

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ

ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235

KIN:6977506705, e-mail :pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Ετέθη την 02-12-2020 από την Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) (α.π. εις ΕΔΕΥΑ 2691/2020) προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.) ερώτημα για την παροχή νομικής γνωμοδότησης ως εξής:

«Εάν δύναται υπάλληλος που διανύει την δοκιμαστική του περίοδο να συμμετάσχει σε επιτροπή παραλαβής προμηθειών και σε καταφατική απάντηση υπάρχουν περιορισμοί στην συμμετοχή του (π.χ. ύψος προϋπολογισμού, είδος προμήθειας κλπ);»

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

I. Νομοθετικό πλαίσιο

Κατ' **άρθρ. 1 ν.1069/1980**, περί Δ.Ε.Υ.Α., ορίζεται ότι «Οι Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 4 του άρθρου 252 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α` 114) έχουν κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από άλλες ειδικές διατάξεις του παρόντος, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του ν. 3852/2010.»

Κατ' **άρθρ. 2 παρ. 1 ν. 4412/2016** περί Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του άρθρου 223 και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του άρθρου 224»

Κατ' **άρθρ. 223 ν. 4412/2016**, παρ. 4 ορίζεται ότι 4. Ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου νοούνται οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα· β) έχουν νομική προσωπικότητα· και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· ή υπόκεινται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή τους οργανισμούς αυτούς· ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής ή τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.».

Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. Εφόσον τα όργανα συγκροτούνται σε ετήσια βάση, οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που δεν έχουν ολοκληρωθεί εντός του έτους, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από το ίδιο όργανο. Στην περίπτωση της διενέργειας συγκεντρωτικών αγορών από ΚΑΑ, τα αντίστοιχα γνωμοδοτικά όργανα συγκροτούνται με απόφασή τους. Με τις αποφάσεις της παρούσας δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης. Οι αποφάσεις συγκρότησης των γνωμοδοτικών οργάνων κοινοποιούνται στα μέλη

αυτών και τους φορείς από τους οποίους αυτά προέρχονται (παρ. 3 άρθρ. 221 ν. 4412/2016).

Κατ' **άρθρ. 221 παρ. 11 περ. β' ν. 4412/2016** με τίτλο «*Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» ορίζεται ότι: « 1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες:...11. Για την παρακολούθηση και την παραλαβή της σύμβασης προμήθειας συγκροτείται τριμελής ή πενταμελής Επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής με απόφαση του αρμόδιου αποφαινομένου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής ή του Φορέα Εκτέλεσης της Σύμβασης. Το όργανο αυτό εισηγείται για όλα τα θέματα παραλαβής του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, προβαίνοντας, σε μακροσκοπικούς, λειτουργικούς ή και επιχειρησιακούς ελέγχους του προς παραλαβή αντικείμενου της σύμβασης, εφόσον προβλέπεται από τη σύμβαση ή κρίνεται αναγκαίο, συντάσσει τα σχετικά πρωτόκολλα, παρακολουθεί και ελέγχει την προσήκουσα εκτέλεση όλων των όρων της σύμβασης και την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του αναδόχου και εισηγείται τη λήψη των επιβεβλημένων μέτρων λόγω μη τήρησης των ως άνω όρων. Με απόφαση του αρμόδιου αποφαινομένου οργάνου μπορεί να συγκροτείται δευτεροβάθμια επιτροπή παρακολούθησης και παραλαβής με τις παραπάνω αρμοδιότητες.

Κατ' **άρθρ. 35 ν. 3584/2007**, αναλογικά εφαρμοζόμενου στις Δ.Ε.Υ.Α., ορίζεται περί καθηκόντων υπαλλήλων ότι «Ο υπάλληλος εκτελεί τα καθήκοντα του κλάδου για τον οποίο προσλήφθηκε.»

Ακολούθως κατ' **άρθρ. 45 ν. 3584/2007** ορίζεται ότι «2. Οι υπάλληλοι των Ο.Τ.Α. που διορίζονται σε οργανικές θέσεις διανύουν δύο (2) έτη δοκιμαστικής υπηρεσίας, κατά τη διάρκεια της οποίας απολύονται για λόγους που ανάγονται στην υπηρεσία τους μόνο μετά από απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου.3. Οι δόκιμοι υπάλληλοι, κατά τη διάρκεια της δοκιμαστικής υπηρεσίας τους, παρακολουθούν προγράμματα εισαγωγικής εκπαίδευσης που οργανώνονται σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 54 του παρόντος. 4. Με τη συμπλήρωση της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας οι υπάλληλοι μονιμοποιούνται αυτοδικαίως, με εξαίρεση

τους υπαλλήλους σε βάρος των οποίων έχει επιβληθεί πειθαρχική ποινή ή έχει ασκηθεί πειθαρχική δίωξη ή έχει εκδοθεί πόρισμα επί ένορκης διοικητικής εξέτασης, καθώς και τους υπαλλήλους των οποίων τα ουσιαστικά προσόντα βαθμολογούνται στην έκθεση Αξιολόγησης με βαθμό μικρότερο του πέντε. Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις για τη μονιμοποίηση ή μη αποφαίνεται το υπηρεσιακό συμβούλιο εντός δύο (2) μηνών από τη συμπλήρωση της δοκιμαστικής υπηρεσίας. Για τη μονιμοποίηση ή μη εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του οργάνου που είναι αρμόδιο για το διορισμό.».

Σύμφωνα δε με την περ. στ' παρ. 11 άρθρ. 221 ν.4412/2016 όπως προστέθηκε με το άρθρο προστέθηκε με το άρθρο 22 περ.49 Ν.4441/2016 «Τα γνωμοδοτικά όργανα της παρούσας παραγράφου [νοούμενης και της επιτροπής παραλαβής προμηθειών] συγκροτούνται από υπαλλήλους που υπηρετούν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στον φορέα που διενεργεί το διαγωνισμό ή σε άλλο φορέα του δημοσίου τομέα και λειτουργούν σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά γενικές διατάξεις περί συλλογικών οργάνων.»

II. Επί του ερωτήματος

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων και ιδίως περ. στ' παρ. 11 άρθρ. 221 ν.4412/2016 όπως προστέθηκε με το άρθρο προστέθηκε με το άρθρο 22 περ.49 Ν.4441/2016, δεν θεσμοθετείται από τον κοινό νομοθέτη καμία απαγόρευση συμμετοχής δόκιμου υπαλλήλου – υπαλλήλου που ευρίσκεται στο στάδιο της δοκιμαστικής υπηρεσίας σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3584/2007, κατά νομική ακριβολογία- σε επιτροπές του ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων και η επιτροπή παραλαβής προμηθειών. Αρκεί να είναι «διορισμένος» υπάλληλος στον φορέα που διενεργεί το διαγωνισμό ή σε άλλο φορέα του δημοσίου τομέα. Δεν τίθεται σχετικός περιορισμός καθ' ο τρόπο να επιτρέπεται μόνο η συμμετοχή «μονιμοποιημένου» υπαλλήλου. Ειδικότερα, καθόσον αφορά τα μέλη στις επιτροπές παραλαβής προμηθειών, δεν τίθενται άλλοι ειδικότεροι περιορισμοί ή προσόντα για τους υπαλλήλους που μπορεί να ορίσει το Διοικητικό Συμβούλιο της Δ.Ε.Υ.Α., ως καθ' ύλην αρμόδιο.

Μη υπάρχουσας ρητής σχετικής απαγόρευσης από τον νομοθέτη, εναπόκειται στην κρίση και τη διακριτική ευχέρεια του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α. εάν θα ορίσει υπάλληλο, που διανύει την νόμιμη δοκιμαστική υπηρεσία και δεν έχει ακόμη μονιμοποιηθεί, ως μέλος Επιτροπής παραλαβής προμηθειών, με γνώμονα βέβαια την ικανή και αποτελεσματική λειτουργία της Επιτροπής.

Αθήνα, 2-12-2020

Ο Νομικός Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

Πάνος Ζυγούρης

