



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ137 /2018

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 19η Δεκεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα οκτώ (2018) ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, 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: Χριστίνα Μπουσουλέγκα (Προεδρεύουσα)

2. Μέλη : Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Το μέλος της Αρχής Μαρία Στυλιανίδου, καίτοι προσήλθε, απείχε από την εξέταση του παρόντος θέματος, καθώς, όπως δήλωσε, συντρέχει λόγος αποχής της ίδιας σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 του Π.Δ. 122/2012 (Α' 215).

Ο Πρόεδρος και ένα τακτικό μέλος, δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος, ενώ δεν υπήρξε λόγος ελεύσεως αναπληρωματικών μελών λόγω καταφανούς απαρτίας.

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

Εισηγήτρια: Ηλιάνα Κανταρτζή, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια κα Κανταρτζή, μέσω τηλεδιάσκεψης, καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων κα Χριστίνα Καξική, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αριθμ. πρωτ ΤΟ-4086/27.11.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6165/27.11.2018) έγγραφο - αίτημα του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου.

Θέμα: Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης κατ' άρθρο 32, παρ. 2, περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο τη χορήγηση άδειας από τον Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης Έργων Λόγου για τη διάθεση τμημάτων έργων λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του, προϋπολογισθείσας δαπάνης 251.424,75 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

1. Με το υπ' αριθμ. πρωτ ΤΟ-4086/27.11.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6165/27.11.2018) έγγραφο - αίτημα του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου (στο εξής «ΕΑΠ») προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, ο ως άνω φορέας αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο τη χορήγηση άδειας από τον Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης Έργων Λόγου (στο εξής «Ο.Σ.Δ.Ε.Λ.») για τη διάθεση τμημάτων έργων λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του, προϋπολογισθείσας δαπάνης 251.424,75 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα από 01.10.2018 έως 30.09.2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016 (για λόγους που σχετίζονται με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων).

I. Ιστορικό- πραγματικό πλαίσιο

2. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, τα αναφερόμενα στο κρινόμενο αίτημα και στα συνοποβληθέντα έγγραφα και στοιχεία, προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Με το αρ. πρωτ. ΓΑΔΥ-399/13.06.2018 έγγραφο το Γραφείο Ανάπτυξης Διδακτικού Υλικού του ΕΑΠ εισηγείται προς το οικείο Τμήμα Οικονομικών Υποθέσεων την «προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης με το εδάφιο γγ) της περίπτωσης β) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αναφορικά με την υπογραφή σύμβασης με τον Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. για τη χορήγηση άδειας σχετικά με τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου» διατυπώνοντας τα εξής: «[...] Τα διατιθέμενα τμήματα έργων (κεφάλαια βιβλίων ή άρθρα) Ελλήνων ή αλλοδαπών δημιουργών αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του διδακτικού υλικού που διανέμεται στους φοιτητές του ΕΑΠ. Το διδακτικό υλικό τα προηγούμενα ακαδημαϊκά έτη βασιζόταν κατά κύριο λόγο σε βιβλία που εξέδιδε το ίδιο το Πανεπιστήμιο, με τη μεθοδολογία της Εξ Αποστάσεως Εκπαίδευσης καθώς και σε βιβλία του εμπορίου. Επιπλέον, σε ορισμένες Θεματικές Ενότητες (ΘΕ) το διδακτικό υλικό συμπληρωνόταν με μικρό αριθμό αποσπασμάτων από εκδόσεις τρίτων τα οποία διανέμονταν σε έντυπη μορφή.

Για το σκοπό αυτό το Πανεπιστήμιο, σεβόμενο τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με τον Ν. 2121/1993 (ΦΕΚ Α 25/4-3-1993) «Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα», προχώρησε από τα πρώτα χρόνια λειτουργίας του σε σύμβαση με τον ΟΣΔΕΛ, ο οποίος είναι μη κερδοσκοπικός συνεταιρισμός περιορισμένης ευθύνης, η λειτουργία έχει εγκριθεί από το Υπουργείο Πολιτισμού με το ΦΕΚ 1164/Β/30-12-1997 και σύμφωνα με την από 22/05/2018 βεβαίωση του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (επισυνάπτεται), είναι ο μοναδικός οργανισμός συλλογικής διαχείρισης στην Ελλάδα που έχει ως αντικείμενο τη διαχείριση έργων του λόγου.

Τα δύο (2) τελευταία ακαδημαϊκά έτη, στο πλαίσιο της ανάπτυξης, της βελτίωσης και του εκσυγχρονισμού των Προγραμμάτων Σπουδών, το ΕΑΠ έδωσε ιδιαίτερη έμφαση στην αλλαγή της δομής του προσφερόμενου διδακτικού υλικού. Συγκεκριμένα, αύξησε αφενός σε μεγάλο βαθμό τη χρήση ψηφιακού υλικού και αφετέρου υιοθέτησε τη χρησιμοποίηση βιβλιογραφίας από πολλαπλές πηγές. Ειδικότερα, στα νέα Προγράμματα Σπουδών χρησιμοποιείται αποκλειστικά ψηφιακό υλικό, μεγάλο ποσοστό του οποίου αποτελείται από αποσπάσματα ελληνικών αλλά και ξένων εκδόσεων, τα δικαιώματα των οποίων διαχειρίζεται ο ΟΣΔΕΛ. Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι η έκταση των πρωτότυπων αποσπασμάτων, από έργα τρίτων που διαχειρίζεται ο ΟΣΔΕΛ και τα οποία αναπαράχθηκαν σε έντυπη μορφή ή προσφέρθηκαν ψηφιακά στους φοιτητές, διαμορφώθηκε κατά το ακαδημαϊκό έτος 2016-2017 σε 10.754 σελίδες (σύνολο αναπαραγόμενων σελίδων: 2.808.633 και συνολική δαπάνη στα 92.684,89 € πλέον ΦΠΑ με τιμή αναπαραγωγής 0,033 ανά σελίδα), ενώ κατά το ακαδημαϊκό έτος 2017 – 18 σε 41.358 (σύνολο αναπαραγόμενων σελίδων: 5.437.520 και συνολική δαπάνη 156.272,09 € πλέον ΦΠΑ).

Στην παρούσα φάση, βάσει των δεδομένων που προκύπτουν από τα εγκεκριμένα πακέτα φοιτητή του ακαδ. έτους 2018-19 και των εκτιμήσεων για το διδακτικό υλικό των ΘΕ 6μηνιαίας διάρκειας που θα προσφερθούν για πρώτη φορά το Φθινόπωρο του 2018 και την Άνοιξη του 2019, για το ακαδημαϊκό έτος 2018-2019 εκτιμάται ο αριθμός των πρωτότυπων αποσπασμάτων να ανέλθει πέραν των 70.000 σελίδων.

Λαμβάνοντας υπόψη:

α) τις εκτιμήσεις του Ιδρύματος για τον αριθμό φοιτητών και δηλώσεων αυτών σε Θεματικές Ενότητες για το ακαδ. έτος 2018-19 (ετήσια και εξαμηνιαία Προγράμματα Σπουδών) και τον προαναφερόμενο αριθμό πρωτότυπων σελίδων αποσπασμάτων (περίπου 70.000 σελίδες), αναμένεται ότι το σύνολο των αναπαραγόμενων σελίδων θα ανέλθει πέραν των 9.500.000, εκ των οποίων εκτιμάται ότι 665.000 σελ. (7% του συνόλου) θα είναι έντυπες και 8.835.000 σελ. (93% του συνόλου) θα είναι ψηφιακές. Επιπροσθέτως συνυπολογίζοντας την έκπτωση που προσφέρει ο ΟΣΔΕΛ, σύμφωνα με το αμοιβολόγιό του (επισυνάπτεται), η εκτιμώμενη συνολική δαπάνη ανέρχεται άνω των 251.424,75 € πλέον ΦΠΑ. [...]».

2.2 Με το υπ' αριθμ. 402/12.11.2018 Πρακτικό της, η Διοικούσα Επιτροπή του ΕΑΠ αποφάσισε, κατόπιν της διαβίβασης σε αυτή της ως άνω υπό 2.1 εισήγησης του Γραφείου Ανάπτυξης Διδακτικού Υλικού του ΕΑΠ με το αρ. πρωτ. ΤΟ-3872/12.11.2018 έγγραφο του Τμήματος Οικονομικών Υποθέσεων του ΕΑΠ, την έγκριση της προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην ως άνω εισήγηση.

2.3 Σύμφωνα με τη με αριθμ. 11088/ 97 Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 1164/1997) με θέμα: «Χορήγηση έγκρισης λειτουργίας Οργανισμού Συλλογικής Διαχείρισης με την επωνυμία «Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης και Προστασίας Έργων του Λόγου» και διακριτικό τίτλο «Ο.Σ.Δ.Ε.Λ.», η οποία εκδόθηκε δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 54 του ν. 2121/93 (ΦΕΚ Α' 25), εγκρίθηκε η λειτουργία «του Οργανισμού Συλλογικής Διαχείρισης με την επωνυμία «Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης και Προστασίας Έργων του Λόγου ΣΥΝ.ΠΕ.», όσον αφορά τη διαχείριση και προστασία ορισμένων εξουσιών του περιουσιακού δικαιώματος των δημιουργών έργων του λόγου ή επιστήμης και του συγγενικού δικαιώματος των εκδοτών εντύπων. Στην ως άνω απόφαση ορίζεται ότι η έγκριση λειτουργίας αφορά τη διαχείριση και προστασία των εξουσιών εκμίσθωσης και δημόσιου δανεισμού του περιουσιακού δικαιώματος των δημιουργών έργων λόγου ή επιστήμης (άρθρα 3 παρ. 1 δ και 33 παρ. 4 του ν. 2121/1993), του δικαιώματος εύλογης αμοιβής (άρθρο 18 του ν. 2121/1993, όπως έχει μεταγενέστερα τροποποιηθεί), καθώς και του συγγενικού δικαιώματος εκδοτών εντύπων (άρθρο 51 του ν. 2121/1993).

2.4 Ο Ο.Σ.Δ.Ε.Λ., σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 2 του καταστατικού του (<http://www.osdel.gr/docs/katastatiko-25072017.pdf>) είναι μη κερδοσκοπικός συνεταιρισμός περιορισμένης ευθύνης, με σκοπό τη «διαχείριση και προστασία των πνευματικών και συγγενικών προς τα πνευματικά δικαιώματα των δημιουργών έργων του λόγου ή επιστήμης και των δικαιοδόχων τους καθώς και των εκδοτών έργων του λόγου ή επιστήμης ή εικαστικών και φωτογραφικών έργων και των δικαιοδόχων τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 2121/93» και σύμφωνα με την με αριθμ. πρωτ. 33501/22.05.2018 προσκομισθείσα βεβαίωση του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας «είναι ο μοναδικός οργανισμός συλλογικής διαχείρισης στην Ελλάδα που έχει ως αντικείμενο τη διαχείριση έργων του λόγου.».

2.5 Σύμφωνα με το άρθρο 1 του προσκομισθέντος σχεδίου σύμβασης (Χορήγηση ειδικής μη αποκλειστικής Αδείας) προβλέπεται ότι:

«1.1 Ο Οργανισμός δια του παρόντος χορηγεί στο Ε.Α.Π. τις ακόλουθες ειδικές άδειες και δικαιώματα, οι οποίες υπόκεινται στους όρους και τις διατάξεις της παρούσας σύμβασης.

1.2 Συγκεκριμένα, χορηγεί την μη αποκλειστική άδεια για την αναπαραγωγή με φωτοτυπίες, τμημάτων έργων του λόγου, ή συντόμων έργων του λόγου (κεφάλαια βιβλίων ή άρθρα) Ελλήνων ή αλλοδαπών δημιουργών, από ελληνικά ή ξένα βιβλία, τις οποίες φωτοτυπίες, το Ε.Α.Π. θα διανέμει στους φοιτητές του και το διδακτικό προσωπικό. Ρητά συμφωνείται ότι η υλοποίηση των ως άνω μορφών αναπαραγωγής δύναται να ανατίθεται από το Ε.Α.Π. σε τρίτους, ενεργούντες για λογαριασμό του. Το Ε.Α.Π. στην τελευταία αυτή περίπτωση ευθύνεται εις από κοινού και εις ολόκληρον με τους τρίτους, ως προς την υποχρέωση της πιστής τήρησης των όρων της παρούσας.

1.3 Επίσης, ο Οργανισμός δια του παρόντος χορηγεί στο Ε.Α.Π. την μη αποκλειστική άδεια για ψηφιοποίηση, αποθήκευση και προβολή μέσω κλειστού ηλεκτρονικού δικτύου προς όλους τους εγγεγραμμένους φοιτητές του και το διδακτικό προσωπικό, με χρήση προσωπικού κωδικού, ως και για εκτύπωση τμημάτων έργων του λόγου/επιστήμης, ή συντόμων έργων του λόγου/επιστήμης (άρθρα) Ελλήνων ή αλλοδαπών δημιουργών, από ελληνικά ή ξένα βιβλία. Εξυπακούεται ότι, υπό τους αυτούς όρους και προϋποθέσεις, επιτρέπεται στο ΕΑΠ να μετατρέπει το εκάστοτε ως άνω αναπαραγόμενο έργο και σε μορφή κατάλληλη προς χρήση και μελέτη από φοιτητές του Ιδρύματος με προβλήματα όρασης και ακοής.

1.4 Ρητά απαγορεύεται η μεταφορά και αποθήκευση του συμφωνημένου με το παρόν περιεχομένου σε άλλο δίκτυο από αυτό για το οποίο χορηγείται με το παρόν η άδεια αναπαραγωγής. Επιτρέπεται η καταφόρτωση σε

συσκευές που χρησιμοποιούν οι ίδιοι οι φοιτητές και το διδακτικό προσωπικό, καθώς και η εκτύπωση του υλικού για ιδιωτική χρήση από αυτούς, με την προϋπόθεση ότι στα σχετικά αρχικά αρχεία, που θα αποθηκευθούν, θα υπάρχει υδατογράφημα (αράχνη). Το Ε.Α.Π. υποχρεούται να επισημαίνει στους φοιτητές του, ως και στα τυχόν μέλη ΔΕΠ και ΣΕΠ, που κάνουν χρήση τούτων στο πλαίσιο του εκπαιδευτικού τους έργου, ότι τα κείμενα που διανέμονται ηλεκτρονικά, υπόκεινται σε πνευματικά δικαιώματα και δεν επιτρέπεται η διανομή τους σε οιονδήποτε τρίτο.

1.5 Η χορηγούμενη με το παρόν άδεια καλύπτει τα έργα και εκδότες, τα δικαιώματα των οποίων διαχειρίζεται ο ΟΣΔΕΛ. Ο Οργανισμός οφείλει να παραδίδει στο Ε.Α.Π. κατάλογο των εκάστοτε εκπροσωπούμενων δικαιούχων τουλάχιστον μία (1) φορά ετησίως και συγκεκριμένα μέχρι το τέλος Ιανουαρίου κάθε ημερολογιακού έτους. Συμφωνείται επίσης ότι ο Οργανισμός υποχρεούται να γνωστοποιεί πάραυτα στο Ε.Α.Π. την εκάστοτε λύση των συμβάσεων ανάθεσης με δικαιούχους, ή την τυχόν σύναψη νέων συμβάσεων ανάθεσης και να αποστέλλει υπογεγραμμένο τον καθ' οιονδήποτε τρόπο τροποποιημένο εν ισχύ κατάλογο.»

2.6 Κατόπιν των ανωτέρω, το ΕΑΠ αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προσκομίζοντας το σχετικό Σχέδιο Απόφασης να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης για τη χορήγηση άδειας από τον Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. για τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του ΕΑΠ, για χρονικό διάστημα από 01.10.2018 έως 30.09.2019 συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 251.424,75 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016 (για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων).

2.7 Επισημαίνεται ότι επί προηγούμενου, ομοίου περιεχομένου, αιτήματος του φορέα έχει εκδοθεί η υπ' αριθμ. 107/2017 Απόφαση της Αρχής, η οποία, ληφθείσα κατά πλειοψηφία, παρείχε τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β', υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016 για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο τη χορήγηση άδειας από τον ΟΣΔΕΛ για τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του ΕΑΠ, με διάρκεια από 1.10.2017 έως και 30.9.2018, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 349.999,98€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

II. Νομικό πλαίσιο

3. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 ορίζει τα ακόλουθα:

«2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] γ) [...] Ειδικότερα: [...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές 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 «προθεσμία είκοσι (20) εργασίμων 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. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη τη Αρχής. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και ιδίως λόγω της πολυπλοκότητας της υπό ανάθεση σύμβασης, η Αρχή δύναται με απόφαση της, η οποία κοινοποιείται στην αιτούσα αναθέτουσα αρχή, να παρατείνει άπαξ την ως άνω προθεσμία για δεκαπέντε (15) επιπλέον «εργάσιμες» ημέρες. [...]».

4. Η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016) ορίζει ότι:

«Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 222 έως 338) [...]».

5. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 περιπτώσεις 1(α), 4 και 5 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)»

προβλέπουν τα εξής:

«1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:

1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου [...]

4) ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχουν νομική προσωπικότητα και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου,

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, [...]».

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

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

7. Το άρθρο 6 παρ. 1, 3 και 4 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω:

«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 προαιρέσεως 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 κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61.»

8. Περαιτέρω το άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' του ως άνω νόμου, ορίζει ότι:

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

9. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει:

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

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

10. Τα άρθρα 376 παρ. 1 & 2 και 379 παρ. 1 & 2 του ως άνω νόμου προβλέπουν:

Άρθρο 376 παρ. 1 & 2:

«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 7 εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 290, και 330 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.»

Άρθρο 379 παρ. 1:

« 1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.»

11. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 18 (Αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση) του ν. 2121/1993 «Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα» (ΦΕΚ Α 25/4-3-1993) ορίζεται ότι:

«1. Με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς αμοιβή, η αναπαραγωγή ενός έργου που έχει νομίμως δημοσιευθεί, εφόσον η αναπαραγωγή γίνεται για ιδιωτική χρήση εκείνου που την κάνει. Δεν αποτελεί ιδιωτική χρήση, η χρήση στο πλαίσιο μιας επιχείρησης ή μιας υπηρεσίας ή ενός οργανισμού.»

12. Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 4481/ 2017 (ΦΕΚ Α' 100) περί συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων: «Για τους σκοπούς των άρθρων 1 έως 54 εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:

α. Ως «οργανισμός συλλογικής διαχείρισης» νοείται κάθε οργανισμός που εξουσιοδοτείται από το νόμο ή μέσω μεταβίβασης, άδειας ή οποιασδήποτε άλλης συμβατικής συμφωνίας, για τη διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικών δικαιωμάτων εξ ονόματος περισσότερων του ενός δικαιούχων, για το συλλογικό όφελος αυτών, ως αποκλειστικό ή κύριο σκοπό του, και ο οποίος πληροί ένα από ή αμφότερα τα ακόλουθα κριτήρια: αα) ανήκει στα μέλη του ή ελέγχεται από αυτά, ββ) έχει οργανωθεί σε μη κερδοσκοπική βάση. β. [...]

δ. Ως «δικαιούχος» νοείται οποιοδήποτε πρόσωπο ή οντότητα, εκτός από οργανισμό συλλογικής διαχείρισης,

που κατέχει δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικό δικαίωμα ή το οποίο, δυνάμει συμφωνίας για την εκμετάλλευση των δικαιωμάτων ή εκ του νόμου, δικαιούται μερίδιο των εσόδων που προκύπτουν από τα δικαιώματα.

ε. Ως «μέλος» νοείται δικαιούχος ή οντότητα που εκπροσωπεί τους δικαιούχους, συμπεριλαμβανομένων άλλων οργανισμών συλλογικής διαχείρισης και ενώσεων δικαιούχων, ο οποίος πληροί τους όρους του οργανισμού συλλογικής διαχείρισης για την εισδοχή και εγγραφή μέλους και γίνεται δεκτός από αυτόν. στ.[...]

ιγ. Ως «χρήστης» νοείται κάθε πρόσωπο ή οντότητα που εκτελεί πράξεις που υπόκεινται στην άδεια των δικαιούχων, στην αμοιβή των δικαιούχων ή στην καταβολή αποζημίωσης στους δικαιούχους και το οποίο δεν ενεργεί υπό την ιδιότητα του καταναλωτή. ιδ[...]

ιζ. Ως «ΟΠΙ» νοείται ο Οργανισμός Πνευματικής Ιδιοκτησίας, ο οποίος είναι ο αρμόδιος φορέας για ζητήματα πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων στην Ελλάδα. Επίσης, ο ΟΠΙ αποτελεί την αρμόδια αρχή γνωστοποίησης των πληροφοριών των άρθρων 36, 37, 38 και 41 της Οδηγίας, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος νόμου.»

13. Σύμφωνα δε με το άρθρο 6 του ως άνω νόμου περί των αρμοδιοτήτων ορίζεται ότι: «1. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης έχουν ενδεικτικά τις παρακάτω αρμοδιότητες, καθώς και κάθε άλλη αρμοδιότητα που συνάδει με τη φύση και το σκοπό ενός οργανισμού συλλογικής διαχείρισης της περίπτωσης α του άρθρου 3, εφόσον όμως περιλαμβάνονται στην άδεια λειτουργίας του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού και προβλέπονται στο καταστατικό τους:

α) διαχειρίζονται το περιουσιακό δικαίωμα, τις εξουσίες που απορρέουν από αυτό, κατηγορίες εξουσιών ή είδη έργων ή αντικείμενα προστασίας για τις επικράτειες της επιλογής των δικαιούχων,

β) καταρτίζουν συμβάσεις με τους χρήστες για τους όρους εκμετάλλευσης των έργων καθώς και για την οφειλόμενη, ποσοστιαία ή/και εύλογη, αμοιβή,

γ) εξασφαλίζουν στους δικαιούχους ποσοστιαία αμοιβή κατά τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 32 του ν. 2121/1993,

δ) εισπράττουν τις αμοιβές που προβλέπονται στον παρόντα νόμο και στο ν. 2121/1993 και διανέμουν τα εισπραττόμενα ποσά μεταξύ των δικαιούχων, ε) [...]

14. Σύμφωνα με το άρθρο 19 (Διανομή των ποσών που οφείλονται στους δικαιούχους) του Ν. 4481/2017 ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «1. Η διανομή στους δικαιούχους λαμβάνει χώρα κατ' αναλογία, όσο αυτό είναι δυνατόν, προς την πραγματική χρήση των έργων τους. 2. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του άρθρου 21 και του άρθρου 37, οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης, διανέμουν και καταβάλλουν τα ποσά που οφείλονται στους δικαιούχους τακτικά, επιμελώς, με ακρίβεια και σύμφωνα με τον κανονισμό διανομής. Κάθε οργανισμός συλλογικής διαχείρισης ή τα μέλη του, που είναι οντότητες που εκπροσωπούν δικαιούχους, διανέμουν και καταβάλλουν τα ποσά αυτά στους δικαιούχους το συντομότερο δυνατόν και το αργότερο εννέα (9) μήνες από το τέλος του φορολογικού έτους, εντός του οποίου εισπράχθηκαν τα έσοδα από τα δικαιώματα, εκτός εάν αντικειμενικοί λόγοι, που σχετίζονται ιδίως με την υποβολή αναφορών εκ μέρους των χρηστών, τον προσδιορισμό των δικαιωμάτων, την ταυτοποίηση των δικαιούχων ή την αντιστοίχιση των πληροφοριών για έργα και άλλα αντικείμενα προστασίας με τους δικαιούχους, δεν επιτρέπουν στον οργανισμό συλλογικής διαχείρισης - ή κατά περίπτωση στα μέλη του -, να τηρήσουν την προθεσμία αυτή. 3.[...]

15. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 22 (Άδειες χρήσης, καθορισμός ύψους αμοιβής και εύλογης αμοιβής) του Ν. 4481/2017 ορίζεται ότι: «1. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και οι χρήστες διεξάγουν διαπραγματεύσεις για τη χορήγηση αδειών χρήσης των δικαιωμάτων με καλή πίστη και στο πλαίσιο αυτό ανταλλάσσουν κάθε αναγκαία πληροφορία» και με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι: «4. Για τη χορήγηση άδειας οι χρήστες υποβάλλουν σχετικό αίτημα στον οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, αναφέροντας μεταξύ άλλων τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για τον σκοπό αυτόν. Μετά τη λήψη όλων των σχετικών πληροφοριών ο οργανισμός συλλογικής διαχείρισης, χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, χορηγεί την άδεια, εκτός εάν συντρέχει λόγος άρνησης, τον οποίο γνωστοποιεί με ειδική αιτιολογία εγγράφως στον χρήστη και κοινοποιεί στον ΟΠΙ.»

16. Περαιτέρω σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 23 (Αμοιβολογία) του Ν. 4481/2017 ορίζεται ότι: «2. Οι

οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, καταρτίζουν κατάλογο με τις αμοιβές που απαιτούν από τους χρήστες (αμοιβολόγιο), ο οποίος γνωστοποιείται στο κοινό με ανάρτηση στην ιστοσελίδα τους, όπως και κάθε μεταβολή αυτού και κοινοποιείται στον ΟΠΙ, αμέσως, προκειμένου να αναρτηθεί και στην ιστοσελίδα του τελευταίου σε μηχαναγνώσιμο μορφότυπο, σε σταθερό σημείο απόθεσης και εφόσον είναι δυνατό καθίσταται προσβάσιμο μέσω διασυνδέσεων προγραμματισμού εφαρμογών. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης καταρτίζουν κατάλογο με τις αμοιβές που απαιτούν από τους χρήστες (αμοιβολόγιο), ο οποίος πρέπει να γνωστοποιείται προς το κοινό με δημοσίευση τους σε τρεις εφημερίδες, από τις οποίες η μία πρέπει να είναι οικονομική. Κατά την κατάσταση και εφαρμογή των αμοιβολογίων τους, οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης οφείλουν να ενεργούν χωρίς αυθαιρεσία και να μην προβαίνουν σε καταχρηστικές διακρίσεις». Σημειώνεται ότι το σχετικό αμοιβολόγιο του Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. για χορήγηση άδειας αναπαραγωγής σε Τριτοβάθμια Εκπαιδευτικά ιδρύματα που παρέχουν προγράμματα εξ αποστάσεως εκπαίδευσης είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα του (<https://www.osdel.gr>).

17. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του ν. 2552/1997 (ΦΕΚ Α' 266/24.12.97) προβλέπεται ότι: «1. Το Ε.Α.Π., που ιδρύθηκε από το άρθρο 27 παρ. 1 εδ. α' του ν. 2083/1992, είναι αυτοτελές και πλήρως αυτοδιοικούμενο Ανώτατο Εκπαιδευτικό Ίδρυμα και λειτουργεί με τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Τελεί υπό την εποπτεία του Κράτους, η οποία ασκείται από τον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων».

III. Νομική εκτίμηση

18. Το υπό εξέταση αίτημα του ΕΑΠ, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα έγγραφα, αφορά στην ανάθεση σύμβασης με τον Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. για τη χορήγηση άδειας σχετικά με τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του. Δεδομένης της ιδιαιτερότητας της εν λόγω σύμβασης τίθεται ένας προβληματισμός αναφορικά με τη φύση της ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών. Ως εκ τούτου σημειώνονται τα εξής:

Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 18 (Αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση) του ν. 2121/1993 «Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα» (ΦΕΚ Α 25/4-3-1993) ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων επιτρέπεται, χωρίς την άδεια του δημιουργού και χωρίς αμοιβή, η αναπαραγωγή ενός έργου που έχει νομίμως δημοσιευθεί, εφόσον η αναπαραγωγή γίνεται για ιδιωτική χρήση εκείνου που την κάνει. Δεν αποτελεί ιδιωτική χρήση, η χρήση στο πλαίσιο μιας επιχείρησης ή μιας υπηρεσίας ή ενός οργανισμού.» Ως εκ τούτου, η χρήση έργων λόγου από το ΕΑΠ, ως δημόσιου οργανισμού, δεν αποτελεί ιδιωτική χρήση κι υπόκειται σε σχετική χορήγηση άδειας.

Όπως προκύπτει από το προσκομισθέν σχέδιο σύμβασης (βλ. ανωτέρω Ιστορικό, υπό στοιχ. 2.3 της παρούσας), αυτή αφορά τη χορήγηση μη αποκλειστικής αδειας «για την αναπαραγωγή με φωτοτυπίες, τμημάτων έργων του λόγου, ή σύντομων έργων του λόγου (κεφάλαια βιβλίων ή άρθρα) Ελλήνων ή αλλοδαπών δημιουργών, από ελληνικά ή ξένα βιβλία, τις οποίες φωτοτυπίες, το Ε.Α.Π. θα διανέμει στους φοιτητές του και το διδακτικό προσωπικό», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 1.5 του σχεδίου της σύμβασης «η χορηγούμενη με το παρόν άδεια καλύπτει τα έργα και εκδότες, τα δικαιώματα των οποίων διαχειρίζεται ο ΟΣΔΕΛ.»

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο και συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ. 1 του Ν.4481/2017 (βλ. ανωτέρω υπό στοιχ. 15 της παρούσας) ορίζεται ότι: «1. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και οι χρήστες διεξάγουν διαπραγματεύσεις για τη χορήγηση αδειών χρήσης των δικαιωμάτων με καλή πίστη και στο πλαίσιο αυτό ανταλλάσσουν κάθε αναγκαία πληροφορία» και περαιτέρω με την παρ. 4 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι «για τη χορήγηση άδειας οι χρήστες υποβάλλουν σχετικό αίτημα στον οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, αναφέροντας μεταξύ άλλων τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για τον σκοπό αυτόν. Μετά τη λήψη όλων των σχετικών πληροφοριών ο οργανισμός συλλογικής διαχείρισης, χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, χορηγεί την άδεια, εκτός εάν συντρέχει λόγος άρνησης, τον οποίο γνωστοποιεί με ειδική αιτιολογία εγγράφως στον χρήστη και κοινοποιεί στον ΟΠΙ.»

Με βάση τα ανωτέρω καθώς και το σύνολο των προσκομισθέντων εγγράφων και στοιχείων προκύπτει ότι πρόκειται για χορήγηση μη αποκλειστικής αδειας από τον Ο.Σ.Δ.Ε.Λ., ως φορέα συλλογικής διαχείρισης του περιουσιακού δικαιώματος των εκδοτών - συγγραφέων, με τη διαδικασία διεξαγωγής διαπραγματεύσεων με τους χρήστες για τη χορήγηση των σχετικών αδειών χρήσης των δικαιωμάτων με βάση το αμοιβολόγιο που καθορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 23 του Ν. 4481/2017 (βλ. ανωτέρω υπό στοιχ. 16 της

παρούσας), τα έσοδα από την οποία υποχρεωτικά διανέμονται στους δικαιούχους σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 19 του Ν.4481/2017 (βλ. ανωτέρω υπό στοιχ. 14 της παρούσας).

Το ερώτημα που αναφύεται στην προκειμένη περίπτωση, προκειμένου να διερευνηθεί η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του ΕΑΠ, έγκειται στο εάν η σύμβαση που συνάπτεται για τη χορήγηση αδειών χρήσης των δικαιωμάτων μεταξύ του ΟΣΔΕΛ, ως οργανισμού συλλογικής διαχείρισης έργων λόγου, και του ΕΑΠ, ως χρήστη που εκτελεί πράξεις που υπόκεινται στην άδεια των δικαιούχων, είναι δημόσια σύμβαση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη της περίπτωσης 5 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με τον ως άνω ορισμό ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται «*οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας [...] ή περισσότερων αναθετουσών αρχών [...], και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών*».

Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη Γνωμοδότηση αρ. 468/2000 του Ν.Σ.Κ, η οποία σημειώνεται ότι αφορά σε διαφορετικό εν μέρει ζήτημα ήτοι στην «*Απαλλαγή ή μη από το φ.π.α. των δικαιωμάτων των πνευματικών δημιουργών και δικαιούχων συγγενικών δικαιωμάτων του εισπράττονται μέσω οργανισμών συλλογικής διαχείρισης*», αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «*με τις διατάξεις της παρ.1 του άρθρου 8 του νόμου ορίζεται ότι ως παροχή υπηρεσίας θεωρείται κάθε πράξη που δεν συνιστά παράδοση αγαθών και ιδίως η μεταβίβαση ή παραχώρηση της χρήσης ενός άυλου αγαθού*» και ότι «*έγινε δεκτό ότι όταν ο συγγραφέας εκχωρεί τα συγγραφικά του δικαιώματα για περαιτέρω εκμετάλλευση π.χ. σε εκδοτική επιχείρηση έχει εφαρμογή η εν λόγω απαλλακτική διάταξη αφού η εκχώρηση συγγραφικών δικαιωμάτων θεωρείται παροχή υπηρεσιών και απαλλάσσεται του φ.π.α. αφού δεν παρέχεται απευθείας στο κοινό. Οσάκις όμως ο συγγραφέας δεν εκχωρεί τα άνω δικαιώματα του αλλά προβαίνει ο ίδιος στην έκδοση και εκμετάλλευση του έργου του, τότε δεν πρόκειται για παροχή υπηρεσιών, η οποία και μόνον απαλλάσσεται κατά την άνω διάταξη αλλά για παράδοση αγαθών η οποία και φορολογείται.[...]*».

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με προφορική δήλωση του Ο.Σ.Δ.Ε.Λ., οι σχετικές συμβάσεις που συνάπτει με το ΕΑΠ για τη χορήγηση μη αποκλειστικής άδειας χρήσης των δικαιωμάτων επί έργων του λόγου υπόκεινται σε φ.π.α. 24% ως συμβάσεις παροχής υπηρεσιών.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη (4) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ότι: «*[...] Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι η απόκτηση έργων, αγαθών ή υπηρεσιών θα πρέπει να υπόκειται στην παρούσα οδηγία, είτε γίνεται μέσω αγοράς ή μίσθωσης είτε μέσω άλλων συμβατικών μορφών. Η απόκτηση θα πρέπει να γίνεται αντιληπτή υπό ευρείαν έννοια, ως απόκτηση των ωφελειών των σχετικών έργων, αγαθών ή υπηρεσιών, χωρίς να απαιτείται απαραίτητα η μεταβίβαση της κυριότητας στις αναθέτουσες αρχές.[...]*».

Επιπρόσθετα, αναφορικά με τη σύναψη της σύμβασης "εξ επαχθούς αιτίας", ως στοιχείο απαραίτητο στοιχείο για τη συγκρότηση της έννοιας της δημόσιας σύμβασης, επισημαίνεται ότι κατά πάγια νομολογία μία σύμβαση, και δη παροχής υπηρεσιών, συνάπτεται «*εξ επαχθούς αιτίας*» μόνον αν υφίσταται μεταξύ του παρέχοντος την υπηρεσία και του λήπτη αυτής έννομη σχέση στο πλαίσιο της οποίας ανταλλάσσονται αμοιβαίως παροχές, η δε αμοιβή που λαμβάνει ο παρέχων την υπηρεσία συνιστά την πραγματική αντιπαροχή της υπηρεσίας που παρέχεται στον λήπτη (βλ. απόφαση της 18^{ης} Ιανουαρίου 2017 του ΔΕΕ, C-37/16, σκέψη 25, απόφαση της 22ας Ιουνίου 2016, Český rozhlas, C-11/15, EU:C:2016:470, σκέψη 21). Περαιτέρω, έχει κριθεί νομολογιακά ότι τούτο ισχύει σε περίπτωση που υφίσταται άμεσος σύνδεσμος μεταξύ της παρεχόμενης υπηρεσίας και του εισπραττόμενου αντιτίμου, οπότε το ποσό που καταβάλλεται συνιστά την πραγματική αντιπαροχή μιας δυνάμενης να διαχωρισθεί υπηρεσίας παρεχόμενης στο πλαίσιο μιας τέτοιας έννομης σχέσεως (βλ. απόφαση της 18^{ης} Ιανουαρίου 2017 του ΔΕΕ, C-37/16, σκέψη 26, απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, Société thermale d'Eugénie-les-Bains, C-277/05, EU:C:2007:440, σκέψη 19).

Στην προκειμένη περίπτωση, η αντιπαροχή που θα δοθεί από το ΕΑΠ προς τον ΟΣΔΕΛ για τη χορήγηση της άδειας χρήσης συγκεκριμένων τμημάτων έργων Ελλήνων ή αλλοδαπών δημιουργών ρυθμίζεται βάσει του αμοιβολογίου της παρ. 2 του άρθρου 23 του Ν. 4481/2017, όπου ορίζεται ότι: «*Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, καταρτίζουν κατάλογο με τις αμοιβές που απαιτούν από τους χρήστες (αμοιβολόγιο)*», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 19 του ίδιου νόμου ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «*Η διανομή στους δικαιούχους λαμβάνει χώρα κατ' αναλογία, όσο αυτό είναι δυνατόν, προς την πραγματική χρήση των έργων τους*».

Με βάση τα ανωτέρω, η υπό εξέταση σύμβαση, η οποία πρόκειται να συναφθεί εξ επαχθούς αιτίας από το ΕΑΠ, ως αναθέτουσα αρχή, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, διαφαίνεται ότι είναι δημόσια σύμβαση υπηρεσιών κατά την έννοια της αιτιολογικής σκέψης (4) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και των περ. 5 και 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)*».

Ως εκ τούτου, 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 της εν θέματι σύμβασης που αφορά στη χορήγηση άδειας από τον Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. για τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του ΕΑΠ ανέρχεται στο ποσό των 251.424,75€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, κατ' άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011 για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

19. Συναφώς επισημαίνεται ότι 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 και ήδη άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και ήδη άρθρα 26 και 32 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συστατικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/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).

20. Στην προκειμένη περίπτωση, το ΕΑΠ επικαλείται ρητά, ως νομική βάση θεμελίωσης του αιτήματός του, τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β', υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016, επικαλούμενο ειδικότερα λόγους ύπαρξης σχετικών αποκλειστικών δικαιωμάτων προβλεπόμενων στις κείμενες νομοθετικές διατάξεις αναφορικά με τη χορήγηση άδειας από τον Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. για τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου, στον οποίο επιδιώκει να αναθέσει τη σύμβαση.

Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ' του ν.4412/2016 στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει:

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

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»

Στο πλαίσιο εφαρμογής της ως άνω διάταξης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων καθίσταται απολύτως αναγκαίο να ανατεθεί η εκτέλεση της σύμβασης σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

Στο πλαίσιο της ερμηνευόμενης διάταξης, ο οικονομικός φορέας, στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, δεν αρκεί να είναι απλώς ικανός να παρέχει με τον πλέον αποτελεσματικό και οικονομικά συμφέροντα τρόπο τις αιτούμενες υπηρεσίες, αλλά απαιτείται να είναι και ο μοναδικός, έναντι οποιονδήποτε άλλου φορέα, που παρέχει δυνητικά ανάλογες υπηρεσίες (βλ.

ΔΕΚ 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 106/2015, 77/2015, 39/2014, 12/2014, 248/2013).

Επισημαίνεται ότι αναφορικά με την επίκληση της ύπαρξης αποκλειστικών δικαιωμάτων, αυτή αφορά στις περιπτώσεις εκείνες που για λόγους νομικούς μπορεί να ανατεθεί η σύμβαση σε έναν και μόνο οικονομικό φορέα.

Συνεπώς, εφόσον συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις, η αναθέτουσα αρχή δύναται νομίμως να προβεί, κατόπιν διαπραγματεύσεων, σε απευθείας ανάθεση δημόσιων συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών για προστασίας δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, έχοντας, όμως, προηγουμένως σταθμίσει όλες τις οικονομοτεχνικές παραμέτρους, που καθιστούν αναγκαία 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 απόφαση της αυτή, διαφορετικά η διαδικασία της απευθείας ανάθεσης δεν είναι νόμιμη (ΕΣ Πράξεις Τμ. VI 61/2004, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 263/2007, 77, 156/2008, 3334/2009).

Επιπλέον, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, " Η αποκλειστικότητα μπορεί να οφείλεται και σε άλλους λόγους, όμως μόνο καταστάσεις αντικειμενικής αποκλειστικότητας μπορούν να δικαιολογήσουν τη χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, εφόσον η κατάσταση της αποκλειστικότητας δεν δημιουργήθηκε από την ίδια την αναθέτουσα αρχή με στόχο τη μελλοντική διαδικασία προμήθειας. Οι αναθέτουσες αρχές που επικαλούνται αυτή την εξαίρεση θα πρέπει να αιτιολογούν γιατί δεν υπάρχουν εύλογες εναλλακτικές ή υποκατάστατα, όπως η χρήση εναλλακτικών διαύλων διανομής ακόμα και εκτός του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής ή να εξετάζουν παρεμφερή από άποψη λειτουργίας έργα, αγαθά και υπηρεσίες.[...]". (πρβλ. ΔΕΚ 199/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, ΔΕΚ 296/92 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, ΔΕΚ 57/94 Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας).

21. Εν προκειμένω, οι λόγοι που επικαλείται το ΕΑΠ για να τεκμηριώσει το αίτημά του και την αναγκαιότητα ανάθεσης της αιτούμενης σύμβασης στον Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης κατ' εφαρμογή της εν λόγω διάταξης όπως αυτοί προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, είναι οι ακόλουθοι:

Τα διατιθέμενα τμήματα έργων (κεφάλαια βιβλίων ή άρθρα) Ελλήνων ή αλλοδαπών δημιουργών αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του διδακτικού υλικού που διανέμεται στους φοιτητές του ΕΑΠ. Το διδακτικό υλικό τα προηγούμενα ακαδημαϊκά έτη βασιζόταν κατά κύριο λόγο σε βιβλία που εξέδιδε το ίδιο το Πανεπιστήμιο, με τη μεθοδολογία της Εξ Αποστάσεως Εκπαίδευσης καθώς και σε βιβλία του εμπορίου. Επιπλέον, σε ορισμένες Θεματικές Ενότητες (ΘΕ) το διδακτικό υλικό συμπληρωνόταν με μικρό αριθμό αποσπασμάτων από εκδόσεις τρίτων τα οποία διανέμονταν σε έντυπη μορφή.

Για το σκοπό αυτό το Πανεπιστήμιο, σεβόμενο τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας σύμφωνα με τον Ν. 2121/1993 (ΦΕΚ Α 25/4-3-1993) «Πνευματική ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα», προχώρησε από τα πρώτα χρόνια λειτουργίας του σε σύμβαση με τον ΟΣΔΕΛ, ο οποίος είναι μη κερδοσκοπικός συνεταιρισμός περιορισμένης ευθύνης, η λειτουργία έχει εγκριθεί από το Υπουργείο Πολιτισμού με το ΦΕΚ 1164/Β/30-12-1997 και σύμφωνα με την από 22/05/2018 βεβαίωση του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας είναι ο μοναδικός οργανισμός συλλογικής διαχείρισης στην Ελλάδα που έχει ως αντικείμενο τη διαχείριση έργων του λόγου».

Εκ των ανωτέρω διαλαμβανομένων, διαφαίνεται ότι οι ζητούμενες από το ΕΑΠ υπηρεσίες προστατεύονται από αποκλειστικά δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας και, περαιτέρω, δεν υφίσταται οποιοσδήποτε άλλος οικονομικός φορέας, πλην του Ο.Σ.Δ.Ε.Λ., που θα μπορούσε να προσφέρει ισοδύναμες υπηρεσίες στην αγορά.

Όμως, κατά την άποψη της **Αντιπροέδρου**, η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ των δικαιούχων (δημιουργών/εκδοτών) ή των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης (ΟΣΔ), στους οποίους έχουν αναθέσει τη διαχείριση των δικαιωμάτων τους και της αναθέτουσας αρχής, δεν έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσίας από τον ίδιο τον ΟΣΔΕΛ προς την αναθέτουσα αρχή. Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή εκ μέρους του ΟΣΔΕΛ αδειάς (θα μπορούσε να φέρει τον τύπο της μονομερούς δηλώσεως του ΟΣΔΕΛ) προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να παρέχει η ίδια την υπηρεσία που συνίσταται στην φωτοτύπηση βιβλίων, δηλαδή αναπαραγωγή έργων προστατευόμενων από το ν. 2121/1993 και τον πρόσφατο ν.4481/2017 περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Η παροχή της υπηρεσίας αυτής γίνεται από το ΕΑΠ εν προκειμένω (ή από οποιοδήποτε

φωτοτυπικό κατάστημα) αλλά υπόκειται εκ του νόμου σε άδεια. Η παροχή αδειάς από τον ΟΣΔΕΛ (μονομερώς ή με κατάρτιση σύμβασης) απαιτείται εκ του νόμου σύμφωνα με τα άρθρα 3 (δικαιώματα δημιουργών), 51 (δικαιώματα εκδοτών) του Ν. 2121/93 και 4481/17 , ενώ περαιτέρω καθίσταται υποχρεωτική λόγω και των προβλεπομένων στον ίδιο νόμο όχι μόνον αστικών αλλά και ποινικών κυρώσεων σε περίπτωση άνευ αδειάς χρήσης προστατευόμενων έργων (άρθρα 65 και 66 αντίστοιχα του Ν. 2121/93). Με τα δεδομένα αυτά, η σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ ΕΑΠ και ΟΣΔΕΛ για την παροχή αδειάς αναπαραγωγής των έργων/βιβλίων των μελών του ΟΣΔ δεν εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών, διότι αντικείμενό της δεν είναι η παροχή-εκτέλεση της υπηρεσίας φωτοτύπησης (αλλά η εκ του νόμου απαιτούμενη άδεια για την εκτέλεση της υπηρεσίας αυτής από το ΕΑΠ), ούτε ο ΟΣΔΕΛ αποτελεί οικονομικό φορέα που παρέχει ο ίδιος υπηρεσίες, κατά τους ορισμούς του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016.

V. 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. **κατά πλειοψηφία** αποφασίζει:

Την **παροχή σύμφωνης γνώμης**, επί του υπ' αριθμ. πρωτ ΤΟ-4086/27.11.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6165/27.11.2018) εγγράφου αιτήματος του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου («ΕΑΠ») προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, βάσει του οποίου ο ως άνω φορέας αιτείται τη σύμφωνη γνώμη της Αρχής για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο τη χορήγηση άδειας από τον Οργανισμό Συλλογικής Διαχείρισης Έργων Λόγου (στο εξής «Ο.Σ.Δ.Ε.Λ.») για τη διάθεση τμημάτων έργων λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του, προϋπολογισθείσας δαπάνης 251.424,75 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για χρονικό διάστημα από 01.10.2018 έως 30.09.2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016 (για λόγους που σχετίζονται με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων), λόγω συνδρομής των υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 19 Δεκεμβρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Χριστίνα Μπουσουλέγκα