

ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

Π Ρ Α Κ Τ Ι Κ Α

ΤΗΣ 15^{ης} ΓΕΝΙΚΗΣ ΣΥΝΕΛΡΙΑΣΕΩΣ ΤΗΣ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑΣ ΤΟΥ

ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ ΤΗΣ 6^{ης} ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ 2010

-----0-----

Μ Ε Λ Η : Ευστάθιος Ροντογιάννης, Προεδρεύων Αντιπρόεδρος, Ιωάννης Καραβοκύρης, Νικόλαος Αγγελάρας, Φλωρεντία Καλδή, Γεώργιος Κωνσταντάς, Θεοχάρης Δημακόπουλος, Αντιπρόεδροι, Ηλίας Αλεξανδρόπουλος, Μιχαήλ Ζυμής, Ευφροσύνη Κραμποβίτη, Γαρυφαλλιά Καλαμπαλίκη, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Σωτηρία Ντούνη, Νικόλαος Μηλιώνης, Γεώργιος Βοΐλης, Γεωργία Μαραγκού, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά, Ευαγγελία - Ελισσάβεντ Κουλουμπίνη, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Αργυρώ Λεβέντη, Στυλιανός Λεντιδάκης, Αντώνιος Κατσαρόλης και Χριστίνα Ρασσιά Σύμβουλοι.

Οι Σύμβουλοι Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Ευάγγελος Νταής, Άννα Λιγωμένου, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος και Θεολογία Γναρδέλλη απουσίασαν δικαιολογημένα.

ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ : Ιωάννα Αντωνογιαννάκη, Επίτροπος, Προϊσταμένη της Γραμματείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

A......

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

B......

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Γ. Ακολούθως, η Σύμβουλος Βασιλική Ανδρεοπούλου, που ορίστηκε από τον Πρόεδρο του Σώματος εισηγήτρια, φέρει προς συζήτηση το από 14-6-2010 έγγραφο της Προέδρου του Β΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο απευθύνεται στον Πρόεδρο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, προκειμένου η Ολομέλεια να γνωμοδοτήσει επί του θέματος που τίθεται με αυτό, το περιεχόμενο του οποίου έχει ως εξής:

**ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ
Β' ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΠΡΟΣ : ΤΟΝ ΠΡΟΕΔΡΟ
ΤΟΥ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ
ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ
κ. Γεώργιο - Σταύρο Κούρτη**

Κύριε Πρόεδρε,

Έχω την τιμή να σας εκθέσω τα ακόλουθα σχετικά με την κατ' εφαρμογή του άρθρου 34 του ν.3801/2009 νομιμοποίηση δαπανών που διενεργήθηκαν από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και αφορούν αμοιβές απασχολούμενων σ' αυτές με συμβάσεις μίσθωσης έργου, καλύπτοντας πάγιες και διαρκείς ανάγκες των εν λόγω νομικών προσώπων, (Ο.Τ.Α. β' βαθμού).

Στο άρθρο 103 του ισχύοντος Συντάγματος ορίζεται ότι: «1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό. Οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στην Πατρίδα. Τα προσόντα και ο τρόπος του διορισμού τους ορίζονται από το νόμο. 2. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου. 3. Οργανικές θέσεις ειδικού επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται. 4. Οι δημόσιοι υπάλληλοι που κατέχουν οργανικές θέσεις είναι μόνιμοι εφόσον αυτές οι θέσεις υπάρχουν (...). 5. (...). 6.

Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων έχουν εφαρμογή και (...) στους υπαλλήλους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. 7. Η πρόσληψη υπαλλήλων στο δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, (...), γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με τα προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει. (...). 8. Νόμος ορίζει τους όρους και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπόμενων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων είτε επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2. 2. (...)». Από τις προεκτεθείσες συνταγματικές διατάξεις προκύπτει ότι για την κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών του δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των άλλων ν.π.δ.δ. επιβάλλεται η σύσταση, με νόμο ή κανονιστική διοικητική πράξη, οργανικών θέσεων, οι οποίες πληρούνται με προσωπικό που συνδέεται με το Δημόσιο και τους λοιπούς φορείς του δημοσίου με υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου και έχει τη συνταγματική εγγύηση της μονιμότητας και, κατ' εξαίρεση, με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου σύμφωνα με τις παραγράφους 3 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος. Περαιτέρω, για τη διασφάλιση των συνταγματικών αρχών της διαφάνειας, της ισότητας ενώπιον του νόμου και της αξιοκρατίας προβλέπεται στην παρ. 7, η οποία προστέθηκε κατά την αναθεώρηση του έτους 2001, ότι η πρόσληψη των υπαλλήλων αυτών γίνεται είτε

με διαγωνισμό, είτε με επιλογή βάσει προκαθορισμένων και αντικειμενικών κριτηρίων και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης διοικητικής αρχής. Από τα ανωτέρω προκύπτει περαιτέρω ότι ο νομοθέτης, εφόσον υφίστανται πάγιες και διαρκείς ανάγκες μόνιμης δημόσιας υπηρεσίας, για την κάλυψη των οποίων απαιτείται η πρόσληψη υπαλληλικού προσωπικού, οφείλει να συστήνει σχετικές οργανικές θέσεις και όχι να προβαίνει στην κάλυψη των αναγκών αυτών με προσωπικό που δεν πληροί τις εγγυήσεις μονιμότητας και ιδίως, δεν επιλέγεται με διαδικασίες που εξασφαλίζουν την τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της ισότητας και της αξιοκρατίας (βλ. σχετικά Πρ. Ι. Τμήμ.211/2009, 137/2009, 45/2009, Ε.Δ.Δ.Δ.Δ. 2009 σ.728 κ.α.).

Με τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν.2527/1997 «Τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων του ν.2190/1994 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 206 Α'), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, οριζόταν ότι: «1. Για τη σύναψη σύμβασης μίσθωσης έργου από υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα του δημοσίου τομέα με φυσικά πρόσωπα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 681 κ.ε του Αστικού Κώδικα ή με άλλες ειδικές διατάξεις, απαιτείται η προηγούμενη έκδοση κοινής απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, Δημοσίας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμοδίου υπουργού, με την οποία καθορίζεται ο αριθμός των προσώπων που θα απασχοληθούν, το συγκεκριμένο έργο που θα εκτελέσουν, το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ολική ή τμηματική παράδοση του έργου, το συνολικό ποσό της αμοιβής του αναδόχου, ο τόπος εκτέλεσης του έργου, καθώς και ότι το έργο δεν ανάγεται στον κύκλο των συνήθων καθηκόντων των υπαλλήλων του οικείου φορέα και αιτιολογία για τους

λόγους που δεν μπορεί να εκτελεστεί από υπαλλήλους του. Με τη σύμβαση μίσθωσης έργου καθορίζονται οι τυχόν αναγκαίοι όροι και κάθε λεπτομέρεια, σχετικώς με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αναδόχου. Σύμβαση μίσθωσης έργου που καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες είναι αυτοδικαίως και καθ' ολοκληρίαν άκυρη. 2. (...) 6. Για συμβάσεις μίσθωσης έργου από τους Ο.Τ.Α. πρώτου και δευτέρου βαθμού και τα νομικά πρόσωπα την απόφαση της παραγρ.1 εκδίδει ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Περιφέρειας ή το υπ' αυτού εξουσιοδοτημένο όργανο». Με τις προεκτιθέμενες διατάξεις καθορίζονται οι προϋποθέσεις, με τη συνδρομή των οποίων επιτρέπεται, μεταξύ άλλων, και στους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης β' βαθμού, να συνάπτουν συμβάσεις μίσθωσης έργου με φυσικά πρόσωπα, καθώς και η διαδικασία σύναψης των συμβάσεων αυτών. Σκοπός της ανωτέρω ρύθμισης είναι, ενόψει και των διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος, που καθιερώνουν τον κανόνα της στελέχωσης των υπηρεσιών του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των ν.π.δ.δ. με μόνιμους υπαλλήλους, να αποτρέψει την καταστρατήγηση και ανατροπή του συνταγματικού αυτού κανόνα και του, σε συμφωνία μ' αυτόν, θεσπισθέντος συστήματος πρόσληψης υπαλλήλων, με τη μέθοδο της σύναψης συμβάσεων μίσθωσης έργου που, στην πραγματικότητα, υποκρύπτουν πρόσληψη προσωπικού κι όχι γνήσια ανάθεση έργου (πρβλ. εισηγητική έκθεση ν. 2527/1997). Για διασφάλιση του σκοπού τούτου, μεταξύ των προϋποθέσεων που τίθενται με τις ανωτέρω διατάξεις είναι και η απαγόρευση κάλυψης με σύμβαση μίσθωσης έργου πάγιων και διαρκών υπηρεσιακών αναγκών. Ως πάγιες και διαρκείς θεωρούνται οι ανάγκες εκείνες που δεν είναι ποσοτικά

προσδιορισμένες και δεν έχουν πρόσκαιρο χαρακτήρα, αλλά είναι μόνιμες ή ανακλύπτουν επανειλημμένα. Όπως ορίζεται δε ρητά στις διατάξεις αυτές, συμβάσεις έργου που συνάπτουν οι εν λόγω φορείς με φυσικά πρόσωπα και έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών που καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες αυτών (φορέων) είναι αυτοδικαίως άκυρες (βλ. ενδεικτικά Πρ. Ι. Τμήμ.8/2004, 70/2004, 42/2005, 317/2006, 28/2007, 75/2007, 154/2008 Ε.Δ.Δ.Δ. 2009, σ.211, 185/2008).

Ο ν. 3801/2009 «Ρυθμίσεις θεμάτων προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και άλλες διατάξεις οργάνωσης και λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης» (ΦΕΚ Α' 163/4.9.2009), στο άρθρο 34 με τον τίτλο «Νομιμοποίηση δαπανών – Άρση καταλογισμών», ορίζει ότι: «1. Θεωρούνται νόμιμες οι δαπάνες που διενεργήθηκαν μετά την 1.7.2005 από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, τους Δήμους, τις Κοινότητες και τους Συνδέσμους Δήμων και Κοινοτήτων, εφόσον αυτές αφορούν άσκηση αρμοδιοτήτων που δεν προβλέπονται ρητώς από την κείμενη νομοθεσία ή αν, παρά τη ρητή πρόβλεψή τους, συνέτρεξαν πλημμέλειες κατά τη διαδικασία ανάληψης της δαπάνης σε βάρος του προϋπολογισμού τους, υπό τις παρακάτω προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά: α) να αφορούν έργα, εργασίες, προμήθειες, παροχή υπηρεσιών, μισθώματα και χρηματοδοτήσεις, που παρασχέθηκαν σε νομικά πρόσωπα ή επιχειρήσεις των φορέων ή σε φορείς της περιοχής τους, β) να έχουν καταβληθεί οι οικείες δαπάνες ως την ημερομηνία κατάθεσης του παρόντος, γ) να έχει βεβαιωθεί από τις αρμόδιες επιτροπές και τα οικεία όργανα η εκτέλεση των έργων, εργασιών, προμηθειών και η απασχόληση

των εργασθέντων και δ) να μην έχουν ακυρωθεί από τον αρμόδιο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας οι σχετικές πράξεις. 2. Καταλογισμοί, οι οποίοι έγιναν για δαπάνες της προηγούμενης παραγράφου, σε βάρος των αιρετών εκπροσώπων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, καθώς και των υπαλλήλων των Ο.Τ.Α. και των υπαλλήλων των Υπηρεσιών Δημοσιονομικού Ελέγχου, εφόσον δεν έχουν εκτελεσθεί ως τη δημοσίευση του παρόντος, δεν εκτελούνται και τα τυχόν βεβαιωθέντα ποσά διαγράφονται» (ήδη με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 29 του ν.3838/2010 - ΦΕΚ Α' 49/24.3.2010- ορίστηκε ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 34 του ν.3801/2009 εφαρμόζονται και για τις δαπάνες που διενεργήθηκαν από τους Ο.Τ.Α. και τους Συνδέσμους Δήμων και Κοινοτήτων μέχρι 30.6.2005). Με τις ανωτέρω διατάξεις επιχειρείται η αναδρομική νομιμοποίηση δαπανών που διενεργήθηκαν, μεταξύ άλλων, από τους Ο.Τ.Α. β' βαθμού, μετά την 1.7.2005, σε βάρος των προϋπολογισμών τους και αφορούν είτε την άσκηση αρμοδιοτήτων που δεν προβλέπονται ρητά από το νόμο, είτε δαπανών που παρά την πρόβλεψή τους στο νόμο συνέτρεξαν πλημμέλειες κατά τη διαδικασία ανάληψης αυτών. Για τη νομιμοποίηση των εν λόγω δαπανών απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά οι προεκτεθείσες προϋποθέσεις, καθόσον, όπως αναφέρεται και στην οικεία αιτιολογική έκθεση, με τη ρύθμιση αυτή δεν επιδιώκεται η νομιμοποίηση τυχόν αυθαίρετων ή ουσιαστικά παράνομων ενεργειών των αιρετών οργάνων και των υπαλλήλων των Ο.Τ.Α., αλλά μόνο τυπικών πλημμελειών που έλαβαν χώρα κατά τη σχετική διαδικασία. Ως τέτοια (τυπική πλημμέλεια) δεν μπορεί να θεωρηθεί η σύναψη από τον Ο.Τ.Α. σύμβασης μίσθωσης έργου με φυσικό πρόσωπο για την κάλυψη

πάγιων και διαρκών αναγκών του, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 6 παρ. 1 του ν.2527/1997, ενόψει και των προεκτιθέμενων διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος, με τις οποίες καθιερώνεται ο κανόνας της νομοθετικής πρόβλεψης οργανικών θέσεων για την κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών του δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα και της πλήρωσης των θέσεων αυτών με μόνιμο προσωπικό. Η εφαρμογή δε της ως άνω διάταξης για τη νομιμοποίηση δαπανών που αφορούν καταβολή αμοιβής σε απασχολούμενους στους Ο.Τ.Α. με συμβάσεις μίσθωσης έργου, οι οποίες καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες των οργανισμών αυτών, θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των προαναφερόμενων συνταγματικών διατάξεων.

Ήδη, ενώπιον του Β' Κλιμακίου εκκρεμεί έκθεση αμφιβολίας του Επιτρόπου της 15^{ης} Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικά με την εφαρμογή ή μη της ανωτέρω διάταξης για τη νομιμοποίηση δαπανών που διενεργήθηκαν από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Δυτικής Αττικής. Ειδικότερα, κατά τον έλεγχο των απολογιστικών στοιχείων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Δυτικής Αττικής, οικονομικού έτους 2006, διαπιστώθηκε η έκδοση μεγάλου αριθμού χρηματικών ενταλμάτων που αφορούσαν αμοιβές απασχολούμενων με συμβάσεις έργου που καταρτίστηκαν κατά τη διάταξη του άρθρου 6 του ν.2527/1997, με τις οποίες, όμως, καλύπτονταν πάγιες και διαρκείς ανάγκες του φορέα και επομένως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή, ήταν αυτοδικαίως άκυρες. Κατόπιν αυτών, συντάχθηκαν από τον Επίτροπο σχετικά Φύλλα Μεταβολών και Ελλείψεων, τα οποία απεστάλησαν στους οικείους υπολόγους, ενώ παρόμοιο ζήτημα έχει ανακύψει και στις λοιπές Νομαρχιακές

Αυτοδιοικήσεις της χώρας στα πλαίσια της διενέργειας ελέγχου των λογαριασμών τους.

Ενόψει των ανωτέρω, παρακαλώ, εφόσον το κρίνετε σκόπιμο, να προκαλέσετε τη γνώμη της Ολομέλειας, κατ' άρθρο 131 παρ. 3 του π.δ. 1225/1981, σχετικά με την εφαρμογή ή μη της διάταξης του άρθρου 34 του ν.3801/2009 για τη νομιμοποίηση δαπανών που πραγματοποιήθηκαν από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και αφορούν καταβολή αμοιβών σε απασχολούμενους με συμβάσεις έργου που καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες των εν λόγω νομικών προσώπων, ενόψει και των διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος.

Αθήνα 14 Ιουνίου 2010

**Η Πρόεδρος του Β' Κλιμακίου του
Ελεγκτικού Συνεδρίου**

**ANNA ΛΙΓΩΜΕΝΟΥ
ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟΥ ΣΥΝΕΔΡΙΟΥ**

Επί του ως άνω θέματος ο Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο διατύπωσε την από 22-6-2010 έγγραφη γνώμη, η οποία έχει ως εξής:

«**I.** Με την 32696/14.6.2010 Έκθεση της Προέδρου του Β' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία διαβιβάστηκε στη Γραμματεία της Υπηρεσίας μας, με το ΦΓ16/33168/16.6.2010 έγγραφο της Υπηρεσίας Επιτρόπου στη Γραμματεία της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τίθεται το ζήτημα, αν το άρθρο 34 του ν. 3801/2009 (ΦΕΚ Α' 163) εφαρμόζεται για τη νομιμοποίηση δαπανών που πραγματοποιήθηκαν από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και

αφορούν καταβολή αμοιβών σε απασχολούμενους με συμβάσεις έργου που καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες των εν λόγω νομικών προσώπων, ενόψει και των διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος. Επί του ζητήματος τούτου η γνώμη μας είναι η ακόλουθη:

II. Στο άρθρο 103 του ισχύοντος Συντάγματος ορίζονται τα ακόλουθα: «1.(...) 2. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου. 3. Οργανικές θέσεις ειδικού Επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται. 4. Οι δημόσιοι υπάλληλοι που κατέχουν οργανικές θέσεις είναι μόνιμοι εφόσον αυτές οι θέσεις υπάρχουν. (...) 5. (...) 6. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων έχουν εφαρμογή (...) και στους υπαλλήλους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. 7. Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά (...) γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει. (...) 8. Νόμος ορίζει τους όρους, και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την

κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου. 9.(...)». Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 2527/1997 «Τροποποίηση και συμπλήρωση διατάξεων του ν.2190/1994 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 206), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις μίσθωσης έργου με φυσικά πρόσωπα, εφόσον με αυτές (συμβάσεις) δεν καλύπτονται πάγιες και διαρκείς υπηρεσιακές ανάγκες, ενόψει και του προαναφερθέντος άρθρου 103 του ισχύοντος Συντάγματος. Ως πάγιες και διαρκείς θεωρούνται οι ανάγκες εκείνες που δεν είναι ποσοτικά προσδιορισμένες και δεν έχουν πρόσκαιρο χαρακτήρα, αλλά είναι μόνιμες ανακύπτουν επανειλημμένα, κατά κύριο δε λόγο είναι εκείνες που καλύπτονται από τις οργανικές θέσεις του οικείου φορέα. Επομένως, δεν επιτρέπονται και είναι αυτοδικαίως άκυρες συμβάσεις έργου που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών που είναι ταυτόσημες με τα καθήκοντα των τακτικών υπαλλήλων του εν λόγω φορέα, όπως αυτά περιγράφονται από τον οικείο Οργανισμό Εσωτερικής Υπηρεσίας. Εξάλλου, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 6 του ν. 2527/1997, για τη νόμιμη σύναψη σύμβασης έργου από τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου απαιτείται η τήρηση ορισμένης διαδικασίας και

συγκεκριμένα η προηγούμενη έκδοση κοινής απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού, στην οποία πρέπει να αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι το ανατιθέμενο σε ιδιώτες έργο δεν ανάγεται στον κύκλο των συνήθων καθηκόντων των υπαλλήλων του οικείου φορέα και να περιλαμβάνει αιτιολογία για τους λόγους που αυτό δεν μπορεί να εκτελεστεί από τους ήδη υπηρετούντες υπαλλήλους. Η αιτιολογία αυτή, που επιβάλλεται από το νόμο, πρέπει να είναι ειδική και πλήρης και να διατυπώνεται, έστω και συνοπτικά, στο σώμα της απόφασης, διαφορετικά η απόφαση αυτή πάσχει ακυρότητα.

Περαιτέρω, στο άρθρο 34 του ν. 3801/2009 (ΦΕΚ Α' 163) «Ρυθμίσεις θεμάτων προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και άλλες διατάξεις οργάνωσης και λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης» ορίζεται ότι: «1. Θεωρούνται νόμιμες οι δαπάνες που διενεργήθηκαν μετά την 1.7.2005 από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, τους Δήμους, τις Κοινότητες και τους Συνδέσμους Δήμων και Κοινοτήτων, εφόσον αυτές αφορούν άσκηση αρμοδιοτήτων που δεν προβλέπονται ρητώς από την κείμενη νομοθεσία ή αν, παρά τη ρητή πρόβλεψη τους, συνέτρεξαν πλημμέλειες κατά τη διαδικασία ανάληψης της δαπάνης σε βάρος του προϋπολογισμού τους, υπό τις παρακάτω προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά: α) να αφορούν έργα, εργασίες, προμήθειες, παροχή υπηρεσιών, μισθώματα και χρηματοδοτήσεις, που παρασχέθηκαν σε νομικά πρόσωπα ή επιχειρήσεις των φορέων ή σε φορείς της περιοχής τους, β) να έχουν καταβληθεί οι οικείες δαπάνες ως την ημερομηνία κατάθεσης του παρόντος, γ) να έχει βεβαιωθεί από τις αρμόδιες επιτροπές και τα

οικεία όργανα η εκτέλεση των έργων, εργασιών, προμηθειών και η απασχόληση των εργασθέντων και δ) να μην έχουν ακυρωθεί από τον αρμόδιο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας οι σχετικές πράξεις. 2. Καταλογοισμοί, οι οποίοι έγιναν για δαπάνες της προηγούμενης παραγράφου, σε βάρος των αιρετών εκπροσώπων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, καθώς και των υπαλλήλων των Ο.Τ.Α. και των υπαλλήλων των Υπηρεσιών Δημοσιονομικού Ελέγχου, εφόσον δεν έχουν εκτελεσθεί ως τη δημοσίευση του παρόντος, δεν εκτελούνται και τα τυχόν βεβαιωθέντα ποσά διαγράφονται.». Τέλος με την παρ. 3 του άρθρου 29 του ν. 3838/2010, (ΦΕΚ Α' 49) ορίζεται ότι : «Οι ρυθμίσεις του άρθρου 34 του ν. 3801/2009 (ΦΕΚ 163 Α') εφαρμόζονται και για τις δαπάνες που διενεργήθηκαν μέχρι 30.6.2005». Στην αιτιολογική δε έκθεση του άρθρου 34 του ν. 3801/2009 αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι οι ρυθμίσεις της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού προτείνονται προκειμένου να απαλλάξουν τα αιρετά όργανα των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού, καθώς και τους υπαλλήλους αυτών από τον κίνδυνο καταλογοισμού σε βάρος της προσωπικής τους περιουσίας για γενόμενες δαπάνες, οι οποίες, είτε εξαιτίας ασαφών ρυθμίσεων της κείμενης νομοθεσίας, είτε, διότι παρουσιάζουν τυπικές πλημμέλειες, απορρίφθηκαν ή πιθανολογείται δυνατότητα απόρριψης από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Η εισαγόμενη διάταξη δεν νομιμοποιεί τυχόν αυθαίρετες ή ουσιαστικά παράνομες ενέργειες των αιρετών οργάνων, δεδομένου ότι τίθεται σειρά προϋποθέσεων με τις οποίες διασφαλίζεται, ότι πρόκειται περί τυπικών πλημμελειών, όπως: i. Η συντελεσμένη καταβολή της δαπάνης. ii. Η βεβαίωση από τα αρμόδια όργανα της εκτέλεσης του αντικειμένου, για το οποίο εχώρησε

καταβολή και iii. Η μη ακύρωση της οικείας αποφάσεως του αιρετού μονομελούς ή συλλογικού οργάνου από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας, στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας τούτων.

III. Στην προκειμένη υπόθεση, από τα προσκομιζόμενα στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα: Ενώπιον του Β΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου εκκρεμεί έκθεση αμφιβολίας της Επιτρόπου της 15^{ης} Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου σχετικά με την εφαρμογή ή μη της διάταξης του άρθρου 34 του ν. 3801/2009 για τη νομιμοποίηση δαπανών που διενεργήθηκαν από τη Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Δυτικής Αττικής. Ειδικότερα, κατά τον έλεγχο των απολογιστικών στοιχείων της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Δυτικής Αττικής, οικονομικού έτους 2006, διαπιστώθηκε η έκδοση μεγάλου αριθμού χρηματικών ενταλμάτων που αφορούσαν αμοιβές απασχολούμενων με συμβάσεις έργου που καταρτίστηκαν κατά τη διάταξη του άρθρου 6 του ν. 2527/1997, με τις οποίες, όμως, καλύπτονταν πάγιες και διαρκείς ανάγκες του φορέα και επομένως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή, ήταν αυτοδικαίως άκυρες. Κατόπιν αυτών, συντάχθηκαν από τον Επίτροπο σχετικά Φύλλα Μεταβολών και Ελλείψεων, τα οποία απεστάλησαν στους οικείους υπολόγους, ενώ παρόμοιο ζήτημα έχει ανακύψει και στις λοιπές Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις της χώρας στα πλαίσια της διενέργειας ελέγχου των λογαριασμών τους. Με τα δεδομένα αυτά, και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, έχουμε τη γνώμη ότι με το άρθρο 34 του ν. 3801/2009 δεν μπορούν να νομιμοποιηθούν οι δαπάνες που αφορούν σε καταβολή αμοιβής σε απασχολούμενους σε Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις με συμβάσεις μίσθωσης έργου, οι οποίοι

καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, κατά παράβαση των άρθρων 103 του ισχύοντος Συντάγματος και 6 του ν. 2527/1997 για το λόγο ότι οι δαπάνες αυτές δεν πληρούν τις προϋποθέσεις που το άρθρο 34 του ν. 3801/2009 απαιτεί να πληρούνται, προκειμένου αυτές να θεωρηθούν νόμιμες. Πιο συγκεκριμένα, η απασχόληση φυσικών προσώπων σε Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις με συμβάσεις μίσθωσης έργου, ενώ αυτά καλύπτουν στην πραγματικότητα πάγιες και διαρκείς ανάγκες, δεν μπορεί να θεωρηθεί τυπική πλημμέλεια, όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αυτού, αλλά είναι ουσιαστική παραβίαση του Συντάγματος και του νόμου, καθόσον έλαβε χώρα κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 103 του Συντάγματος αλλά και του άρθρου 6 του ν. 2527/1997.

Αθήνα, 22 Ιουνίου 2010

Ο Γενικός Επίτροπος Επικρατείας
του Ελεγκτικού Συνεδρίου
ΓΕΩΡΓΙΟΣ Κ. ΣΧΟΙΝΙΩΤΑΚΗΣ»

Η Εισηγήτρια Σύμβουλος εισηγείται τα ακόλουθα:

Με το ν.3801/2009 (ΦΕΚ 163 Α΄/4-9-2009) «Ρυθμίσεις θεμάτων προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και άλλες διατάξεις οργάνωσης και λειτουργίας της Δημόσιας Διοίκησης», στο άρθρο 34 υπό τον τίτλο «Νομιμοποίηση δαπανών – Άρση καταλογισμών», ορίζεται: «1. Θεωρούνται νόμιμες οι δαπάνες που διενεργήθηκαν μετά την 1.7.2005 από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, τους Δήμους, τις Κοινότητες και τους Συνδέσμους Δήμων και Κοινοτήτων, εφόσον αυτές αφορούν άσκηση

αρμοδιοτήτων που δεν προβλέπονται ρητώς από την κείμενη νομοθεσία ή αν, παρά τη ρητή πρόβλεψή τους, συνέτρεξαν πλημμέλειες κατά τη διαδικασία ανάληψης της δαπάνης σε βάρος του προϋπολογισμού τους, υπό τις παρακάτω προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά: α) να αφορούν έργα, εργασίες, προμήθειες, παροχή υπηρεσιών, μισθώματα και χρηματοδοτήσεις, που παρασχέθηκαν σε νομικά πρόσωπα ή επιχειρήσεις των φορέων ή σε φορείς της περιοχής τους, β) να έχουν καταβληθεί οι οικείες δαπάνες ως την ημερομηνία κατάθεσης του παρόντος, γ) να έχει βεβαιωθεί από τις αρμόδιες επιτροπές και τα οικεία όργανα η εκτέλεση των έργων, εργασιών, προμηθειών και η απασχόληση των εργασθέντων και δ) να μην έχουν ακυρωθεί από τον αρμόδιο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας οι σχετικές πράξεις. 2. Καταλογισμοί, οι οποίοι έγιναν για δαπάνες της προηγούμενης παραγράφου, σε βάρος των αιρετών εκπροσώπων των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, καθώς και των υπαλλήλων των Ο.Τ.Α. και των υπαλλήλων των Υπηρεσιών Δημοσιονομικού Ελέγχου, εφόσον δεν έχουν εκτελεστεί ως τη δημοσίευση του παρόντος, δεν εκτελούνται και τα τυχόν βεβαιωθέντα ποσά διαγράφονται». Ήδη με την παρ.3 του άρθρου 29 του ν.3838/2010 (ΦΕΚ 49 Α' / 24-3-2010) ορίστηκε περαιτέρω ότι: «Οι ρυθμίσεις του άρθρου 34 του ν.3801/2009 (ΦΕΚ 163 Α') εφαρμόζονται και για τις δαπάνες που διενεργήθηκαν μέχρι 30-6-2005». Με τις προαναφερόμενες διατάξεις ο κοινός νομοθέτης επιδιώκει την αναδρομική νομιμοποίηση μη νομίμων δαπανών όλων των κατηγοριών (που αφορούν δηλαδή σε έργα, εργασίες, προμήθειες, παροχή υπηρεσιών, μισθώματα και χρηματοδοτήσεις που παρασχέθηκαν σε νομικά πρόσωπα ή επιχειρήσεις των

φορέων ή σε φορείς της περιοχής τους), οι οποίες διενεργήθηκαν μέχρι 30.6.2005 ή και μετά την ημερομηνία αυτή σε βάρος των προϋπολογισμών, μεταξύ των άλλων, των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, οι οποίες (δαπάνες) είτε αφορούν άσκηση αρμοδιοτήτων που δεν προβλέπονται ρητώς από την κείμενη νομοθεσία είτε προβλέπονται μεν, πλην όμως συνέτρεξαν κατά τη διαδικασία ανάληψης ή διενέργειας της δαπάνης πλημμέλειες ή παραλείψεις (ουσιώδεις και μη), εφόσον, σωρευτικά, οι δαπάνες αυτές έχουν εξοφληθεί, έχει βεβαιωθεί από τα αρμόδια όργανα η εκτέλεση των έργων, εργασιών, προμηθειών και η απασχόληση των εργασθέντων και δεν έχουν ακυρωθεί κατά την άσκηση διοικητικής εποπτείας από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας οι πράξεις των αιρετών μονομελών ή συλλογικών οργάνων του Ο.Τ.Α. που αποτέλεσαν έρεισμά τους. Με τις ανωτέρω διατάξεις, συνεπώς, οι οποίες αφορούν στην προβλεπόμενη από το άρθρο 98 παρ. 1 του Συντάγματος αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για άσκηση κατασταλτικού ελέγχου επί των άνω δαπανών και εκδίκαση των διαφορών που ανακύπτουν από πράξεις ή αποφάσεις καταλογισμού σε βάρος των οικείων υπολόγων (βλ. και παρ. 2 του ως άνω άρθρου), θεωρούνται νόμιμες υπό τις ανωτέρω συντρέχουσες προϋποθέσεις δαπάνες αφ' ενός μεν προβλεπόμενες στο νόμο χωρίς οποιαδήποτε διάκριση ως προς τη βαρύτητα της πλημμέλειας ή παράλειψης που μεσολάβησε κατά τη διαδικασία ανάληψης ή διενέργειάς τους, αφ' ετέρου δε μη προβλεπόμενες παντελώς στο νόμο χωρίς περαιτέρω διαφοροποίηση σε σχέση με τη λειτουργικότητα αυτών, ήτοι κατά πόσον σχετίζονται αυτές με την ανάπτυξη δραστηριοτήτων εκ μέρους του Ο.Τ.Α. που προάγουν τις τοπικές υποθέσεις και

τα συμφέροντα, κοινωνικά, πολιτικά, πνευματικά ή οικονομικά των δημοτών, εντός των ορίων που διαγράφονται εκάστοτε ευλόγως κατά την τήρηση της αρχής της οικονομικότητας. Υπό το ανωτέρω εκτεθέν περιεχόμενο η προαναφερόμενη ρύθμιση, λόγω της γενικότητας και καθολικότητας του πεδίου εφαρμογής της, παραβιάζει ουσιωδώς την ως άνω συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου (άρθρο 98 παρ. 1) για άσκηση κατασταλτικού ελέγχου επί των λογαριασμών των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων (Ο.Τ.Α. β' βαθμού) και επίλυση των ανακυπτουσών διαφορών εκ των συναφών καταλογισμών των οικείων υπολόγων. Και τούτο γιατί, ναι μεν ανήκει στη ρυθμιστική εξουσία του κοινού νομοθέτη να καθορίσει το περιεχόμενο του ελέγχου που ασκείται επί των λογαριασμών των υπολόγων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και τις προϋποθέσεις και διαδικασία για την ανάληψη και διενέργεια των δαπανών τους, πλην όμως από τη στιγμή που έχει ήδη εκφρασθεί η βούληση του νομοθέτη με την καθιέρωση συγκεκριμένου συστήματος ελέγχου των λογαριασμών αυτών και τη θέσπιση συγκεκριμένων προϋποθέσεων για την ανάληψη και διενέργεια των δαπανών τους, κωλύεται, για λόγους δημοσιονομικής νομιμότητας και χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, η μεταγενέστερη και μάλιστα μια αναδρομική δύναμη μεταβολή του συστήματος και των προϋποθέσεων αυτών, με απώτερο και μόνο σκοπό την αποφυγή των δυσμενών συνεπειών που συνεπάγεται για τα κατά περίπτωση υπεύθυνα όργανα η διενέργεια μη νομίμων δαπανών, την αποτροπή δηλαδή επιβολής καταλογισμών ή την άρση ήδη επιβληθέντων καταλογισμών σε βάρος των οικείων υπολόγων προς αποκατάσταση των διαχειριστικών ελλειμμάτων που

προέκυψαν από τις παράνομες αυτές δαπάνες. Το ότι αυτή είναι η πρόθεση του νομοθέτη αφενός μεν προκύπτει από το περιεχόμενο της αιτιολογικής έκθεσης του ν.3801/2009 (βλ. άρθρο 34 παρ. α' αυτής), η οποία διαλαμβάνει ρητώς ως σκοπό της υπό κρίση ρύθμισης την αποτροπή καταλογισμού σε βάρος της προσωπικής περιουσίας των αιρετών οργάνων των ο.τ.α. α' και β' βαθμού δαπανών, οι οποίες απορρίφθηκαν ή πιθανολογείται δυνατότητα απόρριψης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω ασαφών ρυθμίσεων της κείμενης νομοθεσίας ή τυπικών πλημμελειών, συνάγεται δε εξάλλου και από το γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν παρεμβαίνει με πάγιου χαρακτήρα – έστω και αναδρομικές – ρυθμίσεις στη μεταβολή των προϋποθέσεων ανάληψης και διενέργειας των δαπανών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, αλλά νομιμοποιεί, και μάλιστα με σειρά διατάξεων, εκ των υστέρων ήδη πραγματοποιηθείσες παράνομες δαπάνες, για τις οποίες επαπειλείται ή έχει ήδη επιβληθεί καταλογισμός (βλ. σχετ. άρθρο 33 του ν.2130/1993 για δαπάνες που έχουν διενεργηθεί μέχρι 28-2-1993, άρθρα 26 παρ.1 του ν.3274/2004 και 29 παρ.8 του ν.3448/2006 για δαπάνες που έχουν διενεργηθεί μέχρι 31-12-2003, άρθρο 34 του ν.3801/2009 για δαπάνες που έχουν διενεργηθεί μετά την 1-7-2005 και μέχρι την κατάθεση του νόμου αυτού και άρθρο 29 παρ.3 του ν.3838/2010 για δαπάνες που έχουν διενεργηθεί από 1-1-2004 μέχρι 30-6-2005). Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι με την προαναφερόμενη ρύθμιση καταστρατηγείται και η συνταγματική πρόβλεψη του άρθρου 102 παρ.5, σύμφωνα με το οποίο το Κράτος λαμβάνει όλα τα απαραίτητα μέτρα για την εξασφάλιση της οικονομικής αυτοτέλειας και των πόρων των ΟΤΑ για την εκπλήρωση της αποστολής τους, αλλά με ταυτόχρονη διασφάλιση της

διαφάνειας για τη διαχείριση των πόρων αυτών, αφού με την παράκαμψη της αρχής της νομιμότητας των δαπανών και συναφώς και του ελέγχου των τυχόν παράνομων εκταμιεύσεων χρήματος που ανήκει στους ως άνω ΟΤΑ β' βαθμού αναιρείται η βούληση του συνταγματικού νομοθέτη για αποτροπή της δημοσιονομικής αυθαιρεσίας. Ενόψει αυτών, οι ως άνω διατάξεις του άρθρου 34 του ν.3801/2009, ως περιορίζουσες ουσιωδώς την κατά το άρθρο 98 παρ.1 του Συντάγματος αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου για άσκηση ελέγχου επί των λογαριασμών των ΟΤΑ και εκδίκαση των διαφορών που ανακύπτουν από τον έλεγχο αυτό, καθώς και τη συνταγματική επιταγή του άρθρου 102 παρ.5 για χρηστή διαχείριση των πόρων των ΟΤΑ, είναι ανίσχυρες και μη εφαρμοστέες. Κατόπιν αυτού, κατά την άποψη της εισηγήσεως, καθόσον αφορά στο τεθέν με το εξεταζόμενο έγγραφο της Προέδρου του Β' Κλιμακίου του Δικαστηρίου αυτού ερώτημα, δεν μπορούν κατ' εφαρμογή της ανίσχυρης ρύθμισης του προαναφερόμενου άρθρου να νομιμοποιηθούν διενεργηθείσες από τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις δαπάνες καταβολής αμοιβών σε απασχολούμενους σ' αυτές με συμβάσεις μίσθωσης έργου, που καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες των νομικών αυτών προσώπων.

Ακολούθησε διεξοδική συζήτηση μεταξύ των μελών της Ολομέλειας και στη συνέχεια το Δικαστήριο, κατά πλειοψηφία που αποτελέστηκε από δεκαέξι (16) μέλη του Δικαστηρίου, ήτοι τον Προεδρεύοντα Αντιπρόεδρο Ευστάθιο Ροντογιάννη, τους Αντιπροέδρους Ιωάννη Καραβοκύρη, Φλωρεντία Καλδή, Γεώργιο Κωνσταντά και Θεοχάρη Δημακόπουλο και τους Συμβούλους Ηλία Αλεξανδρόπουλο, Μιχαήλ Ζυμή, Ευφροσύνη Κραμποβίτη, Γαρυφαλλιά

Καλαμπαλίκη, Νικόλαο Μηλιώνη, Γεώργιο Βοΐλη, Δημήτριο Πέππα, Αργυρώ Λεβέντη, Στυλιανό Λεντιδάκη, Αντώνιο Κατσαρόλη και Χριστίνα Ρασσιά, δεν αποδέχθηκε την ανωτέρω εισήγηση της Συμβούλου Βασιλικής Ανδρεοπούλου, προς την οποία συντάχθηκαν ο Αντιπρόεδρος Νικόλαος Αγγελάρας και οι Σύμβουλοι Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Σωτηρία Ντούνη, Γεωργία Μαραγκού, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά, Ευαγγελία-Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία-Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά και Γεωργία Τζομάκα.

Ειδικότερα, η ως άνω σχηματισθείσα πλειοψηφία δέχθηκε τα ακόλουθα:

Με τις διατάξεις του άρθρου 34 του ν.3801/2009, ο νομοθέτης, ενεργώντας στο πλαίσιο της κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητάς του για τη ρύθμιση των έννομων σχέσεων και καταστάσεων και μάλιστα με αναδρομική δύναμη, εφόσον τούτο δεν προσκρούει σε ρητές απαγορευτικές διατάξεις του Συντάγματος, νομιμοποίησε αναδρομικά μη νόμιμες δαπάνες που διενεργήθηκαν μέχρι και 30-6-2005 ή και μετά την ημερομηνία αυτή μεταξύ των άλλων και από Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις (Ο.Τ.Α. β' βαθμού), σε βάρος των προϋπολογισμών τους, είτε οι δαπάνες αυτές απορρέουν από την άσκηση αρμοδιοτήτων που δεν προβλέπονται ρητώς στην κείμενη νομοθεσία είτε απορρέουν από την άσκηση ρητώς προβλεπομένων από τη νομοθεσία που διέπει τα ως άνω νομικά πρόσωπα αρμοδιοτήτων, πλην όμως συνέτρεξαν πλημμέλειες κατά τη διαδικασία ανάληψης αυτών, υπό τις προϋποθέσεις που ρητώς προβλέπονται ως σωρευτικά συντρέχουσες στις διατάξεις αυτές, ήτοι να

αφορούν οι δαπάνες έργα, εργασίες, προμήθειες, παροχή υπηρεσιών, μισθώματα ή παρασχεθείσες χρηματοδοτήσεις, να έχουν αυτές εξοφληθεί, να βεβαιώνεται αρμοδίως ότι έχει εκτελεστεί το αντικείμενο για το οποίο εχώρησε η καταβολή και να μην έχουν ακυρωθεί οι σχετικές γενεσιουργές των κρινόμενων δαπανών πράξεις από το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας. Οι διατάξεις αυτές, με τις οποίες θεωρούνται νόμιμες οι προαναφερόμενες δαπάνες των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, όπως πάγια δέχεται η Ολομέλεια, δεν αντίκεινται στο άρθρο 98 παρ.1 εδ. γ' και στ' του Συντάγματος, διότι δεν καταργούν ούτε περιορίζουν τις συνταγματικά κατοχυρωμένες αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου που αναφέρονται α) στον έλεγχο των λογαριασμών των δημοσίων υπολόγων και των υπολόγων ΟΤΑ και β) στην εκδίκαση των ενδίκων μέσων για διαφορές σχετικές με τον έλεγχο γενικά, αλλά απλώς θεσπίζουν όρους και προϋποθέσεις που εφαρμόζονται σε όλους τους ΟΤΑ και ανάγονται, εφόσον συντρέχουν, μόνο στη ρύθμιση και την άσκηση των αρμοδιοτήτων τούτων. Σημειωτέον ότι συμβατές προς την ως άνω συνταγματική πρόβλεψη του άρθρου 98 παρ.1 και ως εκ τούτου ισχυρές και εφαρμοστές έχουν κριθεί ήδη από το Δικαστήριο αυτό και οι ταυτόσημου περιεχομένου διατάξεις του άρθρου 33 παρ.1 του ν.2130/1993 (βλ. απόφ. Ολ. Ελ. Συν. 903/1995), καθώς και του άρθρου 26 του ν.3274/2004, όπως οι τελευταίες ερμηνεύθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 29 παρ.8 του ν.3448/2006 (βλ. απόφ. Ολ. Ελ. Συν. 1719, 1747-1753, 1758, 1759, 1794, 1799, 1820-1822, 1827, 2071-2073, 2079, 2144-2146/2010).

Στη συνέχεια, η εισηγήτρια Σύμβουλος Βασιλική Ανδρεοπούλου εξέθεσε τα ακόλουθα:

Κατόπιν της κατά τα προηγούμενα κρίσεως του Δικαστηρίου περί της συμφωνίας προς το Σύνταγμα της ρύθμισης του άρθρου 34 του ν.3801/2009, είναι ερευνητέο περαιτέρω το ζήτημα κατά πόσον εμπίπτουν στο περιεχόμενο των εν λόγω εφαρμοστέων διατάξεων δαπάνες που αφορούν καταβολή αμοιβών σε απασχολούμενους στις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις (ΟΤΑ β' βαθμού) με συμβάσεις μίσθωσης έργου, οι οποίοι όμως καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες των νομικών αυτών προσώπων, ενόψει των ρυθμίσεων του άρθρου 103 του Συντάγματος, όπως ειδικότερα ερωτάται με το εξεταζόμενο έγγραφο της Προέδρου του Β' Κλιμακίου, δεδομένου ότι, όπως ήδη εκτέθηκε προηγούμενα στην κατά πλειοψηφία διαμορφωθείσα κρίση, η ρυθμιστική, και με αναδρομική δύναμη, των έννομων σχέσεων και καταστάσεων εξουσία του νομοθέτη, περιορίζεται στο βαθμό που προσκρούει σε ρητές απαγορευτικές διατάξεις του Συντάγματος. Ειδικότερα: Με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Συντάγματος καθιερώνεται ο κανόνας της στελέχωσης των υπηρεσιών του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ με μονίμους υπαλλήλους, που καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες αυτών, ήτοι ανάγκες που δεν είναι ποσοτικά προσδιορισμένες και δεν έχουν πρόσκαιρο χαρακτήρα, αλλά είναι μόνιμες ή ανακύπτουν συνεχώς ή επανειλημμένα και κατά κύριο λόγο καλύπτονται από τις οργανικές θέσεις του οικείου φορέα. Ενόψει του προηγούμενου άρθρου του Συντάγματος, με το άρθρο 6 του ν.2527/1997 προβλέφθηκε η δυνατότητα υπό τις εκεί αναφερόμενες προϋποθέσεις κάλυψης υπηρεσιακής ανάγκης με τη σύναψη από τους ως άνω

φορείς, ήτοι και τους ΟΤΑ α΄ και β΄ βαθμού, σύμβασης μίσθωσης έργου με φυσικά πρόσωπα, ορίστηκε δε ρητώς ότι τέτοια σύμβαση που αποσκοπεί να καλύπτει πάγιες και διαρκείς υπηρεσιακές ανάγκες είναι αυτοδικαίως και καθ' ολοκληρίαν άκυρη. Και τούτο προκειμένου να μην φαλκιδεύεται η βούληση του συνταγματικού νομοθέτη με τη μέθοδο της σύναψης συμβάσεων μίσθωσης έργου που στην πραγματικότητα υποκρύπτουν πρόσληψη προσωπικού. Στην προκειμένη περίπτωση, με τις διατάξεις του άρθρου 34 του ν.3801/2009 προβλέπεται η αναδρομική νομιμοποίηση των διενεργηθεισών μέχρι την 30-6-2005 ή και μετά την ημερομηνία αυτή δαπανών, που απορρέουν μεταξύ των άλλων και από την παροχή υπηρεσιών προς τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις, εφόσον προβλέπεται ρητώς ή διενέργεια αυτών, ανεξάρτητα από την πλημμέλεια ή παράλειψη που έλαβε χώρα κατά τη σχετική διαδικασία ανάληψης ή διενέργειας της δαπάνης, εφόσον βεβαίως συντρέχουν σωρευτικά και οι λοιπές τρεις προβλεπόμενες προϋποθέσεις. Στις ως άνω διατάξεις εμπίπτουν, κατά την άποψη της εισηγήσεως, και οι δαπάνες καταβολής αμοιβών σε απασχοληθέντες με συμβάσεις μίσθωσης έργου, πλην όμως προς κάλυψη παγίων και διαρκών υπηρεσιακών αναγκών των ως άνω νομικών προσώπων, χωρίς να καταστρατηγείται με τη νομιμοποιητική αυτή ρύθμιση η συνταγματική πρόβλεψη του άρθρου 103. Και τούτο διότι δεν ανατρέπεται με τη ρύθμιση αυτή το θεσπισθέν σε συμφωνία προς τον ως άνω συνταγματικό κανόνα σύστημα στελέχωσης των ΟΤΑ με μονίμους υπαλλήλους προς κάλυψη των παγίων και διαρκών υπηρεσιακών αναγκών τους ούτε μεταβάλλεται το κύρος των καταρτισθεισών κατά τα ανωτέρω μη νομίμων συμβάσεων μίσθωσης έργου,

ώστε να καθίστανται πλέον ισχυρές και να παράγουν τα έννομα αποτελέσματα έγκυρης σύμβασης, παρά μόνον αναγνωρίζονται ως νόμιμες οι καταβληθείσες στους εργασθέντες αμοιβές για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών προς το σκοπό τακτοποίησης της διαχείρισης των υπευθύνων οργάνων των ως άνω ΟΤΑ. Συνεπώς, η απάντηση, κατά την εισήγηση, στο εξεταζόμενο ερώτημα είναι ότι η διάταξη του άρθρου 34 του ν.3801/2009 έχει εφαρμογή προκειμένου περί διενεργηθεισών σε βάρος των προϋπολογισμών των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων δαπανών καταβολής αμοιβών αποσχοληθέντων σ' αυτές με συμβάσεις μίσθωσης έργου, πλην όμως προς κάλυψη παγίων και διαρκών υπηρεσιακών τους αναγκών.

Ακολούθησε εκ νέου διαλογική συζήτηση μεταξύ των μελών της Ολομέλειας και τέλος το Δικαστήριο, κατά πλειοψηφία που αποτελέστηκε από τον Προεδρεύοντα Αντιπρόεδρο Ευστάθιο Ροντογιάννη, τους Αντιπροέδρους Ιωάννη Καραβοκύρη, Νικόλαο Αγγελάρα, Φλωρεντία Καλδή, Γεώργιο Κωνσταντά και Θεοχάρη Δημακόπουλο και τους Συμβούλους Ηλία Αλεξανδρόπουλο, Μιχαήλ Ζυμή, Ευφροσύνη Κραμποβίτη, Γαρυφαλλιά Καλαμπαλίκη, Σωτηρία Ντούνη, Νικόλαο Μηλιώνη, Γεώργιο Βοΐλη, Ελένη Λυκεσά, Ευαγγελία Ελισσάβητ Κουλουμπίνη, Σταμάτιο Πουλή, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριο Πέππα, Δέσποινα Καββαδία-Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Αργυρώ Λεβέντη, Στυλιανό Λεντιδάκη, Αντώνιο Κατσαρόλη και Χριστίνα Ρασσιά, αποδέχθηκε την εισήγηση της Συμβούλου Βασιλικής Ανδρεοπούλου. Κατά τη γνώμη όμως πέντε (5) μελών του Δικαστηρίου, ήτοι των Συμβούλων Χρυσούλας Καραμαδούκη, Μαρίας Βλαχάκη, Γεωργίας

Μαραγκού, Μαρίας Αθανασοπούλου και Ασημίνας Σαντοριναίου, στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 34 του ν. 3801/2009, αλλά και του άρθρου 29 παρ. 4 του ν. 3838/2010 για τη νομιμοποίηση των δαπανών που διενεργήθηκαν από τους Ο.Τ.Α. α΄ ή β΄ βαθμού μετά την 1.7.2005 (με την πρώτη από τις ως άνω διατάξεις) και μέχρι 30.6.2005 (με τη δεύτερη από τις διατάξεις αυτές) σε βάρος των προϋπολογισμών τους και αφορούν στην άσκηση αρμοδιοτήτων που δεν προβλέπονται ρητώς από την κείμενη νομοθεσία ή αν, παρά τη ρητή πρόβλεψή τους, συνέτρεξαν πλημμέλειες κατά τη διαδικασία ανάληψής τους, δεν εμπίπτουν δαπάνες που αφορούν στην καταβολή αμοιβής σε απασχολούμενους σε Ο.Τ.Α. α΄ ή β΄ βαθμού με συμβάσεις μίσθωσης έργου, για τη σύναψη των οποίων τηρήθηκε μεν η διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 6 του ν. 2527/1997, πλην όμως καλύπτονται με αυτές πάγιες και διαρκείς υπηρεσιακές ανάγκες κατά παράβαση του άρθρου 103 του Συντάγματος, με το οποίο καθιερώνεται ο κανόνας της νομοθετικής πρόβλεψης οργανικών θέσεων για την κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών του δημοσίου, των ν.π.δ.δ. και των λοιπών φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Και τούτο, διότι δαπάνες που είναι παράνομες επειδή παρεισέφρησε κατά τη διαδικασία ανάληψής τους τέτοιου είδους πλημμέλεια, η οποία ανάγεται σε ζήτημα συνταγματικής τάξης, ούτε ήταν στην πρόθεση του νομοθέτη να νομιμοποιηθούν, αλλά ούτε και θα ήταν συνταγματικώς ανεκτή, αφού θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος, τέτοια νομοθετική επέμβαση ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι αυτή περιορίζεται στην αναγνώριση και μόνο ως νόμιμης της καταβληθείσας αμοιβής και δεν εκτείνεται στην εγκυρότητα της

σύμβασης, που αποτελεί το γενεσιουργό λόγο της αμοιβής αυτής. Η γνώμη όμως αυτή δεν κράτησε.

Μετά το τέλος της συνεδριάσεως συντάχθηκε το παρόν πρακτικό, το οποίο, αφού θεωρήθηκε και εγκρίθηκε από τον Προεδρεύοντα Αντιπρόεδρο, υπογράφεται από τον ίδιο και τη Γραμματέα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΥΣΤΑΘΙΟΣ ΡΟΝΤΟΓΙΑΝΝΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΙΩΑΝΝΑ ΑΝΤΩΝΟΓΙΑΝΝΑΚΗ

Για την ακρίβεια
Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΑ ΑΝΤΩΝΟΓΙΑΝΝΑΚΗ