

Ενημερωτικό Σημείωμα Νομικού Συμβούλου ΚΕΔΕ Γ. Ζυγούρη

Κατά την πρόσφατη Συνεδρίαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου συζητήθηκε το ζήτημα της Συνταγματικότητας των άρθρων 16 του ν. 4429/2016 και 25 του ν. 4456/2017 κατόπιν παραπομπής λόγω μείζονος σπουδαιότητας του θέματος από το Κλιμάκιο Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο Ι Τμήμα.

Συγκεκριμένα στο **ά. 16 Ν. 4429/2016** προβλέπεται ότι: «ο πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 167 του Ν. 4099/2012 (Α' 250) αντικαθίσταται ως εξής:

«Οι ισχύουσες ατομικές συμβάσεις και όσες ατομικές συμβάσεις έχουν λήξει μέχρι και ενενήντα (90) ημέρες πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου για την καθαριότητα των κτιρίων των δημοσίων υπηρεσιών, των ανεξάρτητων αρχών, των Ν.Π.Δ.Δ., των Ν.Π.Ι.Δ. και των Ο.Τ.Α., όπως επίσης για κάθε είδους Υπηρεσίες των Ο.Τ.Α. αρμόδιες για την καθαριότητα, καθώς και για την εξυπηρέτηση αναγκών καθαριότητας σε άλλες Υπηρεσίες των Ο.Τ.Α., παρατείνονται αυτοδικαίως μέχρι και τις 31.12.2017, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης. Στην ως άνω παράταση δεν εμπίπτουν οι ατομικές συμβάσεις που συνήφθησαν για την αντιμετώπιση κατεπειγουσών, εποχικών ή πρόσκαιρων αναγκών στον τομέα της καθαριότητας, η διάρκεια των οποίων δεν υπερβαίνει τους δύο (2) μήνες εντός συνολικού διαστήματος δώδεκα (12) μηνών, και οι οποίες έχουν συναφθεί από την 1.1.2016 και μετά».

Περαιτέρω, στο **ά. 25 του ν. 4456/2017** προβλέπεται ότι: «**Διευθέτηση ζητημάτων δαπανών καθαριότητας δημοσίων υπηρεσιών και κτιρίων**

1. Δαπάνες για την καθαριότητα των κτιρίων των δημοσίων υπηρεσιών, των ανεξάρτητων αρχών, των Ν.Π.Δ.Δ., των Ν.Π.Ι.Δ. και των Ο.Τ.Α. και των νομικών τους προσώπων, όπως επίσης και για κάθε είδους ανταποδοτικές υπηρεσίες των Ο.Τ.Α., συνδέσμων Ο.Τ.Α. ή των νομικών τους προσώπων, σχετικές με την καθαριότητα, οι οποίες έχουν προκύψει από ατομικές

συμβάσεις, οι οποίες παρατάθηκαν κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 49 του ν. 4325/2015 (Α' 47), του άρθρου 50 του ν. 4351/2015 (Α'164), του άρθρου 12 της από 30.12.2015 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου που κυρώθηκε με το άρθρο δεύτερο του ν. 4366/2016 (Α' 18), του άρθρου 97 του ν. 4368/2016 (Α' 21), του άρθρου 72 του ν. 4369/2016 (Α' 33), του άρθρου 44 του ν. 4403/2016 (Α' 125), του άρθρου 48 του ν. 4410/2016 (Α' 141), του άρθρου 81 του ν. 4413/2016 (Α' 148), καθώς και του άρθρου 16 του ν. 4429/2016 (Α' 199), θεωρούνται σύννομες και εκκαθαρίζονται σε βάρος των πιστώσεων των προϋπολογισμών των οικείων φορέων. Οι δαπάνες των συμβάσεων που έχουν παραταθεί, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του προηγούμενου εδαφίου, θεωρούνται σύννομες και για υπηρεσίες που θα παρασχεθούν μέχρι την 31η.12.2017 και μπορούν να πληρώνονται μέχρι την ημερομηνία αυτή.

2. Ειδικά για την περίπτωση των Ο.Τ.Α. α' βαθμού, οι δαπάνες της προηγούμενης παραγράφου που αφορούν σε ανταποδοτικές υπηρεσίες εκκαθαρίζονται κατά προτεραιότητα από τα έσοδα των ανταποδοτικών τελών καθαριότητας και, αν αυτά δεν επαρκούν, από τα κάθε είδους, γενικά και μη προοριζόμενα για την κάλυψη των δαπανών αυτών, έσοδά τους».

Στα πρακτικά της 5^{ης} /7.3.2017 και 7^{ης} /21.3.2017 Συνεδρίασης του Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών **κρίθηκε αντισυνταγματική η διάταξη του ά. 16 Ν. 4429/2016** και συγκεκριμένα το Κλιμάκιο απεφάνθη ότι: Για τις συγκεκριμένες δαπάνες καθαριότητας, οι οποίες αντιμετωπίζονται από το νομοθέτη με τη ρύθμιση αυτή ως διαρκείς, διαλαμβάνεται μεμονωμένη ρύθμιση, διαφοροποιώντας τον τρόπο κάλυψής τους από τον ενιαίο, ομοιόμορφο, συνολικό και συστηματικό τρόπο αντιμετώπισης των πάγιων και διαρκών αναγκών των φορέων του δημοσίου τομέα, τον οποίο επιβάλλει το άρθρο 103 του Συντάγματος, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της αξιοκρατίας και της ισότητας και με την παράκαμψη της τακτικής

διαδικασίας πρόσληψης προσωπικού βάσει αντικειμενικών κριτηρίων επιλογής (άρθρο 103 παρ. 7 εδ. α'), με αποτέλεσμα να ευνοούνται τα φυσικά πρόσωπα που συμβλήθηκαν με τις οικείες, αναδρομικά παρατεινόμενες, ατομικές συμβάσεις εργασίας και να αποκλείεται οποιοδήποτε άλλο ενδιαφερόμενο πρόσωπο να διεκδικήσει την πρόσληψή του, βάσει παγίων διατάξεων της εκάστοτε ισχύουσας νομοθεσίας, μέσω τυπικής διαδικασίας για την κάλυψη αυτών των αναγκών των Ο.Τ.Α.

γ. Οι συγκεκριμένες προσλήψεις, καθώς αποσυνδέονται από την κάλυψη εποχιακών και πρόσκαιρων αναγκών και οι σχετικές τους δαπάνες εκτελούνται σε βάρος όχι μόνον των εσόδων των ανταποδοτικών τελών καθαριότητας αλλά και από τα κάθε είδους, γενικά και μη προοριζόμενα για την κάλυψη των δαπανών αυτών, έσοδα, διενεργούνται κατά παράβαση των ρυθμίσεων της 33/2006 Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου «Αναστολή διορισμών και προσλήψεων στο Δημόσιο Τομέα» (ΦΕΚ Α' 280, όπως η ισχύς της παρατάθηκε διαδοχικά με τελευταία, κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, παράταση έως 31.12.2016 με την 51/30.12.2015 Πράξη Υπουργικού Συμβουλίου), σύμφωνα με την οποία αναστέλλεται η πρόσληψη του πάσης φύσεως προσωπικού των Ο.Τ.Α., εξαιρουμένου ρητά (άρθρο 4 παρ. 1 περ. κγ' της ως άνω ΠΥΣ, όπως προστέθηκε με το άρθρο 8 του ν. 4325/2015, ΦΕΚ Α' 47) μόνον του προσωπικού που προσλαμβάνεται για την αντιμετώπιση εποχικών αναγκών ή άλλων περιοδικών και πρόσκαιρων αναγκών».

Περαιτέρω δε **το ίδιο Κλιμάκιο έκρινε αντισυνταγματική και της διάταξη του ά. 25 του Ν.4456/2017 με την εξής αιτιολογία:** «Αντιστοίχως, η διάταξη του άρθρου 25 του ν. 4456/2017, με την οποία επιχειρείται η νομιμοποίηση των δαπανών καθαριότητας που διενεργήθηκαν και πρόκειται να διενεργηθούν κατά την ως άνω διαδικασία έως 31.12.2017, τίθεται κατά παράβαση των προεκτεθέντων εθνικών και κοινοτικών κανόνων δικαίου, διότι:

α. Με τη διάταξη αυτή παραβιάζεται ο συνταγματικά κατοχυρωμένος στο άρθρο 98 παρ. 1 εδ. α' του Συντάγματος προληπτικός έλεγχος, διότι με αυτήν σκοπείται η αποφυγή των συνεπειών που συνεπάγεται η άσκηση του ελέγχου αυτού, η οποία καταλήγει στη μη θεώρηση των χρηματικών ενταλμάτων, με τα οποία εντέλλονται μη νόμιμες δαπάνες. Καθώς δε οι ανωτέρω συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου συνήφθησαν κατά παράβαση τόσο του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 και του άρθρου 5 του π.δ. 164/2004, είναι αυτοδικαίως άκυρες (άρθρ. 21 παρ. 2 του ν. 2190/1994 και 7 παρ. 1 του π.δ.), κατά το στάδιο του προσυμβατικού ελέγχου, οι νομιμοποιητικές διατάξεις δεν δύναται να προσδώσουν αυτοτελή νόμιμη βάση στη γενόμενη παράταση ισχύος αυτών, η έλλειψη της οποίας (νόμιμης βάσης) και η, συνεπεία αυτής, απουσία έγκυρου συμβατικού δεσμού εμποδίζουν τη σύννομη εκταμίευση του δημοτικού χρήματος και την πληρωμή των σχετικών δαπανών εξ αυτής της αιτίας τόσο ως αντίτιμο της ήδη παρασχεθείσας εργασίας όσο και την εργασία, η οποία πρόκειται να παρασχεθεί στο μέλλον. Επιπλέον, με τη θέσπιση νέων όμοιων, όμως, κατά το περιεχόμενο διατάξεων, που αφορούν το ζήτημα της παράτασης των οκτάμηνων συμβάσεων καθαριότητας και της νομιμοποίησης της καταβολής των επί των άκυρων συμβάσεων αποδοχών, επιχειρείται η περιγραφή των οριστικών κρίσεων του παρόντος Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου, το οποίο κατά τον έλεγχο της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 49 του ν. 4325/2015 είχε επισημάνει την αντισυνταγματικότητα των συγκεκριμένων ρυθμίσεων τόσο για την περίπτωση των συμβάσεων δίμηνης διάρκειας (και Ε.Σ. Πρακτικά Ολομ. 14ης Γ.Σ/30.6.2016) όσο και για εκείνες της οκτάμηνης διάρκειας (105/2016 πράξη του Κλιμακίου τούτου) και επέτρεψε την εξόφληση των δαπανών που προκλήθηκαν κατά την προηγούμενη χρονική περίοδο με την αναγνώριση συγγνωστής πλάνης των φορέων που συμμορφώθηκαν προς τις προαναφερθείσες διατάξεις. Εν γνώσει, όμως, του νομοθέτη, αλλά και των φορέων των Ο.Τ.Α., ότι περαιτέρω εξόφληση δαπανών με τη βάση αυτή δεν ήταν δυνατή για το μεταγενέστερο

από 31.12.2016 χρονικό διάστημα (δεν συγχωρείται χορήγηση για δεύτερη φορά συγγνωστής πλάνης για την ίδια αιτία) επιχειρείται με την εκ νέου παράταση των συμβάσεων οκτάμηνης διάρκειας και τη νομιμοποίηση των σχετικών δαπανών να παρακαμφθεί η οριστικότητα των ως άνω κρίσεων και να επιτευχθεί για ένα ακόμη έτος η καταβολή των σχετικών αποδοχών.

β. Οι συγκεκριμένες διατάξεις έρχονται ευθέως σε αντίθεση προς εκείνες του άρθρου 7 του π.δ. 164/2004, καθώς, κατά το μέρος με το οποίο επιδιώκεται καταβολή των ήδη δεδουλευμένων αποδοχών των εργαζομένων, αν και συμπίπτουν κατ' αποτέλεσμα με τα ορισθέντα στην παράγραφο 2 αυτού, εντούτοις, δεν επάγονται των λοιπών συνεπειών του ως άνω άρθρου, που είναι, σύμφωνα με την παράγραφο 1, εκείνες της αυτοδίκαιης ακυρότητας των συναφθεισών (κατά παράβαση των άρθρων 5 και 6 του ιδίου π/δτος) συμβάσεων, αλλά και των βαρύτατων ποινικών ευθυνών της παραγράφου 3 του ιδίου άρθρου, όπως αυτές συμπληρώνονται με τις κυρώσεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, όπως προεκτέθηκαν (βλ. σκέψη III Β). Πολλώ δε μάλλον, είναι ανεπίτρεπτη από τις ως άνω διατάξεις η συνέχιση της απασχόλησης των εργαζομένων βάσει των άκυρων συμβάσεων και η καταβολή αποδοχών για το μέλλον.

Περαιτέρω, κρίθηκε ότι **η διάταξη του άρθρου 25 του ν. 4456/2017**, που αποσκοπεί, με τη νομιμοποίηση των δαπανών μισθοδοσίας του προσληφθέντος κατά τις ανωτέρω διατάξεις προσωπικού, στην άρση του αδιεξόδου που δημιουργήθηκε από την άρνηση θεώρησης των σχετικών ενταλμάτων στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας από Επιτρόπους του Ελεγκτικού Συνεδρίου, **θεσπίσθηκε κατά παράκαμψη της αρχής της νομιμότητας και, συνακόλουθα, των αποτελεσμάτων που συνεπάγεται ο κατά το εδάφιο α' της παραγράφου 1 του άρθρου 98 του Συντάγματος προληπτικός έλεγχος ως προς τη διενέργεια παράνομων εκταμιεύσεων**. Επομένως με την διάταξη αυτή, ο κοινός νομοθέτης, αν και

δεν προβαίνει σε ρητή νομιμοποίηση των ανωτέρω σχέσεων εργασίας, ωστόσο, σιωπηρά ενεργεί νομιμοποιητικά, η συνθήκη δε αυτή συνιστά ουσιώδη περιορισμό της κατά το ανωτέρω άρθρο του Συντάγματος αρμοδιότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου για την άσκηση προληπτικού ελέγχου.

Εν συνεχεία, η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου δέχθηκε ότι οι ανωτέρω διατάξεις του ά. 16 Ν. 4429/2016 και του ά. 25 Ν. 4456/2017 είναι **ΑΝΤΙΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΕΣ**.

ΥΓ: Το ακριβές περιεχόμενο (σκεπτικό και διατακτικό της απόφασης) δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί.

Αθήνα, 11.05.2017

Ο Νομικός Σύμβουλος της ΚΕΔΕ

Πάνος Ζυγούρης