

## ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Από τη Δ.Ε.Υ.Α. τέθηκε ερώτημα ως προς την ισχύ του όρου προγραμματικής σύμβασης μεταξύ του Δήμου και της Δ.Ε.ΥΑ. κατά τον οποίο: «άρθρο 7 Δικαιώματα & Υποχρεώσεις των συμβαλλομένων. (...)Το ανωτέρω προσωπικό, παρείχε τις υπηρεσίες του από 1 – 1 – 2010 στη Δ.Ε.Υ.Α. και εκ παραδρομής αμειβόταν από το Δήμο. Ως εκ τούτου θα καταβληθεί από την Δ.Ε.Υ.Α. στο Δήμο για το ανωτέρω διάστημα, η δαπάνη μισθοδοσίας και εργοδοτικών εισφορών (όπως προκύπτει από τις μισθολογικές καταστάσεις) των ανωτέρω εργαζομένων».

Επί του ανωτέρω ερωτήματος έχω να παρατηρήσω τα ακόλουθα:

*Ν.3463/2006 Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας*

*ΜΕΡΟΣ ΔΕΚΑΤΟ  
ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ*

*ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α'  
ΓΕΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ*

*Άρθρο 252*

*Ορισμοί - διακρίσεις*

*1. Οι Δήμοι και οι Κοινότητες μπορούν να συνιστούν ή να συμμετέχουν σε επιχειρήσεις, οι οποίες καλούνται επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., σύμφωνα με τις παρακάτω ειδικότερες ρυθμίσεις. Οι επιτρεπόμενες μορφές των επιχειρήσεων αυτών είναι οι εξής:*

*(...)*

4. Επιχειρήσεις Ο.Τ.Α. που συνιστώνται βάσει ειδικών διατάξεων νόμου, οι οποίες διέπουν την οργάνωση και λειτουργία τους, αποτελούν αντίστοιχες επιχειρήσεις Ο.Τ.Α. ειδικού σκοπού.

Άρθρο 225

#### *Προγραμματικές συμβάσεις*

1. α. Για τη μελέτη και εκτέλεση έργων και προγραμμάτων ανάπτυξης μιας περιοχής, καθώς και για την παροχή υπηρεσιών κάθε είδους, οι Δήμοι και οι Κοινότητες, οι Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και τα Νομαρχιακά Διαμερίσματα των Ενιαίων Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, οι Σύνδεσμοι Δήμων και Κοινοτήτων, οι Τ.Ε.Δ.Κ., η Ε.Ν.Α.Ε., η Κ.Ε.Δ.Κ.Ε., τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα οποία συνιστούν ή στα οποία συμμετέχουν οι προαναφερόμενοι οργανισμοί και φορείς, οι δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης και αποχέτευσης, τα δημοτικά και κοινοτικά ιδρύματα, καθώς και τα Ιδρύματα Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης, περιλαμβανομένων και των Τεχνολογικών Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, μπορούν να συνάπτουν Προγραμματικές συμβάσεις με το Δημόσιο, μεταξύ τους ή και με φορείς του δημόσιου τομέα της παρ. 6 του άρθρου 1 του ν. 1256/1982, μεμονωμένα ή από κοινού.

(...)

Από τις ανωτέρω διατάξεις και από τη συναφή νομολογία προκύπτει ότι «τα συμβαλλόμενα μέρη υποχρεούνται να καθορίζουν κάθε φορά, ως ελάχιστο περιεχόμενο της προγραμματικής σύμβασης που πρόκειται να συνάψουν, το αντικείμενό της, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους, το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης και τη διάρκεια της σύμβασης, τον προϋπολογισμό της και τους πόρους, από τους οποίους θα καλυφθούν οι αναλαμβανόμενες από τους συμβαλλόμενους υποχρεώσεις, το όργανο παρακολούθησης της εκτέλεσης της σύμβασης και τις αρμοδιότητές του, καθώς και ρήτρες σε βάρος των συμβαλλομένων που παραβαίνουν τους όρους της. Ως εκ τούτου, απαιτείται να καθορίζεται, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, το αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο θα πρέπει να

αναλύεται σε συγκεκριμένες δράσεις για την επίτευξη του σκοπού της, συνοδευόμενες από το αντίστοιχο χρονοδιάγραμμα υλοποίησής τους και τον αναλυτικό προϋπολογισμό τους, από τον οποίο πρέπει να προκύπτουν, έστω και ενδεικτικά, τα ποσά που θα καταβληθούν από κάθε συμβαλλόμενο φορέα, καθόσον, με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η εξοικονόμηση πόρων, με τη διάθεση των απολύτως αναγκαίων χρημάτων, προσώπων και υλικών μέσων για την εκτέλεση των προβλεπόμενων στη σύμβαση έργων, υπηρεσιών και εν γένει προγραμμάτων» (βλ. Πρ. VI Τμ. 259, 258, 218, 126/2007, 30/2005, VII Τμ. 46/2005). (ΕΣ Τμήμα VI 24/08).

*N. 1069/1980 «Επιχειρήσεις ύδρευσης και αποχέτευσης»*

*«Άρθρον 7.*

*Οργανισμός Εσωτερικής Υπηρεσίας της Επιχειρήσεως. - Προσωπικόν.*

*5. Τακτικόν διαβαθμισμένον προσωπικόν Δήμων και Κοινοτήτων ή άλλων φορέων υπηρετούν εις υπηρεσίας υδρεύσεως και αποχετεύσεως, δύναται τη αιτήσει του και μετ' απόφασιν του παρά τη Νομαρχία Υπηρεσιακού Συμβουλίου, να μετατάσσεται με τας δις κατέχει θέσεις εις την επιχείρησιν, διεπόμενον ως προς πάσας τας υπηρεσιακάς του μεταβολάς και δικαιώματα υπό των εκάστοτε ισχυουσών ειδικών περί του προσωπικού τούτου διατάξεων των Δήμων.*

*Ομοίως τακτικό διαβαθμισμένο προσωπικό δήμων και κοινοτήτων ή άλλων φορέων που υπηρετούσε ή υπηρετεί σε υπηρεσίες ύδρευσης και αποχέτευσης, μπορεί με αίτησή του να αποσπάται στην επιχείρηση, με απόφαση του αρμόδιου για διορισμό οργάνου και σύμφωνη γνώμη του διοικητικού συμβουλίου της δημοτικής επιχείρησης ύδρευσης αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.), για διάστημα μέχρι πέντε έτη. Η απόσπαση αυτή μπορεί να παραταθεί για άλλα πέντε έτη, με την ίδια διαδικασία. Οι αποδοχές και οι ασφαλιστικές εισφορές του αποσπώμενου αυτού προσωπικού βαρύνουν την Δ.Ε.Υ.Α.»*

Ο ανωτέρω αναφερόμενος κανόνας, σύμφωνα με τον οποίο «Οι αποδοχές και οι ασφαλιστικές εισφορές του αποσπώμενου αυτού προσωπικού βαρύνουν την Δ.Ε.Υ.Α.» συνάδει και με το γενικό περί αποσπάσεων κανόνα που διατυπώνεται και στην Εγκύκλιο 28 της 17<sup>ης</sup> Ιουνίου 2008 «*Διευκρινίσεις ζητημάτων για μετακινήσεις – αποσπάσεις – μετατάξεις υπαλλήλων ΟΤΑ βάσει των διατάξεων του νέου Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων Ν. 3584/2007 (ΦΕΚ 143 Α')*» (σελ. 6): «*Ο χρόνος υπηρεσίας που διανύεται με απόσπαση λογίζεται, για όλες τις συνέπειες, ως συνεχής πραγματική υπηρεσία των υπαλλήλων στην οργανική θέση. Οι αποδοχές υπαλλήλου που αποσπάσθηκε, καθώς και οι ασφαλιστικές εισφορές, βαρύνουν το φορέα στον οποίο έγινε η απόσπαση.*» Όμως η καταβολή των αποδοχών και των ασφαλιστικών εισφορών των στη Δ.Ε.Υ.Α. αποσπασμένων εργαζομένων του δήμου εκ μέρους της ίδιας της Δ.Ε.Υ.Α. δε συνεπάγεται αμοιβή των εργαζομένων αυτών βάσει του μισθολογίου της Δ.Ε.Υ.Α. ούτε αλλαγή του φορέα ασφάλισης αυτών. Όπως προεκτέθηκε, ο εργασιακός δεσμός κάθε αποσπασμένου εργαζομένου είναι αυτός προς τον αρχική υπηρεσία (από την οποία έγινε η απόσπαση).

*ΠΔ 456/84 (Αστικός Κώδικας)*

*Αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους*

*Άρθρο 873*

*Έννοια και κύρος*

*Η σύμβαση με την οποία γίνεται υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους, έτσι ώστε να γεννιέται ενοχή ανεξάρτητα από την αιτία του χρέους, είναι έγκυρη αν η υπόσχεση ή η δήλωση για την αναγνώριση γίνει εγγράφως. Έγγραφη υπόσχεση ή δήλωση αναγνώρισης, που δεν αναφέρει την αιτία του χρέους, λογίζεται σε περίπτωση αμφιβολίας ότι έγινε με τέτοιο σκοπό.*

Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι συμβατικός όρος με τον οποίο τα μέρη δημιουργούν ίδιο και αυτοτελή λόγο γενέσεως ενοχής έχει την έννοια αναγνωριστικής σύμβασης. Με τον όρο, δηλαδή, αυτόν τα μέρη αναγνωρίζουν την ύπαρξη μιας έννομης σχέσεως (σε κάθε περίπτωση βέβαια θα υπήρχε από το νόμο ενοχή αδικαιολογήτου πλουτισμού της Δ.Ε.Υ.Α. έναντι του Δήμου λόγω της αδικαιολόγητης περιουσιακής μετακίνησης από το ένα νομικό πρόσωπο στο άλλο - α. 904 ΑΚ) από την οποία ιδρύεται νέα και αυτοτελής βάση υποχρέωσης για την εκπλήρωση της παροχής και επομένως η εν λόγω συμβατική αναγνώριση χρέους αποτελεί αυτοτελή βάση αγωγής.

Κατά συνέπεια ο δανειστής (εν προκειμένω ο Δήμος) δεν έχει ανάγκη πλέον για την προστασία του να προσφύγει στις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Περαιτέρω, ο οφειλέτης (Δ.Ε.Υ.Α.) μπορεί να προβάλλει ενστάσεις που αφορούν στην έλλειψη ή στην ελαττωματικότητα της αιτίας δεδομένου ότι ο εν λόγω όρος της σύμβασης βρίσκεται σε στενή σχέση με την αιτία (η αιτία δηλαδή ανήκει στο νόμιμο περιεχόμενο του συγκεκριμένου όρου της σύμβασης) με την έννοια ότι έλλειψη ή ελαττωματικότητα αυτής επιδρά στο συγκεκριμένο όρο της σύμβασης [και όχι στο συνολικό κύρος αυτής δεδομένου ότι τα μέρη θα συνομολογούσαν τη σύμβαση και χωρίς τον ανωτέρω όρο εφόσον επεδίωξαν και άλλους σκοπούς (άρθρο 7 της προγραμματικής σύμβασης) πέραν του ανωτέρω που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω προσωπικού που απασχολήθηκε κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα στη Δ.Ε.Υ.Α. και πληρώθηκε εκ παραδρομής από το Δήμο].

Συναφώς, ως προς το βάρος απόδειξης, ο επικαλούμενος την αναγνώριση χρέους δανειστής (Δήμος) δεν υποχρεούται να επικαλεσθεί και ν' αποδείξει έγκυρη αιτία, αντίθετα το βάρος απόδειξης ότι η αιτία είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική και συνεπώς η αναγνώριση χρέους είναι για το λόγο αυτό άκυρη και η συμφωνηθείσα επίδοση οδηγεί για το λόγο αυτό σε αδικαιολόγητο πλουτισμό του δανειστή, έχει ο οφειλέτης (Δ.Ε.Υ.Α.).

Η σύμβαση η οποία συνάπτεται είναι ετεροβαρής (δηλαδή αναλαμβάνεται υποχρέωση - παροχή μόνο από το ένα συμβαλλόμενο μέρος (Δ.Ε.Υ.Α.) χωρίς αντιπαροχή από το άλλο συμβαλλόμενο μέρος (Δήμος)) και για τη νόμιμη σύστασή της ο νόμος επιβάλλει την τήρηση εγγράφου (άρθρο 160 - Α.Κ.)· η δε αξίωση που πηγάζει από την αναγνώριση υπάγεται σε εικοσαετή παραγραφή (άρθρο 249 Α.Κ.) (βλ. Απόστολου Γεωργιάδη – Μιχαήλ Σταθόπουλου Αστικός Κώδικας IV Ειδικό Ενοχικό, Εκδ. Π. Σάκκουλα).

Συμπερασματικά, με τον ανωτέρω όρο τα μέρη εγκύρως συνομολογούν ενοχή με την έννοια της ανάληψης υποχρέωσης από τη Δ.Ε.Υ.Α. της καταβολής στο Δήμο του ποσού που αντιστοιχεί στη δαπάνη μισθοδοσίας και ασφαλιστικών εισφορών των εν λόγω υπαλλήλων και το οποίο εκ παραδρομής κατέβαλε σε αυτούς ο Δήμος. Όσον δε αφορά στις λοιπές δαπάνες μισθοδοσίας και ασφαλιστικές εισφορές των εν λόγω υπαλλήλων για το χρονικό διάστημα από την υπογραφή της σύμβασης και έως τη λήξη αυτής καταβάλλονται στον εν λόγω προσωπικό από τη Δ.Ε.Υ.Α. κατά το γενικό κανόνα κατά τον οποίο *«Οι αποδοχές και οι ασφαλιστικές εισφορές του αποσπώμενου αυτού προσωπικού βαρύνουν την Δ.Ε.Υ.Α.»* και άρα αυτή υποχρεούται να καταβάλλει τα ποσά στους εργαζομένους και όχι στο Δήμο. (βλ. σχετικά τον όρο: *« η δαπάνη μισθοδοσίας, ασφαλιστικές εισφορές,.....θα βαρύνουν τη Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης, η οποία θα καταβάλλει στο Δήμο το ποσό που αντιστοιχεί στη μισθοδοσία του ανωτέρω προσωπικού).*

Αθήνα, 27.09.2010

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης