



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΙΔΡΥΜΑ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ
ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ

ΕΝΙΑΙΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ

**ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αγίου Κωνσταντίνου 16, 102 41, Αθήνα
Πληρ.: 210- 5227250 Ιωάννης Διονυσόπουλος
Αριθ. FAX : 210-5220288

Αθήνα 5 Ιουλίου 2016

Αριθ. πρωτ. : 7383/3864

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 202 /2016

Αριθ. Ερωτήματος: Γ 31/ 1348/11-5-2016 της Διοίκησης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ
(Γενική Διεύθυνση Οικονομοτεχνικών Υπηρεσιών, Διεύθυνση Τεχνικής και
Στέγασης , Τμήμα Ηλεκτρομηχανολογικών Μελετών).

Περίληψη Ερωτήματος: Εάν η παραμονή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ στις υπηρεσίες του ΟΤΕ ΑΕ θα συνιστούσε ή όχι νέα σύμβαση παροχής υπηρεσιών ,με δεδομένο ότι οι αρμόδιες Υπηρεσίες του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, σε σχέση με το παρελθόν, 1) προχώρησαν στη δημιουργία ενός ενιαίου λογαριασμού ΟΤΕ για τις διάφορες υπηρεσίες αυτού, επιτυγχάνοντας τις καλύτερες εκπτώσεις και τεράστια μείωση του τηλεφωνικού κόστους για το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ ,2) ο ΟΤΕ ΑΕ είναι ο βασικός πάροχος του εθνικού δικτύου «Σύζευξις» ,γεγονός που έχει ως συνέπεια την ομαλή και αδιατάρακτη τηλεπικοινωνιακή συνέχεια στο στάδιο μετάβασης στο περιβάλλον του «Σύζευξις» .

Γνωμοδοτών: Ιωάννης Διονυσόπουλος , Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Ι. Ιστορικό

Η αρμόδια Υπηρεσία του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (Διοίκηση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ , Γενική Διεύθυνση Οικονομοτεχνικών Υπηρεσιών, Διεύθυνση Τεχνικής και Στέγασης ,

Τμήμα Ηλεκτρομηχανολογικών Μελετών) αρχικά υπέβαλε στο Γραφείο μας το υπ' αριθμ πρωτ. Γ31/981/8-4-2013 έγγραφο ερώτημα , με θέμα «Τηλεπικοινωνιακός πάροχος ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και Ε.Ο.Π.Υ.Υ. – Δημιουργία ενιαίου λογαριασμού ΟΤΕ – Αίτημα για γνωμοδότηση», με το οποίο σχετικά με την προκήρυξη διαγωνισμού για την ανάδειξη τηλεπικοινωνιακού παρόχου για το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και τον Ε.Ο.Π.Υ.Υ, έθεσε υπόψη μας τα εξής:

Από το 1991 η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ ,έπαυσε να υπάγεται στις διατάξεις που ισχύουν για το Δημόσιο Τομέα, ενώ με σειρά νομοθετημάτων από το 1994 και εξής έπαυσε να αποτελεί δημόσια επιχείρηση . Έκτοτε η εν λόγω εταιρεία έχει οικονομική και διοικητική αυτοτέλεια και λειτουργεί με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας σε συνθήκες ανταγωνισμού και ελεύθερου εμπορίου, έχοντας απολέσει του μονοπωλιακό της χαρακτήρα και τα προνόμια του Ελληνικού Δημοσίου. Τελευταία πράξη ιδιωτικοποίησης του ΟΤΕ υπήρξε ο νόμος 3676/2008, με την οποία κυρώθηκε η σύμβαση πώλησης μετοχών της ΟΤΕ ΑΕ μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας με την επωνυμία «Deutsche Telecom ΑΕ». Ο ΟΤΕ ΑΕ υπήρξε ο πάροχος όλων των υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας από την εποχή ίδρυσης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, πράγμα φυσιολογικό καθότι η αγορά των τηλεπικοινωνιών τότε υπήρξε κρατικά ελεγχόμενη . Μεταξύ του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και της εταιρείας ΟΤΕ ΑΕ δεν υπάρχει μία ενιαία σύμβαση για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας .Κάθε προϊόν έχει τη δική του αυτοτελή αίτηση /σύμβαση και η συντριπτική πλειοψηφία των προϊόντων που παρέχει ο ΟΤΕ στο ΙΚΑ δεν είναι ορισμένου χρόνου. Οι συγχωνεύσεις και οι μεταστεγάσεις των υπηρεσιών του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και του ΕΟΠΥΥ και οι επικείμενες αλλαγές στα οργανογράμματα καθιστούν δύσκολη έως αδύνατη την ακριβή καταγραφή των αναγκών και του εύρους των απαιτούμενων υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας στην παρούσα φάση. Άμεση συνέπεια των ως άνω είναι και η αδυναμία σύνταξης ακριβών τεχνικών προδιαγραφών και καταγραφής του πλήθους των αναγκών σε κείμενο προκήρυξης ανοικτού διαγωνισμού, Ο ΟΤΕ ΑΕ είναι ο μόνος πάροχος που μπορεί να παρέχει πανελλαδικά όλα τα προϊόντα και τις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας βασιζόμενος αποκλειστικά σε δικές του υποδομές. Είναι γνωστό ότι οι άλλοι πάροχοι ομοίων υπηρεσιών χρησιμοποιούν τις υποδομές του ΟΤΕ, επομένως από τεχνικής πλευράς δεν προκύπτει κανένα όφελος. Επιπρόσθετα αναφέρομε ότι ενδεχόμενη αλλαγή

παρόχου δεν σημαίνει ότι θα μπορεί ο νέος πάροχος να ανταπεξέλθει και στις τεχνικές δυσκολίες που ενδεχομένως να προκύψουν από την εφαρμογή της σύμβασης και μετά (π.χ. κάλυψη Ε.Ο.Π.Υ.Υ, της γραμμής 184), με αποτέλεσμα το ΙΚΑ να χρειασθεί ενδεχομένως και τις υπηρεσίες του ΟΤΕ προς επίλυση των προβλημάτων αυτών, πράγμα που σημαίνει ότι θα πρέπει να συναφθεί και επιπλέον σύμβαση καλύψεως, με άμεση συνέπεια την αύξηση του κόστους. Η ένταξη του ΙΚΑ-ETAM στο εθνικό δίκτυο «Σύζευξις» αναμένεται να γίνει εντός χρονικού ορίζοντα ενός έως δύο ετών, πράγμα που σημαίνει ότι η διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη νέου παρόχου δεν θα αποφέρει τα προσδοκώμενα οφέλη, με δεδομένο τα στενά χρονικά περιθώρια. Επιπρόσθετα, ο ΟΤΕ ΑΕ ως ο βασικός πάροχος του «Σύζευξις» αποτελεί εγγύηση για την ομαλή και αδιατάρακτη μετάβαση του ΙΚΑ-ETAM στο νέο τηλεπικοινωνιακό τοπίο. Το εκπαιδευτικό πακέτο φωνής που έχει προτείνει η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ (75. 000 λεπτά), δημιουργεί μείωση του κόστους περί τα 450.000 ευρώ κατ'έτος. Η προσφορά προϋποθέτει ότι όλες οι συνδέσεις των Υποκαταστημάτων ανά την Ελλάδα θα είναι στο ΑΦΜ του ΙΚΑ (Διοίκησης) και θα αποτυπώνονται σε ενιαίο λογαριασμό . Το ως άνω εκπαιδευτικό πακέτο σαφώς και συμβάλλει άμεσα στη μείωση του κόστους και στην ολοκληρωμένη παρακολούθηση και έλεγχο των δαπανών ,ενώ πρόσθετο πλεονέκτημα αποτελεί και ότι από τεχνικός πλευράς, δεν θα απαιτηθεί καμία αλλαγή εξοπλισμών στις ήδη υπάρχουσες υποδομές. Από τους παραπάνω λόγους προκύπτει ότι στην παρούσα φάση υπάρχει άμεσο συμφέρον του ΙΚΑ-ETAM να μην προσφύγει στη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή παρόχου με νέο τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών επικοινωνίας. Με βάση τα στοιχεία αυτά, η ανωτέρω αρμόδια Υπηρεσία της Διεύθυνσης Τεχνικής Στέγασης του ΙΚΑ-ETAM ζήτησε από το Γραφείο μας να γνωμοδοτήσει στα ακόλουθα ερωτήματα: 1) Με δεδομένο ότι ο ΟΤΕ ΑΕ λειτουργεί πλέον με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας σε συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού και εμπορίου, έχοντας απολέσει τον μονοπωλιακό του χαρακτήρα και τα προνόμια του Ελληνικού Δημοσίου, εάν το ΙΚΑ-ETAM υποχρεούται ή όχι να προβεί σε προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού για να αναδείξει νέο πάροχο για υπηρεσίες τηλεπικοινωνίας 2) Εάν η αποτύπωση όλων των τηλεφωνικών συνδέσεων των Υποκαταστημάτων του ΙΚΑ-ETAM ανά την Ελλάδα σε ενιαίο λογαριασμό και σε ενιαίο ΑΦΜ ,σύμφωνα με το ως



άνω εκπτώτικό πακέτο, συνιστά ή όχι νέα σύμβαση μεταξύ της εταιρείας ΟΤΕ ΑΕ και του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ή συνέχεια της ήδη υφιστάμενης συμβατικής σχέσης.

3) Εάν η δυνατότητα παροχής και επιπλέον έκπτωσης και ο όρος της παραμονής στις υπηρεσίες του ΟΤΕ για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα θα συνιστούσε ή όχι νέα σύμβαση.

Στη συνέχεια, επειδή τα υποβληθέντα με το υπ' αριθ. πρωτ. Γ 31/981/8-4-2013 έγγραφό της ως άνω αρμόδιας Υπηρεσίας παραπάνω ερωτήματα δεν κατέστη δυνατόν να απαντηθούν από το Γραφείο μας, λόγω δομικών προβλημάτων του από τη συνεχή απομείωση του κύριου προσωπικού του και μεγάλου φόρτου εργασίας, αλλά περεχόντως μη τηρήσεως από τις Υπηρεσίες του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ του κανόνα της χρονικής προτεραιότητας των υποβληθέντων ερωτημάτων, επειδή απαιτήθηκε να προταχθούν μεταγενέστερα υποβληθέντα κατεπείγοντα ερωτήματα, ζητήθηκε από το Γραφείο μας, με το υπ' αριθ. πρωτ. 3864/19-4-2015 έγγραφό του η επικαιροποίηση των εν λόγω ερωτημάτων, εάν δηλαδή η Υπηρεσία εξακολουθεί να ενδιαφέρεται για την προώθησή τους. Η αρμόδια υπηρεσία απάντησε με το υπ' αριθ. πρωτ. Γ 31/1348/11-5-2016 έγγραφό της και μας ενημέρωσε ότι από το έτος 2013 και εντεύθεν σε συνεργασία με τη διοίκηση προχώρησε στη δημιουργία ενός ενιαίου λογαριασμού ΟΤΕ επιτυγχάνοντας πέραν των καλύτερων εκπτώσεων και τεράστια μείωση του τηλεφωνικού κόστους για το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Παράλληλα, μας ενημέρωσε ότι ο ΟΤΕ είναι σήμερα ο βασικός πάροχος του εθνικού δικτύου «Σύζευξις», γεγονός που έχει ως συνέπεια την ομαλή και αδιατάρακτη τηλεπικοινωνιακή συνέχεια στο στάδιο της μετάβασης στο περιβάλλον του «Σύζευξις». Κατόπιν των ανωτέρω, με δεδομένο ότι τα δύο (2) πρώτα από τα υποβληθέντα ερωτήματα έχουν ξεπερασθεί και δεν υπάρχει πλέον ενδιαφέρον γι' αυτά, η Υπηρεσία εξακολουθεί να εμμένει και ζητάει γνωμοδότηση του Γραφείου μας μόνο στο τρίτο υποβληθέν ερώτημα, ήτοι εάν η παραμονή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ στις νέες υπηρεσίες του ΟΤΕ, όπως αυτές έχουν σήμερα διαμορφωθεί, θα συνιστούσε ή όχι νέα σύμβαση.

II. Εφαρμοστές Διατάξεις

1. Στις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 83 του Ν. 2362/1995 (Α' 247) ορίζεται α) ότι επιτρέπεται η με απευθείας ανάθεση σύναψη σύμβασης

προμήθειας προϊόντων, παροχής υπηρεσιών ή εκτέλεσης έργων, για ετήσια δαπάνη μέχρι ποσού ενός εκατομμυρίου πεντακοσίων χιλιάδων (1.500.000) δραχμών (και ήδη 20.000 ευρώ βάσει της απόφασης υπ' αριθμ. 35130/739/2010 του Υπουργού Οικονομικών- ΦΕΚ Β 1291), β) ότι από το ποσό αυτό και μέχρι τα 4.000.000 δρχ. (ήδη 60.000 ευρώ βάσει της ως άνω απόφασης) απαιτείται διαγωνισμός με συνοπτική διαδικασία (πρόχειρος) και γ) ότι πάνω από το ποσόν αυτό απαιτείται η διενέργεια τακτικού διαγωνισμού (ανοικτού ή κλειστού), βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας.

Εκ άλλου, στις παρ. 2 και 3 του ίδιου άρθρου ορίζονται οι εξαιρετικές περιπτώσεις, στις οποίες επιτρέπεται η σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών με διαπραγμάτευση, ύστερα από δημοσίευση σχετικής προκήρυξης (παρ. 2) ή και χωρίς δημοσίευση προκήρυξης (παρ. 3).

«β) στην περίπτωση που για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς, ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, η εκτέλεση των υπηρεσιών μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο πρόσωπο», και

«στ) Στην περίπτωση νέων υπηρεσιών που συνιστούν επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών που είχαν ανατεθεί με τακτικό διαγωνισμό στον αρχικό ανάδοχο και αποτελούν συνέχεια ή συμπλήρωση της αρχικής σύμβασης, με την προϋπόθεση ότι δεν έχει παρέλθει τριετία από αυτή και εξασφαλίζονται οι ίδιοι όροι και προϋποθέσεις με δυνατότητα τιμαριθμικής αναπροσαρμογής».

2. Στις κρίσιμες επί του θέματος διατάξεις του Ν. 2286/1995 («Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων»- Α'19) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 2 .

«12. Οι διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων προμηθειών διακρίνονται σε συνοπτικές, ανοικτές, κλειστές και με διαπραγμάτευση....

δ) Με διαπραγμάτευση (εξαιρετική ή απευθείας ανάθεση) είναι η διαδικασία που οι επί μέρους φορείς προσφεύγουν στους προμηθευτές της επιλογής τους και διαπραγματεύονται τους όρους των υπό σύναψη συμβάσεων με έναν ή περισσότερους από αυτούς, με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

13. Η διαδικασία του τελευταίου εδαφίου της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να τηρηθεί στις ακόλουθες περιπτώσεις I.....

II. Όταν για τεχνικούς, ή καλλιτεχνικούς λόγους, ή για λόγους που σχετίζονται με την προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, τα προς προμήθεια αγαθά κατασκευάζονται ή παραδίδονται μόνο από ορισμένο προμηθευτή...»

Άρθρο 6.

«3. Με απόφαση του αρμόδιου για τη σύναψη και εκτέλεση της σύμβασης προμήθειας υπουργού ή του αρμόδιου για τη διοίκηση του φορέα που συνάπτει και εκτελεί τη σύμβαση προμήθειας οργάνου, μετά από έγκριση του εποπτεύοντος υπουργού, μπορεί να συγκροτούνται έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων κρατικών προμηθειών. Με την απόφαση αυτή καθορίζονται το έργο της έκτακτης επιτροπής ή ομάδας εργασίας και ο χρόνος και ο τρόπος λειτουργίας της....»

3. Περαιτέρω, στο ΠΔ 118/2007 (Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου - :Α'150) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 22- Διαδικασία με διαπραγμάτευση

Προμήθειες με διαπραγμάτευση (εξαιρετική ή απ'ευθείας ανάθεση) με ή χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης μπορεί να γίνουν εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στο άρθρο 2 παράγραφος 13 του ν. 2286/1995 ...Προκειμένου να ακολουθηθεί η διαδικασία με διαπραγμάτευση, απαιτείται απόφαση του αρμόδιου Υπουργού ή του αρμόδιου για την διοίκηση του φορέα οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η απόφαση αυτή δεν απαιτείται για την περίπτωση του εδ. VIII της παραγράφου 13 του άρθρου 2 του ν. 2286/1995....».

4. Παράλληλα με την εθνική νομοθεσία εφαρμόζονται, όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και ρυθμίσεις του ευρωπαϊκού δικαίου, ήτοι στη συγκεκριμένη περίπτωση η Οδηγία 2004/18, η οποία ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο με το Π.Δ 60/2007, στο οποίο ορίζονται συναφώς τα εξής:

«Άρθρο 25

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.....

4) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων και υπηρεσιών....

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 μία τριετία μετά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης.

5. Τέλος, με το Ν. 4013/2011 (Α' 204) συστήθηκε Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), με σκοπό, μεταξύ των άλλων και τον έλεγχο τήρησης του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές (άρθρο 1). Στο άρθρο 2 παρ. 2 του νόμου προβλέπονται ειδικότερα οι αρμοδιότητες της Αρχής, ορίζεται δε μεταξύ άλλων ότι (περ. γ', υποπερ Δδ')::

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών 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...».

III. Ανάλυση –Ερμηνεία Διατάξεων – Υπαγωγή.

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει και από το με αριθ. πρωτ. Γ 31/2534/18-10-2012 έγγραφο της αρμόδιας Υπηρεσίας (Διεύθυνσης

Τεχνικής και Στέγασης ,Τμήμα Η/Μ Μελετών του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) και άλλωστε διευκρινίστηκε και προσωρινά, δεν υφίσταται στα αρχεία του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ ούτε και του ΟΤΕ ΑΕ υπογεγραμμένη μία ενιαία σύμβαση παροχής υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας μεταξύ του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και του ΟΤΕ ΑΕ , για το σύνολο των παρεχομένων υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας, αφού κάθε προϊόν του ΟΤΕ ΑΕ , έχει τη δική του αυτοτελή αίτηση /σύμβαση και η συντριπτική πλειοψηφία των προϊόντων που παρέχει ο ΟΤΕ στον ΙΚΑ δεν είναι ορισμένου χρόνου . Ο ΟΤΕ ΑΕ υπήρξε πράγματι από ιδρύσεως του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (55 περίπου χρόνια) ο μοναδικός πάροχος όλων των υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας, πράγμα φυσιολογικό καθότι η αγορά τότε των τηλεπικοινωνιών υπήρξε κρατικά ελεγχόμενη και η κατάσταση αυτή διήρκησε περίπου πενήντα χρόνια, αφού σταδιακά πρώτα το έτος 1991 η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ έπαυσε να υπάγεται στις διατάξεις που ισχύουν για το δημόσιο τομέα, ενώ από το έτος 1994 και εφεξής έπαυσε να αποτελεί δημόσια επιχείρηση, έχει οικονομική και διοικητική αυτοτέλεια και λειτουργεί με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας σε συνθήκες ανταγωνισμού και ελεύθερου εμπορίου, έχοντας απολέσει τον μονοπωλιακό της χαρακτήρα και τα προνόμια του Ελληνικού Δημοσίου, ενώ τελευταία πράξη ιδιωτικοποίησης του ΟΤΕ υπήρξε ο νόμος 3676/2008, με τον οποίο κυρώθηκε η σύμβαση πώλησης μετοχών της ΟΤΕ ΑΕ μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της εταιρείας με την επωνυμία «Deutsche Telecom ΑΕ». Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 13 του νόμου 2857/2000 ορίζεται ,μεταξύ άλλων ότι «1. Η κατ'αποκλειστικότητα εγκατάσταση, λειτουργία και εκμετάλλευση του σταθερού δημόσιου τηλεπικοινωνιακού δικτύου και η παροχή φωνητικής τηλεφωνίας από τον Οργανισμό Τηλεπικοινωνιών Ελλάδος (ΟΤΕ ΑΕ) λήγει την 13-12-2000....». Κατ' εφαρμογή αυτής της διάταξης ,από την 1-1-2001 παύει η υποχρεωτική χρησιμοποίηση του ΟΤΕ ΑΕ για υπηρεσίες του σταθερού δημόσιου τηλεπικοινωνιακού δικτύου και για την παροχή φωνητικής ομιλίας. Εξ άλλου, πολύ σημαντική είναι και η νομοθεσία για την Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Ε.Ε.Τ.Τ.) .Η Ε.Ε.Τ.Τ. είναι η Ανεξάρτητη Αρχή η οποία αποτελεί τον Εθνικό Ρυθμιστή που ελέγχει, ρυθμίζει και εποπτεύει : α) την αγορά ηλεκτρονικών επικοινωνιών, στην οποία δραστηριοποιούνται οι εταιρείες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας, ασύρματων επικοινωνιών και διαδικτύου και β) την ταχυδρομική αγορά, στην οποία δραστηριοποιούνται οι εταιρείες παροχής

ταχυδρομικών υπηρεσιών και υπηρεσιών ταχυμεταφοράς. Επιπλέον, η ΕΕΤΤ ασκεί τις αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού στις εν λόγω αγορές. Ιδρύθηκε το έτος 1992 με το νόμο 2075 με την επωνυμία «Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών (ΕΕΤΤ)» και οι αρμοδιότητές της επίκεντρώνονταν στην εποπτεία της απελευθερωμένης αγοράς των τηλεπικοινωνιών. Όμως, η λειτουργία της ξεκίνησε το καλοκαίρι του έτους 1995 και με την ψήφιση του νόμου 2668/1998, ο οποίος καθόριζε τον τρόπο οργάνωσης και λειτουργίας του τομέα των ταχυδρομικών υπηρεσιών, ανατέθηκε στην ΕΕΤΤ και η ευθύνη για την εποπτεία και ρύθμιση της αγοράς των ταχυδρομικών υπηρεσιών και μετονομάστηκε σε Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Με τον νόμο 2867/2000 ενισχύθηκε ο εποπτικός, ελεγκτικός και ρυθμιστικός ρόλος της ΕΕΤΤ, ενώ με τον ισχύοντα νόμο 3431/2006 περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών καθορίζεται το πλαίσιο παροχής δικτύων και υπηρεσιών επικοινωνιών και συναφών ευκολιών εντός της Ελληνικής Επικράτειας σύμφωνα με το ισχύον κοινοτικό δίκαιο και προσδιορίζονται οι αρμοδιότητές της.

Ανεξαρτήτως των ανωτέρω εκτεθέντων.

1. Το νομικό πλαίσιο ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ρυθμίζεται πρωτίστως από το Π.Δ 60/2007, με το οποίο ενσωματώθηκε η ευρωπαϊκή οδηγία 2004/18/ΕΚ και δευτερευόντως από διάσπαρτες διατάξεις σε διάφορα νομοθετήματα, όπως ιδίως του Ν. 2362/1995 (άρθρα 79 έως 85), του Ν. 3614/2007 (άρθρο 25 παρ. 1) κ.ο.κ., ενώ ελλείπει συνολικό εθνικό νομικό πλαίσιο για τη ρύθμισή τους. Για την κάλυψη του κενού, ορίστηκε ωστόσο, με την απόφαση 2043748/519/0026/1989 (Β' 388) του Υπουργού Οικονομικών, η οποία κυρώθηκε με το Ν. 1881/1990, ότι «οι διατάξεις του ν. 1797/88 «Προμήθειες του δημόσιου τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» εφαρμόζονται αναλογικά και για τις αναθέσεις εκτέλεσης εργασιών που γίνονται σε βάρος του Κρατικού Προϋπολογισμού και των Πρ/σμών των Ν.Π.Δ.Δ, (βλ. ενδεικτικά Ελ. Συν, 175/2011 IV. Τ.μ.).

Έκτοτε το νομικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών εφαρμόζεται ανάλογα στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, ενώ μόλις πρόσφατα ορίστηκε προς επίρρωση τούτου, με την παρ. 3 του άρθρου 239 του Ν. 4072/2012, ότι με Π.Δ θα εγκριθεί Κανονισμός Υπηρεσιών Δημοσίου

για τη ρύθμιση των διαδικασιών σύναψης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, μέχρι δε την έκδοση του Κανονισμού εφαρμόζεται αναλογικά το π.δ 118/2007 ή οι οικείοι Κανονισμοί προμηθειών ή υπηρεσιών φορέων κατά περίπτωση.

2. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 83 του Ν. 2362/1995 και των παραγράφων 12 και 13 του άρθρου 2 του ν. 2286/1995 συνάγεται ότι, εφόσον η προεκτιμώμενη αξία της σύμβασης υπερβαίνει τα χρηματικά όρια της παρ. 1 του άρθρου 83, η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών (και υπηρεσιών) διενεργείται, κατά κανόνα, κατόπιν τακτικού διαγωνισμού (ανοικτού ή κλειστού)- δοθέντος ότι, με την κατά νόμο απαιτούμενη ευρύτερη δημοσιότητα και την τήρηση των πλέον σύνθετων διαδικασιών, επιτυγχάνεται η επιλογή της πράγματι καλύτερης για τους ενδιαφερόμενους φορείς προσφοράς και, συνεπώς, διασφαλίζεται το δημόσιο συμφέρον. Ως εκ τούτου, η ανάθεση δημόσιας σύμβασης, άρα και σύμβασης υπηρεσιών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (απευθείας ανάθεση) αποτελεί εξαιρετική διαδικασία που προβλέπεται στις περιοριστικά αναφερόμενες στις προεκτεθείσες διατάξεις περιπτώσεις και υπό τις τασσόμενες σ' αυτές προϋποθέσεις, οι δε σχετικές ρυθμίσεις, ως εισάγουσες παρέκκλιση από τον ως άνω γενικό κανόνα, πρέπει να ερμηνεύονται στενά (ενδεικτικά Ελ. Συν Μείζ. Σύνθ. 5./2012, Ελ. Συν. VI τμ. 165/2011, 19/2009, 156/2009).

3. Μεταξύ των άλλων αναφερομένων στο νόμο περιπτώσεων, η διαδικασία με διαπραγμάτευση επιτρέπεται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του ΠΔ 60/2007, 83 του Ν. 2362/1995 και 2 παρ. 12 και 13 του Ν. 2286/1995 και στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς, ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, οπότε λογικά παρέλκει η διεξαγωγή διαγωνισμού, αφού δεν υφίσταται ο απαραίτητος ανταγωνισμός στην αγορά για την διεκδίκηση της συγκεκριμένης σύμβασης και δεν θα είχε αποτέλεσμα η διεξαγωγή ανοιχτής ή κλειστής διαδικασίας. Σύμφωνα εξ' άλλου με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ενδεικτικά C-296/92, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας και C- 57/94, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας) αλλά και των εθνικών δικαστηρίων (ενδεικτικά Ελ. Συν. VI τ.μ.. 156/2008, 334/2009,

14/2003) το βάρος απόδειξης περί του ότι συντρέχει {Ελ. Συν. . VI τ.μ. 156/2008, 334/2009, 14/2003) καταλληλότητα ενός και μόνο οικονομικού φορέα (από τεχνικής ή καλλιτεχνικής άποψης , ή για λόγους προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων) φέρει ο ισχυριζόμενος ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της απευθείας ανάθεσης.

4. Περίπτωση επιτρεπόμενης ανάθεσης σύμβασης με διαπραγμάτευση αποτελεί εξ άλλου και η σύναψη σύμβασης με αντικείμενο νέες υπηρεσίες που συνίσταται στην επανάληψη παρόμοιων υπηρεσιών οι οποίες ανατέθηκαν στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι οι νέες υπηρεσίες είναι σύμφωνες με μία βασική μελέτη που αποτέλεσε αντικείμενο αρχικής σύμβασης η οποία έχει συναφθεί σύμφωνα με την ανοικτή ή την κλειστή διαδικασία, ενώ η δυνατότητα της σύναψης και νέας σύμβασης πρέπει να προβλέπεται από την αρχική προκήρυξη του διαγωνισμού.

Επομένως η περίπτωση αυτή δεν μπορεί να εφαρμοσθεί όταν η αρχική σύμβαση δεν ανατέθηκε με την ανοικτή ή κλειστή διαδικασία.

5. Κατά πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλέπετε ενδεικτικά τις Πράξεις του VII Τμ. 86/2006, 252, 79/1997, 300, 103, 92, 75/2009 , 29/1010, IV. Τμ. 206/2009 που έχουν εκδοθεί για την παράταση προθεσμιών σε συμβάσεις δημοσίων έργων) , παράταση της προθεσμίας χορηγηθείσα μετά τη λήξη της αρχικής προθεσμίας της σύμβασης δεν αποτελεί όντως παράταση αυτής (εφόσον λαμβάνει χώρα μετά την εκπνοή της και πέραν από την καταληκτική ημερομηνία της), αλλά χορήγηση νέας προθεσμίας (ή ανανέωση αυτής), η οποία δεν επιτρέπεται (εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά).

6. Τέλος, έχει κριθεί (Ελ. Συν. , IV. τ.μ. 165/2011, 42/2011, 2/2005, 80 και 184/2003) ότι η συμβατική δράση της δημόσιας διοίκησης υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας και όχι στον κανόνα της συμβατικής ελευθερίας του 361 ΑΚ, επομένως η διοικητική σύμβαση υπόκειται , όπως και η ατομική διοικητική πράξη , στην απαγόρευση δικαίου ότι οι συστατικές ατομικές διοικητικές πράξεις δεν έχουν αναδρομική ισχύ, δηλαδή τα έννομα αποτελέσματά τους δεν μπορούν να ανατρέξουν σε χρόνο προγενέστερο από την έκδοσή τους ή από την κοινοποίησή τους, όπου αυτή απαιτείται (προεχόντως διότι η διοικητική ενέργεια προκαλείται και προσδιορίζεται με βάση την επικαιρότητα,

τόσο από πλευράς τυπικής, όσο και από πλευράς ουσιαστικής νομιμότητας , με την έννοια ότι η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του νόμου πρέπει να υφίσταται κατά το χρόνο της ενέργειας) , ενώ μόνο κατ'εξαίρεση αναγνωρίζεται η αναδρομική ισχύς αυτών, στις περιπτώσεις που ρητώς επιτρέπεται από τις σχετικές διατάξεις ή σαφώς προκύπτει από αυτές, ή πρόκειται για ατομικές πράξεις που εκδίδει η διοίκηση για να συμμορφωθεί σε αποφάσεις δικαστηρίων ή όταν ανακαλείται παράνομη ατομική πράξη.

7. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι μετά την λήξη του χρόνου ισχύος των συμβάσεων συντήρησης που είχαν αρχικώς συναφθεί δεν μπορεί να ενεργοποιηθεί η ρήτρα περί παράτασης αυτών, διότι δεν νοείται παράταση σύμβασης της οποίας ο χρόνος έχει λήξει. Άλλωστε μία τέτοια παράταση θα ανέτρεχε υποχρεωτικά σε παρελθόντα χρόνο (την λήξη των αρχικών συμβάσεων προκειμένου να καλυφθεί το χρονικό κενό από τη λήξη της αρχικής σύμβασης μέχρι την έναρξη ισχύος της κατά παράταση σύμβασης) και θα προσέκρουε στην αρχή της μη αναδρομικότητας των διοικητικών συμβάσεων.

Εξ άλλου , η ανάθεση νέας σύμβασης κατόπιν διαπραγμάτευσης δεν θα ήταν νόμιμη, γιατί δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του νόμου, όπως έχει κρίνει *ad hoc* και η αρμόδια προς τούτο Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, ενώ ούτε ως νέες υπηρεσίες σε επανάληψη ομοίων που προηγήθηκαν μπορεί να θεωρηθούν, αφού δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, ήτοι δεν υπάρχει αρχική ανάθεση κατόπιν ανοιχτής ή κλειστής διαδικασίας με σχετική πρόβλεψη στην προκήρυξη.

8. Με βάση τα προαναφερθέντα, (βλ. σχετ. και την υπ' αριθ. 185/2013 γνωμοδότηση του Α' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους) , η αρμόδια και ερωτώσα Υπηρεσία του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ μας ενημέρωσε ότι από το έτος 2013 και εντεύθεν σε συνεργασία με τη Διοίκηση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ προχώρησε στη δημιουργία ενός ενιαίου λογαριασμού ΟΤΕ, επιτυγχάνοντας πέραν των καλύτερων εκπτώσεων και τεράστια μείωση του τηλεφωνικού κόστους για το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ , αφού το εκπτωτικό πακέτο φωνής που πρότεινε η εταιρεία ΟΤΕ ΑΕ (75.000 λεπτά) δημιούργησε μείωση του κόστους περί τα 450.000 ευρώ κατ'έτος και πλέον όλες οι συνδέσεις των Υποκαταστημάτων του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ στην Ελλάδα είναι στο ΑΦΜ του ΙΚΑ και αποτυπώνονται σε ενιαίο λογαριασμό .Επίσης ,η αρμόδια Υπηρεσία του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ συνεκτίμησε



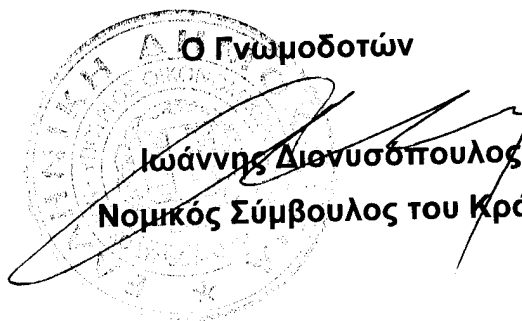
και το γεγονός ότι ο ΟΤΕ είναι σήμερα ο βασικός πάροχος του εθνικού δικτύου «Σύζευξις», γεγονός που έχει ως συνέπεια την ομαλή και αδιατάρακτη τηλεπικοινωνιακή συνέχεια στο στάδιο της μετάβασης στο περιβάλλον του «Σύζευξις». Λαμβάνοντας υπόψη η αρμόδια Υπηρεσία και άλλες παραμέτρους, προχώρησε με τον ΟΤΕ ΑΕ σε διαπραγμάτευση - απευθείας ανάθεση πρόσθετων υπηρεσιών από τον ΟΤΕ ΑΕ προς το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, όπως ότι α) οι συγχωνεύσεις και οι μεταστεγάσεις των υπηρεσιών του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και του ΕΟΠΥΥ και οι επικείμενες αλλαγές στα οργανογράμματα καθιστούν δύσκολη έως αδύνατη την ακριβή καταγραφή των αναγκών και του κύρους των απαιτούμενων υπηρεσιών τηλεπικοινωνίας στην παρούσα φάση, που έχουν σαν άμεση συνέπεια την αδυναμία σύνταξης ακριβών τεχνικών προδιαγραφών και καταγραφής του πλήθους των αναγκών σε κείμενο προκήρυξης ανοικτού διαγωνισμού, β) ότι ο ΟΤΕ ΑΕ είναι ο μόνος πάροχος που μπορεί να παρέχει πανελλαδικά όλα τα προϊόντα και τις υπηρεσίες σταθερής τηλεφωνίας βασιζόμενος αποκλειστικά σε δικές του υποδομές, καθόσον είναι γνωστό ότι οι άλλοι πάροχοι ομοίων υπηρεσιών χρησιμοποιούν τις υποδομές του ΟΤΕ, επομένως η αναζήτηση με διαγωνισμό άλλου παρόχου δεν αποφέρει από τεχνικής πλευράς κανένα όφελος γ) ότι ενδεχόμενη αλλαγή παρόχου δεν σημαίνει ότι θα μπορεί ο νέος πάροχος να ανταπεξέλθει και στις τεχνικές δυσκολίες που ενδεχομένως θα προκύψουν μετά την υπογραφή της σύμβασης (π.χ. κάλυψη Ε.Ο.Π.Υ.Υ, τηλεφωνική γραμμή 184) , με αποτέλεσμα το ΙΚΑ να χρειασθεί ενδεχομένως και τις υπηρεσίες του ΟΤΕ ΑΕ προς επίλυση των προβλημάτων αυτών , πράγμα που σημαίνει ότι θα πρέπει να συναφθεί και επιπλέον σύμβαση καλύψεως, με άμεση συνέπεια την αύξηση του κόστους. Οι ενέργειες αυτές της ερωτώσας Υπηρεσίας μπορεί να έχουν νομική κάλυψη από τη διάταξη του άρθρου 83 παράγραφος 3 περίπτωση β του νόμου 2362/1995, ΦΕΚ Α'247, (βλ. και συναφείς διατάξεις του άρθρου 25 του Π.Δ. 60/2007, καθώς και του άρθρου 2 παρ. 12 και 13 του Ν. 2286/1995) , δηλαδή στην περίπτωση που για λόγους τεχνικούς επιτρέπεται η σύναψη σύμβασης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης όταν για λόγους τεχνικούς η εκτέλεση των υπηρεσιών μπορεί να ανατεθεί μόνο σε συγκεκριμένο πρόσωπο, δηλαδή τον ΟΤΕ ΑΕ που έχει εν



προκειμένω την μοναδικότητα των δικών του υποδομών και τεχνικών προδιαγραφών από της ιδρύσεως του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ μέχρι σήμερα.

IV. Συμπέρασμα

Επομένως, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων και του πραγματικού της υπόθεσης αυτής, επί του υπό κρίση υποβληθέντος μοναδικού ερωτήματος προσήκει η απάντηση ότι η παραμονή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ στις νέες υπηρεσίες του ΟΤΕ ΑΕ, όπως αυτές έχουν σήμερα διαμορφωθεί, ήτοι η δημιουργία ενός ενιαίου λογαριασμού ΟΤΕ για τις διάφορες υπηρεσίες αυτού και η ομαλή και αδιατάρακτη τηλεπικοινωνιακή συνέχεια στο στάδιο της μετάβασης στο περιβάλλον του εθνικού δικτύου «Σύζευξις», δεν συνιστούν νέα σύμβαση, αλλά έχουν παρεπόμενο και συμπληρωματικό χαρακτήρα και αποτελούν επέκταση, τροποποίηση και αναθεώρηση των ήδη συναφθεισών συμβάσεων παροχής υπηρεσιών του ΟΤΕ ΑΕ προς το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, που προϋπήρχαν για κάθε ένα προϊόν παροχής υπηρεσιών του ΟΤΕ ΑΕ προς ΙΚΑ-ΕΤΑΜ για το οποίο είχε υποβληθεί αίτηση - σύμβαση του συνδρομητή ΙΚΑ-ΕΤΑΜ προς τον ΟΤΕ ΑΕ για παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Εξυπακούεται, πάντως, ότι οι νέες υπηρεσίες του ΟΤΕ-ΑΕ που αφορούν τη δημιουργία ενός ενιαίου λογαριασμού ΟΤΕ και τη μετάβαση στο εθνικό δίκτυο «Σύζευξις», θα πρέπει για κάθε ένα προϊόν παροχής υπηρεσιών του ΟΤΕ ΑΕ προς το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ να αποτυπωθούν σε ένα σαφές και αναλυτικό συμβατικό κείμενο, εάν αυτό δεν έχει γίνει, προς άρση οποιωνδήποτε αμφιβολιών, ή αμφισβητήσεων, ή τυχόν διαφορών ήθελαν ανακύψει στο μέλλον μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

Ο Γνωμοδοτών

Ιωάννης Διονυσόπουλος
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους