



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ98/2019

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα, την 25^η Σεπτεμβρίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα εννιά (2019) ημέρα Τετάρτη και ώρα 9:30 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, 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. **Προεδρεύων:** Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος
2. **Μέλη :**
Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης,
Δημήτριος Σταθακόπουλος
Δημήτριος Λουρίκας, μέσω τηλεδιάσκεψης
Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης) καθώς και η Αναπληρώτρια Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγματεύσης Αικατερίνη Θεοδωροπούλου και οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια εκπαιδευτικών κειμένων για τις ανάγκες της Ακαδημίας Εμπορικού Ναυτικού / Πλοιάρχων -Μηχανικών (εφεξής ΑΕΝ/Π-Μ) ακαδημαϊκού έτους 2019-2020, συνολικού προϋπολογισμού € 461.030,40 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. ββ' και γγ' του ν. 4412/2016, για λόγους τεχνικής μοναδικότητας και προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων.

Διαδικαστικά

Κατά την πρώτη για το εν λόγω θέμα συνεδρίαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στις 20.9.2019, στην οποία προήδρευσε ο Αντιπρόεδρος της Αρχής Αδάμ Καραγλάνης και παρέστησαν τα Μέλη Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, Μαρία Στυλιανίδη και Ερωφίλη Χριστοβασίλη καθώς και η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης), η Αικατερίνη Θεοδωροπούλου, Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης και ο Ευάγγελος Καραμανλής, Αν. Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Ελέγχου, η Αρχή, αφού μελέτησε το υπ' αριθ. 2832/10/62703/28.8.2019 αίτημα του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., που παρελήφθη την 29.08.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. 4483) καθώς και την εισηγητική έκθεση, αποφάσισε να διαβιβάσει τον φάκελο του αιτήματος μαζί με τα υποβληθέντα έγγραφα και την εισηγητική έκθεση του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγματεύσεως στο Νομικό Σύμβουλο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου ο τελευταίος να γνωμοδοτήσει επί των νομικών ζητημάτων που προέκυψαν κατά την εξέταση του σχετικού αιτήματος.

Ήδη, κατά την παρούσα συνεδρίαση, έχει διαβιβασθεί στα μέλη της σύνθεσης, το υπ' αριθ. 5019/24.9.2019 γνωμοδοτικό σημείωμα του Νομικού Συμβούλου της Αρχής, Γεωργίου Τράντα επί των θεμάτων αυτών, το οποίο και λαμβάνεται υπόψη κατά τη διαδικασία λήψης της απόφασης για την έκδοση γνώμης της Αρχής. Επιπλέον, τα μέλη Δημήτριος Σταθακόπουλος και Δημήτριος Λουρίκας (ο τελευταίος μέσω τηλεδιάσκεψης), τα οποία δεν ήταν παρόντα κατά την πρώτη συνεδρίαση, έχουν ενημερωθεί για την πορεία της υπόθεσης, όπως και τα παριστάμενα μέλη, από τα στοιχεία του φακέλου.

1. Με το με αρ. πρωτ. 2832.10/62703/28.8.2019 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη την 29.08.2019 (αρ. πρωτ. εισερχ. 4483), το Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής (Διεύθυνση Προμηθειών και Εποπτείας Αποθηκών) αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την προμήθεια εκπαιδευτικών

κειμένων για τις ανάγκες της Ακαδημίας Εμπορικού Ναυτικού / Πλοιάρχων -Μηχανικών (εφεξής ΑΕΝ/Π-Μ) ακαδημαϊκού έτους 2019-2020, συνολικού προϋπολογισμού € 461.030,40 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

1. Ιστορικό -πραγματικά περιστατικά

2. Από το υποβληθέν αίτημα της αναθέτουσας αρχής και τα συνυποβληθέντα με αυτό έγγραφα και στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 20 του Ν. 2638/98 (ΦΕΚ Α΄ 204) «2. Για την υποβοήθηση του διδακτικού έργου, καθώς και για τον εμπλουτισμό των βιβλιοθηκών συγγράφονται και παρέχονται εκπαιδευτικά βοηθήματα, όπως βιβλία και διδακτικές σημειώσεις, από τους διδάσκοντες ή άλλους εξειδικευμένους επιστήμονες. Με απόφαση των Υπουργών Εμπορικής Ναυτιλίας και Οικονομικών καθορίζονται οι όροι έκδοσης, διάθεσης και προμήθειας των ανωτέρω εκπαιδευτικών βοηθημάτων, καθώς και αποζημίωσης των συγγραφέων τους».

2.2. Κατ' εξουσιοδότηση του παραπάνω νομού εκδόθηκε η με αριθμ. Μ 2111.1/2/99 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ Β΄ 1168/1999), όπως τροποποιήθηκε με την με αριθμ 3611/05/05 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β΄ 1942/2005), με θέμα: «Καθορισμός των όρων έκδοσης, διάθεσης και προμήθειας των Εκπαιδευτικών Βοηθημάτων ΑΕΝ, καθώς και αποζημίωσης των συγγραφέων τους» και σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτής: «1. Για την υποβοήθηση του διδακτικού έργου των Ακαδημιών Εμπορικού Ναυτικού (Α.Ε.Ν.) χορηγούνται στους σπουδαστές τους για κάθε μάθημα του προγράμματος σπουδών ένα διδακτικό βοήθημα που ανήκει σε μία από τις κατωτέρω κατηγορίες: α) Διδακτικά βιβλία ΑΕΝ (...) 3. Η χορήγηση στους σπουδαστές διδακτικών βοηθημάτων της κατηγορίας α της παραγρ. 1 του άρθρου αυτού είναι υποχρεωτική, εφόσον υφίστανται αυτά..(...)». Παρακάτω στο άρθρο 2 καθορίζεται πως «(...) τα διδακτικά βιβλία Α.Ε.Ν χρησιμοποιούνται για τρία (03) συνεχόμενα ακαδημαϊκά έτη», περαιτέρω δε στο άρθρο 3 «Τα διδακτικά βιβλία Α.Ε.Ν. εκδίδονται με ευθύνη και δαπάνες του ιδρύματος Ευγενίδου. (...) Κάθε αντίτυπο διδακτικού βιβλίου Α.Ε.Ν. διατίθεται στο Υ.Ε.Ν. για τις εκπαιδευτικές ανάγκες των Α.Ε.Ν. σε τιμή εκδοτικού κόστους».

2.3. Ακολούθως, με τις με αριθ. πρωτ. 2231.4-1/48712/2019/28-06-2019 (ΑΔΑ: 6ΕΣ34653ΠΩ-ΤΞΟ), 2231.4-1/48710/2019/28-06-2019 (ΑΔΑ: ΨΟΔΓ4653ΠΩ-Ξ18), 2231.4-1/48698/2019/28-06-2019 (ΑΔΑ: ΩΦΕΦ4653ΠΩ-410) και 2231.4-1/48689/2019/28-06-2019 (ΑΔΑ: 67ΝΟ4653ΠΩ-ΠΟΠ) Αποφάσεις του Υπουργού Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής εγκρίθηκαν τα Εκπαιδευτικά Κείμενα Α΄, Β΄, Γ, Δ΄, Ε΄ και ΣΤ΄ εξαμήνων διδακτικού έτους 2019 - 2020 των ΑΕΝ Πλοιάρχων και ΑΕΝ Μηχανικών αντίστοιχα, καθώς και τα εγχειρίδια κατευθυνόμενης Εκπαίδευσης επί πλοίου σπουδαστών ΑΕΝ Πλοιάρχων και ΑΕΝ Μηχανικών.

2.4. Κατόπιν τούτου, ο επισπεύδων φορέας (Διεύθυνση Εκπαίδευσης Ναυτικών) υπέβαλε προς τη Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών του Υπουργείου το με αριθμό 2231.4-2/56671/26.07.2019 πρωτογενές αίτημα ποσού 488.200,73€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για την εν λόγω προμήθεια, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 2814.1.13/57432019/31.07.2019 απόφαση έγκρισης δαπάνης.

2.5. Το Υπουργείο υπέβαλε την από 16/07/2019 βεβαίωση του Ιδρύματος Ευγενίδου, σύμφωνα με την οποία *“Το Ίδρυμα Ευγενίδου βεβαιώνει ότι κατέχει τα πνευματικά και τα αποκλειστικά δικαιώματα εκδόσεως και διαθέσεως των διδακτικών βιβλίων για τις Ακαδημίες Εμπορικού Ναυτικού που περιέχονται στις υπουργικές αποφάσεις με αρ. πρωτ. α) 2231.4-1/48689/2019 (ΑΔΑ: 67ΝΟ4653ΠΩ-ΠΟΠ) και 2231.4-1/48710/2019 (ΑΔΑ: ΨΟΔΓ4653ΠΩ-Ξ18)”*.

2.6. Περαιτέρω, σύμφωνα με το από 12.08.2019 Πρακτικό της η Επιτροπή Διενέργειας των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων *«γνωμοδότησε για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, βάσει του άρθρου 32 παρ 2-β (περιπτώσεις ββ και γγ) του Ν. 4412/2016, για την προμήθεια εκπαιδευτικών κειμένων στις ΑΕΝ/Π-Μ για το ακαδημαϊκό έτος 2019-2020, από το “Ίδρυμα Ευγενίδου”», καθ' όσον έκρινε πως συντρέχουν λόγοι εφαρμογής του 32 του ν. 4412/2016 λαμβανομένων υπόψη των ακόλουθων:*

«α) ότι στους σπουδαστές των ΑΕΝ σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 20 του ν. 2638/98 (ΦΕΚ 204 Α'), χορηγούνται εκπαιδευτικά κείμενα για την υποβοήθηση του διδακτικού έργου,

β) ότι το Ίδρυμα Ευγενίδου κρίνεται από την επισπεύδουσα Υπηρεσία απολύτως κατάλληλο να εκτελέσει τη συγκεκριμένη προμήθεια με τον πλέον αποτελεσματικό τρόπο, όντας ο μοναδικός προμηθευτής, καθώς τα διδακτικά βιβλία Α.Ε.Ν. εκδίδονται κατ' αποκλειστικότητα από το Ίδρυμα αυτό, σύμφωνα με την αριθμ. Μ2111.1/2/28.05.1999 ΚΥΑ (ΦΕΚ 1168 Β')».

2.7. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα από τον φορέα, *«πραγματοποιήθηκε από την Υπηρεσία μας (Διεύθυνση Εκπαίδευσης Ναυτικών) εκτεταμένη έρευνα στο σύνολο της ακαδημαϊκής κοινότητας της χώρας καθώς και στο ελεύθερο εμπόριο κατά το τρέχον έτος, εκ της οποίας διαπιστώθηκε η μοναδικότητα του Ιδρύματος Ευγενίδου ως εκδότη διδακτικών βιβλίων που να καλύπτουν όλη την ύλη των μαθημάτων του προγράμματος σπουδών των σχολών Α.Ε.Ν. Ειδικότερα, η μοναδικότητα του Ιδρύματος Ευγενίδου αναφορικά με την έκδοση των βιβλίων που αναφέρονται στις παραπάνω αποφάσεις».*

3. Κατόπιν των ανωτέρω, το Υπουργείο υπέβαλε στην Αρχή σχέδιο απόφασης και ζητά τη σύμφωνη γνώμη της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για τη σύναψη προμήθειας εκπαιδευτικών κειμένων της Ακαδημίας Εμπορικού Ναυτικού/Πλοιαρχών-Μηχανικών (εφεξής ΑΕΝ/Π-Μ) ακαδημαϊκού έτους 2019-2020, συνολικού προϋπολογισμού 461.030,40€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (488.200,73€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ.

ββ' και γγ' του ν. 4412/2016 (για λόγους σχετικούς με τεχνική μοναδικότητα και με την προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων).

II. Νομικό πλαίσιο

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν 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 29 του Ν. 4412/2016 (Α'147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές εμπίπτουν, λόγω της εκτιμώμενης αξίας τους, στο πεδίο εφαρμογής των 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 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.»

5. Στη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται 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: [...] 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.»

6. Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 20 του Ν. 2638/98 “Οργάνωση και λειτουργία της ναυτικής εκπαίδευσης, μισθολογικές ρυθμίσεις για το προσωπικό αυτής και άλλες διατάξεις”, «2. Για την υποβοήθηση του διδακτικού έργου, καθώς και για τον εμπλουτισμό των βιβλιοθηκών συγγράφονται και παρέχονται εκπαιδευτικά βοηθήματα, όπως βιβλία και διδακτικές σημειώσεις, από τους διδάσκοντες ή άλλους εξειδικευμένους επιστήμονες. Με απόφαση των Υπουργών Εμπορικής Ναυτιλίας και Οικονομικών καθορίζονται οι όροι

έκδοσης, διάθεσης και προμήθειας των ανωτέρω εκπαιδευτικών βοηθημάτων, καθώς και αποζημίωσης των συγγραφέων τους(....)».

7. Βάσει της ανωτέρω εξουσιοδότησης εκδόθηκε η υπ' αριθμ. Μ 2111.1/2/99 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εμπορικής Ναυτιλίας (ΦΕΚ Β' 1168/1999) με θέμα: «Καθορισμός των όρων έκδοσης, διάθεσης και προμήθειας των Εκπαιδευτικών Βοηθημάτων ΑΕΝ, καθώς και αποζημίωσης των συγγραφέων τους», στο άρθρο 1 της οποίας ορίζεται ότι : «1. Για την υποβοήθηση του διδακτικού έργου των Ακαδημιών Εμπορικού Ναυτικού (Α.Ε.Ν.) χορηγούνται στους σπουδαστές τους για κάθε μάθημα του προγράμματος σπουδών ένα διδακτικό βοήθημα που ανήκει σε μία από τις κατωτέρω κατηγορίες: α) Διδακτικά βιβλία ΑΕΝ, β) Διδακτικά βιβλία εκδόσεως του Ιδρύματος Ευγενίδου και Τριτοβάθμιων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, γ) Βιβλία από το ελεύθερο εμπόριο, δ) Διδακτικές σημειώσεις. 2 [.....] 3. Η χορήγηση στους σπουδαστές διδακτικών βοηθημάτων της κατηγορίας α της παραγρ. 1 του άρθρου αυτού είναι υποχρεωτική, εφόσον υφίστανται αυτά. Σε διαφορετική περίπτωση, χορηγούνται διδακτικά βοηθήματα των άλλων κατηγοριών κατά την αναγραφόμενη στη παράγραφο 1 σειρά προτίμησης, με απόφαση του οικείου Εκπαιδευτικού Συμβουλίου μετά από σχετική εισήγηση του διδάσκοντος. Η απόφαση αυτή μπορεί να αναπεμφθεί στο Εκπαιδευτικό Συμβούλιο από το Συμβούλιο της Α.Ε.Ν. για λόγους ανεπαρκούς αιτιολόγησης ή υψηλού κόστους.»

Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 2 της ως άνω ΚΥΑ ορίζεται ότι : «2. α) Ο Υπουργός Εμπορικής Ναυτιλίας προκηρύσσει, μετά από σχετικές εισηγήσεις των Εκπαιδευτικών Συμβουλίων των Α.Ε.Ν., τη συγγραφή διδακτικών βιβλίων Α.Ε.Ν. σύμφωνα με το ισχύον αναλυτικό πρόγραμμα. Η προκήρυξη αυτή γνωστοποιείται σε όλες τις Α.Ε.Ν. και στα συναφή, κατά το αντικείμενο του βιβλίου, τμήματα Α.Ε.Ι. και Τ.Ε.Ι., προκειμένου να λάβουν γνώση τα μέλη Διδακτικού Επιστημονικού Προσωπικού (Δ.Ε.Π.) του Εκπαιδευτικού Προσωπικού (Ε.Π.) και του Ειδικού Εκπαιδευτικού Προσωπικού (Ε.Ε.Π.) των Α.Ε.Ι., Τ.Ε.Ι. και Α.Ε.Ν. κατά περίπτωση. Η προκήρυξη δημοσιεύεται στον ημερήσιο τύπο και σε συγγενή επιστημονικά ή επαγγελματικά περιοδικά.....». Στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου 2 ορίζεται ότι : «Οι συγγραφείς που επιλέγονται δύνανται να παραδώσουν το κείμενο δακτυλογραφημένο ή χειρόγραφο ή σε δισκέτα Η/Υ μέσα σε χρονικό διάστημα ενός (1) έτους στο Ίδρυμα Ευγενίδου», ενώ περαιτέρω, στην παρ. 6 ορίζεται ότι : «α. Τα διδακτικά βιβλία Α.Ε.Ν. χρησιμοποιούνται για τέσσερα (04) συνεχή έτη. Ένα έτος πριν τη λήξη της τετραετίας και με την επιφύλαξη του εδαφ. β' της παραγράφου αυτής, οι τίτλοι των διδακτικών βιβλίων, όταν διαπιστωθούν ελλείψεις ή σφάλματα στο περιεχόμενό τους ή όταν έχει τροποποιηθεί το αναλυτικό πρόγραμμα διδασκαλίας του μαθήματος, επαναπροκηρύσσονται. β. Η Επιτροπή Εκδόσεων του Ιδρύματος Ευγενίδου μπορεί με βάση τις υποδείξεις και παρατηρήσεις που υποβάλλονται στην οικεία Διεύθυνση του ΥΕΝ από τους διδάσκοντες και από άλλα αρμόδια άτομα να προτείνει στον Υπουργό Εμπορικής Ναυτιλίας την εκ νέου ανάθεση συγγραφής στον ίδιο συγγραφέα, εφόσον οι αναγκαίες βελτιώσεις δεν υπερβαίνουν το 25% του κειμένου»

Στο άρθρο 3 της ως άνω ΚΥΑ «Έκδοση βιβλίων και αποζημίωση συγγραφέων» ορίζεται ότι :«1. Την ευθύνη για την έκδοση των διδακτικών βιβλίων αναθέτουμε στο Ίδρυμα Ευγενίδου και στην Επιτροπή εκδόσεων αυτού. 2. Τα διδακτικά βιβλία Α.Ε.Ν. εκδίδονται με ευθύνη και δαπάνες του ιδρύματος Ευγενίδου. (...) Κάθε αντίτυπο διδακτικού βιβλίου Α.Ε.Ν. διατίθεται στο Υ.Ε.Ν. για τις εκπαιδευτικές ανάγκες των Α.Ε.Ν. σε τιμή εκδοτικού κόστους. 5. Η δαπάνη για την καταβολή των αποζημιώσεων σε συγγραφείς και μεταφραστές διδακτικών βιβλίων Α.Ε.Ν. βαρύνουν το ίδρυμα Ευγενίδου.»

III. Νομική Εκτίμηση

8. Το υπό εξέταση αίτημα του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής αναφέρεται σε σύναψη δημόσιας σύμβασης προμηθειών, κατά την έννοια της διάταξης του 2 παρ. 1 περ. 8 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι το κρινόμενο αίτημα αφορά στην προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για την ανάθεση σύμβασης συνολικής εκτιμώμενης αξίας 461.030,40€, ήτοι άνω των ορίων που τίθενται από το άρθρο 5 του ν. 4412/2016 (άρθρο 4 της Οδηγίας) και τον ν. 4013/2011, πρέπει να εξετασθεί εάν συντρέχει κατ' αρχήν αρμοδιότητα της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, για την εξέταση του αιτήματος.

9. Το ανωτέρω αίτημα της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνεται στη βάση του άρθρου 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. ββ και γγ', ήτοι στη νομική βάση της μοναδικότητας συγκεκριμένου οικονομικού φορέα λόγω τεχνικών λόγων και προστασίας αποκλειστικών δικαιωμάτων, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας.

Κατά τα διαλαμβανόμενα στο αίτημα της αναθέτουσας αρχής: «δ. Κατά το τρέχον έτος πραγματοποιήθηκε από την Υπηρεσία μας εκτεταμένη έρευνα στο σύνολο της ακαδημαϊκής κοινότητας της χώρας, καθώς και στο ελεύθερο εμπόριο και διαπιστώθηκε η μοναδικότητα του Ιδρύματος Ευγενίδου ως εκδότη διδακτικών βιβλίων που να καλύπτουν όλη την ύλη των μαθημάτων του προγράμματος σπουδών των σχολών Α.Ε.Ν. Ειδικότερα, διαπιστώθηκε η μοναδικότητα του Ιδρύματος Ευγενίδου αναφορικά με την έκδοση βιβλίων που αναφέρονται στις (γ), (δ), (ε) και (στ) αποφάσεις.» (σ.σ. πρόκειται για τις ανωτέρω στο ιστορικό υπό στοιχείο 2.3 Αποφάσεις έγκρισης εκπαιδευτικών κειμένων).

Περαιτέρω, το Ίδρυμα Ευγενίδου βεβαιώνει πως κατέχει τα πνευματικά και τα αποκλειστικά δικαιώματα εκδόσεως και διαθέσεως των επιλεγέντων διδακτικών βιβλίων για τις Ακαδημίες Εμπορικού Ναυτικού διδακτικού έτους 2019-2020.

10. Σύμφωνα με τις αρ. 248/2015, 134/2016, 94/2017 και Δ101/2018 αποφάσεις της η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. απείχε από την έκδοση γνώμης επί αντιστοίχων αιτημάτων του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την

ανάθεση της προμήθειας εκπαιδευτικών κειμένων της ΑΕΝ/Π-Μ λόγω έλλειψης αρμοδιότητας, δεδομένου ότι η επιλογή του συγκεκριμένου Ιδρύματος για την προμήθεια των διδακτικών βιβλίων γίνεται με βάση τις προαναφερόμενες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις και, συνεπώς, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011 και εκφεύγει της αρμοδιότητας της Αρχής για την έκδοση σύμφωνης γνώμης.

Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι στις ως άνω αποφάσεις έχει διατυπωθεί η μειοψηφούσα άποψη ότι «η αιτιολόγηση πως η διαδικασία έκδοσης των εν λόγω βιβλίων ρυθμίζεται από προϋφιστάμενο του Ν. 4412/2016 νομοθετικό πλαίσιο, δεν ισχύει και το καθεστώς αυτό πρέπει να θεωρηθεί κατηρημένο μετά την ισχύ της παρ. 4 του άρθρου 377 του Ν.4412/2016, ενώ εν αμφιβολία το Ίδρυμα Ευγενίδου έχει αποκτήσει εν τοις πράγμασι αποκλειστικά δικαιώματα λόγω της ύπαρξης των σχετικών προγενεστέρων προβλέψεων και επομένως το αίτημα θα έπρεπε να εξετασθεί υπό το πρίσμα των διατάξεων των παρ. 1 και 2 του άρθρου 32 «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση».

Ανεξαρτήτως, όμως, της έρευνας περί της συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β', υποπερ. ββ' και γγ' του ν. 4412/2016 ή της ισχύος του προγενέστερου του ν.4412/2016 νομοθετικού καθεστώτος ανάθεσης των ανωτέρω προμηθειών του Υ.Ε.Ν. στο ίδρυμα, πρέπει εν πρώτοις να εξετασθεί εάν εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων.

11. Από τα συνυποβληθέντα με το υπό εξέταση αίτημα έγγραφα και στοιχεία, προκύπτει ότι στο Ίδρυμα Ευγενίδου και, συγκεκριμένα, στην Επιτροπή Εκδόσεων αυτού, έχει ανατεθεί από το νομοθέτη η ευθύνη για τη συγγραφή και έκδοση των διδακτικών βιβλίων Α.Ε.Ν., λόγω της αναγνωριζόμενης υψηλής συμβολής του εν λόγω ιδρύματος στην τεχνολογική εκπαίδευση. Ειδικότερα, δυνάμει της υπ' αριθμ. Μ 2111.1/2/99 ΚΥΑ, στο Ίδρυμα Ευγενίδου έχει ανατεθεί η αξιολόγηση των σχεδίων βιβλίων που υποβάλλονται από τους υποψηφίους συγγραφείς σε συνέχεια δημοσίευσης σχετικής προκήρυξης από τον Υπουργό Εμπορικής Ναυτιλίας και η επιλογή ανάθεσης συγγραφής συγκεκριμένου/ων βιβλίων, καθώς και η ευθύνη για την έκδοσή τους, με δαπάνες του Ιδρύματος και η υποχρέωση διάθεσης αυτών στο Υπουργείο στην τιμή του εκδοτικού κόστους.

12. Σημειωτέον ότι το Ίδρυμα Ευγενίδου λειτουργεί με τη μορφή νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, σύμφωνα δε με την ιδρυτική του πράξη (1956), έχει ως στόχο να συμβάλλει στην επιστημονική και τεχνική εκπαίδευση των νέων της Ελλάδας. (Ενδεικτικά, με το Νομ. Διάταγμα 4320-Φ.Ε.Κ. 96/18 Ιουνίου 1963-ορίσθηκε ότι :«Άρθρο 1: «Η συγγραφή και η έκδοσις διδακτικών και βοηθητικών βιβλίων των επαγγελματικών και τεχνικών σχολών ενεργείται υπό του εν Αθήναις εδρεύοντος Ιδρύματος Ευγενίδου και δαπάναις αυτού κατά τα δι' αποφάσεων του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων καθοριζόμενα μετά

γνώμην του Α.Σ.Ε.Π., της διατιμήσεως των εν λόγω βιβλίων γινομένης εκάστοτε υπό του ως είρηται Ιδρύματος».)

13. Όπως γίνεται δεκτό, η ανάθεση αρμοδιοτήτων σε ιδιώτες κλιμακώνεται σε διάφορα επίπεδα, από την ανάθεση δημόσιας υπηρεσίας με νόμο (τούτο συμβαίνει ιδίως π.χ. με την χορήγηση αποκλειστικών δικαιωμάτων σε ΔΕΚΟ που έχουν συσταθεί με νόμο), αλλά και ανάθεση συγκεκριμένων αρμοδιοτήτων δημόσιας εξουσίας σε ιδιώτες (π.χ. συμβολαιογράφους, δικαστικούς επιμελητές). Πρόκειται για το φαινόμενο της εκχωρήσεως δημόσιας εξουσίας, με την οποία ένας ιδιώτης καθίσταται δημόσιο όργανο. Τέλος, συχνό είναι και το φαινόμενο του ιδιώτη που με βάση νόμου καθίσταται βοηθός εκτελέσεως δημόσιας υπηρεσίας, δηλαδή ανατίθεται σε ιδιώτη με νόμο όχι η εκτέλεση δημόσιας υπηρεσίας, αλλά η διεξαγωγή ενεργειών οι οποίες είναι απαραίτητες για την εκτέλεση της δημόσιας υπηρεσίας. Συνήθως αυτό αφορά την περίπτωση διαφόρων εμπειρογνομόνων (π.χ. ανάθεση ελέγχων σε ορκωτούς ελεγκτές λογιστές), αλλά δεν αποκλείεται και η ανάθεση άλλων δραστηριοτήτων.

Εν προκειμένω, από το ειδικότερο νομικό πλαίσιο προκύπτει ότι στο Ίδρυμα Ευγενίδη έχουν ανατεθεί τόσο δραστηριότητες που προσομοιάζουν με την τελευταία αυτή περίπτωση (διότι του ανατίθεται η παραγωγή βιβλίων τα οποία θα διατεθούν δωρεάν από το Δημόσιο στους σπουδαστές της τεχνικής-επαγγελματικής εκπαίδευσης και της ναυτικής εκπαίδευσης), δηλαδή καθίσταται με νόμο βοηθός εκτελέσεως δημόσιας υπηρεσίας, όσο και της δεύτερης περίπτωσης (λόγω του ρόλου που έχει η επιτροπή εκδόσεων του ιδρύματος), δηλαδή ανατίθενται με νόμο σ' αυτό συγκεκριμένες αρμοδιότητες δημόσιας εξουσίας, αλλά και της πρώτης («Την ευθύνη για την έκδοση των διδακτικών βιβλίων αναθέτουμε στο Ίδρυμα Ευγενίδου και στην Επιτροπή εκδόσεων αυτού»), ως εν γένει ανάθεση δημόσιας υπηρεσίας.

14. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι η κατανομή των αρμοδιοτήτων εντός ενός κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν εμπίπτει καταρχάς στο πλαίσιο του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, καθόσον αναγνωρίζεται παγίως η οργανωτική-διαδικαστική αυτονομία των κρατών μελών (βλ. Reider σε Münchener Kommentar Vergaberecht τ. I, 2η έκδ. 2018, GWB § 103, αρ. περιθ. 37) υπό την προϋπόθεση όμως ότι δεν υποκρύπτεται δημόσια σύμβαση ή σύμβαση παραχώρησης.

Εν προκειμένω ως προς το ζήτημα της αναθέσεως κάποιας οποιασδήποτε μορφής αρμοδιοτήτων κρίσιμο είναι το άρθρο 51, πρώτο εδάφιο, της ΣΛΕΕ (τέως άρθρο 45 ΣΕΚ) σύμφωνα με το οποίο «Εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου [ελευθερία εγκαταστάσεως], όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας.» σε συνδυασμό με το άρθρο 62 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 55 της ΣΕΚ) σύμφωνα με το οποίο «Οι διατάξεις των άρθρων 51 μέχρι και 54 εφαρμόζονται επί των θεμάτων που διέπονται από το παρόν κεφάλαιο. [ελευθερία παροχής υπηρεσιών]». Και αυτό διότι τα δύο αυτά κεφάλαια της ΣΛΕΕ είναι εκείνα στα οποία θεμελιώνεται η κοινοτική

αρμοδιότητα για την θέσπιση των οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις (Oliver Hattig/Bettina Ruhland, Kooperationen der Kommunen mit öffentlichen und privaten Partnern und ihr Verhältnis zum Vergaberecht, VergabeR 2005, σελ. 425 επ. [430]).

15. Στις ανωτέρω διατάξεις της ΣΛΕΕ επικέντρωσε το ζήτημα, άλλωστε, και το ΔΕΕ στην απόφασή του της 29ης Απριλίου 2010, C-160/08, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2010, σελ. I-3713, ECLI:EU:C:2010:230). Κατά το Δικαστήριο, «76. [...] τα άρθρα 45 ΕΚ και 55 ΕΚ, ως παρεκκλίσεις από τον θεμελιώδη κανόνα της ελευθερίας εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά ώστε να περιορίζονται στο μέτρο που είναι απολύτως αναγκαίο για την προστασία των συμφερόντων την οποία επιτρέπει στα κράτη μέλη (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 1988, 147/86, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλογή 1988, σ. 1637, σκέψη 7· της 30ής Μαρτίου 2006, C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, Συλλογή 2006, σ. I-2941, σκέψη 45, και της 22ας Οκτωβρίου 2009, C-438/08, Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, Συλλογή 2009, σ. I-10219, σκέψη 34). 77. Από πάγια νομολογία προκύπτει επίσης ότι στο πλαίσιο της εκτιμήσεως των προβλεπομένων από τα άρθρα 45 ΕΚ και 55 ΕΚ εξαιρέσεων πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ότι τα όρια που θέτουν τα άρθρα αυτά στις εν λόγω εξαιρέσεις εμπίπτουν στο δίκαιο της Ένωσης (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 21ης Ιουνίου 1974, 2/74, *Reyners*, Συλλογή τόμος 1974, σ. 317, σκέψη 50, και προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 35). 78. Κατά πάγια νομολογία, η εξαίρεση που προβλέπουν τα εν λόγω άρθρα πρέπει να περιορίζεται σ' εκείνες μόνον τις δραστηριότητες οι οποίες συνιστούν, αυτές καθαυτές, άμεση και ειδική συμμετοχή στην άσκηση δημοσίας εξουσίας (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση *Reyners*, σκέψη 45, απόφαση της 13ης Ιουλίου 1993, C-42/92, *Thijssen*, Συλλογή 1993, σ. I-4047, σκέψη 8, και προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Πορτογαλίας, σκέψη 36). Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας Verica Trstenjak (σημείο 58 των προτάσεών της), «τέτοιου είδους συμμετοχή προϋποθέτει επαρκώς εξειδικευμένη άσκηση δικαιωμάτων που εκφεύγουν των ορίων των κοινών διατάξεων, προνομίων δημοσίας αρχής ή εξουσιών με δεσμευτικό χαρακτήρα. Το Δικαστήριο συνόψισε αυτή την ποιοτική αξιολόγηση της συμμετοχής στην άσκηση καθηκόντων δημοσίας αρχής στον όρο ότι προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 45, πρώτο εδάφιο, ΕΚ -ενδεχομένως σε συνδυασμό με το άρθρο 55 ΕΚ- πρέπει να είναι η «άμεση» και «ειδική» συμμετοχή στην άσκηση δημοσίας εξουσίας.» (βλ. επισκόπηση της νομολογίας του ΔΕΕ από τον Bröhmer, σε Callies/Ruffert, EUV/AEU, Kommentar, 4η έκδ., 2011, Art. 51 AUEV, αρ. περιθ. 8-11).

16. Συνεπώς, στην περίπτωση που με νόμο ανατίθεται αρμοδιότητες σε ιδιώτες, οι ενέργειες των ιδιωτών αυτών σε εκτέλεση της ανατεθείσας νομοθετικής εντολής **δεν μπορούν να θεωρηθούν ως παροχές προς το Δημόσιο αλλά ως πράξεις που ανάγονται στην δημόσια εξουσία** (Martin Burgi, *Der Verwaltungsvertrag im Vergaberecht*, NZBau 2002, σελ. 57 επ. [61]·Hattig/Ruhland, όπ. π., VergabeR 2005, σελ. 430). Ενόψει της αρχής ότι οι εξαιρέσεις στις θεμελιώδεις ελευθερίες της ΕΕ ερμηνεύονται στενά, οι αρμοδιότητες αυτές δεν πρέπει απλώς να υφίστανται, αλλά θα πρέπει και να ασκηθούν, ώστε να διαπιστώνεται *in concreto*

η άσκηση της χορηγηθείσας αρμοδιότητας (Walter Frenz, Handbuch Europarecht, τ. 3 Beihilfe und Vergaberecht, 2007, σελ. 639, αρ. περιθ. 2084).

Από όλα τα ανωτέρω παρατιθέμενα προκύπτει ο κανόνας ότι επί χορηγήσεως με νόμο αρμοδιότητας, δεν τυγχάνει εφαρμογής το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων (Oliver Freitag, Das Beleihungsrechtsverhältnis. Rahmen, Begründung und Inhalt, 2005).

IV. Συμπέρασμα

17. Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Αρχή αποφαινεται ότι στερείται αρμοδιότητας παροχής σύμφωνης γνώμης κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, διότι οι συγκεκριμένες διατάξεις διαμορφώνουν έννομη σχέση η οποία δεν εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας συμβάσεως.

Αθήνα, 25 Σεπτεμβρίου 2019

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης