



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 455/2007

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2007

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Μέλη:

Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος.
Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Ιωάννης
Τρίαντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ιωάννης
Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης, Ασημίνα
Ροδοκάλη και Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Νομικοί
Σύμβουλοι.

Εισηγητής:

Αριθμ. Ερωτήματος:

Νικόλαος Μαυρίκας, Νομικός Σύμβουλος
Υπ' αριθμ. 52409/28-9-2007 έγγραφο Δ/σης
Οικονομικών Ο.Τ.Α. (Τμήμα Οικονομικής Δ/σης
Ο.Τ.Α.) Υπουργείου Εσωτερικών.

Περίληψη ερωτήμ.:

Εάν, ενόψει των άρθρων 176 παρ. 1 του Κώδικα
Δήμων και Κοινοτήτων και 96 του Κώδικα Νομαρχιακής
Αυτοδιοίκησης, με τα οποία παρέχεται δυνατότητα
στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, προς
συνομολόγηση δανείων με αναγνωρισμένα πιστωτικά
ιδρύματα ή χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς της
Ελλάδος ή της αλλοδαπής, η διαδικασία σύναψης των
δανείων αυτών διέπεται από τις διατάξεις του π.δ/τος
60/2007 (διαγωνιστική διαδικασία), με το οποίο
ενσωματώθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη η οδηγία
2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του
Συμβουλίου της 31^{ης} Μαρτίου 2004, περί συντονισμού
των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων
έργων, προμηθειών και υπηρεσιών.

Επί του πρόσθεν ερωτήματος, το τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ως ακολούθως :

I.αί. Από τις παραγράφους 1 έως και 3 του άρθρου 176 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (κυρωτικός νόμος 3463/2006, Α-114) προβλέπονται τα εξής :

«1. Οι Δήμοι και οι Κοινότητες μπορούν να συνομολογούν δάνεια με
" το Κράτος, με αναγνωρισμένα πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοπιστωτικούς
" οργανισμούς της Ελλάδας ή του εξωτερικού και με κάθε είδους δημόσιους
" οργανισμούς και νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, αποκλειστικά για την
" πραγματοποίηση σκοπών της αρμοδιότητας ή της δράσης τους,
" συμπεριλαμβανομένης και της αποπληρωμής ληξιπρόθεσμων ή μη
οφειλών.


" 2. Με την απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου που
" αφορά τη σύναψη του δανείου και η οποία λαμβάνεται, υπό την επιφύλαξη
" της παραγράφου 4, με απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του,
" πρέπει να καθορίζονται ο σκοπός, οι όροι του και η τοκοχρεωλυτική δόση.

" 3. Απαγορεύεται να χρησιμοποιηθεί το δάνειο για σκοπό άλλον από
" εκείνο για τον οποίο συνομολογήθηκε. Επιτρέπεται κατ' εξαίρεση να
" χρησιμοποιηθεί το δάνειο ή ένα μέρος του για την εκτέλεση άλλου έργου,
" ύστερα από αιτιολογημένη απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού
" συμβουλίου που λαμβάνεται με αυξημένη πλειοψηφία των δύο τρίτων (2/3)
" των μελών του.

" Για να συναφθεί δάνειο για την εκτέλεση έργων ή προμηθειών,
" πρέπει να υπάρχει τουλάχιστον προκαταρκτική τεχνική μελέτη των έργων ή
" των προμηθειών, για τα οποία θα συνομολογηθεί το δάνειο, που να έχει
" συνταχθεί και εγκριθεί από τα αρμόδια όργανα. Αν και ο σκοπός αυτός
" ματαιωθεί, λύεται η δανειακή σύμβαση και το δάνειο ή το τμήμα αυτού
επιστρέφεται στον δανειστή».

ii. Στην ανωτέρω διάταξη υφίστανται ειδικές προβλέψεις για την απαιτούμενη πλειοψηφία προς λήψη της σχετικής απόφασης του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου (παραγρ. 4), για τον τρόπο εξυπηρέτησης του δανείου (παραγρ. 5), για τον έλεγχο νομιμότητας της οικείας απόφασης από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας (παραγρ. 6), για τη συνομολόγηση

4



βραχυπρόθεσμων πιστώσεων ανοιχτών αλληλόχρεων λογαριασμών (παραγρ. 7), για την έκδοση ομολογιακών δανείων (παραγρ. 8) και για τη δυνατότητα παροχής εγγυήσεως εκ μέρους του Δημοσίου (παραγρ. 9).

iii. Ανάλογες προς τις ανωτέρω προβλέψεις εμπεριέχονται και στο άρθρο 96 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ/μα 30/96, Α-21), αναφορικά με τη σύναψη δανείων από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις.

βι. Με το π.δ/μα 60/2007, (Α, 64) έγινε προσαρμογή της Ελληνικής νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών», όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Νοεμβρίου 2005 (ΕΕΕΕ L 134/30-4-2004).

ii. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 περίπτωση α' του άρθρου 2 του ανωτέρω π.δ/τος «Δημόσιες συμβάσεις είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι " οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών " φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως " αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή " υπηρεσιών κατά την έννοια του παρόντος».

Εξάλλου, μεταξύ των αναθετουσών αρχών περιλαμβάνονται και εκείνες της τοπικής αυτοδιοίκησης (άρθρο 2 παρ. 9).

iii. Κατά την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου του αυτού π.δ/τος «Δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών είναι δημόσιες συμβάσεις, " πλην των δημοσίων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, οι οποίες έχουν ως " αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο Παράρτημα " II.

" Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτοχρόνως " προϊόντα και υπηρεσίες που αναφέρονται στο Παράρτημα II, θεωρείται ως " «δημόσια σύμβαση υπηρεσιών», εφόσον η αξία των συγκεκριμένων " υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη " σύμβαση.

" Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που " αναφέρονται στο Παράρτημα II και η οποία δεν περιλαμβάνει " δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα I παρά μόνο

" παρεπιπτόντως σε σχέση με "το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται
" ως δημόσια σύμβαση "υπηρεσιών».

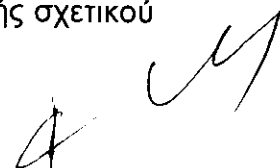
iv. Στο άρθρο 6 του ίδιου π.δ/τος καθορίζονται τα ποσά κατωτάτων ορίων των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του, ενώ στο κεφάλαιο Δ' του Τμήματος Δεύτερου ρυθμίζονται τα «καθεστώτα» (νοούνται, προφανώς, οι διαδικασίες σύναψης) που εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών και, παράλληλα, στο τμήμα τρίτο, τα είδη διαγωνισμών και ο τρόπος διενέργειάς τους.

Επισημαίνεται, ότι προκειμένου περί Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1β του αυτού δ/τος, για να υπαχθούν στο ρυθμιστικό του πεδίο οι συμβάσεις παροχής προς αυτούς υπηρεσιών, θα πρέπει να υπερβαίνουν το ποσό των 211.000€.

v. Στο Παράρτημα II, που αναφέρεται στην παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια της προναφερθείσης παραγράφου 2 (στοιχ. δ') του άρθρου 2 του π.δ/τος 60/2007, μεταξύ άλλων μνημονεύονται και οι χρηματοοικονομικές υπηρεσίες με υποδιαίρεση σε υπηρεσίες ασφαλίσεων και σε τραπεζικές και επενδυτικές υπηρεσίες.

vi. Εξάλλου, κατά την περίπτωση δ' του άρθρου 13 του ανωτέρω π.δ/τος (60/2007), η οποία αποδίδει, κατά μετάφραση εκ του αγγλικού κειμένου, ταυτόσημη ρύθμιση του άρθρου 16 της εν λόγω οδηγίας, και στο πλαίσιο των εξαιρούμενων του πεδίου εφαρμογής των δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων και εκείνες «που αφορούν
" χρηματοοικονομικές υπηρεσίες σχετικές με την έκδοση, αγορά, πώληση και
" μεταβίβαση τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων, ιδίως με διαδικασίες
" προμήθειας χρημάτων ή κεφαλαίων στις αναθέτουσες αρχές καθώς και
" υπηρεσίες που παρέχονται από κεντρικές τράπεζες».

II.α. Οι προεκτεθείσες διατάξεις των άρθρων 176 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και 96 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης, ενώ διαλαμβάνουν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες συνάπτουν δάνεια οι αντίστοιχοι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης και προδιαγράφουν τη διαδικασία λήψης της σχετικής απόφασης, από τα οικεία συλλογικά τους όργανα, δεν εμπεριέχουν ρητή αναφορά, εάν το πιστωτικό ίδρυμα ή ο χρηματοπιστωτικός οργανισμός της ημεδαπής ή της αλλοδαπής με τον οποίο καταρτίζεται η δανειακή σύμβαση επιλέγεται στο πλαίσιο διεξαγωγής σχετικού



διαγωνισμού προς διαμόρφωση των σχετικών όρων σύναψης και του ύψους των αντίστοιχων τοκοχρεωλυτικών δόσεων.

β. Το χρηματικό δάνειο, είναι η πλέον αντιπροσωπευτική περίπτωση πιστωτικής σύμβασης (Φ. Πρ. Ρόδου 6/1966 Επιθ. Εμπορ. Δικαίου 17 σελ. 238 και ΝοΒ 14 σελ. 589 με σχόλια Κυπραίου) εφόσον, με αυτήν ο πιστωτής (δανειστής) μεταβιβάζει χρήματα στον πιστούχο (οφειλέτη) και αυτός υποχρεούται να τα επιστρέψει όταν λήξει η σύμβαση.

Είναι, δε, τόσο συνδεδεμένες η έννοια της πιστώσεως με εκείνη του δανείου και εντεύθεν η έννοια του δανείου του Α.Κ. ερμηνεύεται με τόση ευρύτητα (βλ. Βουζικά Ερμ.ΑΚ Εισαγ. 806-809 αριθμ. 30, 35-42), ώστε, κάτω από προϋποθέσεις, κάθε πιστωτική σύμβαση να μπορεί να χαρακτηριστεί σαν χρηματικό δάνειο (βλ. Σταθόπουλου – Γεωργιάδη : Ειδικό ενοχικό, έκδοση 1982 σελ. 222).

Εξάλλου, από οικονομικής απόψεως, το δάνειο συνιστά παραχώρηση της χρήσεως και καρτώσεως ορισμένου κεφαλαίου (βλ. Σταθόπουλου – Γεωργιάδη : ε.α. σελ. 227).

γ. Οικονομικός φορέας χορήγησης του δανείου προκειμένου για Ο.Τ.Α. είναι, πάντοτε, πλην του Κράτους αναγνωρισμένα πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί της Ελλάδας ή του εξωτερικού (προεκτεθέν άρθρο 176 Κ.Δ.Κ.).

δ. Η αδιάστικτη πρόβλεψη της προμνημονευθείσης ρύθμισης του Παραρτήματος ΙΙ του περί ου πρόκειται προεδρικού διατάγματος (60/2007), σύμφωνα με την οποία στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών εντάσσονται, στο πλαίσιο των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, ονοματολογικά και οι τραπεζικές υπηρεσίες, δεν καταλείπει αμφιβολία, ενόψει του εννοιολογικού εύρους του σχετικού όρου, συμπερίληψης και των χορηγούμενων τραπεζικών δανείων, τα οποία, άλλωστε, κατέχουν κυρίαρχη θέση στην καθόλου τραπεζική δραστηριότητα.

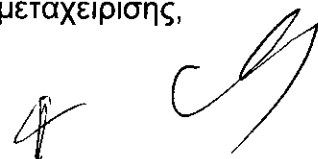
ει. Υπό το πρίσμα, όμως, της προμνημονευθείσης εξαιρέσεως, δοθέντος ότι κατά τη διάταξη του άρθρου 13 περ. δ' του ανωτέρω π.δ/τος (60/2007), τούτο «δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, που αφορούν χρηματοοικονομικές υπηρεσίες σχετικές με την έκδοση, αγορά, πώληση και μεταβίβαση τίτλων ή άλλων χρηματοπιστωτικών μέσων, ιδίως, δε, με διαδικασίες προμήθειας χρημάτων ή κεφαλαίων στις αναθέτουσες

αρχές», θα πρέπει να γίνει δεκτό, ότι στην έννοια των εξαιρουμένων συμβάσεων χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, που συνάπτονται με χρηματοπιστωτικά μέσα και ιδίως στις συναλλαγές, που έχουν ως σκοπό την απόκτηση χρημάτων ή κεφαλαίων από τις αναθέτουσες αρχές, εντάσσονται και οι διαδικασίες συνομολόγησης δανείων, από τους Ο.Τ.Α. με πιστωτικά ιδρύματα και χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς για την πραγματοποίηση σκοπών της αρμοδιότητάς τους ή της δράσης τους (βλ. και ΑΔ ΗΟC πράξη 220 της 4^{ης} Συν/σεως της 2-11-2007 του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου).

ii. Περαιτέρω, η ανωτέρω εξαίρεση των Ο.Τ.Α. από το ρυθμιστικό πεδίο των διαγωνιστικών διαδικασιών του προμνημονευθέντος π.δ/τος και εντεύθεν της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, δεν συνεπάγεται και απαγκίστρωση από τις γενικές αρχές και τους κανόνες που διέπουν, τόσο την κοινοτική, όσο και την εθνική έννομη τάξη, ήτοι των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και της υποχρέωσης διαφάνειας, η οποία, ειδικότερα, συνίσταται στη διασφάλιση, προς όφελος όλων των ενδεχόμενων αναδόχων, επαρκούς βαθμού δημοσιότητας, ώστε να επιτρέπεται, αφενός, το άνοιγμα της αγοράς υπηρεσιών στον ανταγωνισμό, αφετέρου δε, ο έλεγχος του αμερόληπτου χαρακτήρα της διαδικασίας ανάθεσης που ακολουθείται (βλ. και την Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής, σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων, οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από τις Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις, με τις εκεί παραπομπές στη σχετική νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Ε.Ε.Ε.Ε. C 179/01.08.2006, σ.0002-0007, και προμνημονευθείσα απόφαση VI Τμήματος Ελεγκτικού Συνεδρίου).

III. Ανακεφαλαιωτικά, το Τμήμα εγνωμοδότησεν, ομοφώνως, ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 13 περ. δ' του π.δ/τος 60/2007 (αντίστοιχη η διάταξη του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ) οι πρωτοβάθμιοι και δευτεροβάθμιοι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης εξαιρούνται της διαγωνιστικής διαδικασίας, που προβλέπεται από το ανωτέρω π.δ/μα, για τη συνομολόγηση δανείων με πιστωτικά ιδρύματα ή χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς.

Η εξαίρεση, όμως, αυτή δεν πρέπει να παραβιάζει, κατά το στάδιο επιλογής του οικείου πιστωτικού ιδρύματος, τις αρχές της ίσης μεταχείρισης,



της απαγόρευσης των διακρίσεων και της υποχρέωσης διαφάνειας, κατά την προεκτεθείσα ειδικότερη σκέψη (III ειι.).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα ..7.../12/2007

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Πουλάκος

Αντιπρόεδρος

Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Ο Εισηγητής

Νικόλαος Μαυρίκας

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους