



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ  
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΓΝΩΜΗ

Δ48/2018

(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 18<sup>η</sup> Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοκτώ (2018) ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, 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. **Προεδρεύουσα** : Χριστίνα Μπουσουλέγκα, Αντιπρόεδρος
2. **Μέλη**: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, Δημήτριος Σταθακόπουλος,  
Μαρία Στυλιανίδου, Ερωφίλη Χριστοβασίλη.

Ο Πρόεδρος της Αρχής Γεώργιος Καταπόδης απουσίασε λόγω δικαιολογημένου υπηρεσιακού κωλύματος. Τα λοιπά τακτικά μέλη καίτοι προσκληθέντα, δεν

προσήλθαν λόγω δικαιολογημένης αιτίας. Δεν γεννήθηκε λόγος προσκλήσεως αναπληρωματικών μελών, λόγω εμφανούς απαρτίας του Δ.Σ.

**Γραμματέας:** Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού

**Εισηγήτρια:** Ελένη Σταθοπούλου, Νομικός,Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν η εισηγήτρια Ελένη Σταθοπούλου καθώς και η Προϊσταμένη του Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες αποχώρησαν πριν την έναρξη της διαδικασίας ψηφοφορίας και λήψης της απόφασης από τα Μέλη του Συμβουλίου της Αρχής.

**Θέμα:** Παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής για την προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη – Μέλη στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο III), προϋπολογιζόμενης δαπάνης €486.120,00, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας 5 μηνών ή έως την ανάδειξη νέου αναδόχου δυνάμει της διακήρυξης με ΑΔΑ : 6Π05465ΧΘΕ-Ξ00, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης.

-----

Με το με αρ. πρωτ. 8917/30.04.2018 αίτημά του προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή), που παρελήφθη από την Αρχή την 03.05.2018 (αρ. πρωτ. εισερχ. 2420), το Υπουργείο Μεταναστευτικής Πολιτικής – Υπηρεσία Ασύλου 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 παροχή υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών των αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη – Μέλη στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο III), προϋπολογιζόμενης δαπάνης €486.120,00 μη

συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας 5 μηνών ή έως την ανάδειξη αναδόχου της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας (διακήρυξη με ΑΔΑ : 6Π05465ΧΘΕ-Ξ00), λόγω κατεπείγουσας ανάγκης κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

## **I. Ιστορικό – πραγματικά περιστατικά**

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

1. Με την με αρ. πρωτ. 8310/28.04.2017 (ΑΔΑ : ΩΘ89465ΧΘΕ-1ΦΑ - ΑΔΑΜ : 18REQ002574125) απόφαση το Υπουργείο Μεταναστευτικής Πολιτικής - Υπηρεσία Ασύλου προκήρυξε Διεθνή Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο III), (κωδικός CPV: 63510000-7), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογιζόμενης αξίας επτακοσίων δεκαέξι χιλιάδων και εκατόν είκοσι ευρώ (€716.120,00), συμπεριλαμβανόμενων των υπέρ τρίτων κρατήσεων, για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2018, πλέον δικαιώματος προαίρεσης κατά ποσοστό 50%, ήτοι ποσού €343.060,00, συμπεριλαμβανόμενων των υπέρ τρίτων κρατήσεων. Η σύμβαση χρηματοδοτείται από τη Δράση «*Τομέας Ασύλου του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης*» του Εθνικού Προγράμματος του Ταμείου Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης (AMIF) 2014-2020 κατά ποσοστό 75% από την Ε.Ε. και 25% από την Ελλάδα.

2. Το αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο προκηρύχθηκε ενιαία, αποτελείτο από 3 τμήματα, ήτοι : Α) Έκδοση (κατ'εκτίμηση) δυο χιλιάδων 2.000 αεροπορικών εισιτηρίων για απλή μετάβαση των αιτούντων διεθνή προστασία, με προγραμματισμένες και μη προγραμματισμένες πτήσεις από τους αναλυτικά αναφερόμενους στην προκήρυξη αερολιμένες, Β) Μεταφορά (κατ' εκτίμηση) δυο χιλιάδων (2.000) αιτούντων διεθνή προστασία κατά την ημέρα της αναχώρησής τους, από κεντρικά σημεία εντός του Νομού Αττικής προς τον Διεθνή Αερολιμένα Αθηνών «*Ελευθέριος Βενιζέλος*» και από κεντρικά σημεία εντός της Περιφερειακής Ενότητας Θεσσαλονίκης προς τον Κρατικό Αερολιμένα

Θεσσαλονίκης «Μακεδονία», με επιβατηγά ιδιωτικής χρήσης αυτοκίνητα με οδηγό και την παροχή συνδρομής κατά τη διάρκεια έκδοσης των εγγράφων επιβίβασης (check-in) και Γ) Έκδοση (κατ' εκτίμηση) εκατόν πενήντα (150) αεροπορικών εισιτηρίων, για μετάβαση με επιστροφή, προσώπων που συνοδεύουν ευάλωτους αιτούντες διεθνή προστασία, με προγραμματισμένες και μη προγραμματισμένες πτήσεις.

3. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 28.04.2017 και ώρα 17:01:06, με αριθμό συστήματος 40011, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών δε ορίστηκε η 02.06.2017 και ώρα 15:00. Εν συνεχεία, με τις υπ'αριθμ. πρωτ. 10088/25.05.2017 (ΑΔΑ : ΩΧΙΧ465ΧΘΕ-ΞΟΔ) και 10183/29.05.2017 (ΑΔΑ : 71Δ7465ΧΘΕ - ΦΚΙ) αποφάσεις παρασχέθηκαν διευκρινίσεις επί του ως άνω διαγωνισμού, ενώ με την υπ'αριθμ. πρωτ. 10089/25.05.2017 (ΑΔΑ : 6ΝΧΥ465ΧΘΕ-Φ4Φ) απόφαση, παρατάθηκε ο χρόνος υποβολής προσφορών έως την 02.06.2017 και ώρα 15:00 και ορίστηκε ως ημερομηνία διενέργειας η 08.06.2017 και ώρα 10:00. Στο ως άνω διαγωνισμό υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές τρεις (3) οικονομικοί φορείς.

4. Δυνάμει της υπ'αριθμ. πρωτ. 16930/09.10.2017 απόφασης (ΑΔΑ : 9ΦΒ9465ΧΘΕ-2Α4, ΑΔΑΜ : 17ΑWRD002334853,) το αποτέλεσμα του ως άνω διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην εταιρεία «ΖΟΡΠΙΔΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ Α.Ε.Ε.» και υπεγράφη η υπ'αριθμ. πρωτ. 20791/08.12.2017 σύμβαση, ποσού έως € 716,120,00, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και διάρκειας από την υπογραφή της έως την 31<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2018, με δικαίωμα παράτασης εννέα (9) μηνών, χωρίς τροποποίηση του φυσικού και οικονομικού της αντικειμένου. Η πληρωμή του συμβατικού τιμήματος ορίστηκε ότι θα γίνεται τμηματικά, σε μηνιαίες δόσεις που θα αντιστοιχούν στην πληρωμή του κόστους των υπηρεσιών που παραδόθηκαν εντός κάθε ημερολογιακού μήνα, αφού προηγηθεί η αντίστοιχη / τμηματική μηνιαία παραλαβή.

5. Την 02.02.2018 η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΖΟΡΠΙΔΗΣ Α.Ε.Ε.Τ.Ξ.Μ.Ε.» επέδωσε στην αναθέτουσα αρχή την από 25.01.2018 Εξώδικη Δήλωση - Γνωστοποίηση - Καταγγελία με την οποία την καλούσε να προβεί στην καταβολή του οφειλομένου ποσού που αντιστοιχούσε στα εντός μηνός εκδοθέντα τιμολόγια, γνωστοποιώντας της ότι, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης, θα προέβαινε σε καταγγελία της σύμβασης και παύση παροχής υπηρεσιών καθώς και σε κάθε άλλη νόμιμη ενέργεια για την αξίωση των δικαιωμάτων της.

Σημειωτέον, εν προκειμένω ότι η αναθέτουσα αρχή ενημερώθηκε μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 06.02.2018 ότι η εταιρεία «ΖΟΡΠΙΔΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ Α.Ε.Ε.» (ΑΦΜ 094489741) απορροφήθηκε την 28.12.2017 από την εταιρεία «ΖΟΡΠΙΔΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ» (ΑΦΜ 094447750).

6. Την 21.02.2018 η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΖΟΡΠΙΔΗΣ Α.Ε.Ε.Τ.Ξ.Μ.Ε.» επέδωσε στην αναθέτουσα αρχή την από 21.02.2018 Εξώδικη Ειδική Δήλωση κατ'άρθρο 152 παρ. 9 ν. 4412/2018, με την οποία της δήλωσε την διακοπή παροχής υπηρεσιών κατ'άρθρο 152 παρ. 9 επ. ν. 4412/2018 και την καλούσε να προβεί στην καταβολή του οφειλομένου ποσού που αντιστοιχούσε στις παρασχεθείσες έως το χρόνο εκείνο τουριστικές υπηρεσίες.

8. Την 28.02.2018 η αναθέτουσα αρχή επέδωσε στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΖΟΡΠΙΔΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ Α.Ε.Ε.» το υπ'αριθμ. πρωτ. 4413/21.02.2018 έγγραφό της με θέμα «*Απάντηση σε εξώδικες δηλώσεις - Ειδική όχληση*», με το οποίο γνωστοποιούσε στην ανάδοχο ότι η καθυστέρηση στην καταβολή του συμφωνηθέντος τμηματικού τιμήματος οφείλετο σε μη ορθή και πλήρη προσκόμιση εκ μέρους της των απαιτούμενων κατά νόμον παραστατικών (εσφαλμένες εγγραφές στο αρχικώς υποβληθέν τιμολόγιο, έκδοση νέου τιμολογίου την 12.02.2018, μη προσκόμιση της απαιτούμενης από το νόμο ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας έως την 14.02.2018) και κατά συνέπεια, δεν υφίστατο υπερημερία της αναθέτουσας αρχής ως προς την καταβολή του συμβατικού τιμήματος. Παράλληλα, ενημέρωσε την ανάδοχο ότι το επικαλούμενο στην εξώδικη δήλωσή της άρθρο 152 του ν. 4412/2016 εφαρμόζεται σε συμβάσεις δημοσίων έργων και όχι σε συμβάσεις υπηρεσιών, ως εν προκειμένω, τονίζοντας επιπλέον την επιτακτική ανάγκη αδιάλειπτης παροχής των συμβατικών υπηρεσιών λόγω της ιδιάζουσας φύσεως της υπηρεσίας και καλώντας την όπως εντός αποκλειστικής προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών προβεί στην έκδοση των αεροπορικών εισιτηρίων για τα οποία είχε ήδη λάβει εντολή και στην αποστολή των κρατήσεων εντός των συμβατικών προθεσμιών, γνωστοποιώντας της επιπλέον ότι σε διαφορετική περίπτωση θα κηρυχθεί έκπτωτη.

9. Την 12.04.2018 επεδόθη στην αναθέτουσα αρχή η από 05.04.2018 Εξώδικη Δήλωση - Καταγγελία της αναδόχου με την οποία, για τους αναφερόμενους σε αυτήν λόγους, κατήγγειλε την οικεία σύμβαση, αιτούμενη την καταβολή του

οφειλομένου ποσού εντός τεσσάρων (4) ημερών.

10. Με την υπ' αριθμ. 7821/13.04.2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η ανάδοχος εταιρεία κηρύχθηκε έκπτωτη και εκλήθη σε παροχή εξηγήσεων την 18.04.2018. Η ανάδοχος υπέβαλε την από 18.04.2018 έγγραφη παροχή εξηγήσεων, με την οποία ζήτησε την ανάκληση της υπ' αριθμ. 7821/13.04.2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί έκπτωσής της. Εν συνεχεία, την 19.04.2018 συνεδρίασε η Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής των Υπηρεσιών Μεταφοράς Προσώπων. Κατά τη συνεδρίαση, παρέστη εκπρόσωπος της αναδόχου εταιρείας, ο οποίος, μεταξύ άλλων επεσήμανε ότι δεν είχε αντιληφθεί πλήρως τις ανάγκες του έργου, οι οποίες τελικά της προκαλούν δυσβάσταχτη οικονομική επιβάρυνση. Με την υπ' αριθμ. 8918/30.04.2018 απόφασή της, η αναθέτουσα κήρυξε οριστικά έκπτωτη την ανάδοχο εταιρεία, επιβάλλοντάς της ολική κατάπτωση της εγγύησης καλής εκτέλεσης και τον αποκλεισμό από τη συμμετοχή σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων κατ' άρθρο 74 του ν. 4412/2016.

11. Ήδη, με την με αρ. πρωτ. 8299/23.04.2018 (ΑΔΑ : 6ΠΟ5465ΧΘΕ-Ξ00 - ΑΔΑΜ : 18REQ002574125) απόφαση το Υπουργείο Μεταναστευτικής Πολιτικής - Υπηρεσία Ασύλου προκήρυξε νέο Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο III), (κωδικός CPV: 63510000-7) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογιζόμενης αξίας € 600.000,00 (συμπεριλαμβανόμενων των υπέρ τρίτων κρατήσεων) για το χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 31 Δεκεμβρίου 2019, πλέον δικαιώματος προαίρεσης κατά ποσοστό 50%, ήτοι ποσού € 343.060,00, συμπεριλαμβανόμενων των υπέρ τρίτων κρατήσεων. Η εν λόγω σύμβαση υποδιαιρείται σε τέσσερα (4) τμήματα, οι δε οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλουν προσφορά για ένα, δύο, τρία τμήματα ή και για το σύνολο της σύμβασης.

Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 28.04.2017 και ώρα 17:01:06, με αριθμό συστήματος 40011 και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 02-06-2017 και ώρα 15:00.

12. Σημειώνεται ότι κατά το μεσολαβήσαν χρονικό διάστημα, μεταξύ της κήρυξης του αναδόχου εκπτώτου και της προκήρυξης του άνω διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή, με την με αριθ. 5904/14.03.2018 απόφαση της αν. Προϊσταμένης του Τμήματος Διαχείρισης και Εφαρμογής Προγραμμάτων για την «Παροχή Υπηρεσιών Αεροπορικής Μετακίνησης Αιτούντων Διεθνή Προστασία προς τα Υπεύθυνα Κράτη-Μέλη στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 604/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο ΙΙΙ)», (ΑΔΑ : 6ΕΨΗ465ΧΘΕ-5ΥΖ), προέβη σε απευθείας ανάθεση για την κάλυψη εκτάκτων και επείγουσών αναγκών της, βάσει της πρόβλεψης της παρ. 10 του άρθρου 6 του ν. 4412/2016, ποσού € 5.782,98.

## II. Νομικό πλαίσιο

13. 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 269 του Ν. 4412/2016 (Α147) εξαιρουμένων των περιπτώσεων ανωτέρας βίας, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής, εφόσον οι συμβάσεις αυτές emπίπτουν, 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 [...].»

14. Στη 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, 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: [...] 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”

15. Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 203 «Κήρυξη του οικονομικού φορέα εκπτώτου» του ν. 4412/2016, «1. Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομά του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, με απόφαση του αρμοδίου αποφαινομένου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου : [...] γ) στην περίπτωση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών : αα) αν δεν εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφωθεί με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας, που είναι σύμφωνες με την σύμβαση ή τις κείμενες διατάξεις ββ) [...] 2. Στην περίπτωση συνδρομής λόγου έκπτωσης του αναδόχου από σύμβαση παροχής υπηρεσιών κατά την περίπτωση γ' της παραγράφου 1, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στον ανάδοχο ειδική όχληση, η οποία μνημονεύει τις διατάξεις του άρθρου αυτού και περιλαμβάνει συγκεκριμένη περιγραφή των ενεργειών στις οποίες οφείλει να προβεί ο ανάδοχος θέτοντας προθεσμία για τη συμμόρφωσή του. Η τασσόμενη προθεσμία πρέπει να είναι εύλογη και ανάλογη της διάρκειας της σύμβασης και πάντως όχι μικρότερη των δεκαπέντε (15) ημερών. Αν η προθεσμία, που τέθηκε με την ειδική όχληση, παρήλθε χωρίς ο ανάδοχος να συμμορφωθεί, κηρύσσεται έκπτωτος μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας συμμόρφωσης, με απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στην απόφαση προσδιορίζονται οι λόγοι της μη συμμόρφωσης του αναδόχου προς την ειδική όχληση και αιτιολογείται η έκπτωση με αναφοράς στους λόγους που οδήγησαν σε αυτήν.»

16. Το άρθρο 205 «Διοικητικές προσφυγές κατά τη διαδικασία εκτέλεσης των συμβάσεων» του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Ο οικονομικός φορέας μπορεί κατά των αποφάσεων που επιβάλλουν σε βάρος του κυρώσεις δυνάμει των άρθρων 203, 206, 207, 213, 218 και 220 να υποβάλει προσφυγή για λόγους νομιμότητας και ουσίας ενώπιον του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριάντα (30) ημερών, από την ημερομηνία που έλαβε γνώση της σχετικής απόφασης. Επί της προσφυγής, αποφασίζει το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. Η εν λόγω απόφαση δεν επιδέχεται προσβολή με άλλη οποιασδήποτε φύσεως διοικητική προσφυγή»

17. Οι διατάξεις του ν. 4375/2016 «Οργάνωση και λειτουργία Υπηρεσίας Ασύλου, Αρχής Προσφυγών, Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης σύσταση Γενικής Γραμματείας Υποδοχής, προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς



*τις διατάξεις της Οδηγίας 2013/32/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «σχετικά με τις κοινές διαδικασίες για τη χορήγηση και ανάκληση του καθεστώτος διεθνούς προστασίας (αναδιατύπωση)» (L 180/29.6.2013), διατάξεις για την εργασία δικαιούχων διεθνούς προστασίας και άλλες διατάξεις.»*

### **III. Νομική Εκτίμηση**

18. Το υπό εξέταση αίτημα του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής - Υπηρεσία Ασύλου αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, με την έννοια της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία διαπραγμάτευσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης γενικών υπηρεσιών εκτιμώμενης αξίας € 486.120,00, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι ανώτερης των κατωτάτων ορίων, ως έχουν αναθεωρηθεί και συνεπώς, εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, ως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

13. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση, έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 26 και 32 του ν. 4412/2016 περιπτώσεις με τα οποία μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 26 και 32 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, αντίστοιχα (πρβλ. άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007 και άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αντίστοιχα, και βλ. σχετικώς ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 8ης Απριλίου 2008, C 337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23ης Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, C-549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634, σκέψη 35). Συναφώς επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω διατάξεις στο μέτρο που εισάγουν εξαιρέσεις που συνιστούν παρέκκλιση από τη βασική ρύθμιση, δηλαδή από τους κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας των αναγνωριζομένων από τη Συνθήκη για τη

Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.) δικαιωμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, πρέπει να αποτελούν αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του ότι συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10ης Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, 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, της 10ης Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14ης Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2<sup>ας</sup> Ιουνίου 2005, C-394/02, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Συλλ. 2005, I-4713, σκέψη 33, της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψεις 57-58, της 27ης Οκτωβρίου 2011, C-601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

14. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό, σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι, κατά την έννοια της αντίστοιχης διάταξης της υποπερίπτωσης γ' της περίπτωσης 1 του άρθρου 25 του προϊσχύσαντος π.δ/τος 60/2007, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν ευχέρεια, κατ' απόκλιση από το γενικό κανόνα διενέργειας ανοικτού ή κλειστού διαγωνισμού, να συνάπτει δημόσια σύμβαση με προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση της σχετικής προκήρυξης, μόνον όμως εφόσον συντρέχουν οι προς τούτο νόμιμες προϋποθέσεις, ήτοι κατεπείγουσα ανάγκη οφειλόμενη σε γεγονότα απρόβλεπτα και δη μη απορρέοντα από δική της ευθύνη. Η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Επιπλέον, αντίστοιχη άποψη έχει υιοθετήσει και το Ελεγκτικό Συνέδριο, το οποίο δέχεται ότι απρόβλεπτες περιστάσεις είναι τα γεγονότα που δεν μπορούν αντικειμενικά με βάση τα διδάγματα της ανθρώπινης πείρας και λογικής να προβλεφθούν, είναι δε ανεξάρτητα της

βούλησης της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας αυτής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008).

15. Ειδικότερα, για την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των κάτωθι προϋποθέσεων :

i) ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες,

ii) ύπαρξη απρόβλεπτης περιστασης,

iii) ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περιστασης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει,

iv) οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη, και τέλος,

v) ανάθεση της εν λόγω σύμβασης στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο.

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αν δεν πληρούνται μία από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14).

16. Κατά συνέπεια, δέον όπως διερευνηθεί εάν εν προκειμένω πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016, επί τη βάση του οποίου η αναθέτουσα αρχή αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης. Από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και αξιολογώντας τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτουν τα ακόλουθα :

(i) Ως προς την ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες :

Με το υπ' αρ. πρωτ. 8917/30.04.2018 αίτημά της προς την Αρχή, η Υπηρεσία Ασύλου του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής αναφέρει τα εξής:

«Επειδή :

1) οι υπηρεσίες μεταφοράς αφορούν πρωτίστως στην αντιμετώπιση μιας ανθρωπιστικής κρίσης μέσω της πραγμάτωσης οικογενειακής επανένωσης, ανθρώπων οι οποίοι έχουν ταλαιπωρηθεί πολύ από τις αντίξοες συνθήκες πολέμου ή άλλες που έχουν βιώσει μέχρι σήμερα.

2) σε περίπτωση μη έγκαιρης μετάβασης των δικαιούχων αιτούντων διεθνή προστασία με τα μέλη των οικογενειών τους, που βρίσκονται σε κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης στα κράτη μέλη, υπάρχει σοβαρή πιθανότητα απώλειας του δικαιώματος των επωφελούμενων για οικογενειακή επανένωση λόγω μη τήρησης της αυστηρής δμηνης προθεσμίας από τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου της 26<sup>ης</sup> Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο III).

3) επειδή η τήρηση της συμφωνίας Δουβλίνο III αφορά σε σημαντικό εθνικό ζήτημα, για το οποίο η χώρα μας βρίσκεται σε διαρκή διαπραγμάτευση με τους εταίρους. Ο Κανονισμός Δουβλίνο III βρίσκεται τώρα σε διαδικασία αναθεώρησης, και η επίδειξη αδυναμίας τήρησης του Κανονισμού από μέρος της χώρας, δημιουργεί τον κίνδυνο υπονόμησης της συμφωνίας με σοβαρές για την Ελλάδα

4) επειδή καθυστέρηση της μεταφοράς των δικαιούχων αιτούντων διεθνή προστασία σε κράτη - μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ώστε να επιτευχθεί η επανένωση με τα μέλη των οικογενειών τους, σημαίνει ταυτόχρονα και μείωση της απορρόφησης των κονδυλίων που διατίθενται για τον σκοπό αυτό από τα συγχρηματοδοτούμενα της ΕΕ μέσω του ΤΑΜΕ (Ταμείο Ασύλου, Ένταξης και Μετανάστευσης), απομειώνοντας εξίσου τα χρηματικά διαθέσιμα της χώρας. [.....]

7) επειδή εκκρεμούν 3.800 μεταφορές των αιτούντων σε άλλα Κράτη-Μέλη μέχρι 31/12/2018.»

(ii) Ως προς την ύπαρξη απρόβλεπτης περίπτωσης :

Η κήρυξη αναδόχου εκπτώτου συνιστά απρόβλεπτο γεγονός, δεδομένου ότι η πορεία υλοποίησης συναφθείσας σύμβασης, κατά τον συνήθη ρου του οικονομικού και κοινωνικού βίου, δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι θα οδηγήσει σε

έκπτωση του αναδόχου. Συγκεκριμένα, με το προαναφερθέν έγγραφό της, η αιτούσα αναθέτουσα αρχή θεμελιώνει το αίτημα προσφυγής στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης στις εξής περιστάσεις:

*«5) επειδή η Υπηρεσία Ασύλου είχε έγκαιρα και σωστά ολοκληρώσει όλες τις σχετικές ενέργειες για την ανάδειξη αναδόχου εταιρείας για την κάλυψη των αναγκών της σε υπηρεσίες μεταφοράς.*

*6) επειδή η έκπτωση της Αναδόχου αφορά σε έκτακτο γεγονός, που δε θα μπορούσε να είχε προβλεφθεί και δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της Υπηρεσίας Ασύλου»*

(iii) Ως προς την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της απρόβλεπτης περιστάσης και της κατεπείγουσας ανάγκης που ανακύπτει :

Για τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2' περ. γ' απαιτείται οι κατεπείγουσες ανάγκες που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή να οφείλονται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες περιστάσεις με τις οποίες να τελούν σε αιτιώδη συνάφεια. Όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα στοιχεία, η μη τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου που οδήγησε στην έκπτωσή του, τελεί σε αιτιώδη συνάφεια με την αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να καλύψει με άλλο τρόπο την ενεστώσα, άμεση, διαρκή και ανελαστική ανάγκη μεταφοράς των αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη.

(iv) Ως προς το ότι οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη

Σύμφωνα με τα στοιχεία που τέθηκαν υπ' όψιν της Αρχής, η αναθέτουσα αρχή προέβη εγκαίρως σε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για την κάλυψη των αναγκών της, η οποία κατέληξε στην ανάδειξη αναδόχου και την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, ενώ περαιτέρω, δεν προκύπτει ότι η έκπτωση του αναδόχου οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, αλλά στη μη τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου. Σημειώνεται, συναφώς ότι η ανάδοχος προέβη σε καταγγελία της σύμβασης ήδη την 12.04.2018, ήτοι προς της κηρύξεώς της εκπτώτου (13.04.2018).

17. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 για την παροχή της σύμφωνης γνώμης της Αρχής.

#### **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. αποφασίζει **ομόφωνα**:

**Την παροχή σύμφωνης γνώμης** επί του αιτήματος του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής (Υπηρεσία Ασύλου), σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ) του ν. 4013/2011, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων, για τη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών των αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο III), προϋπολογιζόμενης δαπάνης €486.120,00 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, διάρκειας 5 μηνών, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016.

**Αθήνα 18 Μαΐου 2018**

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Η Αντιπρόεδρος**

**Χριστίνα Μπουσουλέγκα**