



ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΑΙΔΕΙΑΣ, ΔΙΑ ΒΙΟΥ
ΜΑΘΗΣΗΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣΚΕΥΜΑΤΩΝ**

**Αθήνα, 31/5/2012
Αρ. Πρ.: 8208**

**ΕΝΙΑΙΟΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΣ ΤΟΜΕΑΣ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΠΟΡΩΝ**

**ΕΙΔΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ
Ε.Π. ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑ ΒΙΟΥ ΜΑΘΗΣΗ**

Διεύθυνση: Κωνσταντινουπόλεως 45-49,
Τ.Κ. 11855, Αθήνα
Διεύθυνση ιστοσελίδας: www.edulll.gr

Πληροφορίες: Φωτεινή Τοπάλη
Τηλ.: 210-3278035
Φαξ: 210-2378121
e-mail: ftopali@epeaek.gr

ΘΕΜΑ: Επικαιροποιημένος Οδηγός για τον τρόπο σύναψης συμβάσεων έργου, στο πλαίσιο συγχρηματοδοτούμενων έργων του Ε.Π. «Εκπαίδευση και Δια Βίου Μάθηση

Οι τροποποιήσεις των διατάξεων του 6ου άρθρου του Ν 2527/1997, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν μέσω μιας σειράς νόμων (άρθρα: ένατο §§ 24 και 25 Ν 4057/2012 (Α' 54), 44 § 5 περ. β, γ Ν 4071/2012 (Α' 85), 242 § 5 Ν 4072/2012 (Α' 86), επέφεραν πολύ σημαντικές αλλαγές στη διαδικασία σύναψης συμβάσεων μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου, στο πλαίσιο συγχρηματοδοτούμενων, από την Ευρωπαϊκή Ένωση, προγραμμάτων, καθώς η σύναψη των συμβάσεων αυτών εντάχθηκε, εκ νέου, στο πεδίο εφαρμογής του Ν 2527/1997.

Προς το σκοπό ενημέρωσή σας, καταρτίστηκε ο παρών «Επικαιροποιημένος Οδηγός Συμβάσεων Έργου σε Συγχρηματοδοτούμενα Έργα», ο οποίος αντικαθιστά τους προηγούμενους και στον οποίο αποτυπώνονται οι διαδικασίες, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί, μετά τις προαναφερθείσες νομοθετικές ρυθμίσεις. Στον Οδηγό επισυνάπτεται, ως παράρτημα, σύντομη αναφορά των 10 βημάτων κατάρτισης σύμβασης μίσθωσης έργου.

Ο Οδηγός αναρτάται στην ιστοσελίδα του Επιχειρησιακού Προγράμματος (www.edulll.gr), καθώς και στην ιστοσελίδα του Προγράμματος «Διαύγεια», (<http://et.diavgeia.gov.gr/f/minedu>).

Η ΕΙΔΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΠΟΡΩΝ

ΙΦΙΓΕΝΕΙΑ ΟΡΦΑΝΟΥ

Εσωτ. Διανομή
Ειδική Γραμματέας
Προϊστάμενος
Μονάδες Α1, Α2, Β1, Β2, Β3, Β4, Γ, Δ

**ΟΔΗΓΟΣ ΓΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΡΓΟΥ
ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
για τους φορείς υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων έργων**

Οι συμβάσεις έργου ρυθμίζονται κατά κύριο λόγο στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 6 του Νόμου 2527/1997 (Α' 206) όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

Σημειώνεται ότι οι φορείς που εξαιρούνταν από την εφαρμογή του, δυνάμει του άρθρου 2 § 23 Ν 2621/1998, επανήλθαν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 Ν. 2527/1997, καθώς με το **άρθρο ένατο § 23 Ν 4057/2012 (Α' 54)** καταργήθηκε η εξαίρεση του άρθρου 2 § 23 Ν 2621/1998. Το νέο καθεστώς ισχύει για προσκλήσεις του δικαιούχου φορέα που εκδόθηκαν από τις 14.3.2012 και έπειτα¹ και ενσωματώνει σε μεγάλη έκταση την διοικητική πρακτική προηγούμενων ετών, αποκλίνοντας ωστόσο εν μέρει ως προς ορισμένες νέες γραφειοκρατικές προϋποθέσεις. Ειδικότερα:

1. Τα διαδικαστικά βήματα πριν τη δημοσίευση πρόσκλησης

Για την σύναψη σύμβασης μίσθωσης έργου στο πλαίσιο υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων πράξεων ΕΣΠΑ, πριν από την έκδοση πρόσκλησης από τον δικαιούχο φορέα θα πρέπει να έχει προηγηθεί με σειρά χρονικής προτεραιότητας:

α) Δεν χρειάζεται έγκριση από την τετραμελή επιτροπή του άρθρου 2 της Π.Υ.Σ. 33/2006, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει (όπως αναλυτικά αναπτύσσεται κατωτέρω).

β) Καθορισμός στο αρχικό ή το τροποποιημένο τεχνικό δελτίο και συνακόλουθα στην απόφαση ένταξης (άρ. 242 παρ. 5 Ν. 4072/2012 (Α' 86)) των στοιχείων που περιγράφονται στην § 1 εδ. α Ν 2527/1997. Με βάση το τεχνικό δελτίο εκδίδεται απόφαση ένταξης (αποδοχή της αίτησης χρηματοδότησης) ή τροποποίησης της απόφασης ένταξης από το αρμόδιο όργανο (βλ. άρθρο 7 § 1 Ν 3614/2007).

γ) Υποβολή αίτησης προς το Α.Σ.Ε.Π. με αντικείμενο την βεβαίωση ότι οι υπό σύναψη συμβάσεις, όπως περιγράφονται στην απόφαση ένταξης, είναι γνήσιες συμβάσεις έργου που δεν υποκρύπτουν εξαρτημένη εργασία και δεν καλύπτονται με αυτές πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Η αίτηση συνοδεύεται υποχρεωτικά από βεβαίωση του φορέα και του αρμόδιου για την έκδοση της απόφασης ένταξης οργάνου (Γενικού Γραμματέα), με την οποία βεβαιώνεται η πηγή της χρηματοδότησης (άρ. 6 παρ.5 Ν.2527/1997(Α' 206), όπως

¹ Για τη διαδικασία και το καθεστώς συμβάσεων μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου, στο πλαίσιο συγχρηματοδοτούμενων έργων, των οποίων οι προσκλήσεις εκδόθηκαν πριν την 14 Μαρτίου 2012 βλ. προηγούμενη έκδοση Οδηγού.

τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 44 παρ.5 β) ββ) του Ν.4071/2012(Α' 85).

δ) Έκδοση της σχετικής βεβαίωσης από το ΑΣΕΠ ή άπρακτη πάροδος της τιθέμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Η βεβαίωση του ΑΣΕΠ, ρητή ή τεκμαιρόμενη, περί της «γνησιότητας» των εν λόγω συμβάσεων ως συμβάσεων μίσθωσης έργου, δεν προηγείται εν προκειμένω της απόφασης ένταξης ή της τροποποίησης αυτής, όπως αντίθετα συμβαίνει με την κοινή υπουργική απόφαση του πρώτου εδαφίου του άρθρου 6 § 1 Ν 2527/1997. Εν προκειμένω θα πρέπει να σημειωθεί ότι με την πάροδο της ως άνω προθεσμίας το ΑΣΕΠ απεκδύεται της σχετικής αρμοδιότητάς του, άλλως δεν δικαιούται να απορρίψει σε μεταγενέστερο χρόνο την αίτηση για χορήγηση της σχετικής βεβαίωσης, (άρ. 6 παρ. 5 Ν. 2527/1997 (Α' 206), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 44 παρ. 5 β) ββ) του Ν. 4071/2012 (Α' 85) – όπως αναλυτικά αναπτύσσεται στη συνέχεια. Η αναζήτηση πρόσθετων πληροφοριών από το ΑΣΕΠ διακόπτει την αρχική προθεσμία, η οποία αρχίζει εκ νέου (νέο δεκαήμερο) από την παραλαβή από το ΑΣΕΠ των συμπληρωματικών στοιχείων που αποστέλλει ο φορέας.

1.α Εξαιρέση έγκρισης από την τετραμελή επιτροπή του άρθρου 2 της ΠΥΣ 33/2006

Ως προς την εφαρμογή της ΠΥΣ 33/2006 και μετά την κατάργηση της εξαιρέσης του άρθρου 2 § 23 Ν 2621/1998:

- Για την σύναψη συμβάσεων μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου στο πλαίσιο συγχρηματοδοτούμενων πράξεων δεν απαιτείται έγκριση από την τετραμελή επιτροπή του άρθρου 2 της ΠΥΣ 33/2006, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Τούτο προβλεπόταν ρητά από την καταργηθείσα διάταξη του άρθρου 2 § 23 Ν 2621/1998, η εξαιρέση όμως αυτή προκύπτει ήδη από τις διατάξεις των άρθρων 4 περ. ι και ιστ ΠΥΣ 33/2006, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Ειδικότερα:

- Σύμφωνα με το **άρθρο 4 § 1 περ. (ιστ)** ΠΥΣ 33/2006, από την αναστολή του άρθρου 1 της πράξης αυτής εξαιρούνται μεταξύ άλλων το «προσωπικό» των εταιριών του Δημοσίου ή άλλων φορέων του δημοσίου τομέα που εκτελούν οι ίδιες έργα εθνικής ή περιφερειακής κλίμακας τα οποία χρηματοδοτούνται κατά 50% τουλάχιστον από πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Διευκρινίζεται ότι στην έννοια του «προσωπικού» συμπεριλαμβάνονται εν προκειμένω κατά την έννοια της ΠΥΣ 33/2006 και του νόμου και τα φυσικά πρόσωπα με τα οποία συνάπτεται σύμβαση μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου (681 επ. ΑΚ, πρβλ. ενδεικτικά άρθρα 1 § 4 ΠΥΣ 33/2006, ένατο § 20 α Ν 4057/2012 και 6 § 4 περ. (δ), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 44 § 5 β περ. ββ Ν 4071/2012, όπου γίνεται ρητά λόγος για «προσωπικό» που απασχολείται με σύμβαση μίσθωσης έργου και πολλές ακόμα διατάξεις). Αντίθετη ερμηνεία δεν βρίσκει έρεισμα στο νόμο.

Διευκρινίζεται επίσης ότι αρκεί οι δικαιούχοι φορείς να εκτελούν έργα συγχρηματοδοτούμενα κατά 50% τουλάχιστον από πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκειμένου να εξαιρούνται στο σύνολό τους οι για την υλοποίηση των έργων αυτών υπό σύναψη συμβάσεις από την αναστολή του άρθρου 1 ΠΥΣ 33/2006. Η σύναψη συμβάσεων μίσθωσης έργου στο πλαίσιο εκτέλεσης συγχρηματοδοτούμενων έργων ΕΣΠΑ εξαιρούνται ως εκ τούτου συνολικά από την αναστολή του άρθρου 1 ΠΥΣ 33/2006, και όχι σε ποσοστό ανάλογο με το ύψος στο οποίο ανέρχεται η συγχρηματοδότηση από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Αντίθετη ερμηνεία παραβιάζει στοιχειώδεις κανόνες γραμματικής, λογικής και τελλολογικής ερμηνείας των σχετικών διατάξεων και δεν βρίσκει έρεισμα στο νόμο.

Κατά μείζονα λόγο εξαιρούνται βάσει της διάταξης αυτής από την αναστολή του άρθρου 1 ΠΥΣ 33/2006 δικαιούχοι φορείς που εκτελούν έργα χρηματοδοτούμενα εξ ολοκλήρου από πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Για τον ίδιο λόγο δεν εμπίπτουν οι εν λόγω συμβάσεις στον περιορισμό των προσλήψεων ή εγκρίσεων προσλήψεων, όπως ισχύουν (πρβλ. ως εκ περισσού και άρθρα 10 § 1 εδ. τελευταίο και 11 §§ 1 και 6 εδ. β Ν 3833/2010, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν).

- Αντίθετο επιχείρημα δεν μπορεί να αντληθεί ούτε από τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου ένατου §§ 20 α και 22 Ν 4057/2012. Με τις διατάξεις αυτές δεν καταργήθηκαν οι εξαιρέσεις του άρθρου 4 § 1 ΠΥΣ 33/2006, πλην αυτών των περιπτώσεων (β) (δικαστικοί λειτουργοί) και (γ) (προσωπικό του άρθρου 16 § 6 Σ).

- Συναφής ειδική εξαίρεση προβλέπεται από την περίπτωση (ι) της § 1 του άρθρου 4 ΠΥΣ 33/2006, σύμφωνα με την οποία από την αναστολή του άρθρου 1 ΠΥΣ 33/2006 εξαιρούνται και οι ερευνητές, το τεχνικό και ειδικό επιστημονικό προσωπικό των Ερευνητικών Ιδρυμάτων και της Ελληνικής Επιτροπής Ατομικής Ενέργειας, οι συμβάσεις ανάθεσης έργου για τις ανάγκες ερευνητικών προγραμμάτων από τα Ιδρύματα αυτά, καθώς και το προσωπικό που απασχολείται και παρέχει υπηρεσίες σε έργα ή προγράμματα που χρηματοδοτούνται μέσω των Ειδικών Λογαριασμών των Ανωτάτων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων ή των Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου για την αξιοποίηση και διαχείριση της περιουσίας και των κονδυλίων έρευνας των Α.Ε.Ι. ή από ευρωπαϊκούς ή διεθνείς ή ίδιους πόρους ή ιδιωτικά κονδύλια.

Για την έννοια του «προσωπικού» και στην παρούσα διάταξη ισχύουν όσα αμέσως ανωτέρω αναπτύχθηκαν για την εξαίρεση του άρθρου 4 § 1 περ. (ιστ) ΠΥΣ 33/2006.

ΣΗΜΕΙΩΣΗ: Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 της ΠΥΣ 33/2006 οι φορείς που εμπίπτουν στις εξαιρέσεις της ΠΥΣ σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1, οφείλουν να ενημερώνουν άμεσα κάθε ένα από τα μέλη της Επιτροπής του άρθρου 2 παρ. 1 της ΠΥΣ 33 (δηλαδή τον Αντιπρόεδρο της Κυβέρνησης, τον Υπουργό Διοικητικής Μεταρρύθμισης, τον Υπουργό Οικονομικών και το Γενικό Γραμματέα της Κυβέρνησης,) καθώς και τη Διεύθυνση Προσλήψεων Προσωπικού της ΓΓ Δημόσιας Διοίκησης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης για τον ακριβή αριθμό του εκάστοτε προσλαμβανόμενου προσωπικού κατά κατηγορία, κλάδο και ειδικότητα.

1.β Στοιχεία των συμβάσεων στην απόφαση ένταξης

Τα προβλεπόμενα στην ΚΥΑ της παρ. 1 του άρθρου 6 Ν. 2527/97, καθορίζονται στην απόφαση ένταξης του άρθρου 7 Ν 3614/2007, (πέραν των εκεί και στα άρθρα 1-3 ΥΠΑΣΥΔ αναφερόμενων στοιχείων), (βλ. άρθρο 6 § 1 εδ. γ Ν 2527/1997, όπως προστέθηκε με το άρθρο 242 § 5 Ν 4072/2012). Ειδικότερα στην απόφαση ένταξης καθορίζεται:

- i. Ότι το έργο δεν ανάγεται στον κύκλο των συνήθων καθηκόντων των υπαλλήλων του οικείου φορέα και
- ii. Η αιτιολογία για τους λόγους που δεν μπορεί να εκτελεστεί από υπαλλήλους του.
- iii. Ο αριθμός των προσώπων που θα απασχοληθούν με σύμβαση μίσθωσης έργου,
- iv. Το συγκεκριμένο έργο που θα εκτελέσουν,
- v. Το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ολική ή τμηματική παράδοση του έργου,
- vi. Το συνολικό ποσό της αμοιβής του αναδόχου,
- vii. Ο τόπος εκτέλεσης του έργου.

Τα ανωτέρω στοιχεία θα πρέπει να περιλαμβάνονται το πρώτον στα συνημμένα με την αίτηση χρηματοδότησης έγγραφα που υποβάλλει ο φορέας σύμφωνα με τους όρους της πρόσκλησης, και ιδίως στο τεχνικό δελτίο της πράξης, ή στην αίτηση τροποποίησης της απόφασης ένταξης (βλ. τροποποιημένο τεχνικό δελτίο κλπ). Η αποδοχή της αίτησης και η ένταξη της πράξης ή η τροποποίησή της ενσωματώνει τα στοιχεία αυτά όπως περιγράφονται κατ' αρχήν από τον φορέα. Σημειώνεται ότι η απόφαση ένταξης είναι δυνατόν να τροποποιείται και ως προς το σημείο αυτό, κατόπιν αίτησης του δικαιούχου που υποβάλλεται πριν από τη λήξη της διάρκειας υλοποίησης της πράξης (βλ. άρθρο 3 σημ. 5 ΥΠΑΣΥΔ).

Η προϋπόθεση αυτή διαφοροποιεί εν μέρει την ήδη και με το προηγούμενο καθεστώς υφιστάμενη υποχρέωση συμπερίληψης των σχετικών δαπανών προσωπικού στην αίτηση χρηματοδότησης και στην έγκριση αυτής (βλ. απόφαση ένταξης), ως προϋπόθεση επιλεξιμότητάς τους (βλ. άρθρο 32 § 1 ΥΠΑΣΥΔ). Ο δικαιούχος φορέας θα πρέπει να είναι κατ' αρχήν σε θέση να εξειδικεύει σε μεγαλύτερο βαθμό τις σχεδιαζόμενες δαπάνες από αυτήν την αιτία.

1.γ Αίτηση στο ΑΣΕΠ και αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών για την απάντηση του ΑΣΕΠ

Απαιτείται βεβαίωση του ΑΣΕΠ ότι πρόκειται για γνήσια σύμβαση έργου που δεν υποκρύπτει εξαρτημένη εργασία και δεν καλύπτονται με αυτή πάγιες και διαρκείς ανάγκες. Η βεβαίωση του ΑΣΕΠ εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από την υποβολή της αίτησης του φορέα, η οποία συνοδεύεται από βεβαιώσεις του φορέα και του αρμόδιου Γενικού Γραμματέα σχετικά με την πηγή χρηματοδότησης. Μετά την πάροδο της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας τεκμαίρεται αποδοχή του ΑΣΕΠ στη σχετική αίτηση του φορέα (άρθρο 6 § 5 Ν 2527/1997, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει).

Η βεβαίωση του ΑΣΕΠ, ρητή ή τεκμαιρόμενη, περί της «γνησιότητας» των εν λόγω συμβάσεων ως συμβάσεων μίσθωσης έργου, δεν προηγείται εν προκειμένω της απόφασης ένταξης ή της τροποποίησης αυτής (βλ. άρθρο 6 § 1 εδ. γ Ν 2527/1997, όπου ρητά αναφέρεται ότι «δεν απαιτείται η προηγούμενη έκδοση της ως άνω απόφασης» και § 5 εδ. β του ίδιου άρθρου, όπου προβλέπεται ότι η αίτηση του φορέα προς το ΑΣΕΠ υποχρεωτικά συνοδεύεται από βεβαιώσεις του ίδιου του φορέα και του αρμόδιου για την έκδοση της απόφασης ένταξης οργάνου, σχετικά με την πηγή της χρηματοδότησης.

Με την πάροδο της ως άνω προθεσμίας, το ΑΣΕΠ απεκδύεται της σχετικής αρμοδιότητάς του, άλλως δεν δικαιούται να απορρίψει σε μεταγενέστερο χρόνο την αίτηση για χορήγηση της σχετικής βεβαίωσης. Η ερμηνεία αυτή επιβάλλεται από την ανάγκη προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των ενδιαφερομένων και απορρέει από την ratio της ρύθμισης, η οποία και στην περίπτωση αυτή διαπνέεται από την αρχή της «γρήγορης παραγωγής έργων» ή «αρχή της επιτάχυνσης» των διαδικασιών υλοποίησης έργων ΕΣΠΑ. Η αναζήτηση πρόσθετων πληροφοριών από το ΑΣΕΠ διακόπτει την αρχική προθεσμία, η οποία αρχίζει εκ νέου (νέο δεκαήμερο) από την παραλαβή από το ΑΣΕΠ των συμπληρωματικών στοιχείων που αποστέλλει ο φορέας.

2. Τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας και διαφάνειας

2.1 Η επιλογή των αντισυμβαλλομένων διενεργείται με διαδικασίες που εξασφαλίζουν ένα *minimum* δημοσιότητας. Η σύναψη συμβάσεων μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου στο πλαίσιο συγχρηματοδοτούμενων έργων, πράξεων ή προγραμμάτων εξαιρείται πάντως από την ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που ορίζουν τα κριτήρια και την εν γένει διαδικασία επιλογής του προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, όπως προβλέπονται στο άρθρο 21 Ν 2190/1994, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 4δ του Ν. 2527/1997.

2.2 Ο δικαιούχος φορέας δημοσιεύει πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος βάσει αντικειμενικών προσόντων που υπαγορεύονται από τη φύση και το σκοπό του προς υλοποίηση έργου ή προγράμματος (βλ. άρθρο 44 § 5 εδ. β αα Ν 4071/2012). **Κατ' εξαίρεση, για το επιστημονικό προσωπικό δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής πρόσκλησης. Ενόψει του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης, η έννοια του επιστημονικού προσωπικού θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά και σε συνάρτηση όχι με την υποκειμενική ιδιότητα του αντισυμβαλλομένου αλλά με το προς εκτέλεση έργο που συνιστά το αντικείμενο της σύμβασης.**

2.3 Ειδικότερα:

α) Ανάρτηση στην ιστοσελίδα του δικαιούχου *πρόσκλησης* (πρβλ. άρθρο 2 § 4 περ. 11 και 14 Ν 3861/2010, βλ. και άρθρο 15 Ν 4009/2011 και προγενέστερο άρθρο 18 Ν 3549/2007 για ΑΕΙ) θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αρκεί. Αυτονόητα δεν απαιτείται η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας του άρθρου 21 § 9 εδ. β-ε Ν 2190/1994. **Σύμφωνα με το άρθρο 44 § 5 εδ. β αα Ν 4071/2012 για την επιλογή του με σύμβαση μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου προσωπικού, πλην του επιστημονικού, δημοσιεύεται πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος βάσει αντικειμενικών προσόντων που υπαγορεύονται από τη φύση και το σκοπό του προς υλοποίηση έργου ή προγράμματος.**

Με τη διάταξη αυτή ο νομοθέτης υιοθετεί πάγια διοικητική πρακτική, όπως είχε εκφραστεί και μέσω του ήδη υφιστάμενου Οδηγού, σύμφωνα με την οποία οι δικαιούχοι φορείς υποχρεούνταν να τηρούν ένα *minimum* δημοσιότητας και διαφάνειας. Ρητή εξαίρεση εισάγεται για πρώτη φορά για το «επιστημονικό προσωπικό», για το οποίο δεν απαιτείται σύμφωνα με τον νόμο η δημοσίευση σχετικής πρόσκλησης («πλην του επιστημονικού»). Ενόψει του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης, η έννοια του «επιστημονικού προσωπικού» θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά και σε συνάρτηση όχι με την υποκειμενική ιδιότητα του αντισυμβαλλομένου, αλλά με το υπό εκτέλεση έργο που συνιστά και το αντικείμενο της σύμβασης.

Προσοχή! Η διατύπωση της πρόσκλησης είναι εξαιρετικής σημασίας για τον έλεγχο νομιμότητας της διαδικασίας. Η πρόσκληση είναι δυνατόν είτε να διατυπώνεται ως πρόσκληση προς υποβολή πρότασης (επιλογή) είτε να έχει χαρακτήρα προκήρυξης (διαγωνιστικός χαρακτήρας). Επισημαίνεται ότι η επιλογή της διαγωνιστικής διαδικασίας υπάγεται από τη νομολογία των ανωτάτων δικαστηρίων σε ειδικότερη, αυστηρότερη νομική αξιολόγηση, από ό,τι η απλή πρόσκληση προς υποβολή προτάσεων. Διευκρινίζεται εξάλλου ότι και προτάσεις προς το κοινό, ακόμα κι αν το περιεχόμενο της προσφοράς περιγράφεται επακριβώς, είναι δυνατόν να έχουν τον χαρακτήρα πρόσκλησης προς υποβολή πρότασης, εφόσον από τη διατύπωσή τους δεν συνάγεται δέσμευση ως προς την τελική κατάρτιση της σύμβασης (βλ. αντί πολλών άλλων σε *Σημαντήρα*, ΕρμΑΚ 185-186 § 24). Ειδικότερα:

(αα) Η πρόσκληση είναι δυνατόν να διατυπωθεί είτε ως *πρόσκληση προς υποβολή πρότασης για κατάρτιση σύμβασης* είτε ως *πρόταση προς κατάρτιση σύμβασης*.

Στην πρώτη περίπτωση θα πρέπει από την όλη πρόσκληση να προκύπτει ότι με αυτήν δεν αναλαμβάνεται καμία δέσμευση ως προς καθαυτή τη σύναψη της σύμβασης, ότι δηλαδή ο δικαιούχος διατηρεί διακριτική ευχέρεια εάν τελικά θα προχωρήσει στη σύναψη ή μη συμβάσεων και σε ποιο αριθμό. Στην περίπτωση που έχουμε απλή πρόσκληση για υποβολή προτάσεων η διατύπωση που προτείνεται είναι «*Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για υποβολή πρότασης προς σύναψη (έως ...) συμβάσεων μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου για την παροχή έργου στο πλαίσιο υλοποίησης της Πράξης ...*»

Στην περίπτωση αυτή τα τυχόν τυποποιημένα έντυπα που υποβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι δεν θα πρέπει να χαρακτηρίζονται «αιτήσεις» αλλά «προτάσεις» επειδή η επιλογή αντισυμβαλλόμενου έχει τον χαρακτήρα *αποδοχής πρότασης* κατ' άρθρο 193 ΑΚ και όχι «πρόσληψης».

(ββ) Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να αποφεύγονται αναφορές σε «θέσεις εργασίας», «παροχή εργασίας», «αίτηση», «πρόσληψη». Εν προκειμένω πρόκειται για γνήσιες συμβάσεις μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου και όχι για υποκρυπτόμενες συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να αποφεύγονται εκφράσεις που είναι δυνατόν να προκαλέσουν σύγχυση στους ενδιαφερομένους ή τρίτους.

Δεν θα πρέπει, δηλαδή, να λησμονείται ότι πρόκειται για σύμβαση έργου, η οποία αποσκοπεί μόνο στην παραγωγή συγκεκριμένου μετρήσιμου αποτελέσματος (παραδοτέο) και όχι στην διάθεση του χρόνου και προσωπικής εργασίας του αντισυμβαλλόμενου ανεξαρτήτως αποτελέσματος. Οι υποχρεώσεις του αναδόχου, όπως περιγράφονται στην πρόσκληση και αργότερα στη σύμβαση και η δέσμευσή του στις οδηγίες του φορέα θα πρέπει να μην φτάνουν μέχρι τη θεμελίωση προσωπικής εξάρτησής του.

β) Σύμφωνα με το άρθρο 2 § 4 περ. 14 Ν 3861/2010, στο διαδίκτυο αναρτώνται μεταξύ άλλων και «*περιλήψεις [...] συμβάσεων έργου στο δημόσιο, τα ΝΠΔΔ, τους φορείς του ευρύτερου δημοσίου τομέα και φορέων τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού*». Ως εκ τούτου περιλήψεις των συμβάσεων μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου που θα συναφθούν, στις οποίες θα περιλαμβάνεται το βασικό περιεχόμενο των συμβάσεων (αντισυμβαλλόμενοι, έργο, διάρκεια, αμοιβή, τυχόν ειδικοί εξαιρετικής φύσεως όροι) θα πρέπει να αναρτηθούν στο διαδίκτυο κατά τους ορισμούς του νόμου αυτού.

2.4 Η διαδικασία και τα κριτήρια επιλογής θα πρέπει να μην αντίκεινται στην αρχή της μη διάκρισης:

Σύμφωνα με το άρθρο 32 ΥΠΑΣΥΔ, η επιλογή τυχόν πρόσθετου **προσωπικού** (πρβλ. και άρθρο 32 § 1.1. ΥΠΑΣΥΔ) για τις ανάγκες συγχρηματοδοτούμενου έργου με οποιαδήποτε σχέση, πρέπει να γίνεται τηρώντας, μεταξύ άλλων, τις γενικές αρχές της συνθήκης ΕΚ (πρβλ. ήδη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και ειδικά την αρχή της ίσης μεταχείρισης, της μη διάκρισης, της ισότητας των φύλων (πρβλ. και άρθρο 19 της ενοποιημένης απόδοσης της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Συνθήκη της Λισαβόνας - πρώην άρθρο 13 ΣΕΚ - και Ν 3304/2005, Ν 3488/2006 και ήδη Ν 3896/2010, οι των οποίων έχουν εφαρμογή όχι μόνο επί συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας αλλά για κάθε μορφή απασχόλησης εν γένει, καταλαμβάνουν δηλαδή και τους αυτοαπασχολούμενους, πρβλ. συμβάσεις έργου). Οι δικαιούχοι κατά την κατάστρωση των προσκλήσεων θα πρέπει να έχουν υπόψη τους ιδίως τα εξής:

- ✓ Ο καθορισμός των προσόντων που θα πρέπει να έχουν οι ενδιαφερόμενοι που θα υποβάλλουν πρόταση θα πρέπει να είναι απόλυτα δικαιολογημένος, να βρίσκεται δηλαδή κατ' αντικειμενική κρίση σε αναλογία με τις απαιτήσεις του έργου και να είναι συναφής με αυτό.
- ✓ Η περιγραφή των απαιτούμενων προσόντων θα πρέπει να συνδέεται αντικειμενικά με τις ανάγκες του έργου που πρόκειται να εκτελεστεί (πρβλ. και άρθρο 21 § 7 εδ. α Ν 2190/1994). **Απαγορευμένες είναι κατ' αρχήν μόνο οι αδικαιολόγητες διακρίσεις.**

- ✓ **Δικαιολογημένη** είναι κάθε διάκριση **που επιβάλλεται κατ' αντικειμενική κρίση από τις ανάγκες του έργου**. Συνεπώς δικαιολογημένα είναι κριτήρια επιλογής που βασίζονται στη φύση των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων ή του πλαισίου εντός του οποίου αυτές θα ασκηθούν, και εφόσον το προσόν ή το κριτήριο που ζητείται αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση και ο οικείος σκοπός είναι θεμιτός και το κριτήριο ή η προϋπόθεση ανάλογη. Για το λόγο αυτό συνιστάται έντονα στους φορείς **να μην προβαίνουν σε αβασάνιστη επανάληψη των κριτηρίων-προσόντων που ζητήθηκαν με προηγούμενες προσκλήσεις**, και τα οποία είναι πολύ πιθανό να μην δικαιολογούνται αντικειμενικά από τη φύση του έργου που θα αποτελέσει αντικείμενο της σύμβασης. **Γενικότερα, αποτελεί καθοριστικής σημασίας ζήτημα ο καθορισμός κριτηρίων επιλογής που να συναρτώνται με το αντικείμενο του έργου στη βάση των οποίων θα γίνει η συγκριτική αξιολόγηση όλων των ενδιαφερόμενων ώστε να καταλήξει ο εκάστοτε δικαιούχος στους αντικειμενικά καλύτερους.**

Ειδικότερα:

α) Σε κάθε περίπτωση τα κριτήρια της επιλογής που τίθενται με την πρόσκληση δεν θα πρέπει να εμπεριέχουν ή να υποκρύπτουν **αδικοιολόγητη** διάκριση – δυσμενέστερη δηλαδή μεταχείριση - λόγω φύλου ή οικογενειακής κατάστασης (λ.χ. να απευθύνεται μόνο σε άντρες ή μόνο σε γυναίκες ή μόνο σε άγαμους ή μόνο σε έγγαμους), φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής (λ.χ. να απευθύνεται μόνο σε Έλληνες πολίτες ή ελληνικής καταγωγής), θρησκευτικής ή άλλων πεποιθήσεων (λ.χ. να απευθύνεται μόνο σε χριστιανούς ορθόδοξους), αναπηρίας, ηλικίας (λ.χ. να απευθύνεται σε συγκεκριμένες μόνο ηλικιακές κατηγορίες) **χωρίς αυτό να δικαιολογείται αντικειμενικά.**

β) Ιδιαίτερη προσοχή πρέπει να δίδεται σε κριτήρια επιλογής τέτοια, τα οποία είναι δυνατόν να υποκρύπτουν *έμμεση διάκριση*, όπως λ.χ. η επαγγελματική εμπειρία συγκεκριμένων ετών, η οποία, αν δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, είναι δυνατόν να υποκρύπτει διάκριση λόγω ηλικίας (πρβλ. και άρθρο 21 § 6 και § 7 εδ. β Ν 2190/1994). Αντικειμενικά δικαιολογείται λ.χ. το κριτήριο της εμπειρίας ιδίως σε έργα υψηλών απαιτήσεων, όπου το δημόσιο συμφέρον απαιτεί την επιλογή ως αντισυμβαλλόμενου προσώπου με αποδεδειγμένη εμπειρία κλπ.

Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να αποφεύγονται οι ακρότητες, να τίθεται λ.χ. ως προϋπόθεση επαγγελματική εμπειρία είκοσι ετών κλπ. Διευκρινίζεται ότι κριτήρια, όπως τα έτη εμπειρίας, είναι δυνατόν να συνεκτιμώνται κατά την τελική επιλογή του αντισυμβαλλομένου, όταν εξασφαλίζουν την αρτιότερη εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου, θα πρέπει όμως να δίνεται ιδιαίτερη προσοχή όταν τίθενται ως κριτήρια αποκλεισμού.

Ο καθορισμός του χρόνου εμπειρίας, ως κριτήριο αποκλεισμού, πρέπει να μπορεί να τεκμηριωθεί με ισχυρά επιχειρήματα σε συνάρτηση και με τη φύση του έργου.

γ) Στο μέτρο που ο φορέας επιλέξει την οδό της πρόσκλησης προς υποβολή πρότασης και πάντως όχι τη διαγωνιστική διαδικασία, δεν είναι αναγκαία η κατάρτιση πίνακα αποτελεσμάτων (βλ. και στη συνέχεια). Αν όμως παρ' όλα αυτά τέτοιος πίνακας καταρτιστεί θα πρέπει να είναι ενιαίος για όλους τους ενδιαφερόμενους. Χωριστοί πίνακες λ.χ. για άντρες και γυναίκες, για ημεδαπούς ή ελληνικής ή κοινοτικής καταγωγής και αλλοδαπούς ή υπηκόους τρίτων χωρών κλπ, πλήττουν καίρια την νομιμότητα της διαδικασίας και εν τέλει την επιλεξιμότητα των δαπανών. Αναπόφευκτη θα είναι η σύνταξη πίνακα κατάταξης, όταν ο φορέας επιλέξει να ακολουθήσει διαγωνιστική διαδικασία.

2.5 Χρονική διάρκεια διαδικασίας:

Πέραν όσων ανωτέρω περιγράφηκαν για την προηγούμενη ένταξη της πράξης ή την τροποποίηση της απόφασης ένταξης και την έκδοση της βεβαίωσης του ΑΣΕΠ ή την άπρακτη πάροδο της δεκαήμερης προθεσμίας, η διάρκεια της διαδικασίας συγκαθορίζεται επίσης από τα ακόλουθα:

2.5.1 Γενική Αρχή: Στο πλαίσιο των συγχρηματοδοτούμενων έργων ΕΣΠΑ, ισχύει και η αρχή της «*γρήγορης παραγωγής έργων*» (πρβλ. και Ν 3845/2010 Παρ. ΙΙΙ – Ελλάδα, Μνημόνιο Οικονομικής και Χρηματοπιστωτικής Πολιτικής, ΙΙΙ Οικονομικές Πολιτικές, Γ. Διαρθρωτικές Πολιτικές) άλλως της «*επιτάχυνσης των διαδικασιών*».

2.5.2 Παράμετροι που επηρεάζουν την ταχύτητα της διαδικασίας

2.5.2.1 Στάδιο υποβολής προτάσεων

i. Σύντομη προθεσμία υποβολής προτάσεων:

Εν προκειμένω παρά το γεγονός ότι **δεν είναι δεσμευτική η διάταξη** του άρθρου 21 § 10 Ν 2190/1994 **που επιβάλλει την τήρηση δεκαήμερης προθεσμίας υποβολής αιτήσεων/προτάσεων των ενδιαφερομένων**, ούτε αυτή του άρθρου 38 § 1 ΥΠΑΣΥΔ, η οποία αφορά «δημόσιες» συμβάσεις έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, **η προθεσμία αυτή των 10 ημερών** για την υποβολή προτάσεων από τους ενδιαφερομένους **θα πρέπει να τηρείται καθώς θεωρείται σε κάθε περίπτωση εύλογη και επαρκής** (επιχείρημα από το άρθρο 21 § 10 Ν 2190/1994).

ii. Κατά το δυνατόν ειδικότερος προσδιορισμός των τυπικών και ουσιαστικών προσόντων που απαιτούνται για την ανάθεση (προσοχή στις αδικαιολόγητες διακρίσεις, βλ. ανωτέρω), των κριτηρίων αξιολόγησης, στα οποία θα βασισθεί η επιλογή και ιδίως των ποιοτικών κριτηρίων (πχ ειδική εμπειρία, εξειδίκευση, διοικητικές ικανότητες υποψηφίου) και των στοιχείων που θα υποβάλουν οι υποψήφιοι για να γίνει η αξιολόγησή τους ως προς τα κριτήρια αυτά (πχ μόνο με βιογραφικά ή και με άλλα έγγραφα τεκμηρίωσης ή με ψυχομετρικό τεστ).

2.5.2.2 Επιμέρους ενδιάμεσες διαδικαστικές φάσεις

i. Αποφυγή περισσότερων αυτοτελών φάσεων σταδιακού αποκλεισμού προτάσεων.

ii. Ελαχιστοποίηση των περιπτώσεων στις οποίες προσφεύγει ο δικαιούχος στην προσωπική συνέντευξη.

Η συνέντευξη ως μέσο αξιολόγησης κατά τη διαδικασία επιλογής αντισυμβαλλόμενου στο δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα είναι δύσκολα μετρήσιμο αντικειμενικά κριτήριο επιλογής και βαρύνεται εγγενώς με υπόνοιες μεροληψίας και υποκειμενικότητας. Για το λόγο αυτό θα πρέπει, ει δυνατόν, να αποφεύγεται από τους δικαιούχους (πρβλ. και άρθρο 5 § 1β Ν 3812/2009).

Σε κάθε περίπτωση, η πρόβλεψη προσωπικής συνέντευξης ως κριτήριο επιλογής αντισυμβαλλόμενου με τη διαδικασία που εδώ περιγράφεται κατ' αρχήν δεν απαγορεύεται. Θα πρέπει όμως να προβλέπεται μόνο όπου είναι αυτό απολύτως αναγκαίο και να προσδιορίζονται κατά το δυνατόν αντικειμενικά τα στοιχεία εκείνα που θα αξιολογηθούν με αυτήν, όπως και ο τρόπος αξιολόγησής τους (βαθμολόγηση κλπ). Σε συνέντευξη είναι δυνατόν επίσης να καλούνται μόνο εκείνοι από τους ενδιαφερόμενους που πληρούν ένα minimum προσόντων και όχι όλοι οι ενδιαφερόμενοι που κατέθεσαν παραδεκτά τις προτάσεις τους, ανάλογα και με τους όρους της πρόσκλησης, εφόσον κάτι τέτοιο προβλέπεται στην πρόσκληση (βλ. όμως και αμέσως ανωτέρω για την αποφυγή περισσότερων φάσεων σταδιακού αποκλεισμού υποψηφίων).

Προσοχή! Σε περίπτωση που ο δικαιούχος φορέας επιλέξει την προσωπική συνέντευξη ως μέσο αξιολόγησης, θα πρέπει να διαθέτει κατάλληλες υποδομές που να επιτρέπουν την περάτωση της διαδικασίας σε σύντομο χρόνο, ενόψει και της πιθανολόγησης υποβολής ικανού αριθμού προτάσεων, λαμβανομένου υπόψη και του αντικειμένου του έργου. Όπου αναμένεται υποβολή μεγάλου αριθμού προτάσεων η συνέντευξη θα πρέπει για τον λόγο αυτό να αποφεύγεται.

2.5.2.3 Η αξιολόγηση των προτάσεων ειδικότερα

Η διαδικασία δεν πρέπει να καταλήξει αναγκαία σε κατάρτιση πίνακα «επιτυχόντων» βάσει των ορισθέντων κριτηρίων επιλογής κλπ., εκτός και αν ο φορέας επιλέξει τη διαγωνιστική διαδικασία. Αυτό δεν σημαίνει ότι υπάρχει περιθώριο για αυθαιρεσίες κατά την επιλογή του αντισυμβαλλόμενου. Η συμβατική ελευθερία ή η διακριτική ευχέρεια του δικαιούχου θα πρέπει να ασκείται καλόπιστα.

Ο δικαιούχος οφείλει να αποδεχθεί από τις προτάσεις εκείνη ή να αναδείξει ως αντισυμβαλλόμενο εκείνον τον ενδιαφερόμενο που πληροί στο σύνολό τους και με τον καλύτερο δυνατό τρόπο τα προσόντα που προσδιορίστηκαν από την πρόσκληση. Καταχρήσεις που παραβιάζουν την αρχή της αξιοκρατίας απαγορεύονται αυτονόητα και στο πλαίσιο της διαδικασίας που εδώ περιγράφεται. Ομοίως απαγορεύονται αυθαιρεσίες και καταχρήσεις κατά την αξιολόγηση των ενδιαφερομένων. Σε γενικές γραμμές, ο φορέας θα πρέπει να είναι ανά πάσα στιγμή σε θέση να δικαιολογήσει ειδικά την επιλογή του με αντικειμενικά και κατά το δυνατόν μετρήσιμα κριτήρια, τα οποία να επιτρέπουν την σύγκριση μεταξύ των περισσότερων ενδιαφερομένων και τον έλεγχο της σχετικής κρίσης των αρμόδιων οργάνων του. Στο πλαίσιο αυτό είναι δυνατόν να φανεί χρήσιμη στην πράξη για τους φορείς η σύμφωνη με την πρόσκληση βαθμολόγηση – και όχι κατ' ανάγκη μοριοδότηση – των αναγκαίων ή συνεκτιμούμενων προσόντων, η κατάρτιση φύλλων αξιολόγησης στα οποία να αποτυπώνονται τα δεδομένα βάσει των οποίων έγινε η επιλογή (πχ στη βάση αναλυτικού βιογραφικού, στη βάση ειδικών εγγράφων τεκμηρίωσης, στη βάση ψυχομετρικού τέστ ή στη βάση συνέντευξης), η πρόβλεψη κριτηρίων αποκλεισμού (on/off) κλπ.

Στην περίπτωση που ο φορέας επιλέξει την έκδοση πρόσκλησης προς υποβολή προτάσεων, πριν την αποδοχή της καταλληλότερης πρότασης, είναι δυνατόν να καλεί είτε όλους τους ενδιαφερόμενους είτε εκείνους που κρίνονται κατάλληλοι, με βάση τις προτάσεις τους και σύμφωνα με του όρους της πρόσκλησης, και προκειμένου να διαμορφώσει καλύτερη εικόνα, σε προσωπική συνέντευξη (βλ. όμως και ανωτέρω) ή να επιλέξει άλλα μέσα, μεταξύ άλλων, να τους υποβάλει σε εξετάσεις γνώσεων ή/και συναισθηματικής νοημοσύνης (ψυχομετρικές), οι οποίες μπορούν να διενεργούνται και διαδικτυακά, με τρόπο που να διασφαλίζεται πάντως το αδιάβλητό τους, να υποβάλλουν εκθέσεις που αιτιολογούν την πρόθεση ανάληψης της θέσης κλπ. (βλ. όμως και ανωτέρω για την αποφυγή περισσότερων φάσεων σταδιακού αποκλεισμού προτάσεων). Σε κάθε περίπτωση, η τήρηση τέτοιου είδους «πανηγυρικών» διατυπώσεων και διαδικασιών δεν απαιτείται και η παράλειψη πρόβλεψής τους στην πρόσκληση δεν πλήττει τη νομιμότητα της διαδικασίας (βλ. αμέσως στη συνέχεια).

Θα πρέπει ως εκ τούτου να επιλέγονται μόνο εφόσον για την εκτέλεση του έργου απαιτούνται ιδιαίτερα προσόντα, η διακρίβωση/απόδειξη των οποίων απαιτεί την τήρηση ορισμένης «τεχνικής» διαδικασίας, η έλλειψη της οποίας αναμένεται ότι θα δυσχεράνει το έργο του δικαιούχου να επιλέξει τον αντισυμβαλλόμενο του κατά δικαίη κρίση. Στην περίπτωση που επιλεγεί τέτοια διαδικασία θα πρέπει ο φορέας να είναι σε θέση να δικαιολογήσει ανά πάσα στιγμή την αξιολόγηση/βαθμολόγηση του ενδιαφερομένου, όπως προέκυψε επί τις δοκιμασίες αυτές, ακόμα και σε σύγκριση με την αξιολόγηση/βαθμολόγηση των υπόλοιπων ενδιαφερομένων.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ειδικότερα ότι:

- ✓ Δεν απαιτείται η διαδικασία της πρόσκλησης να ολοκληρώνεται με σύνταξη «πίνακα κατάταξης», εκτός και αν ο φορέας επιλέξει τη διαγωνιστική διαδικασία. Όσοι επιλεγούν ή επιλέγονται είναι δυνατόν να ειδοποιούνται και κατ' ιδίαν, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στην πρόσκληση. Σε περίπτωση που επιλέγεται η διαδικασία της πρότασης προς υποβολή προτάσεων, η πρόσκληση μπορεί να προβλέπει τον χρόνο ισχύος των προτάσεων που υποβάλλονται για τον οποίο δεσμεύονται οι προτείνοντες (πρβλ. και άρθρα 185 επ. ΑΚ) καθώς και την αντικατάσταση ήδη επιλεγέντος με άλλον, κατά τους όρους της σύμβασης και καθ' όλη τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου.
- ✓ Γενικά, προέχουν τα κριτήρια επαγγελματικής, επιστημονικής κλπ αξιολόγησης, τα οποία εξασφαλίζουν την άρτια εκτέλεση του προς ανάθεση έργου.
- ✓ Όπως και ανωτέρω ειπώθηκε, ο δικαιούχος **δεν δεσμεύεται να συνεκτιμήσει στην επιλογή του αντισυμβαλλομένου του τα κοινωνικά κριτήρια** του άρθρου 21 § 11 Ν 2190/1994 (βλ. και άρθρο 6 § 4 δ Ν 2527/1997). Όπου όμως οι συνθήκες το επιτρέπουν και **εφόσον δικαιολογείται αντικειμενικά για την καλύτερη εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου**, ορισμένα από τα κριτήρια του ως άνω άρθρου ή άλλα κοινωνικά κριτήρια θα μπορούσαν, κατόπιν ρητής πρόβλεψης της πρόσκλησης **σε εξαιρετικές περιπτώσεις**, να ληφθούν υπόψη κατά την επιλογή της πρότασης που θα γίνει εν τέλει αποδεκτή. Για τη συνέντευξη ως μέσο επιλογής, όπως και για άλλες δυνατότητες του φορέα βλ. ήδη ανωτέρω.

3. Σχετικά με τους εκπαιδευτικούς, δημοσίους υπαλλήλους και Καθηγητές ΑΕΙ (μέλη ΔΕΠ)

3.1 Η σύναψη συμβάσεων μίσθωσης έργου με δημοσίους υπαλλήλους ή λειτουργούς στο πλαίσιο συγχρηματοδοτούμενων προγραμμάτων διενεργείται υπό τους όρους των άρθρων 31 επ. Ν 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ - Δημοσιοϋπαλληλικός κώδικας» (Α' 26).

Άρθρο 31

1. Μετά από άδεια ο υπάλληλος μπορεί να ασκεί ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή, εφόσον συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του και δεν παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας του.

2. Η άδεια χορηγείται για συγκεκριμένο έργο ή εργασία μετά από σύμφωνη αιτιολογημένη γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου και μπορεί να ανακαλείται με τον ίδιο τρόπο. Η άδεια στους υπαλλήλους του Δημοσίου χορηγείται από τον οικείο Υπουργό και στους υπαλλήλους των νηδδ από το ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης και αν δεν υπάρχει τέτοιο όργανο, από τον πρόεδρο του συλλογικού οργάνου διοίκησης.
3. Δεν επιτρέπεται στον υπάλληλο η κατ' επάγγελμα άσκηση εμπορίας.
4. Ειδικές απαγορευτικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ.

Όπου η άδεια απασχόλησης σε ιδιωτικό έργο έχει δοθεί από ιεραρχικά ανώτερο όργανο (λ.χ. με Υπουργική Απόφαση), η λήψη άδειας του Υπηρεσιακού Συμβουλίου θα πρέπει να θεωρηθεί ότι περιττεύει.

3.2 Η απασχόληση με σύμβαση μίσθωσης έργου δεν εμπίπτει, σύμφωνα με την ορθότερη γνώμη, στην έννοια της «δεύτερης θέσης» και δεν προσκρούει στις σχετικές απαγορεύσεις.

3.3 Η σύναψη σύμβασης έργου ιδιωτικού δικαίου (681 ΑΚ) με δημοσίους υπαλλήλους ή λειτουργούς ακολουθεί ανοικτές διαδικασίες δημοσιότητας και επιλογής. .

3.4 Σε **Καθηγητές ΑΕΙ** η ανάθεση συμβάσεων γίνεται χωρίς να είναι αναγκαίο να προηγηθεί πρόσκληση (εφόσον το αντικείμενο της σύμβασης το δικαιολογεί). Το καθεστώς των καθηγητών ΑΕΙ **ρυθμίζεται συνδυαστικά** από

(α) τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 23 παρ. 2. Ν. 4009/2011 (Α' 195), στις οποίες προβλέπεται η δυνατότητα των καθηγητών να αμείβονται από χρηματοδοτούμενα έργα που διαχειρίζεται το ΝΠΙΔ του ΑΕΙ (εννοείται και ο ΕΛΚΕ) αλλά και τη δυνατότητά τους να ασκούν κάθε είδους έργου, συγκεκριμένα:

Άρθρο 23

Ένταξη καθηγητών σε κατηγορίες

2. Οι καθηγητές πλήρους απασχόλησης υποχρεούνται να διαμένουν και να εγκαθίστανται στο νομό όπου εδρεύει η σχολή του Α.Ε.Ι. στο οποίο υπηρετούν και μπορούν:

α) Να αμείβονται από χρηματοδοτούμενα έργα που διαχειρίζεται το Ν.Π.Ι.Δ. οποιοδήποτε Α.Ε.Ι., το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 58, ή οποιοδήποτε ερευνητικό ινστιτούτο ή κέντρο που εποπτεύεται από οποιοδήποτε Υπουργείο.

β) Να αμείβονται από δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας.

γ) Να ασκούν με ή χωρίς αμοιβή, καθώς και με αποζημίωση κατ' αποκοπήν, κάθε είδους έργο ή δραστηριότητα, πλην εκείνων που προσδίδουν την εμπορική ιδιότητα, καθώς και να ασκούν τα καθήκοντα του διευθύνοντος συμβούλου του Ν.Π.Ι.Δ. του ιδρύματός τους, που προβλέπεται στο άρθρ. 58. Σε κάθε περίπτωση μπορούν να μετέχουν με οποιαδήποτε ιδιότητα σε εταιρείες τεχνολογικής βάσης – έντασης γνώσης που προβλέπονται από το άρθρο 23 του ν. 2741/1999 (ΦΕΚ Α' 199).

δ) Να αμείβονται από εκτέλεση κλινικού έργου και εφημερίων σε πανεπιστημιακές κλινικές.

ε) Να συμμετέχουν με αμοιβή στις διαδικασίες επιλογής προσωπικού του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), καθώς και της Κεντρικής Επιτροπής Εξετάσεων για την εισαγωγή στην τριτοβάθμια εκπαίδευση.

στ) Να συμμετέχουν ως έμμισθα μέλη σε δύο κατ' ανώτατο όριο επιτροπές και επιστημονικά ή διοικητικά συμβούλια του δημόσιου και ιδιωτικού τομέα, στις οποίες προβλέπεται υποχρεωτικώς η συμμετοχή καθηγητών, καθώς και σε Διοικούσες Επιτροπές Α.Ε.Ι. και ως μέλη της Ακαδημίας Αθηνών, ως μέλη ή επιστημονικοί συνεργάτες του Επιστημονικού Συμβουλίου, της Επιστημονικής Υπηρεσίας και Επιτροπών της Βουλής, καθώς και ως μέλη των ανεξάρτητων διοικητικών αρχών με εξαίρεση τη θέση του προέδρου τους, πλην του προέδρου της ΑΔΙΠ, ή να κατέχουν τις προβλεπόμενες από τις κείμενες διατάξεις θέσεις Ειδικού Συμβούλου ή Ειδικού Συνεργάτη του Υπουργού, των Υφυπουργών ή των Γενικών Γραμματέων των Υπουργείων Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων ή του Ειδικού Συμβούλου του Υπουργού Εξωτερικών.

ζ) Να διδάσκουν σε οποιοδήποτε άλλο Α.Ε.Ι., σε δημόσιες σχολές, σε δημόσια Ινστιτούτα Επαγγελματικής Κατάρτισης (Ι.Ε.Κ.) και Κέντρα Επαγγελματικής Κατάρτισης (Κ.Ε.Κ.) ή να παρέχουν διοικητικό έργο στο Ι.Ε.Π.

η) Να αμείβονται για τη συμμετοχή τους στα όργανα διοίκησης του ιδρύματος ή της ΑΔΙΠ ή κάθε άλλου φορέα που εποπτεύεται από το Υπουργείο Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων.

θ) Να ασκούν ελευθέριο επάγγελμα ύστερα από ενημέρωση του Κοσμήτορα της σχολής στην οποία ανήκουν.

και

(β) από τη διάταξη της **παρ. 4 περ. δ του άρθρου 6 Ν. 2527/97, (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 44 παρ. 5 εδ. Β αα Ν. 4071/2012),** που

Επικαιροποιημένος Οδηγός Σύναψης Συμβάσεων Έργου Ιδιωτικού Δικαίου – ΕΥΔ ΕΠΕΔΒΜ
Μαΐος 2012

επιτρέπει την πρόσληψη επιστημονικού προσωπικού ακόμα και χωρίς να προηγηθεί η έκδοση πρόσκλησης.

3.5 Σημειώνεται ότι με το άρθρο 58 § 9 Ν 4075/2012 (**Α' 89**), καταργήθηκαν αναδρομικά οι §§ 1-5 του άρθρου 55 Ν 3966/2011 και των διοικητικών πράξεων που εκδόθηκαν κατ' εξουσιοδότηση αυτών. Η απασχόληση εκπαιδευτικών και δημοσίων υπαλλήλων με σύμβαση μίσθωσης έργου ιδιωτικού δικαίου (ιδιωτικό έργο) προς όλους ανεξαιρέτως τους φορείς υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων πράξεων στο πλαίσιο του Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς 2007-2013 (Ε.Σ.Π.Α.) και ιδίως στις συγχρηματοδοτούμενες πράξεις του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Ταμείου, επανήλθε στον κανόνα που διέπει την εν γένει «εξωυπηρεσιακή απασχόληση των δημοσίων υπαλλήλων (βλ/ άρθρο 31 επ. Ν. 3528/2007).

Σε κάθε περίπτωση το άρθρο 58 παρ. 9 Ν. 4075/2012 (Α' 89), όπως άλλωστε και οι ανωτέρω καταργηθείσες διατάξεις του Ν. 3966/2011) δεν αφορούν Καθηγητές Α.Ε.Ι.

4. Άκυρες ρήτρες και περιορισμοί ως προς το περιεχόμενο και τη λειτουργία των συμβάσεων μίσθωσης έργου

4.1 Ο αντισυμβαλλόμενος θα πρέπει να απασχολείται πράγματι και αποκλειστικά με την εκτέλεση του έργου, όπως περιγράφεται στη σύμβαση. Η απασχόλησή του σε εργασίες άσχετες με το έργο που ανέλαβε προκαλεί τον ολικό ή μερικό καταλογισμό της αμοιβής του σε βάρος του υπεύθυνου υπηρεσιακού οργάνου, ως κύρωση για την τεκμαιρόμενη καταστρατήγηση/παράκαμψη της επιβαλλόμενης διαδικασίας και την παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της αξιοκρατίας.

4.2 Απόλυτα άκυρη είναι και η ρήτρα της σύμβασης μίσθωσης έργου, σύμφωνα με την οποία η εργολαβική αμοιβή θα καταβάλλεται τμηματικώς κατά μήνα ή άλλο χρονικό όριο χωρίς συνάρτηση με την πρόοδο του έργου. Η ακυρότητα αυτή είναι όμως μερική και δεν συνεπιφέρει ακυρότητα του σύμβασης στο σύνολό της. Ενόψει όμως του ότι τέτοια ρήτρα είναι ένδειξη «μη γνήσιας» σύμβασης μίσθωσης έργου, υποκρύπτουσας μίσθωση εξαρτημένης εργασίας, είναι δυνατόν να προκύπτει εξ αυτού του λόγου ολική ακυρότητα της σύμβασης μίσθωσης έργου (βλ. και άρθρο 6 § 1 εδ. γ Ν 2527/1997).

4.3 Αντίθετα, δεν είναι, εν προκειμένω, άκυρη η παράταση της σύμβασης μίσθωσης έργου, η οποία είναι δυνατόν να παρατείνεται έως το τέλος του προγράμματος ή του έργου χωρίς οποιαδήποτε αύξηση της αμοιβής του αναδόχου. Η υπογραφή νέας σύμβασης με το ίδιο πρόσωπο είναι δυνατή εφόσον (i) αφορά την εκτέλεση του ίδιου έργου που συνιστά και το αντικείμενο της πρώτης σύμβασης και (ii) προβλέπεται στην αρχική πρόσκληση, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΠΔ 164/2004 (Α' 134). Στην περίπτωση που δεν καλύπτονται αθροιστικά και οι δύο αυτές προϋποθέσεις, πρόκειται για κατάρτιση νέας σύμβασης για την οποία επιβάλλεται η εκ νέου τήρηση των διατυπώσεων που περιγράφονται στο Νόμο και στον παρόντα Οδηγό.

5. Σχετικά με τον χαρακτηρισμό των συμβάσεων μίσθωσης έργου ως συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας

Δεν είναι σπάνιες οι περιπτώσεις καταστρατήγησης των περί εξαρτημένης εργασίας διατάξεων μέσω σύναψης συμβάσεων μίσθωσης έργου που υποκρύπτουν εξαρτημένη εργασία. Ο νομοθέτης (πρβλ. λ.χ. άρθρα 21 § 16 εδ. α, β Ν 2190/1994, 6 §ξ 1,2, 6 και 7 Ν 2527/1997) και τα δικαστήρια αντιμετωπίζουν συχνά τέτοιες περιπτώσεις.

Όπως και ανωτέρω στις οικείες θέσεις ειπώθηκε, η διαδικασία που ανωτέρω περιγράφηκε αφορά αποκλειστικά τη σύναψη «γνησίων» συμβάσεων έργου, συμβάσεων δηλαδή που δεν υποκρύπτουν συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας και δεν αποσκοπούν στην καταστρατήγηση των περί προσλήψεων διατάξεων και εν γένει των ρυθμίσεων της εργατικής ή δημοσιουπάλληλικής νομοθεσίας.

Οι δικαιούχοι φορείς θα πρέπει εν προκειμένω να λαμβάνουν ιδίως υπόψη τους τα εξής:

5.1 Η απασχόληση του αντισυμβαλλόμενου στο πλαίσιο συγκεκριμένης συγχρηματοδοτούμενου έργου θα πρέπει να συνδέεται άρρηκτα με την παραγωγή συγκεκριμένου αποτελέσματος, θα πρέπει δηλαδή να αφορά την **παραγωγή συγκεκριμένου παραδοτέου, από την οποία και μόνο θα εξαρτάται και η αμοιβή του λήπτη του έργου** κατά τους ειδικότερους όρους της σύμβασης έργου και των διατάξεων των άρθρων 681 επ ΑΚ που βρίσκουν εν προκειμένω εφαρμογή.

5.2 Ο αντισυμβαλλόμενος θα πρέπει **να μην υπόκειται στο διευθυντικό δικαίωμα του εργοδότη**, θα πρέπει δηλαδή να εκτελεί το έργο του χωρίς να δεσμεύεται από τις εντολές και οδηγίες του δικαιούχου ως προς τον τόπο, τον χρόνο και τον τρόπο εκτέλεσης του έργου. Θα πρέπει δηλαδή ο εργολάβος να απολαμβάνει «*υπηρεσιακής ανεξαρτησίας*», η οποία δεν αρκεί να αποτυπώνεται απλώς στη σύμβαση, αλλά θα πρέπει να επιβεβαιώνεται και στην πράξη. Αυτό δεν σημαίνει ότι δεν θα πρέπει να λαμβάνει διευκρινιστικές κλπ οδηγίες από τον εργοδότη – δικαιούχο, ως προς την εξέλιξη και τα ειδικότερα χαρακτηριστικά του έργου, αυτές όμως δεν θα πρέπει να είναι τέτοιες που να θεμελιώνουν **προσωπική εξάρτηση** του λήπτη του έργου από τον εργοδότη.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να δοθεί ιδιαίτερη προσοχή. Στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Εκπαίδευση και Δια Βίου Μάθηση» η πλειονότητα των συμβάσεων μίσθωσης έργου αφορά εκτέλεση έργου ή παροχή υπηρεσίας υψηλής επιστημονικής ή τεχνικής εξειδίκευσης, γεγονός που από μόνο του αμβλύνει την εξάρτηση και περιορίζει την δυνατότητα ελέγχου και παροχής οδηγιών εκ μέρους του δικαιούχου φορέα. Τούτο όμως δεν αρκεί από μόνο του για να αποκλείσει την ύπαρξη προσωπικής εξάρτησης (σύμβασης εξαρτημένης εργασίας). Η «γνησιότητα» της σύμβασης μίσθωσης έργου ως τέτοιας θα πρέπει να συνάγεται και από άλλα στοιχεία, όπως είναι κυρίως η βούληση των μερών για επίτευξη συγκεκριμένου αποτελέσματος (παραδοτέου), αλλά και η ανεξαρτησία του αντισυμβαλλόμενου ως προς την επιλογή του τόπου, χρόνου και τρόπου παραγωγής του έργου, η διάθεση δικής του εγκατάστασης ή δικών του μέσων, η δυνατότητα απασχόλησης τρίτων προσώπων κατά την εκτέλεση του έργου κλπ.

5.3 Κατ' αρχήν, οποιαδήποτε εργασία μπορεί να προσφερθεί και υπό το νομικό ένδυμα της γνήσιας σύμβασης έργου χωρίς να υποκρύπτει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Είναι όμως αλήθεια ότι ορισμένα καθήκοντα προσιδιάζουν μάλλον στην νομική μορφή της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, παρά στη σύμβαση μίσθωσης έργου, κυρίως διότι η εκτέλεσή τους δεν μπορεί να γίνει αποτελεσματικά χωρίς την υπαγωγή του απασχολούμενου στην **διευθυντική εξουσία του εργοδότη**, χωρίς δηλαδή την προσωπική εξάρτηση του πρώτου από τον δεύτερο (πρβλ. και *Τραυλό-Τζανετάτο*, ΕΕργΔ 1994, 593 επ., ιδίως 597). Για το λόγο αυτό συνιστάται στους δικαιούχους να αποφεύγουν τη σύναψη συμβάσεων έργου ιδιωτικού δικαίου για την κάλυψη λ.χ. αναγκών κλητήρων, οδηγών κλπ. Συμβάσεις τέτοιου είδους είναι πολύ πιθανό ότι υποκρύπτουν συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας.

5.4 Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 6 §§ 1 εδ. γ και 2 α Ν 2527/1997 και 44 § 5 εδ. β αα Ν 4071/2012 προκύπτει ότι απαγορεύεται η σύναψη σύμβασης έργου με σκοπό την κάλυψη διοικητικών αναγκών ή γραμματειακής υποστήριξης του φορέα, όχι όμως και για την κάλυψη των σχετικών αναγκών των συγχρηματοδοτούμενων προγραμμάτων, έργων ή πράξεων, των οποίων ο φορέας είναι δικαιούχος. Ενόψει όμως του ότι οι εν λόγω εργασίες κατά κανόνα εκτελούνται υπό καθεστώς προσωπικής εξάρτησης και προσιδιάζουν σε συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας θα πρέπει να αποφεύγονται κατά το δυνατόν από τους φορείς ή να παρέχονται πράγματι υπό καθεστώς νομικής, προσωπικής και υπηρεσιακής ανεξαρτησίας (βλ. και ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' στις οικείες θέσεις). Σε κάθε περίπτωση, οι δικαιούχοι φορείς θα πρέπει να αναμένουν ότι το ΑΣΕΠ θα αρνείται συνήθως να χορηγήει την βεβαίωση του άρθρου 6 § 5 Ν 2527/1997 για συμβάσεις με παρόμοιο αντικείμενο. Όπως και ανωτέρω ειπώθηκε (4.1.) απασχόληση του αντισυμβαλλομένου σε έργα ή εργασίες άσχετες με εκείνες που περιγράφονται στη σύμβαση απαγορεύεται. Απασχόληση αντισυμβαλλόμενου για την κάλυψη αναγκών του φορέα ενώ η σύμβασή του αφορά τις ανάγκες συγχρηματοδοτούμενου έργου προκαλεί τον καταλογισμό ολικώς ή μερικώς της αμοιβής του σε βάρος του υπευθύνου υπηρεσιακού οργάνου (άρθρο 6 § 6 εδ. β Ν 2527/1997).

5.5 Με το άρθρο 1 § 1 Ν 2639/1998, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 Ν 3846/2010, ορίζεται ότι «η συμφωνία μεταξύ εργοδότη και απασχολούμενου για παροχή υπηρεσιών ή έργου, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ιδίως στις περιπτώσεις αμοιβής κατά μονάδα εργασίας (φασόν), τηλεργασίας, κατ' οίκον απασχόλησης, τεκμαίρεται ότι υποκρύπτει σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, εφόσον η εργασία παρέχεται αυτοπροσώπως, αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στον ίδιο εργοδότη για εννέα (9) συνεχείς μήνες».

Του νόμου μη διακρίνοντος, το εν λόγω τεκμήριο αφορά και συμβάσεις μίσθωσης έργου με το δημόσιο ή φορείς του δημοσίου τομέα. Από τη συνδυασμένη όμως ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 21 § 3 Ν 2190/1994, όπως ερμηνεύθηκε αυθεντικά με το άρθρο 14 § 15 Ν 2266/1994, 6 §§ 6 και 8 Ν 2527/1997, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και Π.Δ. 164/2004, συνάγεται ότι το εν λόγω τεκμήριο δεν βρίσκει εφαρμογή σε συμβάσεις μίσθωσης έργου που συνάπτονται στο πλαίσιο υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων δράσεων Ε.Σ.Π.Α. και για όσο χρόνο διαρκούν οι δράσεις αυτές. Σε κάθε περίπτωση πρόκειται για τεκμήριο μαχητό, το οποίο ανατρέπεται εφόσον τηρηθούν τα ανωτέρω περιγραφόμενα.

5.6 Η καταστρατήγηση του συμβατικού τύπου της σύμβασης μίσθωσης έργου εκ μέρους του δικαιούχου με σκοπό τη σύναψη συμβάσεων εξαρτημένης εργασίας επιφέρει όχι μόνο τον καταλογισμό στο υπεύθυνο όργανο των σχετικών κονδυλίων, αλλά και πειθαρχικές και ποινικές διώξεις σε βάρος του. **Σε κάθε περίπτωση ο ορθός νομικός χαρακτηρισμός της σχέσης ανήκει αποκλειστικά στα αρμόδια δικαστήρια.** Η βεβαίωση του ΑΣΕΠ ή η άπρακτη πάροδος της δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 6 § 5 εδ. β Ν 2527/1997 δεν δεσμεύει τα δικαστήρια, τα οποία δικαιούνται και υποχρεούνται να προβούν στον ορθό νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης. Για τον λόγο αυτό οι δικαιούχοι φορείς θα πρέπει να γνωρίζουν ότι η τυχόν χορήγηση της σχετικής ρητής ή τεκμαιρόμενης βεβαίωσης από το ΑΣΕΠ δεν αποτελεί πανάκεια για την κάλυψη καταστρατηγήσεων και δη για την παράνομη σύναψη «μη γνήσιων» συμβάσεων μίσθωσης έργου που υποκρύπτουν συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας.

Εν όψει της μέχρι σήμερα δημοσιευμένης νομολογίας του Αρείου Πάγου, **δεν νοείται μετατροπή δια της δικαστικής οδού των «μη γνήσιων» σύμβαση έργου που συνήφθησαν στο πλαίσιο εκτέλεσης έργων ΕΣΠΑ (2007-2013) σε έγκυρες συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου.**

6. Σχετικά με την ασφάλιση των αντισυμβαλλομένων ληπτών του έργου

Το άρθρο 46 του Ν 3996/2011 ρυθμίζει το ζήτημα της ασφάλισης των αντισυμβαλλομένων εργολάβων, απασχολούμενων με έργου ιδιωτικού δικαίου, μεταξύ άλλων, και στο πλαίσιο υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων δράσεων ΕΣΠΑ. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή:

6.1 Οι αμειβόμενοι με σύμβαση μίσθωσης έργου που καταρτίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6 του Ν 2527/1997, σε φορείς του δημόσιου τομέα του άρθρου 51 του Ν 1892/1990, καθώς και σε επιχειρήσεις των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης α` και β` βαθμού υπάγονται για την απασχόληση τους αυτή στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ.

6.2 Ειδικότερα μάλιστα, για όσους απασχολήθηκαν έως την έναρξη ισχύος του ίδιου άρθρου με μίσθωση έργου που καταρτίστηκε κατά τα ανωτέρω, η ασφάλιση που έχει χωρήσει στον ΟΑΕΕ παραμένει ισχυρή και δεν αναζητούνται εισφορές από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και αντίστοιχα η ασφάλιση που έχει χωρήσει στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ παραμένει ισχυρή και δεν αναζητούνται εισφορές από τον ΟΑΕΕ. Το ίδιο ισχύει και για όσους μέχρι την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, προσέφεραν έργο στους ανωτέρω φορείς, καθώς και σε ερευνητικούς και τεχνολογικούς φορείς του άρθρου 31 του ν. 1514/1985 (Α`13) για δράσεις που χρηματοδοτούνται ή συγχρηματοδοτούνται από την Ευρωπαϊκή Ένωση. Η ίδια ρύθμιση καταλαμβάνει και εκκρεμείς υποθέσεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διοικητικής και δικαστικής διαδικασίας.

6.3 Από την ασφάλιση στον ΟΑΕΕ εξαιρούνται μόνο οι αμειβόμενοι με σύμβαση μίσθωσης έργου, για τους οποίους λόγω της συγκεκριμένης απασχόλησης προκύπτει βάσει καταστατικών ή γενικών διατάξεων υποχρεωτική ασφάλιση στους Τομείς του Κλάδου κύριας ασφάλισης του Ενιαίου Ταμείου Ανεξάρτητα Απασχολούμενων.

(Για το θέμα αυτό βλ. και υπ' αριθμ. 65/16.11.2011, αρ.πρωτ.ΔΙΑΣΦ/Φ3/110/90123 της Γενικής Διεύθυνσης Ασφαλιστικών Υπηρεσιών – Δ/ση Ασφάλισης του ΟΑΕΕ)

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄**Τα 10 ΒΗΜΑΤΑ της****ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΡΓΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
για τους φορείς υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων έργων****ΒΗΜΑ 1ο: Καθορισμός απαραίτητων στοιχείων στην Απόφαση Ένταξης**

Σε ειδικό, προτυποποιημένο πεδίο της απόφασης ένταξης, καθορίζονται τα εξής:

- i. Ότι το έργο δεν ανάγεται στον κύκλο των συνήθων καθηκόντων των υπαλλήλων του οικείου φορέα και
- ii. Η αιτιολογία για τους λόγους που δεν μπορεί να εκτελεστεί από υπαλλήλους του.
- iii. Ο αριθμός των προσώπων που θα απασχοληθούν με σύμβαση μίσθωσης έργου,
- iv. Το συγκεκριμένο έργο που θα εκτελέσουν,
- v. Το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ολική ή τμηματική παράδοση του έργου,
- vi. Το συνολικό ποσό της αμοιβής του αναδόχου,
- vii. Ο τόπος εκτέλεσης του έργου. Καθορισμός στο αρχικό ή το τροποποιημένο τεχνικό δελτίο και συνακόλουθα στην απόφαση ένταξης, των κάτωθι στοιχείων που περιγράφονται στην § 1 εδ. α Ν 2527/1997. Με βάση το τεχνικό δελτίο εκδίδεται απόφαση ένταξης (αποδοχή της αίτησης χρηματοδότησης) ή τροποποίησης της απόφασης ένταξης από το αρμόδιο όργανο (βλ. άρθρο 7 § 1 Ν 3614/2007).

ΒΗΜΑ 2ο: Έκδοση βεβαίωσης από Φορέα και αρμόδιο Γενικό Γραμματέα

Θα πρέπει να εκδοθεί βεβαίωση του Φορέα, αλλά και του αρμόδιου Γενικού Γραμματέα, με την οποία βεβαιώνεται η πηγή της χρηματοδότησης.

Οι βεβαιώσεις αυτές θα συνοδεύουν, υποχρεωτικά, την αίτηση προς το ΑΣΕΠ.

ΒΗΜΑ 3ο: Υποβολή αίτησης προς το ΑΣΕΠ

Υποβολή αίτησης προς το ΑΣΕΠ με αντικείμενο την βεβαίωση ότι οι υπό σύναψη συμβάσεις, όπως περιγράφονται στην απόφαση ένταξης, είναι γνήσιες συμβάσεις έργου που δεν υποκρύπτουν εξαρτημένη εργασία και δεν καλύπτονται με αυτές πάγιες και διαρκείς ανάγκες.

Η αίτηση, η οποία θα είναι προτυποποιημένη, συνοδεύεται υποχρεωτικά από τις προαναφερθείσες (Βήμα 2^ο) βεβαιώσεις του φορέα και του αρμόδιου Γενικού Γραμματέα.

Επικαιροποιημένος Οδηγός Σύναψης Συμβάσεων Έργου Ιδιωτικού Δικαίου – ΕΥΔ ΕΠΕΔΒΜ
Μαΐος 2012

ΒΗΜΑ 4ο: Έκδοση βεβαίωσης από το ΑΣΕΠ

Η βεβαίωση του ΑΣΕΠ εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών, από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης από τον Φορέα (ρητή αποδοχή).

Εάν περάσει άπρακτη η ανωτέρω προθεσμία, τεκμαίρεται η αποδοχή της αίτησης από το ΑΣΕΠ (τεκμαιρόμενη αποδοχή).

Στην περίπτωση που το ΑΣΕΠ, στη διάρκεια του δεκαημέρου, αναζητήσει πρόσθετα στοιχεία από τον Φορέα, η αρχική προθεσμία διακόπτεται. Με την παραλαβή από το ΑΣΕΠ των συμπληρωματικών στοιχείων που αποστέλλει ο Φορέας, ξεκινά νέα δεκαήμερη προθεσμία για την έκδοση της βεβαίωσης.

ΒΗΜΑ 5ο: Δημοσίευση πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος.

Κατ' ελάχιστον, ανάρτηση της πρόσκλησης στο δικτυακό ιστότοπο του Φορέα τουλάχιστον 10 ΗΗ.

Απαιτείται τόσο για δημοσίους υπαλλήλους, όσο και για ιδιώτες.

Δεν απαιτείται δημοσίευση πρόκλησης στην περίπτωση παροχής επιστημονικού έργου από επιστήμονες ιδιώτες, δημοσίους υπαλλήλους ή καθηγητές ΑΕΙ.

ΒΗΜΑ 6ο: ΕΙΔΙΚΑ για τους ΥΠΑΛΛΗΛΟΥΣ του ΔΗΜΟΣΙΟΥ και των Ν.Π.Δ.Δ., έκδοση άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου.

Η άδεια χορηγείται για συγκεκριμένο έργο ή εργασία μετά από σύμφωνη, αιτιολογημένη, γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου και μπορεί να ανακαλείται με τον ίδιο τρόπο. Η άδεια στους υπαλλήλους του Δημοσίου χορηγείται από τον οικείο Υπουργό και στους υπαλλήλους των Ν.Π.Δ.Δ. από το ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης και αν δεν υπάρχει τέτοιο όργανο, από τον πρόεδρο του συλλογικού οργάνου διοίκησης.

Δεν απαιτείται έγκριση από την τετραμελή επιτροπή του άρθρου 2 της Π.Υ.Σ. 33/2006, εφόσον το έργο θα παρασχεθεί σε Φορέα που εκτελεί έργα χρηματοδοτούμενα κατά 50%, τουλάχιστον, από πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

ΒΗΜΑ 7ο: Σύναψη σύμβασης

Στη σύμβαση θα πρέπει να αναφέρονται, τουλάχιστον, τα απαραίτητα στοιχεία αυτής, ήτοι: οι αντισυμβαλλόμενοι, η ημερομηνία σύναψης, η διάρκεια της σύμβασης, το αντικείμενο του έργου που θα παρασχεθεί, το τίμημα και ο τρόπος καταβολής του, ο οποίος θα πρέπει πάντοτε να βρίσκεται σε συνάρτηση με την πρόοδο του έργου, ο τόπος παροχής του έργου, η συγχρηματοδότησή του από την Ευρωπαϊκή Ένωση και από εθνικούς πόρους.

Ειδικά για το αντικείμενο της σύμβασης επισημαίνεται ότι, για τον χαρακτηρισμό της ως σύμβασης έργου, είναι απαραίτητη η σύνδεσή του με συγκεκριμένο παραδοτέο.

ΒΗΜΑ 8ο: Ενημέρωση των μελών της Επιτροπής της ΠΥΣ33/2006

24



Επικαιροποιημένος Οδηγός Σύναψης Συμβάσεων Έργου Ιδιωτικού Δικαίου – ΕΥΔ ΕΠΕΔΒΜ
Μαΐος 2012

Οι φορείς που εμπίπτουν στις εξαιρέσεις της ΠΥΣ, οφείλουν να ενημερώνουν άμεσα κάθε ένα από τα μέλη της Επιτροπής (δηλαδή τον Αντιπρόεδρο της Κυβέρνησης, τον Υπουργό Διοικητικής Μεταρρύθμισης, τον Υπουργό Οικονομικών και το Γενικό Γραμματέα της Κυβέρνησης), καθώς και τη Διεύθυνση Προσλήψεων Προσωπικού της Γ.Γ. Δημόσιας Διοίκησης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης, για τον ακριβή αριθμό του εκάστοτε προσλαμβανόμενου προσωπικού κατά κατηγορία, κλάδο και ειδικότητα.

ΒΗΜΑ 9ο: Παράταση της σύμβασης

Επιτρέπεται η παράταση της σύμβασης μίσθωσης έργου έως το τέλος του προγράμματος ή του έργου, χωρίς οποιαδήποτε αύξηση της αμοιβής του αναδόχου.

ΒΗΜΑ 10ο: Υπογραφή νέας σύμβασης με το ίδιο πρόσωπο

Η υπογραφή νέας σύμβασης με το ίδιο πρόσωπο είναι δυνατή, μόνο εάν καλύπτονται, αθροιστικά, οι κάτωθι προϋποθέσεις:

- α. Η νέα σύμβαση αφορά την εκτέλεση του ίδιου έργου που συνιστά και το αντικείμενο της πρώτης σύμβασης και
- β. Η νέα σύμβαση προβλέπεται στην αρχική πρόσκληση, σύμφωνα με τις διατάξεις του ΠΔ 164/2004 (Α' 134).

Στην περίπτωση που δεν καλύπτονται αθροιστικά και οι δύο αυτές προϋποθέσεις, πρόκειται για κατάρτιση νέας σύμβασης και, συνεπώς, απαιτείται η εκ νέου τήρηση των διατυπώσεων που περιγράφονται στα προηγούμενα βήματα.