



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Γ Ν Ω Μ Η

Δ 40 /2019

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

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα, την 24η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα εννιά (2019) ημέρα Μ. Τετάρτη και ώρα 9:30 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. **Πρόεδρος:** Γεώργιος Καταπόδης
2. **Αναπληρωτής Πρόεδρος :** Μιχαήλ Εκατομμάτης
3. **Μέλη:** Δημήτριος Σταθακόπουλος

Μαρία Στυλιανίδη

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

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

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστη η εισηγήτρια Ηλιάνα Κανταρτζή (μέσω τηλεδιάσκεψης) καθώς και η Προϊσταμένη της Τμήματος Γνωμοδοτήσεων Χριστίνα Καξιρή, οι οποίες και αποδεσμεύτηκαν πριν την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Ερώτημα: Το υπ' αρ. πρωτ. 8301/09.04.2019 αίτημα της **Υπηρεσίας Ασύλου του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής** προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., το οποίο παρελήφθη στις 10.04.2019 (αρ.πρωτ. εισερχ. 2001), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 2239/22.04.2019 έγγραφο.

Θέμα: Προσφυγή σε διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 900.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., διάρκειας από την υπογραφή της σύμβασης και για δώδεκα (12) μήνες κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, ο οποίος απέβη άγονος.

1. Με το υπ' αρ. πρωτ. 8301/09.04.2019 αίτημα της Υπηρεσίας Ασύλου του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής προς την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (εφεξής Αρχή) το οποίο παρελήφθη στις 10.04.2019 (αρ.πρωτ. εισερχ. 2001), όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 2239/22.04.2019 έγγραφο, η Υπηρεσία Ασύλου αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 2, παρ. 2, περ. γ' (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προκειμένου να προβεί στη διενέργεια διαδικασίας διαπραγμάτευσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2α του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 900.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., διάρκειας από την υπογραφή της σύμβασης και για δώδεκα (12) μήνες κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, ο οποίος απέβη άγονος.

I. Ιστορικό- πραγματικά περιστατικά

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

2.1 Η Υπηρεσία Ασύλου στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της βάσει του ν. 4375/2016 (Φ.Ε.Κ. 51/τ.Α'/03.04.2016) και του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο III), υποχρεούται να καλύπτει τις μεταφορές των αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη – Μέλη. Στο ως άνω πλαίσιο, η Υπηρεσία προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με την με αριθ. πρωτ. 19826/10.10.2018 διακήρυξη για την παροχή υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο III). Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των εννιακοσίων χιλιάδων ευρώ (900.000,00€) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και η χρονική διάρκεια της οριζόταν από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 31/12/2019. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής.

2.2 Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της ως άνω διακήρυξης *«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία σε κράτη-μέλη που προσδιορίζονται ως υπεύθυνα για την εξέταση αιτήσεων διεθνούς προστασίας που υποβάλλονται στην Ελλάδα από υπηκόους τρίτης χώρας ή από απάτριδες, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθμ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 για τη «Θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους-μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης διεθνούς προστασίας που υποβάλλεται σε κράτος-μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας ή από απάτριδα (αναδιאτύπωση)» (Δουβλίνο III)»*. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε πέντε (5) τμήματα με ίδιους προϋπολογισμούς, ήτοι η εκτιμώμενη αξία τους ανέρχεται στο ποσό των 180.000,00€ έκαστο. Σύμφωνα με το ίδιο άρθρο *«η τμηματοποίηση έγινε με βάση το οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης έτσι ώστε να ενθαρρυνθεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό και οικονομικών φορέων με περιορισμένη χρηματοοικονομική δυνατότητα και να υπάρχει δυνατότητα επιμερισμού του αντικειμένου της σύμβασης σε περισσότερους από έναν οικονομικούς φορείς»*. Περιγραφή των προς παροχή υπηρεσιών και του προϋπολογισμού συνολικά και ανά τμήμα παρουσιάζεται στον παρακάτω πίνακα:

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ	ΤΜΗΜΑ	CPV	ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ	ΔΑΠΑΝΗ
------------------------	-------	-----	------------------	--------

			ΣΥΜΒΑΣΗΣ	
Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών για απλή μετάβαση αιτούντων διεθνή προστασία και για μετάβαση ή/και επιστροφή, προσώπων που συνοδεύουν αιτούντες διεθνή προστασία, από όλα τα αεροδρόμια εντός της Ελλάδας (διεθνή, κρατικά, δημοτικά) προς τα διεθνή αεροδρόμια σε κράτη-μέλη της Ε.Ε. που προσδιορίζονται ως υπεύθυνα για την εξέταση αιτήσεων διεθνούς προστασίας, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 604/2013 (Δουβλίνο ΙΙΙ).	Α'	60410000-5 (Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών)	Από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 31/12/2019	180.000,00€ (πλέον ΦΠΑ)
Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών για απλή μετάβαση αιτούντων διεθνή προστασία και για μετάβαση ή/και επιστροφή, προσώπων που συνοδεύουν αιτούντες διεθνή προστασία, από όλα τα αεροδρόμια εντός της Ελλάδας (διεθνή, κρατικά, δημοτικά) προς τα διεθνή αεροδρόμια σε κράτη-μέλη της Ε.Ε. που προσδιορίζονται ως υπεύθυνα για την εξέταση αιτήσεων διεθνούς προστασίας, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 604/2013 (Δουβλίνο ΙΙΙ).	Β'	60410000-5 (Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών)	Από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 31/12/2019	180.000,00€ (πλέον ΦΠΑ)
Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών για απλή μετάβαση αιτούντων διεθνή προστασία και για μετάβαση ή/και επιστροφή, προσώπων που συνοδεύουν αιτούντες διεθνή προστασία, από όλα τα αεροδρόμια εντός της Ελλάδας (διεθνή, κρατικά, δημοτικά) προς τα διεθνή αεροδρόμια σε κράτη-μέλη της Ε.Ε. που προσδιορίζονται ως υπεύθυνα για την εξέταση αιτήσεων διεθνούς προστασίας, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 604/2013 (Δουβλίνο ΙΙΙ).	Γ'	60410000-5 (Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών)	Από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 31/12/2019	180.000,00€ (πλέον ΦΠΑ)
Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών για απλή μετάβαση αιτούντων διεθνή προστασία και για μετάβαση ή/και επιστροφή, προσώπων που συνοδεύουν αιτούντες διεθνή προστασία, από όλα τα αεροδρόμια εντός της Ελλάδας (διεθνή, κρατικά, δημοτικά) προς τα διεθνή αεροδρόμια σε κράτη-μέλη της Ε.Ε. που προσδιορίζονται ως υπεύθυνα για την εξέταση αιτήσεων διεθνούς προστασίας, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 604/2013 (Δουβλίνο ΙΙΙ).	Δ'	60410000-5 (Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών)	Από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 31/12/2019	180.000,00€ (πλέον ΦΠΑ)
Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών για απλή μετάβαση αιτούντων διεθνή προστασία και για μετάβαση ή/και επιστροφή, προσώπων που συνοδεύουν αιτούντες διεθνή προστασία, από όλα τα αεροδρόμια εντός της Ελλάδας (διεθνή, κρατικά, δημοτικά) προς τα διεθνή αεροδρόμια σε κράτη-μέλη της Ε.Ε. που προσδιορίζονται ως υπεύθυνα για την εξέταση αιτήσεων διεθνούς προστασίας, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 604/2013 (Δουβλίνο ΙΙΙ).	Ε'	60410000-5 (Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών)	Από την υπογραφή της σύμβασης και μέχρι 31/12/2019	180.000,00€ (πλέον ΦΠΑ)

2.3 Οι προς παροχή υπηρεσίες για τα τμήματα Α', Β', Γ', Δ' και Ε' κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) 60410000-5 «Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών». Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούσαν να υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα τμήματα των προς παροχή υπηρεσιών, όπως στον ως άνω υπό 2.2 Πίνακα.

2.4 Η προϋπολογισθείσα δαπάνη της εν λόγω διακήρυξης χρηματοδοτείται από το Ταμείο Ασύλου, Μετανάστευσης και Ένταξης 2014-2020 με 75% χρηματοδότηση από την Ε.Ε. και 25% από την Ελλάδα.

2.5 Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.Ε.Ε) στις 05/10/2018 και δημοσιεύτηκε στις 09/10/2018 με αριθμό 2018/S 194-439271. Η διακήρυξη του διαγωνισμού με αριθ. πρωτ. 19826/10.10.2018 δημοσιεύτηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 10/10/2018 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.: 18PROC003819956) και στο πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης (Α.Δ.Α.: Ψ66Κ465ΧΘΕ-ΦΔΕ). Η Προκήρυξη της σύμβασης δημοσιεύτηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 10/10/2018 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.: 18PROC003815939) και στο πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης (Α.Δ.Α.: 66Ε0465ΧΘΕ-ΑΓΘ). Η προκήρυξη και διακήρυξη της σύμβασης, μαζί με το ψηφιακά υπογεγραμμένο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) και υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς αναρτήθηκαν και δημοσιεύτηκαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10/10/2018 όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: 64918 (άρθρο 36 του Ν. 4412/2016), καθώς και στην ιστοσελίδα της Υπηρεσίας Ασύλου, <http://asylo.gov.gr/>. Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 10.10.2019, ενώ ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 09.11.2019 και ώρα 15:00.

2.6 Μετά το πέρας της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας υποβολής των προσφορών, ήτοι Παρασκευή 09/11/2018 και ώρα 15:00:00, διαπιστώθηκε με το 12.11.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του διαγωνισμού ότι δεν είχε υποβληθεί καμιά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό.

2.7 Με την με αριθ. πρωτ. 22477/13.11.2018 (Α.Δ.Α.: 9ΒΤΕ465ΧΘΕ-ΒΕΣ) απόφασή της η αναθέτουσα αρχή κήρυξε άγονο τον διαγωνισμό λόγω μη υποβολής προσφορών και ματαίωσε τη διαγωνιστική διαδικασία. Η διαγωνιστική διαδικασία ακυρώθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ενώ σχετική γνωστοποίηση με τα αποτελέσματα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης απεστάλη στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε., στις 11/12/2018 και δημοσιεύτηκε στις 13/12/2018 με αριθμό 2018/S 240-548878.

3. Κατόπιν των ανωτέρω και σύμφωνα με το συνυποβαλλόμενο με το αίτημα σχέδιο απόφασης της Υπηρεσίας, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την παροχή σύμφωνης γνώμης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατ' άρθρο 32 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 προκειμένου να προσφύγει στη διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 900.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για χρονική διάρκεια δώδεκα (12) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών του προηγηθέντος άγονου διαγωνισμού για τις εν λόγω αιτούμενες υπηρεσίες.

II. Νομικό πλαίσιο

4. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. δδ του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «[...] δδ) Οι αποφάσεις των αναθετουσών Αρχών που αφορούν την προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης για την ανάθεση των δημόσιων συμβάσεων, σύμφωνα με την περίπτωση β' της παρ. 2 του άρθρου 26 και τα άρθρα 32 και 269 του Ν. 4412/2016 (Α'47) 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 [...]».

5. Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» ορίζει: «Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι (άρθρα 2 έως 221) [...] Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

6. Το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ίδιου νόμου ορίζει τα παρακάτω: «1. Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) θεσπίζει κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που πραγματοποιούνται από αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως εκτιμώμενης αξίας αυτών, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο παρόν άρθρο. 2. Διαδικασία σύναψης σύμβασης ή σύμβαση κατά την έννοια του παρόντος Βιβλίου είναι η απόκτηση, μέσω δημόσιας σύμβασης, από μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές, έργων, αγαθών ή υπηρεσιών από οικονομικούς φορείς που επιλέγονται από τις εν λόγω αναθέτουσες αρχές, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος».

7. Στο άρθρο 5 «Κατώτατα όρια (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και Κανονισμός (ΕΕ) 2015/2170)» του ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι:

«Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα: [...]β) 135.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. [...] γ) 209.000 ευρώ για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές. Το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν εμπίπτουν στο Παράρτημα ΙΙΙ του Προσαρτήματος Α'». [...]

Τα κατώτατα όρια που καθορίζονται στις ως άνω περιπτώσεις α', β' και γ' ισχύουν, εφόσον δεν έχουν αναθεωρηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ».

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του αριθ. 2365/2017 Κανονισμού της Επιτροπής της 18ης Δεκεμβρίου 2017 για την τροποποίηση της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, όσον αφορά στα κατώτατα όρια εφαρμογής τους κατά τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, τα ως άνω ποσά αναπροσαρμόστηκαν στις 144.000 και 221.000 ευρώ αντίστοιχα.

8. Οι διατάξεις του άρθρου 6 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρο 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» παρ. 1, 3 και 9 του ίδιου νόμου ορίζουν:

«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. [...] 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. [...] 8. Όταν προτεινόμενο έργο ή προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη η

συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 5, το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος. [...]».

9. Η διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α του ν. 4412/2016, ενσωματώνει την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α 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: α) εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία είτε δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής δεν είναι κατάλληλη, εφόσον δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης και με την προϋπόθεση ότι διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή μετά από αίτημα της [...]».

10. Το άρθρο 61 του ίδιου νόμου 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.»

III. Νομική Εκτίμηση

11. Το υπό εξέταση αίτημα της Υπηρεσίας Ασύλου, αφορά στη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. β 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 υπηρεσιών, προϋπολογισθείσας αξίας 900.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., σε συνέχεια άγονου διαγωνισμού, συντρέχει η αρμοδιότητα της Αρχής κατ' άρθρο 2 παράγραφος 2 περίπτωση γ' υποπερίπτωση δδ' του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για την παροχή σύμφωνης γνώμης.

12. 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, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56, της 23^{ης} Απριλίου 2009, C-292/07, Επιτροπή κατά Βελγίου, EU:C:2009:246, σκέψεις 105-106, της 11^{ης} Σεπτεμβρίου 2014, C-19/13, Ministero dell' Interno κατά Fastweb SpA και Telecom Italia SpA, EU:C:2014:2194, σκέψη 49, της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2016, C-549/14, Finn Frogne A/S κατά Rigspolitiet ved Centerfor 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 συστατικής ερμηνείας, το δε βάρος αποδείξεως περί του αν συντρέχουν όντως οι έκτακτες περιστάσεις που δικαιολογούν την απόκλιση το φέρει αυτός που τις επικαλείται (βλ. υπό το πνεύμα αυτό ΔΕΚ - ΔΕΕ, αποφάσεις της 10^{ης} Μαρτίου 1987, C-199/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σ. 1039, σκέψη 14, της 18^{ης} Μαΐου 1995, C-57/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1995, σ. I-1249, σκέψη 23, της 28^{ης} Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 1996, σ. I-1949, σκέψη 13 και της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/03, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48, της 10^{ης} Απριλίου 2003, C-20/01 και C-28/01, Επιτροπή κατά Γερμανίας, Συλλ. 2003, I-360, σκέψη 58, της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2004, C-385/02, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2004, σ. I-8121, σκέψη 19, της 14^{ης} Οκτωβρίου 2004, C-340/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλ. 2004, I-9845, σκέψη 38, και της 2ας 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 27^{ης} Οκτωβρίου 2011, C-601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλ. 2011, I-00163, σκέψη 32).

13. Η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 32 παρ. 2 περ. α' του ν.4412/2016 της οποίας γίνεται ρητά επίκληση από την Υπηρεσία Ασύλου και στη βάση της οποίας οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, χωρίς να προηγείται δημοσίευση σχετικής προκήρυξης προϋποθέτει: α) να έχει προηγηθεί ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, β) να μην έχει υποβληθεί κατά την ανωτέρω νομίμως διεξαχθείσα και προηγηθείσα ανοικτή ή κλειστή διαδικασία, καμία προσφορά ή αίτηση συμμετοχής είτε καμία από τις υποβληθείσες προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής να μην κρίνεται κατάλληλη και γ) να μην τροποποιούνται ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της σύμβασης κατά την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση. Επιπλέον, προϋποθέτει ότι σε περίπτωση σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να προβεί στη διαβίβαση προς αυτήν, σχετικής εκθέσεως. Ειδικότερα, δε σχετικά με την υπό σημείο α) προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας, παγίως έχει κριθεί ότι η προσφυγή στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, κατ' εφαρμογή παραγράφου 2, εδάφιο α' του άρθρου 32, συνέχεται άμεσα με τον προηγηθέντα αυτής διαγωνισμό, με συνέπεια η μη νομιμότητα της υποκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας να καθιστά παρακολουθηματικά παράνομη στο σύνολό της και τη συγκεκριμένη διαδικασία (ΕΣ-Πράξη 215/2012-Ζ'Κλιμάκιο, ΕΣ-Αποφ. VI Τμ. 1249/2011, 466/2011, 29/2012, 408/2012, 600/2012 και 935/2013).

14. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

14.1 Ως προς την προϋπόθεση της προηγούμενης νομίμως διεξαχθείσας ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

Η Υπηρεσία Ασύλου διενήργησε ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων, προϋπολογισθείσας δαπάνης 900.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. για την παροχή υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 604/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Ιουνίου 2013 (Δουβλίνο III), χρονικής διάρκειας από την υπογραφή της σύμβασης έως τις 31.12.2019, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής.

Η εν λόγω διακήρυξη, για την οποία τηρήθηκαν οι απαιτούμενες διατυπώσεις δημοσιότητας, δε διαφαίνεται να περιείχε όρους που θα απέτρεπαν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.

Χρήζουν, ωστόσο, επισήμανσης τα κάτωθι:

α) Στην εν λόγω διακήρυξη οι αιτούμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου

δημοσίων συμβάσεων (CPV) 60410000-5 «Υπηρεσίες προγραμματισμένων αεροπορικών μεταφορών», ενώ εκ της περιγραφής του φυσικού αντικείμενου της διακήρυξης, ως αναλύεται ιδίως στο άρθρο 1.3 αυτής, διαφαίνεται ότι προσιδιάζει περισσότερο σε άλλο κωδικό, όπως για παράδειγμα στον υπ' αριθμ. 63510000-7 «Υπηρεσίες ταξιδιωτικών πρακτορείων και συναφείς υπηρεσίες». Συναφώς επισημαίνεται ότι το κοινό λεξιλόγιο για τις δημόσιες συμβάσεις (CPV) αποτελεί ένα ενιαίο σύστημα ταξινόμησης που ισχύει για τις δημόσιες συμβάσεις, με σκοπό την τυποποίηση των στοιχείων που χρησιμοποιούν οι αναθέτουσες αρχές για την περιγραφή του αντικείμενου των συμβάσεών τους, κι ως εκ τούτου η χρήση των κωδικών και των περιγραφών αυτού θα πρέπει να είναι κατά το δυνατό ακριβής και αντιπροσωπευτική του αντικείμενου της διακήρυξης, προκειμένου να είναι ευχερής η ενημέρωση των οικονομικών φορέων και να αναπτύσσεται ο ανταγωνισμός.

β) Στο άρθρο 2.1.5 της διακήρυξης ορίζεται ότι «*οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα Κράτη - Μέλη της Σ.Δ.Σ. και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα. [...]*».

Ωστόσο, στην παρ. 3 του άρθρου 72, όπως τροποποιήθηκε με τα άρθρα 120 του ν. 4512/2018 (ΦΕΚ Α' 5/17.01.2018) και 15 παρ. 1 του ν. 4541/2018 (ΦΕΚ Α' 93/31.05.2018), ορίζεται ότι «*3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα ή ασφαλιστικές επιχειρήσεις κατά την έννοια των περιπτώσεων β' και γ' της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 4364/2016 (Α'13) που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. [...]*».

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.4.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» θα περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, εγγύηση συμμετοχής «*όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης*». Δεδομένης, ωστόσο, της απόκλισης των ρυθμίσεων του άρθρου 2.1.5 της διακήρυξης από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ως προς τους φορείς που δύνανται να εκδίδουν τις σχετικές εγγυήσεις, χρήζει αναδιατύπωσης το σχετικό άρθρο της διακήρυξης.

14.2 Ως προς τη μη υποβολή προσφοράς ή τη μη ύπαρξη κατάλληλης προσφοράς:

Με τη με αριθ. πρωτ. 22477/13.11.2018 (Α.Δ.Α.: 9ΒΤΕ465ΧΘΕ-ΒΕΣ) απόφασή της, κατόπιν του από 12.11.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή ματαίωσε το διαγωνισμό ως άγονο λόγω μη υποβολής προσφορών.

14.3 Ως προς τη μη ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης:

Σύμφωνα με το συνυποβαλλόμενο με το υπό εξέταση αίτημα σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση των αιτούμενων συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, η Υπηρεσία Ασύλου θα προσφύγει στη

διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς ουσιώδη τροποποίηση των αρχικών όρων της σύμβασης, καθώς, όπως προβλέπεται στο εν λόγω σχέδιο, «κατά τα λοιπά ισχύουν τα αναφερόμενα στην με αριθ. πρωτ. 19826/10.10.2018 (ΑΔΑΜ: 18PROC003819956, ΑΔΑ: Ψ66Κ465ΧΘΕ-ΦΔΕ) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Για 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 ΙΙΙ)».

Μία τροποποίηση είναι δε ουσιώδης, όταν οι νέοι όροι εάν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της αρχικής διαδικασίας του διαγωνισμού, θα είχαν ενδεχομένως ως αποτέλεσμα την εκδήλωση ενδιαφέροντος εκ μέρους πρόσθετων υποψηφίων (ΔΕΚ C-337/05 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας απόφαση της 08.04.2008, C-157/06 Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, απόφαση της 02.10.2008, αποφ. VI Τμ. 2845/2010 ΕΣ, αποφ. VI Τμ. 29/2012 ΕΣ, Γνωμ ΝΣΚ 234/2006/Ολομ.).

IV. Συμπέρασμα

15. 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 παροχή σύμφωνης γνώμης επί του αιτήματος της Υπηρεσίας Ασύλου του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2, περ. γ (δδ) του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, για τη διενέργεια διαδικασίας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατ' άρθρο 32, παρ. 2, περ. α' του ν. 4412/2016, για την ανάθεση σύμβασης παροχής υπηρεσιών αεροπορικών μεταφορών αιτούντων διεθνή προστασία προς τα υπεύθυνα Κράτη - Μέλη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 900.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., διάρκειας από την υπογραφή της σύμβασης και για δώδεκα (12) μήνες κατόπιν προηγηθέντος ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων, ο οποίος απέβη άγονος, λόγω συνδρομής των προς τούτο τασσόμενων υπό του νόμου προϋποθέσεων.

Αθήνα, 24 Απριλίου 2019
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Ο Πρόεδρος
Γεώργιος Καταπόδης