

Πρωτ. Εισ. 1541/16-6-2010, Δ.Ε.Υ.Α.

Υποβληθέν ερώτημα: Ζητείται να εξετασθεί η νομιμότητα εκπονηθέντος σχεδίου προγραμματικής συμβάσεως μεταξύ Δ.Ε.Υ.Α. και Δήμου.

Επί του ανωτέρω αιτήματος γνωμοδότησης έχω να σημειώσω τα ακόλουθα:

1. Νομοθετικό πλαίσιο των προγραμματικών συμβάσεων

Ν. 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.

Στις προγραμματικές συμβάσεις, που μετέχει το Δημόσιο, μπορεί να εκπροσωπείται και από τον Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, στην οποία εκτελείται η προγραμματική σύμβαση. (...)

2. α. Στις προγραμματικές συμβάσεις απαραίτητα ορίζονται το αντικείμενο της σύμβασης, ο σκοπός και το περιεχόμενο των μελετών, των έργων, των προγραμμάτων ή των υπηρεσιών, ο προϋπολογισμός τους, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων, το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης της σύμβασης, οι πόροι από τους οποίους θα καλυφθούν οι αναλαμβανόμενες οικονομικές υποχρεώσεις και η διάρκεια της σύμβασης.

Επίσης ορίζεται το όργανο παρακολούθησης της εφαρμογής της και οι αρμοδιότητές του, καθώς και ρήτρες σε βάρος του συμβαλλόμενου που παραβαίνει τους όρους της προγραμματικής σύμβασης. (...)

4. Για την εκτέλεση των προγραμματικών συμβάσεων και στο πλαίσιο των συμφωνούμενων δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων οργανισμών και φορέων, **επιτρέπεται η απασχόληση προσωπικού του ενός συμβαλλόμενου στον άλλον**, καθώς και η παραχώρηση της χρήσης ακινήτων, εγκαταστάσεων, μηχανημάτων και μέσων.»

2. Χαρακτηριστικά, έννοια και σκοπός των προγραμματικών συμβάσεων

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. Στόχος είναι η σύγχρονη, επιστημονικά άρτια και ορθολογικά δομημένη συμμετοχή των φορέων

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.

της διοίκησης στην αντιμετώπιση επίκαιρων αναπτυξιακών προκλήσεων.³ 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 ιδίων 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 και ερύθμισε την προγραμματική σύμβαση, ως μέθοδο συνεργασίας των δημοσίων νομικών προσώπων που αναφέρονται στις διατάξεις του άρθρου 35 του π.δ. 410/1995, για την επίτευξη αναπτυξιακών κυρίως στόχων.»*⁴ Καθίσταται 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 «ιδία» βούληση οι ίδιοι μεταξύ τους συμβαλλόμενοι, χωρίς να υπάρχει υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού για το σχεδιαζόμενο έργο.

3. Συνέπεια, σαφήνεια, ελάχιστο περιεχόμενο

Στα πλαίσια μιας προγραμματικής σύμβασης, κάθε συμβαλλόμενος αναλαμβάνει την εκτέλεση τμήματος του αντικειμένου της. *«Εάν η προγραμματική σύμβαση δεν διαθέτει το ελάχιστο περιεχόμενο που ορίζει ο νόμος, δεν έχει συναφθεί νόμιμα»*⁵, έτσι στο κείμενό της πρέπει οπωσδήποτε να περιλαμβάνονται τα προβλεπόμενα από την παράγραφο 2, εδάφιο α' του άρθρου 225 Ν. 3463/2006 στοιχεία της σύμβασης. Με την Πράξη 195/2006 του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κρίθηκαν μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: *«... στις προγραμματικές συμβάσεις απαιτείται κατά νόμο να καθορίζονται ως ελάχιστο περιεχόμενο τους, κατά*

³Εγκύκλιος Υπ.Εσ.Δ.Δ.Α. 32721/27/29.4.1985.

⁴ Απόφαση ΣτΕ 591/2009.

⁵ Απόφαση ΕΣ 1748/2007.

τρόπο σαφή και ορισμένο, μεταξύ άλλων, το αντικείμενό τους, ο σκοπός και το περιεχόμενο των μελετών, των έργων, των προγραμμάτων, ή των υπηρεσιών που αυτές αφορούν, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών, το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης τους. Ο καθορισμός του ειδικότερου περιεχομένου των αναλαμβανομένων από τους συμβαλλόμενους φορείς υποχρεώσεων είναι αναγκαίος, αφού με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται α) η εξοικονόμηση πόρων με τη διάθεση των απολύτως αναγκαίων χρημάτων, προσώπων και υλικών για την εκτέλεση των μελετών, έργων και των εν γένει αναπτυξιακών προγραμμάτων και β) η μη καταστρατήγηση της διάταξης του άρθρου 35 του ΔΚΚ με την κατ' ουσία επιχορήγηση από ΟΤΑ κυρίως α' και β' βαθμού αναπτυξιακών τους επιχειρήσεων που μετέχουν στην προγραμματική σύμβαση ως αντισυμβαλλόμενοι τους κατά παράβαση του άρθρου 277 παρ. 8 του ΔΚΚ (βλ. Πρ VI Τμ 30/2005, VII Τμ. 46/2005). Επομένως, στην περίπτωση που το αντικείμενο της σύμβασης, το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης αυτής, οι υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των συμβαλλομένων που αναλαμβάνονται μ' αυτήν κ.λπ. δεν καθορίζονται με σαφήνεια, η σύμβαση είναι ελλιπής ως προς το κατά νόμο ελάχιστο περιεχόμενό της και ως εκ τούτου, **εφόσον δεν περιέχει όλα τα αναγκαία στοιχεία που προβλέπονται από τη διάταξη της παρ. α' του άρθρου 35 του Δ.Κ.Κ., δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα για τη διενέργεια οποιασδήποτε δαπάνης.»**

4. Προγραμματικές συμβάσεις και Ελεγκτικό Συνέδριο, προσυμβατικός έλεγχος

Επί ποινή ακυρότητας της συμβάσεως, σε προσυμβατικό έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο υπάγονται:

- α) Προγραμματικές συμβάσεις που αφορούν σε εκτέλεση έργων προϋπολογιζόμενης δαπάνης τουλάχιστον 1.000.000 Ευρώ (άρθρο 12, παράγραφος 27 του Ν. 3310/2005).
- β) Προγραμματικές συμβάσεις που αφορούν σε παροχή υπηρεσιών προϋπολογιζόμενης δαπάνης τουλάχιστον 1.000.000 Ευρώ (άρθρο 12, παράγραφος 27 του Ν. 3310/2005).

- γ) Επιμέρους, ήτοι εκτελεστικές συμβάσεις, εφόσον η γενική – πλαίσιο προγραμματική σύμβαση εμπίπτει βάσει **συνολικώς προϋπολογιζόμενου** ποσού στις περιπτώσεις α' και β'.⁶
- δ) Τροποποιητικές και συμπληρωματικές των προγραμματικών συμβάσεων, ανεξαρτήτως προϋπολογιζόμενης δαπάνης και για τους ίδιους λόγους με τις (ανωτέρω) εκτελεστικές.⁷
- ε) σε περίπτωση **συγχρηματοδοτούμενου** έργου το εναρκτήριο για τον έλεγχο ποσό είναι τα 10.000.000 Ευρώ (άρθρο 25 Ν. 3614/2007).

5. Εφαρμογή επί της περιπτώσεως του σχεδίου προγραμματικής συμβάσεως μεταξύ Δ.Ε.Υ.Α και Δήμου

Στην προκειμένη περίπτωση έχει εκπονηθεί σχέδιο προγραμματικής συμβάσεως μεταξύ Δ.Ε.Υ.Α. και Δήμου. Το σχέδιο διαλαμβάνει τα ακόλουθα (κατά σειρά) κεφάλαια: Προοίμιο, Αντικείμενο (με κατ' αρχήν, αλλά και αναλυτική παράθεση), Προϋπολογισμός, Χρονοδιάγραμμα, Δικαιώματα και υποχρεώσεις των συμβαλλομένων, Πόροι, Όργανο παρακολούθησης εφαρμογής, Ρήτρες. Το περιεχόμενο των κεφαλαίων αυτών ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του (παρατεθέντος) νόμου, ήτοι του άρθρου 225 του Νόμου 3463/2006 και άρα η σύμβαση δύναται να υπογραφεί και να αναπτύξει έννομες συνέπειες. Σημειώνεται ότι η νομιμότητα της προγραμματικής συμβάσεως δε δύναται «να νομιμοποιήσει καταστάσεις» (όπως αναφέρεται στο αίτημα γνωμοδότησης) που αφορούν στο παρελθόν, παρά ισχύει από την υπογραφή και θέση της σε ισχύ και εφεξής.

6. Ο Καλλικράτης σε σχέση με τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών και τις προγραμματικές συμβάσεις των Δ.Ε.Υ.Α.

⁶ Πρακτικά Ολ. Ε.Σ. 6^{ης} Γενικής Συνέλευσης/6-3-2002.

⁷ (βλ. Πράξεις Ζ' Κλιμακίου 38/2004 και 161/2004).

Αναφέρω ότι από 1.1.2011 επί του ζητήματος αυτού και βάσει του Νόμου 3852/2010 (ΦΕΚ 87 – 7/6/2010) θα ισχύουν τα ακόλουθα:

«Άρθρο 278

Προληπτικός Έλεγχος Συμβάσεων

1. Για τις συμβάσεις προμήθειας αγαθών, εκτέλεσης έργων και παροχής υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων των προγραμματικών συμβάσεων και των συμβάσεων υλοποίησης των διετών προγραμμάτων δράσης των κοινωφελών επιχειρήσεων, **που συνάπτουν οι Ο.Τ.Α. και τα νομικά τους πρόσωπα**, προϋπολογιζόμενης δαπάνης, χωρίς Φόρο Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.), ποσού εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ και μέχρι ποσού πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά προληπτικός έλεγχος νομιμότητας αυτών, πριν από τη σύναψή τους, από τον Επίτροπο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που είναι αρμόδιος για τον προληπτικό έλεγχο των δαπανών τους.

2. Για τις συμβάσεις της προηγούμενης παραγράφου, η προϋπολογιζόμενη δαπάνη των οποίων υπερβαίνει το ποσό, χωρίς Φ.Π.Α., των πεντακοσίων χιλιάδων (500.000) ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά, πριν τη σύναψή τους, έλεγχος νομιμότητας από το καθ' ύλην αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 19 παράγραφος 7 του π.δ. 774/1980, όπως ισχύει.

3. Ο αρμόδιος φορέας μπορεί να ζητεί τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας και για επί μέρους φάσεις της σχετικής διαδικασίας που προηγούνται της σύναψης της οικείας σύμβασης.

4. Ο έλεγχος νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου ολοκληρώνεται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη διαβίβαση σε αυτό του σχετικού φακέλου. Εάν δεν διενεργηθεί ο έλεγχος νομιμότητας η σύμβαση που συνάπτεται είναι άκυρη.»

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης