

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ-ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ ΝΟΜΙΚΟΣ
ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΚΑΙ
ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ:6977506705
E-mail: pzygouris@gmail.com

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

Επί ερωτημάτων της Δ.Ε.Υ.Α.

Τίθενται τα ακόλουθα ερωτήματα:

- I.** Οι υπάλληλοι της Δ.Ε.Υ.Α. με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου δικαιούνται προσαύξηση της κανονικής αδειάς τους κατά τέσσερις (4) ημέρες, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/φ.51/578/οικ. 6378 (ΦΕΚ Β' 475/18.03.2008) του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης;
- II.** Υπάρχει δυνατότητα απευθείας ανάθεσης για προμήθεια μεταχειρισμένου αυτοκινήτου και σε ποιο νομοθετικό πλαίσιο;
- III.** Υπάρχει δυνατότητα σύναψης προγραμματικής σύμβασης με τη Δημοτική Επιχείρηση Κατασκευών Α.Ε. Δήμου για παραχώρηση οχήματος για τις ανάγκες της Δ.Ε.Υ.Α.;
- IV.** Μπορεί η Δ.Ε.Υ.Α. να προβεί σε διαδικασία πρόσληψης τακτικού προσωπικού εντός 2010;
- V.** Οι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. που αφορούν απευθείας αναθέσεις σε έργα συντηρήσεων – επισκευών έως 5.900 Ευρώ, αποστέλλονται στην Περιφέρεια για έγκριση;

I. Ως προς το ζήτημα της δυνατότητας προσαύξησης της κανονικής αδειας τους κατά 4 σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/φ.51/578/οικ. 6378 (ΦΕΚ Β' 475/18.03.2008) του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης πρέπει να σημειωθούν τα εξής.

1. Το κείμενο της διάταξης έχει ως ακολούθως:

Αριθμ. ΔΙΔΑΔ/φ.51/578/οικ. 6378 (ΦΕΚ Β' 475/18.03.2008) του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης

«Προσαύξηση της κανονικής άδειας των υπαλλήλων που υπηρετούν σε παραμεθόριες περιοχές.»

Προσαυξάνουμε την κανονική άδεια των υπαλλήλων του δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. α` και β` βαθμού που υπηρετούν σε υπηρεσίες παραμεθορίων περιοχών ως ακολούθως:

3. Για τους υπαλλήλους που υπηρετούν στους Νομούς Ξάνθης, Ροδόπης, Έβρου, Λέσβου, Χίου, Σάμου, Δωδεκανήσου και Κέρκυρας κατά τέσσερις (4) ημέρες.

5. Η παρούσα απόφαση εφαρμόζεται και στο προσωπικό που υπηρετεί στο Δημόσιο, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. α` και β` βαθμού με σχέση εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου Αορίστου Χρόνου.

2. Σκοπός της κανονιστικής δράσης διοίκησης εν προκειμένω είναι κατ' αρχήν η ενίσχυση των προσφερόντων εργασία σε παραμεθόριες περιοχές. Από το σαφές γράμμα της διάταξης προκύπτει όμως ότι το ρυθμιστικό της πεδίο περιορίζεται σε εργαζομένους του Δημοσίου, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και των Ο.Τ.Α., αποκλείοντας έτσι την εφαρμογή της διατάξεως σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, άρα αποκλείοντας την εφαρμογή της διατάξεως στους εργαζομένους Δ.Ε.Υ.Α. Αναλογική εφαρμογή, ως εκ του εξαιρετικού χαρακτήρα της διάταξης (ήτοι της απόκλισης από άλλον, γενικό κανόνα), δεν είναι δυνατή.

3. Συνεπώς δεν είναι δυνατή η προσαύξηση της κανονικής αδειας των εργαζομένων της Δ.Ε.Υ.Α. κατά τέσσερις (4) ημέρες, σύμφωνα με την υπ'

αριθμ. ΔΙΔΑΔ/φ.51/578/οικ. 6378 (ΦΕΚ Β' 475/18.03.2008) του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης.

II. Ως προς τη δυνατότητα απευθείας ανάθεσης για προμήθεια μεταχειρισμένου αυτοκινήτου και το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα:

1. Όπως έχει κριθεί και στα πλαίσια της 138/2007 Γνωμοδοτήσεως του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους επί του ερωτήματος *«Ποίο το νομικό καθεστώς το οποίο διέπει τις προμήθειες α) των Δημοτικών Επιχειρήσεων Υδρεύσεως – Αποχετεύσεως»:*

«...προσθήκει η απάντηση, ότι για τη διενέργεια των προμηθειών των Δ.Ε.Υ.Α. εφαρμόζονται οι περί προμηθειών διατάξεις του άρθρου 22 του Ν. 1069/1980, του Ν. 2286/1995, του άρθρου 209 του Ν. 3463/2006, της με αριθμό 11389/1993 αποφάσεως του Υπουργού Εσωτερικών και οι εκάστοτε ισχύουσες ειδικές περί προμηθειών διατάξεις των Δήμων και Κοινοτήτων, όπως του π.δ. 28/1980, στην έκταση που οι διατάξεις του διατάγματος αυτού επαναφέρθηκαν σε ισχύ δυνάμει του άρθρου 13 παράγραφος 2 του Ν. 2503/1997.»

2. Περαιτέρω πρέπει να σημειωθεί πως επί προμηθειών εφαρμοστέο τυγχάνει από απόψεως ευρωπαϊκού – ενωσιακού δικαίου και το π.δ. 60/2007 (ΦΕΚ Α 64 16.3.2007) 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 16ης Νοεμβρίου 2005. Η συγκεκριμένη δράση υπάγεται εν πρώτοις στο κανονιστικό πεδίο του π.δ. 60/2007 – «γ) "Δημόσιες συμβάσεις προμηθειών" είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην αυτών του στοιχείου β), οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη

χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων» άρθρο 2, παράγραφος 2 εδάφιο γ' π.δ. 60/2007 -. Για την εφαρμογή της Κοινοτικής Οδηγίας από το έτος 2010 και εφεξής έχει αλλάξει το ελάχιστο ποσό του άρθρου 6, παράγραφος 1 εδάφιο α' π.δ. 60/2007, «Ποσά των κατώτατων ορίων των δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 7 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 2 παρ.1 του Κανονισμού 2083/2005) με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 1177/2009 της Επιτροπής της 30/11/2009 (Για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, υπηρεσιών και μελετών το κατώτατο όριο για την εφαρμογή της ενωσιακής νομοθεσίας έχει τραπεύ σε 387 000 €.)

Ακόμα όμως και ο λόγω ποσού αποκλεισμός εφαρμογής της Οδηγίας δεν αναιρεί την επιταγή για εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας, ως θεμελιώδους αρχής του ενωσιακού δικαίου: *Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υποθέσεις C-59/00 Bent Mousten Vestergaard παράγραφος 20 και C-264/03 Επιτροπή κατά Γαλλίας, απόφαση της 20.10.2005, παράγραφοι 32 και 33.* Προσήκει συνεπώς από την άποψη του ενωσιακού δικαίου η διενέργεια διαγωνισμού με δημοσίευση προκήρυξης και η εξασφάλιση επαρκούς βαθμού δημοσιότητας, ώστε να δοθεί πραγματική δυνατότητα συμμετοχής σε όλους τους ενδιαφερόμενους.

3. Η δυνατότητα απευθείας ανάθεσης προβλέπεται μεν από την ισχύουσα και για τις Δ.Ε.Υ.Α. νομοθεσία, περιορίζεται δε σε ένα φάσμα συγκεκριμένων περιπτώσεων. Η υπαγωγή βιοτικών περιστατικών σε αυτές τις κανονιστικές διατάξεις πρέπει να λαμβάνει χώρα με φειδώ, όπως εκτέθηκε και παραπάνω. Πρόκειται για τους ακόλουθους περιοριστικούς καταλόγους:

α. Υπουργική Απόφαση 113//1993 : «Ενιαίος κανονισμός προμηθειών των ΟΤΑ»

Άρθρο 3

Τρόπος εκτελέσεως προκηρύξεις δημοσιεύσεις

γ. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να συνάπτουν τις συμβάσεις προμηθειών προσφεύγοντας στη διαδικασία των διαπραγματεύσεων χωρίς προηγούμενη δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού, στις ακόλουθες περιπτώσεις.

(1) Όταν δεν υποβλήθηκε καμία προσφορά μετά από πρόσκληση σε ανοικτό ή κλειστό διαγωνισμό, στο μέτρο που οι αρχικοί όροι της σύμβασης δεν έχουν τροποποιηθεί ουσιωδώς και εφόσον διαβιβάζεται στο νομάρχη, μαζί με τη σχετική απόφαση, αιτιολογημένη έκθεση. Στην περίπτωση που η αξία της προμήθειας, χωρίς τον Φ.Π.Α., είναι ίση ή μεγαλύτερη των 200.000 ευρωπαϊκών λογιστικών μονάδων ή παραπάνω έκθεση υποβάλλεται και στην επιτροπή ευρωπαϊκών κοινοτήτων.

(2) Όταν τα σχετικά είδη κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς ερευνών, πειραμάτων προτύπων εφαρμογής και μελετών ή ανάπτυξης ή όταν στα πλαίσια ερευνητικών κατασκευών κριθεί σκόπιμο ότι υλικά που παράγονται σε πειραματικό στάδιο πρέπει να ανατεθούν στις συμμετέχουσες στην πειραματική κατασκευή επιχειρήσεις. Στην περίπτωση όμως παραγωγής ποσοτήτων ικανών να εξασφαλίσουν εμπορική βιωσιμότητα στο προϊόν ή την απόσβεση δαπανών έρευνας και ανάπτυξης η διάταξη αυτή δεν ισχύει, εκτός εάν πρόκειται για προϋπολογιζόμενο ποσό προμήθειας μικρότερο των 200.000 ECU, εκτός ΦΠΑ.

(3) Όταν για τεχνικούς ή καλλιτεχνικούς λόγους ή για όρους που αφορούν στην προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας τα προς προμήθεια είδη μπορούν να κατασκευαστούν μόνο από ορισμένο προμηθευτή.

(4) Στο βαθμό που είναι απόλυτα αναγκαίο, όταν για κατεπείγοντες λόγους οφειλομένους σε γεγονότα που δεν είναι δυνατό να προβλεφθούν από τις αναθέτουσες αρχές, δεν είναι δυνατό να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται στους ανοικτούς ή κλειστούς διαγωνισμούς.

Οι περιστάσεις που δικαιολογούν το επείγον δεν πρέπει σε καμιά περίπτωση, να οφείλονται στις αναθέτουσες αρχές.

β. Νόμος 2286/1995: Προμήθειες Δημοσίου Τομέα και Ρυθμίσεις συναφών ζητημάτων

Άρθρο 2

Προγραμματισμός προμηθειών - Σύναψη και εκτέλεση συμβάσεων προμηθειών

Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών

δ) Με διαπραγμάτευση (εξαιρετική ή απευθείας ανάθεση) είναι η διαδικασία που οι επί μέρους φορείς προσφεύγουν στους προμηθευτές της επιλογής τους και διαπραγματεύονται τους όρους των υπό σύναψη συμβάσεων με έναν ή περισσότερους από αυτούς, με ή χωρίς δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού.

13. Η διαδικασία του τελευταίου εδαφίου της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να τηρηθεί στις ακόλουθες περιπτώσεις:

I. Εφόσον κατά τη διενέργεια ανοικτής ή κλειστής διαδικασίας:

α) υποβλήθηκαν προσφορές μη κανονικές και υπό τους όρους ότι: αα) κλήθηκαν για διαπραγμάτευση όσοι υπέβαλαν προσφορές και αξιολογήθηκαν κατά την προηγούμενη διαδικασία και ββ) δεν έχουν μεταβληθεί ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της διακήρυξης.

β) δεν υποβλήθηκαν προσφορές ή οι υποβληθείσες κρίνονται απαράδεκτες και υπό τις προϋποθέσεις ότι: αα) δεν μεταβλήθηκαν ουσιωδώς οι αρχικοί όροι της διακήρυξης και ββ) διαβιβάζεται σχετική έκθεση στην Επιτροπή της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

II. Όταν για τεχνικούς ή καλλιτεχνικούς λόγους ή για λόγους που σχετίζονται με την προστασία δικαιωμάτων αποκλειστικότητας, τα προς προμήθεια αγαθά κατασκευάζονται ή παραδίδονται μόνο από ορισμένο προμηθευτή.

III. Όταν τα είδη κατασκευάζονται αποκλειστικά για σκοπούς έρευνες, πειραμάτων, μελετών και προτύπων εφαρμογής.

IV. Όταν στα πλαίσια ερευνητικών κατασκευών κριθεί σκόπιμο, με απόφαση του αρμόδιου κατά περίπτωση φορέα, ότι αγαθά που παράγονται σε πειραματικό στάδιο, πρέπει να χρησιμοποιηθούν από τις συμμετέχουσες στην πειραματική κατασκευή επιχειρήσεις.

V. Όταν για λόγους επείγουσας ανάγκης, που οφείλεται σε αυταπόδεικτα απρόβλεπτες καταστάσεις, δεν είναι δυνατόν να τηρηθούν οι προθεσμίες που προβλέπονται από τους κανονισμούς προμηθειών.

Προκύπτει εκ των όσων εκτέθηκαν ότι η διαδικασία απευθείας ανάθεσης ρυθμίζεται από τον νομοθέτη ως όλως εξαιρετική και η προσφυγή σε αυτήν χρήζει ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας. Σκόπιμη κρίνεται κατά κανόνα η διεξαγωγή δημοπρασίας για την προμήθεια.

4. Στην περίπτωση διεξαγωγής δημοπρασίας για την προμήθεια μεταχειρισμένου οχήματος ως ειδικότερο και εφαρμοστέο πρέπει να θεωρηθεί το π.δ. 28 της 17.12.79/15.1.80: *«Περί εκτελέσεως έργων και προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως.»* (Α` 11) και δη το α' εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 16 αυτού, στα πλαίσια του οποίου ορίζεται ότι:

«Άρθρον 16 - Συστήματα δημοπρασιών.

2. Αι δημοπρασίαι δια την προμήθειαν μηχανημάτων, οχημάτων, φωτιστικών σωμάτων, ανταλλακτικών λοιπών εφοδίων ως και δια την προμήθειαν και εγκατάστασιν αντλητικών συγκροτημάτων (ηλεκτρομηχανολογικών έργων) ενεργούνται δια συμπληρώσεως τιμολογίου.»

Στο π.δ. 28 της 17.12.79/15.1.80 περιγράφεται αναλυτικά η διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί, ήτοι, άρθρο 1 «Σύνταξις μελετών», άρθρο 4 «Σύνταξις μελετών προμηθειών υλικών μη ενσωματωμένων εις έργα, μηχανημάτων, οχημάτων, επίπλων και λοιπών εφοδίων», άρθρο 10 «Θεώρησις μελετών». Στα άρθρα 14 επόμενα του π.δ. π.δ. 28 της 17-12-1979/15-1-1980, (Φ.Ε.Κ. Α' /11/1980), «Περί εκτελέσεως έργων και προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως» προβλέπεται η διαδικασία διεξαγωγής της δημοπρασίας.

5. Εφαρμογής πρέπει σαφώς να τύχει, στην έναρξη της διαδικασίας και το άρθρο 5 ν. 1069 ας 19/23.8.80: Περί κινήτρων δια την ίδρυσιν

Επιχειρήσεων Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως.- (Φ.Ε.Κ. Α'/191/1980), σύμφωνα με το οποίο:

«Άρθρον 5 – Αρμοδιότητες Διοικητικού Συμβουλίου και Προέδρου αυτού.

1. Το Διοικητικόν Συμβούλιον διοικεί την επιχείρησιν και διαχειρίζεται την περιουσίαν και ας πόρους ταύτης, αποφασίζει δε επί παντός αφορώντος την επιχείρησιν θέματος, πλην των περιπτώσεων καθ' ας άλλως ορίζεται εν τω παρόντι νόμω.

2.- Το Διοικητικόν Συμβούλιον ίδια :

ε) Αποφασίζει περί αναθέσεως συντάξεως μελετών, έργων και προμηθειών και εγκρίνει ταύτας.

IV. Επί του ζητήματος της δυνατότητας σύναψης προγραμματικής σύμβασης μεταξύ της Δ.Ε.Υ.Α. και της Δημοτικής Επιχείρησης Κατασκευών Α.Ε. Δήμου (για παραχώρηση οχήματος για τις ανάγκες της Δ.Ε.Υ.Α.) πρέπει να αναφερθούν τα εξής:

1. Κύριο χαρακτηριστικό του θεσμού των προγραμματικών συμβάσεων είναι η βούληση του νομοθέτη για συνεργασία μέσα στο Κράτος¹ με την ευρεία έννοια του όρου², ήτοι του Δημοσίου. Η ανάπτυξη τέτοιων πρωτοβουλιών, άρα η ανάληψη έργων από νομικά πρόσωπα υπαγόμενα στην παρατεθείσα έννοια του Δημοσίου εξυπηρετεί τόσο τη βέλτιστη διεξαγωγή του έργου, καθώς τούτο αναλαμβάνεται από έχοντες εμπειρία των αναγκών και απαιτήσεων του Δημοσίου φορείς, όσο και την αξιοποίηση των ίδιων δυνάμεων και μέσων, ήτοι την επίτευξη χαμηλότερου κόστους για το έργο. Όσον αφορά στην τοπική αυτοδιοίκηση, έχει κριθεί από τη νομολογία πως «ο νομοθέτης εθέσπισε

¹ Εξού και ο χαρακτηρισμός των συμβάσεων αυτών ως «ομοιογενών», δηλαδή ως συναπτομένων μεταξύ φορέων της δημόσιας διοίκησης.: Ι. Τάκης, Οι συμβάσεις των Δήμων και των Κοινοτήτων, 2008. σελ. 583.

² Ε. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 11^η Έκδοση, σελ. 14,22.

και ερύθμισε την προγραμματική σύμβαση, ως μέθοδο συνεργασίας των δημοσίων νομικών προσώπων που αναφέρονται της διατάξεις του άρθρου 35 του π.δ. 410/1995, για την επίτευξη αναπτυξιακών κυρίως στόχων.»³

2. Νόμος 3463/2006: Κύρωση του ΚΩΔΙΚΑ ΔΗΜΩΝ και ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ

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. (...)

β. Της προγραμματικές συμβάσεις επιτρέπεται και η συμμετοχή κοινωφελών δημοτικών και κοινοτικών επιχειρήσεων, αναπτυξιακών ανωνύμων εταιρειών, επιχειρήσεων Ο.Τ.Α. ειδικού σκοπού, Κέντρων Επαγγελματικής Κατάρτισης (Κ.Ε.Κ.) με οποιαδήποτε νομική μορφή και αν λειτουργούν, επιχειρήσεων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, των Περιφερειακών Ταμείων Ανάπτυξης, επιμελητηρίων, επιστημονικών φορέων δημοσίου δικαίου, «Ερευνητικών Πανεπιστημιακών Ινστιτούτων

³ Απόφαση ΣτΕ 591/2009.

(Ε.Π.Ι.),»συνεταιρισμών, ενώσεων συνεταιρισμών και εργοδοτικών και εργατοϋπαλληλικών ενώσεων. (...)

Καθίσταται από το ανωτέρω νομοθετικό πλαίσιο σαφές πως ο θεσμός της προγραμματικής σύμβασης αποτελεί θεμιτή απόκλιση από τον κανόνα της ανοικτής οικονομίας υπέρ της συνέχειας, συνέπειας και ποιότητας της κρατικής δράσης. Συνάπτοντας προγραμματική σύμβαση τα περιοριστικά στο νόμο αναφερόμενα νομικά πρόσωπα καθίστανται με «*idia*» βούληση οι ίδιοι μεταξύ τους συμβαλλόμενοι, χωρίς να υπάρχει υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού για το σχεδιαζόμενο έργο. Η σύμβαση μπορεί να διαμορφώνεται ανάλογα με τις περιστάσεις σε ανάληψη π.χ. της x υποχρέωσης από τα εξής δυο νομικά πρόσωπα και στο άλλο μέρος την ανάληψη της ψ υποχρέωσης από ένα άλλο νομικό πρόσωπο εκ του **περιοριστικού πάντα καταλόγου νομικών προσώπων** που επέλεξε και προσδιόρισε ο νομοθέτης.

*«Είναι, ακόμη, δυνατή η συμμετοχή στις κατά τα άνω συναπτόμενες προγραμματικές συμβάσεις των επιχειρήσεων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, των Περιφερειακών ταμείων των επιμελητηρίων και των επιστημονικών φορέων δημοσίου δικαίου, των συνεταιρισμών και των ενώσεων συνεταιρισμών και των εργοδοτικών και εργατοϋπαλληλικών ενώσεων, **με την επισήμανση, ότι οι ανωτέρω έχουν την ιδιότητα του εκ τρίτου συμβαλλομένου**, υπό την έννοια, ότι δεν είναι επιτρεπτή η συμμετοχή της ως μοναδικών αντισυμβαλλομένων, αλλά μόνον από κοινού με της οργανισμούς και φορείς του πρώτου εδαφίου της προμνημονευθείσης διάταξης (παράγραφος 1 άρθρου 35 Δ.Κ.Κ.)».*⁴ Η ιδιότητα αυτή του εκ τρίτου συμβαλλομένου προκύπτει από τη συστηματική ερμηνεία της διάταξης. Η διάταξη της παραγράφου 1 άρθρου 35 Δ.Κ.Κ. επαναλαμβάνεται δια της παραγράφου 1, εδάφιο β' του άρθρου 225 του Ν. 3463/2006).

⁴ Αριθμ. 19/2006 Γνωμοδότηση του Γ' τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Άρα οι φορείς της παραγράφου 1, εδάφιο β' του άρθρου 225 του Ν. 3463/2006 «δεν μπορούν να είναι σε προγραμματική σύμβαση οι μοναδικοί αντισυμβαλλόμενοι, αλλά μόνο να συμμετάσχουν από κοινού με τους Ο.Τ.Α., τα Ν.Π.Δ.Δ. των Ο.Τ.Α. και του λοιπούς φορείς που προαναφέρθηκαν.»⁵ Για την περίπτωση στην οποία ουσιαστικά φορέας της παραγράφου 1, εδάφιο β' του άρθρου 225 του Ν. 3463/2006, π.χ. μια δημοτική επιχείρηση, είναι ο κύριος και μοναδικός αντισυμβαλλόμενος σε προγραμματική σύμβαση, τότε εκ του Ελεγκτικού Συνεδρίου έχει παγίως νομολογηθεί η μη νομιμότητα της προγραμματικής της σύμβασης.⁶

3. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η σύναψη προγραμματικής σύμβασης από τη Δ.Ε.Υ.Α. με μοναδικό αντισυμβαλλόμενο τη Δημοτική Επιχείρηση Κατασκευών Α.Ε. Δήμου δεν πληροί τις προϋποθέσεις της νομιμότητας.

IV. Ως προς το ζήτημα του αν μπορεί η Δ.Ε.Υ.Α. να προβεί σε διαδικασία πρόσληψης τακτικού προσωπικού εντός 2010 πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα:

1. Ευθείας εφαρμογής τυγχάνει η παράγραφος 1 του άρθρου 10 του Νόμου 3833/2010:

Νόμος 3833/2010: Μείωση αποδοχών - Έκτακτη οικον.εισφορά - περιορισμός προσλήψεων ΦΠΑ κλπ φορολ.- θέματα ανέργων-εισφορών

⁵ Λιγωμένου Ι. Άννα, Προγραμματικές Συμβάσεις, Ε.Δ.Δ.Δ.Δ. 2006, σελ. 691 επόμενα, σελ. 694, βλ. και Ε.Σ. VI Τμήμα 17/2005, 133/2007.

⁶ Ελεγκτικό Συνέδριο Τμήμα IV, 22/24-2-2006.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄
ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΛΗΨΕΩΝ

Άρθρο 10
Αναστολή προσλήψεων για το έτος 2010

1. Κατά τη διάρκεια του έτους 2010 δεν χορηγούνται εγκρίσεις της Τριμελούς Επιτροπής της παρ. 1 του άρθρου 2 της ΠΥΣ 33/2006 (ΦΕΚ 280 Α), όπως ισχύει, για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων ή προσλήψεων προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στους φορείς του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 3812/2009 (ΦΕΚ 234 Α). **Για το ίδιο έτος, με την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου, αναστέλλονται οι προσλήψεις και διορισμοί του ανωτέρω προσωπικού των φορέων αυτών.** Εξαιρούνται οι τομείς: α) υγείας, προκειμένου για ιατρικό και νοσηλευτικό προσωπικό, β) παιδείας, προκειμένου για εκπαιδευτικό προσωπικό, γ) ασφάλειας, προκειμένου για ένστολο προσωπικό, καθώς και δ) ο υποχρεωτικός διορισμός των αποφοίτων της Σχολής Δημόσιας Διοίκησης και της Σχολής Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Ομοίως εξαιρείται το προσωπικό που προβλέπεται στις περιπτώσεις β` έως και κ της παρ. 1 του άρθρου 4 της ΠΥΣ 33/2006.

Η αληθής ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης ως προς τις Δ.Ε.Υ.Α. έχει ως εξής. Οι Δ.Ε.Υ.Α. βρίσκονται εντός του ρυθμιστικού πλαισίου του Νόμου 3812/2009 βάσει της παραγράφου 1 του άρθρου 1 αυτού, σύμφωνα με την οποία:

(...) Στον κατά τα πιο πάνω δημόσιο τομέα και για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος και μόνο υπάγονται επίσης: (...)

γ. Οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού **και οι πάσης φύσεως επιχειρήσεις τους.**

Συνεπώς η επιταγή της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Νόμου 3833/2010, σύμφωνα με την οποία «για το ίδιο έτος (εννοείται: 2010), με

την επιφύλαξη της επόμενης παραγράφου (αφορά σε ήδη επιτυχόντες διαγωνισμών Α.Σ.Ε.Π.), αναστέλλονται οι προσλήψεις και διορισμοί του ανωτέρω προσωπικού των φορέων αυτών», έχει εφαρμογή και για τις Δ.Ε.Υ.Α., άρα και για την Δ.Ε.Υ.Α. Οι παράγραφοι 2 και 3 του ίδιου άρθρου ρυθμίζουν ειδικότερα ζητήματα σταδιακής απορρόφησης **τυχόν ήδη επιτυχόντων** σε διαδικασίες επιλογής τακτικού προσωπικού του Α.Σ.Ε.Π.

2. Τις Δ.Ε.Υ.Α. δευτερευόντως αφορά και η θεσμοθετούμενη αναστολή χορήγησης εγκρίσεων της Τριμελούς Επιτροπής της παρ. 1 του άρθρου 2 της ΠΥΣ 33/2006 (ΦΕΚ 280 Α) «*Αναστολή διορισμών και προσλήψεων στο Δημόσιο Τομέα*», όπως ισχύει, για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων ή προσλήψεων προσωπικού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Με τη διάταξη αυτή της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Νόμου 3833/2010 αναστέλλεται ακόμα και η κατ' εξαίρεση πρόσληψη, διορισμός ή σύναψη σύμβασης έργου. (Η ισχύς της Π.Υ.Σ. 33/2006 (ΦΕΚ 280 Α) είχε παραταθεί διαδοχικά από την ημερομηνία λήξης της και έως την 31.12.2008 (ΠΥΣ 15/2007, ΦΕΚ Α 288), την 31.12.2009 (ΠΥΣ 17/2008, ΦΕΚ Α 259) παρατάθηκε και πάλι και έως την 31η Δεκεμβρίου 2010 με το άρθρο 5 της ΠΥΣ 28/2009, ΦΕΚ Α 237/31.12.2009.)

3. Συνάγεται από τα ανωτέρω ότι η Δ.Ε.Υ.Α. δε δύναται να προβεί σε διαδικασία πρόσληψης τακτικού προσωπικού εντός του έτους 2010.

V. Επί του ζητήματος της αποστολής ή μη αποστολής των αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. που αφορούν απευθείας αναθέσεις σε έργα συντηρήσεων – επισκευών έως 5.900 Ευρώ, προς την Περιφέρεια για έγκριση, πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα:

1. Η απευθείας ανάθεση ως το όριο των 5.869,41 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. διέπεται από τις ακόλουθες διατάξεις:

Π.Δ. 171 της 15.5/2.6.87. Όργανα που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν και ειδικές ρυθμίσεις σε θέματα έργων που εκτελούνται από τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και άλλες σχετικές διατάξεις. (Α` 84).

Άρθρο 15.

Μικρά έργα - Εργασίες συντήρησης.

"1. Για μικρά έργα ή εργασίες συντήρησης, που η δαπάνη του καθενός από αυτά δεν υπερβαίνει τα δύο εκατομμύρια (2.000.000) δραχμές, η με αυτεπιστασία εκτέλεση και η ανάθεση με διαγωνισμό ή χωρίς διαγωνισμό γίνεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη, την περιγραφή του έργου και τα τυχόν λοιπά στοιχεία που περιέχονται στη **σχετική απόφαση του κοινοτικού συμβουλίου ή της δημομαρσιακής επιτροπής**. Τα στοιχεία αυτά της απόφασης αποτελούν τη σχετική μελέτη που προβλέπεται στην παράγραφο 3 του άρθρου 4 του Ν. 1418/1984.

Στις ανωτέρω περιπτώσεις η δημομαρσιακή επιτροπή ή το κοινοτικό συμβούλιο αποφασίζει για τον τρόπο εκτέλεσης του έργου και εάν μεν πρόκειται για εκτέλεση με διαγωνισμό για τους όρους αυτού, εάν δε πρόκειται για εκτέλεση με απευθείας ανάθεση, για τον συγκεκριμένο ανάδοχο και τους όρους ανάθεσης.

Ειδικότερα, προκειμένου για την εκτέλεση των παραπάνω έργων με αυτεπιστασία από τον δήμαρχο ή τον πρόεδρο της κοινότητας, η απόφαση λαμβάνεται από τη δημομαρσιακή επιτροπή ή το κοινοτικό συμβούλιο με την επιφύλαξη των διατάξεων των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 111 του Π.Δ. 410/1995 εφόσον συμφωνεί ο δήμαρχος ή ο πρόεδρος της κοινότητας."

Άρθρο 1.

Έκταση Εφαρμογής.

1. Οι διατάξεις του διατάγματος αυτού έχουν εφαρμογή σε όλα τα έργα που εκτελούνται από τους Δήμους, τις Κοινότητες, τους Συνδέσμους τους, τα Δημοτικά και Κοινοτικά Ιδρύματα, τα λοιπά Δημοτικά και Κοινοτικά Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου **και τις Δημοτικές και Κοινοτικές Επιχειρήσεις των Νόμων 1069/1980, (ΦΕΚ Α` 191/1980), 890/1979) και 2234/1952 (ΦΕΚ Α` 280/1952).**

Άρθρο 20.

Αντιστοιχίες οργάνων για την άσκηση αρμοδιοτήτων.

Όπου στις διατάξεις του παρόντος Π. Δ/τος αναφέρεται:

α) Δήμος ή Κοινότητα, νοείται Σύνδεσμος, Δημοτικό ή Κοινοτικό Ίδρυμα, Δημοτικό ή Κοινοτικό Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, Δημοτική ή Κοινοτική Επιχείρηση.

β) Δημοτικά ή Κοινοτικά Συμβούλια νοείται:

Για τους Συνδέσμους, η Εκτελεστική Επιτροπή.

Για τα Ιδρύματα, Νομικά Πρόσωπα και Επιχειρήσεις τα Διοικητικά τους Συμβούλια.

Συνεπώς εφαρμογής πρέπει να τύχει και το άρθρο 5 ν. 1069 της 19/23.8.80: Περί κινήτρων δια την ίδρυσιν Επιχειρήσεων Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως.- (Φ.Ε.Κ. Α'/191/1980), σύμφωνα με το οποίο:

«Άρθρον 5 – Αρμοδιότητες Διοικητικού Συμβουλίου και Προέδρου αυτού.

1. Το Διοικητικόν Συμβούλιον διοικεί την επιχείρησιν και διαχειρίζεται την περιουσίαν και τους πόρους ταύτης, αποφασίζει δε επί παντός αφορώντος την επιχείρησιν θέματος, πλην των περιπτώσεων καθ' ας άλλως ορίζεται εν τω παρόντι νόμω.

2.- Το Διοικητικόν Συμβούλιον ίδια :

ε) Αποφασίζει περί αναθέσεως συντάξεως μελετών, έργων και προμηθειών και εγκρίνει ταύτας.»

2. Επί του ζητήματος της έγκρισης των αποφάσεων από την Περιφέρεια ο ιδρυτικός νόμος των Δ.Ε.Υ.Α. ορίζει τα ακόλουθα:

N 1069/1980: Επιχειρήσεις ύδρευσης - αποχέτευσης.

"Άρθρο 20

Εποπτεία επί των επιχειρήσεων

1. Ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας ασκεί έλεγχο νομιμότητας στις εξής αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου: (...)

ε) Για τις μελέτες, τα έργα και τις προμήθειες.

Άρα ήδη εκ του γράμματος του νόμου απαιτείται η αποστολή των αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. για έλεγχο στην Περιφέρεια. Το γεγονός ότι πρόκειται για απευθείας ανάθεση ως το όριο των 5.869,41 Ευρώ δεν επηρεάζει την εκ του νόμου αυτή επιταγή. Η αποστολή αυτή συνάδει με την τήρηση της αρχής της νομιμότητας, τελεί δε σε παραλληλία με την εν γένει επιταγή για αποστολή στον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας των κατακυρωτικών αποφάσεων συλλογικών οργάνων των Δήμων σε διαδικασίες ανάθεσης έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών και πάλι ανεξαρτήτως της απευθείας ή μη αναθέσεως και του ποσού. (*Ι. Τάκης. Οι συμβάσεις των Δήμων και Κοινοτήτων, 2008, σελ. 99.*)

Αθήνα, 15-4-2010

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης