



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΑΠΟΦΑΣΗ
150/2016**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 13η Οκτωβρίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2016) ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:00 μ.μ. και επί της οδού Λ. Κηφισίας 7, στους Αμπελόκηπους, 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. Πρόεδρος:** Καταπόδης Γεώργιος
- 2. Αντιπρόεδρος:** Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη:** Λουρίκας Δημήτριος (μέσω τηλεδιάσκεψης)
Σταθακόπουλος Δημήτριος

Γραμματέας: Λαμπράκης Αθανάσιος

Εισηγήτρια: Ηρακλεία Σχοινά, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων, κυρία Χριστίνα Καζιρή και η εισηγήτρια Ηρακλεία Σχοινά, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

Θέμα: Διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής, προκειμένου η Αυτοτελής Διεύθυνση Κτηριακής και Υλικοτεχνικής Υποδομής (Α.ΔΙ.ΚΤ.Υ.ΥΠ.) του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση προμήθειας, μεταφοράς και εγκατάστασης 30 προκατασκευασμένων μονάδων προσχολικής αγωγής (τεσσάρων οικίσκων των 30 τ.μ. εκάστη), μετά του απαραίτητου εξοπλισμού, για την εκπαίδευση παιδιών – προσφύγων τρίτων χωρών, σε κέντρα εγκατάστασης, συνολικού προϋπολογισμού 2.056.451,61 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%

Με το με αριθ.πρωτ. Φ 478.6/118/162619/Α2/03-10-2016 έγγραφο-αίτημα προς την Αρχή, το οποίο παρελήφθη στις 5-10-2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 4671), η Αυτοτελής Διεύθυνση Κτηριακής και Υλικοτεχνικής Υποδομής (Α.ΔΙ.ΚΤ.Υ.ΥΠ.) του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων αιτείται την παροχή

σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, του άρθρου 28 παρ. 8 του ν. 4033/2011, όπως ισχύει και του άρθρου 10 παρ. 3 της από 30-12-2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (που επικυρώθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4366/2016 (ΦΕΚ Α' 18/ 15-2-2016), για την ανάθεση προμήθειας, μεταφοράς και εγκατάστασης 30 προκατασκευασμένων μονάδων προσχολικής αγωγής (τεσσάρων οικίσκων των 30 τ.μ. εκάστη), μετά του απαραίτητου εξοπλισμού, για την εκπαίδευση παιδιών – προσφύγων τρίτων χωρών, σε κέντρα εγκατάστασης, συνολικού προϋπολογισμού 2.056.451,61 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%

I. Ιστορικό - πραγματικά περιστατικά

Από το φάκελο της υπόθεσης και τα περιεχόμενα σε αυτόν στοιχεία και σχετικά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Στις 05-10-2016, η Αυτοτελής Διεύθυνση Κτηριακής και Υλικοτεχνικής Υποδομής (Α.ΔΙ.ΚΤ.Υ.ΥΠ.) του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων απέστειλε προς την Αρχή το με αριθ.πρωτ. Φ 478.6/118/162619/Α2/03-10-2016 (αρ. πρωτ. εισερχ. 4671) έγγραφό της, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση προμήθειας, μεταφοράς και εγκατάστασης 30 προκατασκευασμένων μονάδων προσχολικής αγωγής (τεσσάρων οικίσκων των 30 τ.μ. εκάστη), μετά του απαραίτητου εξοπλισμού, για την εκπαίδευση παιδιών – προσφύγων τρίτων χωρών, σε κέντρα εγκατάστασης, συνολικού προϋπολογισμού 2.056.451,61 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

2. Με το εν λόγω αίτημά της, η αιτούσα επικαλείται τις διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 28 του ν. 4033/2011, καθώς και εκείνες της παραγράφου 3 του άρθρου 10 της από 30-12-2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Π.Ν.Π.) (που επικυρώθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4366/2016 (ΦΕΚ Α' 18/ 15-2-2016)), από το συνδυασμό των οποίων συνάγεται ότι για θέματα στέγασης, σίτισης, υγιεινής, ίδρυσης και λειτουργίας υποδομών και για θέματα παροχής υπηρεσιών, προμηθειών και δημοσίων έργων, απολύτως αναγκαίων για τις διαδικασίες πρώτης υποδοχής, υποδοχής, ασύλου και επιστροφών πολιτών τρίτων χωρών που εισέρχονται χωρίς τους νόμιμους τύπους στη Χώρα μας και για τις οποίες συντρέχουν για το χρονικό διάστημα έως και 31 Δεκεμβρίου 2016 λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, οι οποίοι αιτιολογούνται πλήρως και επαρκώς με απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007 (και ήδη άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016), είναι δυνατή στις σχετικές δημόσιες συμβάσεις έργων, εκπόνησης μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών, κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις, η εφαρμογή της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

3. Σημειώνεται ότι, στις 19-9-2016 εκδόθηκε η αριθμ. 152360/ΓΔ4/19-9-2016 (ΦΕΚ Β' 3049/23-9-2016) Κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων και Οικονομικών με τίτλο: “Ίδρυση, οργάνωση, λειτουργία, συντονισμός και πρόγραμμα εκπαίδευσης των Δομών Υποδοχής για την Εκπαίδευση των Προσφύγων (ΔΥΕΠ), κριτήρια και διαδικασία στελέχωσης των εν λόγω Δομών”, στα “έχοντας υπόψη” (σημ. 18) της οποίας αναφέρεται: “[...] η ανάγκη ίδρυσης Δομών Υποδοχής για την Εκπαίδευση των Προσφύγων (ΔΥΕΠ) και τη διαμόρφωση ενός ευέλικτου σχήματος θεσμικής και διδακτικής παρέμβασης, προκειμένου τα παιδιά πολιτών τρίτων χωρών που διαμένουν σε κέντρα φιλοξενίας ή εκτός αυτών να στηριχθούν εκπαιδευτικά, μέσω της εκμάθησης των ελληνικών ως δεύτερης/ξένης γλώσσας και της οργάνωσης προγραμμάτων, εκπαιδευτικών παρεμβάσεων και πολιτιστικών δραστηριοτήτων [...]”.

4. Ακολούθως, η Α.ΔΙ.ΚΤ.Υ.ΥΠ. υπέβαλε στην Αρχή το προαναφερθέν (υπό 1) αίτημά της, στο οποίο δεν περιλαμβάνεται σχέδιο απόφασης, περί έγκρισης της προσφυγής της στη διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού αναφορικά με την προς ανάθεση σύμβαση, στο οποίο εκτίθενται τα ακόλουθα:

«Αναφορικά με το θέμα, θέτουμε υπόψη σας τα εξής:

- vii) Σύμφωνα με την κοινή απόφαση 152360/ΓΔ4/19-9-2016 (ΦΕΚ 3049/Β/23-9-2016) των υπουργείων Παιδείας και Οικονομικών που αφορά στην ίδρυση, την οργάνωση, τη λειτουργία, τον συντονισμό και το πρόγραμμα εκπαίδευσης των Δομών Υποδοχής για την εκπαίδευση των Προσφύγων (ΔΥΕΠ):
- Για την εκπαίδευση των παιδιών ηλικίας 4-5 ετών που διαμένουν στα κέντρα φιλοξενίας ιδρύονται ΔΥΕΠ ως Παραρτήματα Νηπιαγωγείων οι οποίες θα λειτουργούν εντός των κέντρων φιλοξενίας.
 - Για την εκπαίδευση παιδιών 6-12 ετών (Δημοτικό) και 13-15 ετών (Γυμνάσιο) μπορούν να ιδρύονται ΔΥΕΠ ως Παραρτήματα σχολικών μονάδων οι οποίες θα λειτουργούν εντός των κέντρων φιλοξενίας.
 - Η εκπαίδευση που προβλέπεται από την παρούσα υπουργική απόφαση αφορά στο σύνολο των παιδιών πολιτών τρίτων χωρών που διαμένουν σε κέντρα ή σε δομές φιλοξενίας του ελληνικού κράτους ή της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ.
 - Λοιπές δαπάνες υλοποίησης-συντονισμού, προμήθειας και εγκατάστασης προσωρινών αιθουσών διδασκαλίας στους χώρους των προσφύγων θα καλυφθεί από έργο του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης και Εσωτερικής Αφάλειας, το Τεχνικό Δελτίο του οποίου έχει υποβληθεί από 22-9-2016 (αρ. Πρωτ. Ε.Δ. ΕΣΠΑ Τομέα Παιδείας 3067/22-9-2016) και αναμένεται να εγκριθεί.
- viii) Η Κυβέρνηση έχει αποφασίσει σε ποιους χώρους υλοποιούνται τα Κέντρα Φιλοξενίας (Ελαιώνα, Σχιστό, Σκαραμαγκά, Ελευσίνα, Κόνιτσα, Διαβατά κ.α.).
- ix) Στα σημεία 4-7 της από 15-12-2015 (COM(2015)676 final) Έκθεσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο, ειδικά και ρητά αναφέρεται ότι: "απαιτούνται επειγόντως περαιτέρω προσπάθειες για την επίτευξη των ανειλημμένων στόχων δυναμικότητας που έχουν καθοριστεί από τους ηγέτες και την εξασφάλιση των κατάλληλων υποδομών για τη στέγαση, την ανάπαυση και την ικανοποίηση άλλων ανθρωπιστικών αναγκών των προσφύγων", **στις οποίες περιλαμβάνεται και η εκπαίδευση των παιδιών – προσφύγων.**
- x) Σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 28 του Ν. 4033/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, "Για θέματα στέγασης, σίτισης, υγιεινής και λειτουργίας υποδομών και για θέματα παροχής υπηρεσιών, προμηθειών και δημοσίων έργων, απολύτως αναγκαίων για τις διαδικασίες πρώτης υποδοχής, υποδοχής, ασύλου και επιστροφών πολιτών τρίτων χωρών που εισέρχονται χωρίς τους νόμιμους τύπους στη χώρα και για τις οποίες συντρέχουν για χρονικό διάστημα έως τις 31 Δεκεμβρίου 2016 λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, οι οποίοι αιτιολογούνται πλήρως και επαρκώς ..., είναι δυνατή στις σχετικές δημόσιες συμβάσεις έργων, εκπόνησης μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών, κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις, η εφαρμογή της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού...".

- xi) Η λειτουργία των εν λόγω σχολικών μονάδων πρέπει να ξεκινήσει άμεσα αφού ήδη βρισκόμαστε στο σχολικό έτος 2016-2017, κατά συνέπεια η προμήθεια και μεταφορά των 120 οικίσκων απαιτείται να ολοκληρωθεί το συντομότερον δυνατόν.
- xii) Η Αυτοτελής Διεύθυνση Κτηριακής και Υλικοτεχνικής Υποδομής (Α.ΔΙ.ΚΤ.Υ.ΥΠ.) του Υπουργείου Παιδείας Έρευνας και Θρησκευμάτων (ΥΠ.Π.Ε.Θ.), στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της και του υποβληθέντος Τεχνικού Δελτίου για την αντιμετώπιση και κάλυψη των άμεσων και έκτακτων αναγκών για την κάλυψη των παραπάνω αιτημάτων προτίθεται να προβεί:

Α) Στην προμήθεια, μεταφορά και εγκατάσταση 30 προκατασκευασμένων μονάδων προσχολικής αγωγής (των τεσσάρων οικίσκων εκάστη) μετά του απαραίτητου εξοπλισμού, προϋπολογισμού 2.056.451,61 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%. Οι τόποι εγκατάστασης των οικίσκων αυτών σε διάφορα σημεία συγκέντρωσης προσφύγων εντός της Χώρας, θα οριστούν από το Υπ. Παιδείας Έρευνας και Θρησκευμάτων.

- xiii) Η προκαλούμενη δαπάνη θα καλυφθεί από πιστώσεις του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και ένταξης στα πλαίσια του Εθνικού Προγράμματος “ΑΣΥΛΟΥ ΚΑΙ ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΣΗΣ”.

Δεδομένου ότι δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται στις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης των άρθρων 27 και 28 του ν. 4412/2016 και επειδή κατόπιν των ως άνω αναφερομένων, που καταδεικνύουν ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του κατεπείγοντος, που οφείλονται σε απρόβλεπτα γεγονότα χωρίς ευθύνη της αναθέτουσας αρχής (Αυτοτελής Διεύθυνση Κτηριακής και Υλικοτεχνικής Υποδομής) και στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων σας, η Υπηρεσία μας αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147 Α), του άρθρου 28 παρ. 8 του ν. 4033/2011 (ΦΕΚ 264 Α), όπως ισχύει και του άρθρου 10 παρ. 3 της από 30-12-2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ 184 Α):

1. Για την ανάθεση προμήθειας, μεταφοράς και εγκατάστασης 30 προκατασκευασμένων μονάδων προσχολικής αγωγής (τεσσάρων οικίσκων των 30 τ.μ. εκάστη) μετά του απαραίτητου εξοπλισμού, για την εκπαίδευση παιδιών – προσφύγων τρίτων χωρών, σε κέντρα εγκατάστασης, συνολικού προϋπολογισμού 2.056.451,61 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.
2. Στη διαδικασία διαπραγμάτευσης θα κληθούν να υποβάλλουν προσφορά περίπου δέκα (10) εταιρείες.

Ορίζουμε εκπροσώπους του Υπουργείου μας, σε περίπτωση που κριθεί απαραίτητη η παρουσία η παρουσία τους κατά τη διάρκεια της συζήτησης της υπόθεσης:

Α) Την κ. Ευμορφία Φλώρου, Αν. Προϊσταμένη της Αυτοτελούς Διεύθυνσης Κτηριακής και Υλικοτεχνικής Υποδομής (Α.ΔΙ.ΚΤ.Υ.ΥΠ.)

Β) Τον κ. Ανδρέα Κωνσταντάρα,, Προϊστάμενο του Τμήματος Μελέτης και Προμήθειας Εξοπλισμού της ανωτέρω Διεύθυνσης.

Η Υπηρεσία μας παραμένει στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε πληροφορία ή διευκρίνιση.».

5. Συνημμένα στο ανωτέρω αίτημα, η Δ.Α.Ε.Φ.Κ. διαβίβασε προς την Αρχή την αριθμ. 152360/ΓΔ4/19-9-2016 (ΦΕΚ Β' 3049/23-9-2016) Κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων και Οικονομικών με τίτλο: “Ίδρυση, οργάνωση, λειτουργία, συντονισμός και πρόγραμμα εκπαίδευσης των Δομών Υποδοχής για την Εκπαίδευση των Προσφύγων (ΔΥΕΠ), κριτήρια και διαδικασία στελέχωσης των εν λόγω Δομών”.

II. Νομικό πλαίσιο

6. Στο άρθρο 2, παράγραφος 2, περίπτωση γ', υποπερίπτωση δδ' του Ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζει τα ακόλουθα:

«δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 παρ. 3 του π.δ. 59/2007 και των άρθρων 24 και 25 του π.δ. 60/2007, 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 ανωτέρω προεδρικών διαταγμάτων. [...]».

7. Στο άρθρο 25 [με τίτλο «Διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού (άρθρο 31 οδηγίας 2004/18/EK)»] του ίδιου π.δ. ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν τις δημόσιες συμβάσεις τους προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης, στις ακόλουθες περιπτώσεις: **1)** Προκειμένου για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών: [...] **γ)** στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για τις ενδιαφερόμενες αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή με διαπραγμάτευση διαδικασίες με δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού που αναφέρονται στο άρθρο 24. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. [...]».

Όμοιου περιεχομένου διάταξη είναι και η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στην οποία ορίζεται:

“2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη”.

Με τη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 376 “Μεταβατικές διατάξεις” (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

“1. Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και σε όλους τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 3 έως 221), καθώς και σε όλες τις συμβάσεις και τους διαγωνισμούς μελετών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338), και η έναρξη της διαδικασίας σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 290 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου.

2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 38 ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379, και για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία ανάθεσης έχει εκκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος αυτού. Συμβάσεις της παρ. 1, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος, εκτελούνται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της σύναψής τους. Κατ' εξαίρεση, η υποχρέωση καταχώρησης στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα

με το άρθρο 38, ισχύει από την έναρξη ισχύος του παρόντος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 379 και για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος αυτού.[...]"

Με τη διάταξη της παρ. 1 και 2 του άρθρου 379: "Έναρξη ισχύος" (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι:

"1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.[...]"

Με τη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 61 "Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης" (Βιβλίο Ι : Δημοσίες Συμβάσεις έργων προμηθειών και υπηρεσιών (Προσαρμογή στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ)- Τίτλος 3: Γενικοί κανόνες Δημοσίων Συμβάσεων-Τμήμα ΙΙΙ : Διεξαγωγή Διαδικασίας-Ενότητα 2 : Δημοσιότητα και Διαφάνεια) ορίζεται ότι :

"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. [...]"

3. Ως χρόνος έναρξης της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης, νοείται η ημερομηνία αποστολής προς τους οικονομικούς φορείς της πρώτης πρόσκλησης συμμετοχής σε διαπραγμάτευση. [...]"

Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου, στην τελευταία παράγραφο αυτής ορίζεται ότι: "Κάθε αναφορά διατάξεων νόμου ή διοικητικών πράξεων σε διατάξεις των ν. 2286/1995, ν. 3669/2008, ν. 3316/2005, ν. 3886/2010, , π.δ. 59/2007, π.δ. 60/2007, π.δ. 118/2007 και της υπουργικής απόφασης 11389/1993, ισχύει ως αναφορά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά από αυτές."

8. Στα σημεία 4-7 της από 15-12-2015 [COM(2015)676 final] Έκθεσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο (σελ. 5), ορίζεται ότι: "[...] Έχουν ληφθεί σημαντικά μέτρα κατά τη διάρκεια των τελευταίων δύο μηνών στο πλαίσιο της δέσμευσης των ηγετών για την αύξηση της δυναμικότητας υποβολής στην Ελλάδα σε συνολικά 50.000 θέσεις μέχρι τα τέλη του 2015 και κατά μήκος των Δυτικών Βαλκανίων κατά άλλες 50.000 πρόσθετες θέσεις, με τη βοήθεια χρηματοδοτικής στήριξης από την ΕΕ και τη συνδρομή εταιρών όπως η Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες και ο Διεθνής Οργανισμός Μετανάστευσης. Ωστόσο, **απαιτούνται επείγοντως περαιτέρω προσπάθειες για την επίτευξη των ανειλημμένων στόχων δυναμικότητας που έχουν καθοριστεί από τους ηγέτες και την εξασφάλιση των κατάλληλων υποδομών για τη στέγαση, την ανάπαυση και την ικανοποίηση άλλων ανθρωπιστικών αναγκών των προσφύγων**".

9. Σύμφωνα με την παράγραφο 8 του άρθρου 28 του ν. 4033/2011 «Προσαρμογή στις διατάξεις της Οδηγίας 2009/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Απριλίου 2009 για τον καθορισμό των θεμελιωδών αρχών που διέπουν τη διερεύνηση των ατυχημάτων στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών και για την τροποποίηση της Οδηγίας 1999/35/ΕΚ του Συμβουλίου και της Οδηγίας 2002/59/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου - Ενσωμάτωση ρυθμίσεων, μέτρα εφαρμογής και άλλες διατάξεις» (Α' 264), όπως είχε συμπληρωθεί με το άρθρο 1 παρ. 1 της από 20.3.2012 ΠΥΣ (Α' 61), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4084/2012 (Α' 190) και τροποποιηθεί με το άρθρο δεύτερο του ν. 4084/2012 (Α' 190) και, στη συνέχεια, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 35 του ν. 4325/2015 (Α' 47), «8. α. Για θέματα στέγασης, σίτισης, υγιεινής, ίδρυσης και λειτουργίας υποδομών και για θέματα παροχής υπηρεσιών, προμηθειών και δημοσίων έργων, απολύτως αναγκαίων για τις διαδικασίες πρώτης υποδοχής, υποδοχής, ασύλου και επιστροφών πολιτών τρίτων χωρών που

εισέρχονται χωρίς τους νόμιμους τύπους στη χώρα και για τις οποίες συντρέχουν για χρονικό διάστημα έως και τις 31 Δεκεμβρίου 2015 λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, οι οποίοι αιτιολογούνται πλήρως και επαρκώς με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του Π.δ.60/2007 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005» (Α' 64), είναι δυνατή στις σχετικές δημόσιες συμβάσεις έργων, εκπόνησης μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών, κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις, η εφαρμογή της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Η προαναφερόμενη διαδικασία ισχύει για τα θέματα συμβάσεων που αφορούν κάθε κατηγορία των ως άνω προβλεπομένων, υπό εδάφιο 1, υποδομών και υπηρεσιών και κάθε τόπο εγκατάστασής τους.».

10. Σε συνέχεια της ανωτέρω (υπό 9) ρύθμισης, εκδόθηκε η από 30-12-2015 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «Ρύθμιση κατεπειγόντων θεμάτων των Υπουργείων Οικονομικών, Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων, Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας, Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, Εθνικής Άμυνας, Υγείας και Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και της ΕΡΤ Α.Ε.» (Α' 184), σύμφωνα με το άρθρο 10 της οποίας: «1. Η παρ. 8 του άρθρου 28 του Ν. 4033/2011 (Α' 64), όπως ισχύει, εφαρμόζεται και στα προαναχωρησιακά κέντρα κράτησης του Ν. 3907/2011 (Α' 7). 2. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, αρμόδιου για θέματα Μεταναστευτικής Πολιτικής ορίζεται η αρμόδια Διεύθυνση και ρυθμίζονται οι αναγκαίες λεπτομέρειες για την προσωρινή στέγαση (λυομένων οικίσκων κ.λπ.) στους χώρους προσωρινής φιλοξενίας και παραμονής υπηκόων τρίτων χωρών. 3. Το χρονικό διάστημα που προβλέπεται στην παρ. 8 του άρθρου 28 του Ν. 4033/2011 (Α' 64), όπως ισχύει, παρατείνεται μέχρι την 31η Δεκεμβρίου 2016. [...]».

11. Στο άρθρο δεύτερο του ν. 4366/2016 (ΦΕΚ Α 18/15-2-2016) ορίζεται ότι: “Κυρώνεται και έχει ισχύ νόμου από τη δημοσίευσή της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η από 30.12.2015 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου “Ρύθμιση κατεπειγόντων θεμάτων των Υπουργείων Οικονομικών, Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων, Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας, Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, Εθνικής Άμυνας, Υγείας και Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και της ΕΡΤ Α.Ε.” (Α' 184)” [...].”

12. Στο άρθρο 1 της με αριθ. 152360/ΓΔ4/19-9-2016 (ΦΕΚ Β 3049/23-9-2016) κοινής απόφασης του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων και του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών με τίτλο “Ίδρυση, οργάνωση, λειτουργία, συντονισμός και πρόγραμμα εκπαίδευσης των Δομών Υποδοχής για της Εκπαίδευση των Προσφύγων (ΔΥΕΠ), κριτήρια και διαδικασία στελέχωσης των εν λόγω δομών” ορίζεται ότι:

“Άρθρο 1 Ίδρυση και χώροι λειτουργίας ΔΥΕΠ.:

Για την παροχή εκπαίδευσης στα παιδιά πολιτών τρίτων χωρών ιδρύονται δομές υποδοχής για την εκπαίδευση των προσφύγων (ΔΥΕΠ), οι οποίες θα λειτουργούν, πλην των περιπτώσεων των παραγράφων 2 και 3 του παρόντος άρθρου, εντός των σχολικών μονάδων εκείνων των Περιφερειακών Διευθύνσεων Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης της χώρας, στα όρια των οποίων υφίστανται κέντρα φιλοξενίας. Σε κάθε σχολική μονάδα αντιστοιχεί μία αυτοτελής ΔΥΕΠ, η οποία μπορεί να περιλαμβάνει περισσότερα τμήματα, αναλόγως του αριθμού των μαθητών.

2. Ειδικά για την εκπαίδευση των παιδιών ηλικίας 4-5 ετών που διαμένουν στα κέντρα φιλοξενίας ιδρύονται ΔΥΕΠ ως Παραρτήματα Νηπιαγωγείων οι οποίες θα λειτουργούν εντός των κέντρων φιλοξενίας.

3. Ειδικά στις περιπτώσεις που δεν συντρέχουν τα κριτήρια της παρ. 1 του άρθρου 2 μπορούν να ιδρύονται για την εκπαίδευση παιδιών ηλικίας 6-12 ετών (Δημοτικό) και 13-15 ετών (Γυμνάσιο) ΔΥΕΠ ως Παραρτήματα σχολικών μονάδων οι οποίες θα λειτουργούν εντός των κέντρων φιλοξενίας.

4. Η εκπαίδευση που προβλέπεται από την παρούσα υπουργική απόφαση αφορά στο σύνολο των παιδιών πολιτών τρίτων χωρών που διαμένουν σε κέντρα ή σε δομές φιλοξενίας του ελληνικού κράτους ή της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ. Τα παιδιά εγγράφονται, κατά περίπτωση, είτε στις σχολικές μονάδες εντός των οποίων θα λειτουργούν οι ΔΥΕΠ είτε στις σχολικές μονάδες στις οποίες ανήκουν τα παραρτήματα των παραγράφων 2 και 3 του παρόντος άρθρου.

5. Ο κατώτερος αριθμός μαθητών για τον οποίο δημιουργείται ένα τμήμα ΔΥΕΠ ορίζεται στους 10 μαθητές και ο ανώτερος στους 20 μαθητές. Απόκλιση από τον προαναφερόμενο αριθμό μαθητών εγκρίνεται με απόφαση του Περιφερειακού Διευθυντή Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, κατόπιν εισήγησης του Συντονιστή Εκπαίδευσης Προσφύγων (ΣΕΠ).

6. Η ίδρυση, η οργάνωση, η λειτουργία, ο συντονισμός και το πρόγραμμα εκπαίδευσης των ΔΥΕΠ εποπτεύεται από την Ομάδα Διαχείρισης, Συντονισμού και Παρακολούθησης της εκπαίδευσης των προσφύγων, η οποία συντονίζει και την υλοποίηση δράσεων μέσω του Ταμείου Ασύλου”.

III. Νομική Εκτίμηση

13. Το υπό εξέταση αίτημα της Αυτοτελούς Διεύθυνσης Κτηριακής και Υλικοτεχνικής Υποδομής (Α.ΔΙ.ΚΤ.Υ.ΥΠ.) του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης προμήθειας, με την έννοια της περίπτωσης 8 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016. Επίσης, το υποβληθέν αίτημα αφορά και στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών μεταφοράς και εγκατάστασης, με την έννοια της περίπτωσης 9 της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου του ως άνω νόμου (μικτή σύμβαση), η οποία ωστόσο δεν αναλύεται περαιτέρω. Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για την ανάθεση της αιτούμενης σύμβασης προμήθειας, μεταφοράς και εγκατάστασης των 30 προκατασκευασμένων μονάδων προσχολικής αγωγής (τεσσάρων οικίσκων των 30 τ.μ. εκάστη), μετά του απαραίτητου εξοπλισμού, ανέρχεται στο ποσό των 2.056.451,61 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

14. Ως νομική βάση, η αιτούσα επικαλείται ένα ειδικό νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο, που λειτουργεί συμπληρωματικά προς τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η αιτούσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 28 παρ. 8 του ν. 4033/2011, όπως ισχύει, και του άρθρου 10 παρ. 3 της από 30-12-2015 ΠΝΠ, όπως κυρώθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4366/2016 (ΦΕΚ Α' 18/ 15-2-2016), από το συνδυασμό των οποίων προκύπτει ότι, για θέματα στέγασης, σίτισης, υγιεινής, ίδρυσης και λειτουργίας υποδομών και για θέματα παροχής υπηρεσιών, προμηθειών και δημοσίων έργων, απολύτως αναγκαίων για τις διαδικασίες πρώτης υποδοχής, υποδοχής, ασύλου και επιστροφών πολιτών τρίτων χωρών που εισέρχονται χωρίς τους νόμιμους τύπους στη Χώρα μας και για τις οποίες συντρέχουν για το χρονικό διάστημα έως και 31 Δεκεμβρίου 2016 λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, οι οποίοι αιτιολογούνται πλήρως και επαρκώς με απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007 (και ήδη άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016), είναι δυνατή στις σχετικές δημόσιες συμβάσεις έργων, εκπόνησης μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών, κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις, η εφαρμογή της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

Εν προκειμένω, τίθεται ζήτημα ως προς τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής περί παροχής σύμφωνης γνώμης σε διαδικασίες ανάθεσης με διαπραγμάτευση, δυνάμει της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, καθόσον οι προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 28

παρ. 8 του ν. 4033/2011, όπως ισχύει, καθιερώνουν παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων.

Υπό τα δεδομένα αυτά, συνάγεται ότι η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης βάσει των ειδικών, κατά παρέκκλιση του εθνικού δικαίου, διατάξεων του άρθρου 28 παρ. 8 του ν. 4033/2011, όπως ισχύει, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011 και, συνεπώς, εκφεύγει της αρμοδιότητας της Αρχής για την έκδοση σύμφωνης γνώμης.

Ωστόσο, επισημαίνεται ότι σε κάθε περίπτωση τυγχάνουν εφαρμογής οι υφιστάμενες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου αναφορικά με τις ουσιαστικές προϋποθέσεις ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τις οποίες η διαδικασία διαπραγμάτευσης συνιστά εξαιρετική διαδικασία και τελεί υπό τη συνδρομή των αυστηρών προϋποθέσεων της νομοθεσίας. Επομένως, είναι αυτονόητο ότι πρέπει να ελέγχεται η εν λόγω συνδρομή από τις αρμόδιες διαχειριστικές και ελεγκτικές αρχές (πρβλ. σχετ. Γνώμη 6/2015 ΕΑΑΔΗΣΥ, ΑΔΑ: Ω7ΠΗΟΞΤΒ-3ΧΓ, η οποία βρίσκεται αναρτημένη και στην ιστοσελίδα της: www.eaadhsy.gr. Βλ. επίσης, αριθμ. 10/2016 και 31/2016 Αποφάσεις της Αρχής).

Στο σημείο αυτό επαναλαμβάνεται η διαπίστωση της Αρχής, ως τέθηκε στις αριθμ. 10/2016 και 31/2016 Αποφάσεις της Αρχής, ότι δεν αποτελεί ορθή νομοθετική πρακτική να παρακάμπτεται με ευκαιριακές διατάξεις η γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής, η καθιέρωση της οποίας αποβλέπει στην ενίσχυση της διαφάνειας της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων με προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, οι οποίες λόγω του υψηλού κριτηρίου υποκειμενικότητας που ενέχουν, αποτελούν πεδίο αυξημένης επικινδυνότητας και εμφιλοχώρησης κρουσμάτων διαφθοράς.

IV. Συμπέρασμα

Ενόψει όλων των προεκτεθέντων, με βάση το διδόμενο πραγματικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, επί του τεθέντος ερωτήματος, η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ομόφωνα αποφασίζει:

Την αποχή από την έκδοση γνώμης επί του αιτήματος της Αυτοτελούς Διεύθυνσης Κτηριακής και Υλικοτεχνικής Υποδομής (Α.ΔΙ.ΚΤ.Υ.ΥΠ.) του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας & Θρησκευμάτων για παροχή σύμφωνης γνώμης, **λόγω έλλειψης αρμοδιότητας** της Αρχής για την έκδοση της απόφασης του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει.

Αθήνα, 13 Οκτωβρίου 2016

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης