



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 44/2017
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 28^{ης} Φεβρουαρίου 2017

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος και Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 27263/15.12.2016 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών, Γενική Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών και Διοικητικής Υποστήριξης, Διεύθυνση Οικονομικών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Τμήμα Οικονομικής Διοίκησης και Προϋπολογισμού.

Ερώτημα : α) Εάν, βάσει της υποπαρ. 3 παρ. 1 άρθρου 68 του ν. 4235/2014 και του άρθρου 100 του ν. 3852/2010, εξακολουθεί να επιτρέπεται η σύναψη προγραμματικής συμβάσεως μεταξύ ο.τ.α. α' και β' βαθμού και εκκλησιαστικών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου της παρ. 4 άρθρου 1 του ν. 590/1977, β) Σε περίπτωση θετικής απαντήσεως, ποιες οι ειδικότερες προϋποθέσεις για την σύναψή της και γ) Εάν, η κατά τα ανωτέρω συναπτόμενη σύμβαση, αποτελεί κατά νόμο επιτρεπόμενη προγραμματική σύμβαση, στην περίπτωση που το σύνολο των υποχρεώσεων για την υλοποίηση του συμβατικού αντικειμένου, συμπεριλαμβανομένων και των οικονομικών υποχρεώσεων, αναλαμβάνεται από

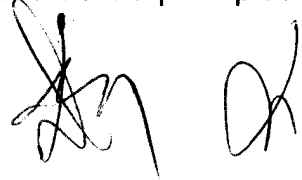
ένα μέρος, το δε άλλο μέρος, περιουσιακό αντικείμενο του οποίου αφορά την σύμβαση, αναλαμβάνει την εκπροσώπηση στην επιτροπή παρακολούθησης, την παροχή πληροφοριών και την διευκόλυνση του πρώτου συμβαλλομένου.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

1. Στο έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας, αναφέρονται, ως κρίσιμες, οι διατάξεις των άρθρων 100 (παρ. 1, 2α) του ν. 3852/2010, 51 του ν. 1892/1990, 1 (παρ. 4) του ν. 590/1977 και 68 (παρ. 1 υποπαρ. 3) του ν. 4235/2014 και διατυπώνονται τα ανωτέρω ερωτήματα, με ταυτόχρονη τοποθέτηση υπέρ των απόψεων ότι α) ως προς το α' ερώτημα, είναι επιτρεπτή η σύναψη προγραμματικών συμβάσεων μεταξύ ο.τ.α. και νομικών προσώπων του άρθρου 1 παρ. 4 του ν. 590/1977, αλλά θα πρέπει να εξετάζεται, σε κάθε περίπτωση, αν η υλοποίηση του συμβατικού αντικειμένου επηρεάζει την εν γένει περιουσιακή ή λογιστική διαχείριση του εκκλησιαστικού νομικού προσώπου και β) ως προς το β' ερώτημα, δεν πρέπει να θεωρείται γνήσια προγραμματική σύμβαση, η περίπτωση που ένας εκ των συμβαλλομένων αναλαμβάνει το σύνολο των οικονομικών υποχρεώσεων, ενώ ο έτερος αναλαμβάνει υποχρεώσεις που συνίστανται στην εκπροσώπηση του στην επιτροπή παρακολούθησης, παροχή πληροφοριών και διευκόλυνση του ετέρου συμβαλλομένου.

2. Εξ άλλου, μετά την συμπλήρωση του ιστορικού του ερωτήματος και των προβληματισμών της ερωτώσας υπηρεσίας, με βάση τα με αριθμ. πρωτ. 41737/23.12.2016 και 831/19.1.2017 έγγραφα αυτής, το με αριθμ. πρωτ. 540/9.1.2017 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου και τα διαβιβασθέντα στοιχεία, προκύπτει ότι, με την με αριθμ. 487/2015 απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου Πελοποννήσου, αποφασίστηκε η σύναψη προγραμματικής σύμβασης μεταξύ της Περιφέρειας Πελοποννήσου ("στην οποία έχει ανατεθεί η υλοποίηση του έργου" σύμφωνα με αναφορά στο προοίμιο της σύμβασης), της «Αναπτυξιακής Β.Π.-Αναπτυξιακή ΑΕ ΟΤΑ», με διακριτικό τίτλο «Α.ΑΕ» και του «Ιερού Μητροπολιτικού Ναού Α.Κ.Δ.» για την υλοποίηση του έργου «Αποκατάσταση κτιρίου Ιεράς





Μητροπόλεως Γ. και Μ., ως πολιτιστικός χώρος δωρεάς οικογένειας Λ.», προϋπολογισμού 452.000 Ευρώ, εκ των οποίων ποσό 450.000 Ευρώ προέρχεται από το 4ο ΕΑΠ και 2.000 Ευρώ, αποτελεί την συμμετοχή της «Α.ΑΕ», η οποία ορίζεται ως φορέας υλοποίησης και οικονομικής διαχείρισης του συμβατικού αντικειμένου, ο Ι. Μ. Ναός, που αναφέρεται ως αποδέκτης της δωρεάς του ακινήτου, ορίζεται κύριος του έργου, ενώ η Περιφέρεια Πελοποννήσου ορίζεται φορέας χρηματοδότησης. Ότι η απόφαση διαβιβάστηκε για έλεγχο νομιμότητας στην οικεία Αποκεντρωμένη Διοίκηση, με το με αριθμ. πρωτ. 153541/56883/14.12.2015 έγγραφο της Περιφέρειας και ότι, χωρίς να προβεί σε έκδοση ακυρωτικής ή νομιμοποιητικής αποφάσεως, με το με αριθμ. πρωτ. 110598/14589 π.ε./9.5.2016 έγγραφό της, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση γνωστοποίησε στην Περιφέρεια το με αριθ. 32339/2.10.2015 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών Τ.Α. του Υπουργείου Εσωτερικών, από τα οποία προκύπτει, κατά την υπηρεσία, ότι δεν είναι νόμιμη η σύναψη της υπόψη συμβάσεως.

Νομοθετικό πλαίσιο

3. Στο άρθρο 100 του ν. 3852/2010 («Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης»- ΦΕΚ Α'87), όπως ήδη ισχύουν, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 100

«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, οι περιφέρειες, οι σύνδεσμοι δήμων, οι Περιφερειακές Ενώσεις Δήμων, η Κεντρική Ένωση Δήμων Ελλάδας και η Ένωση Περιφερειών, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα οποία συνιστούν ή στα οποία συμμετέχουν οι προαναφερόμενοι φορείς, καθώς και Ν.Π.Ι.Δ. στα οποία συμμετέχουν ή συνιστούν η Κεντρική Ένωση Δήμων Ελλάδας και η Ένωση Περιφερειών, οι δημοτικές επιχειρήσεις ύδρευσης και αποχέτευσης, οι επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, τα δημοτικά και περιφερειακά ιδρύματα, καθώς και κοινωφελή ιδρύματα και κληροδοτήματα και τα ιδρύματα τριτοβάθμιας εκπαίδευσης, στα οποία περιλαμβάνονται και τα τεχνολογικά εκπαιδευτικά ιδρύματα, 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. Στις Προγραμματικές Συμβάσεις επιτρέπεται και η συμμετοχή επιχειρήσεων των Ο.Τ.Α., σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία... γ...δ...

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 αρμοδιότητες του, καθώς και ρήτρες σε βάρος του συμβαλλομένου που παραβαίνει τους όρους της προγραμματικής σύμβασης. β...γ...δ...

4...5...6...».

4. Στο α' εδάφιο της παρ. 4 άρθρου 1 του ν. 590/1977 («Περί του Καταστατικού Χάρτου της Εκκλησίας της Ελλάδος»- ΦΕΚ Α'146), όπως ήδη ισχύει, ορίζονται τα εξής:

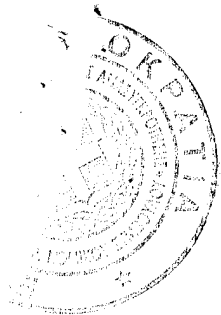
«Κατά τας νομικές αυτών σχέσεις η Εκκλησία της Ελλάδος, αι Μητροπόλεις, αι ενορίες μετά των Ενοριακών αυτών Ναών, αι Μοναί, η Αποστολική Διακονεία, ο ΟΔΕΠ, το ΤΑΚΕ, το Διορθόδοξον Κέντρον της Εκκλησίας της Ελλάδος, είναι Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου.».

5. Στο άρθρο 12 του ν. 3513/2006 («Τροποποίηση και συμπλήρωση της συνταξιοδοτικής νομοθεσίας του Δημοσίου και άλλες διατάξεις»- ΦΕΚ Α'265), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 12

«Προγραμματικές συμβάσεις της Εκκλησίας της Ελλάδος

1. Για τη μελέτη και εκτέλεση έργων και προγραμμάτων της Εκκλησίας της Ελλάδος, τα οποία συμβάλλουν στην εθνική, κοινωνική, οικονομική και πολιτιστική πρόοδο του τόπου, καθώς και για την παροχή υπηρεσιών ανθρωπιστικού χαρακτήρα, η Διαρκής Ιερά Σύνοδος της Εκκλησίας της Ελλάδος, οι Ιερές Μητροπόλεις, καθώς και τα Ν.Π.Δ.Δ. και οι Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις της Εκκλησίας, μέλη των οποίων είναι αποκλειστικά Ν.Π.Δ.Δ., μπορούν να συνάπτουν προγραμματικές συμβάσεις με το Δημόσιο, μεταξύ τους και με φορείς του



ευρύτερου δημόσιου τομέα. Στις Προγραμματικές συμβάσεις επιτρέπεται και η συμμετοχή επιχειρήσεων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων,... 2. Η Προγραμματική σύμβαση περιλαμβάνει απαραίτητως, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, το ειδικότερο αντικείμενο αυτής, το σκοπό και το περιεχόμενο των μελετών, των έργων, των προγραμμάτων ή των υπηρεσιών που αυτή αφορά, τον προϋπολογισμό τους, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις κάθε συμβαλλόμενου, το χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης, τους πόρους από τους οποίους θα καλυφθούν οι αναλαμβανόμενες οικονομικές υποχρεώσεις και η διάρκεια της. Επίσης ορίζεται το όργανο παρακολούθησης της εφαρμογής τους και οι αρμοδιότητες του οργάνου αυτού, καθώς και οι ρήτρες σε βάρος του συμβαλλόμενου που παραβαίνει τους όρους της προγραμματικής σύμβασης. 3...».

6. Στην υποπαρ. 3 της παραγράφου 1 άρθρου 68 του ν. 4235/2014 («Διοικητικά μέτρα, διαδικασίες και κυρώσεις στην εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας στους τομείς των τροφίμων, των ζωοτροφών και της υγείας και προστασίας των ζώων και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων»-ΦΕΚ Α'32), ορίζονται τα εξής:

«3. Τα νομικά πρόσωπα του άρθρου 1 παρ. 4 του ν. 590/1977 (Α 146) και του ν. 4149/1961 (Α 41), του άρθρου 1 του ν. 349/1976 (Α 149), οι Ιερές Μητροπόλεις της Δωδεκανήσου....και οι Ενορίες και οι Μονές τους, καθώς και η Πατριαρχική Εξαρχία Πάτμου, οι Πατριαρχικές και Σταυροπηγιακές Μονές στην Ελλάδα, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου του άρθρου 1 του ν. 2456/1920 (Α 173) του άρθρου 1 του ν.δ. 301/1969 (Α'195) και του άρθρου 1 του β.δ. της 29.3.1949 (Α 79) υπάγονται στις διατάξεις που διέπουν τη Γενική Κυβέρνηση και τον δημόσιο τομέα ως προς την οργάνωση και διοίκηση τους, την εν γένει περιουσιακή και λογιστική διαχείριση τους, τους λειτουργούς και το προσωπικό τους, μόνον εφόσον αυτές το ορίζουν ρητά. Οι ισχύουσες διατάξεις, γενικές ή ειδικές, που ορίζουν ρητώς την κρατική εποπτεία επί των ανωτέρω νομικών προσώπων, τη διοίκηση και διαχείριση τους, το δημοσιονομικό και διαχειριστικό έλεγχο τους, καθώς και τη διαδικασία πρόσληψης και την υπηρεσιακή κατάσταση του κάθε είδους προσωπικού τους δεν θίγονται. Διαχειριστικές πράξεις των ανωτέρω προσώπων, για τις οποίες αυτά επιχορηγούνται ή χρηματοδοτούνται από εθνικούς ή ευρωπαϊκούς πόρους, υπόκεινται στις διατάξεις για τις κρατικές ή

δημόσιες συμβάσεις και την εποπτεία και έλεγχο της διαχείρισης κρατικών και ευρωπαϊκών πόρων.».

7. Στο άρθρο 40 του ν.δ. 496/1974 («Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου»- ΦΕΚ Α' 204), ορίζονται τα εξής.

Άρθρο 40

«Συμβάσεις δια λογαριασμόν ν.π.δ.δ. Προϋποθέσεις συνάψεως Συμβάσεων.

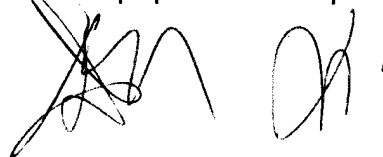
Συμβάσεις, δια των οποίων δημιουργούνται υποχρεώσεις εις βάρος του ν.π. δεν δύναται να συνομολογηθούν, εφ' όσον δεν προβλέπονται υπό των διεπουσών τούτο γενικών ή ειδικών διατάξεων.».

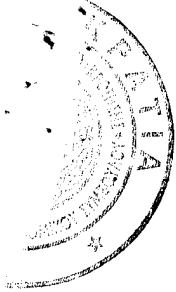
Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

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

8. Η αρχή της νομιμότητας, που διέπει την δράση της διοικήσεως εν γένει, (συμπεριλαμβανομένων και των ν.π.δ.δ.), δεν έχει ισχύ μόνον επί της εκδόσεως υπό των διοικητικών αρχών μονομερών εκτελεστών διοικητικών πράξεων, αλλά και επί της ικανότητας αυτών προς σύναψη συμβάσεων, τόσο του διοικητικού όσο και του ιδιωτικού δικαίου, με συγκεκριμένο, προβλεπόμενο από το νόμο, περιεχόμενο, κατ'αντίθεση προς την, κατ'άρθρο 361 ΑΚ, αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία στηρίζεται στην αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως (Επ. Σπηλιωτόπουλου, Εγχ. Διοικ. Δικ. Έκδ. 11^η, παρ.73,74, Χρ. Μουκίου, Η αρχή της νομιμότητας και οι συμβάσεις του Δημοσίου και των ν.π.δ.δ., σε Διδικ.9, σελ. 282 επ., Σπ. Φλογαΐτη, Η Διοικητική Σύμβαση, έκδ. 1991, παρ. 30, 31, ΣτΕ 2123/1994).

9. Περαιτέρω, στο ν. 4270/2014, θεσπίζονται γενικές αρχές για τη διαχείριση των δημοσίων οικονομικών του δημοσίου τομέα εν γένει (φορείς του οποίου είναι και οι ο.τ.α. και τα ν.π.δ.δ., που διαχειρίζονται δημόσιους πόρους), προς εξασφάλιση της ορθής και υγιούς διαχείρισεως του δημοσίου χρήματος. Οι αρχές αυτές, όπως προσδιορίζονται από το άρθρο 33 του ανωτέρω νόμου, είναι οι εξής: α) Η αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισεως, 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, σε γενικές γραμμές, αρχές του δημοσιονομικού δικαίου, που είχαν προηγουμένως θεσπιστεί με το άρθρο 1 του ν. 3871/2010, το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 1 του πρώην





Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού, 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 περιγράφονται στον Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων και στον ν. 3852/2010, γίνεται δεκτό ότι βρίσκουν εφαρμογή 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, Ε.Σ. 2007/2014, Τμ. Μειζ., 3582/2015 Τ. VI, Πράξεις VII Τμήματος 209/2015, 41/2011, 363/2010).

10. Από τις διατάξεις του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 (αντίστοιχες προΐσχ. ΔΚΚ, τα άρθρα 28 π.δ. 323/1989, 35 π.δ. 410/1995, 225 ν. 3463/2006), το οποίο έχει ως βάση τις αρχικές περί προγραμματικών συμβάσεων διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 1416/1984, παρέχεται η δυνατότητα στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης α΄ και β΄ βαθμού, να συμβάλλονται, συνάπτοντας προγραμματική σύμβαση (που αποτελεί σύμβαση πλαίσιο, εντός του οποίου λαμβάνουν χώρα οι κατ'ιδίαν νομικές ή υλικές πράξεις που απαιτούνται για την εκτέλεσή της) με άλλους φορείς, οι οποίοι ορίζονται ειδικά και περιοριστικά, του δημοσίου τομέα της παρ. 6 άρθρου 1 του ν. 1256/1982, για την άσκηση συγκεκριμένης δραστηριότητας (μελέτη, εκτέλεση έργων κλπ.) συνδυάζοντας ή αλληλοσυμπληρώνοντας τις αρμοδιότητες ή τα οικονομοτεχνικά μέσα που διαθέτουν, με εκείνα των αντισυμβαλλομένων φορέων και επιτυγχάνοντας αποτελέσματα τα οποία, ο κάθε φορέας μόνος του δεν θα μπορούσε να επιτύχει με άλλον τρόπο, εκτός της προγραμματικής συμβάσεως (Ε.Σ. 2007/2014 Τμ. Μειζ., 3582/2015 Τ. VI, 28/2012, Τμ. VI, ΝΣΚ 25,161/2009, 319/2008, 269/2007).

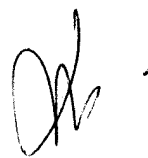
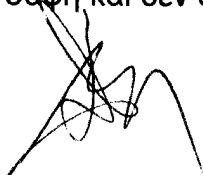
11. Τα ν.π.δ.δ. αποτελούν νομικά πρόσωπα της καθύλην (ειδικής) αυτοδιοικήσεως, τα οποία, ως προς την ίδρυση, την παραχώρηση, δηλαδή την ανάθεση εκτελέσεως δημοσίας υπηρεσίας και την όλη οργάνωση και λειτουργία, έλεγχο και εποπτεία, διέπονται από ειδικό, κατά περίπτωση, νομικό καθεστώς, έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, αλλ'όχι αυτονομία, απολαμβάνουν δε σχεδόν όλων των δικονομικών, φορολογικών κλπ. προνομίων ως να ήταν το Κράτος (Επ. Σπηλιωτόπουλου, ο.π., παρ. 338-340, Α. Τάχου, Ελλ. Διοικ. Δίκαιο, έκδ. 2000, σελ. 290-292). Ειδικώς, από τις διατάξεις του πρώτου εδαφίου της παρ. 4 άρθρου 1 του ν. 590/1977, τα εκκλησιαστικά νομικά πρόσωπα και, ειδικότερα, τόσο η Εκκλησία της Ελλάδος, όσο και οι οργανωτικές της υποδιαιρέσεις (Ι. Μητροπόλεις, Ενορίες, Ι. Ναοί, Ι. Μονές) χαρακτηρίζονται, ευθέως, ως νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, κατά τις νομικές τους σχέσεις,

όχι ως εκ της φύσεως της γενικής δραστηριότητάς τους, αλλά προκειμένου να περιέλθουν σε καθεστώς ιδιαίτερης προστασίας, για να φέρουν εις πέρας την θρησκευτικής φύσεως αποστολή τους, υπό το καθεστώς της συνταγματικώς καθιερωμένης αυτοδιοικήσεώς τους (Επ. Σπηλιωτόπουλου, ο.π., παρ. 372, 373, ΝΣΚ 291/2014, 291/2012, 233/2011, 319/2008).

12. Εξ άλλου, το άρθρο 12 του ν. 3513/2006 ορίζει ότι τα εκκλησιαστικά ν.π.δ.δ., μπορούν να συνάπτουν προγραμματικές συμβάσεις με φορείς του ευρύτερου δημοσίου τομέα, με την δυνατότητα συμμετοχής και επιχειρήσεων των ο.τ.α. α΄ και β΄ βαθμού, μόνον με την ιδιότητα των εκ τρίτου συμβαλλομένων. Η διάταξη αυτή, είναι όμοια των ρυθμίσεων που εύρισκαν εφαρμογή επί των (κοινών) προγραμματικών συμβάσεων των ο.τ.α. κλπ., πριν την ισχύ του ν. 4071/2012, με το άρθρο 8 (παρ. 9) του οποίου αντικαταστάθηκε η παρ. 1α του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 και προβλέφθηκε η δυνατότητα συμμετοχής των επιχειρήσεων των ο.τ.α. και ως κυρίων συμβαλλομένων, εναλλακτικώς με την διατηρούμενη ιδιότητα τους ως εκ τρίτου συμβαλλομένων (παρ. 1β). Επομένως, ήδη, οι ανωτέρω διατάξεις ρυθμίζουν κατά τρόπο διαφορετικό το ζήτημα της συμμετοχής των επιχειρήσεων των ο.τ.α. σε προγραμματικές συμβάσεις που μετέχουν τα εκκλησιαστικά ν.π.δ.δ.

13. Όπως γίνεται δεκτό, οι διατάξεις που ρυθμίζουν, διαχρονικώς, τις προγραμματικές συμβάσεις, είναι διατυπωμένες με ευρύτητα, χωρίς να γίνεται ειδικότερη διάκριση ως προς το είδος των σκοπών (οικονομικοί, τεχνοκρατικοί, κοινωφελείς, θρησκευτικοί κλπ.), προκειμένου δε να συμμετάσχει ένα νομικό πρόσωπο, ως συμβαλλόμενο μέρος σε αυτήν, (επί δε ν.π.δ.δ., σύμφωνα και με το άρθρο 40 του ν.δ. 496/1974) πρέπει το αντικείμενο της συμβάσεως να εμπίπτει και εν γένει να στοιχείται με τους εκ του νόμου καταστατικούς σκοπούς του, που δύνανται να προκύπτουν τόσο από τις καταστατικές αυτού διατάξεις (ιδρυτικές, κανονισμός) όσο και από κάθε άλλη διάταξη που εκ του νόμου εφαρμόζεται και σε αυτό. Σε διαφορετική περίπτωση, θα υπάρχει καταστράτηγηση των σκοπών του νομικού προσώπου και θα επέλθουν αποτελέσματα μη αποδεκτά από το δίκαιο (ΝΣΚ 161/2009, 319/2008, 434/2004, 445/2003, 174/1997).

14. Πέραν των ελαχίστων απαραίτητων στοιχείων που πρέπει να διαλαμβάνονται στην κοινή προγραμματική σύμβαση (κατά την παρ. 2^α άρθρου 100 του ν. 2852/2010) και στην προγραμματική σύμβαση των εκκλησιαστικών ν.π.δ.δ. (κατά την παρ. 2 άρθρου 12 του ν. 3513/2006), που είναι σαφή και δεν συντρέχει λόγος





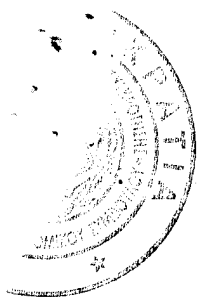
περαιτέρω αναλύσεως, για τη νομιμότητα προγραμματικής συμβάσεως, πρέπει να προκύπτει ότι τα μέρη εκκινούν από κοινή αφετηρία, συμπράττοντας κατά το δυνατόν ισόρροπα, προς εξυπηρέτηση κοινού σκοπού, που είναι εκ του νόμου επιφορτισμένα να επιτελούν, να υπάρχει εξουσία διαθέσεως του αντικειμένου της συμβάσεως και μια σχετική ισορροπία των εκατέρωθεν παροχών, εν γένει δε, μια πραγματική και όχι κατά φαινόμενο και προσχηματική συμμετοχή των συμβαλλομένων, ιδιότητες που συνάπτονται προς την κατά νόμο και κατά την κοινή αντίληψη έννοια και οι οποίες αποτελούν τις γενικές προϋποθέσεις συνάψεως κάθε είδους συμβάσεων.

15. Κατόπιν των ανωτέρω, όπως γίνεται δεκτό, ο θεσμός των προγραμματικών συμβάσεων εισήχθη προς εξοικονόμηση και όχι προς την διάθεση πόρων, γεγονός που σημαίνει ότι οι συμβάσεις αυτές δεν αποτελούν χρηματοδοτικό μηχανισμό, ούτε λειτουργούν ως μηχανισμός απ'ευθείας αναθέσεως έργων, προμηθειών κλπ., ούτε δύνανται να χρησιμοποιούνται καταχρηστικώς για την παράκαμψη διατάξεων που θέτουν συγκεκριμένους όρους και περιορισμούς στην δράση των ο.τ.α. και των ν.π.δ.δ. ή απαιτούν την τήρηση συγκεκριμένων όρων και προϋποθέσεων για την άσκησή της. Εν όψει των ανωτέρω και της γενικής αρχής της νομιμότητας, της διαφάνειας, της διασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού και της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισεως, παρέπεται ότι **δεν** είναι νόμιμη προγραμματική σύμβαση, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες με αυτήν **α)** ανατίθεται σε εκ τρίτου συμβαλλόμενο μέρος (επιχειρήσεις ο.τ.α.) η εξ ολοκλήρου υλοποίηση του αντικειμένου αυτής, διότι, με τον τρόπο αυτό, το εν λόγω μέρος δεν «συμμετέχει» στην σύμβαση ως εκ τρίτου συμβαλλόμενος, αλλά μετέχει σ'αυτήν, ανεπιτρέπτως κατά νόμο, ως συνάπτων φορέας και καθίσταται κατ'ουσίαν μοναδικός αντισυμβαλλόμενος των λοιπών φορέων, **ή/και β)** ο συμβαλλόμενος ο.τ.α. αναλαμβάνει την υποχρέωση να χρηματοδοτήσει το σύνολο των εργασιών, που αποτελούν το αντικείμενο της συμβάσεως, η δε συμμετοχή του, κατά τα λοιπά, στην προγραμματική σύμβαση, είναι υποτυπώδης και προσχηματική, **ή/και γ)** συμφωνείται η απλή ανάθεση κατασκευής έργου ή συντάξεως μελέτης από ένα συμβαλλόμενο στον άλλο, ώστε ο ένας φορέας να επέχει απλώς θέση εργολάβου (αναδόχου) κατασκευής του έργου ή συντάξεως της μελέτης, οπότε πρόκειται περί κοινής συμβάσεως απ'ευθείας αναθέσεως



έργου, το κύρος της οποίας εξαρτάται από τις εφαρμοστέες σε κάθε περίπτωση οικείες διατάξεις, **ή/και δ)** οι τυχόν προβλεπόμενες περιουσιακές μετακινήσεις δεν περιορίζονται, απλώς, στην κάλυψη των απαραίτητων δαπανών για την υλοποίηση των συμβατικού αντικειμένου, αλλά λαμβάνουν τον χαρακτήρα ανταλλάγματος, ως επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων εξ επαχθούς αιτίας, όπου ο συμβαλλόμενος που αναλαμβάνει την εκτέλεση του έργου, της υπηρεσίας κλπ., επιδιώκει την επίτευξη κέρδους, μέσω του ανταλλάγματος **ή/και ε)** τίθενται όροι περί τροποποίησης, παρατάσεως ή συμπληρώσεως των όρων της σύμβασης, οι οποίοι επαφίενται στην απόλυτα ελεύθερη βούληση των συμβαλλομένων (περί των ανωτέρω, βλ.π.τ. Ε.Σ. 2007/2014, Μειζ. Συνθ., 3582/2015, Τμ. VI, 28/2012 Τμ. VI, 136/2010 VII Κλιμ., 171/2010, Τμ. VII, με εκεί παραπομπές, ΝΣΚ 25/2009, 269/2007, 445/2003, 638/1992). Σε κάθε περίπτωση, οι ανωτέρω θετικές (που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς) και αρνητικές (που καμία τους δεν πρέπει να συντρέχει) προϋποθέσεις, αποτελούν ζήτημα πραγματικό και αντικείμενο εξετάσεως από την αρμόδια υπηρεσία, στο πλαίσιο του προσήκοντος και επίκαιρου ελέγχου νομιμότητας των σχετικών αποφάσεων.

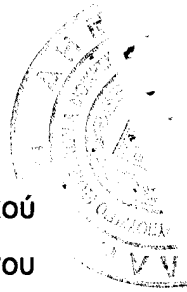
16. Η έννοια του δημοσίου τομέα (που χρησιμοποιείται διαχρονικώς ως νομοθετικό εργαλείο για τον καθορισμό των προϋποθέσεων συνάψεως προγραμματικών συμβάσεων) καθορίζεται κάθε φορά με νόμο. Αρχικώς, βάσει της παρ. 1 άρθρου 9 του ν. 1232/1982, όπως ερμηνεύθηκε αυθεντικώς με την παρ. 6 άρθρου 1 του ν. 1256/1982, καθορίσθηκε η έννοια του δημοσίου τομέα, σε αντιδιαστολή προς τον ιδιωτικό, ενώ με την παρ. 1 άρθρου 51 του ν. 1892/1990, ο δημόσιος τομέας επαναοριοθετήθηκε, περιλαμβάνοντας όλους τους κρατικούς φορείς (έννοια διάφορη αυτής της κρατικής υπηρεσίας και σαφώς ευρύτερη αυτής – ΝΣΚ 43/2009), ανεξάρτητα από το καθεστώς δημοσίου ή ιδιωτικού ή μικτού δικαίου που διέπει αυτούς, στους οποίους συμπεριλαμβάνονται τα κάθε είδους ν.π.δ.δ. (περ. β'). Άμεσος επιδιωκόμενος σκοπός του ν. 1256/1982 ήταν η ανάγκη ενότητας, συντονισμού και ελέγχου της δημόσιας διοίκησης, κατά το οργανικό και κατά το λειτουργικό σύστημα, ενώ από το σύνολο των σχετικών διατάξεων, προκύπτει ότι δημόσιος τομέας είναι το ιδιαίτερο νομικό καθεστώς, που προκύπτει από διάφορα νομοθετήματα τα οποία αφορούν σε περιορισμούς προσήκοντες ή συναφείς προς την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας και



αναγομένους, είτε στην πρόσληψη και την υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού του, είτε στην απόκτηση και χρήση πόρων, προς επίτευξη του δημοσίου σκοπού των φορέων του (ΝΣΚ 199/2016, 108/2012, 310/2011).

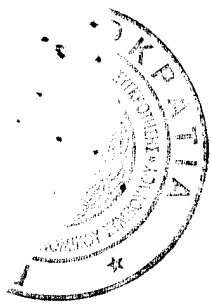
17. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση της οικείας προσθήκης-τροπολογίας, η ρύθμιση, που ψηφίσθηκε ως υποπαρ. 3 παραγρ. 1 άρθρου 68 του ν. 4235/2014, προτάθηκε για τον λόγο ότι, με την εισαγωγή νέων νομοθετικών εργαλείων δημοσιονομικής διαχείρισεως κλπ., τα θρησκευτικά ν.π.δ.δ., βρέθηκαν ενώπιον ρυθμίσεων και υποχρεώσεων που, είναι μεν συμβατές προς νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημοσίου τομέα, πλην δεν συνάδουν προς την φύση και αποστολή τους ως αυτοδιοικήτων και αυτοχρηματοδοτούμενων νομικών προσώπων ειδικού σκοπού. Έτσι, με την ρύθμιση αυτή διευκρινίζεται ότι, τα ειδικών σκοπών εκκλησιαστικά αυτά νομικά πρόσωπα, διακρίνονται, πλέον, από τα λοιπά κρατικά ν.π.δ.δ. και δεν υπάγονται στις διατάξεις δημοσίου δικαίου, που αφορούν στην Γενική Κυβέρνηση και τον στενό ή ευρύτερο δημόσιο τομέα, εκτός εάν το ορίζει ρητώς συγκεκριμένη διάταξη. Ότι, περαιτέρω, συνεχίζουν να ισχύουν οι τυχόν ισχύουσες διατάξεις περί εποπτείας, δημοσιονομικού ελέγχου, προσλήψεως και καταστάσεων προσωπικού τους. Τέλος, ότι, σε όσες περιπτώσεις τα νομικά αυτά πρόσωπα λαμβάνουν επιχορηγήσεις και χρηματοδοτήσεις από το Κράτος ή ευρωπαϊκούς πόρους, υποχρεούνται να ακολουθούν την κείμενη νομοθεσία δημοσίου δικαίου κατά την διαχείριση των ποσών αυτών (π.χ. ανάθεση συμβάσεων έργων), υπάγονται δε στον ίδιο δημοσιονομικό έλεγχο, όπως και τα επιχορηγούμενα κρατικά ν.π.δ.δ.

18. Ακολούθησε η θέση σε ισχύ του ν. 4270/2014. Στην παρ. 1 άρθρου 14 αυτού, που ανήκει στο Α' Κεφάλαιο («Γενικές Διατάξεις») του Β' Μέρους («Γενικές διατάξεις δημοσιονομικού πλαισίου, αρμοδιότητες, κανόνες, μεσοπρόθεσμη στρατηγική»), με χρόνο ενάρξεως ισχύος την 1.1.2015, κατά την παρ. 1 άρθρου 183, δίδονται ορισμοί για την εφαρμογή του νόμου αυτού, κατά τα άρθρα 2 και 2(2) της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ. Κατά τους ορισμούς αυτούς, ο δημόσιος τομέας περιλαμβάνει τη Γενική Κυβέρνηση, τα εκτός αυτής ν.π.δ.δ. κλπ. (περ. α'). Στην Γενική Κυβέρνηση περιλαμβάνονται, ως υποτομείς, η Κεντρική Κυβέρνηση, οι



ο.τ.α. και οι ο.κ.α., σύμφωνα με τους κανόνες και τα κριτήρια του Ευρωπαϊκού Συστήματος Λογαριασμών (ΕΣΟΛ). Οι φορείς εκτός Κεντρικής Διοίκησης, που περιλαμβάνονται στους υποτομείς της Γενικής Κυβέρνησης και ονομάζονται εφεξής "λοιποί φορείς της Γενικής Κυβέρνησης", προσδιορίζονται, ανά υποτομέα, από το Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, που τηρείται με ευθύνη της ΕΛΣΤΑΤ και αποτελούν ξεχωριστά νομικά πρόσωπα που εποπτεύονται από φορείς της Κεντρικής Διοίκησης ή από ο.τ.α. (περ. β'). Στον υποτομέα της Κεντρικής Κυβέρνησης, περιλαμβάνεται η Κεντρική Διοίκηση, τα ν.π.δ.δ. και τα ν.π.ι.δ., καθώς και οι Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές που έχουν νομική προσωπικότητα, εφόσον τα παραπάνω περιλαμβάνονται στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, αλλά δεν ανήκουν στους υποτομείς των ο.τ.α. και των ο.κ.α. (περ. γ', όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 παρ. 3 του ν. 4337/2015). Στον υποτομέα των ο.τ.α. περιλαμβάνονται οι ο.τ.α. α' και β' βαθμού, τα ν.π.ι.δ. και τα ν.π.δ.δ. που ανήκουν, ελέγχονται και χρηματοδοτούνται από τους ο.τ.α. (περ. δ').

Από τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 14, προκύπτει ότι ο ορισμός και η διαφοροποίηση των φορέων γίνεται προς τον σκοπό εφαρμογής των ειδικότερων ρυθμίσεων του ν. 4270/2014, των σχετικών με την οικονομική διαχείριση των φορέων, εν όψει και της προβλέψεως τα οικονομικά στοιχεία αυτών να λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό του ύψους του δημοσίου ελλείμματος και του δημοσίου χρέους, εν πάση δε περιπτώσει, τα ν.π.δ.δ. που δεν εμπίπτουν στους «λοιπούς φορείς της Γενικής Κυβέρνησης», που προσδιορίζονται από την αναγραφή στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, το οποίο τηρείται με ευθύνη της Ελληνικής Στατιστικής Αρχής (παρ. 1β'), εμπίπτουν, πάντως, στον δημόσιο τομέα (παρ. 1α'), στον υποτομέα της Κεντρικής Κυβέρνησης (παρ. 1γ'), που αποτελεί έτερο υποσύνολο της Γενικής Κυβέρνησης, κατά την παρ. 1β'. (ΝΣΚ 101/2015). Οι περιπτώσεις του άρθρου 14 αφορούν σε περιορισμούς προσήκοντες ή συναφείς προς την έννοια της δημοσίας υπηρεσίας και αναγόμενους στην απόκτηση και χρήση πόρων, προς επίτευξη του δημοσίου σκοπού τον οποίο επιδιώκουν (ΝΣΚ 199/2016).



19. α. Με βάση τα προαναφερόμενα, οι διατάξεις της υποπαρ.3 παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 4235/2014 και του άρθρου 14 του ν. 4270/2014, είναι μεταγενέστερες, αλλά γενικότερες και με διαφορετικό σκοπό και πεδίο εφαρμογής, σε σχέση με αυτές του άρθρου 12 του ν. 3513/2006, οι οποίες ρυθμίζουν ειδικώς περί των προγραμματικών συμβάσεων, που δύνανται να συνάπτουν τα εκκλησιαστικά ν.π.δ.δ. και δεν μπορεί να θεωρηθεί, άνευ ετέρου, ότι σιωπηρώς καταργείται η δυνατότητα αυτή, λόγω της γενικής ρυθμίσεως θεμάτων περιουσιακής και λογιστικής διαχείρισεως, εν όψει και της ταυτόχρονης αναφοράς ότι ισχύουσες διατάξεις, γενικές ή ειδικές, που ορίζουν ρητώς σχετικά με τη διοίκηση και διαχείριση των νομικών αυτών προσώπων, δεν θίγονται. Επομένως και μετά την ισχύ του ν.4235/2014, εξακολουθεί να επιτρέπεται η σύναψη προγραμματικής συμβάσεως μεταξύ ο.τ.α. α΄και β΄βαθμού και εκκλησιαστικών ν.π.δ.δ. της παρ. 4 άρθρου 1 του ν. 590/1977. Στην περίπτωση αυτή, όμως, η συμμετοχή επιχειρήσεων των ο.τ.α. είναι επιτρεπτή μόνον υπό την ιδιότητα των εκ τρίτου (και όχι κυρίως) συμβαλλομένων.

β. Σε κάθε περίπτωση και επί των προγραμματικών συμβάσεων, που δύνανται να συνάπτουν τα εκκλησιαστικά ν.π.δ.δ., ισχύουν οι προαναφερόμενες (παρ. 13-15) κοινές επί προγραμματικών συμβάσεων, ειδικότερες θετικές και αρνητικές προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να εξετάζονται κατά περίπτωση από την αρμόδια υπηρεσία, στο πλαίσιο του προσήκοντος και επίκαιρου ελέγχου νομιμότητας.

γ. Στην ειδικότερη περίπτωση, κατά την οποία, συμβαλλόμενο μέρος, που δεν έχει την ιδιότητα του κυρίου του έργου, αναλαμβάνει το σύνολο των υποχρεώσεων για την υλοποίηση του συμβατικού αντικείμενου, συμπεριλαμβανομένων και των οικονομικών υποχρεώσεων, άλλο δε μέρος, περιουσιακό αντικείμενο του οποίου αφορά την σύμβαση (κύριος του έργου), αναλαμβάνει την εκπροσώπηση στην επιτροπή παρακολούθησης, την παροχή πληροφοριών και την διευκόλυνση των λοιπών συμβαλλομένων, δεν συνάπτεται επιτρεπόμενη κατά νόμο προγραμματική σύμβαση.

Απάντηση

Κατ'ακολουθία των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ως εξής:

22. α. Βάσει του άρθρου 12 του ν. 3516/2006, εξακολουθεί να επιτρέπεται και μετά την ισχύ της υποπαρ. 3 παρ. 1 άρθρου 68 του ν. 4235/2014, η σύναψη προγραμματικής συμβάσεως μεταξύ ο.τ.α. α' και β' βαθμού και εκκλησιαστικών νομικών προσώπων της παρ. 4 άρθρου 1 του ν. 590/1977, πλην, η συμμετοχή σε αυτές επιχειρήσεων των ο.τ.α., είναι επιτρεπτή μόνον υπό την ιδιότητα των εκ τρίτου (και όχι κυρίων) συμβαλλομένων.

β. Σε κάθε περίπτωση, επί των ανωτέρω συναπτομένων προγραμματικών συμβάσεων, ισχύουν οι προαναφερόμενες (παρ. 13-15) κοινές επί των συμβάσεων αυτών, ειδικότερες θετικές και αρνητικές προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να εξετάζονται κατά περίπτωση από την αρμόδια υπηρεσία, στο πλαίσιο του προσήκοντος και επίκαιρου ελέγχου νομιμότητας.

γ. Στην ειδικότερη περίπτωση, κατά την οποία, συμβαλλόμενο μέρος, που δεν έχει την ιδιότητα του κυρίου του έργου, αναλαμβάνει το σύνολο των υποχρεώσεων για την υλοποίηση του συμβατικού αντικειμένου, συμπεριλαμβανομένων και των οικονομικών υποχρεώσεων, άλλο δε μέρος, περιουσιακό αντικείμενο του οποίου αφορά την σύμβαση (κύριος του έργου), αναλαμβάνει την εκπροσώπηση στην επιτροπή παρακολούθησης, την παροχή πληροφοριών και την διευκόλυνση των λοιπών συμβαλλομένων, δεν συνάπτεται επιτρεπόμενη από το νόμο προγραμματική σύμβαση.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 6.3.2017

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτρανέα
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

