



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αθήνα, 16.12.2016

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 326/2016
ΑΤΟΜΙΚΗ

Γνωμοδοτών : Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμός Ερωτήματος: Το με αριθμό πρωτ. 19838/9.6.2016, της Γενικής Διεύθυνσης Αποκ/σης & Τοπ. Αυτ/σης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Τμήμα Οργάνωσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης (ήδη Υπουργείου Εσωτερικών).

Ερώτημα : Εάν, οι αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής των δήμων, (κατ' άρθρο 72 παρ. 1 περ. ιβ', ιγ', ιδ' και ιε' του ν. 3852/2010), περί υποβολής προσφυγών στις διοικητικές αρχές, ασκήσεως όλων των ενδίκων βοηθημάτων και ενδίκων μέσων, δικαστικού και εξωδίκου συμβιβασμού ή καταργήσεως δίκης, προσλήψεως δικηγόρου και αναθέσεως παροχής γνωμοδοτήσεων για νομικό ζήτημα, αντιστοίχως, υπόκεινται στον υποχρεωτικό έλεγχο νομιμότητας του άρθρου 225 παρ. 1 περ. β' ή στ', ή εάν ελέγχονται μόνον αυτεπαγγέλτως (κατ' άρθρο 226), ή κατόπιν ασκήσεως ειδικής διοικητικής προσφυγής, (κατ' άρθρο 227 του ιδίου νόμου).

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, η γνώμη μου έχει ως εξής:

Ιστορικό

1. Στο έγγραφο του ερωτήματος, αναφέρονται οι διατάξεις των περ. ιβ', ιγ', ιδ' και ιε' παρ. 1 άρθρου 72 του ν. 3852/2010, περί των σε αυτές αναφερομένων αρμοδιοτήτων των οικονομικών επιτροπών των δήμων, καθώς και οι διατάξεις της παρ. 2 του ιδίου άρθρου και, τέλος, οι διατάξεις του άρθρου 225 παρ. 1 του ιδίου

νόμου, περί της υποχρεωτικής αποστολής αποφάσεων στην Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας ο.τ.α. (Αποκεντρωμένη Διοίκηση) για έλεγχο νομιμότητας. Υποβάλλεται δε το ανωτέρω ερώτημα, με διατύπωση του προβληματισμού της ερωτώσας υπηρεσίας, εάν οι στο ερώτημα αναφερόμενες αποφάσεις «υπόκεινται στον υποχρεωτικό έλεγχο νομιμότητας του άρθρου 225 παρ.1 περ. β' ή στ', καθώς οδηγούν είτε σε ανάθεση υπηρεσίας είτε σε κατάρτιση συμβάσεως/συμφωνητικού, ή εάν, αντιθέτως, προσβάλλονται μόνον κατόπιν ειδικής διοικητικής προσφυγής (άρθρο 227 του ν. 3852/2010) ή αυτεπαγγέλτως (άρθρο 226 του ν. 3852/2010) καθώς εμπίπτουν πρωτίστως στο πεδίο της διοικητικής αυτοτέλειας των ΟΤΑ και δεν καταλείπεται πεδίο άσκησης κρατικής εποπτείας επ' αυτών».

2. Εξ άλλου, κατόπιν του με αριθ. 223-775/15.6.2016 έγγραφο του Γραφείου Νομικού Συμβούλου στο ανωτέρω Υπουργείο, στο με αριθ. 20537/31.8.2016 έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας, αναφέρονται, ως σχετικές, οι διατάξεις του προϊσχύσαντος άρθρου 177 του π.δ.410/1995 και του άρθρου 149 του ν. 3463/2006, οι με αριθ. 11/7666/7.2.2007 (Κεφ. 1.3, σελ. 8) και 28974/2013/27.1.2014 εγκύκλιοι του Υπουργείου και διατυπώνεται, επί πλέον, προβληματισμός, βάσει διαβιβαζομένων εγγράφων υπηρεσιών Αποκεντρωμένων Διοικήσεων και Δήμων, προφορικών ερωτημάτων κλπ., μήπως ενδεχόμενη διασταλτική ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 225, ώστε να συμπεριλαμβάνονται στον υποχρεωτικό έλεγχο νομιμότητας και οι προαναφερόμενες αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής, έρχεται σε αντίθεση με την συνταγματικά κατοχυρωμένη διοικητική αυτοτέλεια των ο.τ.α. (άρθρο 102 παρ. 2 του Συντάγματος).

Νομοθετικό πλαίσιο

3. Στο άρθρο 102 του Συντάγματος, ορίζονται τα εξής:

«1. Η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων ανήκει στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού. Υπέρ των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης συντρέχει τεκμήριο αρμοδιότητας για τη διοίκηση των τοπικών υποθέσεων. Νόμος καθορίζει το εύρος και τις κατηγορίες των τοπικών υποθέσεων, καθώς και την κατανομή τους στους επί μέρους βαθμούς. Με νόμο μπορεί να ανατίθεται στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης η άσκηση αρμοδιοτήτων που



συνιστούν αποστολή του Κράτους. 2. Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. Οι αρχές τους εκλέγονται με καθολική και μυστική ψηφοφορία, όπως νόμος ορίζει. 3...4. Το Κράτος ασκεί στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης εποπτεία που συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας και δεν επιτρέπεται να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση τους. Ο έλεγχος νομιμότητας ασκείται, όπως νόμος ορίζει. ...5...».

4. Στα άρθρα 1, 72, 214, 225, 226, 227 και 285 του ν. 3852/2010 («Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης»- ΦΕΚ Α'87), όπως ήδη ισχύουν, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 1

«1. Οι δήμοι είναι αυτοδιοικούμενα κατά τόπο νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και αποτελούν τον πρώτο βαθμό τοπικής αυτοδιοίκησης. 2. Οι πρωτοβάθμιοι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης συνιστώνται ανά νομό ως εξής: 1...».

Άρθρο 72

«Οικονομική Επιτροπή - Αρμοδιότητες

1. Η Οικονομική Επιτροπή είναι όργανο παρακολούθησης και ελέγχου της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

α) ...β)... ιβ) αποφασίζει για την υποβολή προσφυγών στις διοικητικές αρχές, ιγ) αποφασίζει για την άσκηση όλων των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων, ιδ) αποφασίζει για το δικαστικό συμβιβασμό και τον εξώδικο συμβιβασμό ή κατάργηση δίκης που έχουν αντικείμενο μέχρι του ποσού των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ και εισηγείται στο δημοτικό συμβούλιο για τον εξώδικο συμβιβασμό ή την κατάργηση δίκης που έχουν αντικείμενο που υπερβαίνει το παραπάνω ποσό, ιε) αποφασίζει για την πρόσληψη πληρεξουσίου δικηγόρου και για την ανάκληση της πληρεξουσιότητας του, σε όσους δήμους, είτε δεν έχουν προσληφθεί δικηγόροι, με μηνιαία αντιμισθία, είτε αυτοί που έχουν προσληφθεί δεν έχουν δικαίωμα να παρίστανται σε ανώτατα δικαστήρια. Μπορεί επίσης να αναθέτει την παροχή γνωμοδοτήσεων, μόνο εφόσον δεν έχουν προσληφθεί δικηγόροι, με μηνιαία αντιμισθία. Με απόφαση της είναι δυνατή, κατ' εξαίρεση, η ανάθεση σε δικηγόρο, εξώδικου ή δικαστικού χειρισμού, ανά υπόθεση, ζητημάτων, τα οποία έχουν ιδιαίτερη σημασία για τα συμφέροντα του δήμου και απαιτούν εξειδικευμένη γνώση ή εμπειρία. Στις περιπτώσεις αυτές η αμοιβή του δικηγόρου ορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 281 του Κ.Δ.Κ.

2. Για τις περιπτώσεις ιβ', ιγ' και ιδ' της προηγούμενης παραγράφου, η απόφαση λαμβάνεται ύστερα από γνωμοδότηση δικηγόρου, η ανυπαρξία της οποίας συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής απόφασης. Προκειμένου για μισθολογικές απαιτήσεις, κάθε μορφής, περιλαμβανομένων και των επιδομάτων, δεν είναι δυνατή η παραίτηση από την άσκηση ενδίκων μέσων, ο δικαστικός ή εξώδικος συμβιβασμός και η κατάργηση δίκης, εκτός από τις περιπτώσεις που το νομικό ζήτημα έχει κριθεί με απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου. Η παρούσα ρύθμιση ισχύει και όταν αποφασίζει, σχετικά, το δημοτικό συμβούλιο, λόγω υπέρβασης του αντικειμένου των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ της περίπτωσης ιδ' της προηγούμενης παραγράφου. 3...4...».

Άρθρο 214

«1. Στους δήμους και στις περιφέρειες, καθώς και στα νομικά πρόσωπα αυτών ασκείται εποπτεία από το Κράτος, η οποία συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας των πράξεών τους και σε πειθαρχικό έλεγχο των αιρετών.

2. Η εποπτεία δεν επιτρέπεται να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, ούτε να θίγει τη διοικητική και την οικονομική αυτοτέλεια τους.».

Άρθρο 225

«Υποχρεωτικός έλεγχος νομιμότητας

« 1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: α)... β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, γ)...δ)... ε)...στ) τη σύναψη κάθε μορφής συμβάσεων, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και εκείνες που προβλέπονται από ειδικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, ζ)... η)...και θ)...Επίσης, αποστέλλονται... 2...3...».

Άρθρο 226

«Αυτεπάγγελτος έλεγχος νομιμότητας

1. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας μπορεί αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει οποιαδήποτε απόφαση των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αυτών και των κοινωφελών επιχειρήσεων, των ΔΕΥΑ και των μονομετοχικών ανωνύμων εταιρειών Ο.Τ.Α., καθώς και των συνδέσμων για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών αφότου η απόφαση έχει δημοσιευθεί ή εκδοθεί.



2. Οι δήμοι, οι περιφέρειες, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αυτών και οι επιχειρήσεις τους, καθώς και οι σύνδεσμοι υποχρεούνται να παρέχουν κάθε στοιχείο που ζητείται από την Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. με σκοπό την άσκηση του ελέγχου νομιμότητας.».

Άρθρο 227

«Ειδική διοικητική προσφυγή - Αιτήσεις θεραπείας

1.α. Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, των περιφερειών, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αυτών και των συνδέσμων για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτηση της στο διαδίκτυο ή από την κοινοποίηση της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής. β. Προσφυγή επιτρέπεται και κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας των οργάνων της προηγούμενης παραγράφου....

2. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας αποφαινεται επί της προσφυγής μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο (2) μηνών από την υποβολή της. Αν παρέλθει η ανωτέρω προθεσμία χωρίς να εκδοθεί απόφαση θεωρείται ότι η προσφυγή έχει σιωπηρώς απορριφθεί.

3. Η άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων.

4. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας είναι αρμόδιος να αποφαινεται επί: α)...β)...».

Άρθρο 285

«Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου κάθε γενική ή ειδική διάταξη, η οποία είναι αντίθετη προς τις ρυθμίσεις του παρόντος, καταργείται».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

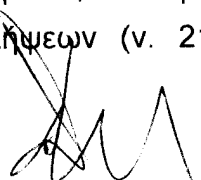
Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

5. Όπως παγίως γίνεται δεκτό, με τις διατάξεις των παρ. 1, 2 άρθρου 102 του Συντάγματος και 1 άρθρου 1 του ν. 3852/2010, δεν καθιερώνεται αυτονομία υπέρ των οργανισμών τοπικής αυτοδιοικήσεως, δηλαδή εξουσία αυτοτελούς θεσπίσεως κανόνων δικαίου, αλλά διασφαλίζεται μόνον η αυτοδιοίκησή τους, δηλαδή η εξουσία τους να αποφασίζουν με τα όργανά τους για τις τοπικές υποθέσεις, ή για

τις κρατικές υποθέσεις που κατ' εξαίρεση έχουν ανατεθεί σε αυτούς με νόμο, μετά την συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, η οποία ασκείται εντός του πλαισίου των γενικών κανόνων που διέπουν την οργάνωση και λειτουργία των ο.τ.α. και θεσπίζονται από το νομοθέτη ή την κανονιστικώς δρώσα διοίκηση (Ολ. ΣτΕ 1809/1983, ΣτΕ 1012/2015, 1717/2014, 389, 4077/2009, 2828/2008, 1022/2003, 3787/2001).

6. Εξ άλλου, από τις διατάξεις της παρ. 4 άρθρου 102 του Συντάγματος και του άρθρου 214 του ν. 3852/2010, προκύπτει ότι το Κράτος υποχρεούται να ασκεί εποπτεία επί των πράξεων των ο.τ.α., η οποία συνίσταται σε έλεγχο νομιμότητας, είτε προληπτικό είτε κατασταλτικό, εφόσον το Σύνταγμα δεν διακρίνει, κατά τους όρους του νόμου, με βάση την αρχή της νομιμότητας και τις ειδικότερες αρχές του δημοσιονομικού δικαίου, που διέπουν την δράση των οργάνων των ο.τ.α. (ΣτΕ 1716, 1717/2014). Περαιτέρω, από τις διατάξεις του Κεφαλαίου Στ' του ν. 3852/2010 και ιδίως από αυτές των άρθρων 225, 226, 227 και 238 προκύπτει ότι καταστρώνεται (σε σχέση τις προϊσχύσασες διατάξεις του Κεφ. Η' του π.δ. 410/1995 και του Κεφ. Θ' του ν. 3463/2006), ένα νέο, συνεκτικό σύστημα πλήρους ελέγχου νομιμότητας των αποφάσεων των δήμων (ήδη, κατά τρόπο ενιαίο με τις περιφέρειες), άμεσου και επίκαιρου (λόγω και της εκτελεστότητας των πράξεων από της εκδόσεώς τους, κατ' άρθρο 224 του ιδίου νόμου), βάσει του οποίου και κατά το παρόν χρονικό διάστημα (σύμφωνα με την παρ. 1 άρθρου 238 του ιδίου νόμου), ο έλεγχος των ο.τ.α., υποχρεωτικός (άρθρο 225) και αυτεπάγγελτος (άρθρο 226) γίνεται από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και, σε δεύτερο στάδιο (άρθρο 227), κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, από την Ειδική Επιτροπή άρθρου 152 του ν. 3463/2006 (ΣτΕ 4602/2015, 2171/2014, 3701/2013, 1114, 2002/2012, ΝΣΚ 73/2011).

7. Σημαντική κατηγορία υποθέσεων, που σχετίζονται με το ερώτημα και τους προβληματισμούς, αφορά στις συμβάσεις απασχολουμένων στους δήμους. Ακολουθεί συνοπτική παράθεση της μέχρι σήμερα διαμορφωθείσας νομολογίας, σχετικών γνωμοδοτήσεων του ΝΣΚ, δημοσιολογιστικών διατάξεων που θεσπίζουν συναφείς αρχές και της διοικητικής πρακτικής. Όπως γίνεται δεκτό, για λόγους τηρήσεως των συνταγματικών περιορισμών (παρ. 7, 8 άρθρου 103 του Συντάγματος) και του παγίου συστήματος προσλήψεων (ν. 2190/1994) στον



ευρύτερο δημόσιο τομέα, στον οποίο υπάγονται και οι ο.τ.α. που διαχειρίζονται δημόσιο χρήμα εν ευρεία εννοία, πρέπει να εφαρμόζεται ο γενικός κανόνας της παρ. 2 άρθρου 72 του ν. 3852/2010, (που θεσπίστηκε προς αποτροπή της κατά το ενδοτικό δίκαιο, μέσω συμβιβασμού, αντιμετώπισης αξιώσεων που οδηγούν σε ευρεία δημοσιονομική επιβάρυνση των δημοτικών προϋπολογισμών) και ο οποίος θεσπίζει απόλυτο κώλυμα συμβιβασμού επί κάθε μορφής μισθολογικών απαιτήσεων (συμπεριλαμβανομένων και των συναφών αιτημάτων για αναγνώριση ή διάπλωση εννόμων σχέσεων), εκτός των περιπτώσεων που το νομικό ζήτημα έχει επιλυθεί με απόφαση ανωτάτου δικαστηρίου (Πράξη ΕΣ Τμ. VII, 209/2015, με εκεί αναφορές σε αποφάσεις του Αρείου Πάγου κλπ., Ολ. ΑΠ 19,20/2007, Πρακτικό 22^{ης} ΓΣ του Ελεγκτικού Συνεδρίου της 8.11.2006). Περαιτέρω, έγινε δεκτό ότι, εφόσον συγκροτήθηκε με δικαστική απόφαση δεδικασμένο υπέρ απασχολούμενου σε δήμο, σε αντίθεση προς τις ανωτέρω δικαστικές αποφάσεις, με πράξεις ή παραλείψεις οργάνων δήμου, δημιουργείται, πάντως, υποχρέωση συμμορφώσεως του δήμου προς την δικαστική απόφαση (ΝΣΚ 273/2008). Ότι, σε περίπτωση που αποφάσεις οργάνων των δήμων διέφυγαν τον έλεγχο νομιμότητας της αρμόδιας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, εξοπλίζονται με το τεκμήριο της νομιμότητας που δεσμεύει τον δήμο (ΝΣΚ 194/2013). Επίσης, ότι, το πρακτικό συμβιβασμού παρότι συνιστά τίτλο εκτελεστό, δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, δεν παράγει δεδικασμένο που υποχρεώνει τη διοίκηση να εκδώσει απόφαση κατανομής θέσεων υπαλλήλων υπό πρόσληψη, επί δε μη νομίμου εκδόσεως, υφίσταται ευχέρεια ανακλήσεως (ΝΣΚ 142/2016, πρβλ. ΝΣΚ 544/2001, επί άλλης διοικητικής φύσεως ζήτημα). Ότι, εν όψει των διατάξεων του Β' Κεφαλαίου του ν. 4024/2011, που για λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος καθιερώνουν κοινούς μισθολογικούς και βαθμολογικούς κανόνες επί του προσωπικού (και) των ο.τ.α., η εποπτεία δύναται να αφορά σε οποιοδήποτε τιθέμενο περιορισμό στην αυτοδιοίκηση νομικών προσώπων (πρβλ. ΝΣΚ 319/2015 επί παραπλησίου θέματος). Εξ άλλου, στο πλαίσιο της δικής του δικαιοδοσίας, το Ελεγκτικό Συνέδριο έκρινε ότι και επί επιτεύξεως δεδικασμένου, η σχετική δικαστική απόφαση πολιτικών δικαστηρίων, είναι ανίσχυρη ως ανυπόστατη (Πρακτικό 22^{ης} ΓΣ του Ελεγκτικού Συνεδρίου της 8.11.2006). Ότι, κατά την διάρκεια του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας της σχετικής δαπάνης, δεν δύναται να αμφισβητηθεί το κύρος του σχετικού δικαστικού συμβιβασμού (Πράξη ΕΣ Τμ. VII, 209/2015). Περαιτέρω, στο ν. 4270/2014 («Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ), δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις»-ΦΕΚ Α'143), θεσπίζονται γενικές αρχές για τη διαχείριση των δημοσίων οικονομικών της Γενικής Κυβέρνησης (φορείς της

οποίας είναι και οι ο.τ.α., που διαχειρίζονται δημόσιους πόρους), προς εξασφάλιση της ορθής και υγιούς διαχειρίσεως του δημοσίου χρήματος. Οι αρχές αυτές, όπως προσδιορίζονται από το άρθρο 33 του ανωτέρω νόμου, είναι οι εξής: α) Η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, που εξειδικεύεται αα) στην αρχή της οικονομικότητας, ββ) στην αρχή της αποδοτικότητας και γγ) στην αρχή της αποτελεσματικότητας, β) η αρχή της υπευθυνότητας και της λογοδοσίας, γ) η αρχή της διαφάνειας, δ) η αρχή της ειλικρίνειας. Οι ίδιες αρχές είχαν προηγουμένως θεσπιστεί με το άρθρο 1 του ν. 3871/2010, που αντικατέστησε το άρθρο 1 του πρώην Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού. Όπως εκρίθη, η τήρηση των αρχών αυτών ελέγχεται στο πλαίσιο του ελέγχου νομιμότητας των πράξεων των ο.τ.α. (βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο οικείο σχέδιο νόμου, σε γενικό μέρος και σε άρθρο 33, ΣΤΕ 1716, 1717/2014). Τις ίδιες, σε γενικές γραμμές, αρχές του δημοσιονομικού δικαίου, ως απορρέουσες από την αρχή της νομιμότητας που διέπει την δράση των οργάνων των ο.τ.α., οι οποίες συνάγονται από τις διατάξεις του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού, του π.δ. 496/1974 και των αρμοδιοτήτων, όπως αυτές ενδεικτικώς περιγράφονται στον Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, δέχεται και το Ελεγκτικό Συνέδριο (ενδεικτικώς, Πράξεις VII Τμήματος 209/2015, 41/2011, 363/2010). Τέλος, ο προβληματισμός των υπηρεσιών, σχετικά και με την αντιμετώπιση περιπτώσεων συμβασιούχων, αποδοχή αγωγών, μη άσκηση ενδίκων μέσων κλπ., οδήγησε στην έκδοση εγκυκλίων του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, με αριθ. 11/7666/7.2.2007 (γενική-«Εποπτεία των πράξεων...»), τις ειδικότερες, με αριθ. 129/31.12.2013 («άσκηση ενδίκων μέσων από τους ΟΤΑ») και με αριθ. 28974/2013/27.1.2014 («Έλεγχος νομιμότητας επί εξώδικου συμβιβασμού: η περίπτωση των διαταγών πληρωμής»), καθώς και του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, με αριθ. 2/54630/2.10.2006. Ως προς την συνταγματικότητα των διατάξεων, την έκταση και το ουσιαστικό περιεχόμενο του ελέγχου νομιμότητας, τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του συμβιβασμού κλπ., δεν δίδεται ούτε προκύπτει διαφοροποίηση της νομολογίας και των αποφάσεων των Ειδικών Επιτροπών άρθρου 152 του ν. 3463/2006 από τις παγιωμένες νομολογιακές παραδοχές.

8. Περαιτέρω, ως προς τις κατ' ιδίαν περιπτώσεις του ερωτήματος, εκτίθενται τα εξής. Όπως γίνεται δεκτό, απαιτείται σύμβαση για κάθε περίπτωση συστάσεως ενοχής με δικαιοπραξία, αλλά και για την αλλοίωση της ενοχής, την κατάργησή της και την παραίτηση από ενοχική αξίωση (ΑΚ 361, Γ. Μπαλή, Γεν. Αρχαί, παρ. 131, Ν. Παπαντωνίου, Γεν. Αρχές Αστ. Δικαίου, έκδ. 1983, σελ. 215, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ΑΚ, Τ. II, σε άρθρο 361, αριθ. 23 και σε, άρθρο 454, Εφ. Αθ.



1266/1975, ΕΛΔ. 1976,31, με εκεί παραπομπές στη θεωρία και νομολογία). Περαιτέρω, όπως γίνεται δεκτό, ο συμβιβασμός (ΑΚ 871) αποτελεί υποσχετική, αμφοτεροβαρή και αιτιώδη σύμβαση, με την οποία τα μέρη επιλύουν με αμοιβαίες υποχωρήσεις τις μεταξύ τους έριδες ή αβεβαιότητες και, ως προς το κύρος του, κρίνεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου. Ο δε δικαστικός συμβιβασμός (ΚΠολΔ 293) αποτελεί πράξη διφυούς χαρακτήρα, δηλαδή σύμβαση ουσιαστικού δικαίου και διαδικαστική πράξη που, εφόσον συντρέχουν οι ουσιαστικές προϋποθέσεις, επιφέρει αυτοδίκαιη κατάργηση δίκης και δεσμεύει τους διαδίκους, χωρίς το σχετικό πρακτικό (παρότι συνιστά τίτλο εκτελεστό) να παράγει δεδικασμένο, δεδομένου ότι δεν αποτελεί δικαστική απόφαση. Εξ άλλου, στα ουσιαστικά ελαττώματα που επιφέρουν ακυρότητα του συμβιβασμού (δικαστικού ή εξωδίκου), συγκαταλέγονται η έλλειψη εξουσίας διαθέσεως του αντικειμένου, καθώς και η έλλειψη της τυχόν προβλεπόμενης από το νόμο αδείας (επ'αυτών, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, ΑΚ, Τ. IV, σελ. 414,421,425, Β. Βαθρακοκοίλη, Ερμ. ΚΠολΔ, σε άρθρο 293, αριθ. 51^α, Κ. Μπέη, Πολ. Δικονομία, έκδ. 1974, Τ. II, σελ. 1232-1234, ΑΠ 138/2014, 1268/1990, Εφ.Δωδ. 221/2013, Εφ.Λαρ. 603/2006, Εφ. Πατρ. 148/2002, ΝΣΚ 142/2016, Πράξη ΕΣ Τμ. VII, 209/2015). Ζητήματα σχετικά με χαρακτηρισμό εννόμου σχέσεως ως συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, δεν υπάγονται στην εξουσία διαθέσεως των μερών, κατά την παρ. 2 άρθρου 72 του ν. 3852/2010, σύμφωνα με τις παρ. 7, 8 άρθρου 106 του Συντάγματος (Πράξη ΕΣ Τμ. VII, 209/2015, σκέψη 7 με εκεί παραπομπές).

9. Εξ άλλου, κατά τα λοιπά, το ερώτημα αφορά σε κάθε τομέα δράσεως των δήμων, που περιλαμβάνει πληθώρα περιπτώσεων οι οποίες δεν εξειδικεύονται και, ως εκ της φύσεως του ερωτήματος, είναι αδύνατο να εξειδικευθούν. Σε αυτές, δύναται να έχουν εφαρμογή διάφορες, μη αναφερόμενες, διατάξεις, που ανήκουν στην ύλη του διοικητικού και του αστικού δικαίου, της πολιτικής και της διοικητικής δικονομίας, καθώς και άλλες ειδικές διατάξεις. Για τις περιπτώσεις αυτές, εκτίθενται, σε αδρές γραμμές, τα ακόλουθα. Η μη άσκηση προσφυγών ενώπιον διοικητικών αρχών και η μη άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και ενδίκων μέσων συγκαταλέγονται στις πράξεις «διαθέσεως», δηλαδή στις μονομερείς πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες δύναται να υποδηλώνουν παραίτηση (όχι κατά την δικονομική έννοια της μονομερούς διαδικαστικής πράξεως) και, στην περίπτωση των δήμων, κατόπιν σχετικής αποφάσεως της οικονομικής επιτροπής, οδηγούν στα κατά περίπτωση προβλεπόμενα από το νόμο αποτελέσματα. Τα αποτελέσματα αυτά δύναται να απορρέουν α) Είτε από την ισχύ της μη προσβαλλομένης με προσφυγή ενώπιον

διοικητικών αρχών πράξεως ή παραλείψεως άλλου οργάνου της διοικήσεως, που ο δήμος έχει έννομο συμφέρον να προσβάλει, πλην αποφασίζει να παραλείψει την άσκηση της προσφυγής, εις τρόπον ώστε η πράξη αυτή να εξοπλίζεται με το τεκμήριο νομιμότητας, β) Είτε από τις ουσιαστικές και δικονομικές συνέπειες της μη ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, με τα οποία επιδιώκεται πρωτογενής δικαστική προστασία (αγωγής, ανακοπής, αιτήσεως ακυρώσεως, προφυγής) και ενδίκων μέσων κατά δικαστικών αποφάσεων (εφέσεως, αναιρέσεως κλπ.), τα οποία ο δήμος έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει, πλην αποφασίζει να παραλείψει την άσκησή τους. Με τους ανωτέρω τρόπους, είναι δυνατό λ.χ. να καταστεί οριστική και εκτελεστή οποιαδήποτε επιβληθείσα διοικητική κύρωση εις βάρος δήμου, να παραγραφεί απαίτηση ή δικαίωμα κυριότητας δήμου προς όφελος τρίτου, να επιτευχθεί δεδικασμένο προς όφελος τρίτου, να εκδοθεί εκτελεστός τίτλος εις βάρος δήμου, ο οποίος να τον αποδεχθεί και ισχυροποιήσει μη ασκώντας ανακοπή κατ' αυτού κλπ. Επομένως, όλες αυτές οι περιπτώσεις συνδέονται, αναγκαίως, με τις κατ' ιδίαν απαιτούμενες ουσιαστικές προϋποθέσεις (λ.χ. με την ύπαρξη εξουσίας διαθέσεως του αντικειμένου), με την ευθύνη (ποινική και πειθαρχική) του αποφασίζοντος οργάνου και με τις προαναφερόμενες δημοσιολογιστικές αρχές και παραμέτρους, υπόκεινται δε στον έλεγχο νομιμότητας, πλην δεν μπορεί να υπάρξει κατ' ιδίαν αντιμετώπισή τους στο πλαίσιο του παρόντος ερωτήματος.

10. Βάσει των ανωτέρω, η εποπτεία των ο.τ.α. με έλεγχο νομιμότητας των πράξεών τους, πλήρη και επίκαιρο, προβλέπεται από την παρ. 4 άρθρου 102 του Συντάγματος και, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, καταλαμβάνει κάθε τομέα δράσεως των δήμων, (ενδεικτικώς, σχετικά με τα έσοδα, την περιουσία, το προσωπικό κλπ.), σχετίζεται, αναγκαίως, με την δημοσιονομική διαχείριση, περιλαμβάνει κάθε απόφαση οργάνων των δήμων, ασκείται δε κατά τις διακρίσεις του νόμου, χωρίς από αυτόν τον έλεγχο να τίθεται εν αμφιβόλω η ετέρα συνισχύουσα αρχή της διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας των ο.τ.α., που καθιερώνεται με την παρ. 2 άρθρου 102 του Συντάγματος. Επομένως, συντρέχει περίπτωση υπαγωγής εκάστης των περιπτώσεων του ερωτήματος στο σύστημα ελέγχου νομιμότητας, όπως αυτό καταστρώνεται με τις διατάξεις του ν. 3852/2010. Ειδικότερα, λόγω της γενικής και αδιάσπικτης διατυπώσεως στο άρθρο 225 του ν. 3852/2010 (που είναι μεν ειδικότερη σε σχέση με το άρθρο 226, πλην πυκνή και περιεκτική ως προς τις αναφερόμενες σε αυτήν ειδικότερες κατηγορίες περιπτώσεων) στις υποκείμενες σε



υποχρεωτικό έλεγχο αποφάσεις, κατά τις περιπτώσεις β' και στ' του άρθρου αυτού, συγκαταλέγονται και αυτές της οικονομικής επιτροπής που αφορούν στην ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών και στη σύναψη, ανεξαιρέτως, κάθε είδους και μορφής συμβάσεων, που προβλέπονται από γενικές ή ειδικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, συμπεριλαμβανομένων, επομένως και εκείνων με τις οποίες όχι μόνον συστήνεται, αλλά και αλλοιώνεται ή καταργείται η ενοχή, ή λαμβάνει χώρα παραίτηση από ενοχική αξίωση. Κατά συνέπεια, οι ενδιαφέρουσες το ερώτημα, αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής των δήμων, των περιπτώσεων ιβ' και ιγ' παρ. 1 άρθρου 72 του ν. 3852/2010 (σχετικά με την υποβολή προσφυγών στις διοικητικές αρχές και την άσκηση όλων των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων), ως μονομερείς πράξεις, δεν αφορούν, τουλάχιστον ευθέως, στην ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, δεν αποτελούν συμβάσεις ούτε οδηγούν στη σύναψη κάθε μορφής συμβάσεων, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και εκείνες που προβλέπονται από ειδικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, όπως και συμβάσεις περί αλλοιώσεως ή καταργήσεως της ενοχής ή περί παραιτήσεως από ενοχική αξίωση. Ως εκ τούτου, αυτές δεν υπάγονται στον υποχρεωτικό έλεγχο νομιμότητας του άρθρου 225, αλλά μόνον στον έλεγχο των άρθρων 226 και 227 του ιδίου νόμου. Αντιθέτως, οι αποφάσεις των περιπτώσεων ιδ' και ιε' (σχετικά με τον δικαστικό και εξώδικο συμβιβασμό ή κατάργηση δίκης με αντικείμενο μέχρι του ποσού των 30.000 ευρώ, την πρόσληψη πληρεξουσίου δικηγόρου, ανάθεση σε δικηγόρο της παροχής συγκεκριμένων υπηρεσιών, γνωμοδοτήσεων κλπ.) κατά νόμο οδηγούν ευθέως, εν πάση δε περίπτωση, αφορούν σε ανάθεση έργων και υπηρεσιών και εμπίπτουν στην περίπτωση της συνάψεως συμβάσεων οποιασδήποτε μορφής, από αυτές που προβλέπονται από διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, συμπεριλαμβανομένων των εξωδίκων και δικαστικών συμβιβασμών, που οδηγούν σε κατάργηση δίκης και συνιστούν αλλοίωση ή κατάργηση ενοχών από συμβάσεις ή σε παραίτηση από ενοχική αξίωση. Επομένως, ως προς τις αποφάσεις αυτές, εφαρμόζεται και ο υποχρεωτικός έλεγχος νομιμότητας του άρθρου 225 του ιδίου νόμου, πέραν του ελέγχου των άρθρων 226 και 227. Εξαιρέση αποτελούν οι μη έχουσες εκτελεστό χαρακτήρα εισηγήσεις της οικονομικής επιτροπής προς το δημοτικό συμβούλιο,

επί περιπτώσεων αντικειμένου που υπερβαίνει το ποσό των 30.000 ευρώ, οπότε ο έλεγχος νομιμότητας αφορά στην σχετική απόφαση του δημοτικού συμβουλίου.

Απάντηση

Κατά ακολουθία των προεκτεθέντων, κατά την γνώμη μου, η απάντηση που αρμόζει στο ερώτημα, είναι η ακόλουθη:

11. Με βάση τις διατάξεις των άρθρων 72 και 225 του ν. 3852/2010, οι αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής των δήμων, των περιπτώσεων ιδ' (επί αντικειμένου μέχρι 30.000 ευρώ) και ιε' παρ. 1 άρθρου 72 του ως άνω νόμου, υπόκεινται στον υποχρεωτικό έλεγχο νομιμότητας του άρθρου 225 και στον έλεγχο των άρθρων 226 και 227 του ίδιου νόμου, οι δε όμοιες αποφάσεις των περιπτώσεων ιβ' και ιγ' υπόκεινται στον έλεγχο νομιμότητας των άρθρων 226 και 227 του ίδιου νόμου.-

Ο γνωμοδοτών

Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης
Νομικός Σύμβουλος

