτουργία του συστήματος (ΠΣ) θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες και τις ταχυδρομικές υπηρεσίες. Εφόσον κατά την περίοδο υλοποίησης του έργου γίνουν αλλαγές στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες και τις ταχυδρομικές υπηρεσίες, ο ανάδοχος υποχρεούται να προσαρμόσει πλήρως, χωρίς επιπλέον κόστος, τα υποσυστήματα που θα παραδοθούν στο πλαίσιο του έργου, ώστε να είναι συμβατά με την ισχύουσα νομοθεσία. Εφόσον κατά τις περιόδους εγγύησης και συντήρησης των υποσυστημάτων του ΠΣ γίνουν αλλαγές στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει τις ηλεκτρονικές επικοινωνίες και τις ταχυδρομικές υπηρεσίες, ο ανάδοχος υποχρεούται να προσαρμόσει πλήρως, τα υποσυστήματα που θα βρίσκονται σε εγγύηση ή συντήρηση, ώστε να είναι συμβατά με την ισχύουσα νομοθεσία. Ειδικότερα θα πραγματοποιούνται όλες οι αλλαγές στα συστήματα και τους μορφότευπους, ώστε να καλύπτουν τις ανάγκες της αναθέτουσας αρχής. Οι ηλεκτρονικές επικοινωνίες του συστήματος θα περιλαμβάνουν όσα αναφέρονται στην παρούσα παράγραφο και όσα εξειδικεύονται στην παράγραφο Γ3.2. του Μέρους Γ της παρούσας (ηλεκτρονικές επικοινωνίες – χαρακτηριστικά ολοκλήρωσης)*». Στη σελίδα 54 της τεχνικής προσφοράς του αναδόχου, ο τελευταίος δεσμεύεται να παράσχει τα ανωτέρω αναφερόμενα, ως ακριβώς αναφέρεται στην παράγραφο Α3.4. της διακήρυξης του διαγωνισμού.

2.10 Με την με Α.Π. 718/043/14.05.2014 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού επιλογής αναδόχου για το έργο «Παρατηρητήριο Τιμών Τηλεπικοινωνιακών και Ταχυδρομικών Προϊόντων Λιανικής», έναντι του ποσού των 277.139,00 € χωρίς ΦΠΑ, μη περιλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και του ποσού των 303.089,00 € συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης, τα οποία ανέρχονται στο ποσό των 25.950,00 €.

2.11 Εν συνεχεία, με την με Α.Π. ΕΕΤΤ 729/041/31.07.2014 απόφαση, εγκρίθηκε το σχέδιο σύμβασης για την ανάθεση του έργου και υπεγράφη την 08.08.2014 με τον επιλεγέντα οικονομικό φορέα – ανάδοχο, η υπ' αριθμ. Σ35/14 σύμβαση μεταξύ της Ε.Ε.Τ.Τ. και του αναδόχου.

2.12 Σύμφωνα με το άρθρο 3 της ως άνω σύμβασης, η διάρκεια υλοποίησης του ανατεθέντος έργου ανήρ-
χεται σε 14 μήνες αρχής γενομένης από την υπογραφή της. Στο άρθρο 17 της εν λόγω και ειδικότερα στις
παραγράφους 17.2, 17.2.2. έως 17.5. αυτού, προβλέπεται η δυνατότητα προσφυγής στη διαδικασία της
διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, το περιεχόμενο των οποίων παρατίθεται αυτούσιο, ως
την ανωτέρω αναφερομένη παράγραφο Β6.5. σημείο 6 της διακήρυξης.

2.14 Η ως άνω υπ' αριθμ. Σ35/2014 σύμβαση τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. Σ35Β/14 σύμβαση (ημερο-
μηνία υπογραφής 08.12.2015), ως προς επιμέρους όρους της. Δια της με Α.Π. 152.731/ΨΣ6793-
Β1/10.12.2015 απόφασης της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Επιχειρησιακού Προγράμματος «Ψηφιακή
Σύγκλιση», διατυπώθηκε σύμφωνη γνώμη για την τροποποίηση της αρχικής υπ' αριθμ. Σ35/14 σύμβασης.

2.15 Με την με Α.Π. Ε.Ε.Τ.Τ. 13614/15.06.2016 βεβαίωση της ΟΠΠΕ, βεβαιώθηκε η καλή εκτέλεση του έρ-
γου «Παρατηρητήριο Τιμών Τηλεπικοινωνιακών και Ταχυδρομικών Προϊόντων Λιανικής», σύμφωνα με την
οποία το έργο ολοκληρώθηκε την 14.06.2016. Την ολοκλήρωση του έργου ακολούθησε περίοδος εγγύησης
καλής λειτουργίας του συστήματος, διάρκειας ενός έτους, η οποία έληξε την 15.06.2017.

2.16 Με την υπ' αριθμ. 768/44/30.06.2016 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ., αποφασίστηκε η θέση του συστήματος
σε παραγωγική λειτουργία από την 12.09.2016 και για χρονικό διάστημα τουλάχιστον πέντε (5) ετών.

2.17 Δια της υπ' αριθμ. 811/19/18.05.2017 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΕΤΤ, εγκρίθηκε η
άσκηση του προβλεφθέντος δικαιώματος προαίρεσης περί παροχής υπηρεσιών συντήρησης και υποστήρι-
ξης της παραγωγικής λειτουργίας του συστήματος που υλοποιήθηκε στο πλαίσιο της σύμβασης Σ35/14, ως
τροποποιήθηκε. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πως η εν λόγω σύμβαση για την παροχή των ως
άνω υπηρεσιών δεν έχει εισέτι υπογραφεί.

2.18 Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο αίτημα θέματος, «οι αλλαγές στην αγορά ηλεκτρονικών επικοι-
νωνιών, όπως η εφαρμογή τέλους συνδρομητών σταθερής τηλεφωνίας, η ενσωμάτωση του τέλους συν-
δρομητών στις αναγραφόμενες τελικές τιμές υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και οι αλλαγές στα
πακέτα ηλεκτρονικών επικοινωνιών λόγω της εφαρμογής του Κανονισμού Διεθνούς Περιορισμού (ΕΚ)
531/2012 ως ισχύει τροποποιηθείς, καθιστούν επιβεβλημένη την έγκαιρη ενσωμάτωση των αλλαγών αυ-
τών στο σύστημα, ειδάλλως αυτό καθίσταται αυτομάτως παρωχημένο και επέρχεται ουσιαστική αδυναμία
εκπλήρωσης της απαίτησης για πενταετή παραγωγική λειτουργία του. Περαιτέρω, για τη βελτίωση της
αποτελεσματικότητας του συστήματος και την ενίσχυση του έργου της ΕΕΤΤ στην παρακολούθηση της
αγοράς κρίνεται απαραίτητη η υλοποίηση και η ενσωμάτωση στο υφιστάμενο σύστημα συγκεκριμένων
επεκτάσεων και βελτιώσεων. {...}».

2.19 Ως προς την τεκμηρίωση της ανάγκης παροχής των αιτούμενων υπηρεσιών, η Ε.Ε.Τ.Τ. αναφέρει τα
ακόλουθα, σύμφωνα με τη σχετική εισήγηση της αρμόδιας Ομάδας Επιχειρησιακής και Λειτουργικής Δια-
χείρισης του Συστήματος, ορισθείσας με την απόφαση της ΕΕΤΤ υπ' αριθμ. 768/44/2016 (ΦΕΚ 2369/Β/02-
08-2016):

1. «οι αλλαγές στην αγορά ηλεκτρονικών επικοινωνιών, όπως η εφαρμογή τέλους συνδρομητών σταθερής
τηλεφωνίας, η ενσωμάτωση του τέλους συνδρομητών στις αναγραφόμενες τελικές τιμές υπηρεσιών ηλε-
κτρονικών επικοινωνιών και οι αλλαγές στα πακέτα ηλεκτρονικών επικοινωνιών λόγω της εφαρμογής του
Κανονισμού Διεθνούς Περιορισμού [ΕΚ] 531/2012 όπως ισχύει τροποποιηθείς, καθιστούν επιβεβλημένη την
έγκαιρη ενσωμάτωση των αλλαγών αυτών στο σύστημα, ειδάλλως αυτό καθίσταται αυτομάτως παρωχη-
μένο και επέρχεται ουσιαστική αδυναμία εκπλήρωσης της απαίτησης για 5ετή παραγωγική λειτουργία του.
Πιο συγκεκριμένα, μετά την παραλαβή του έργου «Παρατηρητήριο Τιμών Τηλεπικοινωνιακών και Ταχυ-
δρομικών Προϊόντων Λιανικής», ακολούθησε η εισαγωγή τέλους συνδρομητών στις σταθερές επικοινωνίες
(άρθρο 55, Ν. 4389/2016) ενώ είναι σε εξέλιξη από τους τηλεπικοινωνιακούς παρόχους η υλοποίηση μη
παραμετρικών αλλαγών στα τιμολόγια εξαιτίας των όσων ορίζει ο Κανονισμός Διεθνούς Περιορισμού [ΕΚ]
531/2012, όπως ισχύει τροποποιηθείς. Το συγκεκριμένα χαρακτηριστικά πρέπει να ενσωματωθούν το τα-
χύτερο δυνατό στο Σύστημα, ώστε αυτό να προσφέρει επικαιροποιημένα, έγκυρα και αξιόπιστα αποτε-
λέσματα στους χρήστες.

2. Επιπλέον, υφίσταται η ανάγκη ενσωμάτωσης στο Σύστημα της τεχνικής διαδικασίας υπολογισμού που
θα ενημερώνεται δυναμικά από το διαχειριστή του συστήματος μέσω των παραμέτρων του συστήματος
ώστε να προβλεφθούν τυχόν μελλοντικές αλλαγές στο ύψος των αναλογούντων τελών. Κομβικό σημείο πα-

ρακολούθησης της αγοράς συνιστά η τήρηση εύκολα διαχειρίσιμου αρχείου των ανακοινώσεων των παρόχων για τις αλλαγές στην τιμολογιακή πολιτική ανά προϊόν. Η ΕΕΤΤ γίνεται συχνά δέκτης παραπόνων των καταναλωτών για αλλαγές στην τιμολογιακή πολιτική χωρίς πρότερη ενημέρωση. Το προτεινόμενο εργαλείο εκτιμάται ότι θα βελτιώσει τις προϋποθέσεις ενημέρωσης της ΕΕΤΤ και θα αποτελέσει αρωγό σε σχετικές ελεγκτικές διαδικασίες επί της βασιμότητας των καταναλωτικών καταγγελιών.

3. Περαιτέρω, και στο πλαίσιο εξέτασης καταγγελιών περί παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού, συνηθίζεται η δημιουργία χρονολογίου γεγονότων αναφορικά με τις εξελίξεις στις τιμολογιακές πρακτικές και στις προϊόντικές αναδιαρθρώσεις. Ως εκ τούτου, το εργαλείο αυτό έρχεται να συνδράμει στο ρόλο της ΕΕΤΤ ως τομεακή αρχή ανταγωνισμού. Για το σκοπό αυτό καθίσταται αναγκαία η προσθήκη εργαλείου υποβολής ανακοινώσεων για τις αλλαγές της τιμολογιακής πολιτικής των προϊόντων του σε κεντρικό επίπεδο με τη δυνατότητα επιλογής προβολής τους κατά ιστορική σειρά. Στην ίδια κατεύθυνση χρειάζεται να εμπλουτιστούν τα ιδιωτικά δεδομένα που συλλέγει η ΕΕΤΤ με διττό στόχο την βελτίωση του χρόνου αντίδρασης της ΕΕΤΤ απέναντι σε καταγγελίες προς την ΕΕΤΤ από παρόχους ή καταναλωτές και την πιο αποτελεσματική παρακολούθηση της αγοράς. Ως εκ τούτου, απαιτείται η υλοποίηση διεπαφής μαζικής εισαγωγής ιδιωτικών δεδομένων ανά πάροχο στη βάση δεδομένων του Αποθετηρίου μέσω τυποποιημένου αρχείου, το οποίο θα παράγεται από το σύστημα με βάση τις ενεργές καταχωρήσεις και θα φορτώνεται από τον πάροχο μετά από την πλήρωση των πεδίων ιδιωτικών δεδομένων. Οι προτεινόμενες αλλαγές προγραμματίζεται να αποτυπωθούν και στον κανονισμό λειτουργίας του συστήματος στο πλαίσιο επικαιροποίησης του.

4. Επιπλέον, με βάση την υφιστάμενη τάση των καταναλωτών στην προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία να αξιοποιούν πολλαπλά και αυτόματα επαναλαμβανόμενα πρόσθετα πακέτα ομιλίας, καθίσταται αναγκαία η παροχή της δυνατότητας εξέτασης συνδυασμών αυτού του τύπου. Σημειώνεται ότι, τα τελευταία χρόνια έχει επέλθει μια ουσιαστική μεταστροφή των καταναλωτών προς την προπληρωμένη κινητή τηλεφωνία έναντι της συμβολαϊκής κινητής τηλεφωνίας, γεγονός που αντανακλάται στην αλλαγή των επιλογών χρήσης μέσα από την αύξηση χρήσης των πρόσθετων πακέτων χρόνου ομιλίας, μηνυμάτων και δεδομένων. Ακόμη, έχει επισημανθεί από υπόχρεους παρόχους ταχυμεταφορών η ενσωμάτωση του χαρακτηριστικού του επίναυλου και σε δρομολόγια εντός της χώρας. Το σχετικό χαρακτηριστικό πρέπει να ενσωματωθεί. Ο χρόνος παροχής των υπηρεσιών ανέρχεται σε έξι μήνες».

2.20 Κατόπιν των ανωτέρω, το αντικείμενο της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης, σύμφωνα με το τροποποιηθέν αίτημα θέματος, ορίζεται ως εξής:

Υπηρεσία	Εκτιμώμενο κόστος (ευρώ) χωρίς Φ.Π.Α.
1. Ενσωμάτωση διαδικασίας υπολογισμού τέλους συνδρομητών σταθερής τηλεφωνίας	8.840
2. Υλοποίηση διεπαφής μαζικής εισαγωγής ιδιωτικών δεδομένων ανά πάροχο	8.840
3. Προσθήκη δυνατότητας υποβολής ανακοινώσεων για αλλαγές της τιμολογιακής πολιτικής	17.800
4. Δυνατότητα ενεργοποίησης/ απενεργοποίησης από τον διαχειριστή της εφαρμογής της εμφάνισης συνδυασμών προπληρωμένης κινητής με δυο ίδια πρόσθετα προϊόντα (μη διεθνών προορισμών/ υπηρεσιών)	3.880
5. Ενσωμάτωση λειτουργικότητας επίναυλου για αποστολές εντός της χώρας	6.280
6. Μη παραμετρικές αλλαγές μοντέλου τιμολόγησης πακέτων και προγραμμάτων περιαγωγής	17.800
Σύνολο	63.440

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του Ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του Ν. 4441/2016, οι αποφάσεις των αναθετούσων 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, εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπíπτουν, 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. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) εργασιμω ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης στην Αρχή, συνοδευόμενου από όλα τα στοιχεία στα οποία θεμελιώνεται, κατά περίπτωση, η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 2 «Ορισμοί» του Ν. 4412/2016, το οποίο, όσον αφορά στην Οδηγία 2014/25/ΕΕ, ενσωμάτωσε το άρθρο 2 αυτής: «8. ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης. 9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6».

5. Το άρθρο 5 «Κατώτατα όρια» Ν. 4412/2016 (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170), ορίζει ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, τα ακόλουθα:

«α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Αν οι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ανατίθενται από τις αναθέτουσες αρχές που δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, το εν λόγω κατώτατο όριο ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που αφορούν τα οριζόμενα στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' προϊόντα, 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 εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', δ) 750.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών που αφορούν κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΧ του Προσαρτήματος Α'. Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α', β' και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/ 24/ΕΕ».

6. Το Άρθρο 6 Ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει ότι «1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. {...} 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμνεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους {...}».

7. Το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Α Ν. 4412/2016 (σημείο 47) ορίζει τις Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές ως Κεντρικές Κυβερνητικές Αρχές (Κ.Α.Α.).

8. Σύμφωνα με το άρθρο 26 Ν. 4412/2016 «Διαδικασίες» (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «{...} 6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές

μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό».

9. Το άρθρο 32 Ν. 4412/2016 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει 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 αναθέτουσες αρχές για την εφαρμογή του άρθρου 5. Προσφυγή στη διαδικασία αυτή επιτρέπεται μόνο εντός τριετίας μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης».

10. Το άρθρο 376 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), {...} και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου {...}».

11. Το άρθρο 379 Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζει ότι: «1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του {...}».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

12. Το υπό εξέταση αίτημα της Ε.Ε.Τ.Τ. αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, υπό την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περιπτ. 9 υποπεριπτ. (β), ήτοι δημόσια σύμβαση γενικών υπηρεσιών, μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης βάσει του άρθρου 32 παρ. 6 του Ν. 4412/2016, περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (L94), όπως διορθώθηκε.

Το ποσό το οποίο αιτείται η Ε.Ε.Τ.Τ. για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών ανέρχεται στις 63.440,00 € χωρίς Φ.Π.Α. αποτελεί παρακολούθημα της αρχικής σύμβασης, η συμβατική αμοιβή της οποίας ανήρχετο στο ποσό των 277.139,00 € χωρίς Φ.Π.Α., συνεπώς συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. γ υποπεριπτ. δδ Ν. 4013/2011, ως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς 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). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή 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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου οι Οδηγίες περί δημοσίων συμβάσεων να μην απωλέσουν την πρακτική αποτελεσματικότητά τους, τα κράτη μέλη και οι Αναθέτουσες Αρχές 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 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

- 14.** Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα κάτωθι:
- 15.** Η Ε.Ε.Τ.Τ., σύμφωνα με το αίτημά της, ως τροποποιήθηκε, καθώς και το εκ νέου υποβληθέν σχέδιο απόφασης, προτίθεται να προβεί σε σύναψη σύμβασης για την ανάθεση υπηρεσιών, στον ανάδοχο της υπ' αριθμ. Σ35/14 σύμβασης, κατ' ενάσκηση δικαιώματος προαίρεσης, επικαλούμενη ρητώς τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 6 Ν. 4412/2016 ως νομική βάση του αιτήματός της.
- 16.** Σύμφωνα με τη νομολογία, νομίμως προβλέπονται και ασκούνται δικαιώματα προαίρεσης στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών (ΣτΕ Ολομ. 1908/2001, ΕΑ ΣτΕ 918/2003, 45/2004, Γνωμ. ΝΣΚ 186/2010, 413/2007, 588/2008 κτλ).
- 17.** Ως προελέχθη, από τη διακήρυξη του διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου καθώς και από την υπογραφείσα σύμβαση υλοποίησης αυτού, είχε προβλεφθεί διττό δικαίωμα προαίρεσης, εκ των οποίων το πρώτο αποτελεί δικαίωμα προαίρεσης για παροχή υπηρεσιών συντήρησης του συστήματος, του οποίου η προϋπολογισθείσα αξία σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού οριζόταν ως δυνάμενη να ανέλθει έως του ποσού των € 39.756,00 χωρίς Φ.Π.Α., για χρονικό διάστημα 2 ετών, ενώ επιπλέον ρητώς οριζόταν πως το εν λόγω δικαίωμα μπορούσε να ασκήσει η ΕΕΤΤ μετά την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας και εντός τριών ετών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης. Το ως άνω δικαίωμα, η άσκηση του οποίου, ως αναφέρεται ανωτέρω στο ιστορικό της παρούσας, εγκρίθηκε από την ΕΕΤΤ, δεν αποτελεί αντικείμενο του υπό εξέταση αιτήματος.
- 18.** Σε ο,τι αφορά στο έτερο δικαίωμα προαίρεσης, το οποίο αποτελεί αντικείμενο του υπό εξέταση αιτήματος της ΕΕΤΤ, σημειώνονται τα ακόλουθα:
- 19.** Το οικείο σημείο της διακήρυξης, στο οποίο γίνεται αναφορά στην προαίρεση του άρθρου 25 παρ. 4 περιπτ. β Π.Δ. 60/2007 και ήδη άρθρο 32 παρ. 6 Ν. 4412/2016, προβλέπει την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με «αντικείμενο νέες υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα – ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή, υπό την προϋπόθεση ότι αυτές οι υπηρεσίες είναι σύμφωνες με το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης. Η πρόσθετη αμοιβή του αναδόχου για τις υπηρεσίες αυτές θα υπολογίζεται με βάση τις κοστολογήσεις της αρχικής σύμβασης, οι οποίες δεν αναπροσαρμόζονται. Εφόσον για τις υπηρεσίες αυτές δεν είχε προβλεφθεί κοστολόγηση στην αρχική σύμβαση, τότε η πρόσθετη αμοιβή θα προσδιοριστεί με διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου. Το σωρευτικό ποσό των συναπτομένων συμβάσεων {...} νέων υπηρεσιών, που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων με την αρχική σύμβαση, δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το 50% του ποσού της αρχικής σύμβασης. Προσφυγή στις παραπάνω διαδικασίες επιτρέπεται μόνο επί μια τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης».
- Δεδομένου του περιεχομένου της ως άνω πρόβλεψης περί προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 4 περιπτ. β Π.Δ. 60/2007 και ήδη άρθρο 32 παρ. 6 Ν. 4412, δέον όπως προσδιορισθεί κατά πρώτον η φύση του υπό εξέταση αιτήματος της ΕΕΤΤ, ήτοι καθορισθεί εάν, βάσει των όρων της οικείας διακήρυξης και σύμβασης, έχει συναφθεί σύμφωνο προαίρεσης του Αστικού Κώδικα υπέρ της αναθέτουσας αρχής – ΕΕΤΤ και τούτο διότι σε τέτοια περίπτωση, η σύμβαση που συνάπτεται δυνάμει τέτοιου δικαιώματος δεν υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 6 Ν. 4412/2016 και συνεπώς οι εν λόγω συμβάσεις εκφεύγουν της κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περιπτ. γ υποπεριπτ. δδ Ν. 4013/2011, ως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης. Σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι σε περίπτωση κατά την οποία ήθελε κριθεί ότι δεν προκύπτει η συνολολόγηση συμφώνων προαίρεσης, δέον όπως εξετασθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 6 Ν. 4412/2016, ως αιτείται η ΕΕΤΤ.
- 20.** Κατόπιν των ανωτέρω, λεκτέα τα εξής:
- 1.** Το σύμφωνο προαίρεσης του Α.Κ. αποτελεί συμβατικώς θεμελιούμενο διαπλαστικό δικαίωμα ενός μέρους να επιφέρει την κατάρτιση σύμβασης ή την παράταση μιας ήδη υφιστάμενης με μονομερή δήλωσή του προς το άλλο μέρος (Α.Π. 1085/2006, Εφ. Αθ. 1223/2001, Απ. Γεωργιάδης Σύμφωνο Προαίρεσης και Δικαίωμα Προαίρεσης 1970). Επιπλέον, το εν λόγω σύμφωνο αποτελεί μια ιδιόμορφη, αυτοτελή της προπαρασκευαστικής φύσεως σύμβαση, με την οποία καθορίζεται το περιεχόμενο της σκοπούμενης κύριας σύμβασης και συγχρόνως παρέχεται στο δικαιούχο η εξουσία να θέσει σε ισχύ τη συμβατική αυτή σχέση με μόνη τη δική του δήλωση, χωρίς την ανάγκη σύμπραξης του άλλου μέρους (Γνωμ. ΝΣΚ 265/2015).

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

2. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι η ρήτρα για την ενάσκηση δικαιώματος προαίρεσης που αφορά σε επιπλέον φυσικό αντικείμενο του αρχικώς ανατεθέντος έργου, προβλέπεται τόσο στην οικεία διακήρυξη του διαγωνισμού, όσο και της συναφθείσας με τον ανάδοχο σύμβασης, όπως προκύπτει από το ιστορικό της παρούσας.

Σε ο,τι αφορά στην απαραίτητη, για το νομικό χαρακτηρισμό προβλεφθέντος δικαιώματος προαίρεσης, ως δικαίωμα προαίρεσης του Αστικού Κώδικα, θεμελίωσης του μονομερούς, διαπλαστικού χαρακτήρα του δικαιώματος αναθέτουσας αρχής να θέσει σε ισχύ τη νέα συμβατική σχέση, επισημαίνεται ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η «ενεργοποίηση» των αιτούμενων υπηρεσιών δόθηκε συμβατικά στην ΕΕΤΤ, ώστε να δύναται αυτή με μονομερή δήλωση της βούλησής της να επιφέρει την κατάρτιση της σύμβασης, ούτε και ότι ο ανάδοχος έχει απωλέσει το δικαίωμά του να αρνηθεί να παράσχει τις αιτούμενες υπηρεσίες σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της ΕΕΤΤ. Συνεπώς ο απαιτούμενος για τη θεώρηση ύπαρξης δικαιώματος προαίρεσης του Αστικού Κώδικα μονομερής διαπλαστικός χαρακτήρας του σχετικού δικαιώματος φαίνεται να ελλείπει.

3. Επιπλέον, από τα στοιχεία του φακέλου και ειδικότερα όπως προκύπτει από το τροποποιηθέν αίτημα της ΕΕΤΤ, οι αιτούμενες υπηρεσίες, όπως αυτές αποτυπώνονται στον πίνακα του σημείου 2.19 της παρούσας, αφορούν σε νέες υπηρεσίες, των οποίων το αντικείμενο δεν είχε προσδιοριστεί στην αρχική σύμβαση. Όπως προκύπτει από τα σχετικά έντυπα τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, τα οποία όφειλαν να συμπληρώσουν οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό καθώς και την τεχνική και οικονομική προσφορά του αναδόχου, ο τελευταίος δεν είχε υποχρέωση να καταθέσει τεχνική και οικονομική προσφορά για τις εν λόγω υπηρεσίες, οι οποίες επιπλέον δεν είχαν προβλεφθεί ή/και κοστολογηθεί στην αρχική διακήρυξη και δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της αξιολόγησης κατά τη διαγωνιστική διαδικασία (βλ Γνωμ. ΝΣΚ 186/2010).

Σημειώνεται ότι, στο τροποποιηθέν αίτημα της ΕΕΤΤ (Παράρτημα 1 σημείο Δ σελ. 8 «Διευκρινήσεις σχετικά με την κοστολόγηση των αιτούμενων υπηρεσιών»), αναφέρεται εν προκειμένω ότι «για τις αιτούμενες υπηρεσίες δεν υπήρχε κοστολόγηση στην αρχική σύμβαση και η πρόσθετη αμοιβή θα προσδιορισθεί με διαπραγμάτευση μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και του Αναδόχου».

4. Κατόπιν των ανωτέρω αναφερομένων, προκύπτει ότι το περιεχόμενο της σκοπούμενης σύμβασης ανάθεσης νέων υπηρεσιών δεν καθορίζεται από τη διακήρυξη, ούτε παρέχεται στην ΕΕΤΤ η εξουσία να θέσει σε ισχύ τη συμβατική αυτή σχέση με μόνη τη δική της δήλωση, χωρίς την ανάγκη σύμπραξης του άλλου μέρους, οι δε εν λόγω υπηρεσίες δεν αποτέλεσαν αντικείμενο του διενεργηθέντος διαγωνισμού της υπ' αριθμ. Σ35/2014, καθώς και της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, συνεπώς προκύπτει πως δεν πρόκειται για δικαίωμα προαίρεσης του Αστικού Κώδικα και θα πρέπει να εξετασθεί, σύμφωνα με τη νομική βάση που επικαλείται στο αίτημά της η ΕΕΤΤ, η συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 32 παρ. 6 Ν. 4412/2016.

5. Σημειώνεται επιπροσθέτως ότι οι περιλαμβανόμενες στο τροποποιηθέν αίτημα της ΕΕΤΤ υπηρεσίες, δεν εντάσσονται στις προβλεφθείσες υπηρεσίες αλλαγής στα σχήματα και τους μορφότυπους, τις οποίες ο ανάδοχος υποχρεούτο να προσφέρει χωρίς κόστος, σύμφωνα με την παρ. Α3.4. (σελ. 34) της διακήρυξης και την προσφορά του αναδόχου (σελ. 54 αυτής) αλλά για μη παραμετρικές αλλαγές που απαιτούν νέα υλοποίηση. Σημειώνεται ότι οι αλλαγές που θα επέλθουν στο σύστημα περιλαμβάνουν και αλλαγές στα σχήματα και τους μορφότυπους, οι οποίες, είτε δεν καλύπτονται από τον ανωτέρω όρο λόγω μη ένταξης του φυσικού αντικειμένου τους στο θεσμικό πλαίσιο των τηλεπικοινωνιών, είτε δεν έχει περιληφθεί το κόστος τους στο υπό διαπραγμάτευση ποσό.

21. Προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 6 Ν. 4412/2016, το οποίο παρέχει, για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών, στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα προσφυγής στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, είναι η σωρευτική συνδρομή των κάτωθι επιμέρους προϋποθέσεων και ειδικότερα για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών :

- i. οι προς ανάθεση υπηρεσίες να αφορούν σε επανάληψη παρόμοιων με την αρχική σύμβαση υπηρεσιών, που ανατέθηκαν στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από την ίδια αναθέτουσα αρχή,
- ii. οι προς ανάθεση υπηρεσίες να είναι σύμφωνες με μία βασική μελέτη, η οποία αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης και στην οποία αναγράφεται η έκταση πιθανών συμπληρωματικών υπηρεσιών και οι όροι ανάθεσής τους, η δε βασική μελέτη να αποτέλεσε αντικείμενο της αρχικής σύμβασης
- iii. Η αρχική σύμβαση να συνήφθη σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 Ν. 4412/2016,
- iv. η δυνατότητα προσφυγής στην εν λόγω διαδικασία να προβλέπεται ήδη κατά την πρώτη προκήρυξη του διαγωνισμού και το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των υπηρεσιών να ελήφθη υπό όψιν από την αναθέτουσα αρχή για την εφαρμογή του άρθρου 5 Ν. 4412/2016 και
- v. να μην έχει παρέλθει τριετία από τη σύναψη της αρχικής σύμβασης.

22. Ως προς την προϋπόθεση ύπαρξης νέων υπηρεσιών που συνίστανται σε επανάληψη παρόμοιων με την αρχική σύμβαση υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον οικονομικό φορέα ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

1. Κατά πρώτον σημειώνεται ότι γίνεται δεκτό από τη νομολογία, ότι οι νέες – πρόσθετες υπηρεσίες που δύνανται να ανατεθούν στον παρέχοντα ήδη υπηρεσίες ανάδοχο αρχικής σύμβασης που συνήφθη με την αναθέτουσα αρχή, αρκεί να είναι παρόμοιες ή παραπλήσιες των αρχικών, θα πρέπει όμως σε κάθε περίπτωση να ευρίσκονται εντός του πλαισίου του αρχικώς ανατεθέντος έργου ή παρόμοιου, να ανατίθενται επομένως κατά διεύρυνση των αρχικών ενεργειών αυτού ή παρόμοιου έργου και να μην αφορούν σε άλλα, διάφορα έργα, έστω και του ιδίου βασικού προγράμματος, να συνίστανται δε προεχόντως σε επανάληψη άλλων παρόμοιων υπηρεσιών (ΝΣΚ 775/1997), ήτοι να αποτελούν υπηρεσίες παρεμφερείς, κατά κάποιον τρόπο, υπηρεσίες με αυτές που προβλέφθηκαν στη διακήρυξη και αποτέλεσαν αντικείμενο της πρώτης σύμβασης και να μην αφορούν αντικείμενο εντελώς άσχετο με αυτό της πρώτης σύμβασης (ΝΣΚ 689/2001).

Σημειώνεται επιπλέον ότι, καθώς οι προς ανάθεση υπηρεσίες αποτελούν παρακολούθημα σύμβασης ενταγμένης σε Επιχειρησιακό Πρόγραμμα του ΕΣΠΑ, αποτελεί επομένως συγχρηματοδοτούμενο από την Ευρωπαϊκή Ένωση έργο, ήδη από το 2004 έχει εκδοθεί από την Αρχή Πληρωμής έγγραφο εξειδίκευσης των όρων εφαρμογής των εν λόγω έργων, στο οποίο διευκρινίζεται ότι οι νέες υπηρεσίες πρέπει να είναι παρόμοιες με αυτές της αρχικής σύμβασης, να εντάσσονται δηλαδή στο πλαίσιο του αρχικώς προκηρυχθέντος αντικειμένου του έργου και να ανατεθούν κατά διεύρυνση των αρχικών ενεργειών του. Στο ίδιο ως άνω έγγραφο διευκρινίζεται επιπροσθέτως ότι είναι αναγκαίο να περιλαμβάνεται στον προϋπολογισμό της προκήρυξης ο προϋπολογισμός των δικαιωμάτων προαίρεσης, διότι διαφορετικά τα δικαιώματα είναι αόριστα και ανεπίδεκτα χρήσης (Α.Π. 329221/Α.ΠΛ./3713/04.08.2004).

2. Η ΕΕΤΤ στο τροποποιηθέν αίτημά της, επικαλείται τα ακόλουθα σχετικά με την παρούσα προϋπόθεση:

Ως προς το ότι οι αιτούμενες υπηρεσίες αποτελούν νέες υπηρεσίες:

«Οι αιτούμενες υπηρεσίες δεν εμπίπτουν στην παράγραφο Α 3.4 της Διακήρυξης καθώς αφορούν νέα εξειδικευμένη υλοποίηση και ανάπτυξη νέων τμημάτων λογισμικού. Ως εκ τούτου, δεν περιλαμβάνονται στις σχετικές υποχρεώσεις του Αναδόχου ως αυτές απορρέουν από την αρχική σύμβαση».

Ως προς το ότι οι αιτούμενες υπηρεσίες αποτελούν νέες υπηρεσίες σε επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών της αρχικής σύμβασης:

«Οι αιτούμενες υπηρεσίες εντάσσονται εντός του πλαισίου του αρχικώς ανατεθέντος έργου και συνίστανται σε επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών με αυτές που ανατέθηκαν στο Ανάδοχο της αρχικής σύμβασης. Ειδικότερα:

1. Για την υπηρεσία «Ενσωμάτωση διαδικασίας υπολογισμού τέλους συνδρομητών σταθερής τηλεφωνίας» υπάρχει στην αρχική σύμβαση η υπηρεσία «Ενσωμάτωση διαδικασίας υπολογισμού τέλους συνδρομητών κινητής τηλεφωνίας» [βλ. Παραδοτέο 3 (σελ. 122)].

Η συγκεκριμένη λειτουργική απαίτηση προέκυψε από την ΠΟΛ.1184/2016, βάσει της οποίας καθορίζεται ο τύπος και το περιεχόμενο της δήλωσης απόδοσης του τέλους συνδρομητών σταθερής τηλεφωνίας (άρθρο 55, Ν. 4389/2016). Για να συνεχίσει να παράγει ορθά αποτελέσματα ο αλγόριθμος της συγκριτικής αξιολόγησης απαιτείται να ενημερωθεί ως προς τα τέλη που υπολογίζει υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις. Στο υφιστάμενο σύστημα, διαπιστώνεται η ύπαρξη παρόμοιων υπηρεσιών. Με βάση τη Διακήρυξη (Α3.12), στη Φάση «Αναλυτικός Σχεδιασμός του Συστήματος Ηλεκτρονικού Αποθετηρίου και Παρακολούθησης», στο Παραδοτέο 3 εξειδικεύονται οι λειτουργικές προδιαγραφές του συστήματος.

2. Για την υπηρεσία «Υλοποίηση διεπαφής μαζικής εισαγωγής ιδιωτικών δεδομένων ανά πάροχο» υπάρχει ως παρόμοια υπηρεσία η «Παροχή των ιδιωτικών τιμολογιακών δεδομένων προς τα αρμόδια στελέχη της Αναθέτουσας Αρχής» [βλ. Διακήρυξη, Ενότητα Α.3.4.1, σημείο 5]. Η υλοποίηση διεπαφής μαζικής εισαγωγής τους για αυτοματοποίηση της διαδικασίας λόγω συχνής επίκλησής της, αποτελεί επέκταση της υπάρχουσας υπηρεσίας και συνεπώς θεωρείται παρόμοια υπηρεσία.

3. Για την υπηρεσία «Προσθήκη δυνατότητας υποβολής ανακοινώσεων για αλλαγές της τιμολογιακής πολιτικής» υπάρχουν στην αρχική σύμβαση οι παρόμοιες υπηρεσίες η «Συλλογή των τιμολογιακών δεδομένων από τους παρόχους προς το Αποθετήριο» και η «Παροχή των δημόσιων τιμολογιακών δεδομένων προς τον πολίτη/επιχείρηση» [βλ. Διακήρυξη, Ενότητα Α.3.4.1, σημεία 1 και 4]. Η συγκεκριμένη υπηρεσία αποσκοπεί σε μια πρώτη, γρήγορη και υψηλού επιπέδου ενημέρωση των πολιτών σχετικά με αλλαγές στα τιμολόγια ή προϊόντα των παρόχων και λειτουργεί συμπληρωματικά (push μοντέλο άντλησης πληροφόρησης) σε σχέση με την ολοκληρωμένη πληροφόρηση για προϊόντα της αγοράς που παρέχει το Παρατηρητήριο (pull μοντέλο άντλησης πληροφόρησης). Επιπρόσθετα θα συνδράμει στους ελεγκτικούς μηχανισμούς της ΕΕΤΤ ως προς την διασφάλιση της σωστής ενημέρωσης του Αποθετηρίου.

4. Για την υπηρεσία «Δυνατότητα ενεργοποίησης/απενεργοποίησης από τον διαχειριστή της εφαρμογής της εμφάνισης συνδυασμών προπληρωμένης κινητής με 2 ίδια πρόσθετα προϊόντα (μη διεθνών προορισμών/υπηρεσιών)» υπάρχει στην αρχική σύμβαση η παρόμοια υπηρεσία «Υπηρεσίες συγκριτικής αξιολόγησης τιμολογίων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών», [βλ. Διακήρυξη, Ενότητα Α.3.4.2, σημείο 5]. Στην τρέχουσα υλοποίηση του συστήματος περιλαμβάνεται η προσθήκη πρόσθετων πακέτων, αλλά διαφορετικών μεταξύ τους. Η συγκεκριμένη υπηρεσία επεκτείνει την υπάρχουσα με τη συμπερίληψη επιπλέον ίδιων πρόσθετων και συνεπώς αποτελεί παρόμοια υπηρεσία.

5. Για την υπηρεσία «Ενσωμάτωση λειτουργικότητας επίναυλου για αποστολές εντός της χώρας» υπάρχει στην αρχική σύμβαση η παρόμοια υπηρεσία «Υπηρεσίες συγκριτικής αξιολόγησης τιμολογίων ταχυδρομικών υπηρεσιών» στη συγκριτική αξιολόγηση των καταχωρημένων λύσεων ταχυμεταφορών [βλ. Διακήρυξη, Ενότητα Α.3.4.2, σημείο 6].

6. Για την υπηρεσία «Μη παραμετρικές αλλαγές μοντέλου τιμολόγησης πακέτων και προγραμμάτων περιαγωγής» υπάρχει στην αρχική σύμβαση η παρόμοια υπηρεσία «Υπηρεσίες συγκριτικής αξιολόγησης τιμολογίων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών» [βλ. Διακήρυξη, Ενότητα Α.3.4.2, σημείο 5].

3. Εκ των ανωτέρω αναφερθέντων προκύπτει ότι οι αιτούμενες υπηρεσίες, όπως περιγράφονται στο ιστορικό της παρούσας, αποτελούν υπηρεσίες παρόμοιες με εκείνες που ανατέθηκαν με την αρχική σύμβαση, κείται δε εντός του πλαισίου του αρχικώς ανατεθέντος έργου, ενώ συνίστανται σε επανάληψη των ως άνω παρόμοιων υπηρεσιών. Επιπλέον, δεν προκύπτει ζήτημα αλληλοκάλυψης των αιτούμενων υπηρεσιών με τις παρασχεθείσες, στο πλαίσιο της αρχικής σύμβασης υπηρεσίες, όπως συνάγεται από τα στοιχεία του φακέλου και ιδίως από τα στοιχεία ολοκλήρωσης του έργου καθώς και τα προσκομισθέντα σχετικά με την οριστική παραλαβή των παραδοτέων αυτού στο πλαίσιο της σύμβασης.

4. Ως προς το ότι οι νέες υπηρεσίες που συνίστανται στην επανάληψη παρόμοιων πρέπει να ανατίθενται στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης από την ίδια αναθέτουσα αρχή, σημειώνεται ότι, όπως έχει αναφερθεί, σύμφωνα με το αίτημα της ΕΕΤΤ, όπως τροποποιήθηκε, η τελευταία, αποτελούσα την αναθέτουσα αρχή της αρχικής σύμβασης, προτίθεται να αναθέσει μέσω διαπραγμάτευσης, την ανάθεση των αιτούμενων υπηρεσιών, στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης.

23. Ως προς την προϋπόθεση οι προς ανάθεση υπηρεσίες να είναι σύμφωνες με μία βασική μελέτη, στην οποία αναγράφεται η έκταση πιθανών συμπληρωματικών υπηρεσιών και οι όροι ανάθεσής τους και η οποία να αποτελέσει αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

1. Η ΕΕΤΤ, ως προς την παρούσα προϋπόθεση, αναφέρει τα εξής στο τροποποιηθέν αίτημά της:

«{...} Ειδικότερα, ήδη στο επίπεδο σχεδίου υλοποίησης του έργου, ενότητα Α 3.3 «Τεχνολογίες και Σχέδιο υλοποίησης του έργου» αναφέρεται ρητά ότι «θα υιοθετηθεί αρθρωτή (modular) αρχιτεκτονική, ώστε να επιτρέπονται μελλοντικές επεκτάσεις και αντικαταστάσεις, ενσωματώσεις, αναβαθμίσεις ή αλλαγές διακριτών τμημάτων λογισμικού ή εξοπλισμού».

Αναφορικά με τις αιτούμενες υπηρεσίες υπ' αριθμ. 1, 5 και 6, η σχετική συμφωνία συνάγεται στην ενότητα Α 3.2.4 «Απαιτήσεις της ποιότητας υπηρεσιών του Συστήματος (μη λειτουργικές απαιτήσεις)» όπου καταγράφεται ρητά ότι «Τα στοιχεία που χρησιμοποιούνται για τους υπολογισμούς, κατά την σύγκριση τιμολογίων, θα πρέπει να είναι ενημερωμένα ώστε να παρουσιάζονται στους καταναλωτές ακριβείς πληροφορίες σχετικά με τα τιμολόγια.» Ως εκ τούτου, ο πολίτης πρέπει να μπορεί να δει την επιβάρυνση που γεννάται από το τέλος συνδρομητών σταθερής, καθώς αυτό αποτελεί στοιχείο ακρίβειας. Στην ίδια κατεύθυνση, η επιλογή κάποιων ταχυδρομικών παρόχων να αξιοποιήσουν την τεχνική του επίναυλου χρέωσης και σε ορισμένους εγχώριους προορισμούς, χρειάζεται να συμπεριληφθεί ώστε να εξασφαλιστεί η ακρίβεια των αποτελεσμάτων».

Ανάλογα ισχύουν και για την επιχειρηματική επιλογή των τηλεπικοινωνιακών παρόχων αλλαγής του τρόπου τιμολόγησης των υπηρεσιών περιαγωγής. Στην ενότητα Α.3.4.1 «Λειτουργική Ενότητα 1 «Ηλεκτρονικό Αποθετήριο Τυποποιημένων Τιμολογιακών Στοιχείων» περιγράφονται οι διαδικασίες «Συλλογής των τιμολογιακών δεδομένων από τους παρόχους προς το Αποθετήριο» και «Παροχής των ιδιωτικών τιμολογιακών δεδομένων προς τα αρμόδια στελέχη της Αναθέτουσας Αρχής», από όπου συνάγεται η σύνδεση της αιτούμενης υπηρεσίας υπ' αριθμ.2 με την αρχική διακήρυξη.

Επίσης, η αιτούμενη υπηρεσία υπ' αριθμ. 3, ως παρουσιάστηκε ανωτέρω ως προς τη σκοπιμότητα, συνδέεται άμεσα με την Α 3.4.1 και με την ενότητα Α.3.2.2 «Υποσύστημα Ηλεκτρονικού Παρατηρητηρίου Τυποποιημένων Τιμολογιακών Στοιχείων» και ειδικά με το στοιχείο γ) «Υπηρεσίες αναζήτησης και παρουσίασης όλων των δημοσιεύσιμων στοιχείων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών με συνδυαστικό, ενιαίο και ενοποιημένο τρόπο.».

Ανάλογα, η αιτούμενη υπηρεσία υπ. αριθμ. 4, ως αναλύθηκε, συνδέεται και με την ίδια ενότητα Α.3.2.2 της αρχικής διακήρυξης στο σημείο που αναφέρεται για τους εξειδικευμένους αλγορίθμους αξιολόγησης «Οι δύο (2) υπηρεσίες συγκριτικής αξιολόγησης (α και β) χρησιμοποιούν εξειδικευμένους αλγορίθμους αξιολόγησης και τιμολόγησης με βάση το προφίλ που εισάγει ο χρήστης/πολίτης, ώστε να υποστηριχθεί αποτελεσματικά η υπηρεσία των διαδραστικών διαδικτυακών οδηγιών τιμολογίων. Η οικογένεια αυτών των αλγορίθμων έχει στόχο τον υπολογισμό του βέλτιστου συνδυασμού ανάμεσα στο προφίλ του χρήστη και των τιμολογιακών εναλλακτικών που προκύπτουν από τα δεδομένα των παρόχων (υποσύστημα Αποθετήριο)».

Επίσης, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, Ενότητα Α3.4.2 (Λειτουργική Ενότητα 2 «Παρατηρητήριο Τυποποιημένων Τιμολογιακών Δεδομένων»), σημείο 5 (Υπηρεσίες συγκριτικής αξιολόγησης τιμολογίων υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών), αναφέρεται: «Η παρουσίαση θα είναι απλή, αντικειμενική, με όλη την πληροφορία των διαθέσιμων υπηρεσιών που ταιριάζουν στα κριτήρια αναζήτησης του σεναρίου που εισήγαγε ο χρήστης/πολίτης και ταξινομημένη ανά διαθέσιμο εμπορικό πακέτο (ή και συνδυασμών πακέτων) υπηρεσίας σε αύξουσα σειρά του κόστους.».

2. Γίνεται δεκτό (πρβλ. ενδεικτικά αποφάσεις Αρχής υπ' αριθμ. 175/2014, 215/2014, 314/2014, 115/2016) ότι, προς απόδειξη της ύπαρξης βασικής μελέτης, αρκεί οι σχετικές προβλέψεις να περιλαμβάνονται στη διακήρυξη του διαγωνισμού.

3. Σύμφωνα με το αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, όλες οι αιτούμενες υπηρεσίες συνδέονται με ενότητες της βασικής μελέτης της διακήρυξης, στις οποίες καταγράφονται βασικές απαιτήσεις ποιότητας και λειτουργικότητας των εφαρμογών του συστήματος. Συγκεκριμένα, ο αρχικός σχεδιασμός του συστήματος οφείλει να προσαρμοστεί ώστε να παρέχει συνεπή και ακριβή πληροφόρηση προς τον τελικό χρήστη, εν-

σωματώνοντας νέους τύπους τιμολογιακής πολιτικής που επιχειρηματικά στην πορεία αποφασίστηκε να υιοθετηθούν. Η προσαρμογή αυτή του συστήματος, με δεδομένη τη συγκεκριμένη αρχική υλοποίησή του, συνιστά σύνολο μη παραμετρικών αλλαγών, οι οποίες μπορούν να ενσωματωθούν με επέμβαση στο σχήμα της βάσης δεδομένων ή/και στους αλγόριθμους υπολογισμού ή/και στον κώδικα υλοποίησης της διεπαφής με το χρήστη. Δεν αρκεί δηλαδή η προσαρμογή κάποιων παραμέτρων του συστήματος, ώστε να εκτελεστούν οι σωστοί υπολογισμοί και να παραχθεί συνεπής πληροφόρηση, αλλά απαιτείται νέα υλοποίηση / ανάπτυξη / επέκταση λειτουργικότητας στο σύστημα.

Επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο υλοποίησης των εν λόγω υπηρεσιών, ο ανάδοχος απαιτείται να αναλάβει και υποχρεώσεις μοντελοποίησης και υλοποίησης, που έχουν προκύψει από τις αλλαγές του θεσμικού πλαισίου των τηλεπικοινωνιών, χωρίς κόστος για την ΕΕΤΤ, σύμφωνα με την παράγραφο Α.3.4 της διακήρυξης, χωρίς ωστόσο αυτές να καλύπτουν από μόνες τους το σύνολο των νέων δυνατοτήτων που απαιτείται να καλυφθούν από το σύστημα.

24. Ως προς την προϋπόθεση σύναψης της αρχικής σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 Ν. 4412/2016, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Η ΕΕΤΤ, ως προς την παρούσα προϋπόθεση, αναφέρει τα εξής στο τροποποιηθέν αίτημά της:

«Η υλοποίηση των παραπάνω υπηρεσιών είναι άμεση απόρροια των τεχνικών απαιτήσεων της Διακήρυξης που αποτέλεσε το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, η οποία συνήφθη με ανοικτή διεθνή διαγωνιστική διαδικασία και συγχρηματοδοτήθηκε από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Ψηφιακή Σύγκλιση», πράξη με κωδικό ΟΠΣ: 380256».

Από τα ανωτέρω καθώς και από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αρχική σύμβαση υπ' αριθμ. Σ35/14, όπως τροποποιήθηκε, συνήφθη κατόπιν διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού, ήτοι σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

25. Ως προς την προϋπόθεση πρόβλεψης της δυνατότητας προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης κατά την πρώτη προκήρυξη του διαγωνισμού, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Η ΕΕΤΤ, ως προς την παρούσα προϋπόθεση, αναφέρει στο τροποποιηθέν αίτημά της πως «εν προκειμένω, η δυνατότητα ανάθεσης στον Ανάδοχο του έργου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32, παρ. 6 του ν. 4412/2016, νέων υπηρεσιών, που συνίσταται σε επανάληψη άλλων παρόμοιων, στο πλαίσιο του ανατεθέντος έργου, έχει ήδη προβλεφθεί στην αρχική προκήρυξη του διαγωνισμού», αναφέρει δε αναλυτικώς τη σχετική πρόβλεψη της παρ. Β5 σημείο 6, ως ανωτέρω παρατίθεται αυτούσια στο ιστορικό της παρούσας.

26. Ως προς την προϋπόθεση το συνολικό προβλεπόμενο ποσό για τη συνέχιση των υπηρεσιών να ελήφθη υπ' όψιν από την αναθέτουσα αρχή για την εφαρμογή του άρθρου 5 Ν. 4412/2016, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Σημειώνεται κατά πρώτον ότι το ποσό των τυχόν προβλεπομένων δικαιωμάτων προαίρεσης πρέπει να αναγράφεται στο οικείο άρθρο της διακήρυξης που ορίζει τον προϋπολογισμό της εκάστοτε προς ανάθεση σύμβασης και να υπολογίζεται αθροιστικά στη συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η ΕΕΤΤ στη διακήρυξη του διαγωνισμού για την ανάθεση της υπ' αριθμ. Σ35/14 σύμβασης, όπως τροποποιήθηκε, αναφέρει «Το δικαίωμα προαίρεσης του Έργου περιλαμβάνει τις υπηρεσίες συντήρησης του Συστήματος για χρονικό διάστημα δυο (2) ετών και ανέρχεται στο ποσό των σαράντα οκτώ χιλιάδων εννιακοσίων Ευρώ - € 48.900 (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 39.756,00 – ΦΠΑ (23%) : € 9.144,00), το οποίο θα καλυφθεί με ίδιους πόρους της Αναθέτουσας Αρχής. Το δικαίωμα προαίρεσης δύναται να ασκηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή μετά την περίοδο Εγγύησης Καλής Λειτουργίας και εντός τριών ετών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης».

Από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου, προκύπτει ότι αναγράφεται και υπολογίζεται αθροιστικά για την εκτίμηση της αξίας της σύμβασης, το ανωτέρω αναφερόμενο, αρχικώς εκτιμώμενο στο ποσό των € 39.756,00 χωρίς Φ.Π.Α., ποσό της προαίρεσης για τη σύμβαση συντήρησης, ενώ ουδεμία αναφορά πραγματοποιείται στο ποσοστό έως 50% που προβλέπεται στο σημείο 6 της Ενότητας Β5 της διακήρυξης, σχετι-

κά με τη δυνατότητα προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση νέων υπηρεσιών, ως κατά το άρθρο 32 παρ. 6 Ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται ότι, παρά τα ανωτέρω, ο διαγωνισμός που έλαβε χώρα για την υλοποίηση του αρχικώς ανατεθέντος έργου, διενεργήθηκε ως ανοικτός διεθνής διαγωνισμός άνω των ορίων, συνεπώς το ποσό που αντιστοιχεί στο ποσοστό 50% του προϋπολογισμού της διακήρυξης, δεν άσκησε επιρροή στην επιλογή της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς ο διαγωνισμός διεξήχθη ως διαγωνισμός άνω των ορίων και συνεπώς δεν προκύπτει ότι πραγματοποιήθηκε κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ. 3 Ν. 4412/2016.

27. Ως προς την προϋπόθεση να μην έχει παρέλθει τριετία από τη σύναψη της αρχικής σύμβασης, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

Κατά πρώτον επισημαίνεται ότι αφετήριο χρονικό σημείο για την έναρξη υπολογισμού της χρονικής διάρκειας των τριών ετών, ως απαιτείται σύμφωνα με την παρούσα προϋπόθεση, αποτελεί η σύναψη της σύμβασης και όχι η ολοκλήρωση του έργου (ΔΕΕ C-385/02, σκέψη 34).

Η ΕΕΤΤ ως προς την παρούσα προϋπόθεση, αναφέρει στο τροποποιηθέν αίτημά της πως «η αρχική υπ' αρ. Σ35/2014 σύμβαση για την υλοποίηση του έργου «Παρατηρητήριο Τιμών Τηλεπικοινωνιακών και Ταχυδρομικών Προϊόντων Λιανικής» μεταξύ της ΕΕΤΤ και της αναδόχου ένωσης εταιρειών «PRICEWATERHOUSECOOPERS BUSINESS SOLUTIONS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ & ΛΟΓΙΣΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» και «ΑΪΝΟΟΥΧΑΟΥ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗ Α.Ε.» συνήφθη στις 08/08/2014. Συνεπώς, κατά την υποβολή του παρόντος αιτήματος προς την ΕΑΑΔΗΣΥ για την σύμφωνη γνώμη της Αρχής σχετικά με την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατ' επίκληση του άρθρου 32, παρ. 6 του Ν.4412/2016 δεν έχει παρέλθει τριετία από την αρχική σύμβαση. Η τριετία ολοκληρώνεται στις 07/08/2017», γεγονός που προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου.

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 **αποφασίζει ομόφωνα την αποδοχή του εξεταζόμενου αιτήματος της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων και την παροχή σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ (δδ) Ν. 4013/2011, ως ισχύει**, για την προσφυγή της σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών επεκτάσεων – βελτιώσεων του Συστήματος «Παρατηρητήριο Τιμών Τηλεπικοινωνιακών και Ταχυδρομικών Προϊόντων Λιανικής της ΕΕΤΤ» σε επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών που ανατέθηκαν στον ανάδοχο της υπ' αριθμ. Σ35/14 σύμβασης, όπως τροποποιήθηκε, προϋπολογισθείσας αξίας ευρώ 63.440,00 χωρίς Φ.Π.Α.

Αθήνα, 6 Ιουλίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης