



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΣΩΤΕΡΙΚΩΝ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΣΗΣ & ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ
ΔΙΑΚΥΒΕΡΝΗΣΗΣ
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤ/ΣΗΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΥΠΟΘΕΣΕΩΝ**

Αθήνα, 7 Ιανουαρίου 2011
Αρ. Πρωτ. 876

Ταχ. Δ/νση : Ευαγγελιστρίας 2
Ταχ. Κώδικας : 105 63 Αθήνα
Πληροφορίες : Γ.Περδικάκης
Γ.Πολυκαλάς
Τηλέφωνο : 2131361024
: 213 1361326
Fax. : 213 1361155

ΠΡΟΣ : Τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις της Χώρας.
Γραφεία Γενικών Γραμματέων.

Αριθμ. Εγκυκλίου : 2

ΘΕΜΑ: Θέματα δημοσίων συμβάσεων ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού και λοιπών νομικών προσώπων τους που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Κοινοτικού Δικαίου (Οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ)

Με αφορμή διαδικασία βεβαίωσης παραβίασης που βρίσκεται σε εξέλιξη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Ε.Ε) (Παράβαση 2009/4692) για θέματα που σχετίζονται με την εφαρμογή της κοινοτικής νομοθεσίας σε δημόσια σύμβαση, που ανατέθηκε από φορέα τοπικής αυτοδιοίκησης και επειδή, αν και έχουν επισημανθεί σε παλαιότερη εγκύκλιό μας (αρ. πρωτ.10829/ αριθμ. Εγκυκλίου 7/23-2-2009), που έχει αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του Υπουργείου μας στην ηλεκτρονική διεύθυνση (http://www.ypes.gr/UserFiles/f0ff9297-f516-40ff-a70e-eca84e2ec9b9/egiklios07_09.pdf),

ζητήματα που οδήγησαν σε παραβιάσεις, εξακολουθούν να βεβαιώνονται παραβιάσεις για τα ίδια θέματα, επανερχόμαστε λόγω της ιδιαίτερης σοβαρότητας του θέματος και επισημαίνουμε σχετικά με την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου τα εξής:

Α. Κανόνες Δημοσιότητας προκηρύξεων διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων

Οι αναθέτουσες αρχές έχουν υποχρέωση για τις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ (που ενσωματώθηκαν στο εθνικό δίκαιο με τα Π/Δτα 59/2007 και 60/2007), δηλαδή που ο προϋπολογισμός τους είναι ανώτερος από τα όρια που ορίζονται από τους σχετικούς Κανονισμούς της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ΕΚ) ανά διετία, να δημοσιεύουν στην εφημερίδα της ΕΚ την σχετική προκήρυξη του διαγωνισμού, τηρώντας τις προθεσμίες που προβλέπονται από τα άρθρα 36 και 37 του Π/Δτος 59/2007 και 32 και 33 του Π/Δτος 60/2007. Σημειώνεται ότι για τη διετία 2010-2011 τα ανωτέρω κατώτερα όρια περιλαμβάνονται στο Κανονισμό (ΕΚ) με αριθμό 1177/2009 που σας έχει κοινοποιηθεί με το

υπό αριθμ.77032/28-12-2009 έγγραφό μας το οποίο έχει αναρτηθεί στην ηλεκτρονική διεύθυνση (http://www.ypes.gr/UserFiles/f0ff9297-f516-40ff-a70e-eca84e2ec9b9/apofasi77032_28_12_2009.pdf) στον ιστοχώρο του Υπουργείου μας

Επίσης οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να ελέγχουν την ορθή δημοσίευση των προκηρύξεων που αποστέλλονται στην Ευρωπαϊκή Ένωση στον ιστοχώρο του TED (καθημερινό ηλεκτρονικό δελτίο υποβολής προσφορών) που είναι η ηλεκτρονική έκδοση του Συμπληρώματος στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (<http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do>) και σε περίπτωση σφάλματος να ζητούν την ορθή επανάληψη.

Επισημαίνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές που έχουν συνάψει μια δημόσια σύμβαση ή συμφωνία πλαίσιο έχουν υποχρέωση να αποστέλλουν στην εφημερίδα της Ε.Ε. ανακοίνωση με τα αποτελέσματα της διαδικασίας σύναψης το αργότερο σε δύο μήνες ή σαρανταοκτώ (48) ημέρες στη περίπτωση των συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Π/Δτος 59/2007 (άρθρο 35) και 60/2007 (άρθρο 29 παρ.4) αντιστοίχα.

Β. Συμμετοχή διαγωνιζομένων στις διαδικασίες διαγωνισμών που εμπίπτουν στο κοινοτικό δίκαιο.

Επανεξιλημμένα σε διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης κινητών πραγμάτων από Ο.Τ.Α. (συνήθως οχημάτων και μηχανημάτων έργου) έχει παρατηρηθεί να καλούνται να συμμετέχουν χρηματοπιστωτικοί φορείς οι οποίοι επικαλούνται ικανότητες κατασκευαστών και προμηθευτών και να αποκλείονται κατασκευαστές και προμηθευτές οι οποίοι θα μπορούσαν να επικαλεσθούν ικανότητες χρηματοπιστωτικών φορέων.

Οι συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και ως τέτοιες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής και του εθνικού (Ν.2286/1995, Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α.), αλλά και του κοινοτικού δικαίου όταν συντρέχουν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις. Συνεπώς δεν έχουν ισχύ στη περίπτωση σύναψης δημοσίων συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2 του 1665/1986 (ΦΕΚ 194 Α') «Περί χρηματοδοτικής μίσθωσης κ.λ.π.», δηλαδή ότι στις συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορούν να συμβάλλονται ως εκμισθωτές μόνο ανώνυμες εταιρείες χρηματοδοτικής μίσθωσης, πιστωτικά ιδρύματα και χρηματοδοτικά ιδρύματα. Σημειώνεται ότι και στις διατάξεις του άρθρου 21 του Ν.3779/2009 ρητά ορίζεται ότι συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης κινητών πραγμάτων καταρτίζονται σύμφωνα με τις διαδικασίες και τους όρους του κοινοτικού δικαίου (Π.Δ.60/2007 ΦΕΚ 64 Α') η οποία κατισχύει κάθε αντίθετης γενικής ή ειδικής διάταξης, που ρυθμίζει διαφορετικά τη λειτουργική χρηματοδοτική μίσθωση.

Συνέπεια των παραπάνω είναι ότι οι αναθέτουσες αρχές κατά την προκήρυξη συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης δεν μπορούν να αποκλείουν εταιρείες κατασκευαστών και προμηθευτών, που επικαλούνται οικονομικές και χρηματοδοτικές ικανότητες εταιρειών χρηματοδοτικής μίσθωσης.

Σημειώνεται ότι στις διακηρύξεις των διαγωνισμών που αφορούν χρηματοδοτική μίσθωση επιβάλλεται η θέσπιση όρων προγενέστερης εμπειρίας σε χρηματοδοτική μίσθωση η οποία πρέπει

να έχει και ποσοτικά χαρακτηριστικά. Οι παραπάνω όροι, θα πρέπει να μην είναι δυσανάλογοι με το αντικείμενο της σύμβασης δηλαδή να μην παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας. Για την τεκμηρίωση της εν λόγω εμπειρίας δεν πρέπει να αποκλείεται η περίπτωση επίκλησης δυνατοτήτων τρίτων φορέων.

Γ. Κριτήρια επιλογής και κριτήρια ανάθεσης κατά τη διαδικασία ανάθεσης των συμβάσεων. Μίξη κριτηρίων.

Η διαδικασία με την οποία ανατίθενται οι δημόσιες συμβάσεις κατά το κοινοτικό δίκαιο περιλαμβάνει δύο εντελώς διακριτές φάσεις. Η πρώτη φάση συνίσταται στην αξιολόγηση της ικανότητας των διαγωνιζομένων να εκτελέσουν τη σύμβαση και η δεύτερη περιλαμβάνει την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζόμενων βάσει της οποίας ανατίθεται η σύμβαση.

Η αξιολόγηση των διαγωνιζομένων γίνεται βάσει κριτηρίων που απαριθμούνται περιοριστικά στις οδηγίες και είναι τα λεγόμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποψηφίων και περιλαμβάνουν κριτήρια που αναφέρονται:

- α. στη προσωπική κατάσταση του διαγωνιζόμενου, όπως μη κήρυξη σε πτώχευση, μη διάπραξη αδικήματος απάτης, δωροδοκίας κ.λ.π., φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα,
- β. τεχνική επάρκεια των υποψηφίων και
- γ. χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψηφίων.

Στο σημείο αυτό επισημαίνουμε, επειδή υπήρξε αντικείμενο επανειλημμένων παραβιάσεων, ότι η χρήση κριτηρίων επιλογής, με σκοπό την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας συμμετέχοντα σε διαγωνισμό, τα οποία θέτουν όρους, που σχετίζονται με την προηγούμενη παρουσία τους ή εμπειρία τους σε σύμβαση που προσδιορίζεται σε συγκεκριμένη γεωγραφική περιοχή, όπως π.χ. η ύπαρξη συνεργείων επισκευής εντός συγκεκριμένης απόστασης από την έδρα της αναθέτουσας αρχής, η απαίτηση ύπαρξης να έχει παραδοθεί συγκεκριμένος αριθμός μηχανημάτων εντός της Χώρας, ενώ ο διαγωνισμός υπόκειται στο κοινοτικό δίκαιο και μάλιστα όλα τα παραπάνω κριτήρια να είναι επί ποινή αποκλεισμού, αποτελεί παραβίαση της αρχής της μη διάκρισης η οποία θεμελιώνεται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

Οι οδηγίες προβλέπουν μόνο δύο κριτήρια ανάθεσης της σύμβασης, της χαμηλότερης τιμής και συμφερότερης προσφοράς (άρθρο 51 του Π.Δ/τος 60/2007).

Στη περίπτωση της χαμηλότερης τιμής η ανάθεση της σύμβασης γίνεται στο διαγωνιζόμενο του οποίου η οικονομική προσφορά έχει το χαμηλότερο τίμημα και ταυτόχρονα η προσφορά του ικανοποιεί τις ελάχιστες απαιτήσεις που τίθενται αποκλειστικά στη διακήρυξη.

Στη περίπτωση της συμφερότερης προσφοράς πέραν της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου, υποβάλλεται και τεχνική προσφορά η οποία αξιολογείται με κριτήρια τα οποία εκ των προτέρων έχουν τεθεί στην διακήρυξη και έχει καθορισθεί σε αυτήν η βαρύτητα του καθενός και ο τρόπος βαθμολόγησής του. Τα κριτήρια αξιολόγησης αυτά αναφέρονται ενδεικτικά μόνο στο κοινοτικό δίκαιο και είναι η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά

χαρακτηριστικά, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, το κόστος λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική συνδρομή, η ημερομηνία παράδοσης και η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης. Ο ενδεικτικός χαρακτήρας των κριτηρίων αξιολόγησης υπονοεί ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν και άλλα εκτός των ανωτέρω, όμως αυτά πρέπει να σχετίζονται και να αξιολογούν την προσφορά και όχι το πρόσωπο του διαγωνιζόμενου. Για παράδειγμα δεν μπορούν να τίθενται κριτήρια αξιολόγησης που προβλέπουν έναν ελάχιστο αριθμό προσωπικού και εξειδικευμένου προσωπικού, καθώς και κριτήρια που έχουν σχέση με «αξιοπιστία-φήμη» ή «διαγωγή του οχήματος και του προμηθευτή» ή «η οργάνωση και η εμπειρία, ο απαιτούμενος εξοπλισμός του διαγωνιζόμενου». Ορισμένα από αυτά θα μπορούσαν να αποτελέσουν κριτήρια επιλογής, αλλά δεν μπορούν να τίθενται ως κριτήρια ανάθεσης.

Συμπερασματικά υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου η μίξη κριτηρίων ανάθεσης και επιλογής δεν είναι επιτρεπτή.

Δ. Μέτρα πρόληψης για την αποφυγή παραβιάσεων

Κατόπιν των ανωτέρω επιστούμε τη προσοχή σε όλες τις αναθέτουσες αρχές της τοπικής αυτοδιοίκησης, καθώς επίσης και στις υπηρεσίες που ασκούν τον έλεγχο νομιμότητας (Αποκεντρωμένες Διοικήσεις του ν.3852/2010 μέχρι τη λειτουργία των Αυτοτελών Υπηρεσιών Εποπτείας) των αποφάσεων των συλλογικών τους οργάνων να τηρούν πιστά τις διατάξεις του εθνικού και κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων γιατί τυχόν παραβίασή τους συνεπάγεται και παραπομπή της Χώρας στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ) με άμεσο κίνδυνο καταδίκης της, γεγονός που συνεπάγεται αφενός μεν την εκ των υστέρων συμμόρφωση προς τους κανόνες (διακοπή και ανάκληση της επίμαχης σύμβασης) και αφετέρου την επιβολή υψηλών προστίμων εις βάρος της Ελληνικής Δημοκρατίας .

Επί του προκειμένου λοιπόν παρακαλούμε για την πιστή τήρηση των παρακάτω:

Οι αναθέτουσες αρχές της τοπικής αυτοδιοίκησης κατά την προκήρυξη έργων και υπηρεσιών τεχνικού αντικειμένου (συμβάσεις μελετών και παροχής υπηρεσιών μηχανικού), που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου οφείλουν να αποστέλλουν κατά το προσυμβατικό στάδιο, πριν την αποστολή της δημοσίευσης της προκήρυξης στην εφημερίδα των ΕΚ, τα σχέδια των περιληπτικών και αναλυτικών διακηρύξεων στη Μονάδα Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων (ΜΟ.ΠΑ.ΔΙ.Σ.) ηλεκτρονική διεύθυνση (<http://moradis.cieel.gr>) για την απαιτούμενη επεξεργασία λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις στη διαμόρφωση της τελικής προκήρυξης. Τα ανωτέρω επιβάλλονται ιδιαίτερα για τις προκηρύξεις για τις οποίες δεν υπάρχουν πρότυπα τεύχη διακηρύξεων, όπως π.χ. σύστημα προσφοράς μελέτη-κατασκευή, αξιοποίηση ακινήτων με αντιπαροχή κ.λ.π., καθώς και στη περίπτωση που χρησιμοποιούνται πρότυπες διακηρύξεις αλλά σε αυτές περιλαμβάνονται πρόσθετοι όροι. Στις περιπτώσεις προμηθειών ή υπηρεσιών εκτός του πεδίου του Ν.3316/2005, που δεν προκύπτει υποχρέωση αποστολής τους στη ΜΟ.ΠΑ.ΔΙ.Σ., αλλά και ούτε υποχρέωση της τελευταίας για επεξεργασία και έλεγχο, οι αναθέτουσες αρχές της τοπικής

αυτοδιοίκησης σε περίπτωση αμφιβολίας αν οι τιθέμενοι από αυτούς όροι είναι συμβατοί με το κοινοτικό δίκαιο, αφού εξαντλήσουν τη δυνατότητα που προσφέρεται από τις υπηρεσίες που κάθε φορά ασκούν τον έλεγχο νομιμότητας, μπορούν να απευθύνονται στην υπηρεσία μας για την παροχή των απαιτούμενων διευκρινίσεων και οδηγιών.

Κατά τον έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων των συλλογικών οργάνων της τοπικής αυτοδιοίκησης που αφορούν δημόσιες συμβάσεις οι οποίες λόγω προϋπολογισμού εμπίπτουν στο κοινοτικό δίκαιο, οι υπηρεσίες που ασκούν τον ανωτέρω έλεγχο οφείλουν πριν την έγκριση των αποφάσεων με τις οποίες καταρτίζονται οι όροι των διακηρύξεων να εξετάζουν την συμβατότητά τους με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του. Ο εν λόγω έλεγχος θα πρέπει να επεκτείνεται και σε όλες τις λοιπές αποφάσεις που αφορούν τις εν λόγω συμβάσεις. Σημειώνεται ότι οι υπηρεσίες που κάθε φορά ασκούν τον έλεγχο νομιμότητας έχουν την απαιτούμενη δομή και εμπειρία ώστε μέσω της συνεργασίας των διαφόρων υπηρεσιών τους να ανταποκριθούν αποτελεσματικά στο παραπάνω έλεγχο. Σε περίπτωση αδυναμίας αντιμετώπισης συγκεκριμένων ζητημάτων μπορούν οι ανωτέρω υπηρεσίες να απευθύνονται στην υπηρεσία μας.

Υπενθυμίζεται ότι με το άρθρο 278 του ν.3852/2010 θεσπίστηκε υποχρεωτικός προληπτικός έλεγχος νομιμότητας όλων των δημοσίων συμβάσεων (έργων, προμηθειών και υπηρεσιών) προϋπολογισμού, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., άνω των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ και μέχρι του ποσού των πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ, που διενεργείται από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Άνω των πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ ο έλεγχος διενεργείται από το καθ' ύλην αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 19 παράγραφος 7 του Π.Δ/τος 774/1980, όπως ισχύει. Σημειώνεται ότι ο οικείος φορέας μπορεί να ζητήσει τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας και για επί μέρους φάσεις της σχετικής διαδικασίας που προηγούνται της σύναψης της οικείας σύμβασης.

Αν παρά τον παραπάνω προληπτικό έλεγχο προκύψει, κατόπιν καταγγελίας προς την Ε.Ε., προειδοποιητική επιστολή ή αιτιολογημένη γνώμη τότε το Υπουργείο αξιολογώντας κατά περίπτωση τα περιεχόμενα σε αυτές και εφόσον συντρέχει λόγος θα προβαίνει στις παρακάτω ενέργειες:

α. Παραπομπή της υπόθεσης στο Σώμα Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημοσίας Διοίκησης για επιθεώρηση και έλεγχο όλων των εμπλεκομένων και καταλογισμό ευθυνών.

β. Ενημέρωση του καθ' ύλην αρμόδιου για τη συναφθείσα σύμβαση Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθώς επίσης και του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τις περαιτέρω ενέργειές τους

Παρακαλούμε να κοινοποιήσετε το ταχύτερο την παρούσα εγκύκλιο στις υπηρεσίες και υπαλλήλους που ασχολούνται με τα θέματα αυτά και στους Ο.Τ.Α. Α' και Β' Βαθμού, τους Συνδέσμους τους, τα Ιδρύματά τους, τα λοιπά Νομικά τους Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου, τις Επιχειρήσεις των ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού, τις Δ.Ε.Υ.Α., τις ανώνυμες και αναπτυξιακές εταιρείες των Ο.Τ.Α. και των λοιπών φορέων της τοπικής αυτοδιοίκησης της χωρικής αρμοδιότητάς σας, που οφείλουν κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων προϋπολογισμού μεγαλύτερου από τα εκάστοτε

ισχύοντα κοινοτικά όρια να εφαρμόζουν τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, για ενημέρωση και πιστή εφαρμογή.

Την εγκύκλιο μπορείτε να την αναζητήσετε και στον διαδικτυακό τόπο του ΥΠ.ΕΣ.:
www.ypes.gr

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ

1. Υπουργείο Εξωτερικών
Ειδική Νομική Υπηρεσία
Τμήμα Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου
Βασιλίσσης Σοφίας 1
106 71 ΑΘΗΝΑ
2. Κ.Ε.Δ.Κ.Ε.
Γενναδίου 8 κ' Ακαδημίας 65
106 73 ΑΘΗΝΑ
3. Ε.Ν.Α.Ε.
Μεσογείων 15
115 26 ΑΘΗΝΑ
4. Ε.Δ.Ε.Υ.Α.
Παπακυριαζή 37-43
412 22 ΛΑΡΙΣΑ

Ο ΥΦΥΠΟΥΡΓΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΝΤΟΛΙΟΣ

ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΔΙΑΝΟΜΗ

1. Γραφείο Υπουργού
2. Γραφείο Υφυπουργού
3. Γραφείο Γεν. Γραμματέα
4. Γραφείο Νομικού Συμβούλου
5. Γεν. Δ/νσεις του Υπουργείου
6. Δ/νσεις του Υπουργείου
(με την παράκληση προς τη Δ/νση
Μηχ/σης και ΗΕΣ να την αναρτήσει
στο δικτυακό τόπο του ΥΠ.ΕΣ.)
7. Δ.Τ.Υ./Α', Β', Γ', Δ', Ε', ΣΤ'