

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ:6977506705
E-mail: pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

ΠΡΟΣ Δ.Ε.Υ.Α. ... ΜΕΣΩ Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

ΘΕΜΑ:

Απάντηση στο με αριθμό πρωτ. 1135/30.10.2017 αίτημα για γνωμοδότηση της Δ.Ε.Υ.Α. σχετικά με το εξής ερώτημα:

Εάν αρμόδιο όργανο για την απευθείας ανάθεση παροχής υπηρεσιών είναι το Δ.Σ. της Επιχείρησης, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 5 του Ν. 1069/1980 (περί αρμοδιοτήτων του Γεν. Διευθυντή) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, ο Γεν. Διευθυντής αποφασίζει για "την εκτέλεση προμηθειών και ανάληψη υποχρεώσεων, εφόσον η ολική δαπάνη δεν υπερβαίνει το ποσό των έξι χιλιάδων (6.000) ευρώ".

Έχοντας υπόψιν:

1. Τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα του α. 2 αυτού περί ορισμών και του α. 328 του Βιβλίου ΙΙ περί απευθείας ανάθεσης:

«Άρθρο 2 - Ορισμοί

(άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο 6` της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί:....

6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα II του Προσαρτήματος Α` και στο Παράρτημα I του Προσαρτήματος Β`, β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου,

...

8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως **αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων**. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης,

9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως **αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6..**

Άρθρο 328-Απευθείας ανάθεση

1. Προσφυγή στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης επιτρέπεται όταν η εκτιμώμενη αξία της **σύμβασης** είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.

2. Η απευθείας ανάθεση διενεργείται από την αρμόδια υπηρεσία του αναθέτοντος φορέα, χωρίς να απαιτείται η συγκρότηση γνωμοδοτικού συλλογικού οργάνου για το σκοπό αυτό.»

2. Τις διατάξεις του Ν. 1069/1980, όπως αυτές τροποποιήθηκαν και ισχύουν σήμερα:

«Άρθρο 5- Αρμοδιότητες Διοικητικού Συμβουλίου και Προέδρου

1. Το Διοικητικό Συμβούλιο διοικεί την επιχείρηση, διαχειρίζεται την περιουσία και τους πόρους αυτής και αποφασίζει για κάθε θέμα που αφορά στην επιχείρηση, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο.

2. Ειδικότερα το Διοικητικό Συμβούλιο:

στ) αποφασίζει για την εκπόνηση μελετών, έργων και προμηθειών και εγκρίνει αυτές, σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία, καθώς και για τις προδιαγραφές και τον τρόπο εκτέλεσης των έργων και εγκρίνει τις απαραίτητες δαπάνες. Στην περίπτωση μη ύπαρξης τεχνικής υπηρεσίας στην επιχείρηση ή το Δήμο, μπορεί να αιτείται τη σύνταξη μελετών ή την εποπτεία σύνταξης αυτών ή την επίβλεψη εκτέλεσης των έργων από τις αρμόδιες τεχνικές υπηρεσίες της οικείας Περιφέρειας, μέσα στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς τους....

Άρθρο 6 - Γενικός Διευθυντής

1. Των υπηρεσιών της επιχείρησης προϊστάται Γενικός Διευθυντής.

.....

4. Ο Γενικός Διευθυντής συμμετέχει στις συνεδριάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου, χωρίς δικαίωμα ψήφου και εισηγείται προς το Διοικητικό Συμβούλιο για:

α) την ανάθεση μελετών, εκτέλεση έργων και προμηθειών, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις,

...

5. Ο Γενικός Διευθυντής αποφασίζει για:

α) την εκτέλεση προμηθειών και ανάληψη υποχρεώσεων, εφόσον η ολική δαπάνη δεν υπερβαίνει το ποσό των έξι χιλιάδων (6.000) ευρώ. Το χρηματικό αυτό όριο μπορεί να αυξομειώνεται, με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της επιχείρησης,

Άρθρο 22 - Έργα - Μελέτες - Προμήθειες

1. Τα έργα και οι προμήθειες για την κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία των συστημάτων ύδρευσης και αποχέτευσης εκτελούνται από την επιχείρηση. Για τον τρόπο εκτέλεσης των έργων και διενέργειας των προμηθειών, αποφασίζει το Διοικητικό Συμβούλιο της επιχείρησης.

2. Η σύναψη συμβάσεων ανάθεσης των έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών της επιχείρησης διενεργείται, σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων.»

3. Τον Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας της Δ.Ε.Υ.Α., ο οποίος δημοσιεύτηκε στο με αριθμό ΦΕΚ 362/21.03.2005 Τεύχος Β', και προβλέπει:

«Άρθρο 10 – Αρμοδιότητες Γενικού Διευθυντή

Οι αρμοδιότητες, τα καθήκοντα και τα δικαιώματα του Γενικού Διευθυντή καθορίζονται, όπως προβλέπουν κάθε φορά οι ισχύουσες διατάξεις νόμων και οι κανονισμοί της Δ.Ε.Υ.Α.

Ειδικότερα, ο Γενικός Διευθυντής:

Ο Γενικός Διευθυντής της επιχείρησης αποφασίζει:

*Για την **εκτέλεση συνηθισμένης φύσης έργων ή προμηθειών και ανάληψης υποχρεώσεων**, εφόσον η συνολική δαπάνη δεν υπερβαίνει το ποσό των δύο εκατομμυρίων ευρώ δρχ (2.000.000 δρχ) , ήτοι 5869,41 ευρώ»*

4. Τη με αριθμό 60/13.10.2017 απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α., με την οποία λήφθηκε η απόφαση περί «Παροχής Υπηρεσιών από διαδικτυακή βάση δεδομένων ΟΤΑ και νομικών τους προσώπων – Ανανέωση Συνδρομής», το συνολικό κόστος της οποίας ανέρχεται στο ποσό των €345,00 (χωρίς το Φ.Π.Α.) δηλαδή, €427,80 (με Φ.Π.Α., 24%).

Συνάγονται τα εξής συμπεράσματα:

Διαλαμβάνοντας τη διάταξη του α. 2 Ν. 4412/2016 περί ορισμών, η οποία διακρίνει τις δημόσιες συμβάσεις στην κατηγορία των **«δημόσιων συμβάσεων προμηθειών»** και των **«δημόσιων συμβάσεων υπηρεσιών»**. Στη μεν πρώτη κατηγορία υπάγονται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση- πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων, στη δε δεύτερη κατηγορία υπάγονται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6, ήτοι των δημοσίων συμβάσεων

έργων που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α` και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β`, β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου, **είναι δυνατόν να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η «Παροχή Υπηρεσιών από διαδικτυακή βάση δεδομένων ΟΤΑ και νομικών τους προσώπων – Ανανέωση Συνδρομής» συγκαταλέγεται στη δεύτερη κατηγορία δημοσίων συμβάσεων, ήτοι των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, καθώς δεν μπορεί να νοηθεί ούτε ως έργο, ούτε ως προμήθεια –εφόσον η εν λόγω πρόσβαση στη διαδικτυακή βάση δεδομένων δεν συνιστά προϊόν, το οποίο αγοράζει ή εκμισθώνει η ως άνω Δ.Ε.Υ.Α.**

Περαιτέρω, όσον αφορά τις ειδικότερες διατάξεις του Ν. 1069/1980 που διέπουν και ρυθμίζουν τη λειτουργία των Δ.Ε.Υ.Α., και ιδίως το α. 5 αυτού, **ανατίθεται ευθέως στο Διοικητικό Συμβούλιο των Δ.Ε.Υ.Α. η γενική αρμοδιότητα λήψης αποφάσεων** σχετικά με την εκπόνηση μελετών, έργων και προμηθειών, την έγκριση αυτών, σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία, καθώς και των προδιαγραφών και του τρόπου εκτέλεσης των έργων και την ακόλουθη έγκριση των δαπανών. Παράλληλα, στο α.6 του ίδιου νόμου, και πιο συγκεκριμένα στην παρ. 4 αυτού, προβλέπεται η αρμοδιότητα του Γενικού Διευθυντή των Δ.Ε.Υ.Α. να **«εισηγείται κατ' αρχάς προς το Διοικητικό Συμβούλιο αναφορικά με την ανάθεση μελετών, εκτέλεση**

έργων και προμηθειών, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις» και στην παρ. 5 αυτού, ορίζεται η **ειδικότερη αρμοδιότητα** του Γενικού Διευθυντή να αποφαινεται αναφορικά με την εκτέλεση προμηθειών και ανάληψη υποχρεώσεων, **εφόσον η ολική δαπάνη δεν υπερβαίνει το ποσό των έξι χιλιάδων (6.000) ευρώ.**

Ειδικότερα, ο Ο.Ε.Υ. της Δ.Ε.Υ.Α. στο άρθρο 10 αυτού προβλέπει ότι αποφασιστική αρμοδιότητα αναφορικά με την **εκτέλεση συνηθισμένης φύσης έργων ή προμηθειών και ανάληψης υποχρεώσεων**, εφόσον η συνολική δαπάνη δεν υπερβαίνει το ποσό των δύο εκατομμυρίων ευρώ δρχ (2.000.000 δρχ), ήτοι 5869,41 ευρώ, ανατίθεται στο Γενικό Διευθυντή.

Ερωτηματικά εγείρονται από την επιλογή του νομοθέτη τόσο κατά τα άρθρα του Ν. 1069/1980, όσο και κατά το άρθρο 328 Ν. 4412/2016 περί απευθείας ανάθεσης, **να μην αναφέρεται εξειδικευμένα στις συμβάσεις υπηρεσιών**, τουναντίον γίνεται λόγος μόνο «για εκπόνηση μελετών, έργων και προμηθειών» (α. 5 Ν. 1069/1980), «εκτέλεση προμηθειών και ανάληψη υποχρεώσεων» (α. 6 Ν. 1069/1980), ή αφηρημένα για όλα τα είδη συμβάσεων (α. 328 Ν. 4412/2016). Ακολούθως, ο ίδιος ο Ο.Ε.Υ. της Δ.Ε.Υ.Α., όταν αναφέρεται στην ειδικότερη αρμοδιότητα που παρέχεται στο Γενικό Διευθυντή, να χρησιμοποιεί τους όρους «**εκτέλεση συνηθισμένης φύσης έργων ή προμηθειών και ανάληψης υποχρεώσεων**», με αποτέλεσμα να καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με το αν στις εν λόγω αρμοδιότητες του Γενικού Διευθυντή υπάγονται και η απόφαση ανάθεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών των προβλεπόμενων στον νόμο χρηματικών ορίων.

Με άλλα λόγια, από τη γραμματική ερμηνεία των ως άνω κανόνων δικαίου δεν συνάγεται ευθέως ότι ο Γενικός Διευθυντής της Δ.Ε.Υ.Α. φέρει την αποκλειστική αρμοδιότητα απόφασης περί απευθείας ανάθεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών των προβλεπόμενων στον νόμο χρηματικών ορίων. Ωστόσο, υπό το φως της τελλολογικής ερμηνείας, η οποία αναζητά τον αντικειμενικό σκοπό του κανόνα δικαίου (ratio legis), άλλως τι επιδιώκει ο νομοθέτης να ρυθμίσει με τη συγκεκριμένη διάταξη, συμπεραίνεται ότι όλα τα είδη συμβάσεων υπάγονται συλλήβδην –ακόμα και αν αυτό δεν αναφέρεται ρητώς- κατά τεκμήριο στη γενική αρμοδιότητα του ανώτατου αποφασιστικού οργάνου της Δ.Ε.Υ.Α., το οποίο είναι το Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α., υπό την προϋπόθεση ότι δεν προβλέπεται κάτι άλλο ειδικότερα. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία ο Ν. 1069/1980, καθώς και ο Ο.Ε.Υ., ορίζουν ότι μέχρι τα προβλεπόμενα σε αυτούς χρηματικά όρια την αρμοδιότητα περί απόφασης απευθείας ανάθεσης συμβάσεων φέρει ο Γενικός Διευθυντής, τότε κατ' εξαίρεση όντως με την εν λόγω αρμοδιότητα είναι επιφορτισμένος ο Γενικός Διευθυντής της Δ.Ε.Υ.Α.

Εν προκειμένω, η με αριθμό 60/13.10.2017 απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α., με την οποία λήφθηκε η απόφαση περί «Παροχής Υπηρεσιών από διαδικτυακή βάση δεδομένων ΟΤΑ και νομικών τους προσώπων – Ανανέωση Συνδρομής», το συνολικό κόστος της οποίας ανέρχεται στο ποσό των €345,00 (χωρίς το Φ.Π.Α.) δηλαδή, €427,80 (με Φ.Π.Α., 24%), ελήφθη αναρμοδίως από το Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α., καθώς το επιφορτισμένο ειδικώς όργανο με την εν λόγω αρμοδιότητα, η

οποία απορρέει τόσο εκ του Ν. 1069/1980 όσο και εκ του Ο.Ε.Υ. της Δ.Ε.Υ.Α., είναι ο Γενικός Διευθυντής της Δ.Ε.Υ.Α.

Αθήνα, 03.11.2017

Ο γνωμοδοτών Δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης