



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 186/2018
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα Δ')**

Συνεδρίαση της 17^{ης} Οκτωβρίου 2018

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Χρυσαφούλα Αυγερινού, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αικατερίνη Γρηγορίου, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Ευστράτιος Συνοίκης, Παναγιώτης Παππάς, Αθανάσιος Θεοχάρης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Χουρμούζη, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 4121.80-15/2699/25-7-2018 έγγραφο του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής, Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής/ Δνσης Μελετών, Έργων, Φυσικών Πόρων & Ενέργειας/ Τμήματος Μελετών & Έργων, όπως συμπληρώθηκε και διευκρινίσθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4121.80-15/3001/24-8-2018 έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν: α) η Γενική Γραμματεία Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής δύναται νομίμως να υπογράψει προγραμματική σύμβαση του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 (Α' 87) με την μη κερδοσκοπική εταιρεία "Δίκτυο Αειφόρων Νήσων Αιγαίου" ("ΔΑΦΝΗ"), προκειμένου η εταιρεία αυτή να την υποστηρίξει τεχνικά στην υλοποίηση μελετών Δήμων που είναι μέλη του Δικτύου, σε εκτέλεση προηγούμενων προγραμματικών συμβάσεων, που έχουν συναφθεί μεταξύ της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής και των Δήμων αυτών, με βάση το άρθρο 68 παρ. 4β του π.δ.13/2018, "Οργανισμός Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής".

β) Σε περίπτωση θετικής απάντησης, αν η Γενική Γραμματεία Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής δύναται να υπογράψει προγραμματική σύμβαση με την ίδια εταιρεία, προκειμένου η εταιρεία αυτή να την υποστηρίξει τεχνικά στην υλοποίηση μελετών Δήμων που δεν είναι μέλη του Δικτύου.

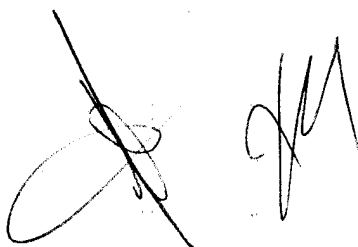
Στο πιο πάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ') γνωμοδότησε ως εξής :

Ιστορικό

Στο παραπάνω έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με το υπ' αριθ. πρωτ. 4121.80-15/2699/25.7.2018 έγγραφο του Τμήματος "Μελετών και Έργων" της Διεύθυνσης "Μελετών, Έργων, Φυσικών Πόρων και Ενέργειας" της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής (στο εξής: ΓΓΑΙΝΠ) του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής ερωτάται: <<1. Αν η Γενική Γραμματεία Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής δύναται να υπογράψει προγραμματική σύμβαση με την μη κερδοσκοπική Εταιρεία "Δίκτυο Αειφόρων Νήσων Αιγαίου" (ΔΑΦΝΗ) προκειμένου αυτή (εννοεί: Εταιρεία) να την υποστηρίξει τεχνικά (εννοεί: τη Γενική Γραμματεία) στην υλοποίηση μελετών Δήμων που είναι μέλη του δικτύου και 2. Σε περίπτωση που στα παραπάνω προσήκει θετική απάντηση, αν η Γενική Γραμματεία Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής δύναται να υπογράψει προγραμματική σύμβαση με το προαναφερόμενο Δίκτυο για να την υποστηρίξει τεχνικά στην υλοποίηση μελετών Δήμων που δεν είναι μέλη του Δικτύου>>.

2. Στο έγγραφο του ερωτήματος παρατίθεται η διάταξη της παραγράφου 1α του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 (Α' 87), όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 74 του ν. 4483/2017 (Α' 107) και αναφέρεται ότι η ΓΓΑΙΝΠ έχει αναλάβει να συνδράμει Δήμους του χώρου ευθύνης της, οι οποίοι δεν έχουν τεχνική επάρκεια στη σύνταξη τεχνικών μελετών, σύμφωνα με το άρθρο 65 παρ. 4β του π.δ.103/2014, "Οργανισμός Υπουργείου Ναυτιλίας και Αιγαίου" (ήδη άρθρο 68 παρ. 4β του π.δ.13/2018, "Οργανισμός Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής"). Αναφέρεται επίσης ότι, προς τούτο, έχουν συναφθεί σχετικές διμερείς Προγραμματικές συμβάσεις, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 3852/2010, "Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης

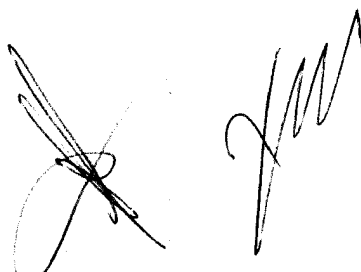


Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης” και (σύμφωνα με) το άρθρο 44 του ν. 4412/2016, “Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και υπηρεσιών”. Περαιτέρω, γίνεται αναφορά στη συσταθείσα την 31.3.2006 «Αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία “Δίκτυο Αειφόρων Νήσων Αιγαίου” (ΔΑΦΝΗ), που διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 741 Α.Κ. και των άρθρων 101 και 111 του ν. 3852/2010 “Καλλικράτης” για τη δημιουργία Δικτύων και ότι το Δίκτυο αυτό απαρτίζεται από 40 Δήμους και τις Περιφέρειες Βορείου και Νοτίου Αιγαίου και Ιονίων Νήσων. Τέλος, αναφέρονται ρυθμίσεις του καταστατικού της ως άνω αστικής εταιρείας και ειδικότερα, αφενός μεν περί των σκοπών της, στο άρθρο 4, (αειφόρος ανάπτυξη στα Ελληνικά νησιά), και αφετέρου, στο άρθρο 10, περί του Επιστημονικού και Τεχνικού Συμβούλου της (επιστημονική και τεχνική υποστήριξη του Δικτύου και των μελών του, δηλ. Δήμων και Περιφερειών από την αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία με την επωνυμία “Ενεργειακό και Περιβαλλοντικό Γραφείο Αιγαίου”, η οποία συστάθηκε «για την υποστήριξη των νησιών σε θέματα ενέργειας, περιβάλλοντος και τοπικής ανάπτυξης με τους όρους της βιώσιμης ανάπτυξης»). Με το τελευταίο δε εδάφιο του άρθρου 10 ορίζεται ότι: η «επιστημονική και τεχνική υποστήριξη του Δικτύου και των μελών της εταιρείας είναι δυνατόν να ανατεθεί, σύμφωνα με τους οικείους κανόνες, και σε άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα».

3. Κατόπιν του υπ’ αριθμ. πρωτ. 238 – 1292 / Φ. 100855 / Ερ. 178 / 10.8.2018 εγγράφου του Γραφείου Νομικού Συμβούλου της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου & Νησιωτικής Πολιτικής, με το οποίο ζητήθηκαν διευκρινίσεις και συμπληρωματικά στοιχεία, η ερωτώσα υπηρεσία, με το υπ’ αριθ. πρωτ. 4121.80-15/3001/24.8.2018 έγγραφό της, απάντησε και συμπλήρωσε το ιστορικό του ερωτήματος ως εξής: Σύμφωνα με το οργανόγραμμα της Γ.Γ.ΑΙ&Ν.Π. (π.δ. 13/2018, άρθρο 73) στη Δ/νση Μελετών, Έργων, Φ. Πόρων και Ενέργειας λειτουργεί το τμήμα Μελετών και Έργων, με κύριο αντικείμενο την εκπόνηση ή την ανάθεση και επίβλεψη μελετών και την εκτέλεση έργων. Στο τμήμα αυτό υπηρετεί ένας πολιτικός μηχανικός (προϊστάμενος τμήματος), ένας μηχανολόγος μηχανικός και ένας μηχανικός Τ.Ε. δομικών έργων. Επίσης στη Γενική Γραμματεία σε διάφορα άλλα τμήματα ή γραφεία, υπηρετούν επιπλέον μηχανικοί ΠΕ και ΤΕ. Στην Διοίκηση περιήλθαν πολλά αιτήματα από μικρούς νησιωτικούς Δήμους του χώρου ευθύνης, με τα οποία ζητούσαν την στήριξη τους, κυρίως στη διενέργεια διαγωνισμών (μελετών και έργων) και στην εκπόνηση μελετών, επειδή δεν διαθέτουν τεχνική

υπηρεσία ή επειδή η υπηρεσία τους είναι ανεπαρκώς στελεχωμένη και δεν μπορούσε να τους στηρίξει η Περιφέρεια Ν. Αιγαίου. Η Διοίκηση, λαμβάνοντας υπόψη, το π.δ. 13/2018, και ιδιαίτερα στο άρθρο 68 παρ.4β, σύμφωνα με το οποίο αποστολή της ΓΓΑΙ&ΝΠ είναι η άμεση και έμμεση παρέμβαση για την επίλυση προβλημάτων που αφορούν νησιά του Αιγαίου, την παράγραφο 1 του άρθρου 100 του ν. 3852/2010, όπως ισχύει, το άρθρο 44 του ν. 4412/2016 όπως έχει συμπληρωθεί και ισχύει, αποφάσισε να συνδράμει τους Δήμους και να ικανοποιήσει τα αιτήματα τους για διενέργεια διαγωνισμών και εκπόνηση μελετών. Προς τούτο υπογράφηκαν δέκα προγραμματικές συμβάσεις με τους αντίστοιχους Δήμους, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις. Στις συμβάσεις αυτές αναλύονταν το αντικείμενο που θα υλοποιηθεί, ο χρόνος που θα διαρκέσει, οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων κ.λ.π. Η Διοίκηση προέβη σε αυτές τις προγραμματικές συμβάσεις για να στηρίξει τους μικρούς νησιωτικούς Δήμους αλλά και για να αξιοποιήσει το τεχνικό της δυναμικό. Η Διοίκηση είχε στόχο το έργο αυτό να υλοποιηθεί από όλο το τεχνικό προσωπικό της ΓΓΑΙ&ΝΠ και όχι μόνο από το τμήμα Μελετών και Έργων και σε κάθε προγραμματική σύμβαση αναφέρεται από ποιες υπηρεσιακές μονάδες της ΓΓΑΙ&ΝΠ αυτή θα υλοποιηθεί. Στη συνέχεια διαπιστώθηκαν προβλήματα ειδικά στην εκπόνηση μελετών (έλλειψη εμπειρίας, ελλιπής γνώση του αντικειμένου, έλλειψη ειδικοτήτων) και σκοπός του ερωτήματος είναι να διερευνηθεί αν, είναι σύνηθες το Δίκτυο Δάφνη να υποστηρίξει την ΓΓΑΙ&ΝΠ στην εκπόνηση των μελετών, που έχει αναλάβει να εκπονήσει για λογαριασμό Δήμων με τις προαναφερόμενες προγραμματικές συμβάσεις, σύμφωνα και με το άρθρο 179, του ν. 4555/2018 (πρόγραμμα ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ), το οποίο προβλέπει την σύναψη προγραμματικών συμβάσεων δικτύων δήμων και περιφερειών του άρθρου 101 με το δημόσιο.

4. Στη συνέχεια εκτίθεται ότι, δεν έχει εκδοθεί η κ.υ.α. που προβλέπεται από το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 44 του ν. 4412/2016, ότι το δίκτυο «Δάφνη» θα παρέχει οδηγίες και συμβουλές στη ΓΓΑΙ&ΝΠ σχετικά με την εκπόνηση μελετών, ώστε η Γενική Γραμματεία ΑΙ&ΝΠ να μπορέσει να ανταποκριθεί και να εκπονήσει τελικά τις μελέτες, που αναφέρονται στις προγραμματικές συμβάσεις, ότι για τις οδηγίες και συμβουλές που θα παρέχει το δίκτυο «Δάφνη» θα υπάρχει οικονομικό αντάλλαγμα, το οποίο θα καθοριστεί στη προγραμματική σύμβαση που θα συνάψει η ΓΓΑΙ&ΝΠ με το



δίκτυο και, τέλος, ότι το ίδιο το δίκτυο «Δάφνη» θα παρέχει τις υπηρεσίες στη ΓΓΑΙ&ΝΠ και όχι η εταιρεία «Ενεργειακό και Περιβαλλοντικό Γραφείο Αιγαίου», που αναφέρεται στο άρθρο 10 του καταστατικού του δικτύου.

5. Ακολούθησε, επί του ανωτέρω ερωτήματος, η από 27-8-2018 προεισήγηση του Παρέδρου Ν.Σ.Κ. Α. Τσώνη, ο οποίος εισηγήθηκε: « α. Η Γενική Γραμματεία Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής δεν μπορεί νομίμως να υπογράψει προγραμματική σύμβαση του άρθρου 100 του ν. 3852/2010, με αντισυμβαλλόμενη τη μη κερδοσκοπική Εταιρεία με την επωνυμία "Δίκτυο Αειφόρων Νήσων Αιγαίου", προκειμένου η Εταιρεία αυτή να την υποστηρίξει τεχνικά στην υλοποίηση μελετών Δήμων που είναι μέλη του Δικτύου, σε εκτέλεση δέκα προηγούμενων προγραμματικών συμβάσεων που έχουν συναφθεί, μεταξύ της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής και των Δήμων αυτών, με βάση το άρθρο 68 παρ. 4β του π.δ.13/2018, ... και β. Ενόψει της απάντησης στο πρώτο υποερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο υποερώτημα.»

Νομοθετικό Πλαίσιο

6. Στις διατάξεις των άρθρων 100 και 101 του ν. 3852/2010 (Α' 87), "Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης", όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 παρ. 7 και 9 του ν. 4071/2012 (Α' 85), το άρθρο 74 του ν. 4483/2017 (Α' 107) και το άρθρο 179 παρ.1, 2 και 3 του ν. 4555/2018 (Α' 133), ορίζονται τα εξής:

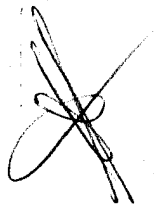
« Άρθρο 100

προγραμματικές συμβάσεις

1. α. Για τη μελέτη και εκτέλεση έργων και προγραμμάτων ανάπτυξης μίας περιοχής, καθώς και για την παροχή υπηρεσιών και την υλοποίηση προμηθειών κάθε είδους, οι δήμοι, οι περιφέρειες, οι σύνδεσμοι δήμων, τα δίκτυα δήμων και περιφερειών του άρθρου 101, 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 ... μπορούν να συνάπτουν προγραμματικές συμβάσεις με το Δημόσιο ... ή και με νομικά πρόσωπα ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου ... μεμονωμένα ή από κοινού. Στις προγραμματικές συμβάσεις που μετέχει το Δημόσιο,

μπορεί να εκπροσωπείται και από τον Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης στην οποία εκτελείται η προγραμματική σύμβαση. Οι ανωτέρω συμβάσεις υπόκεινται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία. Αν ένας εκ των συμβαλλομένων είναι το Δημόσιο ή εποπτευόμενος φορέας του, η προγραμματική σύμβαση δεν υπόκειται στον υποχρεωτικό έλεγχο νομιμότητας του άρθρου 225. β. Στις Προγραμματικές Συμβάσεις επιτρέπεται και η συμμετοχή επιχειρήσεων των Ο.Τ.Α., σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, Κέντρων Επαγγελματικής Κατάρτισης (Κ.Ε.Κ.) με οποιαδήποτε νομική μορφή και αν λειτουργούν, των Περιφερειακών Ταμείων Ανάπτυξης, επιμελητηρίων, επιστημονικών φορέων δημοσίου δικαίου, Ερευνητικών Πανεπιστημιακών Ινστιτούτων (Ε.Π.Ι.), συνεταιρισμών, ενώσεων συνεταιρισμών και εργοδοτικών και εργατοϋπαλληλικών ενώσεων. Με απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας και Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης μπορεί να επιτρέπεται και η συμμετοχή τραπεζών και πιστωτικών ιδρυμάτων ... γ. ... δ. ... ε. Η Ε.Ε.Τ.Α.Α. Α.Ε. δύναται με προγραμματική σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ αυτής και δήμου, ο οποίος δεν έχει τεχνική επάρκεια ή σε δήμους που έχουν τεχνική επάρκεια, δεν διαθέτουν όμως τεχνικό υπάλληλο της απαιτούμενης ειδικότητας, να αναλαμβάνει τη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, εποπτείας και επίβλεψης δημοσίων συμβάσεων μελετών του δήμου αυτού. Ως προς το περιεχόμενο της προγραμματικής σύμβασης, τις εξ' αυτής ευθύνες, τους εκπροσώπους των μερών και τα αποφαινόμενα όργανα, ισχύουν οι διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 44 του ν. 4412/2016 (Α' 147).

2. α. Στις προγραμματικές συμβάσεις απαραίτητα ορίζονται το αντικείμενο της σύμβασης, ο σκοπός, το περιεχόμενο των μελετών, των έργων, των προγραμμάτων, των προμηθειών 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, καθώς και ο τρόπος κάλυψης των αναγκών για την εκπλήρωση της προγραμματικής σύμβασης λειτουργικών εξόδων, καθώς και οι λεπτομέρειες καταβολής τους. Για την εκπλήρωση του σκοπού της προγραμματικής σύμβασης, ο κάθε συμβαλλόμενος αναλαμβάνει συγκεκριμένο αντικείμενο με συγκεκριμένες υποχρεώσεις. Το Όργανο παρακολούθησης της εφαρμογής της




προγραμματικής σύμβασης πρέπει απαραίτητα να ορίζεται στις προγραμματικές συμβάσεις, καθώς και οι αρμοδιότητές του και οι ρήτρες σε βάρος του συμβαλλομένου που παραβαίνει τους όρους της προγραμματικής σύμβασης. β. ... γ. ... δ. ... 3. Οι συμβαλλόμενοι φορείς για την εκτέλεση των προγραμματικών συμβάσεων μπορεί να χρηματοδοτούνται από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων μέσω προγραμμάτων συγχρηματοδοτούμενων από την Ευρωπαϊκή Ένωση ή προγραμμάτων που χρηματοδοτούνται αμιγώς από εθνικούς πόρους, τον Τακτικό Προϋπολογισμό ή άλλα εθνικά ή περιφερειακά προγράμματα, καθώς και από τους προϋπολογισμούς των συμβαλλόμενων φορέων. Είναι δυνατή η χρηματοδότηση των συμβαλλομένων και από φορείς του δημόσιου τομέα που δεν μετέχουν στην προγραμματική σύμβαση. 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 συμβαλλομένου στον άλλον, καθώς και η παραχώρηση της χρήσης ακινήτων, εγκαταστάσεων, μηχανημάτων και μέσων. 5. 6....

Άρθρο 101

Δίκτυα δήμων και περιφερειών

1. Δύο ή περισσότεροι δήμοι ή δήμοι και περιφέρειες, με κοινά χαρακτηριστικά, μπορούν να συνιστούν δίκτυα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 219 και 220 του Κ.Δ.Κ., με τη μορφή αστικής εταιρείας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα του άρθρου 741 του Α.Κ. Σκοπός του δικτύου είναι η ανάδειξη των κοινών χαρακτηριστικών, η διαμόρφωση, η άσκηση και η υποστήριξη των πολιτικών που συνδέονται με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των μελών του δικτύου. 2. Τα ανωτέρω δίκτυα συνιστώνται με αποφάσεις των οικείων συμβουλίων των συμμετεχόντων Ο.Τ.Α. και λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 267 του Κ.Δ.Κ., όπως ισχύει και το άρθρο 741 του Α.Κ. Στα δίκτυα αυτά μπορούν να συμμετέχουν και αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α.". 3. Για την καλύτερη εξυπηρέτηση των σκοπών του δικτύου δύνανται να συμμετέχουν σε αυτό κοινωνικοί φορείς με σκοπούς αντίστοιχους αυτών του δικτύου, καθώς και πανεπιστημιακά ή ερευνητικά Ιδρύματα. 4. Με το καταστατικό τους καθορίζονται οι πόροι, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μελών, η Διοίκηση τους και κάθε άλλο θέμα σχετικό με την οργάνωση και τη λειτουργία τους».

7. Στη διάταξη του άρθρου 44 του ν. 4412/2016 (Α' 147), "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)", όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 79 παρ. 8 του ν. 4530/2018 (Α' 59), ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 44

Τεχνική επάρκεια αναθετουσών αρχών στις δημόσιες συμβάσεις έργων και μελετών

1. Για τη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, την εποπτεία και την επίβλεψη δημόσιας σύμβασης έργου ή μελέτης απαιτείται, η αρμόδια τεχνική υπηρεσία κάθε αναθέτουσας αρχής να διαθέτει ελάχιστη στελέχωση που περιλαμβάνει, ιδίως, τον ελάχιστο αριθμό προσωπικού της και τα προσόντα αυτών (ειδικότητες, εμπειρία κ.λ.π.), σύμφωνα με την απόφαση του επόμενου εδαφίου προκειμένου να μπορεί να ανταποκριθεί επαρκώς στα/στις προς ανάθεση έργα/μελέτες, ανάλογα με την εκτιμώμενη αξία, το είδος, την κατηγορία τους, το μέγεθος και την πολυπλοκότητά τους. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται εντός έξι (6) μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος, καθορίζεται η ελάχιστη στελέχωση κατά αριθμό, ειδικότητα, προσόντα των απασχολούμενων σε αυτή, καθώς επίσης και οι ειδικότερες προδιαγραφές επάρκειάς της ανάλογα με την εκτιμώμενη αξία, το είδος, την κατηγορία, το μέγεθος και την πολυπλοκότητα των έργων ή των μελετών.

2. Σε περίπτωση που η τεχνική υπηρεσία δεν πληροί τις προδιαγραφές επάρκειας που προβλέπονται από την απόφαση της παραγράφου 1, θεωρείται υπηρεσία που δεν έχει τεχνική επάρκεια και η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, η εποπτεία και η επίβλεψη των δημοσίων συμβάσεων, έργων ή μελετών αρμοδιότητάς της, διενεργούνται, με προγραμματική σύμβαση από την τεχνική υπηρεσία του εποπτεύοντος την αναθέτουσα αρχή φορέα ή της οικείας περιφέρειας ή από άλλη τεχνική υπηρεσία φορέων της Γενικής Κυβέρνησης της περίπτωσης β' της παρ.1 του άρθρου 14 του ν. 4270/2014 (Α' 143).

Στην εν λόγω προγραμματική σύμβαση ορίζονται τουλάχιστον: (α) το αντικείμενο της προγραμματικής σύμβασης, το πρόγραμμα εκτέλεσης της μελέτης ή υπηρεσίας και η προεκτιμώμενη συνολική δαπάνη, (β) τα καθήκοντα που αναλαμβάνει η νέα τεχνική υπηρεσία, (γ) ο τρόπος κάλυψης των αναγκών για την εκπλήρωση της προγραμματικής σύμβασης δαπανών της νέας τεχνικής υπηρεσίας και οι λεπτομέρειες




της καταβολής τους, (δ) οι ποινικές ρήτρες και άλλες συνέπειες σε βάρος της νέας τεχνικής υπηρεσίας που επιβάλλονται σε περίπτωση υπαίτιας πλημμελούς εκπλήρωσης της εντολής, (ε) οι όροι διαπίστωσης της εκπλήρωσης των καθηκόντων της νέας τεχνικής υπηρεσίας και της λήξης της προγραμματικής σύμβασης, (στ) ο τρόπος και οι όροι χρηματοδότησης των συμβάσεων που θα αναθέτει η νέα τεχνική υπηρεσία, (ζ) οι όροι άσκησης του τεχνικού, οικονομικού και λογιστικού ελέγχου του κυρίου του έργου κατά τις φάσεις εκπλήρωσης της σύμβασης και (η) οι πράξεις και ενέργειες της νέας τεχνικής υπηρεσίας πριν από τις οποίες απαιτείται η προηγούμενη έγκριση του κυρίου του έργου.

3. Η αναθέτουσα αρχή ευθύνεται έναντι του κυρίου του έργου για την καλή εκτέλεση των καθηκόντων της και έναντι των τρίτων ευθύνεται εις ολόκληρον με τον κύριο του έργου. Αν στην προγραμματική σύμβασή δεν ορίζεται διαφορετικά, εκπροσωπεί δικαστικώς και εξωδίκως τον κύριο του έργου έναντι των τρίτων κατά την ενάσκηση των καθηκόντων της έως την λήξη της σύμβασης. Αποφαινόμενα όργανα της συγκεκριμένης κάθε φορά προγραμματικής σύμβασής είναι τα αρμόδια όργανα της νέας τεχνικής υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής».

8. Στη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 4β του π.δ.13/2018 (Α' 26), "Οργανισμός Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής", ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 68

Αποστολή - Αρμοδιότητες

1. ... 4. Η αποστολή της Γενική Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής (ΓΓΑΙΝΠ) είναι διττή και συνδέεται:

α) Με την εκπόνηση και υλοποίηση νησιωτικής πολιτικής με βάση το άρθρο 174 παρ. 3 της συνθήκης της Λισαβόνας και τα άρθρα 101 παρ. 4. και 106 παρ. 1 του Συντάγματος. Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ρητά ότι το Σύνταγμα απαιτεί: (αα) την πρόβλεψη ειδικών νομοθετικών μέτρων επί πολιτικών που επηρεάζουν τα νησιά και (ββ) την εφαρμογή ειδικών κλαδικών πολιτικών και προγραμμάτων που να λαμβάνουν υπόψη τις ιδιαιτερότητες του νησιωτικού χώρου.

β) Με την άμεση και έμμεση παρέμβαση για επίλυση προβλημάτων που αφορούν στα νησιά του Αιγαίου. Για το λόγο αυτό ασκούνται εκτελεστικές αρμοδιότητες ειδικά σε θέματα περιβάλλοντος, υδροδότησης άνυδρων νησιών, πολιτισμού, πολιτικής προστασίας και παλαιϊκής άμυνας και υφίσταται η δυνατότητα παρέμβασης με οριζόντιες

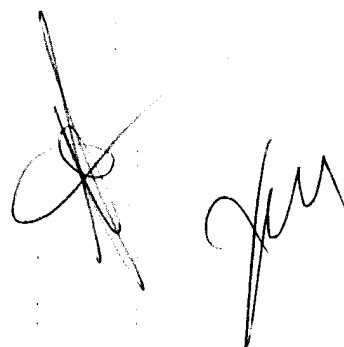
δράσεις και έργα σε χαμηλότερο χωρικό επίπεδο, με δεδομένες τις γεωγραφικές ιδιαιτερότητες του χώρου, ώστε να είναι περισσότερο αποτελεσματική (αρχή της επικουρικότητας).»

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

9. Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών, που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

10. Προγραμματικές συμβάσεις είναι συμφωνίες που θέτουν ένα γενικό πλαίσιο για την οργάνωση και τη διαχείριση δημοσίων υπηρεσιών και την άσκηση συγκεκριμένης κάθε φορά δραστηριότητας, μέσω των φορέων της τοπικής αυτοδιοίκησης. (ΕΣ Τμ. VI 1114/2016, ΕΣ Μείζ. Επταμ 2007/2014). Σκοπός των προγραμματικών συμβάσεων είναι να διευκολύνουν τη μελέτη και εκτέλεση έργων και την παροχή υπηρεσιών με αναπτυξιακό χαρακτήρα σε τοπικό επίπεδο προκειμένου να παρακαμφθούν τυχόν γραφειοκρατικές αγκυλώσεις, έλλειψη προσωπικού, αλληλοεπικαλύψεις αρμοδιοτήτων και άλλοι ανασταλτικοί παράγοντες που επιβραδύνουν τους ρυθμούς εκτέλεσης των έργων και καθυστερούν την ανάπτυξη και την εν γένει βελτίωση της ποιότητας ζωής των κατοίκων των περιοχών αυτών. (ΕΣ Τμ. VI 1114/2016). Όπως γίνεται δεκτό (ΣΤΕ Δ' Επταμ. 2086/2011, 3500/2017), ο νομοθέτης θέσπισε και ρύθμισε την προγραμματική σύμβαση ως μέθοδο συνεργασίας των δημοσίων νομικών προσώπων που αναφέρονται στις σχετικές διατάξεις, για την επίτευξη αναπτυξιακών στόχων.

11. Ειδική περίπτωση προγραμματικής σύμβασης είναι η προβλεπόμενη στο εδάφιο ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 100 του ν. 3852/2010, όπως προστέθηκε με το άρθρο 179 παρ. 2 του ν. 4555/2018, με την οποία προβλέπεται η δυνατότητα σύναψης προγραμματικής σύμβασης, με τους όρους των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 44 του ν. 4412/2016, μεταξύ της Ελληνικής Εταιρείας Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης ΑΕ (ΕΕΤΑΑ ΑΕ) και δήμου που δεν έχει τεχνική επάρκεια ή δεν διαθέτει τεχνικό υπάλληλο της απαιτούμενης ειδικότητας, ώστε να αναλάβει η ΕΕΤΑΑ τη διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης, εποπτείας και επίβλεψης δημοσίων συμβάσεων μελετών του δήμου.



12. Απαραίτητη προϋπόθεση για τη νόμιμη σύναψη προγραμματικής σύμβασης είναι ο σκοπός, τον οποίο καλείται αυτή να εκπληρώσει, να μην είναι δυνατόν να επιτευχθεί με άλλο νόμιμο τρόπο. Επίσης, η σύμβαση αυτή δεν μπορεί να λειτουργεί ως ισοδύναμη ή εναλλακτική με την ειδικώς προβλεπόμενη από την κείμενη νομοθεσία διαδικασία επιλογής αναδόχου για την επίλυση του ανακύπτοντος ζητήματος, ούτε να χρησιμοποιείται καταχρηστικά για την παράκαμψη διατάξεων που θέτουν συγκεκριμένους περιορισμούς στη δράση των Ο.Τ.Α. ή απαιτούν την τήρηση συγκεκριμένων όρων και προϋποθέσεων για την άσκησή της. (ΕΣ Τμ. VI 1114/2016, ΕΣ Μείζ. Επτ. 2007/2014).

13. Δεν πρόκειται για προγραμματική σύμβαση, όταν τα μέρη αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση διαφορετικών συμφερόντων, όπως συμβαίνει όταν ο συμβαλλόμενος Ο.Τ.Α. αποβλέπει στην επίτευξη, μέσω της σύμβασης, της νόμιμης αποστολής του, ενώ ο αντισυμβαλλόμενος ή ο μετέχων στη σύμβαση ιδιωτικός φορέας επιδιώκει την απόκτηση του ανταλλάγματος, που προβλέπεται στη σύμβαση για τις παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες, οπότε πρόκειται για σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (ad hoc: ΕΣ Μείζ. Τμ. VI 3582/2015, ΕΣ Τμ. VI 1114/2016).

14. Οι προγραμματικές συμβάσεις δεν επιτρέπεται να υποκρύπτουν τη σύναψη δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών (ΕΣ Τμ. Μείζ. Σύνθ. 2007/2014), αλλά τα συμβαλλόμενα μέρη οφείλουν να συμπράττουν ισόρροπα για την υλοποίηση των προγραμμάτων ή των υπηρεσιών που επιδιώκουν με αυτές και να αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση όχι διαφορετικών συμφερόντων, αλλά κοινού δημόσιου σκοπού. (ΝΣΚ 44/2017 σκ. 14-15).

15. Δεν είναι νόμιμη προγραμματική σύμβαση σε περίπτωση που με αυτή συμφωνείται η ανάθεση σύνταξης μελέτης από τον ένα συμβαλλόμενο στον άλλο, ώστε ο ένας φορέας να επέχει θέση αναδόχου συντάξεως της μελέτης, οπότε πρόκειται περί σύμβασης απ'ευθείας αναθέσεως έργου, το κύρος της οποίας εξαρτάται από τις εφαρμοστέες σε κάθε περίπτωση οικείες διατάξεις (ΝΣΚ 44/2017 σκ. 14-15).

16. Στο πλαίσιο των προγραμματικών συμβάσεων τυχόν προβλεπόμενες περιουσιακές μετακινήσεις μεταξύ των συμβαλλομένων φορέων πρέπει να περιορίζονται στην κάλυψη των απαραίτητων δαπανών για την υλοποίηση του συμβατικού αντικειμένου και δεν νοείται να έχουν τον χαρακτήρα ανταλλάγματος για παρεχόμενες στο πλαίσιο της

σύμβασης υπηρεσίες, στοιχείο που απαντάται μόνο στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις εξ' επαχθούς αιτίας. (ΕΣ Τμ. VI 1114/2016, ΕΣ Μείζ. Τμ. VI 3582/2015, ΕΣ Μείζ. ΕΠΤ. 2007/2014, ΝΣΚ 44/2017 σκ. 14-15).

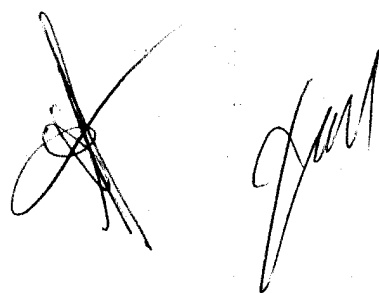
17. Συμπερασματικά, για τη νόμιμη σύναψη της προγραμματικής σύμβασης, πέραν των ελαχίστων κατά νόμο απαιτήτων στοιχείων, που πρέπει να διαλαμβάνονται στην προγραμματική σύμβαση, τα μέρη πρέπει να αποσκοπούν σε κοινό δημόσιο σκοπό και η οικονομική συμμετοχή των μερών δεν επιτρέπεται να έχει χαρακτήρα ανταλλάγματος, άλλως θα υποκρύπτει σύμβαση παροχής υπηρεσιών.

18. Όσο αφορά τη σύμβαση περί της οποίας το ερώτημα, για την οποία ερωτάται εάν μπορεί να υπογραφεί ως προγραμματική σύμβαση ("υποστηρικτική σύμβαση") με το, λειτουργούν ως Αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία, Δίκτυο (Δήμων και Περιφερειών), με τη συντετμημένη ονομασία "ΔΑΦΝΗ", παρατηρούμε τα εξής:

19. Η "υποστηρικτική σύμβαση" δεν υπογράφεται ευθύς εξαρχής ως προγραμματική σύμβαση υποστήριξης της αναθέτουσας αρχής (Δήμου) αλλά ως υποστηρικτική του, αδυνατούντος να παράσχει τεχνική υποστήριξη στο πλαίσιο προγραμματικής σύμβασης και εποπτεύοντος την αναθέτουσα αρχή φορέα (ΓΓΑΙΝΠ), οπότε αλλοιώνονται τα βασικά χαρακτηριστικά, ήτοι η έννοια και ο σκοπός της προγραμματικής σύμβασης, αφού τα μέρη δεν ενεργούν ισόρροπα, δηλαδή το μεν Ελληνικό Δημόσιο επιδιώκει το δημόσιο σκοπό εκτέλεσης του προγράμματος του Ο.Τ.Α. στο πλαίσιο προγραμματικής σύμβασης, ενώ το Δίκτυο επιδιώκει να καλύψει την τεχνική ανεπάρκεια του ενός μέρους της εν λόγω προγραμματικής σύμβασης.

20. Επειδή, επομένως, τα μέρη που προτίθενται να συμβληθούν, δηλαδή η Γενική Γραμματεία Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής και το Δίκτυο "ΔΑΦΝΗ", δεν εκκινούν από κοινή αφετηρία συμπράττοντας ισόρροπα για την υλοποίηση προγραμμάτων ή υπηρεσιών στο πλαίσιο κοινά εξυπηρετούμενου δημοσίου σκοπού, η προκειμένη σύμβαση δεν συνιστά προγραμματική του άρθρου 100 του ν. 3852/2010, αλλά προσιδιάζει σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών της δεύτερης προς την πρώτη για την κάλυψη της τεχνικής ανεπάρκειας υποστήριξης συμβαλλόμενων φορέων τοπικής αυτοδιοίκησης στο πλαίσιο άλλων προγραμματικών συμβάσεων.

21. Η ανωτέρω αλλοίωση της έννοιας και του σκοπού της προγραμματικής σύμβασης καθίσταται εντονότερη, καθώς η τεχνική υποστήριξη από το Δίκτυο "ΔΑΦΝΗ" δεν θα



παρέχεται από τεχνική υπηρεσία του ιδίου του Δικτύου αλλά, σύμφωνα με το άρθρο 10 του καταστατικού του, με τη συνδρομή άλλου φορέα, ήτοι άλλης αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας με την επωνυμία “Ενεργειακό και Περιβαλλοντικό Γραφείο Αιγαίου” ή και άλλου νομικού ή φυσικού προσώπου, χωρίς να διευκρινίζεται αν το τελευταίο θα είναι μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Το δεδομένο αυτό, ως καταγεγραμμένο στο Καταστατικό του Δικτύου ΔΑΦΝΗ, δεν αναιρείται από το γεγονός ότι στο άνω απαντητικό έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας αναφέρεται (παρ. Βδ) ότι «μετά από συζήτηση με το δίκτυο “Δάφνη”, τις υπηρεσίες στη ΓΓΑΙ&ΝΠ θα παρέχει το ίδιο το δίκτυο και όχι η εταιρεία “Ενεργειακό και Περιβαλλοντικό Γραφείο Αιγαίου”, που αναφέρεται στο άρθρο 10 του καταστατικού του δικτύου».

22. Επομένως, η σύμβαση, στην οποία αναφέρεται το ερώτημα, δεν πληροί τους όρους του άρθρου 100 του ν. 3852/2010, όπως ισχύει και δεν μπορεί νόμιμα να συναφθεί. Ειδικότερα, η Γενική Γραμματεία Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής δεν μπορεί να υπογράψει νόμιμα προγραμματική σύμβαση του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 με αντισυμβαλλόμενη τη μη κερδοσκοπική εταιρεία με την επωνυμία “Δίκτυο Αειφόρων Νήσων Αιγαίου” (“ΔΑΦΝΗ”), προκειμένου η εταιρεία αυτή να την υποστηρίξει τεχνικά στην υλοποίηση μελετών Δήμων, που είναι μέλη του Δικτύου, σε εκτέλεση δέκα προγραμματικών συμβάσεων που έχουν συναφθεί, μεταξύ της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής και των Δήμων αυτών, με βάση το άρθρο 68 παρ. 4β του π.δ.13/2018, επειδή η σύμβαση αυτή, αφενός μεν, λόγω της επιδιωκόμενης κάλυψης της, κατ’ άρθρο 44 του ν. 4412/2016, ελλείπουσας τεχνικής επάρκειας εποπτεύοντος φορέα, αφετέρου δε, λόγω της πρόβλεψης ανταλλάγματος, θα αποτελεί “σύμβαση παροχής υπηρεσιών”, για την οποία προβλέπεται από τον νόμο διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης (ΕΣ Τμ. VI 1114/2016) και γενικά διαφορετικές προϋποθέσεις σύναψής της, και όχι “προγραμματική σύμβαση”. Και τούτο, γιατί δεν θα περιέχει ισόρροπη δράση μεταξύ ΓΓΑΙΝΠ και Δικτύου “ΔΑΦΝΗ”, δεδομένου ότι η μεν πρώτη (ΓΓΑΙΝΠ) θα επιδιώκει το δημόσιο σκοπό της εκτέλεσης του προγράμματος του Ο.Τ.Α., το δε δεύτερο (Δίκτυο) θα επιδιώκει, με αντάλλαγμα, τον ιδιωτικό σκοπό της υποβοήθησης της τεχνικής επάρκειας του ενός μέρους άλλων προγραμματικών συμβάσεων (ΕΣ Μείζ. Τμ. VI 3582/2015, ΕΣ Τμ. VI 1114/2016).

Απάντηση

23. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ') γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

α. Η Γενική Γραμματεία Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής δεν μπορεί να υπογράψει νόμιμα προγραμματική σύμβαση του άρθρου 100 του ν. 3852/2010 με αντισυμβαλλόμενη τη μη κερδοσκοπική εταιρεία με την επωνυμία "Δίκτυο Αειφόρων Νήσων Αιγαίου" ("ΔΑΦΝΗ"), προκειμένου η εταιρεία αυτή να την υποστηρίξει τεχνικά στην υλοποίηση μελετών Δήμων, που είναι μέλη του Δικτύου, σε εκτέλεση δέκα προγραμματικών συμβάσεων, που έχουν συναφθεί, μεταξύ της Γενικής Γραμματείας Αιγαίου και Νησιωτικής Πολιτικής και των Δήμων αυτών, με βάση το άρθρο 68 παρ. 4β του π.δ.13/2018.

β. Ενόψει της απάντησης στο πρώτο υποερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο υποερώτημα.

Θ Ε Ω Ρ Η Θ Η Κ Ε

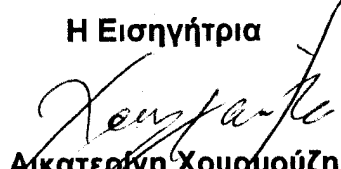
Αθήνα, 29 Νοεμβρίου 2018

Η Πρόεδρος του Δ' Τμήματος


Χρυσάφουλα Α. Αυγερινού,

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια


Αικατερίνη Χουρμούζη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.