



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΓΝΩΜΗ
6/2015**

(άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. αα' του ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 7^η Μαΐου του έτους δύο χιλιάδες δεκαπέντε (2015) ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 π.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** : Ράικος Δημήτριος
- 2. Αντιπρόεδρος** : Μπουσουλέγκα Χριστίνα
- 3. Μέλη** : Καραμανλής Ευάγγελος
Κουλούρη Ιωάννα
Σταθακόπουλος Δημήτριος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Εισηγήτρια: Μητσάκη Πολυξένη, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

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

Σχετ.: Το με αρ. πρωτ. οικ. 152/30-04-2015 έγγραφο του Γραφείου Υπουργού του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, το οποίο υποβλήθηκε στην Αρχή στις 30-04-2015 και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 1914, με το οποίο διαβιβάζεται σχέδιο τροπολογίας-προσθήκης με θέμα «*Τροποποίηση του άρθρου 28 παρ. 8 του Ν. 4033/2011 (ΦΕΚ Α' 264) προς αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών*» στο σχέδιο νόμου «*Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση – Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διατάξεις*».

Θέμα: Αίτημα για διατύπωση γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. αα' του ν. 4013/2011, επί σχεδίου τροπολογίας-προσθήκης με αρ. 112/52/30-04-2015 και θέμα «Τροποποίηση του άρθρου 28 παρ. 8 του Ν. 4033/2011 (ΦΕΚ Α' 264) προς αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών» στο σχέδιο νόμου «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση – Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διάταξεις» του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης.

I. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Με το με αρ. πρωτ. οικ. 152/30-04-2015 έγγραφο του Γραφείου Υπουργού του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, το οποίο υποβλήθηκε στην Αρχή στις 30-04-2015 και έλαβε αρ. πρωτ. εισερχ. 1914, διαβιβάζεται σχέδιο τροπολογίας-προσθήκης με θέμα «Τροποποίηση του άρθρου 28 παρ. 8 του Ν. 4033/2011 (ΦΕΚ Α' 264) προς αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών» στο σχέδιο νόμου «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση – Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διάταξεις.».

Το εν λόγω σχέδιο τροπολογίας-προσθήκης, με θέμα «Τροποποίηση του άρθρου 28 παρ. 8 του Ν. 4033/2011 (ΦΕΚ Α' 264) προς αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών», κατατέθηκε στην Βουλή στις 30-04-2015 και έλαβε αριθμό 112/52, στο υπό ψήφιση σχέδιο νόμου «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση – Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διάταξεις.» του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης (το οποίο είχε κατατεθεί στις 06-04-2015), συνοδευόμενο και από συνοπτική έκθεση αξιολόγησης των συνεπειών των ρυθμίσεων.

Σύμφωνα με την επίσημη ιστοσελίδα της Βουλής (<http://www.hellenicparliament.gr>), το εν λόγω σχέδιο νόμου, μετά την ολοκλήρωση της επεξεργασίας του από την αρμόδια Διαρκή Επιτροπή Δημόσιας Διοίκησης, Δημόσιας Τάξης και Δικαιοσύνης, συζητείται ήδη στην Ολομέλεια της Βουλής σε τέσσερις (4) συνεδριάσεις (Συνεδρίαση ΛΒ' στις 04-05-2014, Συνεδριάσεις ΛΓ' και ΛΔ' στις 05-05-2015 και συμπληρωματική Συνεδρίαση ΛΕ' στις 06-05-2015). Ωστόσο, το υπό κρίση σχέδιο τροπολογίας-προσθήκης στο ως άνω υπό ψήφιση σχέδιο νόμου, κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. αα' του ν. 4013/2011 που προβλέπει την αποστολή των διατάξεων νόμων στην Αρχή πριν την κατάθεσή τους στην Βουλή, κατατέθηκε στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 30-04-2015, ήτοι την ημέρα κατάθεσής του στην Βουλή.

Παρά ταύτα, λαμβανομένης υπόψη της κομβικής θεσμικής αποστολής που της έχει εμπιστευθεί ο νομοθέτης στο πλαίσιο της διαδικασίας ενοποίησης και βελτίωσης του εθνικού νομοθετικού πλαισίου για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, η Αρχή διατυπώνει την κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. αα' του ν. 4013/2011 προβλεπόμενη γνώμη.

Συνοπτικά, οι προτεινόμενες με την εν λόγω τροπολογία-προσθήκη ρυθμίσεις αφορούν στην τροποποίηση και αντικατάσταση του άρθρου 28 παρ. 8 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», ΦΕΚ Α' 264/22-12-2011).

Με την παράγραφο 8 του ως άνω άρθρου, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4084/2012 («Κύρωση της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Ρύθμιση θεμάτων συμβάσεων που αφορούν Κέντρα Πρώτης Υποδοχής και Εγκαταστάσεων Κράτησης παράνομα διαμενόντων στη χώρα αλλοδαπών και τρόπο φύλαξης αυτών» και άλλες διατάξεις.», ΦΕΚ Α' 190/08-10-2012), ρυθμιζόνταν ζητήματα συμβάσεων για θέματα στέγασης, σίτισης, υγιεινής και επιστροφών υπηκόων τρίτων χωρών που εισέρχονταν στην Ελληνική επικράτεια χωρίς τις νόμιμες διαδικασίες, καθώς και σχετικές δαπάνες, για τις οποίες, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, παρεχόταν η δυνατότητα άπαξ εφαρμογής της διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις, μέχρι τις 08-10-2013.

Με την προτεινόμενη ρύθμιση, προβλέπεται η δυνατότητα, μέχρι τη λήξη του έτους 2015, σύναψης των δημοσίων συμβάσεων που ρυθμίζουν τα προαναφερθέντα θέματα, κατά παρέκκλιση των ισχυουσών διατάξεων και, ειδικότερα, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

II. Αρμοδιότητα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. αα' του ν. 4013/2011, «α) Η Αρχή γνωμοδοτεί επί των διατάξεων σχεδίων νόμων που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις πριν από την κατάθεση τους στη Βουλή. Αν ο αρμόδιος Υπουργός διαφωνεί με τη γνώμη της Αρχής, η Αρχή δύναται να συγκαλεί συσκέψεις, με τη συμμετοχή εκπροσώπων της και εκπροσώπων όλων των συναρμόδιων Υπουργείων με σκοπό την ανταλλαγή και σύγκλιση των απόψεων. Στις εν λόγω συσκέψεις η Αρχή και κάθε συναρμόδιος Υπουργός μπορούν να ζητούν τη συμμετοχή ανεξάρτητων τρίτων, ειδικών σε θέματα δημοσίων συμβάσεων. Οι συσκέψεις αυτές πραγματοποιούνται σε διάστημα δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την περιέλευση της πρόσκλησης της Αρχής στους συμμετέχοντες. Η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας αυτής δεν κωλύει τη συνέχιση της διαδικασίας ψήφισης του σχεδίου νόμου. Αν δεν αρθεί η διαφωνία μεταξύ του αρμόδιου Υπουργού και της Αρχής, στη γνώμη της Αρχής προσαρτάται έκθεση του Υπουργού στην οποία περιλαμβάνεται και ειδική αιτιολόγηση κάθε απόκλισης από το περιεχόμενο της γνώμης. Τα εν λόγω έγγραφα συνοδεύουν τα σχέδια νόμων κατά την κατάθεση τους στη Βουλή και αναρτώνται με επιμέλεια της Αρχής στην ιστοσελίδα της. Σε περίπτωση απόκλισης του σχεδίου νόμου από τη γνώμη της Αρχής, η αρμόδια επιτροπή της Βουλής δύναται να καλεί, σύμφωνα με τον Κανονισμό της Βουλής, σε ακρόαση τον Πρόεδρο της Αρχής».

Στο βαθμό που η ανωτέρω αναφερόμενη νομοθετική ρύθμιση, ως παρατίθεται κατωτέρω (υπό III), περιλαμβάνει ρυθμίσεις που αφορούν, όπως προαναφέρθηκε, σε ζητήματα ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Αρχής για παροχή σύμφωνης γνώμης, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. αα' του ν. 4013/2011.

Σημειώνεται, ωστόσο, ότι η Αρχή δεν έχει αρμοδιότητα για δημόσιες συμβάσεις, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την μίσθωση ακινήτων, καθότι αυτές εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του π.δ. 60/2007 και, ως εκ τούτου, δεν εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της Αρχής (βλ. άρθρο 2 παρ. 1 του ν. 4013/2011 σε συνδυασμό με τα άρθρα 2 και 13 του π.δ. 60/2007).

III. Το υποβληθέν στην Αρχή σχέδιο τροπολογίας-προσθήκης με αρ. 112/52/30-04-2015 στο σχέδιο νόμου του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση – Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διατάξεις.»

«Τροπολογία-Προσθήκη στο σχέδιο νόμου «Εκδημοκρατισμός της διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση – Αποκατάσταση Αδικιών και άλλες διατάξεις» του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης

Θέμα: «Τροποποίηση του άρθρου 28 παρ. 8 του Ν. 4033/2011 (ΦΕΚ Α' 264) προς αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών».

Τροπολογία-Προσθήκη

Το άρθρο 28 παρ. 8 του ν. 4033/2011 (ΦΕΚ Α' 264) τροποποιείται και αντικαθίσταται ως εξής:

«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, 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 εγκατάστασης τους.».

IV. Αιτιολογική Έκθεση

«Κατά το πρώτο τρίμηνο του 2015, καταγράφεται σημαντική αύξηση του αριθμού των παράτυπα εισερχομένων πολιτών τρίτων χωρών από τα θαλάσσια σύνορα της Ελλάδας, ήτοι 12462 έναντι 2189 για το ίδιο διάστημα του 2014. Πάνω από το 80% των νεοεισερχόμενων είναι πρόσωπα προερχόμενα από χώρες, που υπάρχουν ένοπλες συρράξεις, γενικευμένη βία ή/και σοβαρές παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου, που ενεργοποιούν διατάξεις διεθνούς προστασίας (Σύροι σε ποσοστό 60%, Αφγανοί, Σομαλοί, Ερυθραίοι, Ιρακινοί, Παλαιστίνιοι). Σύμφωνα με τα στατιστικά του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη, κατά το έτος 2014, ο συνολικός αριθμός συλλήψεων των παράτυπα εισερχομένων αλλοδαπών ανήλθε σε 77.163, έναντι 43.002 κατά το έτος 2013. Εκ του συνόλου των συλλήψεων, και για το έτος 2014, η συντριπτική πλειοψηφία -ήτοι το 42% του συνόλου- αφορά συλλήψεις προσώπων που προέρχονταν από την Συρία.

Το επίπεδο της ροής εισόδου στα ελληνοτουρκικά θαλάσσια σύνορα εμφανίζει αυξητική τάση, η οποία δεν αντιμετωπίζεται με τον προσηκόντα τρόπο από τα υπάρχοντα μέσα. Η διαμορφούμενη κατάσταση τους επόμενους μήνες, εκτιμάται ότι θα αναδείξει αύξηση της ροής εισερχομένων που ενεργοποιούν ζητήματα διεθνούς προστασίας.

Στο πλαίσιο μετακίνησης του εισερχόμενου πληθυσμού για την αποφόρτιση των τοπικών κοινωνιών και την ορθή διαχείριση της αυξημένης ροής εισόδου ιδίως στο Βόρειο και Νότιο Αιγαίο προκειμένου να υπάρξει κατάλληλη αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών που έχουν ήδη παρουσιασθεί τον τελευταίο μήνα και θα παρουσιαστούν το αμέσως επόμενο διάστημα, υπάρχει η ανάγκη σχεδιασμού και άμεσης υλοποίησης για τη διασφάλιση της υποδοχής, στέγασης, σίτισης και εσωτερικής ασφάλειας.

Συνεπώς, η ως άνω αύξηση των μεταναστευτικών ροών από τα θαλάσσια σύνορα της Χώρας μας αποτελεί πράγματι ένα γεγονός, το οποίο σύμφωνα με τους κοινούς κανόνες και τη συνήθη λογική ενός μέσου συνετού ανθρώπου δεν μπορούσε να προβλεφθεί σε αυτό τον βαθμό. Επίσης, θα πρέπει να ληφθεί σοβαρά υπόψη ότι απαιτείται άμεση παροχή υπηρεσιών τόσο για ανθρωπιστικούς λόγους αλλά και λόγω των διεθνών και ενωσιακών δεσμεύσεων της χώρας. Για τους άνω λόγους δεν υπάρχουν περιθώρια πραγματοποίησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με ευρύτερη δημοσιότητα, πέραν της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

Για τούτο είναι σκόπιμη η προτεινόμενη νομοθετική ρύθμιση για την κάλυψη της ως άνω κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία αιτιολογείται πλήρως και επαρκώς 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), και ως εκ τούτου θα καταστεί δυνατή και σύνομη, η εφαρμογή της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στις σχετικές δημόσιες συμβάσεις έργων, εκπόνησης μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών, κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις.».

V. Το υπό τροποποίηση άρθρο 28 παρ. 8 του ν. 4033/2011, όπως ισχύει

«Άρθρο 28
[...]

8. Για θέματα στέγασης, σίτισης, υγιεινής και επιστροφών υπηκόων τρίτων χωρών που εισέρχονται παράνομα στη χώρα και ειδικότερα για δαπάνες που προβλέπονται από τα άρθρα 4 και 8 του ν. 3907/2011

«Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη-μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών» και λοιπές διατάξεις» (Α` 7) και για τις οποίες συντρέχουν για χρονικό διάστημα ενός έτους από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης οι οποίοι αιτιολογούνται πλήρως και επαρκώς 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 άπαξ της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

«Η προαναφερόμενη διαδικασία ισχύει για τα θέματα συμβάσεων που αφορούν κάθε κατηγορία υποδομών και υπηρεσιών και κάθε τόπο εγκατάστασής τους».

*** Το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 8 προστέθηκε με το άρθρο 1 παρ.1 της από 20.3.2012 ΠΥΣ, ΦΕΚ Α' 61/21.3.2012, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο Ν. 4084/2012, ΦΕΚ Α' 190/8.10.2012.

*** ΠΡΟΣΟΧΗ: Η προβλεπόμενη από την παράγραφο 8 του άρθρου 28 του ν. 4033/2011 προθεσμία του ενός έτους παρεκτείνεται κατά ένα έτος από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου (άρθρο δεύτερο Ν. 4084/2012, ΦΕΚ Α' 190/8.10.2012)».

VI. Επί της νομιμότητας, της σκοπιμότητας και του περιεχομένου των προτεινόμενων ρυθμίσεων

A. Με την προτεινόμενη ρύθμιση παρέχεται η δυνατότητα σύναψης των δημοσίων συμβάσεων που ρυθμίζουν θέματα στέγασης, σίτισης, υγιεινής, ίδρυσης και λειτουργίας υποδομών, παροχής υπηρεσιών, προμηθειών και δημοσίων έργων απολύτως αναγκαίων για τις διαδικασίες πρώτης υποδοχής, ασύλου και επιστροφών πολιτών τρίτων χωρών που εισέρχονται στην Ελληνική επικράτεια χωρίς τις νόμιμες διαδικασίες και για τις οποίες συντρέχουν, μέχρι και τις 31-12-2015, λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης, οι οποίοι αιτιολογούνται με σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, κατά παρέκκλιση των ισχυουσών διατάξεων.

Επί της προτεινόμενης ρύθμισης που περιέχεται στο εν θέματι σχέδιο τροπολογίας-προσθήκης παρατηρούνται τα ακόλουθα:

Το άρθρο 28 παρ. 8 του ν. 4033/2011 προέβλεπε ότι, αναφορικά με τα ζητήματα στέγασης, σίτισης, υγιεινής και επιστροφών υπηκόων τρίτων χωρών που εισέρχονταν στην Ελληνική επικράτεια χωρίς τις νόμιμες διαδικασίες, καθώς και όσον αφορά στις σχετικές δαπάνες που αναγράφονται στα άρθρα 4 και 8 του ν. 3907/2011 (ενδεικτικά, μισθώματα στέγασης υπηρεσιών ασύλου, αγορά, μίσθωση και επισκευή εξοπλισμού, υπηρεσίες διερμηνείας, λειτουργικά έξοδα, μελέτες κ.ά.) και για τις οποίες συνέτρεχαν για χρονικό διάστημα ενός έτους από την έναρξη ισχύος του εν λόγω νόμου (ήτοι από 22-12-2011) λόγοι κατεπείγουσας ανάγκης οι οποίοι αιτιολογούνταν πλήρως και επαρκώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, παρέχονταν η δυνατότητα άπαξ εφαρμογής -στις σχετικές δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών-, κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις, της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

Στη συνέχεια, με το άρθρο πρώτο του ν. 4084/2012, κυρώθηκε η από 20-03-2012 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «Ρύθμιση θεμάτων συμβάσεων που αφορούν Κέντρα Πρώτης Υποδοχής και Εγκαταστάσεων Κράτησης παράνομα διαμενόντων στη χώρα αλλοδαπών και τρόπο φύλαξης αυτών», με το άρθρο 1 της οποίας προστέθηκε στο τέλος της παραγράφου 8 του άρθρου 28 του ν. 4033/2011 το εδάφιο «Η προαναφερόμενη διαδικασία ισχύει για τα θέματα συμβάσεων που αφορούν κάθε κατηγορία υποδομών και υπηρεσιών και κάθε τόπο εγκατάστασής τους». Περαιτέρω, με το άρθρο δεύτερο του ν. 4084/2012, θεσπίστηκε παράταση ενός έτους από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού (ήτοι από 08-10-2012) της προβλεπόμενης από την παράγραφο 8 του άρθρου 28 του ν. 4033/2011 προθεσμίας του ενός έτους.

Με την προτεινόμενη ρύθμιση προβλέπεται, αφενός, εκ νέου η δυνατότητα, μέχρι 31-12-2015, σύναψης των δημοσίων συμβάσεων που ρυθμίζουν τα προαναφερθέντα θέματα, κατά παρέκκλιση των ισχυουσών διατάξεων και, ειδικότερα, με τη διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού και, αφετέρου, διευρύνεται το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω εξαιρετικής διαδικασίας, με την απαλοιφή της λέξης «άπαξ» (σε σχέση με το προς αντικατάσταση άρθρο).

Επομένως, η εν λόγω ρύθμιση του υπό κρίση σχεδίου τροπολογίας-προσθήκης αποτελεί ένα ακόμη βήμα σε σειρά νομοθετικών παρεμβάσεων που διαχρονικά θεσπίζουν ένα ιδιαίτερο, “εξαιρετικό”, καθεστώς για τις συμβάσεις που αφορούν σε θέματα στέγασης, σίτισης, υγιεινής και επιστροφών υπηκόων τρίτων χωρών που εισέρχονται στην Ελληνική επικράτεια χωρίς τις νόμιμες διαδικασίες.

Κατά την αιτιολογική έκθεση της υπό κρίση τροπολογίας-προσθήκης, η προτεινόμενη ρύθμιση έχει σκοπό να αντιμετωπίσει καταλλήλως τις έκτακτες ανάγκες που έχουν προκύψει από την αυξημένη ροή εισόδου παρανόμως εισερχομένων υπηκόων τρίτων χωρών κατά τους τελευταίους μήνες και να διασφαλίσει την υλοποίηση των ζητημάτων υποδοχής, στέγασης, σίτισης και εσωτερικής ασφάλειας. Όπως μάλιστα αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση, «η ως άνω αύξηση των μεταναστευτικών ροών από τα θαλάσσια σύνορα της Χώρας μας αποτελεί πράγματι ένα γεγονός, το οποίο σύμφωνα με τους κοινούς κανόνες και τη συνήθη λογική ενός μέσου συνετού ανθρώπου δεν μπορούσε να προβλεφθεί σε αυτό τον βαθμό. Επίσης, θα πρέπει να ληφθεί σοβαρά υπόψη ότι απαιτείται άμεση παροχή υπηρεσιών τόσο για ανθρωπιστικούς λόγους αλλά και λόγω των διεθνών και ενωσιακών δεσμεύσεων της χώρας. Για τους άνω λόγους δεν υπάρχουν περιθώρια πραγματοποίησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με ευρύτερη δημοσιότητα, πέραν της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού. Για τούτο είναι σκόπιμη η προτεινόμενη νομοθετική ρύθμιση για την κάλυψη της ως άνω κατεπείγουσας ανάγκης, η οποία αιτιολογείται πλήρως και επαρκώς 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), και ως εκ τούτου θα καταστεί δυνατή και σύννομη, η εφαρμογή της διαδικασίας της διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στις σχετικές δημόσιες συμβάσεις έργων, εκπόνησης μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών, κατά παρέκκλιση από τις ισχύουσες διατάξεις.».

Παρότι με την ως άνω αιτιολογική έκθεση γίνεται επίκληση της αύξησης των μεταναστευτικών ροών, ωστόσο είναι φανερό, λαμβάνοντας υπόψη και τις προϊσχύσασες ρυθμίσεις του άρθρου 28 παρ. 8 του ν. 4033/2011, ότι πρόκειται για διαρκείς ανάγκες, την κάλυψη των οποίων η δημόσια διοίκηση οφείλει να σχεδιάζει και να προγραμματίζει εγκαίρως, μέσω ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας, σε υλοποίηση των διεθνών και ενωσιακών δεσμεύσεων της χώρας και όχι με τρόπο αποσπασματικό.

Β. Περαιτέρω, στο βαθμό που με την προτεινόμενη ρύθμιση επιχειρείται να καλυφθεί εκ του νόμου με τρόπο γενικευμένο μία εκ των απαράβατων προϋποθέσεων του ενωσιακού δικαίου για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με διαπραγμάτευση (κατεπείγουσα ανάγκη, όπως προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 60/2007, που ενσωματώνει στην Ελληνική έννομη τάξη τις αντίστοιχες ρυθμίσεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ), καταργώντας ουσιαστικά τον κατά περίπτωση έλεγχο συνδρομής των σωρευτικά απαιτούμενων προϋποθέσεων της ως άνω διάταξης, επισημαίνονται τα εξής:

Σύμφωνα με το άρθρο 25 του π.δ. 60/2007, η διαδικασία με διαπραγμάτευση έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και επιτρέπεται να εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικώς απαριθμούμενες στα άρθρα 30 και 31 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ περιπτώσεις (αντίστοιχα άρθρα 24 και 25 π.δ. 60/2007) (βλ. σχετικώς ΔΕΕ, απόφαση της 8ης Απριλίου 2008, C-337/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 2008, I-2173, σκέψη 56). 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.

Συγκεκριμένα, προκειμένου η Οδηγία 2004/18/ΕΚ να μην απολέσει 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, το δε βάρος απόδειξης ότι συντρέχουν πράγματι οι εξαιρετικές περιστάσεις που δικαιολογούν την παρέκκλιση φέρει εκείνος που τις επικαλείται (βλ. ΔΕΚ, αποφάσεις 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, της 13^{ης} Ιανουαρίου 2005, C-84/013, Επιτροπή κατά Ισπανίας, Συλλ. 2005, I-13947, σκέψη 48, της 14.09.2004, Υπόθεση C-385/02, της 12.01.1994, Υπόθεση C-296/92, της 17.11.1993, Υπόθεση C-71/02, της 10.03.1987, Υπόθεση C-199/85).

Κατά την έννοια της διάταξης της περίπτωσης γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του π.δ. 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. Επιπλέον, 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 της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά, ΣτΕ 1747/2011, ΕΣ/Πράξ. 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15 και 74/2008 και Τμ.VI 3355/2009, 2050 και 935/2010 και Αποφάσεις Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 6, 9, 31, 81, 236, 254, 408 και 435/2013, 30, 31, 48, 66, 92 και 379/2014, 23 και 81/2015).

Επίσης, αναφορικά με τις υπηρεσίες που εμπίπτουν στις υπηρεσίες του Παραρτήματος ΙΙΒ του π.δ. 60/2007 και της Οδηγίας 2004/18, όπως το Παράρτημα αυτό τροποποιήθηκε με τον Κανονισμό 213/2008 της Επιτροπής (ενδεικτικά, αναφέρονται οι υπηρεσίες παροχής γευμάτων, κατηγορία 17 «*υπηρεσίες ξενοδοχείων και εστιατορίων*», CPV 55000000-0 και, ειδικά, υπηρεσίες παροχής γευμάτων CPV 55320000-9, υπηρεσίες προετοιμασίας γευμάτων CPV 55321000-6 και υπηρεσίες παρασκευής γευμάτων CPV 55322000-3), επισημαίνεται ότι αυτές διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 20, 29 παρ. 4 και 53 του π.δ. 60/2007. Όπως, όμως, γίνεται δεκτό, οι μη κύριες συμβάσεις του Παραρτήματος ΙΙΒ διέπονται και από τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (ΔΕΚ 27-11-2005, C-234/03).

Κατά πάγια νομολογία, τόσο το πρωτογενές δίκαιο των συνθηκών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όσο και το παράγωγο ενωσιακό δίκαιο (Κανονισμοί, Οδηγίες, Αποφάσεις, Συστάσεις), υπερισχύουν των αντίστοιχων εθνικών δικαίων και, μάλιστα, των κοινών νομοθετικών κανόνων - όπως οι προτεινόμενοι με το παρόν σχέδιο τροπολογίας-προσθήκης. Με την απόφαση, μάλιστα, C-106/77 του ΔΕΚ, της 09-05-1978, Simmenthal II, έχει κριθεί ότι ο εθνικός δικαστής έχει την υποχρέωση να εφαρμόζει τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και να φροντίζει για την πλήρη ενέργεια των κανόνων αυτών, αφήνοντας ανεφάρμοστες διατάξεις του εθνικού δικαίου που είναι ασυμβίβαστες με το κοινοτικό δίκαιο.

Άλλωστε, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επικαλούνται διατάξεις της εσωτερικής τους έννομης τάξεως για να δικαιολογήσουν τη μη τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης (βλ. -μεταξύ άλλων- αποφάσεις της 10ης Απριλίου 2003, C-114/02, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2003, σελ. I-3783, σκέψη 11, της 23ης Απριλίου 2009, C-321/08, Επιτροπή κατά Ισπανίας, σκέψη 9 και της 27ης Οκτωβρίου 2011, C-601/10, Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας, Συλλογή 2011, σκέψη 41).

Κρίνεται, κατά συνέπεια, ότι το προτεινόμενο από το Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης σχέδιο τροπολογίας-προσθήκης, υπό την τρέχουσα διατύπωσή του, περιλαμβάνει ρύθμιση που έρχεται σε αντίθεση με τις σχετικές διατάξεις του εθνικού και ενωσιακού δικαίου περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Γ. Επιπλέον, η προτεινόμενη ρύθμιση κρίνεται ότι πάσχει από αοριστία, διότι η διατύπωση ότι «[...]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 [...]» είναι γενική και ασαφής και δεν αναφέρει ρητά, ούτε εξειδικεύει τις διατάξεις του εθνικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων από τις οποίες η προτεινόμενη ρύθμιση θεσπίζει παρέκκλιση, πιθανολογείται δε βάσιμα ότι θα δημιουργήσει σύγχυση και ανασφάλεια δικαίου στους εφαρμοστές της.

Συνεπώς, εφόσον ο νομοθέτης επιθυμεί να θεσπίσει παρέκκλιση από τις κείμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, υπηρεσιών και έργων, δέον να προσδιορίσει ρητά στο λεκτικό του οικείου κανόνα τα συγκεκριμένα νομοθετήματα και τις συναφείς κανονιστικές ρυθμίσεις από τις διατάξεις των οποίων εξαιρεί τη συγκεκριμένη κατηγορία συμβάσεων.

Δ. Τέλος, από άποψη σκοπιμότητας, η Αρχή επισημαίνει ότι οι προτεινόμενες ρυθμίσεις δεν θα πρέπει να περιλαμβάνουν παρεκκλίσεις από διατάξεις της κείμενης εθνικής νομοθεσίας, οι οποίες συνιστούν κομβικές θεσμικές πολιτικές επιλογές της Πολιτείας και αποσκοπούν στον εκσυγχρονισμό, τον εξορθολογισμό των διοικητικών διαδικασιών, την αύξηση της αποτελεσματικότητας και την ενίσχυση της διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων.

Τέτοιες είναι, ιδίως, η ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων με τη χρήση των τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (ν. 4281/2014), η ανάρτηση πληροφοριών και στοιχείων των δημοσίων συμβάσεων στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) (ν. 4013/2011) και οι γνωμοδοτικές, συντονιστικές, εποπτικές και ελεγκτικές λειτουργίες της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ν. 4013/2011), συνεκτιμουμένου και του γεγονότος ότι οι πολιτικές αυτές αποτελούν τους πυλώνες του προγράμματος μεταρρύθμισης του ελληνικού συστήματος δημοσίων συμβάσεων. Ειδικά ως προς τη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής στις περιπτώσεις προσφυγής στη διαδικασία διαπραγμάτευσης, σημειώνεται ότι προστατεύει τα συμφέροντα του Ελληνικού Δημοσίου, μεταξύ άλλων προλαμβάνοντας αξιώσεις σε βάρος του ερειδόμενες στην παράβαση της ενωσιακής νομοθεσίας.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω παρατηρήσεων και επισημάνσεων επί του υποβληθέντος σχεδίου τροπολογίας-προσθήκης με θέμα «*Τροποποίηση του άρθρου 28 παρ. 8 του Ν. 4033/2011 (ΦΕΚ Α' 264) προς αντιμετώπιση έκτακτων αναγκών*» στο σχέδιο νόμου του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης «*Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση – Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διάταξεις*», η Αρχή διατυπώνει ομόφωνα αρνητική γνώμη επί των προτεινόμενων ρυθμίσεων, για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω.

Η παρούσα γνώμη να αναρτηθεί στην ιστοσελίδα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Αθήνα, 07.05.2015

Θεωρήθηκε

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Ράικος