



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ30/2021

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 12^η Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες είκοσι ένα (2021), ημέρα Τετάρτη και ώρα 10.00 π.μ., επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κορνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και Αρχή) 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:

Προεδρεύων: Αδάμ Καραγλάνης, Αντιπρόεδρος

Μέλη: Δημήτριος Σταθακόπουλος (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Ερωφίλη Χριστοβασίλη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Βασιλική Σκαρτσούνη (μέσω τηλεδιάσκεψης)

Το μέλος της Αρχής Μαρία Στυλιανίδου, καίτοι προσήλθε, απείχε από την εξέταση του παρόντος θέματος καθώς, όπως δήλωσε, συντρέχει λόγος αποχής της ίδιας σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 του Κανονισμού Λειτουργίας, όπως θεσπίστηκε με το άρθρο 53 του ν. 4605/2019 (Α' 52).

Γραμματέας: Αικατερίνη Αλτιπαρμάκη, Δ.Ε. Διοικητικών Γραμματέων

Εισηγήτρια: Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ

Κατά τη διάρκεια της συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Παναγιώτα Αλεξίου, η Προϊσταμένη του Τμήματος Ελέγχου Αιτημάτων Διαπραγμάτευσης Μαρία Παναγοηλιοπούλου καθώς και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Ελέγχου Μαριλένα Σιδέρη, άπασες μέσω τηλεδιάσκεψης, οι οποίες αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Παροχή σύμφωνης γνώμης για την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' ν. 4412/2016, για τη σύναψη σύμβασης χορήγησης άδειας σχετικά με τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου, για τις ανάγκες των φοιτητών του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου (ακαδημαϊκό έτος 2020-2021), εκτιμώμενης αξίας 279.999,86 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

1. Με το με Α.Π. ΕΛΚΕ -7955/05.03.2021 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1415/05.03.2021) έγγραφο του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου (εφεξής και Ε.Α.Π. ή Πανεπιστήμιο), μετά του συνημμένου σε αυτό φακέλου, όπως συμπληρώθηκε δια του με Α.Π. ΕΛΚΕ – 12733/16.04.2021 (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 2337/16.04.2021) εγγράφου μετά των συνημμένων σε αυτό στοιχείων και πληροφοριών, ζητείται η παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, περί προσφυγής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2 περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, για λόγους που άπτονται αποκλειστικών δικαιωμάτων που κατέχει ο προτεινόμενος ανάδοχος – Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης έργων του Λόγου (εφεξής και Ο.Σ.Δ.Ε.Λ.), σύμφωνα με το άρθρο 32 παρ. 2 περιπτ. β, υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016, προς τον σκοπό σύναψης δημόσιας σύμβασης χορήγησης άδειας σχετικά με τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του, για το ακαδημαϊκό έτος 2020 -2021 και εκτιμώμενης αξίας ευρώ 279.999,86 πλέον ΦΠΑ.

Συναφώς υπεβλήθη σχέδιο αποσπάσματος από τα πρακτικά της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του Ε.Λ.Κ.Ε. του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, περί έγκρισης προσφυγής στην εν λόγω διαδικασία, με συνημμένο σχέδιο ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ του ως άνω Πανεπιστημίου και του προτεινόμενου αναδόχου.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

2. Από τη μελέτη των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα:

2.1 Σύμφωνα με το αρχικώς υποβληθέν αίτημα : «[...] στην 266/28.01.2021 (θέμα 7^ο, υποθέμα 1) Συνεδρίαση της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ΕΛΚΕ του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου ελήφθη απόφαση σχετικά με την «Προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το εδάφιο γγ) της περίπτωσης β) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση παροχής σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αναφορικά με την υπογραφή σύμβασης με τον Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. για τη χορήγηση άδειας σχετικά με τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου. Προς διευκόλυνσή σας επισυνάπτονται τα ακόλουθα:

1) η υπ' αριθμ. 266/28.01.2021 (θέμα 7^ο, υποθέμα 1) Συνεδρίαση της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του ΕΛΚΕ του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου όπου ελήφθη απόφαση σχετικά με την «Προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το εδάφιο γγ) της περίπτωσης β) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 ν. 4412/2016, υπό την προϋπόθεση παροχής σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.,

- 2) η υπ' αριθμ. Πρωτ. ΓΑΔΥ -65/25.01.2021 εισήγηση από το Γραφείο Ανάπτυξης Διδακτικού Προσωπικού του Ε.Α.Π. προς τον Επιστημονικώς Υπεύθυνο του Ε.Α.Π. για την προσφυγή στην ως άνω διαδικασία,
- 3) το από 25/01/2021 αίτημα του Επιστημονικώς Υπεύθυνου, Αν. Καθηγητή [...], προς την Επιτροπή Ερευνών και Διαχείρισης του ΕΛΚΕ του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, με το οποίο προωθείται η ως άνω εισήγηση,
- 4) ο ν. 4481/2017 (ΦΕΚ Α 100/20.07.2017) «Συλλογική Διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, χορήγηση πολυεδαφικών αδειών για επιγραμμικές χρήσεις μουσικών έργων και άλλα θέματα αρμοδιότητας Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού» καθώς στις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 23 και του εδαφίου γ) της παραγράφου 1 του άρθρου 28 καθορίζεται η διαδικασία δημοσίευσης των αμοιβολογίων των οργανισμών συλλογικής διαχείρισης ενώ στο άρθρο 46 περιγράφονται οι κυρώσεις που μπορούν να επιβληθούν στους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης σε περίπτωση παράβασης του ν. 2121/1993 ή του ν. 4481/2017.
- 5) το αναρτημένο αμοιβολόγιο στην ιστοσελίδα του Ο.Σ.Δ.Ε.Λ.,
- 6) η από 12.01.2021 βεβαίωση του Οργανισμού Βιομηχανικής Ιδιοκτησίας,
- 7) ο ν. 2121/1993 (ΦΕΚ Α 25/04.03.1993) «Πνευματική Ιδιοκτησία, συγγενικά δικαιώματα και πολιτιστικά θέματα»,
- 8) το σχέδιο απόφασης της Επιτροπής Ερευνών και Διαχείρισης του Ε.Λ.Κ.Ε. ΕΑΠ, για προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης σύμφωνα με το εδάφιο γγ) της περίπτωσης β) της παραγράφου 2 του άρθρου 32 ν. 4412/2016, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., στην οποία περιλαμβάνονται όλα τα στοιχεία της υπό ανάθεση σύμβασης και
- 9) το σχέδιο σύμβασης [...]

2.2. Εν συνεχεία, δια του με Α.Π. 1415/16.03.2021 εγγράφου, η Αρχή αιτήθηκε από το Ε.Α.Π. την παροχή περαιτέρω στοιχείων και πληροφοριών, προς τον σκοπό διακρίβωσης της πλήρωσης των προϋποθέσεων συνδρομής της επικαλούμενης διάταξης, ήτοι του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' ν. 4412/2016. Μεταξύ των στοιχείων τεκμηρίωσης που ζητήθηκαν από το Ε.Α.Π., ήτο και το ζήτημα της απόδειξης του ότι ο προτεινόμενος ανάδοχος, Ο.Σ.Δ.Ε.Λ., διατηρεί, σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης και όχι μόνον σε εθνικό επίπεδο, δικαιώματα επί τμημάτων ή του συνόλου του προς ανάθεση αντικειμένου, ενώ ζητήθηκαν διευκρινίσεις σχετικά με το πλαίσιο λειτουργίας του ελληνικού Ο.Σ.Δ.Ε.Λ., σε συνάρτηση με τους αντίστοιχους οργανισμούς διαχείρισης που λειτουργούν στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

2.3. Δια του με Α.Π. ΕΛΚΕ – 12733/16.04.2021 εγγράφου του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου, το εν λόγω απάντησε τα ακόλουθα επί του ανωτέρω εγγράφου της Αρχής:

«[...] Ι.Α. το ΕΑΠ, σύμφωνα με τον ν. 2552/97, είναι το μοναδικό ΑΕΙ της χώρας μας το οποίο προσφέρει σπουδές σε επίπεδο τριτοβάθμιας εκπαίδευσης στην Ελλάδα και όχι μόνον, με τη μεθοδολογία της Ανοικτής εξ αποστάσεως Εκπαίδευσης.

Στο πλαίσιο της συγκεκριμένης μεθοδολογίας πρωτεύοντα ρόλο κατέχει το διδακτικό υλικό και ως εκ τούτου είναι επιβεβλημένο να διαφοροποιείται από αυτό των συμβατικών ΑΕΙ και να προσφέρεται, εκτός από εκείνο που έχει αναπτυχθεί από το ΕΑΠ με τη συγκεκριμένη μεθοδολογία

που υπηρετεί, και με ποικίλες και εναλλακτικές μορφές (έντυπο – ψηφιακό κλπ), προερχόμενο από πολλαπλές πηγές, διαρκώς εμπλουτιζόμενο και επικαιροποιούμενο ακολουθώντας τις σύγχρονες επιστημονικές εξελίξεις.

Ενόψει της ιδιαιτερότητας του ΕΑΠ και του εκπαιδευτικού σκοπού τον οποίο υπηρετεί, εκτός από το πιο πάνω εκπαιδευτικό υλικό, είναι άκρως αναγκαίο, όπως γίνεται συνεχώς και αδιαλείπτως από την ίδρυσή του μέχρι σήμερα, να χρησιμοποιεί και βιβλία (κατά κανόνα συγγράμματα) διαφόρων εκδοτικών οίκων, είτε αυτούσια με την αγορά τους, είτε με τη χρήση μικρών αποσπασμάτων, ως και άρθρα από εφημερίδες και επιστημονικά περιοδικά. Το σύνολο του διδακτικού υλικού, ως ανωτέρω ανελύθη, και ανάλογα με τις εκπαιδευτικές ανάγκες διαρκούντος του ακαδημαϊκού έτους, προτείνεται από το αρμόδιο ακαδημαϊκό προσωπικό σύμφωνα με τις εκπαιδευτικές και ερευνητικές ανάγκες κάθε θεματικής ενότητας (Θ.Ε.) και στη συνέχεια εγκρίνεται από την αρμόδια Κοσμητεία και τη Διοικούσα Επιτροπή του ΕΑΠ.

Επισημαίνεται ότι η χρήση των ως άνω αποσπασμάτων αποτελεί έναν εξαιρετικά ευέλικτο τρόπο ανανέωσης και εμπλουτισμού του προσφερόμενου διδακτικού υλικού και αποτελεί σημαντικό διδακτικό υλικό και πολύτιμο χρηστικό εργαλείο.

Περαιτέρω, σημειώνεται ότι τα κριτήρια επιλογής του συγκεκριμένου διδακτικού υλικού είναι αμιγώς ακαδημαϊκά και δεν υπόκεινται σε έλεγχο σκοπιμότητας (πρβλ. Πράξη 130/2007 VI Τμ., 79/2006 IV Τμ.) τα δε αποσπάσματα επειδή προέρχονται από προστατευόμενα από το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας έργα Ελλήνων και αλλοδαπών συγγραφέων, απαιτείται για τη νόμιμη χρήση τους η προηγούμενη άδεια των δικαιούχων (δημιουργών ή κληρονόμων) σύμφωνα με τον ν. 2121/93.

Ενόψει των ανωτέρω, το ΕΑΠ κάθε ακαδημαϊκό έτος ή κατά τη διάρκεια αυτού, συνάπτει σύμβαση με τον Οργανισμό Συλλογικής Διαχείριση Έργων του Λόγου (Ο.Σ.Δ.Ε.Λ.), ο οποίος είναι ο μοναδικός φορέας στην Ελλάδα για την παραχώρηση, με αντάλλαγμα, αδειών χρήσης προστατευόμενων έργων Ελλήνων και αλλοδαπών πνευματικών δημιουργών.

I.B. Με δεδομένο το ως άνω καθεστώς και πραγματικότητα, το ίδρυμα απευθύνεται στην Αρχή (δηλαδή ενώπιόν σας) για την παροχή σύμφωνης γνώμης, προκειμένου να ακολουθήσει την εξαιρετική διαδικασία του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ' ν. 4412/2016.

Συνημμένες οι σύμφωνες γνώμες της Αρχής, ήτοι 107/2017, Δ137/2018 και Δ119/2019.

Κατά το τρέχον ακαδημαϊκό έτος 2020-2021, εκτιμάται ότι το ΕΑΠ θα χρησιμοποιήσει περί τα 1.173 αποσπάσματα από έργα Ελλήνων και αλλοδαπών συγγραφέων, σε έντυπη ή ψηφιακή μορφή και ως εκ τούτου υποχρεούται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2121/1993 να λάβει προηγουμένως άδεια από τους δικαιούχους των πνευματικών δικαιωμάτων, ως ο νόμος ορίζει.

Ως εκ τούτου, το ΕΑΠ ως αναθέτουσα αρχή, υποχρεούται να συμβληθεί με τον ως άνω μοναδικό φορέα στη χώρα μας, δηλαδή τον ΟΣΔΕΛ, για τη χορήγηση των αναγκαίων υλικών χρήσης για το συγκεκριμένης μορφής διδακτικό υλικό για την κάλυψη των εκπαιδευτικών του αναγκών, αφ' ης στιγμής οι δημιουργοί έχουν εκχωρήσει τον τρόπο διαχείρισης των πνευματικών και ηθικών δικαιωμάτων τους στον ως άνω φορέα. Το αυτό ισχύει και για τους αντίστοιχους οργανισμούς διαχείρισης της αλλοδαπής, που δραστηριοποιούνται εκτός Ελλάδος και έχουν παράσχει δικαιώματα ως ΟΣΔΕΛ, ως κατωτέρω αναλύεται.

II.A. Κρίνεται αναγκαίο στο σημείο αυτό και προς υποβοήθηση του έργου της Αρχής να αναφερθεί ότι οι δικαιούχοι δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας συνεταιρίζονται μεταξύ τους για την

αποτελεσματική διαχείριση των περιουσιακών τους δικαιωμάτων, ορισμένα από τα οποία είναι πρακτικά αδύνατον να διαχειριστούν οι ίδιοι σε ατομικό επίπεδο, **αναθέτοντας με σύμβαση πληρεξουσιότητας ή καταπιστευτική μεταβίβαση το δικαίωμα διαχείρισης του περιουσιακού τους δικαιώματος σε οργανισμό συλλογικής διαχείρισης (ΟΣΔ).**

Για κάθε κατηγορία έργου (λογοτεχνικό, εικαστικό, μουσικό, οπτικοακουστικό, κλπ) υφίσταται διαφορετικός ΟΣΔ, οι τελευταίοι δε, προκειμένου να διαχειριστούν αποτελεσματικά στο εξωτερικό τα δικαιώματα, που τους αναθέτουν οι δικαιούχοι, συνάπτουν μεταξύ τους συμβάσεις αμοιβαιότητας, με τις οποίες κάθε οργανισμός αναθέτει στους υπόλοιπους οργανισμούς τη διαχείριση των δικαιωμάτων του στη χώρα που έχει την έδρα του ο αντισυμβαλλόμενος οργανισμός.

Μέσω των συμβάσεων αμοιβαιότητας κάθε οργανισμός εκπροσωπεί στη χώρα του το σύνολο των δημιουργών και των τίτλων τους, ενώ το αντίστοιχο συμβαίνει για τον δικό του κατάλογο και δημιουργούς στις λοιπές χώρες από τους όμοιους αντισυμβαλλόμενους οργανισμούς. Συνεπώς, σύμφωνα με την ως άνω πρακτική κάθε αντισυμβαλλόμενος οργανισμός αναθέτει τη διαχείριση των δικαιωμάτων, που εκπροσωπεί, στον αντισυμβαλλόμενο οργανισμό και ο τελευταίος αναλαμβάνει τη διαχείριση με τους ίδιους όρους που εφαρμόζει στη διαχείριση των δικών του δικαιωμάτων.

Με τον τρόπο αυτό δημιουργείται σε διεθνές επίπεδο ένα πλέγμα ΟΣΔ που έχουν την αρμοδιότητα να διαχειρίζονται εξουσίες από το περιουσιακό δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας των μελών τους, καθώς και των μελών των αλλοδαπών οργανισμών με τους οποίους έχουν συνάψει συμβάσεις αμοιβαιότητας, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό στους χρήστες τη δυνατότητα νόμιμης χρήσης του διεθνούς ρεπερτορίου με μια και μόνον αίτηση αδειοδότησης από έναν ΟΣΔ.

II.B. Ο ΟΣΔΕΛ είναι μη κερδοσκοπικός αστικός συνεταιρισμός που λειτουργεί με άδεια του Υπουργείου Πολιτισμού (σύμφωνα με τις διατάξεις των νόμων 2121/1993 και 4481/2018) με μέλη Έλληνες δημιουργούς και εκδότες και έχει ως σκοπό τη συλλογική διαχείριση και προστασία των πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων των δημιουργών έργων και των εκδοτών του λόγου και των δικαιοδόχων τους. Στο πλαίσιο αυτό συνάπτει συμβάσεις αδειοδότησης με τους χρήστες, με τις οποίες ορίζει και εισπράττει την οφειλόμενη αμοιβή, όπως ειδικότερα προβλέπεται στο άρθρο 2.2. περ. α', β' και ζ' του Καταστατικού του, νομίμως καταχωρισμένου στο ΓΕΜΗ με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης 2230779/15.09.2020.

Ανάμεσα στα δικαιώματα αυτά είναι και το δικαίωμα αναπαραγωγής και ψηφιακής χρήσης αποσπασμάτων βιβλίων, εφημερίδων ή περιοδικών από εκπαιδευτικούς οργανισμούς, η αδειοδότηση του οποίου διευκολύνει τα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα και τους φοιτητές για να έχουν νόμιμη πρόσβαση στον ελληνικό και αλλοδαπό πλούτο των επιστημονικών και εκπαιδευτικών βιβλίων και περιοδικών, ενώ παράλληλα διασφαλίζει μια εύλογη αμοιβή τους συγγραφείς και για τους εκδότες των προστατευόμενων έργων.

Ο ΟΣΔΕΛ είναι ο μοναδικός φορέας συλλογικής διαχείρισης στην Ελλάδα και Κύπρο που διαχειρίζεται περιουσιακά δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας έργων λόγου, όπως προκύπτει και από τη σχετική ενημέρωση του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (β. την από 12.01.2021 σχετική βεβαίωση [...]). Υπογραμμίζεται ότι ο ΟΣΔΕΛ δραστηριοποιείται και στην Κύπρο, όπου δεν υπάρχει αντίστοιχος ΟΣΔ για τα έργα λόγου.

Σύμφωνα δε με το κανονιστικό πλαίσιο των συμβάσεων αμοιβαιότητας που συνάπτει ο ΟΣΔΕΛ με τους αλλοδαπούς ΟΣΔ ανταλλάσσει με αυτούς τον ως άνω κατάλογο τίτλων και δημιουργών (ρεπερτόριο) με το αντίστοιχο αλλοδαπό και ταυτόχρονα καταβάλλει τα δικαιώματα και εισπράττει για τα αλλοδαπά έργα στους αντίστοιχους αλλοδαπούς οργανισμούς και εισπράττει από αυτούς τα δικαιώματα των Ελλήνων και Κυπρίων συγγραφέων που χρησιμοποιούνται στην αλλοδαπή.

III. Σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις (ν. 4412/2016, ως ισχύει σήμερα μετά τις τροποποιήσεις του), εκτός των άλλων, διασφαλίζονται οι αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της αποφυγής διακρίσεων, ως και η διαφάνεια και ο ελεύθερος ανταγωνισμός.

Κατά παρέκκλιση των ως άνω αρχών, το ενωσιακό δίκαιο και ο ν. 4412/2016 (άρθρο 32) προβλέπει ότι σε άκρως εξαιρετικές συνθήκες η Αναθέτουσα Αρχή δύναται να προβεί σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης σύμβασης. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, απαιτείται η έκδοση σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. πριν την απόφαση διενέργειας διαπραγμάτευσης [...].

Μεταξύ των άκρως εξαιρετικών συνθηκών περιλαμβάνεται και η περίπτωση εκείνη κατά την οποία είναι εξ αρχής βέβαιον ότι η δημοσίευση δεν θα οδηγήσει σε μεγαλύτερο ανταγωνισμό ή σε καλύτερα αποτελέσματα, καθώς αντικειμενικά υπάρχει μόνον ένας οικονομικός φορέας ο οποίος δύναται να εκτελέσει τη σύμβαση.

Η Αναθέτουσα Αρχή, όταν συντρέχει η ως άνω εξαιρετική περίπτωση, καταγράφει τους λόγους για τους οποίους δε συντρέχουν εύλογες εναλλακτικές λύσεις, Ως εκ τούτου, μόνο συνθήκες αντικειμενικής αποκλειστικότητας, οι οποίες δεν ανάγονται στη σφαίρα επιρροής της Αναθέτουσας Αρχής, δύναται να δικαιολογήσουν, ως είναι εύλογο, τη χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση. [...]

IV. Πλήρωση προϋποθέσεων της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β' υποπερ. γγ' ν. 4412/2016.

Εν προκειμένω από τα στοιχεία που προσκομίζονται αποδεικνύονται πλήρως τα ακόλουθα:

Το ΕΑΠ απευθύνθηκε στον ΟΣΔΕΛ, ως αποκλειστικό φορέα για τη χορήγηση χρήσης έργων λόγου Ελλήνων και αλλοδαπών συγγραφέων, ενόψει της ανάθεσης της ως άνω σύμβασης, αντίστοιχο αίτημα για αποσπάσματα έργων προστατευόμενων από τη νομοθεσία περί πνευματικής ιδιοκτησίας.

Σχετικώς με την υπό ανάθεση σύμβαση παρατίθενται τα ακόλουθα σημεία:

A) με τη σύμβαση θα παρέχεται:

- i. Η μη αποκλειστική άδεια αναπαραγωγής, με φωτοτυπίες, τμημάτων έργων του λόγου, ή σύντομων έργων του λόγου (κεφάλαια βιβλίων ή άρθρα) Ελλήνων ή αλλοδαπών δημιουργών, από ελληνικά ή ξένα βιβλία, τις οποίες φωτοτυπίες, το Ε.Α.Π. θα διανέμει στους φοιτητές του και το διδακτικό προσωπικό **και**
- ii. Μη αποκλειστική άδεια ψηφιοποίησης, αποθήκευσης και προβολής μέσω κλειστού ηλεκτρονικού δικτύου προς όλους τους εγγεγραμμένους φοιτητές του και το διδακτικό προσωπικό, με χρήση προσωπικού κωδικού, ως και εκτύπωσης τμημάτων έργων του λόγου / επιστήμης (άρθρα) Ελλήνων ή αλλοδαπών δημιουργών, από ελληνικά ή ξένα βιβλία.

Β. Ως αντάλλαγμα για τη χορήγηση των ανωτέρω αδειών, το ΕΑΠ υπό την ιδιότητά του ως αναθέτουσα αρχή, θα καταβάλλει στον ΟΣΔΕΛ, σύμφωνα με τα έγγραφα που έθεσε υπόψη του ο ΟΣΔΕΛ, κατά τη διάρκεια του συμβατικού χρόνου αμοιβή για κάθε αντίγραφο που αναπαράγει μια (1) σελίδα βιβλίου ή περιοδικού το ποσό των 0,033 ευρώ ανά σελίδα που αναπαράγεται σε έγχαρτη μορφή και το ποσό των ευρώ 0,037 ανά σελίδα που αναπαράγεται και διανέμεται ηλεκτρονικά για ποσοστό μεγαλύτερο του 15.01% και μέχρι το 20% του έργου. Στην περίπτωση που η χρήση υπερβαίνει συνολικά τις 2.000.000 σελίδες θα παρέχεται έκπτωση ως ακολούθως για τις σελίδες που υπερβαίνουν τα εκάστοτε όρια, ήτοι:

Σελίδες Συνόλου Χρηστών	Ποσοστό Έκπτωσης :
ι. από 1 μέχρι 2.000.000	0%
ιι. Από 2.000.000 μέχρι 3.000.000	20%
ιιι. Από 3.000.000 μέχρι 4.000.000	25%
ιιιι. Από 4.000.000 και άνω	30%

Σε κάθε περίπτωση, η ετήσια ανώτατη δαπάνη προϋπολογίζεται ότι θα ανέρχεται στο ποσό των 279.999,86 ευρώ πλέον ΦΠΑ, ποσό το οποίο το ΕΑΠ δεν υποχρεούται να εξαντλήσει.

VI. Συμπερασματικά, αναφέρονται τα ακόλουθα:

1. ο ΟΣΔΕΛ, όπως προαναφέρθηκε, είναι ο μοναδικός Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης Έργων Λόγου στην Ελλάδα και την Κύπρο και επομένως δεν υφίσταται αντίστοιχος φορέας στην ελληνική επικράτεια, ο οποίος να κέκτηται το δικαίωμα προσφοράς αδειών χρήσης προστατευόμενων έργων Ελλήνων και αλλοδαπών συγγραφέων, δηλαδή της συλλογικής διαχείρισης έργων λόγου.

2. οι λοιποί ΟΣΔ, είτε δραστηριοποιούνται στα υπόλοιπα κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είτε εκτός αυτής, έχουν εκχωρήσει στον ΟΣΔΕΛ με αμοιβαίες συμβάσεις τα αντίστοιχα δικαιώματα των μελών τους, όπως ειδικότερα προκύπτει από τις βεβαιώσεις με ημερομηνία 6/4/2021 των :

Α) Γαλλικού ΟΣΔ Centre Francais d' Exploitation du Droit de Copie

Β) του Αμερικάνικου Copyright Clearance Center και

Γ) του Αγγλικού Copyright Licensing Agency

Συνεπώς, ο ΟΣΔΕΛ είναι ο μοναδικός Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης στην Ευρώπη και στον υπόλοιπο κόσμο που εκπροσωπεί τους ανωτέρω δικαιούχους σε Ελλάδα και Κύπρο για τις ψηφιακές ή αναλογικές αναπαραγωγές και ως εκ τούτου δύναται να χορηγεί άδειες χρήσης στα εκπαιδευτικά ιδρύματα αυτών των χωρών.

Επομένως από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εάν το ΕΑΠ προέβαινε σε διαγωνισμό για την ανωτέρω προμήθεια, αυτός θα καθίστατο άνευ αντικειμένου, καθ' όσον μόνον ο ΟΣΔΕΛ έχει το δικαίωμα να παράσχει την απαιτούμενη άδεια χρήσης προστατευόμενων έργων (βλ. ΕΣ 130/2007)

3. Σε κάθε περίπτωση, είναι πασιφανές ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου ώστε το ΕΑΠ, ως Αναθέτουσα Αρχή, να προβεί μετά από διαπραγμάτευση, σε απευθείας ανάθεση των ανωτέρω υπό προμήθεια αδειών χρήσης προστατευόμενων πνευματικών έργων, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης, με ανάθεση της εκτέλεσης της ως άνω σύμβασης στον ΟΣΔΕΛ, ο οποίος και θα ανταποκριθεί, ως και κατά το παρελθόν, με την τήρηση των συμβατικών όρων, ως ο μοναδικός έναντι οποιουδήποτε άλλου προμηθευτή [...].

4. Η υπό διαπραγμάτευση σύμβαση θα έχει διάρκεια έως 30.09.2021.

Κατά το επόμενη ακαδημαϊκό έτος θα συνεκτιμηθούν τα πραγματικά και αντικειμενικά δεδομένα, ως και το τότε υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο και θα ληφθούν οι αντίστοιχες αποφάσεις των ακαδημαϊκών οργάνων και κυρίως των Οργάνων Διοίκησης του Τμήματος»

II. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

3. 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 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.

4. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 «Ορισμοί» ν. 4412/2016 :

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

1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 [...]

3) ως «μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές» νοούνται όλες οι αναθέτουσες αρχές που δεν είναι κεντρικές κυβερνητικές αρχές [...]

5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών [...]

28) ως «δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων» και ως «συμβάσεις άνω των ορίων» νοούνται οι δημόσιες συμβάσεις και οι συμβάσεις κατά την έννοια της διάταξης της περίπτωσης 5 της παρούσας παραγράφου που δεν εξαιρούνται, δυνάμει των εξαιρέσεων που προβλέπονται στα άρθρα 7 έως 17 και 237 έως 252, και των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα όρια της διάταξης των άρθρων 5 και 235, αντίστοιχα, όπως ισχύουν κάθε φορά [...]

5. Το άρθρο 5 ν. 4412/2016 «Κατώτατα όρια» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ως εφαρμόζεται κατόπιν έκδοσης του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L279/25 της 31.10.2019) για τις διαδικασίες

σύναψης σύμβασης κατά το χρονικό διάστημα από 01.01.2020 έως 31.12.2021, ορίζει ως κατώτατα όρια για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, το ποσό των ευρώ 214.000,00.

6. Το άρθρο 6 ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 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 {...} 2. Όταν αναθέτουσα αρχή αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, όταν μία χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμώμενη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού {...} 11. Όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών οι οποίες έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή οι οποίες προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης: α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων του ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς τις ποσότητες ή την αξία τους κατά τους δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης· β) είτε η εκτιμώμενη συνολική αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες {...}».

7. Το άρθρο 26 ν. 4412/2016 «Επιλογή των διαδικασιών» (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό».

8. 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:

αα) στόχος της σύμβασης είναι η δημιουργία ή απόκτηση μοναδικού έργου τέχνης ή καλλιτεχνικής εκδήλωσης,

ββ) απουσία ανταγωνισμού για τεχνικούς λόγους,

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

Οι εξαιρέσεις που ορίζονται στις υποπεριπτώσεις ββ' και γγ' εφαρμόζονται μόνο εάν δεν υπάρχει εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο και η απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης' [...]

9. Τα προβλεπόμενα στο άρθρο 32^A ν. 4412/2016:

«Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής των άρθρων 22 παράγραφοι 1, 36, 72 παράγραφος 1 περίπτωση α', 79 παράγραφοι 1 έως 4, και 221 παράγραφοι 8 και 9, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32:

α) όπου η δυνατότητα ανάθεσης περιορίζεται σε έναν προκαθορισμένο συμμετέχοντα, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παραγράφου 2, με την παράγραφο 3, με την περίπτωση β' της παραγράφου 4 και την παράγραφο 6,

β) λόγω του επείγοντος χαρακτήρα της ανάθεσης σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 [...]

Στις περιπτώσεις α' και β' η διαδικασία διεξάγεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της πρόσκλησης, όπου υπάρχει, και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. [...] Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης γίνεται από τριμελές όργανο, το οποίο συγκροτείται από την Αναθέτουσα Αρχή και εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την ανάθεση της σύμβασης.»

10. Το άρθρο 61 του ν. 4412/2016 ορίζει: «1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26. 2. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. 3. Ως χρόνος έναρξης ενός διαγωνισμού μελετών, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού μελετών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 120».

11. Το άρθρο 23 Ονοματολογίες ν. 4412/2016 (άρθρο 23 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει ότι «οποιοσδήποτε αναφορές σε ονοματολογίες στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων γίνονται με τη χρήση του «Κοινού λεξιλογίου για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV)», όπως εγκρίθηκε με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 2195/2002 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Νοεμβρίου 2002, για το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις (L 340)».

12. Το άρθρο 376 ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπíπτουν

στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 3 έως 221), {...} και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290 και 330 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου {...}».

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'», σύμφωνα με το οποίο:

«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, 55, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131, 134 και 138,

γ) του άρθρου 108, κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α' της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016,

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.

2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 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.

3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.»

14. Τα προβλεπόμενα στον ν. 2121/1993 και ιδίως :

- Άρθρο 1 (Πνευματική ιδιοκτησία), σύμφωνα με το οποίο « 1. Οι πνευματικοί δημιουργοί με τη δημιουργία του έργου, αποκτούν πάνω σ' αυτό Πνευματική ιδιοκτησία, που περιλαμβάνει, ως αποκλειστικά και απόλυτα δικαιώματα, το δικαίωμα της εκμετάλλευσης του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα της προστασίας του προσωπικού τους δεσμού προς αυτό (Ηθικό δικαίωμα) [...]»,

- Άρθρο 2 (Αντικείμενο του δικαιώματος): «1. Ως έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ιδίως τα γραπτά ή προφορικά κείμενα,[...] 2. Νοούνται επίσης ως έργα οι μεταφράσεις, οι διασκευές, οι προσαρμογές και οι άλλες μετατροπές έργων ή εκφράσεων της λαϊκής παράδοσης, καθώς και οι συλλογές έργων ή συλλογές εκφράσεων της λαϊκής παράδοσης ή απλών γεγονότων και στοιχείων, όπως οι εγκυκλοπαίδειες, και οι ανθολογίες (και οι βάσεις δεδομένων), εφόσον η επιλογή ή η διευθέτηση του περιεχομένου τους είναι πρωτότυπη. Η προστασία των έργων της παρούσας παραγράφου γίνεται με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων στα προϋπάρχοντα έργα, που χρησιμοποιήθηκαν ως αντικείμενο των μετατροπών ή των συλλογών.»

- Άρθρο 13 (Συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης):

1. Ο δημιουργός του έργου μπορεί να καταρτίζει συμβάσεις, με τις οποίες αναθέτει στον ανασυμβαλλόμενο και αυτός αναλαμβάνει την υποχρέωση να ασκήσει εξουσίες, που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα (συμβάσεις εκμετάλλευσης).

2. Ο δημιουργός του έργου μπορεί να επιτρέπει σε κάποιον άλλον την άσκηση εξουσιών, που απορρέουν από το περιουσιακό του δικαίωμα (άδειες εκμετάλλευσης).

3. Οι συμβάσεις και οι άδειες εκμετάλλευσης μπορεί να είναι αποκλειστικές ή μη αποκλειστικές. Οι αποκλειστικές συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης παρέχουν στον αντισυμβαλλόμενο το δικαίωμα να ασκεί τις εξουσίες στις οποίες αναφέρεται η σύμβαση ή η άδεια κατ' αποκλεισμό οποιουδήποτε τρίτου. Οι μη αποκλειστικές συμβάσεις και άδειες εκμετάλλευσης παρέχουν στον αντισυμβαλλόμενο το δικαίωμα να ασκεί τις εξουσίες, στις οποίες αναφέρεται η σύμβαση ή η άδεια παράλληλα προς το δημιουργό και άλλους αντισυμβαλλόμενους. Όταν υπάρχει σύμβαση ή άδεια εκμετάλλευσης ο αντισυμβαλλόμενος νομιμοποιείται, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία να ζησει, στο δικό του όνομα, τη δικαστική προστασία των εξουσιών, που ασκεί από παράνομες προσβολές τρίτων.

4. Σε περίπτωση αμφιβολίας, η σύμβαση και η άδεια εκμετάλλευσης θεωρούνται μη αποκλειστικές.

5. Η σύμβαση ή η άδεια δεν μπορεί ποτέ να περιλαμβάνει το σύνολο των μελλοντικών έργων του δημιουργού και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αναφέρεται και σε τρόπους εκμετάλλευσης που δεν ήταν γνωστοί κατά το χρόνο της κατάρτισης των σχετικών δικαιοπραξιών [...]

- Άρθρο 14 (Τύπος των δικαιοπραξιών):

«Δικαιοπραξίες που αφορούν τη Μεταβίβαση εξουσιών από το περιουσιακό δικαίωμα, την ανάθεση ή την άδεια εκμετάλλευσης και την άσκηση του ηθικού δικαιώματος είναι άκυρες αν δεν καταρτισθούν εγγράφως. Την ακυρότητα μπορεί να επικαλεσθεί μόνο ο πνευματικός δημιουργός.»

- Άρθρο 18 (Αναπαραγωγή για ιδιωτική χρήση):

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

15. Τα οριζόμενα στον ν. 4481/ 2017 (ΦΕΚ Α' 100) περί συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων και ιδίως:

στο άρθρο 3:

«Για τους σκοπούς των άρθρων 1 έως 54 εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: α. Ως «οργανισμός συλλογικής διαχείρισης» νοείται κάθε οργανισμός που εξουσιοδοτείται από το νόμο ή μέσω μεταβίβασης, άδειας ή οποιασδήποτε άλλης συμβατικής συμφωνίας, για τη διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικών δικαιωμάτων εξ ονόματος περισσότερων του ενός δικαιούχων, για το συλλογικό όφελος αυτών, ως αποκλειστικό ή κύριο σκοπό του, και ο οποίος πληροί ένα από ή αμφότερα τα ακόλουθα κριτήρια:

αα) ανήκει στα μέλη του ή ελέγχεται από αυτά, ββ) έχει οργανωθεί σε μη κερδοσκοπική βάση. β. [...]

δ. Ως «δικαιούχος» νοείται οποιοδήποτε πρόσωπο ή οντότητα, εκτός από οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, που κατέχει δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικό δικαίωμα ή το οποίο, δυνάμει συμφωνίας για την εκμετάλλευση των δικαιωμάτων ή εκ του νόμου, δικαιούται μερίδιο των εσόδων που προκύπτουν από τα δικαιώματα.

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

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

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

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

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

β) καταρτίζουν συμβάσεις με τους χρήστες για τους όρους εκμετάλλευσης των έργων καθώς και για την οφειλόμενη, ποσοστιαία ή/και εύλογη, αμοιβή, 10

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

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

το άρθρο 19: (Διανομή των ποσών που οφείλονται στους δικαιούχους) του Ν. 4481/2017 ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: « 1. Η διανομή στους δικαιούχους λαμβάνει χώρα κατ' αναλογία, όσο αυτό είναι δυνατόν, προς την πραγματική χρήση των έργων τους.

2. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του άρθρου 21 και του άρθρου 37, οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης, διανέμουν και καταβάλλουν τα ποσά που οφείλονται στους δικαιούχους τακτικά, επιμελώς, με ακρίβεια και σύμφωνα με τον κανονισμό διανομής. Κάθε οργανισμός συλλογικής διαχείρισης ή τα μέλη του, που είναι οντότητες που εκπροσωπούν δικαιούχους, διανέμουν και καταβάλλουν τα ποσά αυτά στους δικαιούχους το συντομότερο δυνατόν και το αργότερο εννέα (9) μήνες από το τέλος του φορολογικού έτους, εντός του οποίου εισπράχθηκαν τα έσοδα από τα δικαιώματα, εκτός εάν αντικειμενικοί λόγοι [...] δεν επιτρέπουν στον οργανισμό συλλογικής διαχείρισης - ή κατά περίπτωση στα μέλη του -, να τηρήσουν την προθεσμία αυτή. 3.[...]

Το άρθρο 22 (Άδειες χρήσης, καθορισμός ύψους αμοιβής και εύλογης αμοιβής) και ιδίως τις παρ. 1:

«1. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και οι χρήστες διεξάγουν διαπραγματεύσεις για τη χορήγηση αδειών χρήσης των δικαιωμάτων με καλή πίστη και στο πλαίσιο αυτό ανταλλάσσουν κάθε αναγκαία πληροφορία»

και «4. Για τη χορήγηση άδειας οι χρήστες υποβάλλουν σχετικό αίτημα στον οργανισμό συλλογικής διαχείρισης, αναφέροντας μεταξύ άλλων τις πληροφορίες που είναι απαραίτητες για τον σκοπό αυτόν. Μετά τη λήψη όλων των σχετικών πληροφοριών ο οργανισμός συλλογικής διαχείρισης, χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση, χορηγεί την άδεια, εκτός εάν συντρέχει λόγος άρνησης, τον οποίο γνωστοποιεί με ειδική αιτιολογία εγγράφως στον χρήστη και κοινοποιεί στον ΟΠΙ.»

Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 23 (Αμοιβολόγια) του ιδίου ως άνω νόμου 4481/2017 :

«2. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, καταρτίζουν κατάλογο με τις αμοιβές που απαιτούν από τους χρήστες (αμοιβολόγιο), ο οποίος γνωστοποιείται στο κοινό με ανάρτηση στην ιστοσελίδα τους, όπως και κάθε μεταβολή αυτού και κοινοποιείται στον ΟΠΙ, αμέσως, προκειμένου να αναρτηθεί και στην ιστοσελίδα του τελευταίου σε μηχαναγνώσιμο μορφότυπο, σε σταθερό σημείο απόθεσης και εφόσον είναι δυνατό καθίσταται προσβάσιμο μέσω διασυνδέσεων προγραμματισμού εφαρμογών. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης καταρτίζουν κατάλογο με τις αμοιβές που απαιτούν από τους χρήστες (αμοιβολόγιο), ο οποίος πρέπει να γνωστοποιείται προς το κοινό με δημοσίευση τους σε τρεις εφημερίδες, από τις οποίες η μία πρέπει να είναι οικονομική. Κατά την κατάστρωση και εφαρμογή των αμοιβολογίων τους, οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης οφείλουν να ενεργούν χωρίς αυθαιρεσία και να μην προβαίνουν σε καταχρηστικές διακρίσεις.».

16. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του ν. 2552/1997 (ΦΕΚ Α' 266/24.12.97) προβλέπεται ότι: «2.Το Ε.Α.Π., που ιδρύθηκε από το άρθρο 27 παρ. 1 εδ. α' του ν. 2083/1992, είναι αυτοτελές και πλήρως αυτοδιοικούμενο Ανώτατο Εκπαιδευτικό Ίδρυμα και λειτουργεί με τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Τελεί υπό την εποπτεία του Κράτους, η οποία ασκείται από τον Υπουργό Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων».

III. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

Το υπό εξέταση αίτημα του Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου αφορά σε προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, για λόγους που άπτονται αποκλειστικών δικαιωμάτων που διαθέτει ο προτεινόμενος ανάδοχος, Ο.Σ.Δ.Ε.Λ., προκειμένου να συναφθεί δημόσια σύμβαση χορήγησης άδειας σχετικά με τη διάθεση έργων ή τμημάτων έργων του λόγου, για τις ανάγκες των φοιτητών του Πανεπιστημίου. Το Ε.Α.Π., ιδρυθέν δια του ν. 2083/1992, λειτουργεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2552/1997. Αποτελεί αυτοτελές και αυτοδιοικούμενο Ανώτατο Εκπαιδευτικό Ίδρυμα με τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, υπό την εποπτεία του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων.

Επισημαίνεται ότι επί ομοίου περιεχομένου αιτημάτων του Ε.Α.Π. έχουν εκδοθεί οι υπ' αριθμ. 107/2017, Δ137/2018 και Δ119/2019 Γνώμες της Αρχής, με τις οποίες παρασχέθηκε σύμφωνη γνώμη για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β', υποπερ. γγ' του ν.4412/2016, για τη σύναψη συμβάσεων με αντικείμενο τη χορήγηση άδειας, από τον ΟΣΔΕΛ, για τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του ΕΑΠ.

17. Εν προκειμένω σημειώνονται τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του υποβληθέντος σχεδίου ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ Ε.Α.Π. και Ο.Σ.Δ.Ε.Λ., («Χορήγηση ειδικής μη αποκλειστικής Αδείας»):

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

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

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

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

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

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι, δεδομένης της φύσης της υπό κρίση περίπτωσης, η οποία αφορά σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, ορισμένης διάρκειας και δη έως 30.09.2021, το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1.5. ανωτέρω θα πρέπει να αντικατασταθεί, ώστε να ρυθμίζει τις υποχρεώσεις του Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. για τη συγκεκριμένη περίπτωση.

18. Όπως προκύπτει από το νομικό πλαίσιο που διέπει τον Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. (πρβλ. υποβληθείσα με Α.Π. 4043/24.04.1997 απόφαση Υπουργού Πολιτισμού, όπως συμπληρώθηκε με την με Α.Π. 107747/29.10.2008 όμοια απόφαση), καθώς και από το υποβληθέν ισχύον καταστατικό του, ο εν λόγω οργανισμός είναι υπεύθυνος για τη συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας ή συγγενικών δικαιωμάτων εξ ονόματος περισσοτέρων του ενός δικαιούχων, για το συλλογικό όφελος αυτών, έναντι αμοιβής που καθορίζεται βάσει συγκεκριμένου αμοιβολογίου (άρθρα 18 και 23 ν. 4481/2017). Στα πνευματικά και συγγενικά δικαιώματα συμπεριλαμβάνονται και οι αποκλειστικές ή μη αποκλειστικές άδειες εκμετάλλευσης καθώς και τα δικαιώματα εύλογης αμοιβής (άρθρο 2.1. καταστατικού Ο.Σ.Δ.Ε.Λ.).

19. Ως προς τη φύση της υπό κρίση περίπτωσης, έχει τοποθετηθεί η Αρχή στις υπό στοιχείο 21 ανωτέρω αποφάσεις της. Ειδικότερα, ως έχει κριθεί,¹ η υπό κρίση περίπτωση, ήτοι η σύναψη σύμβασης με αντικείμενο τη χορήγηση αδείας σχετικά με τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου, αποτελεί δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών, κατά την έννοια του άρθρου 2 ν. 4412/2016, ως ισχύει.

Ως εκ τούτου, δεδομένης της εκτιμώμενης αξίας της υπό κρίση περίπτωσης, η οποία ανέρχεται στο ποσό των ευρώ 279.999,86 πλέον ΦΠΑ, συντρέχει περίπτωση αρμοδιότητας της Αρχής προς έκδοση σύμφωνης γνώμης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011.

20. Ως προς τη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, επισημαίνεται ότι η εν λόγω διαδικασία 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. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι οι εν λόγω διατάξεις, στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από την βασική ρύθμιση, ήτοι από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού, της αποφυγής των διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας. Συγκεκριμένα, προκειμένου η οδηγία 2014/24/ΕΕ να μην απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά της, τα κράτη μέλη και οι αναθέτουσες αρχές τους δεν επιτρέπεται να προβλέπουν περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση που δεν προβλέπονται από την εν λόγω οδηγία ή να συνοδεύουν τις ρητώς προβλεπόμενες από την οδηγία αυτή περιπτώσεις με νέους όρους που έχουν ως αποτέλεσμα να καθιστούν ευκολότερη την προσφυγή στην εν λόγω διαδικασία (βλ. ΔΕΕ, αποφάσεις της 18ης Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13ης Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48).

21. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος, ως συμπληρώθηκε, το Ε.Α.Π. θεμελιώνει ρητώς τη δυνατότητά του να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης

¹ Στις 107/2017, Δ137/2018 αποφάσεις της Αρχής κατά πλειοψηφία, ενώ στην Δ119/2019 ομόφωνα.

χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στη νομική βάση του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ' ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, επικαλείται 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:

«[...]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, στο πλαίσιο της εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. β υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016, 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 εν λόγω διάταξη, ήτοι όταν δεν υφίσταται σχετικώς εύλογη εναλλακτική λύση ή υποκατάστατο, η δε απουσία ανταγωνισμού δεν είναι αποτέλεσμα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της σύμβασης. Στο πλαίσιο αυτό σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2013/24/ΕΕ, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να εξετάζουν παρεμφερή από άποψη λειτουργίας έργα, αγαθά και υπηρεσίες ενώ οι λόγοι που τεκμηριώνουν και στοιχειοθετούν τη μοναδικότητα του προτεινόμενου αναδόχου, σύμφωνα με τη νομολογία, πρέπει να αιτιολογούνται πλήρως και ειδικώς² και να προκύπτουν από στάθμιση όλων των οικονομοτεχνικών παραμέτρων, που καθιστούν αναγκαία την προσφυγή σε αυτήν την σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, διαφορετικά αυτή δεν είναι νόμιμη.³

Ειδικότερα, σε περίπτωση επίκλησης της ως άνω διάταξης της υποπερ. γγ' περ. β παρ. 2 άρθρου 32 ν. 4412/2016, οι (νομικοί) λόγοι που τεκμηριώνουν και στοιχειοθετούν τη μοναδικότητα του προτεινόμενου αναδόχου πρέπει να αιτιολογούνται πλήρως και ειδικώς⁴ και να προκύπτουν από στάθμιση όλων των οικονομοτεχνικών παραμέτρων, που καθιστούν αναγκαία την προσφυγή σε αυτήν την σε αυτήν την όλως εξαιρετική διαδικασία, διαφορετικά αυτή δεν είναι νόμιμη.⁵

Επισημαίνεται ότι στο πλαίσιο του άρθρου 32 παρ. 2 περιπτ. β υποπερ. γγ' ν. 4412/2016 γίνεται δεκτό ότι η προστασία αποκλειστικών δικαιωμάτων, ως προϋπόθεση προσφυγής στην ως άνω εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης, έχει την έννοια ότι ο ανάδοχος που επιλέχθηκε είναι ο

² Πρβλ. ενδεικτικά ΕλΣυν Μειζ. Επταμ. Συνθ. 4169/2013.

³ Βλ. ΕλΣυν Τμήμα VI 77/2008, 263/2007, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 61/187.

⁴ Πρβλ. ενδεικτικά ΕλΣυν Μειζ. Επταμ. Συνθ. 4169/2013.

⁵ Βλ. ΕλΣυν Τμήμα VI 77/2008, 263/2007, 186, 187, 188, 189, 190, 191/2006, 61/187.

μοναδικός που διαθέτει την ικανότητα εκτέλεσης της συγκεκριμένης σύμβασης λόγω του δικαιώματος αποκλειστικότητας που κατέχει επί δημιουργήματος, χωρίς να αρκεί για την εφαρμογή της ως άνω ρύθμισης ότι το εν λόγω δημιουργήμα προστατεύεται απλώς από τις διατάξεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά πρέπει επιπλέον η παροχή των υπηρεσιών να είναι δυνατή μόνο από το συγκεκριμένο ανάδοχο, εφόσον αυτές (υπηρεσίες) δεν υπόκεινται σε ανταγωνισμό στην αγορά.⁶

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 50 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η αποκλειστικότητα μπορεί να οφείλεται και σε άλλους λόγους, όμως μόνο καταστάσεις αντικειμενικής αποκλειστικότητας μπορούν να δικαιολογήσουν τη χρήση της διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, εφόσον η κατάσταση της αποκλειστικότητας δε δημιουργήθηκε από την ίδια την αναθέτουσα αρχή με στόχο μελλοντική διαδικασία σύναψης σύμβασης.

22. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και τις σχετικές με τους ΟΣΔ διατάξεις, με την έκδοση του ν. 4481/2017, περί συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, καταργήθηκαν (άρθρο 54 παρ. 1), μεταξύ άλλων, τα άρθρα 54-58 του ν. 2121/1993 και η παρ. 3 του άρθρου 72 του ν. 2121/1993, ενώ σύμφωνα με την παρ. 12 του άρθρου 53, η παραπομπή στα άρθρα 54 – 58 (συλλογική διαχείριση δικαιωμάτων) του ν. 2121/1993, νοείται ως παραπομπή στα άρθρα 1- 54 ν. 4481/2017. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 7 (Τεκμήρια) ν. 4481/2017: «1. Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης και οι οργανισμοί συλλογικής προστασίας τεκμαίρεται ότι έχουν την αρμοδιότητα διαχείρισης ή προστασίας των δικαιωμάτων επί όλων των έργων ή των αντικειμένων προστασίας ή όλων των δικαιούχων για τα οποία ή για τους οποίους δηλώνουν εγγράφως ότι έχουν μεταβιβαστεί σε αυτούς οι σχετικές εξουσίες ή τα δικαιώματα εύλογης αμοιβής ή ότι καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα ή μέσω οποιασδήποτε άλλης συμβατικής συμφωνίας.

Εφόσον οργανισμός συλλογικής διαχείρισης που λειτουργεί με άδεια του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, ασκεί δικαιώματα ή αξιώσεις στο πλαίσιο του ν. 2121/1993, τα οποία υπόκεινται σε υποχρεωτική συλλογική διαχείριση, τεκμαίρεται ότι εκπροσωπεί όλους ανεξαιρέτως τους δικαιούχους, ημεδαπούς και αλλοδαπούς και όλα ανεξαιρέτως τα έργα τους. Εάν στην περίπτωση του προηγούμενου εδαφίου, υφίστανται περισσότεροι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης για μία συγκεκριμένη κατηγορία δικαιούχων, το τεκμήριο ισχύει, εφόσον τα δικαιώματα ασκούνται από κοινού από όλους τους αρμόδιους οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του ν. 2121/1993.

Οι οργανισμοί συλλογικής διαχείρισης [...] νομιμοποιούνται να ασκούν όλα τα δικαιώματα που έχουν μεταβιβαστεί σε αυτούς από τον δικαιούχο ή που καλύπτονται από την πληρεξουσιότητα ή από οποιαδήποτε άλλη συμβατική συμφωνία.»

23. Όπως αναφέρεται αναλυτικά και στο ιστορικό της παρούσας, οι αιτιάσεις του Ε.Α.Π., όπως συμπληρώθηκαν, σχετικά με το ότι ο Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. είναι ο μοναδικός οικονομικός φορέας ο οποίος

⁶ Πράξη ΕΣ 33/2010 Τμ. VII, ΔΕΚ C-328/92, Επιτροπή κατά Ισπανίας.

δύναται να προσφέρει τις υπηρεσίες θέματος, άπτονται του γεγονότος ότι ο εν λόγω φορέας αποτελεί τον μοναδικό φορέα συλλογικής διαχείρισης στην Ελλάδα και την Κύπρο που διαχειρίζεται περιουσιακά δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας έργων λόγου. Σύμφωνα δε με σχετική αναφορά – δήλωση του Ε.Α.Π. στο έγγραφο παροχής συμπληρωματικών στοιχείων, «ο ΟΣΔΕΛ δραστηριοποιείται και στην Κύπρο, όπου δεν υπάρχει αντίστοιχος ΟΣΔ για τα έργα λόγου».

Σημειώνεται ότι έχει υποβληθεί, ως προς το γεγονός ότι δεν υφίσταται έτερος ΟΣΔ στην ελληνική επικράτεια, βεβαίωση του Οργανισμού Πνευματικής Ιδιοκτησίας (Ο.Π.Ι.), σύμφωνα με την οποία : «ο μόνος οργανισμός συλλογικής διαχείρισης ή/και προστασίας των εξουσιών που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα των δημιουργών έργου του λόγου ή της επιστήμης καθώς και από το συγγενικών δικαίωμα των εκδοτών εντύπων [...] στον οποίο έχει χορηγηθεί από το Υπουργείο Πολιτισμού η έγκριση ν. 4481/2017, λειτουργίας του (α. 54 παρ. 4 ν. 2121/1993, όπως ίσχυε πριν την κατάργησή του με το α. 54 παρ. 1) είναι ο κάτωθι:

«Οργανισμός Συλλογικής Διαχείρισης και Προστασίας Έργων του Λόγου (Ο.Σ.Δ.Ε.Λ.)»

Επισημαίνεται ότι δεν έχει χορηγηθεί έγκριση λειτουργίας σε άλλον οργανισμό συλλογικής διαχείρισης της ίδιας κατηγορίας δικαιούχων βάσει του ισχύοντος α. 4 του ν. 4481/2017 για τα δικαιώματα που αφορούν στα άρθρα 3, 33 παρ. 4, 18, 47, 49 καθώς και στο συγγενικό δικαίωμα των εκδοτών εντύπων (άρθρο 51) του ν. 2121/1993»

Ως προς τους ΟΣΔ που δραστηριοποιούνται στα υπόλοιπα κράτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω έγγραφο, όπως αναλυτικά παρατίθεται στο ιστορικό της παρούσας, «έχουν εκχωρήσει στον ΟΣΔΕΛ με αμοιβαίες συμβάσεις τα αντίστοιχα δικαιώματα των μελών τους». Όπως αναλυτικά αναφέρεται και στο ιστορικό της παρούσας, σύμφωνα με τα αναφερόμενα από το ΕΑΠ, η διαχείριση των δικαιωμάτων που εκπροσωπεί κάθε ΟΣΔ στην αλλοδαπή ανατίθεται, μέσω συμβάσεων αμοιβαιότητας, σε αντίστοιχο οργανισμό του εξωτερικού, ο οποίος αναλαμβάνει τη διαχείρισή τους με τους ίδιους όρους που εφαρμόζει στη διαχείριση των δικών του. Κατά τον τρόπο αυτό παρέχεται στους χρήστες η δυνατότητα νόμιμης χρήσης του διεθνούς ρεπερτορίου με μια και μόνον αίτηση από έναν ΟΣΔ.

Σημειώνεται ότι η ως άνω αναφορά – δήλωση συνοδεύεται από βεβαιώσεις του Γαλλικού ΟΣΔ, Centre Francais d' Exploitation du Droit de Copie, του Αμερικάνικου Copyright Clearance Center και του Αγγλικού Copyright Licensing Agency, με τις οποίες βεβαιώνεται ότι ο Ο.Σ.Δ.Ε.Λ. είναι ο μοναδικός οικονομικός φορέας στην Ευρωπαϊκή Ένωση ο οποίος εκπροσωπεί το «ρεπερτόριό» τους στην Ελλάδα και την Κύπρο και δύναται να χορηγεί συναφώς άδειες για εκπαιδευτικούς σκοπούς ή αναπαραγωγή των έργων λόγου, τα οποία του έχουν μεταβιβασθεί καταπιστευματικά ή με σύμβαση πληρεξουσιότητας, προς τον σκοπό συλλογικής διαχείρισης ή/ και προστασίας.

Σε συνέχεια των ανωτέρω αναφερομένων, δεν προκύπτει ότι είναι δυνατή η εύρεση ευλόγου υποκαταστάτου ή εναλλακτικής λύσεως, αναφορικά με τον οικονομικό φορέα ο οποίος δύναται να εκτελέσει το αντικείμενο της σκοπούμενης συμβάσεως, ενώ ομοίως δεν ανακύπτει ζήτημα τεχνητού περιορισμού των παραμέτρων της εν λόγω συμβάσεως.

Θα πρέπει να επισημανθεί ότι οι συμβάσεις που συνάπτει το Ε.Α.Π. ως προς τη χορήγηση άδειας σχετικά με τη διάθεση τμημάτων έργου του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του αποτελούν

συμβάσεις για την κάλυψη παγίων αναγκών του Πανεπιστημίου, όπως άλλωστε προκύπτει και από τα διαλαμβανόμενα στον φάκελο του αιτήματος. Ως εκ τούτου και δεδομένου του γεγονότος ότι η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 32 ν. 4412/2016 αποτελεί εξαιρετική διαδικασία σύναψης σύμβασης, σκόπιμη θα ήταν η διερεύνηση έτερων τρόπων κάλυψης των ως άνω αναγκών, όπως άλλωστε αναφέρεται και στο έγγραφο παροχής συμπληρωματικών στοιχείων.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

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 **ομόφωνα** αποφασίζει:

Την **παροχή** σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος του **Ελληνικού Ανοικτού Πανεπιστημίου**, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' (δδ') του ν. 4013/2011, για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού κατ' άρθρο 32, παρ. 2, περ. β', υποπερ. γγ' του ν. 4412/2016 (για λόγους που άπτονται αποκλειστικών δικαιωμάτων), για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης χορήγησης άδειας σχετικά με τη διάθεση τμημάτων έργων του λόγου για τις ανάγκες των φοιτητών του, εκτιμώμενης αξίας ευρώ 279.999,86 πλέον ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα από την ανάθεσή της έως 30.09.2021, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 12 Μαΐου 2021
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αντιπρόεδρος

Αδάμ Καραγλάνης