

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

ΑΜ ΔΣΑ 80807, Μπουμπουλίνας 9-11, Αθήνα (Μουσείο), Τ.Κ. 10682,

ΑΦΜ 996789554, Δ.Ο.Υ. Δ' Αθηνών, τηλ.: 210-8259140-141, fax: 210-8259235,

email: pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΛΟΤΗΣΗ

(αρ. πρωτ. εισ. της Ε.Δ.Ε.Υ.Α. : 2790/20-10-2021)

Ετέθη από τη Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.) το κάτωθι ερώτημα για τη σύνταξη νομικής γνωμοδότησης:

«Η Δ.Ε.Υ.Α. έχει σε λειτουργία 2 μονάδες βιολογικού καθαρισμού οι οποίες δεν έχουν το επιστημονικό προσωπικό (χημικό μηχανικό, μηχανολόγο, μηχανικό) που είναι άκρως απαραίτητο τόσο για την εύρυθμη λειτουργία τους όσο και για τη διασφάλιση της δημόσιας υγείας των πολιτών. Μέχρι σήμερα υπήρχε ανεπαρκής στελέχωση με περιστασιακές συμβάσεις ορισμένου χρόνου (8μηνα) χωρίς επίλυση του προβλήματος. Για το λόγο αυτό έχει υποβληθεί προ καιρού αίτημα για πρόσληψη προσωπικού ΙΔΑΧ προς το ΥΠΕΣ. Επειδή ωστόσο υπάρχει επιτακτική ανάγκη για απασχόληση σχετικού εξειδικευμένου προσωπικού, ερωτάται με ποία νόμιμη διαδικασία είναι δυνατή η απασχόληση προσωπικού μέχρις ότου προσληφθούν οι υπάλληλοι με την κανονική διαδικασία;».

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

I. Πρόσληψη κατ' άρθρ. 37 του Ο.Ε.Υ. της Δ.Ε.Υ.Α.

Κατ' άρθρ. 32 του ισχύοντος Ο.Ε.Υ. της Δ.Ε.Υ.Α. ο οποίος εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 1383/10360/2007 απόφαση του Γ.Γ. Περιφέρειας ... και δημοσιεύτηκε στην ΕτΚ, Τεύχος Β', Φύλλο 2292, και τροπ. με την εγκριτική υπ' αρ. Αριθμ. 64859/2018 απόφαση του Συντονιστή Απ. Διοίκησης ... (ΦΕΚ Β' 1896) ορίζεται ότι «1. Το προσωπικό της Επιχείρησης διακρίνεται σε τακτικό και έκτακτο. • Τακτικό είναι το προσωπικό που καλύπτει πάγιες ανάγκες της επιχείρησης, κατέχει τις οργανικές θέσεις που προβλέπονται από τον παρόντα οργανισμό και η υπηρεσιακή και εργασιακή του σχέση και κατάσταση ρυθμίζονται από τον Ο.Ε.Υ. - Έκτακτο είναι το προσωπικό που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, για την κάλυψη και αντιμετώπιση των πρόσκαιρων και έκτακτων αναγκών της επιχείρησης. 2. Η εργασιακή σχέση που συνδέει το προσωπικό με τη Δ.Ε.Υ.Α., είναι σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, αορίστου χρόνου για το τακτικό προσωπικό και ορισμένου χρόνου για το έκτακτο. 3. Η σύμβαση εργασίας του έκτακτου προσωπικού ορίζει και την ημερομηνία λήξης της. Σε περίπτωση πρόσληψης έκτακτου προσωπικού για την κατασκευή ή εξυπηρέτηση ορισμένου έργου, η σύμβαση είναι ορισμένου έργου και λήγει αυτοδίκαια με την περάτωση του έργου

Στο **άρθρο 37** «Πρόσληψη Έκτακτου Προσωπικού» ότι «Η πρόσληψη του έκτακτου προσωπικού γίνεται μετά από εισήγηση του Γενικού Διευθυντή από το Δ.Σ. λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων της εκάστοτε ισχύουσας νομοθεσίας. Η εισήγηση του Γενικού Διευθυντή πρέπει να αιτιολογεί την ανάγκη που επιβάλλει την πρόσληψη του έκτακτου προσωπικού. Στην περίπτωση πρόσληψης προσωπικού μέσω ειδικών προγραμμάτων (π.χ. προγράμματα ΟΑΕΔ κ.λπ.) η πρόσληψη αυτή θα γίνεται με τους όρους και προϋποθέσεις που θέτει το πρόγραμμα. Οι θέσεις του έκτακτου προσωπικού δεν μπορεί να υπερβαίνουν το 20% του συνολικού αριθμού των οργανικών θέσεων».

Η νομοθεσία που εφαρμόζεται είναι το **άρθρο 21 ν. 2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης. (Α' 28)**, ως ισχύει με τίτλο «Προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για κάλυψη παροδικών αναγκών» και σύμφωνα με την οποία «1. Οι δημόσιες υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 14 του παρόντος νόμου επιτρέπεται να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας

ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων. 2. Η διάρκεια της απασχόλησης του προσωπικού της παρ. 1 δεν μπορεί να υπερβαίνει τους οκτώ (8) μήνες μέσα σε συνολικά χρόνο δώδεκα (12) μηνών. Στις περιπτώσεις προσωρινής πρόσληψης προσωπικού για αντιμετώπιση, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, κατεπειγουσών αναγκών, λόγω απουσίας προσωπικού ή κένωσης θέσεων, η διάρκεια της απασχόλησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις (4) μήνες για το ίδιο άτομο. Παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή μετατροπή σε σύμβαση αορίστου χρόνου είναι άκυρες. Ο υπολογισμός του κατά το πρώτο εδάφιο δωδεκαμήνου γίνεται με αφετηρία το τέλος της απασχόλησης για την οποία ο υποψήφιος πρόκειται να προσληφθεί και προς τα πίσω. Σε κάθε περίπτωση μπορούν να συμμετέχουν στη διαδικασία και υποψήφιοι που έχουν οκτώ (8) μήνες απασχόληση μέσα σε συνολικό χρόνο δώδεκα (12) μηνών. Οι υποψήφιοι αυτοί κατατάσσονται στους συντασσόμενους πίνακες μετά τους συνυποψηφίους τους που δεν έχουν καλύψει οκτώ (8) μήνες απασχόλησης σε συνολικό χρόνο δώδεκα (12) μηνών και προσλαμβάνονται μόνον εφόσον δεν είναι δυνατή η κάλυψη του απαιτούμενου αριθμού προσλήψεων από τους προηγούμενους υποψηφίους. 3. Κατ' εξαίρεση, για το προσωπικό που απασχολείται στον σχεδιασμό, τη διοικητική υποστήριξη, την εκτέλεση και την παρακολούθηση αναπτυξιακών προγραμμάτων ή έργων που χρηματοδοτούνται ή συγχρηματοδοτούνται ή επιδοτούνται από ευρωπαϊκούς πόρους ή διεθνείς οργανισμούς ή απασχολείται σε ερευνητικά προγράμματα και προγράμματα τεχνικής βοήθειας του Εταιρικού Συμφώνου για το Πλαίσιο Ανάπτυξης (ΕΣΠΑ) ή για την εκπλήρωση υποχρεώσεων που απορρέουν από συμβάσεις με διεθνείς οργανισμούς ή απασχολείται σε συμβάσεις έργου διάρκειας έως πέντε (5) ετών για την εκμετάλλευση εστιατορίων, αναψυκτηρίων και γενικώς χώρων αναψυχής, επιτρέπεται η διάρκεια των συμβάσεων να είναι ισόχρονη με τη διάρκεια του εκτελούμενου προγράμματος ή έργου ή την εκπλήρωση της υποχρέωσης, αποκλειόμενης σε κάθε περίπτωση της αναγνώρισής τους ως συμβάσεων αορίστου χρόνου.».

Για την πρόσληψη προσωπικού του παρόντος άρθρου, η κατά τόπο υπηρεσία εκδίδει ανακοίνωση στην οποία αναφέρονται υποχρεωτικώς: α. ο αριθμός κατά ειδικότητα του προσωπικού, β. τα απαιτούμενα προσόντα, γ. η υπηρεσία στην οποία θα

υποβληθούν οι αιτήσεις των ενδιαφερομένων, δ. η προθεσμία μέσα στην οποία θα υποβληθούν οι αιτήσεις. (βλ. παρ. 8 άρθρ. 21 ν. 2190/1994).

Η ανακοίνωση κοινοποιείται στο Α.Σ.Ε.Π.. Ανακοίνωση που αφορά πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μεγαλύτερη των τεσσάρων (4) μηνών, εγκρίνεται ή τροποποιείται μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την περιέλευση του αντίστοιχου σχεδίου στο Α.Σ.Ε.Π.. Εάν η προθεσμία των δέκα (10) ημερών παρέλθει άπρακτη, τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη του Α.Σ.Ε.Π..

Μετά την κοινοποίηση της ανακοίνωσης στο Α.Σ.Ε.Π., όσον αφορά την ανακοίνωση για πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μικρότερη των τεσσάρων (4) μηνών ή μετά την έγκριση ή τροποποίηση της ανακοίνωσης από το Α.Σ.Ε.Π. ή την πάροδο της ως άνω προθεσμίας των δέκα (10) ημερών, όσον αφορά την ανακοίνωση για πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μεγαλύτερη των τεσσάρων (4) μηνών, η ανακοίνωση αναρτάται στο κατάστημα της οικείας υπηρεσίας και στο κατάστημα του δήμου ή της κοινότητας στην οποία αυτή εδρεύει. Για κάθε ανάρτηση συντάσσεται πρακτικό που υπογράφεται από τον ενεργούντα την ανάρτηση και έναν ακόμη υπάλληλο της υπηρεσίας. Περίληψη της ανακοίνωσης δημοσιεύεται σε δύο (2) τουλάχιστον ημερήσιες ή εβδομαδιαίες τοπικές εφημερίδες του νομού, εφόσον εκδίδονται. Στην περίληψη αναφέρονται υποχρεωτικώς τα στοιχεία της παραγράφου 8 και τα όρια ηλικίας της παρ. 6 άρθρ. 21. (βλ. άρθρ. 9 άρθρ. 21 ν. 2190/1994).

II. Ανάθεση παροχής υπηρεσιών με τον ν. 4412/2016 σε οικονομικό φορέα

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. (άρθρο 2 ν. 4412/2016).

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. (άρθρο 223 ν. 4412/2016).

Επομένως οι Δ.Ε.Υ.Α. θεωρούνται αναθέτουσες αρχές ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου υπό την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016 και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του.

Οι επίμαχες υπηρεσίες μηχανικού υπάγονται στην έννοια *των δημοσίων συμβάσεων μελετών και τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών* του άρθρ. 2 παρ. 7 περ. α' ν. 4412/2016, σύμφωνα με το Προσάρτημα Γ Παράρτημα Α' του ν. 4412/2016. (CPV- 71300000-1).

Σύμφωνα με το άρθρο 2 (παρ. 1, περιπτ. 31) του νόμου ως «απευθείας ανάθεση» νοείται η διαδικασία ανάθεσης, μέσω της οποίας οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς αναθέτουν στον οικονομικό φορέα της επιλογής τους, κατόπιν έρευνας αγοράς και διαβούλευσης με έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς. Για την απευθείας ανάθεση δεν απαιτείται εκ των προτέρων δημοσιότητα.

Με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης (118 ν. 4412/2016) μπορούν να ανατεθούν από κάθε αναθέτουσα αρχή κατ' έτος, μία ή περισσότερες συμβάσεις, συνολικού προϋπολογισμού μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) των πιστώσεων της αναθέτουσας αρχής κατ' έτος, για ανάθεση συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, αντίστοιχα. Συμβάσεις που συνάπτονται κατά παράβαση του ορίου του προηγούμενου εδαφίου είναι άκυρες και δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα. (παρ. 5 άρθρ. 118 ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 50 Ν.4782/2021).

III. Ανάθεση σε εξωτερικό σύμβουλο

Προβλέπεται επιπλέον στον Ο.Ε.Υ. (**άρθρο 4**) ότι η Δ.Ε.Υ.Α. μπορεί να χρησιμοποιεί, όταν το απασχολούμενο σ' αυτή επιστημονικό και άλλο προσωπικό δεν έχει τις ειδικές γνώσεις, ύστερα από αιτιολογημένη απόφαση του Διοικητικού

Συμβουλίου της επιχείρησης, τις υπηρεσίες και άλλων εξωτερικών συμβούλων με ειδικές γνώσεις, όπως οικονομολόγων, τεχνικών, χημικών κ.λπ. Τα της αμοιβής τους θα καθορίζονται από το Διοικητικό Συμβούλιο. Κατά τη γνώμη μας η διάταξη του Οργανισμού αντίκειται στις ισχύουσες νομοθετικές διατάξεις ανάθεσης υπηρεσιών σε εξωτερικό (τρίτο) φορέα οι οποίες ρυθμίζονται αποκλειστικά από τον ν. 4412/2016. Επομένως, κατά τη γνώμη μας η διάταξη αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί.

IV. Επί του ερωτήματος

Συμπερασματικά η Δ.Ε.Υ.Α. μπορεί να ακολουθήσει τις κάτωθι δύο διαδικασίες:

- 1) Είτε πρόσληψη έκτακτου επιστημονικού προσωπικού σύμφωνα με το άρθρο 37 του Ο.Ε.Υ. εν συνδυασμό με τη διαδικασία του άρθρου 21 ν. 2190/1994.
- 2) Είτε να αναθέσει σε τρίτο οικονομικό φορέα κατά τις διατάξεις του άρθρου 118 (παρ. 5) ν. 4412/2015 με τη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης εφόσον ο συνολικός προϋπολογισμός της ανάθεσης ή των αναθέσεων αυτών δεν ξεπερνά το ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) των πιστώσεων της αναθέτουσας αρχής κατ' έτος.

Αθήνα, 2-12-2021

Οι γνωμοδοτούντες δικηγόροι

Πάνος Ζυγούρης

Ζέτα Ζυγούρη