



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός γνωμοδοτήσεως 202 / 2017

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

(Τμήμα Α')

Συνεδρίαση της 27 - 9 - 2015

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη : Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αδαμαντία Καπετανάκη, Αγγελική Καστανά, Βασίλειος Καραγεώργος, Ευσταθία Τσαούση, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια : Αδαμαντία Καπετανάκη, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος : Τα υπ' αριθ. πρωτ. 1146οικ./29-5-2017 και 1883οικ./20-9-2017 έγγραφα της Επιτροπής Λογιστικής Τυποποίησης & Ελέγχων (Ε.Λ.Τ.Ε.).

Ερώτημα: Ερωτάται αν η ανάθεση της μελέτης για την διαμόρφωση και τεχνολογική αναβάθμιση γραφειακών χώρων της ΕΛΤΕ, λαμβάνοντας υπόψη τα άρθρα 118 και 328 του ν. 4412/2016, εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 118

παρ. 5 του νόμου αυτού και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης ποια η τηρητέα διαδικασία αναθέσεως, καθώς επίσης αν δύναται η Υπηρεσία να προχωρήσει σε απευθείας ανάθεση για την μελέτη με πιστώσεις του ΚΑΕ 0439 (λοιπές αμοιβές νομικών προσώπων που εκτελούν ειδικές υπηρεσίες), με εγγεγραμμένη πίστωση για το έτος 2017 ύψους 65.000 ευρώ, και μέχρι ποσοστού 10%, χωρίς να ακολουθηθεί η διαδικασία που περιγράφεται στην ως άνω παράγραφο 5.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδότησε ως εξής :

Ιστορικό

Από το αρχικό και το συμπληρωματικό έγγραφο της ερωτώσης Υπηρεσίας προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό :

1. Για την μελέτη διαμόρφωσης και τεχνολογικής αναβάθμισης των γραφειακών χώρων της Ε.Λ.Τ.Ε, επί της οδού Βουλής 7, κρίθηκε αναγκαία η υποβολή σχετικής μελέτης, η οποία θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από αντίστοιχα αρχιτεκτονικά σχέδια διπλωματούχου αρχιτέκτονα μηχανικού και τα σχετικά Η/Μ σχέδια. Επιπρόσθετα η μελέτη θα περιλαμβάνει και πρόταση για αυτοματισμό εγκατάστασης, αναβάθμιση της αίθουσας του Διοικητικού Συμβουλίου, αναβάθμιση του χώρου όπου στεγάζεται το οικονομικό τμήμα, αναβάθμιση ή και τροποποίηση του συστήματος φωτισμού, free cooling, αερισμού, ψύξης και θέρμανσης στους χώρους όπου προτείνεται αναβάθμιση. Το προϋπολογιζόμενο κόστος ανέρχεται στο ποσό των 4.500,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανόμενου ΦΠΑ.

Σχετικώς εγκρίθηκε η απευθείας ανάθεση (ποσό μικρότερο των €20.000,00) στην εταιρεία «ΑΤΕΣΕ ΑΕ», με χρέωση του κωδικού εξόδου 0439 «Λοιπές αμοιβές νομικών προσώπων που εκτελούν ειδικές υπηρεσίες».

Τέλος, αναφέρεται ότι στον ΚΑΕ 0439 (Λοιπές αμοιβές νομικών προσώπων που εκτελούν ειδικές υπηρεσίες) η εγγεγραμμένη πίστωση για το 2017 ανέρχεται στο ποσό των €65.000,00.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στο άρθρο 1 παρ. 1 (της οποίας το 2^ο εδάφιο προστέθηκε με το άρθρο 26 παρ. 1 του ν. 4170/2013) και **παρ. 2 του ν. 3148/2003** «Επιτροπή Λογιστικής Τυποποίησης Ελέγχων, Ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος, προστασία ευρώ, επιχειρήσεις διαμεσολάβησης μεταφοράς κεφαλαίων» (Α' 136), ορίζεται ότι:

«1. Συνιστάται νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου με την επωνυμία "Επιτροπή Λογιστικής Τυποποίησης και Ελέγχων" (Ε.Λ.Τ.Ε.) με έδρα την Αθήνα και σκοπό την ενίσχυση της διαφάνειας λειτουργίας των επιχειρήσεων με την εφαρμογή λογιστικής τυποποίησης και τη διασφάλιση της ποιότητας των λογιστικών ελέγχων. Η Ε.Λ.Τ.Ε. λειτουργεί αποκλειστικά χάριν του δημόσιου συμφέροντος, έχει διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια και απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας. 2. Η Ε.Λ.Τ.Ε. εποπτεύεται από τον Υπουργό Οικονομικών.....».

3. Στα άρθρα 1 παρ. 2α και 3 (όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 παρ. 1 ν. 4441/2016), **2 παρ. 1 περ. 1, 5 και 31, 3 παρ. 1 και 2, 5, 116 και 118 παρ. 1,3 και 5 του ν. 4412/2016** «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), ορίζονται τα εξής :

Άρθρο 1

« 2. 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), 3. Οι διατάξεις των άρθρων 116 έως 128 εφαρμόζονται αποκλειστικά στις συμβάσεις των περιπτώσεων α' της παραγράφου 2 με εκτιμώμενη αξία κάτω των ορίων του άρθρου 5.».

Άρθρο 2

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

1) 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

5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθέτουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών,

31) ως «απευθείας ανάθεση» νοείται η διαδικασία ανάθεσης χωρίς εκ των προτέρων δημοσιότητα, στο πλαίσιο 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, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 118 και 328,».

Άρθρο 3

«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».

Άρθρο 5

«Ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται τα ακόλουθα:

- α) 5.225.000 ευρώ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων,
- 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.».

Άρθρο 116

«1. Για δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν εκτός από τις διαδικασίες που προβλέπονται στο άρθρο 26 και στις διαδικασίες της απευθείας ανάθεσης και του συνοπτικού διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 117 και 118 και στο σύστημα προεπιλογής του άρθρου 303 αναλόγως εφαρμοζόμενου. 2. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων δεν απαιτείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής».

Άρθρο 118

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

3. Μετά την έκδοση της απόφασης απευθείας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή δημοσιεύει αυτή στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 38, με την επιφύλαξη του άρθρου 379 παράγραφος 3.

5. Για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η κάθε αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στη διαδικασία της απευθείας ανάθεσης της παραγράφου 1 δημοσιεύει, μία φορά κατ' έτος και για διάστημα είκοσι ημερών, πρόσκληση για την κατάρτιση καταλόγων ενδιαφερομένων ανά κατηγορίες έργων/μελετών.

Στους καταλόγους εγγράφονται τουλάχιστον τρεις (3) ενδιαφερόμενοι, διαφορετικά ο κατάλογος δεν ισχύει.

Για την επιλογή του αναδόχου διενεργείται δημόσια ηλεκτρονική κλήρωση από επιτροπή που ορίζεται από την αναθέτουσα αρχή, μεταξύ αυτών που περιλαμβάνονται στον ανωτέρω κατάλογο.

Η σύμβαση υπογράφεται με τον ανάδοχο που αναδεικνύεται με τη διαδικασία της ηλεκτρονικής κλήρωσης. Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται σχετική αναγγελία του αποτελέσματος της ηλεκτρονικής κλήρωσης και

των στοιχείων της σύμβασης (ποσά σύμβασης, ανάδοχος κ.λ.π.), η οποία αποστέλλεται προς δημοσίευση στην ιστοσελίδα του Τ.Ε.Ε. δέκα (10) τουλάχιστον ημέρες πριν από την υπογραφή. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης αποτελεί το ανώτατο όριο της συμβατικής αμοιβής του αναδόχου. Μετά την υπογραφή της σύμβασης, ο ανάδοχος διαγράφεται υποχρεωτικά από τον κατάλογο της ηλεκτρονικής κλήρωσης και δεν συμμετέχει στις επόμενες κληρώσεις του έτους.

Με βάση την παρούσα διάταξη 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 των διατάξεων της περίπτωσης αυτής είναι άκυρες και δεν παράγουν έννομα αποτελέσματα. **6.».**

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

4. Η Ε.Λ.Τ.Ε. είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και αποτελεί ανεξάρτητη εποπτική αρχή, όπως έχει κριθεί και από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας (2469-2471/2008). Επομένως, οι συμβάσεις που αυτή συνάπτει υπάγονται στην κατηγορία των δημοσίων συμβάσεων.

5. Στις δημόσιες συμβάσεις με βάση τα χρηματικά όρια, που τίθενται ως προς το υλικό αντικείμενο αυτών στο άρθρο 5 του ν. 4412/2016, αφενός εφαρμοστέοι τυγχάνουν οι κανόνες για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου Ι του ανωτέρω νόμου, δηλαδή των άρθρων 3 έως 221, αφετέρου κατά τις διαδικασίες συνάψεώς τους δεν απαιτείται η σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας για τις δημόσιες συμβάσεις Αρχής, καθόσον οι συμβάσεις αυτές είναι κάτω των χρηματικών ορίων που αυτή εξετάζει.

Ειδικότερα, και μεταξύ άλλων, το Βιβλίο Ι αποτελεί προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού

Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26-2-2014, κατά δε τα οριζόμενα στο άρθρο 3, ως προς το αντικείμενο και το πεδίο εφαρμογής του, οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκτούν με την δημόσια σύμβαση έργα, αγαθά ή υπηρεσίες ανεξαρτήτως του εάν προορίζονται για την εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος ή όχι, κατά τούτο σαφώς διακρίνεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως και 338), οι οποίες, κατά την ρητή διατύπωση του άρθρου 222 (που προσδιορίζει το αντικείμενο και το πεδίο εφαρμογής του βιβλίου αυτού), αποτελούν προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26-2-2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στους τομείς: «φυσικό αέριο και θερμότητα», «ηλεκτρισμός», «ύδωρ», «υπηρεσίες μεταφορών», «λιμένες και αερολιμένες», «ταχυδρομικές υπηρεσίες», και «εξόρυξη πετρελαίου ...», προορίζονται δηλαδή για την εκτέλεση μιας εκ των δραστηριοτήτων, οι οποίες αναφέρονται περιοριστικώς στα άρθρα 228 έως 234.

Κατά συνέπεια, στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνουν εφαρμογής τα οριζόμενα στο άρθρο 118 (και όχι στο άρθρο 328) του ν. 4412/2016.

6. Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 118 για την προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της απευθείας αναθέσεως δημοσίας συμβάσεως απαραίτητη κατ' αρχάς προϋπόθεση είναι η εκτιμώμενη αξία αυτής (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ) να μην υπερβαίνει τις 20.000 ευρώ.

Τούτο, βεβαίως, ισχύει εφόσον δεν συντρέχουν (ως εν προκειμένω) οι εξαιρετικές περιπτώσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 32 του ίδιου νόμου, δηλαδή προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η οποία επιτρέπεται στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται (περιοριστικώς) στις παραγράφους 2 έως 6 του άρθρου αυτού (πχ εάν, ύστερα από ανοικτή ή κλειστή διαδικασία δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά, εάν τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες μπορούν να παρασχεθούν μόνον από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των νομίμων προθεσμιών, κλπ).

Εξάλλου, για λόγους διαφάνειας και ασφάλειας δικαίου προβλέπεται η σχετική καταχώρηση των στοιχείων της αποφάσεως για την (απευθείας) ανάθεση



στο (κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περίπτ. 34 του νόμου) Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), δηλαδή το πληροφοριακό σύστημα, που έχει ως σκοπό τη συλλογή, επεξεργασία και δημοσιοποίηση στοιχείων, που αφορούν στις δημόσιες συμβάσεις.

7. Στην παράγραφο 5 (του άρθρου 118) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, προβλέπονται οι ειδικότερες προϋποθέσεις επιλογής της διαδικασίας για την απευθείας ανάθεση των συμβάσεων της παραγράφου 1 (αξίας ίσης ή κατώτερης του ποσού των 20.000 ευρώ), δηλαδή η δημοσίευση ετησίως πρόσκλησης ενδιαφερομένων, η δημόσια ηλεκτρονική κλήρωση, η αναγγελία του αποτελέσματος της ηλεκτρονικής κλήρωσης, η δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ κλπ.

Επομένως, η διάταξη της παραγράφου 5 είναι απολύτως συνδεδεμένη, ως ρητώς αναφέρεται σ' αυτή, με τις περιπτώσεις της απευθείας αναθέσεως των συμβάσεων της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, στις οποίες απαρεγκλίτως εφαρμόζεται, όπως, ομοίως εφαρμόζονται, και τα οριζόμενα για το ποσοστό των πιστώσεων που η κάθε αναθέτουσα αρχή επιτρέπεται να διαθέσει συνολικώς κατ' έτος για την σύναψη συμβάσεων με την διαδικασία της απευθείας ανάθεσης, με αποτέλεσμα να είναι χωρίς έννομα αποτελέσματα η απευθείας ανάθεση συμβάσεως χωρίς την τήρηση ή κατά παράβαση των διατάξεών της.

8. Περαιτέρω, το νομίμως δυνάμενο να διατεθεί, κατ' ανώτατο όριο, ποσοστό επί των πιστώσεων (10%) της αναθέτουσας αρχής ισχύει ανεξαρτήτως του Κωδικού Αριθμού Εξόδου (ΚΑΕ) που οι σχετικές δαπάνες εντάσσονται, του νόμου μη διακρίνοντας, καθόσον αυτό (το ποσοστό) συνδέεται με το συνολικό ετήσιο ποσό, που δύναται η αρχή να διαθέτει από τις πιστώσεις της, κατά την σύναψη μίας ή περισσότερων συμβάσεων της κατηγορίας αυτής (της παραγράφου 1), με την τήρηση της διαδικασίας που η παράγραφος 5 ορίζει.

Σημειώνεται, ότι προς αποφυγή καταστρατηγήσεων του νόμου, κάθε σχετική δαπάνη εντάσσεται σε ΚΑΕ, στον οποίο νομίμως υπάγεται.

9. Η παράβαση των ανωτέρω επισύρει την ακυρότητα της συμβάσεως ή των συμβάσεων, που υπερβαίνουν το τασσόμενο (συνολικώς) όριο δαπάνης, κατά την ρητή επιταγή των διατάξεων του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 118 του ν. 4412/2016, και, κατά συνέπεια, η Ε.Λ.Τ.Ε. δεν έχει την

δυνατότητα να συνάψει εγκύρως σύμβαση με την διαδικασία της απευθείας αναθέσεως χωρίς την τήρηση των κατά τα άνω προϋποθέσεων.

Απάντηση

10. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ως εξής :

Η απευθείας ανάθεση από την ΕΛΤΕ της συγκεκριμένης μελέτης εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 118 του ν. 4412/2016, και η Υπηρεσία οφείλει να τηρήσει τη διαδικασία της παραγράφου 5 του ανωτέρω άρθρου, τόσο ως προς την επιλογή του αναδόχου, όσο και ως προς το ύψος της εκτιμώμενης δαπάνης, η οποία, ανεξαρτήτως των ΚΑΕ που νομίμως θα ενταχθεί, δεν επιτρέπεται να υπερβεί συνολικά το ποσοστό 10% των ετησίων πιστώσεων της.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 18 - 10 - 2017

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Καθλαΐτης

Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Η εισηγήτρια

Αδαμαντία Καπετανάκη

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους