



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΝΟΜΟΣ ΗΛΕΙΑΣ  
ΔΗΜΟΣ ΗΛΙΔΑΣ  
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ**

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ «ΔΙΑΥΓΕΙΑ»  
ΚΑΙ ΣΤΗΝ ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ

**Αριθμός Απόφασης 040/2020**

**ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ**

Από το Πρακτικό 3/3-2-2020 της τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ήλιδας.

**ΘΕΜΑ: «Γνωμοδότηση Νομικής συμβούλου, για την άσκηση ανακοπής και αίτησης αναστολής κατά της ΔΔΠ 22/2020 του Διοικητικού Εφετείο Πατρών.»**

Στην Αμαλιάδα, σήμερα 7-2-2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:00π.μ., στο Λαζαράκειο Δημοτικό Κατάστημα Αμαλιάδας στην αίθουσα συνεδριάσεων της Οικονομικής Επιτροπής, συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή, ύστερα από τη με αριθμό πρωτ.2367/03/03-02-2020 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου, που εκδόθηκε και επιδόθηκε νόμιμα στα μέλη της, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν.3852/10.

Στη συνεδρίαση αυτή ήταν:

**ΠΑΡΟΝΤΕΣ**

**ΑΠΟΝΤΕΣ**

|                                                    |                                                  |
|----------------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| 1.Ζαχαρόπουλος Βασίλειος-<br>Πρόεδρος/Αντιδήμαρχος | 1. Κοτσαύτη-Παπαζαφειρόπουλου<br>Αλεξάνδρα-μέλος |
| 2.Χριστοφόρου Ευάγγελος-<br>Αντιδήμαρχος           | 2. Αναγνωστόπουλος Κων/νος-<br>μέλος             |
| 3.Παπαδόπουλος Βασίλειος-<br>Αντιδήμαρχος          |                                                  |
| 4.Νικολόπουλος Χρήστος - Μέλος.                    |                                                  |
| 5. Αστερήs Ευγένιος - Μέλος                        |                                                  |
| 6. Χριστοδουλόπουλος Χρήστος -<br>Μέλος            |                                                  |
| 7. Αμπού Χάντμπα Μισέλ - Μέλος                     |                                                  |

Αφού διαπιστώθηκε ότι υπάρχει νόμιμη απαρτία, δεδομένου ότι σε σύνολο εννέα (9) μελών βρέθηκαν παρόντα επτά (7) μέλη και δύο (2) απών, ο πρόεδρος κ. Ζαχαρόπουλος Βασίλειος κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης.  
Τα πρακτικά τηρήθηκαν από το δημοτικό υπάλληλο κ. Βούλγαρη Χρήστο.

Στη συνέχεια της συνεδρίασης ο Πρόεδρος εισηγούμενος το 14<sup>ο</sup> θέμα της ημερήσιας διάταξης ανέφερε τα εξής:

Θέτω υπόψη σας την από 05.02.2020 γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου του Δήμου, στην οποία αναφέρονται τα εξής: ΘΕΜΑ « Άσκηση ανακοπής και αίτησης

αναστολής με αίτημα χορήγησης προσωρινής διαταγής Ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών κατά της υπ' αριθμ. ΔΔΠ 22/2020 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών».

\*\*\*\*\*

Δυνάμει της από ΑΔΠ126/19-12-2019 αίτησης της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ – ΠΛΩΤΑΣ ΑΝΔΡΕΑΣ», που εδρεύει στην Τ.Κ. Σωστίου του Δήμου Ήλιδας, με ΑΦΜ 997211350, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εκδόθηκε η υπ' αριθμ ΔΔΠ 22/2020 Διαταγή Πληρωμής του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών, η οποία κοινοποιήθηκε προς γνώση στον Δήμο Ήλιδας στις 31-1-2020 και έλαβε αριθμό πρωτ. 2112/31-1-2020. Με την άνω διαταγή πληρωμής, ο Δήμος Ήλιδας διατάσσεται να καταβάλει στην άνω κοινοπραξία, βάσει του 1<sup>ου</sup> λογαριασμού που αφορά το έργο «Αντιμετώπιση της λειψυδρίας σε τοπικές κοινότητες του Δήμου Ήλιδας», το ποσό των 46.878,71 ευρώ, με το νόμιμο τόκο υπερημερίας κατά το άρθρο πρώτο του ν. 4152/2013, παρ. Ζ, υποπαρ. Ζ3 παρ. 1, Ζ3 αριθμ. 6 και 7 και Ζ. 15 από 25-8-2019 μέχρι την πλήρη εξόφληση του, ως και το ποσό των 608 ευρώ για δικαστικά έξοδα εκδόσεως της παρούσας.

Κατά της άνω διαταγής πληρωμής ο Δήμος Ήλιδας έχει δικαίωμα να ασκήσει ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής μέσα σε προθεσμία 30 ημερών από την επίδοση της, που συνέβη στις 31-1-2020, ήτοι μέχρι τις 28-2-2020, κατ' άρθρο 272<sup>η</sup> ΚΔ.Δ.

Επειδή υπάρχουν βάσιμοι λόγοι άσκησης εκ μέρους μας ανακοπής και αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως κατά της άνω διαταγής πληρωμής, και τούτο διότι:

Α. Σύμφωνα με το άρθρο 272Α του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, διαταγή πληρωμής μπορεί να εκδοθεί μόνο για αξίωση που πηγάζει από διοικητική σύμβαση και εφόσον η διοικητική αυτή σύμβαση έχει συνομολογηθεί στο πλαίσιο εμπορικής συναλλαγής, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρ. Ζ του άρθρου πρώτου του ν.4152/2013 (Α 107), όπως αυτή οριοθετείται εννοιολογικά από την υποπαράγραφο Ζ3. Όπως ορίζει άλλωστε η διάταξη της παρ. Ζ υποπαρ.Ζ3 του άρθρου πρώτου του ν.4152/2013, «Εμπορική συναλλαγή» είναι «κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημόσιων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής». Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι μένουν εκτός του ρυθμιστικού τους πεδίου, αξιώσεις από συμβάσεις με το Δημόσιο (ή ν.π.δ.δ.), που δεν φέρουν τα χαρακτηριστικά των διοικητικών συμβάσεων, όπως αυτά οριοθετούνται από τη νομολογία (ο ένας από τους συμβαλλόμενους να είναι το Δημόσιο κλπ., δημόσιος σκοπός και αποκλίνουσες ρήτρες που διασφαλίζουν υπερέχουσα θέση του Δημοσίου). Συμβάσεις που δεν συγκεντρώνουν σωρευτικά τα προαναφερθέντα γνωρίσματα είναι ιδιωτικές και οι διαφορές που προέρχονται από αυτές υπάγονται στη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, θεωρείται δε ότι παρεκκλίνουν από το κοινό δίκαιο και παρέχουν υπερέχουσα θέση στο Δημόσιο ή ν.π.δ.δ, οι διατάξεις ή οι ρήτρες εκείνες, που παρέχουν στα ανωτέρω τη δυνατότητα να εξασφαλίζουν τα συμφέροντα τους, επιβάλλοντας κυρώσεις για παραβάσεις της σύμβασης ή γενικότερα, επεμβαίνοντας μονομερώς προς διαμόρφωση του συμβατικού δεσμού. Στην ένδικη περίπτωση από το περιεχόμενο της από 24-4-2019 συμβάσεως δεν προκύπτουν αποκλίνουσες ρήτρες που να διασφαλίζουν υπερέχουσα θέση του Δημοσίου. Το μόνο που αναφέρεται στην σύμβαση είναι ότι ο ανάδοχος αναλαμβάνει την εκτέλεση του αναφερόμενου στην επικεφαλίδα έργου σύμφωνα με την αρχική μελέτη της Τεχνικής Υπηρεσίας και κάτω από την επίβλεψη της, ότι το έργο θα εκτελεστεί σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 παρ. γ του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016, άμεσα και μη επιτρεπομένων των συνθηκών σε χρονικό διάστημα το αργότερο 6 μηνών από την υπογραφή του συμφωνητικού αυτού προκειμένου να αποφευχθούν κίνδυνοι..., ότι η ανάδοχος δήλωσε ότι έλαβε γνώση της μελέτης της Τεχνικής Υπηρεσίας των τοπικών συνθηκών και πάντων των ανωτέρω και αποδέχεται αυτά ανεπιφύλακτα και

ουδέν άλλο αναφέρεται, από το οποίο να προκύπτει η υπερέχουσα και προνομιακή θέση του Δήμου. Ως εκ τούτου η καθής κοινοπραξία κακώς άσκησε Ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου την άνω αναφερόμενη αίτηση της προς έκδοση διαταγής πληρωμής και προέβη το Δικαστήριο στην έκδοση της υπ' αριθμ. 22/2020 διαταγής πληρωμής, ελλείπει δικαιοδοσίας του Δικαστηρίου. Συνεπώς πρέπει να ασκηθεί ανακοπή γι' αυτό το λόγο.

Β. Οι προϋποθέσεις έκδοσης διαταγής πληρωμής καθορίζονται στο άρθρο 272 Α του Κ.Δ.Δ. Εκτός από τη βασική προϋποθεση που προεκτέθηκε (ύπαρξη διοικητικής σύμβασης με την πιο πάνω έννοια) και η οποία οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής των νέων διατάξεων, απαιτούνται δύο ακόμη προϋποθέσεις. Κατ' αρχάς, διαταγή πληρωμής επιτρέπεται να εκδοθεί μόνο για «μη αμφισβητούμενες» χρηματικές αξιώσεις. Για τον προσδιορισμό της έννοιας «μη αμφισβητούμενες» η διάταξη του άρθρου 272Α Κ.Δ.Δ. παραπέμπει στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 805/2004 (ΕΕ L 143). Όπως ορίζεται στο άρθρο αυτό: «Αξίωση θεωρείται "μη αμφισβητούμενη", εάν: α) την έχει αναγνωρίσει ρητά ο οφειλέτης, μέσω αποδοχής της αξίωσης ή μέσω συμβιβασμού που επικυρώθηκε από δικαστήριο ή καταρτίσθηκε ενώπιον δικαστηρίου κατά τη διάρκεια διαδικασίας, ή β) ο οφειλέτης ουδέποτε αντιτάχθηκε προς αυτήν σύμφωνα με τις σχετικές δικονομικές απαιτήσεις του δικαίου του κράτους μέλους προέλευσης κατά τη διάρκεια διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου, ή γ) ο οφειλέτης δεν παρέστη ή δεν εκπροσωπήθηκε στη σχετική με την εν λόγω αξίωση ακροαματική διαδικασία αφού είχε αντιταχθεί αρχικά στην αξίωση κατά τη διάρκεια διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου, εφόσον η συμπεριφορά αυτή ισοδυναμεί με σιωπηρή αποδοχή της αξίωσης ή των πραγματικών περιστατικών τα οποία επικαλέστηκε ο πιστωτής σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους προέλευσης, ή δ) την έχει αναγνωρίσει ρητά ο οφειλέτης σε δημόσιο έγγραφο». Οι προϋποθέσεις, που θέτει η ανωτέρω διάταξη για τον προσδιορισμό της έννοιας των μη αμφισβητούμενων αξιώσεων φαίνεται να περιορίζουν σημαντικά τη δυνατότητα έκδοσης διαταγής πληρωμής, αφού για να θεωρηθεί μια αξίωση "μη αμφισβητούμενη" πρέπει αυτή είτε να συνομολογείτε και να έχει επικυρωθεί δικαστικά, είτε να τεκμαίρεται η ομολογία της μέσα από δικαστική διαδικασία, ή να έχει αναγνωρισθεί σε δημόσιο έγγραφο. Επόμενη προϋπόθεση, η οποία πρέπει να συντρέχει για την έκδοση διαταγής πληρωμής, είναι να έχει ολοκληρωθεί ο προληπτικός έλεγχος της σχετικής δαπάνης και να έχει αποβεί θετικός για την πληρωμή της. Όπως διευκρινίζεται στην αιτιολογική έκθεση του ν.4329/2015, ως προληπτικός έλεγχος νοείται ο έλεγχος που διενεργείται πριν από την πληρωμή της σχετικής δαπάνης από το Ελεγκτικό Συνέδριο, καθώς και από τις Υπηρεσίες Δημοσιονομικού Ελέγχου (Υ.Δ.Ε.) ή τις κατά περίπτωση αρμόδιες υπηρεσίες για την εκκαθάριση της δαπάνης και την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής. Απαιτείται δηλαδή, να έχει ολοκληρωθεί η σύνθετη δημοσιολογιστική διαδικασία, η οποία καταλήγει στην υλική πράξη της εκταμίευσης του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Η διαδικασία αυτή, η οποία πέραν της εκκαθάρισης και της εντολής πληρωμής της δαπάνης, περιλαμβάνει, σε γενικές γραμμές, τον έλεγχο της νομιμότητας της δαπάνης (πρόβλεψη από διάταξη νόμου ή εξουπηρέτηση των σκοπών του φορέα και ύπαρξη πίστωσης στον προϋπολογισμό), τον έλεγχο της κανονικότητάς της (νόμιμη ανάληψη, επισύναψη νόμιμων δικαιολογητικών και έλεγχο παραγραφής αξίωσης), όπως και έλεγχο των παρεμπιπτόντως αναφερόμενων ζητημάτων, είναι η διαδικασία που καθιστά το Κράτος 161 (κλπ.) οφειλέτη και ταυτόχρονα την αξίωση μη αμφισβητούμενη.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει και από τα υπ'αριθμ. Πρωτ. 25431/18-11-2019 και 24576/29-11-2019 έγγραφα της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών, η επίδικη δαπάνη δεν στηρίζεται στις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2γ του ν. 4412/2016, η οποία ορίζει ρητά ότι: Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να

αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση.

**2.** Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α)... β)... γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές, κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

Στην ένδικη περίπτωση, ο προϋπολογισμός της αρχικής μελέτης του έργου ήταν 480.000 ευρώ. Με τις ΑΠ 40670/27-11-2017 και 5717/1-3-2018 αποφάσεις του Υπουργού Εσωτερικών εγκρίθηκαν χρηματοδοτήσεις ύψους 80.000 ευρώ και 120.000 αντίστοιχα. Λόγω της συγκεκριμένης χρηματοδότησης έγινε άμεσα μερική υλοποίηση της μελέτης με προϋπολογισμό 200.000 ευρώ. Η μελέτη μαζί με τα τεύχη δημοπράτησης εγκρίθηκαν με την 257/20-7-2018 απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου 'Ηλιδας, ενώ εγγράφηκε το έργο στο τεχνικό πρόγραμμα του δήμου με την υπ' αριθμ. 286/6-8-2018. Η τεχνική υπηρεσία δεν προχώρησε σε δημοπράτηση του έργου, δεδομένου ότι δεν είχε γίνει και αντίστοιχη δέσμευση πίστωσης. Η οικονομική επιτροπή με την υπ' αριθμ. 61/26-3-2019 απόφαση της, αποφάσισε την μερική υλοποίηση της άνω μελέτης για την «αντιμετώπιση της λειψυδρίας σε τοπικές κοινότητες του Δήμου 'Ηλιδας», μετά από τις καταρρακτώδεις βροχές τις ημερομηνίες 23,24,25 και 29/1/2019. Πλην όμως, η απόφαση της οικονομικής επιτροπής κακώς στηρίχθηκε στις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2γ του ν. 4412/2016, καθόσον προκύπτει υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής, διότι το χρονικό διάστημα από 20-7-2018, (που με την υπ' αριθμ. 238/2018 απόφαση του Δ.Σ. του Δήμου αποφάσισε την εγγραφή πίστωσης ποσού 200.000 ευρώ για την εκτέλεση του έργου) και εντεύθεν, ο Δήμος 'Ηλιδας δεν ενήργησε έγκαιρα, αν και υπήρχε εγκεκριμένη χρηματοδότηση, ώστε να δημοπρατηθεί και να υλοποιηθεί το έργο και να αποτραπούν τυχόν συμβάντα από κατολισθήσεις ένεκα των έντονων καιρικών φαινομένων και ως εκ τούτου δεν ακολουθήθηκε η νόμιμη διαδικασία.

Να σημειωθεί δε ότι σύμφωνα με το άρθρο 125 του Ν. 4611/2019, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ από τις 31-7-2019, ο προληπτικός έλεγχος διενεργείται από την Οικονομική Υπηρεσία του Δήμου, η οποία με βάση τα ανωτέρω μνημονευόμενα έγγραφα της θεώρησε μη νόμιμη και κανονική την εν λόγω δαπάνη.

Συνεπώς από την στιγμή που η δαπάνη δεν θεωρείται κανονική και νόμιμη από την Οικονομική Υπηρεσία του Δήμου και έχει αποβεί ο έλεγχος αρνητικός για την πληρωμή της, έχουμε αμφισβητούμενη αξίωση και πρέπει να γίνει ανακοπή κατά της άνω διαταγής πληρωμής και γι' αυτό το λόγο.

Γ. Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 272 Γ παρ.2δ του Κ.Δ.Δ., που καθορίζει το αναγκαίο περιεχόμενο της αίτησης προς έκδοση διαταγής πληρωμής, απαιτεί την αναγραφή του ακριβούς ποσού, τόσο του κεφαλαίου, όσο και των τόκων. Στην ένδικη περίπτωση, η αίτηση προς έκδοση της διαταγής πληρωμής είναι παντελώς αόριστη, διότι δεν αναγράφεται το ακριβές ποσό των τόκων (π.χ. Δ.Εφ. Πάτρας 447/16). Ως εκ τούτου και γι' αυτό το λόγο πρέπει να ασκηθεί ανακοπή κατά της υπ' αριθμ. 22/2020 διαταγής πληρωμής.

Για τους άνω λόγους, ΓΝΩΜΟΔΟΤΩ την άσκηση της ανακοπής και της αίτησης αναστολής με αίτημα χορηγήσεως προσωρινής διαταγής, προς αποφυγή εκτελέσεως της διαταγής, λόγω της ανεπανόρθωτης οικονομικής βλάβης που θα υποστεί ο Δήμος, εάν εκτελεστεί η εν λόγω διαταγή πληρωμής από την αντίδικο. Να σημειωθεί ότι η εν λόγω ανακοπή πρέπει να ασκηθεί και να επιδοθεί με δικαστικό επιμελητή στην αντίδικο το αργότερο έως τις 28-2--2020, ομοίως και η αίτηση αναστολής.

Κατόπιν, ο Πρόεδρος κάλεσε τα μέλη να τοποθετηθούν και να ψηφίσουν.

Η Οικονομική επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της τα ανωτέρω, το άρθρο 3 του Ν. 4629/2019, το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 72 παρ. 1 στοιχείο ιγ του Ν. 3852/2010, τις διατάξεις του Ν.4412/2016, την υπ' αριθμ ΔΔΠ 22/2020 Διαταγή Πληρωμής του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών, τη γνωμάτευση της Νομικής Συμβούλου του Δήμου, μετά από διαλογική συζήτηση,

### **Αποφασίζει ομόφωνα**

1. Εγκρίνει την από 05.02.2020 γνωμοδότηση της της Νομικής συμβούλου του Δήμου, για την άσκηση ανακοπής και αίτησης αναστολής με αίτημα χορήγησης προσωρινής διαταγής κατά της υπ' αριθμ. ΔΔΠ 22/2020 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών, προς αποφυγή εκτελέσεως της διαταγής, λόγω της ανεπανόρθωτης οικονομικής βλάβης που θα υποστεί ο Δήμος, εάν εκτελεστεί η εν λόγω διαταγή πληρωμής από την αντίδικο εταιρεία, ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Πατρών.
2. Η εν λόγω ανακοπή πρέπει να ασκηθεί και να επιδοθεί με δικαστικό επιμελητή στην αντίδικο το αργότερο έως τις 28.2.2020, ομοίως και η αίτηση αναστολής

### **Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό 040/2020**

Κατόπιν συντάχθηκε το πρακτικό αυτό και υπογράφηκε όπως παρακάτω:

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ**  
**Αμαλιάδα 11-02-2020**

**ΤΑ ΜΕΛΗ**

**Ο Πρόεδρος**

**Βασίλειος Ζαχαρόπουλος**