

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

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Ετέθη από τη Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.) ερώτημα για την σύνταξη νομικής γνωμοδότησης ως εξής:

«1) Για τη μεταβίβαση των αρμοδιοτήτων άρδευσης από τη Δ.Ε.Υ.Α. στο Δήμο απαιτείται, πέραν της απόφασης του δημοτικού συμβουλίου και η σύμφωνη γνώμη του οικείου Δημάρχου κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 παρ. 7 ν. 4674/2020;

2) Για τη νομιμότητα της απόφασης μεταβίβασης αρμοδιοτήτων άρδευσης από τη Δ.Ε.Υ.Α. στο Δήμο απαιτείται ειδική αιτιολόγηση, από την οποία θα προκύπτει αναφορά κόστους – οφέλους, η επιτακτικότητα της μεταβίβασης και λόγοι που πλέον η Δ.Ε.Υ.Α. δεν κρίνεται ως κατάλληλη για την άσκηση των αρμοδιοτήτων με αντιπαράθεση των λόγων, για τους οποίους της μεταβιβάστηκαν αρχικά οι σχετικές αρμοδιότητες;

3) Για την νομιμότητα της απόφασης μεταβίβασης των αρμοδιοτήτων άρδευσης από τη Δ.Ε.Υ.Α. στο Δήμο απαιτείται εισήγηση της Οικονομικής Επιτροπής κατ' άρθρ. 72 παρ. 1 περ. ιστ' ν. 3852/2010;»

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

I. Σύντομο Ιστορικό

Με την αρ. 97/2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. προτάθηκε στον οικείο Δήμο η μεταβίβαση σε αυτήν του συνόλου της αρμοδιότητας της άρδευσης. Ο Δήμος ενέκρινε την ως άνω μεταβίβαση της αρμοδιότητας άρδευσης στη Δ.Ε.Υ.Α. με την αρ. 488/2019 απόφαση του. Η απόφαση αυτή ελέγχθη από τον οικείο Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης.... και βρέθηκε νόμιμη με την αρ. 256182/2019 απόφαση του.

Ήδη, τίθεται ζήτημα κατάργησης της μεταβίβασης της αρμοδιότητας άρδευσης προς τη Δ.Ε.Υ.Α., την «επιστροφή» αυτής προς τον οικείο Δήμο και δη την εκ νέου τροποποίηση της συστατικής πράξης της Δ.Ε.Υ.Α.

II. Επί των κατ' ιδίαν ερωτημάτων

A. Νομοθετικό πλαίσιο

Κατ' **άρθρο 1 ν. 1069/1980** ορίζεται ότι «1. Οι Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης και Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου της παρ. 4 του άρθρου 252 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ΚΔΚ), όπως κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α' 114) έχουν κοινωφελή και μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από άλλες ειδικές διατάξεις του παρόντος, του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και του ν. 3852/2010 (Α' 87)... 3. Οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων,

μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους. 4. Οι Δ.Ε.Υ.Α. συνιστώνται, ύστερα από σύνταξη οικονομοτεχνικής μελέτης, με απόφαση του οικείου ή των οικείων Δημοτικών Συμβουλίων, με την οποία ορίζεται η επωνυμία, η έδρα, οι λόγοι που δικαιολογούν τη σύστασή τους, τα περιουσιακά στοιχεία που παραχωρούνται σε αυτές, ο τρόπος εκμετάλλευσης των περιουσιακών στοιχείων, των έργων και των υπηρεσιών τους και των εσόδων από αυτή, καθώς και η περιοχή αρμοδιότητάς τους. Η απόφαση για τη σύσταση Δ.Ε.Υ.Α. εγκρίνεται με πράξη του Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.»

Σύμφωνα με το **άρθρο 2 ν. 1069/1980** με τίτλο «*Διεύρυνσις αντικειμένου και επέκτασις περιοχής αρμοδιότητος*» ότι «1. Με αποφάσεις των δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων, που εγκρίνονται από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Περιφέρειας, η οποία δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί να διευρυνθεί ο σκοπός των επιχειρήσεων και να περιλάβει, εκτός από την ύδρευση, την αποχέτευση και την άρδευση...»

Σύμφωνα με το **άρθρο 11 παρ. 7 ν. 4674/2020** ότι «Από την έναρξη ισχύος του παρόντος, για οποιαδήποτε σύσταση, λύση, συγχώνευση και μετατροπή κάθε είδους δημοτικού νομικού προσώπου, καθώς και για τη συμμετοχή σε νομικά πρόσωπα ή την αποχώρηση από αυτά, απαιτείται απόφαση δημοτικού συμβουλίου και *σύμφωνη γνώμη του οικείου δημάρχου.*»

B. Ερμηνεία Νομοθετικού πλαισίου

Ο ν. 1069/1980, περί συστάσεως και λειτουργίας των Δ.Ε.Υ.Α., αναφέρει (στα άρθρα 1 και 2) τη διαδικασία για την σύσταση αυτών και περαιτέρω την διεύρυνση των υλικών αρμοδιοτήτων της Επιχείρησης στο τομέα – μεταξύ άλλων- της άρδευσης.

Στο υπό κρίση ζήτημα που έχει ανακύψει μεταξύ Δ.Ε.Υ.Α. και Δήμου, η «ανάκληση» της μεταβιβασθείσας νομίμως αρμοδιότητας άρδευσης προς τη Δ.Ε.Υ.Α. από το

Δήμο, συνιστά **τροποποίηση της συστατικής πράξεως** της Δ.Ε.Υ.Α. καθ' ο μέρος αφορά τις αρμοδιότητες της Επιχείρησης.

Ο νομοθέτης του ν. 1069/1980 δεν έχει προβλέψει ρητώς τη διαδικασία για την τροποποίηση της συστατικής πράξεως Δ.Ε.Υ.Α., υφισταμένου κενού δικαίου ως προς το εν λόγω ζήτημα. Κατά τη γνώμη μας για ασφάλεια δικαίου, και τήρησης της αρχής της νομιμότητας, αφού δεν ορίζεται κάτι ειδικότερο, και εφόσον η τροποποίηση κρίνεται **«ουσιώδης»**, η διαδικασία τροποποίησης της συστατικής πράξεως πρέπει να ακολουθήσει, κατ' επιτρεπτή αναλογική εφαρμογή, την ίδια διαδικασία που καθορίζει ο νομοθέτης για τη σύσταση της Επιχείρησης.

Έπεται ότι, η «αφαίρεση» της αρμοδιότητας άρδευσης από τη Δ.Ε.Υ.Α. και η αναμεταβίβαση της στο Δήμο, συνιστά **«ουσιώδη τροποποίηση»**, καθόσον αφορά στην τροποποίηση ενός ολόκληρου τομέα αρμοδιότητας και δραστηριοποίησης της οικείας Δ.Ε.Υ.Α. (άρδευση).

Ως εκ τούτου, προκειμένου να είναι νόμιμη η σχετική απόφαση του δημοτικού συμβουλίου για την «αφαίρεση» της αρμοδιότητας άρδευσης από τη Δ.Ε.Υ.Α., **πρέπει να προηγηθεί της αποφάσεως του Δημ. Συμβουλίου, η οικονομοτεχνική μελέτη της παρ. 4 άρθρ. 1 ν. 1069/1980**, και η οποία θα διαλαμβάνεται στην σχετική απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ως ειδική αιτιολογία που δικαιολογεί την αφαίρεση της εν λόγω αρμοδιότητας από την οικεία Δ.Ε.Υ.Α. Η μη σύνταξη οικονομοτεχνικής μελέτης συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και περαιτέρω λόγο ακυρώσεως της απόφασης του Δημ. Συμβουλίου.

Ακολούθως, εφόσον και στην τροποποίηση της συστατικής πράξης Δ.Ε.Υ.Α., η οποία εν προκειμένω κρίνεται «ουσιώδης», πρέπει να τύχει αναλογικής εφαρμογής το άρθρ. 11 παρ. 7 ν. 4674/2020, που αναφέρεται *inter alia* στην σύσταση δημοτικών νομικών προσώπων, δηλαδή **για τη νομιμότητα της τροποποίησης πρέπει να προηγηθεί η σύμφωνη γνώμη του οικείου Δημάρχου.**

Σύμφωνη είναι η γνώμη (γνωμοδότηση) που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση/γνώμη (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998). Ειδικότερα, μπορεί είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση είτε να απέχει από την έκδοση της πράξης εφόσον έχει διακριτική ευχέρεια που του το επιτρέπει και εφόσον αιτιολογεί ειδικά αυτήν του την επιλογή (ΣτΕ 3898/1986). Στην περίπτωση της σύμφωνης γνώμης, δηλαδή, το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν έχει τη δυνατότητα να εκδώσει πράξη με διαφορετικό περιεχόμενο από τη γνωμοδότηση που του έχει δοθεί. Σε περίπτωση δέσμιας αρμοδιότητας, η μη εμπρόθεσμη έκδοση της πράξης κατά την έννοια της γνωμοδότησης συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

Εν κατακλείδι, η σύμφωνη γνώμη του Δημάρχου πρέπει, πρώτον, να προηγηθεί της απόφασης του δημοτικού συμβουλίου, και περαιτέρω είναι δεσμευτική για το δημοτικό συμβούλιο, δεδομένου ότι η αφαίρεση ενός ολόκληρου τομέα αρμοδιότητας από την οικεία Δ.Ε.Υ.Α. συνιστά ουσιώδη τροποποίηση της συστατικής πράξης αυτής, και πρέπει να εφαρμοστούν, αναλογικώς, για λόγους ασφάλειας δικαίου, οι διατάξεις που ισχύουν για τη σύσταση της Επιχείρησης.

Αθήνα, 28-12-2020

Ο Νομικός Σύμβουλος της ΕΔΕΥΑ

Πάνος Ζυγούρης

