



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ

55/2014

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 20η Φεβρουαρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκατέσσερα (2014) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.00 πμ, και επί της Λ. Κηφισίας 7, Αμπελόκηποι, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση του Αναπληρωτή Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Πρόεδρος: Ράϊκος Δημήτριος
Αντιπρόεδρος : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος

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

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγήτρια: Καλλιόπη Καϊάφα, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Ερώτημα: Το με αριθμό πρωτ. 2493/29-01-2014 αίτημα του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου (εφεξής ΕΜΠ), ως εκπροσώπου του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (εφεξής ΣΕΑΒ) προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (εφεξής Αρχή) που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 29/01/2014 με αριθμ. πρωτ 470, όπως συμπληρώθηκε με το υπ. αριθμ. 157-14-2-2014 έγγραφο που παραλήφθηκε από την Αρχή στις 17/02/2014 με αριθμ. πρωτ 834

Θέμα: Έγκριση προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη επτά (7) συμβάσεων συνδρομών ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 3.207.342,83€ πλέον ΦΠΑ.

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2493/29-01-2014 αίτημα του ΕΜΠ, ως εκπροσώπου του ΣΕΑΒ, που απευθύνεται στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την προμήθεια επτά (7) συνδρομών ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 13.017.942,91 € πλέον ΦΠΑ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του ΠΔ 60/2007 παρ. 1.β (για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων) και παρ.2.α. (όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης).

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

α) Ο Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (ΣΕΑΒ) αποτελεί κοινοπραξία ιδρυμάτων στο χώρο της ανώτερης εκπαίδευσης και έρευνας στην Ελλάδα που θεσμοθετήθηκε με το άρθρο 17 Ν 3404/2005, συστάθηκε με την από 27/02/2008 Προγραμματική Συμφωνία και εκπροσωπείται από το ΕΜΠ για υπηρεσίες απόκτησης δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές βιβλιοθήκες. Σκοπός του είναι η εξοικονόμηση πόρων και η παροχή βελτιωμένων υπηρεσιών υποστήριξης του ερευνητικού και εκπαιδευτικού έργου των μελών του.

β) Ο ΣΕΑΒ από το 2003 έως το 2012 έχει συνάψει συμφωνίες ηλεκτρονικής πρόσβασης με διάφορους έγκριτους επιστημονικούς εκδοτικούς οίκους με βάση τις ανάγκες κάλυψης γνωστικών πεδίων των Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων της χώρας, μετά από απόφαση της Γενικής Συνέλευσής του.

γ) Κατά το έτος 2013 πραγματοποιήθηκε εκτεταμένη έρευνα στο σύνολο της ακαδημαϊκής και ερευνητικής κοινότητας της χώρας, από την οποία προέκυψε κατάταξη των γνωστών επιστημονικών περιοδικών κατά αξιολογική σειρά. Ακολούθως, όπως προκύπτει από την από 28.6.2013 απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του ΣΕΑΒ, αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η σύναψη των παρακάτω συμβάσεων:

ΕΚΔΟΤΗΣ	ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΣΕ ΜΗΝΕΣ	ΠΟΣΟ ΣΕ ΕΥΡΩ
ASSOCIATION FOR COMPUTING MACHINERY	36	267468,37
AMERICAN CHEMICAL SOCIETY	36	609227,81
CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS	36	357297,65
INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS	13	586264,19
IOP PUBLISHING LIMITED	36	781106,91
OXFORD UNIVERSITY PRESS	36	393224,06
AMERICAN PHYSICAL SOCIETY	24	212753,84

Αναφορικά με τον εκδοτικό οίκο AMERICAN PHYSICAL SOCIETY επισημαίνονται τα εξής: στην προαναφερόμενη Γενική Συνέλευση είχε αποφασιστεί η προμήθεια επιστημονικών περιοδικών από τον εκδοτικό οίκο AMERICAN INSTITUTE OF PHYSICS, ο οποίος την προηγούμενη τριετία (2010-2012) για την οποία είχε συναφθεί παρόμοια σύμβαση, περιελάμβανε και τον εκδότη AMERICAN PHYSICAL SOCIETY. Σύμφωνα με το με αριθμ 157/14-2-2014 έγγραφο του ΣΕΑΒ, στη διάρκεια των διαπραγματεύσεων (Νοέμβριος-Δεκέμβριος 2013) ενημερώθηκαν ότι ο εκδοτικός οίκος AMERICAN PHYSICAL SOCIETY συνάπτει πλέον ξεχωριστή σύμβαση για τους τίτλους του. Το παραπάνω επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η σύμβαση μεταξύ του ΣΕΑΒ και της AMERICAN INSTITUTE OF PHYSICS, η οποία συνάφθηκε κατόπιν της υπ αριθμ 564/2013 απόφαση της Αρχής, δεν αναφέρει τον οίκο AMERICAN PHYSICAL INSTITUTE στη λίστα με το αδειοδοτημένο υλικό, σε αντίθεση με την προηγούμενη σύμβαση, που είχε συναφθεί το 2010.

Επισημαίνεται ότι οι εν λόγω συμβάσεις έχουν ενταχθεί στο Πρόγραμμα Επενδύσεων με ονομασία έργου «Ηλεκτρονική Πρόσβαση σε Επιστημονικά Περιοδικά» (2012ΣΕ04600003) προϋπολογισμού 6.800.000,00 € και ειδικότερα στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Εκπαίδευση και Δια Βίου Μάθηση», από το οποίο και συγχρηματοδοτούνται, με την υπ' αριθμ 15822/22-07-2013 απόφαση τροποποίησης της οριζόντιας πράξης “ Ηλεκτρονική Πρόσβαση σε Ξενόγλωσσα Επιστημονικά Περιοδικά Βιβλία και Βάσεις Δεδομένων για την Υποστήριξη Πράξεων του ΕΠΕΔΒΜ που αφορούν σε Προγράμματα Έρευνας” (MIS 423576).

3. Η Αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2493/29-01-2014 αίτημα της, βεβαιώσεις από τους προαναφερόμενους εκδοτικούς οίκους, με τις οποίες δηλώνουν ότι έχουν αποκλειστικό δικαίωμα να προμηθεύουν τα εν λόγω επιστημονικά περιοδικά μέσω ηλεκτρονικής συνδρομής.

4. Κατόπιν των ανωτέρω, το ΕΜΠ, ως εκπρόσωπος του ΣΕΑΒ, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2493/29-01-2014 έγγραφο αίτημά του, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης του Δ.Σ. του ΣΕΑΒ (από τα οποία προκύπτει ότι με την από 28.6.2013 απόφαση της Γ.Σ του ΣΕΑΒ χορηγήθηκε σχετική εξουσιοδότηση στο ΔΣ του ΣΕΑΒ για την έγκριση σύναψης των υπό εξέταση συμβάσεων με διαπραγμάτευση) και ζητά τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη **σύναψη συμβάσεων με αντικείμενο την προμήθεια επτά (7) συνδρομών ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 3,207,342,83 € πλέον ΦΠΑ** σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του Π.Δ. 60/2007, παρ. 1.β (για λόγους τεχνικούς, καλλιτεχνικούς ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων) και παρ.2.α. (όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης) αντίστοιχα.

II. Νομικό πλαίσιο

5. Το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ, υποπερίπτωση δδ) του ν. 4013/2011 ορίζει: *“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 θίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων.”*

6. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ...» ορίζει:

“γ) Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην αυτών του στοιχείου β), οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων.

Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων και καλύπτει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, θεωρείται ως «δημόσια σύμβαση προμηθειών.

δ) Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημοσίων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο Παράρτημα II.

Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση.

Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II και η οποία δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα I παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών”

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

“Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 16, 17 και 9 έως 15, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία

εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

α) 137.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, εκτός αυτών που καλύπτονται από την περίπτωση β) στοιχείο iii), που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές οι οποίες είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές του Παραρτήματος IV. [...]

β) 211.000 ευρώ, προκειμένου για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται είτε i) από αναθέτουσες αρχές άλλες από εκείνες που αναφέρονται στο Παράρτημα IV, είτε ii) από τις αναθέτουσες αρχές που αναφέρονται στο Παράρτημα IV και οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αφορούν προϊόντα τα οποία δεν καλύπτει το Παράρτημα V, είτε iii) από οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή και έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες της κατηγορίας 8 του Παραρτήματος II A, υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών της κατηγορίας 5 των οσπείων οι θέσεις στο CPV είναι αντίστοιχες με τους αριθμούς αναφοράς CPC 7524, 7525 και 7526, ή/και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II B.”

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του αριθ. 1336/2013 Κανονισμού της Επιτροπής της 30ής Νοεμβρίου 2011 για την τροποποίηση των οδηγιών 2004/17/EK, 2004/18/EK και 2009/81/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά τα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, το ως άνω ποσό αναπροσαρμόστηκε 207.000 ευρώ.

8. Το άρθρο 25 παρ. 1 περ. β και γ και παρ. 2 περ. α του π.δ. 60/2007 προβλέπει:

Άρθρο 25

Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού
(άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK)

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,

γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

2) Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών:

α) όταν τα σχετικά προϊόντα κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνας, πειραματισμού, μελέτης ή ανάπτυξης, προκειμένου για ποσότητα που δεν εξασφαλίζει την εμπορική βιωσιμότητα του προϊόντος ή την απόσβεση των δαπανών έρευνας και ανάπτυξης.

III. Νομική εκτίμηση

9. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το αίτημα της αναθέτουσας αρχής, και από τα συμπληρωματικά υποβληθέντα έγγραφα η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για την προμήθεια επτά (7) συνδρομών ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά, ανέρχεται στο ποσό των 13.017.942,91 € πλέον ΦΠΑ

Ως εκ τούτου και δεδομένου ότι το αίτημα του ΣΕΑΒ αφορά προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος.

10. Όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες, στην Ενότητα II της παρούσας διατάξεις, η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/EK 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).

11. Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της

αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 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).

12.Επισημαίνεται ότι στις 20/12/2013 η Αρχή εξέδωσε την υπ. αριθμ 564/2013 απόφαση σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε η **αποδοχή του αιτήματος** του ΕΜΠ, ως εκπροσώπου του ΣΕΑΒ, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, και η παροχή σύμφωνης γνώμης για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για τη σύναψη συμβάσεων με αντικείμενο την προμήθεια οκτώ (8) συνδρομών ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά με τους προμηθευτές- εκδοτικούς οίκους «TAYLOR & FRANCIS GROUP», «SAGE PUBLICATIONS», «EMERALD GROUP PUBLISHING LIMITED» και «OVID TECHNOLOGY», «WILEY», «SPRINGER CUSTOMER SERVICE CENTER GMBH», «AMERICAN INSTITUTE OF PHYSICS», «JOHNS HOPKINS UNIVERSITY PRESS (PROJECT MUSE)», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 13.017.942,91 € πλέον ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των τασσόμενων από το νόμο προϋποθέσεων.

13. Στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

Ως προς την εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 1 περ. β του π.δ. 60/2007

Στο πλαίσιο της ερμηνευόμενης διάταξης οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφύγουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης όταν, εκτός των άλλων, για λόγους τεχνικούς (όπως η κατοχή αποκλειστικών τεχνικών μέσων, γνώσεων ή μεθόδων) ή σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της προμήθειας σε συγκεκριμένο προμηθευτή ο οποίος όμως **δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να εκτελέσει με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο τη ζητούμενη προμήθεια, αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός έναντι οιαδήποτε άλλου προμηθευτή** (ΔΕΚ 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας). Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, οι αναθέτουσες αρχές δύναται να προβούν, ύστερα από διαπραγματεύσεις, σε απευθείας ανάθεση προμηθειών για λόγους τεχνικούς ή προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας όμως προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν συμφερότερη την προσφυγή σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για τους λόγους που επέβαλαν την απόφασή τους αυτή, διαφορετικά η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη (βλ. Πράξεις 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 263/2007, 77/2008, 3334/2009, VI Τμ Ελ.Συν.).

Ο λόγος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, με το με αριθμ. πρωτ. 148/4-12-2013 έγγραφο που υποβλήθηκε στο πλαίσιο της διαδικασίας έκδοσης της προαναφερθείσας απόφασης της Αρχής με αριθμ. 564/2013, για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατ' εφαρμογή της εν λόγω διάταξης είναι ότι: *“η μοναδικότητα των προϊόντων των υπό έλεγχο συμβάσεων είναι δεδομένη, αφού εκ της φύσεώς τους δεν είναι δυνατή η ταυτόχρονη δημοσίευση σε δύο διαφορετικά περιοδικά, επομένως όλα τα επιστημονικά άρθρα, όλων των περιοδικών είναι πρωτότυπα. Η επιλογή των περιοδικών ή των συλλογών αυτών (εφόσον προσφέρονται κατά συλλογές και όχι κατά μόνας) γίνεται με επιστημονικά κριτήρια και βάσει της απήχησης και της καταξίωσής τους στην επιστημονική κοινότητα, όπως έχει εμπεδωθεί επί μακρό διάστημα, τουλάχιστον κατά τη τελευταία δεκαετία που ο ΣΕΑΒ προσφέρει τις υπηρεσίες του...Πέραν όμως αυτής της εμπεδωμένης επιλογής κατά το τρέχον έτος έγινε και συστηματική έρευνα μεταξύ των μελών της ακαδημαϊκής και ερευνητικής κοινότητας και αξιολόγηση των περιοδικών αυτών. Η έρευνα αυτή...κατέληξε σε ταξινόμηση των περιοδικών κατά αξιολογική*

σειρά, επελέγησαν δε τα πρώτα από αυτή τη σειρά, μέχρι του αριθμού που θα μπορούσε να καλύψει ο εγκριθείς προϋπολογισμός”.

Επιπλέον, σύμφωνα με την υπ. αριθμ 233/2010 πράξη του Ζ' Κλιμακίου ΕΣ που αφορά στη σύναψη παρόμοιων συμβάσεων αναφέρεται ότι : “...τα μέλη της πανεπιστημιακής κοινότητας επιλέγουν τους εκδοτικούς εκείνους οίκους που προσφέρουν προϊόντα και υπηρεσίες που ανταποκρίνονται στις εκπαιδευτικές και ερευνητικές ανάγκες του κάθε Ιδρύματος. Υπό το πρίσμα αυτό, η αποκλειστικότητα των αντίστοιχων εκδοτικών οίκων αναφορικά με τη διάθεση-παραχώρηση χρήσης των δικαιωμάτων που αποτελούν το αντικείμενο των ελεγχόμενων συμβάσεων αρκεί για την θεμελίωση της νομιμότητας της διαδικασίας απευθείας ανάθεσης καθώς η οποιαδήποτε κρίση ως προς τα κριτήρια επιλογής των συγκεκριμένων εκδοτών θα οδηγούσε σε μη επιτρεπτό έλεγχο σκοπιμότητας (πρβλ. Πράξη 130/2007 VI Τμ., 79/2006 IV Τμ.)”.

Ενόψει των ανωτέρω και από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ειδικότερα από τις προσκομιζόμενες βεβαιώσεις αποκλειστικότητας, τεκμηριώνεται επαρκώς η αποκλειστικότητα διάθεσης/ παραχώρησης άδειας χρήσης των πνευματικών δικαιωμάτων των εντύπων-επιστημονικών και ερευνητικών περιοδικών και λοιπών συγγραμμάτων που εκδίδονται και αναρτώνται στις διαδικτυακές πύλες των εν λόγω εκδοτών, που καθιστούν απολύτως αναγκαία την ανάθεση συμβάσεων των αιτούμενων συνδρομών στους συγκεκριμένους προμηθευτές- εκδοτικούς οίκους.

Κατά συνέπεια, στην προκειμένη περίπτωση, συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 25 πα. 1 περ. β του π.δ. 60/2007 για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση των συμβάσεων επτά (7) συνδρομών ηλεκτρονικής πρόσβασης στους προαναφερόμενους προμηθευτές-εκδοτικούς οίκους και παρέλκει για τις εν λόγω συμβάσεις η εξέταση συνδρομής των προϋποθέσεων της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 2 περ. β.

IV. Συμπέρασμα

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

Την αποδοχή του αιτήματος του ΕΜΠ, ως εκπροσώπου του ΣΕΑΒ, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, και την παροχή σύμφωνης γνώμης για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού για τη σύναψη συμβάσεων με αντικείμενο την προμήθεια επτά (7) συνδρομών ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά με τους προμηθευτές-εκδοτικούς οίκους: “ASSOCIATION FOR COMPUTING MACHINERY”, “AMERICAN CHEMICAL SOCIETY”, “CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS”, “INSTITUTE OF ELECTRICAL AND ELECTRONICS ENGINEERS”, “IOP PUBLISHING LIMITED”, “OXFORD UNIVERSITY PRESS και “AMERICAN PHYSICAL SOCIETY”, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 3.207.342,83 πλέον ΦΠΑ, λόγω συνδρομής των τασσόμενων από το νόμο προϋποθέσεων.

Αθήνα 20 Φεβρουαρίου 2013

ΓΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράϊκος