



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ 52 ΕΑΔΗΣΥ/2024

(άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 του ν. 4912/2022)

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, 17 Απριλίου 2024, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30 π.μ., στα επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα γραφεία της, συνήλθε η ως άνω ΕΠΙΤΡΟΠΗ της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (εφεξής «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 (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Σύμβουλοι: Ευαγγελία Κουτούπα (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Χανής

Μέλη: Χρυσάνθη Ζαράρη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Αδάμ Καραγλάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Γραμματέας: Αθανάσιος Λαμπράκης, ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού

Εισηγήτρια: Ζωή Μεταξιώτου, Χημικός Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό ΕΑΔΗΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης, παρέστησαν η εισηγήτρια (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης, Μαρία Παναγοηλιοπούλου, καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου της ΕΑΔΗΣΥ, Μαριλένα Σιδέρη, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας των Μελών της Επιτροπής και τη λήψη απόφασης.

ΘΕΜΑ: Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής περί προσφυγής του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (Σ.Ε.Α.Β.) στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, βάσει του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016 (*προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας*), για την ανάθεση σύμβασης παροχής απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων του οίκου American Chemical Society (ACS), εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων σαράντα χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα επτά ευρώ (340.947,00 €) πλέον ΦΠΑ.

Με το υπ' αρ. πρωτ. εισερχ. ΕΑΔΗΣΥ 3590/03.04.2024 έγγραφο, το Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης διαβίβασε το υπ' αρ. πρωτ. 54169/27.03.2024 έγγραφο του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (Σ.Ε.Α.Β), με το οποίο ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, για την ανάθεση της σύμβασης του θέματος.

I. Ιστορικό – Πραγματικά περιστατικά

1. Στο κρινόμενο αίτημα εκτίθενται τα ακόλουθα:

Ο Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (Σ.Ε.Α.Β.) έχει συσταθεί κατόπιν της ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης του άρθρου 17 του ν. 3404/2005 (Α' 260), με την από 27.02.2008 προγραμματική συμφωνία μεταξύ των Α.Ε.Ι. και Τ.Ε.Ι της Χώρας, όπως αυτή επικαιροποιήθηκε την 15^η Οκτωβρίου 2016 και εν συνεχεία την 20^η Μαΐου 2020. Έχει ως σκοπό την εξοικονόμηση πόρων και την παροχή βελτιωμένων υπηρεσιών υποστήριξης του εκπαιδευτικού και ερευνητικού έργου των μελών του, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται τα πανεπιστημιακά Ιδρύματα, η Ακαδημία Αθηνών και η Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδας. Στις 06.10.2016, με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των Μελών του Συνδέσμου, η έδρα του ΣΕΑΒ μεταφέρθηκε στο Αριστοτέλειο Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης.

Στο πλαίσιο του ρόλου του, ο ΣΕΑΒ συνεργάζεται με τις βιβλιοθήκες των ιδρυμάτων-μελών προκειμένου να εντοπιστούν και να αξιολογηθούν οι εκάστοτε ανάγκες απομακρυσμένης βιβλιογραφικής πρόσβασης των ερευνητών και μεταπτυχιακών φοιτητών όλων των ακαδημαϊκών και ερευνητικών ιδρυμάτων της χώρας. Εν συνεχεία, οι οποιοσδήποτε αποφάσεις για την επιλογή των προτεινόμενων εκδοτών, από τη λίστα των διεθνώς αναγνωρισμένων εκδοτών λαμβάνονται από τη Γενική Συνέλευση του ΣΕΑΒ, κατόπιν εισηγήσεων των καθηγητών και ερευνητών των Πανεπιστημίων, βάσει ακαδημαϊκών και ερευνητικών κριτηρίων, με στόχο τη μεγαλύτερη δυνατή κάλυψη των αναγκών των μελών τους.

Εν προκειμένω, στις 11.03.2024, κατά τη διάρκεια της Γενικής Συνέλευσης του ΣΕΑΒ, η οποία διεξήχθη με ηλεκτρονικά μέσα, αποφασίστηκε η σύναψη σύμβασης απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων με τον εκδοτικό οίκο American Chemical Society για το έτος 2024. Ο συνολικός προϋπολογισμός της εν λόγω σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 340.947,00€ πλέον ΦΠΑ (422.774,280€ με ΦΠΑ).

Ο εν λόγω εκδοτικός οίκος, σύμφωνα με το αίτημα, «είναι μοναδικός πάροχος και έχει το αποκλειστικό δικαίωμα να προμηθεύει επιστημονικά περιοδικά και βιβλία μέσω ηλεκτρονικής συνδρομής, τα οποία διατίθενται αποκλειστικά από την πλατφόρμα του

οίκου στην αντίστοιχη ιστοσελίδα του. 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».

Προς επίρρωση των ανωτέρω, ο εκδοτικός οίκος ACS προσκόμισε το από 29.01.2024 έγγραφο, με το οποίο βεβαιώνει ότι: “ [...] οι Εκδόσεις της Αμερικανικής Χημικής Εταιρείας (ACS) είναι ο αποκλειστικός ιδιοκτήτης του περιεχομένου και των πληροφοριών που διατίθενται μέσω των Διαδικτυακών Εκδόσεων της Αμερικανικής Χημικής Εταιρείας (ACS) και των Αρχείων Παλαιότερων Ετών της ACS. Όλα τα άρθρα σε αυτές τις υπηρεσίες είναι διαθέσιμα είτε σε μορφή PDF (μορφότυπο) είτε σε μορφή HTML (μορφότυπο). Κανένας άλλος εκδοτικός οίκος, εκδότης ή εταιρία δεν κατέχει ή ελέγχει την πρόσβαση στις Διαδικτυακές Εκδόσεις της Αμερικανικής Χημικής Εταιρείας (ACS) και στα αρχεία Παλαιότερων Ετών της Αμερικανικής Χημικής Εταιρείας [...]”.

II. Νομικό Πλαίσιο

2. Στη διάταξη του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι:

“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:

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”.

Συναφώς, στην αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ότι : “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 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. [...]”.

3. Στο άρθρο 17 του ν. 3404/2005, «Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών», ορίζεται ότι:

« 1. Επιτρέπεται η σύσταση Συνδέσμου, με τίτλο "Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (Σ.Ε.Α.Β.)", με σκοπό την εξοικονόμηση πόρων και την παροχή βελτιωμένων υπηρεσιών υποστήριξης του εκπαιδευτικού και ερευνητικού έργου τους. Ειδικότερα, μεταξύ των στόχων του Σ.Ε.Α.Β. περιλαμβάνονται η συντονισμένη ανάπτυξη των συλλογών των επί μέρους Κεντρικών Βιβλιοθηκών, η δημιουργία συστήματος διαδανεισμού σε εθνικό πλαίσιο, η χάραξη κοινής στρατηγικής στον τομέα της πρόσβασης σε ηλεκτρονικό υλικό με σκοπό την αποτελεσματικότερη για τη χώρα διαχείριση των πηγών πληροφόρησης και η υιοθέτηση κοινών προτύπων και δεικτών απόδοσης των υπηρεσιών τους. Ο Σύνδεσμος αποτελείται από τα Πανεπιστήμια και τα Τ.Ε.Ι. της χώρας.

2. Η σύσταση και η λειτουργία του Σ.Ε.Α.Β. γίνεται με τη σύνταξη και υπογραφή από τα Ιδρύματα προγραμματικής συμφωνίας, στην οποία προβλέπονται οι στόχοι και οι όροι συνεργασίας. Εάν δεν επέλθει, με ενιαία προγραμματική συμφωνία, η ταυτόχρονη συνεργασία όλων των Ιδρυμάτων, τα εφεξής ενδιαφερόμενα Ιδρύματα θα μπορούν με ιδιαίτερη συμφωνία να προσχωρούν στην αρχική προγραμματική συμφωνία σύστασης του Σ.Ε.Α.Β..

3. Συνεργαζόμενα μέλη του Συνδέσμου μπορεί να είναι και Ν.Π.Δ.Δ. ή Ν.Π.Ι.Δ. που εποπτεύονται από άλλα Υπουργεία εκτός από το Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, καθώς και άλλοι κρατικοί οργανισμοί.»

4. Στο άρθρο 48 του ν. 4009/2011 «Βιβλιοθήκες - Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών», ορίζεται ότι:

“ 1. Σε κάθε Α.Ε.Ι. λειτουργεί ενιαία κεντρική βιβλιοθήκη ως αυτοτελής και αποκεντρωμένη μονάδα σε επίπεδο διεύθυνσης, με τίτλο «Βιβλιοθήκη και Κέντρο Πληροφόρησης (τίτλος ιδρύματος)». Αποστολή της κεντρικής βιβλιοθήκης είναι η ενίσχυση και υποστήριξη των εκπαιδευτικών και ερευνητικών δραστηριοτήτων του ιδρύματος, η συμβολή της στην ανάκτηση, διαχείριση, παροχή και διάθεση εξειδικευμένων πληροφοριών στην ευρύτερη εθνική και διεθνή κοινότητα και η ουσιαστική συμμετοχή της σε κάθε δραστηριότητα για την παιδεία και τον πολιτισμό. Η περαιτέρω διοικητική ανάπτυξη της κεντρικής βιβλιοθήκης του ιδρύματος σε παραρτήματα σε επίπεδο σχολής καθορίζεται από τον Οργανισμό του ιδρύματος. Τα παραρτήματα υπάγονται διοικητικά στην κεντρική βιβλιοθήκη του ιδρύματος και αποτελούν ενιαίο με αυτή σύνολο τόσο ως προς τους ανθρώπινους πόρους όσο και ως προς την πολιτική ανάπτυξης και τη διαχείριση των οικονομικών πόρων.

2. Ο Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (Σ.Ε.Α.Β.), που συστάθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 17 του ν. 3404/2005 (Α` 260), έχει ως σκοπό την εξοικονόμηση πόρων και την παροχή βελτιωμένων υπηρεσιών υποστήριξης του εκπαιδευτικού και ερευνητικού έργου των μελών του. Ειδικότερα, μεταξύ των στόχων του Σ.Ε.Α.Β. περιλαμβάνονται η συντονισμένη ανάπτυξη των συλλογών των επί μέρους κεντρικών βιβλιοθηκών, η δημιουργία συστήματος διαδανεισμού σε εθνικό επίπεδο, η χάραξη κοινής στρατηγικής στον τομέα της πρόσβασης σε ηλεκτρονικό υλικό με σκοπό την αποτελεσματικότερη για τη χώρα διαχείριση των πηγών πληροφόρησης και η υιοθέτηση κοινών προτύπων και δεικτών απόδοσης των

υπηρεσιών τους. Μέλη του Συνδέσμου είναι τα Α.Ε.Ι. της χώρας, η Ακαδημία Αθηνών και η Εθνική Βιβλιοθήκη της Ελλάδος.

3. Συνεργαζόμενα μέλη του Συνδέσμου μπορεί να είναι τα ερευνητικά κέντρα του δημόσιου τομέα, καθώς και νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου που εποπτεύονται από άλλα Υπουργεία εκτός από το Υπουργείο Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων και άλλοι κρατικοί οργανισμοί.”

III. Νομική Εκτίμηση

5. Ο Σύνδεσμος Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (Σ.Ε.Α.Β), ο οποίος διαθέτει ίδια νομική προσωπικότητα, αποτελεί ένωση με κύρια, επί συνδρομή, μέλη του Οργανισμού Δημοσίου Δικαίου και συγκεκριμένα τα Α.Ε.Ι. της Χώρας, την Ακαδημία Αθηνών και την Εθνική Βιβλιοθήκη και αποβλέπει στην εξοικονόμηση πόρων και στην παροχή βελτιωμένων υπηρεσιών υποστήριξης του εκπαιδευτικού και ερευνητικού έργου των μελών του, μέσω, μεταξύ άλλων, της χάραξης κοινής στρατηγικής για την απόκτηση δικαιωμάτων απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές πηγές και υπηρεσίες πληροφόρησης, συμπεριλαμβανομένων των ηλεκτρονικών επιστημονικών περιοδικών. Έχει συσταθεί προς κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 (βλ. Πράξεις Ζ' Κλιμακίου Ελεγκτικού Συνεδρίου 456/2019, 268/2017, 315/2016, 251/2013, ΠΡΑΞΗ 16/2023 της Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελ.Συν. στο Υπουργείο Εσωτερικών, Τομέας Μακεδονίας-Θράκης & Τομέας Παιδείας καθώς επίσης και Γνώμες Δ69/2021, Δ24/2022, Δ28/2022, Δ59/2022, Δ72/2023 και Δ19/2024 της Αρχής). Το υπό εξέταση αίτημα, που αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων, εμπίπτει στον κωδικό CPV 79980000-7 (Υπηρεσίες συνδρομών) και ο προϋπολογισμός του υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, καθόσον ανέρχεται σε 340.947,00€, χωρίς ΦΠΑ. Επομένως, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής για την παροχή της σύμφωνης γνώμης, κατά το άρθρο 347 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γδ' του ν.4412/2016, όπως ισχύει.
6. Η διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες, στα άρθρα 26 και 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, περιπτώσεις, όπως ενσωματώθηκαν με τα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016. Οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις οι οποίες συνιστούν παρέκκλιση από τη 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 συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΕ να μην απολέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να θεσπίζουν 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, της 8ης Απριλίου 2008, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-337/05, EU:C:2008:203, σκέψεις 56 και 57, της 15ης Οκτωβρίου 2009, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-275/08, EU:C:2009:632, σκέψη 54 και της 16ης Ιουνίου 2022, C-376/21, Zamestnik-ministar na regionalno razvitie i

blagoustroystvoto i rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa «Regioni v rastezh» 2014-2020, σκ.56).

7. Ειδικότερα, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, προσφεύγοντας, κατ' εξαίρεση, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, όταν για λόγους σχετικούς με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων το αντικείμενο της σύμβασης είναι δυνατόν να ανατεθεί σε συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, υπό τις αυστηρές προϋποθέσεις που ρητώς αναφέρονται στην οικεία διάταξη, ήτοι όταν δεν υφίσταται σχετικώς εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο, η δε απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης. Περαιτέρω, η προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, ως προϋπόθεση προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης, έχει την έννοια ότι ο ανάδοχος που επιλέχθηκε είναι ο μοναδικός που διαθέτει την ικανότητα εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης λόγω του δικαιώματος αποκλειστικότητας που κατέχει επί δημιουργήματος. Για την εφαρμογή της ως άνω ρύθμισης δεν αρκεί το εν λόγω δημιουργήμα να προστατεύεται απλώς από τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά πρέπει επιπλέον η παροχή των υπηρεσιών να είναι δυνατή μόνο από τον συγκεκριμένο ανάδοχο, για τον λόγο ότι αυτές (υπηρεσίες) δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά. 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 μελλοντική διαδικασία σύναψης σύμβασης (αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).
8. Εν προκειμένω, ο επιλεγθείς εκδοτικός οίκος είναι ο αποκλειστικός ιδιοκτήτης του περιεχομένου και των πληροφοριών που διατίθενται μέσω των Διαδικτυακών Εκδόσεων της Αμερικανικής Χημικής Εταιρείας (ACS) και των Αρχείων Παλαιότερων Ετών της Αμερικανικής Χημικής Εταιρείας (ACS). Περαιτέρω, κανείς άλλος εκδοτικός οίκος, εκδότης ή εταιρεία δεν κατέχει ή ελέγχει την πρόσβαση στο σύνολο των Διαδικτυακών Εκδόσεων της Αμερικανικής Χημικής Εταιρείας (ACS). Είναι, ως εκ τούτου, ο μοναδικός πάροχος που διαθέτει το αποκλειστικό δικαίωμα να προμηθεύει επιστημονικά περιοδικά και βιβλία μέσω ηλεκτρονικής συνδρομής, τα οποία διατίθενται αποκλειστικά και μόνο από πλατφόρμα σε αντίστοιχη ιστοσελίδα του. Επομένως, ο αντισυμβαλλόμενος εκδοτικός οίκος διαθέτει αποκλειστικά τα ηλεκτρονικά επιστημονικά περιοδικά που επελέγησαν από τον ΣΕΑΒ βάσει των αναγκών για την κάλυψη των γνωστικών πεδίων των Μελών του, λόγω των προεκτεθέντων δικαιωμάτων του περί αποκλειστικής διάθεσης της πρόσβασης στα συγκεκριμένα ηλεκτρονικά επιστημονικά περιοδικά και μόνον αυτός έχει τη δυνατότητα να παράσχει τις οικείες υπηρεσίες (βλ. απ. 130/2007 του VI Τμήματος Ελ. Συν., Πράξη 14/2022 της Επιτρόπου του Ελ. Συν. στο Υπουργείο Εσωτερικών, τομέας Μακεδονίας-Θράκης & Τομέας Παιδείας, Γνώμες της Αρχής Δ19/2024, Δ72/2023, Δ24/2022, Δ59/2022, Δ69/2021, Δ79/2020, Δ 109 και Δ19/2019).

Με τα δεδομένα αυτά συντρέχουν εν προκειμένω οι προϋποθέσεις εφαρμογής των επικαλούμενων διατάξεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016 για την προσφυγή στη σκοπούμενη διαδικασία διαπραγμάτευσης.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει:

Την παροχή σύμφωνης γνώμης περί προσφυγής του Συνδέσμου Ελληνικών Ακαδημαϊκών Βιβλιοθηκών (ΣΕΑΒ) στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης παροχής απομακρυσμένης πρόσβασης σε ηλεκτρονικές

βάσεις δεδομένων του οίκου American Chemical Society (ACS), εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων σαράντα χιλιάδων εννιακοσίων σαράντα επτά ευρώ (340.947,00 €), πλέον ΦΠΑ.

Αθήνα, 17 Απριλίου 2024

Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου