



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Δ6 ΕΑΔΗΣΥ/2023

(του άρθρου 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ

της παρ. 5 του άρθρου 353 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 4912/2022

Στην Αθήνα σήμερα, 18 Ιανουαρίου 2023, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 μ.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 & Κορνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής και «Αρχή» ή «ΕΑΔΗΣΥ») σε συνεδρίαση, μετά από σχετική πρόσκληση της Προέδρου, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα Μέλη.

Τα προσκληθέντα Μέλη της Επιτροπής παρέστησαν κατά τη συνεδρίαση, ως εξής:

Πρόεδρος: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος της Αρχής

Μέλη: Ευαγγελία Κουτούπα, Σύμβουλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Δημήτριος Χανής, Σύμβουλος της Αρχής
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλος της Αρχής
Αδάμ Καραγλάνης, Μέλος της Αρχής
Βασιλική Σκαρτσούνη, Μέλος της Αρχής
Δημήτριος Σταθακόπουλος, Μέλος της Αρχής (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Ζωή Μεταξιώτου, Χημικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν, η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαριλένα Σιδέρη, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης της Διεύθυνσης Ελέγχου, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η εισηγήτρια, Ζωή Μεταξιώτου (σε τηλεδιάσκεψη), οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών της Επιτροπής και τη λήψη της απόφασης.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. (γγ) του ν. 4412/2016 (παροχή αγαθών από συγκεκριμένο οικονομικό φορέα λόγω προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας), για τη σύναψη σύμβασης, με αντικείμενο την προμήθεια σειρών εθνικών, ευρωπαϊκών και διεθνών προτύπων εκτιμώμενης αξίας διακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (250.000,00 €) μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Με το υπ' Αρ. Πρωτ. 381322 /01/12/2022 αίτημα, το οποίο παρελήφθη στις 05.12.2022 (Αρ. Πρωτ. Εισερχ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6244), το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ του ν. 4412/2016, προκειμένου να προσφύγει στη «*διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση κατά τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. (γγ) του Ν. 4412/2016*» για τη σύναψη σύμβασης **προμήθειας σειρών εθνικών, ευρωπαϊκών και διεθνών προτύπων για την παρακολούθηση της αναθεώρησης των Ελληνικών Τεχνικών Προδιαγραφών (ΕΤΕΠ) και την ευρύτερη χρήση τους από τις υπηρεσίες του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, από τον ΕΣΥΠ-ΕΛΟΤ, ως αποκλειστικού προμηθευτή λόγω προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, εκτιμώμενης αξίας διακοσίων πενήντα χιλιάδων ευρώ (250.000,00 €) μη περιλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.**

I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

1. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

1.1. Το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών υπέβαλε αρχικώς προς την Αρχή το ανωτέρω αίτημα προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (Αρ. Πρωτ. 381322/01.12.2022), επισυνάπτοντας προς τεκμηρίωσή του τα ακόλουθα έγγραφα:

- i.* Το με αρ. πρωτ. 339510/31.10.2022 (ΑΔΑΜ: 22REQ011517118) πρωτογενές αίτημα δαπάνης προμήθειας 5.235 προτύπων από τον Εθνικό Φορέα Τυποποίησης ΕΣΥΠ-ΕΛΟΤ με πρόβλεψη αυτόματης ανανέωσης για μία 10ετία, στο οποίο επισημαίνεται ότι: “[...] Ο τελικός προϋπολογισμός της σύμβασης προμήθειας και το ακριβές φυσικό αντικείμενό της (τελικός κατάλογος προτύπων), που θα αποτυπωθούν στην απόφαση ανάθεσης και στην σύμβαση, θα οριστικοποιηθούν μετά την προβλεπόμενη στην παρ. 2 του άρθρου 32Α του ν. 4782/2021 [ν. 4412/2016] διαπραγμάτευση που θα γίνει από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο που θα συγκροτηθεί. [...]”.
- ii.* Τη με αρ. πρωτ. 02-2872/ΓΡ/φμ/2022-10-04 βεβαίωση του ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ περί κατοχής αποκλειστικών δικαιωμάτων συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας εθνικών, ευρωπαϊκών και διεθνών προτύπων.
- iii.* Επιπροσθέτως, συμπληρωματικά με τα ανωτέρω δύο έγγραφα η αναθέτουσα αρχή απέστειλε και πλήρη κατάλογο των 5.235 προτύπων που προτίθεται να προμηθευτεί εκ των οποίων, όπως

προκύπτει από τον εν λόγω κατάλογο, 5107 εκδίδονται από τον Ευρωπαϊκό Οργανισμό Τυποποίησης (CEN), 124 από τον Διεθνή Οργανισμό Τυποποίησης (ISO) και 4 είναι αμιγώς εθνικά πρότυπα τυποποίησης (ΕΛΟΤ).

- 1.2.** Στο ως άνω υπό στοιχεία (ii) έγγραφο ο ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ, εκπροσωπούμενος από την υπογράφουσα Διευθύνουσα Σύμβουλό του, υποστηρίζει ότι: *“[...] προέχουσα αρμοδιότητα [...] αποτελεί η κατ’ αποκλειστικότητα εκπόνηση των εθνικών προτύπων, όπως επίσης και η κατ’ αποκλειστικότητα μετάφραση στα ελληνικά και διάθεση στην ελληνική επικράτεια είτε των εθνικών προτύπων που εκδίδουν οι εθνικοί φορείς τυποποίησης άλλων χωρών, είτε των ευρωπαϊκών & διεθνών προτύπων που εκδίδουν οι παραπάνω ευρωπαϊκοί και διεθνείς φορείς, έχοντας αναγνωρισθεί επίσημα ως ο αποκλειστικός δικαιούχος όλων των σχετικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων και των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. [...]”*

Η ανωτέρω δήλωση του ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ, σύμφωνα με τη σχετική βεβαίωση της Διευθύνουσας Συμβούλου του, στηρίζεται στις αρμοδιότητές του, όπως αυτές καθορίζονται στο άρθρο 3 του ιδρυτικού νόμου του ΕΛΟΤ (ν. 372/1976) ως Εθνικού Φορέα Τυποποίησης οι οποίες μεταβιβάστηκαν και υιοθετήθηκαν αυτούσιες στο Εθνικό Σύστημα Υποδομών Ποιότητας (ΕΣΥΠ), ιδρυθέν με το άρθρο 6 του ν. 4109/2013, του οποίου ο ΕΛΟΤ αποτελεί σήμερα Αυτοτελή Λειτουργική Μονάδα (ΑΛΜ) Τυποποίησης.

- 1.3.** Με την ιδιότητα αυτή, του Εθνικού Φορέα Τυποποίησης, ο ΕΛΟΤ συμμετέχει αδιαλείπτως στους αντίστοιχους Ευρωπαϊκούς και διεθνείς οργανισμούς τυποποίησης (CEN, CENELEC, ETSI, ISO & IEC) και όπως υποστηρίζει στην προσκομισθείσα βεβαίωσή του, η εν λόγω αποκλειστικότητα δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, απορρέει από τη συμμετοχή του στους εν λόγω οργανισμούς. Ως εκ τούτου, το θέμα που έρχηζε διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή / και του υποψήφιου αναδόχου, ως βασική προϋπόθεση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β’ υποπερ. γγ’ του ν. 4412/2016, ήταν αν τα επικαλούμενα αποκλειστικά δικαιώματα εκχωρούνται στον ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ ως μέλους, βάσει των καταστατικών ή άλλων εγγράφων, των εν λόγω Ευρωπαϊκών και διεθνών οργανισμών και δη σε επίπεδο όχι απλώς εθνικό, αλλά σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης.

- 1.4.** Η ανωτέρω βεβαίωση του ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ δεν συνοδεύταν, αρχικώς, από τα απαιτούμενα σχετικά έγγραφα προς απόδειξη της παραχώρησης των αποκλειστικών δικαιωμάτων εκ μέρους των ανωτέρω Ευρωπαϊκών και διεθνών οργανισμών στον ΕΛΟΤ, δυνάμει της συμμετοχής του σε αυτούς ως εθνικού φορέα τυποποίησης της Χώρας. Ως εκ τούτου η Αρχή, με το υπ. Αριθ. πρωτ. 6244/22.12.2022 έγγραφό της, αιτήθηκε την παροχή περαιτέρω στοιχείων και πληροφοριών από τον ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ, με σκοπό τη διακρίβωση της πλήρωσης των προϋποθέσεων συνδρομής της επικαλούμενης διάταξης, ήτοι του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β’ υποπερ. γγ’ του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η Αρχή αιτήθηκε την παροχή στοιχείων από τα οποία να προκύπτει, με σαφήνεια και πληρότητα, η ανυπαρξία άλλου ενδιαφερόμενου φυσικού ή νομικού προσώπου, δυνάμενου να προσφέρει την ανάλογη προμήθεια, μη αρκούσης μιας απλής βεβαίωσης της ίδιας αναθέτουσας αρχής ή του αναδόχου για την επικαλούμενη αποκλειστικότητα. Σε ό,τι αφορά στην επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β’ υποπ. γγ’ του ν. 4412/2016, η οποία άπτεται λόγων

προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων του προτεινόμενου αναδόχου, στο εν λόγω έγγραφο της Αρχής επισημάνθηκε ότι δεν αρκεί ο προτεινόμενος οικονομικός φορέας να είναι απλώς ικανός να προμηθεύσει/παράσχει/εκτελέσει με τον πλέον αποτελεσματικό και οικονομικά συμφέροντα τρόπο το αιτούμενο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά απαιτείται η αιτούσα αναθέτουσα αρχή, η οποία φέρει το βάρος απόδειξης προς τούτο, να τεκμηριώσει ότι της συγκεκριμένης επιλογής της έχει προηγηθεί πλήρης στάθμιση όλων των τεχνικοοικονομικών παραμέτρων της προς ανάθεση σύμβασης, προκειμένου ο προτεινόμενος οικονομικός φορέας να προκύπτει ως ο μοναδικά ικανός έναντι οποιουδήποτε άλλου προσώπου που δραστηριοποιείται στον οικείο κλάδο δραστηριότητας σε συνθήκες ανταγωνισμού, σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Επιπροσθέτως, στο ως άνω έγγραφό της η Αρχή ζήτησε και την υποβολή Σχεδίου απόφασης το οποίο δεν συμπεριλαμβανόταν στα ήδη υποβληθέντα έγγραφα, ως προαπαιτούμενο για την εξέταση του αιτήματος παροχής σύμφωνης γνώμης.

- 1.5.** Με το υπ. Αριθ. Πρωτ. 414481/28.12.2022 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απάντησε επί του ανωτέρω αιτήματος της Αρχής προσκομίζοντας αφενός το αιτηθέν Σχέδιο απόφασης και αφετέρου την υπ. Αριθ. πρωτ. 02-3983/ΓΡ/φμ/27.12.2022 νέα βεβαίωση του ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ, με την οποία παρέχονται περαιτέρω διευκρινίσεις σχετικά με την κατοχή αποκλειστικών δικαιωμάτων διάθεσης προτύπων και την κατοχή των αντίστοιχων δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Στην εν λόγω βεβαίωση ο ΕΛΟΤ ειδικότερα αναφέρει:

“[...] Ο ΕΛΟΤ, ως ο Εθνικός Φορέας Τυποποίησης δυνάμει του άρθρου 3 του ν. 372/1976, ως ισχύει, έχει για μεν τα εθνικά (ελληνικά) πρότυπα το αποκλειστικό δικαίωμα έκδοσης και διάθεσης αυτών, για δε τα αλλοδαπά πρότυπα, το αποκλειστικό δικαίωμα δημιουργίας αρχείου βάσει του ιδρυτικού του νόμου.

Καθώς ο ΕΛΟΤ αποτελεί το μοναδικό εθνικό (για την Ελλάδα) μέλος των ευρωπαϊκών και διεθνών Οργανισμών Τυποποίησης CEN, CENELEC, ETSI, ISO, IEC κλπ., με βάση τις καταστατικές διατάξεις των εν λόγω Οργανισμών, εκχωρούνται στον εθνικό φορέα τυποποίησης εκάστης χώρας/μέλους, αποκλειστικά δικαιώματα διάθεσης κι εκμετάλλευσης των προτύπων που εκδίδουν οι αλλοδαποί Οργανισμοί στην εδαφική επικράτεια του εθνικού μέλους, όπως ενδεικτικώς, προκύπτει κι αποδεικνύεται από τις CEN-CENELEC GUIDE 10 (Policy on dissemination, sales and copyright of CEN-CENELEC Publications, 4.3. Exploitation rights), καθώς και τον ISO POCOSA 2017 (Policy for The Distribution, Sales and Reproduction of ISO Publications and the Protection of ISO’s Copyright 6.1 b).

Δεδομένου, επομένως, ότι τα υπό προμήθεια πρότυπα αποτελούν συλλογή ελληνικών (εθνικών) προτύπων και ευρωπαϊκών προτύπων τα οποία έχουν υιοθετηθεί ως εθνικά, ενδεχόμενα και με τα ελληνικά προσαρτήματα αυτών (όπως για παράδειγμα η σειρά των «Ευρωκωδίκων»), αποτελώντας, δηλαδή, την εθνική έκδοση κάθε προτύπου, καθίσταται αδιαμφισβήτητο ότι ο μοναδικός κι αποκλειστικός φορέας διάθεσης των εν λόγω προτύπων στην Ελλάδα είναι ο ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ. [...]”

- 2.** Τέλος, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων:
- Τη ΣΑΕ 571, και ειδικότερα το ενάριθμο έργο 2014ΣΕ 57100007, με τίτλο «Σύμβουλος για την επικαιροποίηση ή/και εκπόνηση Εθνικών Προδιαγραφών/Προσαρτημάτων και για την παρακολούθηση των διαδικασιών εξέλιξης του Ευρωπαϊκού Κανονιστικού πλαισίου έργων και

- μελετών», με προϋπολογισμό 2.036.400,00 €, από το οποίο δύναται να χρηματοδοτηθεί η προμήθεια του θέματος,
- Το με αρ. πρωτ. 339510/31-10-2022 (ΑΔΑΜ: 22REQ011517118) πρωτογενές αίτημα για τη σύναψη της σύμβασης: «Υποέργο 9: Προμήθεια προτύπων από τον ΕΣΥΠ-ΕΛΟΤ για την παρακολούθηση της αναθεώρησης των ΕΤΕΠ του υποέργου 8 και για την ευρύτερη χρήση τους από υπηρεσίες του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών», στο πλαίσιο του Έργου «Σύμβουλος για την επικαιροποίηση ή / και εκπόνηση Εθνικών Προδιαγραφών / Προσαρτημάτων και για την παρακολούθηση των διαδικασιών εξέλιξης του Ευρωπαϊκού Κανονιστικού πλαισίου έργων και μελετών»,
 - Τα με αρ. πρωτ. 02-2872/ΓΡ/φμ/04-10-2022 και 02-3983/ΓΡ/φμ/27-12-2022 έγγραφα του ΕΣΥΠ-ΕΛΟΤ αναφορικά με την τεκμηρίωση ότι ως ο Εθνικός Φορέας Τυποποίησης είναι ο μοναδικός και αποκλειστικός φορέας διάθεσης των εθνικών προτύπων και των ευρωπαϊκών προτύπων που έχουν υιοθετηθεί ως εθνικά που αποτελούν το αντικείμενο της εν θέματι προμήθειας και επειδή:
 - Υπάρχει ανάγκη άμεσης προμήθειας και χρήσης προτύπων για την παρακολούθηση της αναθεώρησης των Ελληνικών Τεχνικών Προδιαγραφών (ΕΤΕΠ) και την ευρύτερη χρήση τους από υπηρεσίες του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών,
- υπέβαλε προς την Αρχή το παρόν αίτημα, συνοδευόμενο από το αντίστοιχο Σχέδιο απόφασης και τα σχετικά έγγραφα και δικαιολογητικά, αιτούμενη τη σύμφωνη γνώμη της, προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την προμήθεια των 5235 προτύπων, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 250.000,00 € πλέον ΦΠΑ 24%, κατ' εφαρμογή του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016.

II. Νομικό Πλαίσιο

- 3.** Σύμφωνα με το άρθρο 32 ν. 4412/2016 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση» (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ):
- “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:*
- 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' [...]"*

III. Νομική Εκτίμηση

4. Το υπό εξέταση αίτημα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, το οποίο εντάσσεται στις Κεντρικές Κυβερνητικές Αρχές (Κ.Κ.Α.) κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 2 του ν. 4412/2016, αφορά στη σύναψη σύμβασης προμήθειας μέσω της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, βάσει των διατάξεων της παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του άρθρου 32 του ν. 4412/2016. Το ποσό της αιτούμενης σύμβασης (250.000,00 € πλέον ΦΠΑ) δεν υπολείπεται του κατώτατου ορίου του άρθρου 5 παρ. β' του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής, για την έκδοση σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

5. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, όπως συμπληρώθηκε με τα υποβληθέντα συμπληρωματικά στοιχεία, το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών επικαλείται ρητά λόγους ύπαρξης αποκλειστικών δικαιωμάτων του προτεινόμενου αναδόχου. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β. υποπερ. γγ' του ν.4412/2016 είναι δυνατή εφόσον:

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

γγ) προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής 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.[...]”

Ειδικότερα, η επικαλούμενη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016, η οποία άπτεται λόγων προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων του προτεινόμενου αναδόχου, εφαρμόζεται όταν το αντικείμενο της σκοπούμενης σύμβασης προστατεύεται από δικαιώματα πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ακόμη και εάν αυτά δεν είναι κατοχυρωμένα, ήτοι όταν υφίστανται νομικοί λόγοι για τους οποίους η σύμβαση δύναται να ανατεθεί σε έναν και μόνο οικονομικό φορέα. Όπως δε ήδη προεκτέθηκε, δεν αρκεί η επίκληση ότι ο προτεινόμενος οικονομικός φορέας είναι ικανός να προμηθεύσει/παράσχει/εκτελέσει με τον πλέον αποτελεσματικό και οικονομικά συμφέροντα τρόπο το αιτούμενο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά απαιτείται η αιτούσα αναθέτουσα αρχή, η οποία φέρει το βάρος απόδειξης προς τούτο, να τεκμηριώσει ότι της συγκεκριμένης επιλογής της έχει προηγηθεί πλήρης στάθμιση όλων των τεχνικοοικονομικών παραμέτρων της προς ανάθεση σύμβασης, προκειμένου ο προτεινόμενος οικονομικός φορέας να προκύπτει ως ο μοναδικά ικανός, έναντι οποιουδήποτε άλλου που προμηθεύει/παρέχει/εκτελεί δυναμικά ανάλογο αντικείμενο. Συγκεκριμένα, πρέπει να τεκμηριώνεται τόσο η ύπαρξη των επικαλούμενων αποκλειστικών δικαιωμάτων που στοιχειοθετούν την προτεινόμενη κατάσταση απουσίας ανταγωνισμού, όσο και η μη ύπαρξη εύλογης εναλλακτικής / υποκατάστατης λύσης, καθώς επίσης και ότι η προτεινόμενη κατάσταση απουσίας ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της προς ανάθεση σύμβασης.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η ιδιότητα του οικονομικού φορέα ως μοναδικού να συνάψει σύμβαση με την αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016, ελέγχεται τουλάχιστον σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης και όχι σε επίπεδο κράτους –

μέλους της Ένωσης. Συνεπώς, πρέπει να τεκμηριώνεται με ακρίβεια από την αναθέτουσα αρχή η επικαλούμενη μοναδικότητα του προτεινόμενου αναδόχου, στον οποίο ανατίθεται η σύμβαση, έναντι οποιουδήποτε άλλου προσώπου που δραστηριοποιείται στον οικείο κλάδο σε συνθήκες ανταγωνισμού, σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης.

6. Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Στην αρχικώς προσκομισθείσα βεβαίωσή του (Αριθ. πρωτ. 02-3983/ΓΡ/φμ/27.12.2022) ο ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ υποστηρίζει ότι τα αποκλειστικά δικαιώματα διάθεσης και εκμετάλλευσης των προτύπων εκχωρούνται στον εθνικό φορέα τυποποίησης εκάστης χώρας/ μέλους των εν λόγω Ευρωπαϊκών και διεθνών οργανισμών βάσει των καταστατικών τους διατάξεων, οι οποίες αναφέρονται ως παραπομπές (CEN-CENELEC GUIDE 10 (*Policy on dissemination, sales and copyright of CEN-CENELEC Publications, 4.3. Exploitation rights*), *καθώς και ISO POCOSA 2017 (Policy for The Distribution, Sales and Reproduction of ISO Publications and the Protection of ISO's Copyright 6.1 b)*), χωρίς ωστόσο να προσκομίζονται τα αντίστοιχα έγγραφα. Από την εξέταση των ανωτέρω δύο εγγράφων προέκυψαν τα ακόλουθα αναφορικά με την εκχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων διάθεσης προτύπων και δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη των εν λόγω Ευρωπαϊκών και διεθνών οργανισμών τόσο σε επίπεδο εθνικής επικράτειας όσο και σε Ευρωπαϊκό:

➤ **CEN-CENELEC GUIDE 10**

Το ανωτέρω έγγραφο αποτελεί τον επίσημο Οδηγό του Ευρωπαϊκού Οργανισμού Τυποποίησης (CEN-CENELEC), βάσει του οποίου καθορίζεται η πολιτική του οργανισμού όσον αφορά τη διάχυση, τις πωλήσεις και τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας των εκδόσεων του οργανισμού. Από την ερμηνεία των παραγράφων 4.2 και 4.3 του εγγράφου, προκύπτει ότι ο οργανισμός CEN-CENELEC εκχωρεί το αποκλειστικό δικαίωμα διάθεσης και κατοχής πνευματικών δικαιωμάτων των εκδόσεών του, συμπεριλαμβανομένων των προτύπων καθώς και των εθνικών συλλογών και προσαρτημάτων τους, στα κράτη μέλη του σε επίπεδο εθνικής επικράτειάς τους. Ως εκ τούτου, για τα πρότυπα του οργανισμού CEN-CENELEC ο ΕΣΥΠ/ΕΛΟΤ καθίσταται ο αποκλειστικός φορέας διάθεσής τους στην Ελλάδα και διαθέτει επίσης τα αντίστοιχα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας.

➤ **ISO POCOSA 2017**

Το ως άνω έγγραφο αποτελεί τον επίσημο Οδηγό του Διεθνούς Οργανισμού Τυποποίησης (ISO), βάσει του οποίου καθορίζεται η πολιτική του οργανισμού όσον αφορά τη διάθεση, τις πωλήσεις, την αναπαραγωγή και τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας των εκδόσεων του οργανισμού. Από την ερμηνεία της παραγράφου 5.1 “Δικαιώματα των μελών του οργανισμού ISO” του εγγράφου αλλά και των ορισμών των εννοιών «παθητικές πωλήσεις» και «ενεργές πωλήσεις» της παραγράφου 2 “Ορισμοί”, οι οποίες είναι σχετικές με τα ανωτέρω δικαιώματα, προκύπτει ότι ο οργανισμός ISO εκχωρεί στα κράτη μέλη του μη αποκλειστικά, μεταβιβάσιμα και απεριόριστα δικαιώματα διάθεσης των δημοσιεύσεων ISO, των αντίστοιχων εθνικών υιοθετήσεων και δικαιώματα διενέργειας «παθητικών πωλήσεων» εκτός της εδαφικής

επικράτειάς τους. Τα εν λόγω δικαιώματα εξειδικεύονται περαιτέρω σε επίπεδο επικράτειας ως εξής:

- Αναπαραγωγή και διάθεση προτύπων ISO
- Σύνταξη μεταφράσεων προτύπων ISO
- Ανάπτυξη και διάθεση εθνικών υιοθετήσεων
- Ανάπτυξη παράγωγων προϊόντων προτύπων ISO
- Ορισμός εθνικής τιμολογιακής πολιτικής για τα πρότυπα ISO (διεθνή & υιοθετημένα και άλλες εκδόσεις)

Η ανωτέρω πολιτική του οργανισμού ISO επιτρέπει τον διαμοιρασμό της ωφέλειας των αποτελεσμάτων της συνεργασίας μεταξύ των μελών του για την ανάπτυξη και τη διάδοση των δημοσιεύσεών του. Το αυθεντικό περιεχόμενο των ως άνω δύο καταστατικών εγγράφων στις επίμαχες παραγράφους επισυνάπτεται αυτούσιο στις ένθετες σχετικές υποσημειώσεις για τη δυνατότητα αντιπαραβολής του περιεχομένου και ελέγχου της αντίστοιχης ανεπίσημης ελεύθερης μετάφρασης.

7. Σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι:

Δεν είναι δυνατή η εύρεση εύλογου υποκατάστατου του ΕΛΟΤ ή εναλλακτικής λύσης αναφορικά με τον οικονομικό φορέα, ο οποίος δύναται να εκτελέσει το αντικείμενο της σκοπούμενης σύμβασης όσον αφορά στην προμήθεια των αμιγώς ελληνικών προτύπων, όσο και των ευρωπαϊκών προτύπων CEN-CENELEC, των εθνικών συλλογών τους καθώς και των προσαρτημάτων τους σε επίπεδο εθνικής επικράτειας, όσο και Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ομοίως, δεν ανακύπτει για τα ανωτέρω πρότυπα ζήτημα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της εν λόγω σύμβασης. Τα εν λόγω πρότυπα, συνολικά 5111 σε αριθμό, αντιπροσωπεύουν το 97,6% του συνόλου του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης.

Η προμήθεια, ωστόσο, των λοιπών 124 προτύπων του διεθνούς οργανισμού τυποποίησης (ISO) δύναται να πραγματοποιηθεί και με εναλλακτικούς τρόπους εκτός του ΕΛΟΤ, δεδομένου ότι τα εν λόγω πρότυπα, όπως και οι αντίστοιχες εθνικές υιοθετήσεις τους, δεν υπόκεινται σε αποκλειστική παραχώρηση δικαιωμάτων (όπως αυτά εξειδικεύονται περαιτέρω στην προηγούμενη παράγραφο της παρούσας) τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο. Συνεπώς, είναι δυνατή η εύρεση εύλογου υποκατάστατου για τα πρότυπα αυτά εκτός του προτεινόμενου οικονομικού φορέα (ΕΛΟΤ), εφόσον δίδεται η δυνατότητα στα κράτη μέλη του οργανισμού ISO να διενεργούν παθητικές πωλήσεις εκτός της εδαφικής επικράτειάς τους βάσει του σχετικού καταστατικού του.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

8. Ενόψει των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, λαμβάνοντας υπόψη και τη σχετική βεβαίωση του Τμήματος Τυποποίησης-Διεύθυνση Ποιότητας & Τυποποίησης του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (αριθμ. πρωτ. Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 320/18.1.23), σύμφωνα με την οποία **αποκλείονται και εξαιρούνται της προμήθειας** από τον ΕΛΟΤ τα 124 πρότυπα με οργανισμό έκδοσης τον ISO, με ανάλογη μείωση του τελικού προϋπολογισμού της προμήθειας κατά τη διαπραγμάτευση με τον ΕΛΟΤ, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει την παροχή, κατά τα λοιπά, σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή **στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη**

δημοσίευση διακήρυξης, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. (γγ) του ν. 4412/2016, λόγω συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων.

Αθήνα, 18 Ιανουαρίου 2023

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοδοκάτου