



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ28/2022

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 11η Απριλίου 2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 09:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, όπου και η έδρα 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 τη συνεδρίαση τα ακόλουθα:

Προεδρεύων: Μιχαήλ Εκατομμάτης, Αναπληρωτής Πρόεδρος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Αντιπρόεδρος: Αδάμ Καραγλάνης

Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος

Μαρία Στυλιανίδου

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης

Βασιλική Σκαρτσούνη

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων.

Εισηγήτρια: Φιλία Κοντραφούρη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν, η εισηγήτρια, Φιλία Κοντραφούρη, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες και αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη της Αρχής.



Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' (προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων) ν. 4412/2016, του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης για την ανάθεση σύμβασης που αφορά σε παροχή υπηρεσιών συνδρομής και απόκτησης δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών και βιβλίων με τον πάροχο Elsevier, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 15.188.481,19 € άνευ ΦΠΑ για τα έτη 2022, 2023 και 2024 (η οποία αναλύεται ως εξής: 2022 4.944.710,13 € χωρίς ΦΠΑ, 2023 5.061.874 € χωρίς ΦΠΑ, 2024 5.181.896,72 € χωρίς ΦΠΑ)

Με το με αριθμό πρωτ. 54256/14.03.2022 αίτημα του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης (εφεξής ΑΠΘ), ως εκπροσώπου του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (εφεξής ΣΕΑΒ) προς την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής Αρχή), που παραλήφθηκε στις 16.03.2022 με αριθμ. πρωτ. 1511, ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση μίας (1) σύμβασης που αφορά σε παροχή υπηρεσιών συνδρομής και απόκτησης δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών και βιβλίων με τον εκδοτικό οίκο Elsevier, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 15.188.481,19 € άνευ ΦΠΑ για τα έτη 2022, 2023 και 2024, με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. γγ' του Ν. 4412/2016 (για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων).

I. Ιστορικό-πραγματικά περιστατικά

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

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.

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. Με βάση τα διαλαμβανόμενα στα έγγραφα του φακέλου ο Σ.Ε.Α.Β. από το 2003 έως σήμερα έχει συνάψει συμφωνίες πρόσβασης με διάφορους έγκριτους επιστημονικούς οίκους οι οποίοι είναι και οι μοναδικοί παραγωγοί και διαθέτες των συγκεκριμένων τίτλων επιστημονικών περιοδικών. (πρβλ. αντιστοίχως αποφάσεις 564/2013, 55/2014, 154/2016, 64/2017, 131/2018, Δ38/2019, Δ106/2019, Δ79/2020, Δ69/2021 της Αρχής).

Ο Σ.Ε.Α.Β. αποσκοπεί στο να καταστήσει τις πληροφοριακές πηγές των Βιβλιοθηκών των μελών της προσιτές σε όλη την ακαδημαϊκή και ερευνητική κοινότητα της Ελλάδας. Ένας από τους στόχους του Σ.Ε.Α.Β. είναι η από κοινού συνδρομή και η απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών. Στόχο, επίσης, αποτελεί η καθιέρωση κοινής πολιτικής για την ορθολογική ανάπτυξη των συλλογών των περιοδικών (έντυπων και ηλεκτρονικών) μεταξύ των μελών του, ενώ επίσης «*αποθλέπει δε στην εξοικονόμηση πόρων και την παροχή βελτιωμένων υπηρεσιών υποστήριξης του εκπαιδευτικού και ερευνητικού έργου τους, μέσω μεταξύ άλλων, της χάραξης κοινής στρατηγικής για την απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών (βλ. και Πράξεις ΕΣ Ζ' Κλιμάκιο 759/2019, 268/2017, 315/2016, 251/2013, 233/2010).*»

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 Σ.Ε.Α.Β. δίνεται πρόσβαση πλήρους κειμένου σε περίπου 13.500 ηλεκτρονικά περιοδικά (περίπου το 50% της διεθνούς επιστημονικής παραγωγής των εκδοτών).

2. Εν προκειμένω με το με αριθμό πρωτ. 54256/14.03.2022 αίτημα του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, ως εκπροσώπου του ΣΕΑΒ, προς την Αρχή ζητήθηκε η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση **μίας (1) σύμβασης** με αντικείμενο την ανανέωση της συνδρομής και απόκτησης δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, (CPV 79980000-7 “Υπηρεσίες Συνδρομών”), για τα κύρια και συνεργαζόμενα μέλη του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών και βιβλίων με τον εκδοτικό οίκο και πάροχο Elsevier, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 15.188.481,19 € άνευ ΦΠΑ για τα έτη 2022, 2023 και 2024, με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. γγ' του Ν. 4412/2016 (για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων).

3. Ειδικότερα, με βάση τα διαλαμβανόμενα στο προαναφερθέν έγγραφο, με την απόφαση της Γενικής Συνέλευσης του ΣΕΑΒ της 16-06-2021, εγκρίθηκε ομόφωνα η σύναψη σύμβασης για την ανανέωση των ηλεκτρονικών πηγών του ΣΕΑΒ για την τριετία 2022-2024 με την Elsevier. Εν προκειμένω με το υποβληθέν αίτημα του ΑΠΘ ζητείται η προσφυγή στη διαδικασία

διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την ανάθεση μίας (1) σύμβασης σύμφωνα με τον παρακάτω πίνακα:

Publisher	2022	2023	2024	ΣΥΝΟΛΟ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ
Elsevier	€ 4.944.710,13	€ 5.061.874,34	€ 5.181.896,72	€ 15.188.481,19

Σχετικώς με την υπό ανάθεση σύμβαση παρατίθενται τα ακόλουθα στοιχεία:

Το αντικείμενο της υπό ανάθεση δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών με τον εκδοτικό οίκο **Elsevier** αφορά «την απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών για τα έτη 2022-2024», συνολικού προϋπολογισμού 15.188.481,19 € άνευ ΦΠΑ (ο οποίος αναλύεται ως εξής: 2022 4.944.710,13 € χωρίς ΦΠΑ, 2023 5.061.874 € χωρίς ΦΠΑ, 2024 5.181.896,72 € χωρίς ΦΠΑ). Στο σχέδιο απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ΣΕΑΒ για την ανάθεση της σύμβασης με προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης παρατίθεται Πίνακας Αδειοδοτούμενου Υλικού, στον οποίο περιλαμβάνονται τίτλοι ηλεκτρονικών περιοδικών καθώς και πρόσβαση στις συλλογές και βάσεις δεδομένων.

Το αιτούν υπέβαλε, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 54256/14.03.2022 αίτημα του την βεβαίωση του προαναφερόμενου εκδοτικού οίκου με την οποία δηλώνεται ότι είναι η «αποκλειστική πηγή» των περιλαμβανόμενων στο επισυναπτόμενο σχέδιο σύμβασης συνδρομητικών υπηρεσιών, «οι οποίες παρέχουν μέσω του διαδικτύου πρόσβαση σε ανευρέσιμες βάσεις δεδομένων, με μοναδική λειτουργικότητα αναζήτησης και ιδιότητα συστατικά στοιχεία παρουσιάζοντας επιστημονικά, τεχνικά, ιατρικά και υγειονομικά περιοδικά, βιβλία, περιλήψεις, βιβλιογραφικές καταγραφές και τις σχετικές τρέχουσες και αναδρομικές διεπιστημονικές πληροφορίες που δημοσιεύτηκαν από την Elsevier και τις θυγατρικές της εταιρείες, καθώς και άλλους εκδότες κατόπιν αδείας. Οι συνδρομές στις συνδρομητικές υπηρεσίες μπορούν να ζητηθούν μόνο από τα περιφερειακά γραφεία και τους εξουσιοδοτημένους αντιπροσώπους της Elsevier. Συμφωνίες συνδρομής για τις συνδρομητικές υπηρεσίες συνάπτονται αποκλειστικά από την συνδεδεμένη της εταιρεία, Elsevier B.V [...]».

6. Κατόπιν των ανωτέρω, το ΑΠΘ, ως εκπρόσωπος του ΣΕΑΒ, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1511/16.03.2022 έγγραφό του ζητεί τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση μίας (1) σύμβασης με τον εκδοτικό οίκο Elsevier, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 15.188.481,19 € άνευ ΦΠΑ για τα έτη 2022, 2023 και 2024 με επίκληση της διάταξης του άρθρου 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. γγ' του Ν. 4412/2016 (για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων).



II. Νομικό πλαίσιο

7. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 παρ. 2 περ. α' και β' του ν. 4441/2016, «οι αποφάσεις των 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, 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/EK και 2014/25/EK, οι οποίες ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το ν. 4412/2016. Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας, η Αρχή λαμβάνει υπόψη της τις γενικές αρχές του ενωσιακού και εθνικού δικαίου. Η εν λόγω αρμοδιότητα ασκείται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) 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.»

8. Σύμφωνα με το άρθρο 2 «Ορισμοί» του ν. 4412/2016, το οποίο, όσον αφορά στην Οδηγία 2014/25/ΕΕ, ενσωμάτωσε το άρθρο 2 αυτής:

«8. ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης.

9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6».

9. 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: [...]

β) 140.000 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) 215.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπíπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α', [...],

Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α', β' και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/ 24/ΕΕ.”



10. Το Άρθρο 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ν. 4412/2016 ορίζει ότι “ 1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης. [...]»

11. Στη διάταξη του στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β υποπ. ββ και γγ του ν. 4412/2016 (Α΄ 147), η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται:

«1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και 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:

[...]ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους,

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

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

12. Επιπλέον, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, “λόγω των επιζήμιων επιπτώσεων στον ανταγωνισμό, οι διαδικασίες με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση γνωστοποίηση προκήρυξης σύμβασης θα πρέπει να χρησιμοποιούνται μόνο σε άκρως εξαιρετικές περιπτώσεις. Η εξαίρεση αυτή θα πρέπει να περιορίζεται σε περιπτώσεις που είτε η δημοσίευση είναι αδύνατη, για λόγους κατεπείγουσας ανάγκης οφειλομένης σε γεγονότα τα οποία η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να προβλέψει και για τα οποία δεν ευθύνεται, είτε είναι σαφές εξ αρχής ότι η δημοσίευση δεν θα οδηγήσει σε μεγαλύτερο ανταγωνισμό ή σε καλύτερα αποτελέσματα όσον αφορά την προμήθεια, μεταξύ άλλων και γιατί αντικειμενικά υπάρχει μόνο ένας οικονομικός φορέας που μπορεί να εκτελέσει τη σύμβαση. Χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι τα έργα τέχνης, όπου η ταυτότητα του καλλιτέχνη συνδέεται άρρηκτα με τον μοναδικό χαρακτήρα και την αξία του έργου τέχνης. 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. Στις περιπτώσεις που η κατάσταση της αποκλειστικότητας οφείλεται σε τεχνικούς λόγους, αυτοί θα πρέπει να προσδιορίζονται με ακρίβεια και να αιτιολογούνται



κατά περίπτωση. Θα μπορούσαν να περιλαμβάνουν, επί παραδείγματι, την τεχνική αδυναμία άλλων οικονομικών φορέων να επιτύχουν τις απαιτούμενες επιδόσεις ή την αναγκαιότητα χρήσης ειδικής τεχνογνωσίας, εργαλείων ή μέσων που μόνον ένας φορέας διαθέτει. Οι τεχνικοί λόγοι μπορεί να προέρχονται επίσης από ειδικές απαιτήσεις διαλειτουργικότητας που πρέπει να πληρούνται για να εξασφαλιστεί η λειτουργία των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. [...]”.

13. Τα οριζόμενα στον ν. 4782/2021 (Α' 36/2021) «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία.» και ιδίως το άρθρο 142 « Έναρξη ισχύος Μέρους Α' », όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, σύμφωνα με το οποίο :

«Άρθρο 142 - Έναρξη ισχύος Μέρους Α'»

1. Η ισχύς των διατάξεων:

α) του άρθρου 4, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016,

β) των άρθρων 10, 20 παρ. 4, 34 κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 2 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131 και 138,

γ) [Καταργείται].

δ) του άρθρου 109, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 7 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, αρχίζει από την 1η.9.2021

ε) των άρθρων 55, 108 κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α' της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016, και 134 αρχίζει από την 1η.3.2022.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016 (Α' 147), 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α' της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Το άρθρο 42, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καταλαμβάνει και εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος, διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά.

3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. Τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά».

14. Τα οριζόμενα στον ν. 4912/2022 (Α' 59/2022) «Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και άλλες διατάξεις του Υπουργείου Δικαιοσύνης» και ιδίως τα άρθρα 17, παρ. 1 και 4 και 19 αυτού, όσον αφορά την αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, σύμφωνα με τα οποία:



«Άρθρο 17

Μεταβατικές διατάξεις - Μεταφορά αρμοδιοτήτων από την Αρχή του ν. 4013/2011 στην Αρχή του ν. 4412/2016

1. Από την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/2016 (Α' 147), όπως το άρθρο αυτό αντικαθίσταται με το άρθρο 2 του παρόντος νόμου: (α) η Αρχή του ν. 4013/2011 (Α' 204) καταργείται και το σύνολο των δικαιωμάτων, υποχρεώσεων και εννόμων σχέσεων της, συμπεριλαμβανομένης της διαχείρισης του ειδικού τραπεζικού λογαριασμού της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 4013/2011, περιέρχεται αυτοδικαίως και χωρίς άλλη διατύπωση στην Αρχή του ν. 4412/2016, (β) δίκες της Αρχής του ν. 4013/2011 συνεχίζονται χωρίς διακοπή από την Αρχή του ν. 4412/2016, η οποία λογίζεται ως καθολικός διάδοχος της Αρχής του ν. 4013/2011, (γ) όλα τα υφιστάμενα ταμειακά υπόλοιπα της Αρχής του ν. 4013/2011 μεταφέρονται στην Αρχή του ν. 4412/2016, η οποία συνεχίζει την εκτέλεση του τρέχοντος προϋπολογισμού. [...]

4. Μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) του άρθρου 347 του ν. 4412/2016, η καταργούμενη Αρχή του ν. 4013/2011 εξακολουθεί να λειτουργεί με τα όργανα διοίκησης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) που υπηρετούν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος. [...]

Άρθρο 19

Καταργούμενες διατάξεις

Από την έκδοση Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου με την οποία διορίζονται ο Πρόεδρος και τουλάχιστον έξι (6) Σύμβουλοι της Αρχής, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 348 του ν. 4412/2016 (Α' 147), καταργούνται: (α) τα άρθρα 1 έως 10 του ν. 4013/2011 (Α' 204) για την «Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων» («Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.» ή «Αρχή») και (β) το πρώτο και το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016.».

III. Νομική εκτίμηση

13. 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 υπ' όψιν ότι **α)** το αίτημα αφορά στην ανάθεση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, κατόπιν προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 και **β)** η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για την ανάθεση των εν θέματι συμβάσεων με αντικείμενο την συνδρομή και απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, (CPV 79980000-7 “Υπηρεσίες Συνδρομών”), για τα κύρια και συνεργαζόμενα μέλη του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών και βιβλίων, υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του άρθρου 5 του ν.



4412/2016, 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.

14. 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 συσταλτικής 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).

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

16. Ο Σ.Ε.Α.Β. που έχει θεσμοθετηθεί βάσει των διατάξεων του άρθρου 17 του ν. 3404/2005 (Α' 260) και αριθμεί όλα τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά και Τεχνολογικά Ιδρύματα (Α.Ε.Ι. – Τ.Ε.Ι.) της χώρας, την Ακαδημία Αθηνών και την Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδος αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 2, παρ. του ν. 4412/2016, καθώς είναι ένωση με κύρια επί συνδρομή μέλη της οργανισμού δημοσίου δικαίου (βλ. σχετικά και ΕΣ Πράξη Ζ' Κλιμακίου 268/2017, 315/2016 251/2013). Αποβλέπει δε στην εξοικονόμηση πόρων και την παροχή βελτιωμένων υπηρεσιών υποστήριξης του εκπαιδευτικού και ερευνητικού έργου τους, μέσω, μεταξύ άλλων, της χάραξης κοινής στρατηγικής για την απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών (βλ. και Ε.Σ. Ζ' Κλ. 456/2019 759/2019, 315/2016, 251/2013, 233/2010)

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 της υπό εξέταση σύμβασης με τον αναφερόμενο στο ιστορικό εκδοτικό οίκο για τα έτη 2022-2024.

17. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό, η δε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, μεταξύ άλλων, και στην περίπτωση

προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (υποπερίπτωση γγ', της περίπτωσης β' της παρ. 2 του άρθρου 32 ιδίου του ως άνω νόμου.)

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών πρέπει, κατά κανόνα, να διενεργείται ανοικτός ή κλειστός διαγωνισμός, και μόνο κατ' εξαίρεση η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συνάψει σύμβαση με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, αφού η διαδικασία αυτή συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, της ισότητας συμμετοχής σε διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προσφύγει στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης στο μέτρο που αυτό είναι απολύτως απαραίτητο, όταν για λόγους, μεταξύ άλλων, σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, οι υπηρεσίες μπορούν να ανατεθούν **μόνο σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα** και υπό τον όρο ότι δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο, η δε απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, οι λόγοι που στοιχειοθετούν τη μοναδικότητα του εν λόγω φορέα έναντι άλλων ομοειδών επιχειρήσεων πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς (πρβλ. Ε.Σ. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 4169/2013, VI Τμ. 6018/2015, 3264/2013, 36/2010).

Σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις που αφορούν στην ανάθεση με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά (βλ. ΔΕΕ, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Roigares Maduro της 17ης Δεκεμβρίου 2008, υπόθ. C-250/07, Επιτροπή κατά Ελληνική Δημοκρατία, σκ. 12 και ΔΕΕ, αποφ. της 18ης Μαΐου 1995, υπόθ. C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 23, της 28ης Μαρτίου 1996, υπόθ. C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκ. 13 και της 17ης Οκτωβρίου 2011, Επιτροπή κατά Ελλάδος, υπόθ. C- 601/2010, σκ. 32), καθόσον εισάγουν παρέκκλιση από τον κανόνα της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων κατόπιν προκήρυξης διαγωνισμού, το δε βάρος απόδειξης ότι πράγματι συντρέχουν σωρευτικά οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει η αναθέτουσα αρχή, η οποία κάθε φορά τις επικαλείται (πρβλ. Ε.Σ. Τμ. Μειζ. Επτ. Συνθ. 707/2013, VI Τμ. 2345/2017, 6868/2015, 3015, 3217/2012, Σ.τ.Ε. 1747/2011). 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.).

18. Ο λόγος που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, για την ανάθεση της αιτούμενης σύμβασης με τον εκδοτικό οίκο είναι ότι «*η μοναδικότητα των προϊόντων της σύμβασης είναι δεδομένη, αφού εκ της φύσεως της 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 την τελευταία δεκαετία, που ο ΣΕΑΒ προσφέρει τις υπηρεσίες του. Επίσης, κατά το τρέχον έτος έγινε και συστηματική έρευνα μεταξύ των μελών της ακαδημαϊκής και ερευνητικής κοινότητας και αξιολόγηση των περιοδικών αυτών.».

Σημειωτέον ότι ως προς την προηγούμενη σύμβαση με τον εκδοτικό οίκο ELSEBIER αναφορικά με τα έτη 2019 – 2021 κατά τον προσυμβατικό έλεγχο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας είχε εκδοθεί η με αρ. Δ 106/23-10-2019 απόφαση της Αρχής με την οποία είχε δοθεί θετική σύμφωνη γνώμη. Επί της απόφασης αυτής είχε εκδοθεί η με αρ. 759/2019 Πράξη του Ζ' Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου η οποία είχε αποφανθεί ότι «δεν διαπιστώνονται ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στις κρινόμενες διαδικασίες ανάθεσης» και συνεπώς ότι «δεν συντρέχει νόμιμος λόγος που να κωλύει την υπογραφή των υποβληθέντων προς έλεγχο σχεδίων σύμβασης ...».

Επιπλέον, σύμφωνα με την αριθμ. 233/2010 πράξη του Ζ' κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, 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 την διάθεση-παραχώρηση χρήσης δικαιωμάτων, που αποτελούν το αντικείμενο των ελεγχόμενων συμβάσεων αρκεί για τη θεμελίωση της νομιμότητας της απευθείας ανάθεσης, καθώς η οποιαδήποτε κρίση ως προς τα κριτήρια επιλογής των συγκεκριμένων εκδοτών θα οδηγούσε σε μη επιτρεπτό έλεγχο σκοπιμότητας.»

Επομένως με βάση τους ισχυρισμούς του αιτούντος ο αναφερόμενος εκδότης/πάροχος είναι ο αποκλειστικός παραγωγός, διαθέτης και πάροχος του αδειοδοτούμενου υλικού (ηλεκτρονικά βιβλία, λεξικά και εγκυκλοπαίδειες, ηλεκτρονικά περιοδικά και βάσεις δεδομένων) σύμφωνα με την υποβληθείσα επιστολή του. Συγκεκριμένα δε με την από 9-12-2021 επιστολή – δήλωση αποκλειστικότητας ο εκδοτικός οίκος/πάροχος Elsevier βεβαίωσε ότι είναι μοναδικός πάροχος και έχει αποκλειστικό δικαίωμα να προμηθεύει μεταξύ άλλων επιστημονικά βιβλία και περιοδικά, μέσω ηλεκτρονικής συνδρομής, η οποία διατίθεται αποκλειστικά από πλατφόρμα του εκδοτικού οίκου/παρόχου σε αντίστοιχη ιστοσελίδα. Επίσης είναι αποκλειστικός δικαιούχος των δικαιωμάτων πλήρους πρόσβασης στους ιστοτόπους, μέσω των οποίων μπορούν να αποκτήσουν πρόσβαση στο περιεχόμενο επιστημονικών περιοδικών, σειρών ηλεκτρονικών βιβλίων, συλλογών ηλεκτρονικών βιβλίων και βάσεων δεδομένων.

Τέλος όπως έχει γίνει δεκτό με την υπ' αριθμ. 130/2007 Απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικώς με την υπογραφή σχεδίων συμβάσεων μεταξύ του Σ.Ε.Α.Β. 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).

18. Τέλος, και ως προς τις προϋποθέσεις της μη ύπαρξης εύλογης εναλλακτικής λύσης ή υποκατάστατου και του ότι η προβαλλόμενη κατά το εξεταζόμενο αίτημα απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης, το Σ.Ε.Α.Β. - στην ίδια ως άνω επιστολή της Προέδρου του - επικαλείται το ότι “η μοναδικότητα των προϊόντων των συμβάσεων είναι δεδομένη, αφού εκ της φύσεως τους δεν είναι δυνατή η ταυτόχρονη δημοσίευση σε δύο διαφορετικά περιοδικά, επομένως όλα τα επιστημονικά άρθρα όλων των περιοδικών είναι πρωτότυπα”, το οποίο έχει γίνει δεκτό από την Αρχή στο πλαίσιο της έκδοσης της υπ’ αριθμ. Δ106/2019 απόφασης της (βλ. σκ. 17 επ.) για την παροχή της θετικής σύμφωνης γνώμης της επί παρόμοιου αιτήματος της ίδιας αναθέτουσας αρχής (πρβλ. και σχετικές σύμφωνες γνώμες της Αρχής επί αντίστοιχων αιτημάτων της ίδιας αναθέτουσας αρχής κατά τις υπ’ αριθμ. 564/2013, 55/2014, 154/2016, 64/2017 131/2018, 38/2019, Δ79/2020 και Δ69/2021 αποφάσεις της) και

19. Ενόψει των ανωτέρω και από τα στοιχεία που προσκομίστηκαν εκ μέρους του αιτούντος και ειδικότερα από την προσκομιζόμενη βεβαίωση 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 του εν λόγω εκδότη-παρόχου που καθιστούν δικαιολογημένη την ανάθεση σύμβασης των αιτούμενων συνδρομών στον συγκεκριμένο προμηθευτή- εκδοτικό οίκο και πάροχο και ως εκ τούτου, η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των επικαλούμενων διατάξεων του άρθρου 32 παράγραφος 2 περίπτωση β’ υποπερίπτωση γγ’ του ν. 4412/2016 προκειμένου για την προσφυγή στη σκοπούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εν όψει των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνεύομενες διατάξεις, η Αρχή ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος, του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης κατ’ άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ’ υποπερ. (δδ) του ν. 4013/2011 για την προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατ’ άρθρο 32 παράγραφος 2 περ. (β) υποπ. (γγ) (προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων) του νόμου 4412/2016, προκειμένου ο αιτών να προβεί σε σύναψη δημόσιας σύμβασης που αφορά την παροχή υπηρεσιών συνδρομής και απόκτησης δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών και



βιβλίων με τον πάροχο Elsevier, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 15.188.481,19 € άνευ ΦΠΑ για τα έτη 2022, 2023 και 2024, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσομένων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 11 Απριλίου 2022
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης

