



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

64/2017

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 13^η Ιουλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαεπτά (2017) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, στην Αθήνα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

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

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

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

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

Εισηγήτρια: Δρ. Στυλιανή Παρασκευά, Χημικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια κα Παρασκευά καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κα Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, για την ανάθεση συνολικά τριών (3) συμβάσεων, με αντίστοιχους εκδοτικούς οίκους, συνδρομής ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.432.033,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 25314/27.06.2017 αίτημα του ΑΠΘ, ως εκπροσώπου του ΣΕΑΒ, όπως συμπληρώθηκε με τα υπ' αριθμ. πρωτ. 26359/06.07.2017 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 4379/06.07.2017) και 26825/11.07.2017 (αριθμ. πρωτ. εισερχ. 4485/12.07.2017) ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση συνολικά τριών (3) συμβάσεων με αντίστοιχους εκδοτικούς οίκους που αφορούν στην συνδρομή και απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών και βιβλίων, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.432.033,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. ββ' (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους) και γγ' του ν. 4412/2016 (για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων).

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Ο Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (ΣΕΑΒ) αποτελεί κοινοπραξία ιδρυμάτων στο χώρο της ανώτερης εκπαίδευσης και έρευνας στην Ελλάδα που θεσμοθετήθηκε με το άρθρο 17 του ν. 3404/2005, συστάθηκε με την από 27.02.2008 Προγραμματική Συμφωνία, αριθμεί όλα τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά και Τεχνολογικά Ιδρύματα (Α.Ε.Ι. – Τ.Ε.Ι.) της χώρας, καθώς και 13 ερευνητικά κέντρα, χρηματοδοτείται από πιστώσεις των Δημοσίων Επενδύσεων του Υπουργείου Παιδείας Έρευνας και Θρησκευμάτων και εκπροσωπείται από το ΑΠΘ για υπηρεσίες απόκτησης δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές βιβλιοθήκες. Αποσκοπεί δε στο να καταστήσει τις πληροφοριακές πηγές των Βιβλιοθηκών των μελών του προσιτές σε όλη την ακαδημαϊκή και ερευνητική κοινότητα και στοχεύει, μεταξύ άλλων, στην από κοινού συνδρομή και απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών καθώς και στην εξοικονόμηση πόρων και την πρόσβαση σε μεγαλύτερο αριθμό πηγών για την κάλυψη των εκπαιδευτικών και ερευνητικών αναγκών των χρηστών των συμμετεχόντων Ιδρυμάτων.

Μέσω της διαδικτυακής πύλης του HEAL-Link (Hellenic Academic Libraries Link) για τις ηλεκτρονικές πηγές, τα μέλη του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών έχουν πρόσβαση σε ηλεκτρονικό υλικό (πλήρες κείμενο ηλεκτρονικών περιοδικών και βιβλίων και βιβλιογραφικές βάσεις δεδομένων μέσω των ιστοσελίδων/πλατφορμών διαφόρων εκδοτών/διαθετών) που καλύπτεται από συμβάσεις που έχει συνάψει ο Σύνδεσμος με διάφορους εκδότες/διαθέτες.

Ειδικότερα ο ΣΕΑΒ από το 2003 έως το 2015 έχει συνάψει συμφωνίες πρόσβασης με διάφορους έγκριτους επιστημονικούς οίκους, οι οποίοι είναι και οι μοναδικοί παραγωγοί και διαθέτες των συγκεκριμένων τίτλων επιστημονικών περιοδικών.

2. Με την απόφαση του ΔΣ ΣΕΑΒ της 11ης Συνεδρίασης στις 22 Ιουνίου 2017, αποφασίστηκε η σύναψη συμβάσεων με τους διεθνείς εκδότες, σύμφωνα με τον παρακάτω αναλυτικό πίνακα:

ΕΚΔΟΤΕΣ-ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ	ΚΟΣΤΟΣ 2017	ΚΟΣΤΟΣ 2018	ΣΥΝΟΛΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (σε μήνες)
IEEE	337.500€ (από 1/7/2017-31/12/2017)	675.000€	1.012.500	18
CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS	217.104€	120.079€	337.183€	24
EBSCO Information Services S.r.l. (H.W.WILSON)	82.350€		82.350€	12

3. Το αιτούν υπέβαλε βεβαιώσεις από τους προαναφερόμενους εκδοτικούς οίκους IEEE, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS και EBSCO Information Services S.r.l. (H.W.WILSON), με τις οποίες καθένας εκ των ως άνω δηλώνει ότι είναι ο μοναδικός πάροχος και έχει αποκλειστικό δικαίωμα να προμηθεύει επιστημονικά περιοδικά μέσω ηλεκτρονικής συνδρομής, τα οποία διατίθενται αποκλειστικά και μόνο από πλατφόρμα εκάστου εκδοτικού οίκου σε αντίστοιχη ιστοσελίδα του. Επίσης δηλώνεται ότι είναι αποκλειστικοί δικαιούχοι των δικαιωμάτων πλήρους πρόσβασης στους ιστότοπους, μέσω των οποίων μπορούν να αποκτήσουν πρόσβαση στο περιεχόμενο επιστημονικών περιοδικών, σειρών ηλεκτρονικών βιβλίων, συλλογών ηλεκτρονικών βιβλίων και βάσεως δεδομένων κ.α.

4. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του αιτούντος «τα επιστημονικά περιοδικά που προμηθεύονται οι Βιβλιοθήκες των Ιδρυμάτων Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης και των Ερευνητικών Κέντρων αποτελούν έναν από τους σημαντικότερους πάγιους επιστημονικούς πόρους, απαραίτητους για την εκπαιδευτική και ερευνητική διαδικασία. Η πλειονότητα των επιστημονικών περιοδικών (24.000 διεθνώς), εκδίδεται πλέον σε ηλεκτρονική μορφή από τους αντίστοιχους εκδότες. Μέσω του ΣΕΑΒ δίνεται πρόσβαση πλήρους κειμένου σε περίπου 13.500 ηλεκτρονικά περιοδικά (περίπου το 50% της διεθνούς επιστημονικής παραγωγής των εκδοτών)».

5. Κατόπιν των ανωτέρω, το ΑΠΘ, ως εκπρόσωπος του ΣΕΑΒ, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 25314/27.06.2017 αίτημά του και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης του ΔΣ του ΣΕΑΒ, «έχοντας την εξουσιοδότηση της Γενικής Συνέλευσης του ΣΕΑΒ της 7ης Ιουλίου 2016 και τη σύμφωνη γνώμη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων» 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 την ανάθεση τριών (3) συμβάσεων με αντίστοιχους εκδότες και με αντικείμενο τη συνδρομή ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης δαπάνης 1.432.033,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. ββ' (απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους) και γγ' του ν. 4412/2016 (για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων).

II. Νομικό πλαίσιο

6. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] 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. [...]».

7. Στο άρθρο 2 “Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)” του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

“[...] 5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών,

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.

(α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής,

(β) ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α' της παρούσας περίπτωσης συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, που ως τέτοιες νοούνται εκείνες που, έχουν ως αντικείμενο το σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησης τους με τη μεταφορά της απαραίτητης σχετικής τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, οι κοινωνικές μελέτες, οι μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, οι περιβαλλοντικές μελέτες, καθώς και οι μελέτες συστημάτων πληροφορικής, εκτός εάν σχετίζονται με έργο κατά την έννοια της περίπτωσης 7 ή με εκπόνηση μελετών και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια της υποπερίπτωσης α' της παρούσας περίπτωσης”.

8. Στο άρθρο 5 “Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)” του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

«Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται 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 εμπίπτουν 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 ΙΙΙΙ του Προσαρτήματος Α' [...].

9. Στο άρθρο 6 "Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)" παρ. 9 και 10 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής:

«9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή του άρθρου 5 περιπτώσεις β' και γ' η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος.

10. Κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 8 και 9, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, λαμβάνοντας υπόψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ, είναι μικρότερη από 80.000 ευρώ για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από 1.000.000 ευρώ για έργα. Πάντως, η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο, δεν υπερβαίνει το 20 % της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στις οποίες έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη απόκτηση ομοιογενών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών».

10. Στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 (Α' 147), οι οποίες ενσωματώνουν τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' και γ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται:

«2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

[...]β) εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα για οποιονδήποτε από τους κατωτέρω λόγους:

αα) ο στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης,

ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους,

γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ) και γγ) εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης».

11. Στις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι:

«1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), 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.

2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού.[...]».

12. Τέλος, το άρθρο 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπει:

«1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.

2. Η ισχύς των άρθρων 22, 36, 37 της παραγράφου 2, του άρθρου 79, 258 και 259 αρχίζει, ως προς τους διαγωνισμούς μελετών, τις συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών την 18η Απριλίου 2017, εκτός από τις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτική η χρήση ηλεκτρονικών μέσων, σύμφωνα με τα άρθρα 33, 34 ή 35, την παράγραφο 3 του άρθρου 40, την παράγραφο 2 του άρθρου 65 ή το άρθρο 67 και των άρθρων 270, 271, 272, της παραγράφου 3 του άρθρου 274, της παραγράφου 2 του άρθρου 295 ή το άρθρο 297».

13. Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: «κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, , π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές».

III. Νομική εκτίμηση

14. Το υπό εξέταση αίτημα του ΑΠΘ, ως εκπροσώπου του ΣΕΑΒ, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, με την έννοια της περ. 9 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (προσαρμογής στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25)». Λαμβάνοντας υπόψη ότι το αίτημα αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών κατόπιν διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, και η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για την ανάθεση των εν θέματι συμβάσεων που αφορούν συνδρομή και απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών και βιβλίων, ανέρχεται στο

ποσό του 1.432.033,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

15. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 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 παρατηρείται 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 συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, 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. ΔΕΚ, αποφάσεις της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13, της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48, της 14.09.2004, Υπόθεση C-385/02, της 12.01.1994, Υπόθεση C-296/92, της 17.11.1993, Υπόθεση C-71/02, της 10.03.1987, Υπόθεση C-199/85).

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

Ο ΣΕΑΒ που θεσμοθετήθηκε βάσει των διατάξεων του άρθρου 17 του ν. 3404/2005 και αριθμεί όλα τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά και Τεχνολογικά Ιδρύματα (Α.Ε.Ι. – Τ.Ε.Ι.) της χώρας, αποσκοπεί δε στο να καταστήσει τις πληροφοριακές πηγές των Βιβλιοθηκών των μελών του προσιτές σε όλη την ακαδημαϊκή και ερευνητική κοινότητα της Ελλάδας και στοχεύει, μεταξύ άλλων, στην από κοινού συνδρομή και απόκτηση δικαιωμάτων ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά. Προς τούτο, και ειδικότερα για τη συνδρομή και απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών και βιβλίων αποφάσισε τη σύναψη των υπό εξέταση συμβάσεων με τους αναφερόμενους στο ιστορικό εκδοτικού οίκου.

Από τις ανωτέρω διατάξεις και ιδίως στο πλαίσιο της ερμηνευόμενης διάταξης του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 (*Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση*) συνάγεται ότι για τη σύναψη συμβάσεων παροχής υπηρεσιών θα πρέπει, κατ' αρχήν, να διενεργείται ανοικτός ή κλειστός διαγωνισμός, ενώ η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνάψει σύμβαση παροχής υπηρεσιών με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς να έχει προηγηθεί δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, εξαιρετικά, στις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις του της διάταξης του ως άνω άρθρου 32 (αντίστοιχη διάταξη με αυτή του άρθρου 25, παρ. 1, περ. β' του π.δ. 60/2007), οι οποίες, καθώς εισάγουν παρέκκλιση από τον κανόνα, είναι στενά ερμηνευτέες, ενώ το βάρος απόδειξης φέρει η αναθέτουσα αρχή, η οποία τις επικαλείται. Ειδικότερα, 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 και παροχής υπηρεσιών για λόγους τεχνικούς ή προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας όμως προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν συμφερότερη την προσφυγή σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, με πλήρη και ειδική αιτιολογία που πρέπει να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, για τους λόγους που επέβαλαν την απόφασή τους αυτή, διαφορετικά η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη (βλ. Πράξεις 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 263/2007, 77/2008, 3334/2009, VI Τμ Ελ.Συν.).

Όπως έχει γίνει δεκτό με την υπ' αριθμ. 130/2007 Απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικά με την υπογραφή σχεδίων συμβάσεων μεταξύ του ΣΕΑΒ και αντίστοιχων εκδοτών που αφορούσαν ομοίως τη συνδρομή και απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών και βιβλίων είναι *“νόμιμη η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, χωρίς την προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, δεδομένου ότι οι ως άνω αντισυμβαλλόμενοι εκδοτικοί οίκοι είναι οι αποκλειστικοί διαθέτες των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών που επελέγησαν από τον Σ.Ε.Α.Β. βάσει των αναγκών για την κάλυψη των γνωστικών πεδίων των Α.Ε.Ι. και Τ.Ε.Ι. της χώρας (βλ. τις προσκομιζόμενες οικείες βεβαιώσεις των εκδοτικών οίκων), επομένως η διενέργεια διαγωνισμού για τις εν λόγω υπηρεσίες θα καθίστατο άνευ αντικειμένου, καθ' όσον μόνο οι ως άνω εκδοτικοί οίκοι, λόγω των προεκτεθέντων δικαιωμάτων τους περί αποκλειστικής διάθεσης για την πρόσβαση στα συγκεκριμένα ηλεκτρονικά επιστημονικά περιοδικά, θα είχαν τη δυνατότητα να παράσχουν τις υπηρεσίες αυτές.”* (βλ. αναλυτικώς Απόφαση 130/2007 Απόφαση του ΕΣ).

Ο λόγος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατ' εφαρμογή της εν λόγω διάταξης είναι ότι: *«Στόχος του Συνδέσμου είναι μέσω της διαδικτυακής πύλης του HEAL-Link (Hellenic Academic Libraries Link) για τις ηλεκτρονικές πηγές, τα μέλη του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών να έχουν πρόσβαση σε ηλεκτρονικό υλικό (πλήρες κείμενο ηλεκτρονικών περιοδικών και βιβλίων και βιβλιογραφικές βάσεις δεδομένων, μέσω των ιστοσελίδων/πλατφορμών διαφόρων εκδοτών/διαθετών, που καλύπτεται από συμβάσεις που έχει συνάψει ο Σύνδεσμος με διάφορους εκδότες/διαθέτες). Η απόφαση για το πιο υλικό είναι απαραίτητο έτσι ώστε να καλύπτει κατά το δυνατόν τις ανάγκες των ερευνητών και των μεταπτυχιακών φοιτητών των ιδρυμάτων στηρίχθηκε στη συνεργασία μεταξύ των Βιβλιοθηκών. Η συνεργασία και διαβούλευση με τα μέλη του ΣΕΑΒ είναι διαρκής και μόνιμη, ώστε να επιλέγονται πάντα οι τίτλοι που ενδιαφέρουν τους ερευνητές των Ιδρυμάτων. Οι αποφάσεις εγκρίνονται από τη Γενική Συνέλευση του ΣΕΑΒ».*

Αναφορικά με τη σύναψη σύμβασης με τον εκδοτικό οίκο Institute of Electrical and Electronics Engineers, Incorporated (IEEE)

Περιλαμβάνονται όλα τα διαδικτυακά συνδρομητικά προϊόντα της πλατφόρμας IEEE Xplore, συμπεριλαμβανομένων και IEEE Πακέτα Όλων των Συλλόγων (ASPP) καθώς και IEEE Παραγγελίες Πρακτικών Σεμιναρίων (POP & POP All).

Με το από 24-5-2017 έγγραφό του, ο εκδοτικός οίκος IEEE, δηλώνει την αποκλειστική διάθεση του υλικού που διαθέτει. Ειδικότερα, δηλώνει ότι η Ηλεκτρονική Βιβλιοθήκη IEEE/IET προσφέρει πρόσβαση σε βιβλιοθήκες και ερευνητικές εγκαταστάσεις σχεδόν στο εν τρίτον της παγκόσμιας σύγχρονης βιβλιογραφίας στην ηλεκτρονική μηχανική και πληροφορική. Το εν λόγω περιεχόμενο δεν διατίθεται ηλεκτρονικά μέσω καμίας άλλης διεπαφής ή κανενός προμηθευτή.

Αναφορικά με τη σύναψη σύμβασης με τον εκδοτικό οίκο Cambridge University Press

Η συγκεκριμένη συνδρομή περιλαμβάνει πλήρες πακέτο των Περιοδικών Εκδόσεων που φιλοξενούνται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα Cambridge Core (www.cambridge.org/core), όπου περιέχεται πολύ μεγάλος αριθμός τίτλων περιοδικών που καλύπτει πολλά επιστημονικά πεδία.

Με την από 6-6-2017 επιστολή πιστοποίησης, η Cambridge University Press, δηλώνει ότι είναι ο μοναδικός και αποκλειστικός προμηθευτής των περιοδικών και εκδόσεων που φιλοξενούνται στην ανωτέρω πλατφόρμα.

Αναφορικά με τη σύναψη σύμβασης με τον εκδοτικό οίκο EBSCO Information Services S.r.l. (H.W. WILSON)

Με το σχετικό έγγραφό της, η EBSCO Information Services SRL, δηλώνει ότι οι ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων Wilson OmniFile Full Text Select, Art Index, Art Museum Image Gallery διατίθενται αποκλειστικά από την εταιρεία EBSCO Information Services S.r.l. και διανέμονται αποκλειστικά μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας EBSCOhost, μέσω της ιστοσελίδας <http://www.ebscohost.com> και δεν μπορούν να είναι διαθέσιμες από καμία άλλη ελληνική εταιρεία ή άλλο διαθέτη.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι: *«Η πρόσβαση στο ως άνω υλικό γίνεται μέσω των ιστοσελίδων /πλατφορμών των συγκεκριμένων εκδοτών, οι οποίοι ως ιδιοκτήτες των ιστοσελίδων αποτελούν και τους μοναδικούς, αποκλειστικούς διαθέτες του υλικού. [...] η σύμβαση μπορεί να παρασχεθεί μόνο από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα αφορά: Α) στην προστασία των αποκλειστικών δικαιωμάτων των συγκεκριμένων εκδοτικών οίκων, δεδομένου ότι οι εκδοτικοί οίκοι ως ιδιοκτήτες των ιστοσελίδων, είναι και οι αποκλειστικοί διαθέτες του υλικού και Β) στην απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους, διότι η ηλεκτρονική πρόσβαση των χρηστών δεν μπορεί να παρασχεθεί από κανέναν άλλο διαθέτη, εφόσον δεν το έχει στην ιστοσελίδα του, παρά μόνο από το συγκεκριμένο οίκο».*

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 ΑΠΘ, 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**

την ανάθεση τριών (3) συμβάσεων με τους εκδοτικούς οίκους IEEE, Cambridge University Press και EBSCO Information Services S.r.l., που αφορούν τη συνδρομή και απόκτηση δικαιωμάτων ηλεκτρονικής πρόσβασης σε επιστημονικά περιοδικά, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.432.033,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και χρονικής διάρκειας όπως αυτή αποτυπώνεται στον πίνακα ως άνω, λόγω συνδρομής των τασσόμενων από το νόμο προϋποθέσεων.

Αθήνα, 13 Ιουλίου 2017

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα