



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
 ΔΗΜΟΣ ΛΑΡΙΣΑΙΩΝ
 Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ & ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ
 ΤΜΗΜΑ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ

Λάρισα 10-01-2019

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ
 ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ 4**

ΘΕΜΑ: Έγκριση ή μη της άσκησης προσφυγής του Δήμου Λαρισαίων κατά α) της με αριθ. 12005/125163/9.7.2014 απόφασης της Γ.Γ. Αποκ.Διοίκ. Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας (αρ. 77 ν. 3669/2008) και β) της με αριθμ. πρωτ. Τ.Σ.Δ.Ε.Π.Θ./7/1/12-6-2014 Γνωμοδότησης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης.

Στη Λάρισα σήμερα 10-01-2019 ημέρα της εβδομάδας Πέμπτη και ώρα 12.30 μ.μ., η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λαρισαίων, συνήλθε σε συνεδρίαση ύστερα από τη με αρ. πρωτ. 197/04-01-2019 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου αυτής κ. Αθανασίου Αδαμόπουλου, που ορίστηκε με τη με αριθμ. 2370/21-09-2018 απόφαση του Δημάρχου Λάρισας, παρευρεθέντων από τα μέλη οι κ. 1) Αθανάσιος Αδαμόπουλος ως Πρόεδρος, 2) Αναστασίου Μιχαήλ, 3) Δαούλας Θωμάς, 4) Καλτσάς Νικόλαος, 5) Πράπας Κων/νος και 6) Τσιλιμίγκας Χρήστος.

Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λαρισαίων, αφού συζήτησε εκτός ημερήσιας διάταξης (πριν τη συζήτηση των θεμάτων της ημερήσιας διάταξης), μετά από ομόφωνη απόφαση ένταξης λόγω του κατεπείγοντος λήψης απόφασης, σχετικά με το θέμα: Έγκριση ή μη της άσκησης προσφυγής του Δήμου Λαρισαίων κατά α) της με αριθ. 12005/125163/9.7.2014 απόφασης της Γ.Γ. Αποκ.Διοίκ. Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας (αρ. 77 ν. 3669/2008) και β) της με αριθμ. πρωτ. Τ.Σ.Δ.Ε.Π.Θ./7/1/12-6-2014 Γνωμοδότησης και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης και αφού έλαβε υπόψη:

1. Το άρθρο 72 Ν. 3852/2010.
2. Τη με αριθμό 12005/125163/9.7.2014 απόφαση της Γενικής Γραμματέως Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας,
3. Τη με αριθμό κατάθεσης ΠΡ49/2014 προσφυγή του Δήμου Λαρισαίων ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας.
4. Το με αρ. πρωτ. 898/09-01-2019 γνωμοδοτικό σημείωμα του Τμήματος Νομικής Υποστήριξης, το οποίο έχει ως εξής:

Με τη συνημμένη στην παρούσα με αριθμό 12005/125163/9.7.2014 απόφαση της Γενικής Γραμματέως Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας έγινε δεκτή η από 04.04.2014 αίτηση θεραπείας της επιχείρησης με την επωνυμία «ΑΒΡΑΝΑΣ Φ. ΑΤΕ», αναδόχου του έργου «ΒΡΕΦΟΝΗΠΙΑΚΟΣ ΣΤΑΘΜΟΣ ΝΕΑΣ ΠΟΛΙΤΕΙΑΣ», η οποία στρεφόταν κατά της με αριθ. 113/2014 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λαρισαίων και με την οποία η ως άνω εταιρεία ζητούσε να της καταβληθεί το ποσό των 33.194,14 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), το οποίο προκύπτει ως διαφορά του ποσού που αναλογεί στο ΕΟ & ΓΕ (Εργολαβικό όφελος και Γενικά έξοδα) μετά την εκ μέρους του Δήμου Λαρισαίων αλλαγή από 28% που όριζε τόσο η διακήρυξη όσο και η υπογραφείσα σύμβαση σε 18% λόγω αλλαγής της χρηματοδότησης του ως άνω έργου.

Κατά της ως άνω με αριθμό 12005/125163/9.7.2014 απόφασης της Γενικής Γραμματέως Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας, της με αρ.πρωτ. Τ.Σ.Δ.Ε.Π.Θ./7/1/12-6-2014 Γνωμοδότησης της 7ης Συνεδρίασης/1ο Θέμα του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Θεσσαλίας και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης και λόγω του κατεπείγοντος ο Δήμος Λαρισαίων άσκησε στις 7.10.2014 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας τη συνημμένη στην παρούσα με αριθμό κατάθεσης

49/7.10.2014 προσφυγή του που συζητείται κατά τη δικάσιμο της 22^{ης} Ιανουαρίου 2019, επικαλούμενος τους εξής λόγους προσφυγής :

Α) ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις στερούνται νομιμότητας λόγω παράβασης των διατάξεων των παρ. 1-3 του άρθρου 76 (Ενστάσεις - Αιτήσεις Θεραπείας) του ν. 3669/2008 σύμφωνα με τις οποίες : **«1. Κατά των πράξεων ή παραλείψεων της διευθύνουσας υπηρεσίας, που προσβάλλουν έννομο συμφέρον του αναδόχου, χωρεί ένσταση. Η ένσταση ασκείται με κατάθεση στη διευθύνουσα υπηρεσία, μέσα σε ανατρεπτική Προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών, από την κοινοποίηση της πράξης ή τη συντέλεση της παράλειψης, [...] . 2. Η ένσταση απευθύνεται στην προϊσταμένη αρχή, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. [...] 3. Αν η ένσταση απορριφθεί στο σύνολο της ή μερικώς ή [...], ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει αίτηση θεραπείας σε ανατρεπτική Προθεσμία τριών (3) μηνών, από την κοινοποίηση της απόφασης ή από την άπρακτη πάροδο του διμήνου. [...]**» Συγκεκριμένα, η ανάδοχος με την με αριθ. πρωτ. 5892/21-01-2014 αίτησή της ζήτησε για πρώτη φορά το ποσό των 33.194,14 €. Ωστόσο, με βάση τον εγκεκριμένο δυνάμει της υπ' αριθμ. 398/2013 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Λαρισαίων 4ο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα εργασιών, ο οποίος υπογράφηκε από την ανάδοχο ανεπιφύλακτα χωρίς καμία περαιτέρω αποζημίωση και ο οποίος συντάχθηκε για να συμπεριλάβει μειώσεις των ποσοτήτων των εργασιών και την δαπάνη της αναθεώρησης τιμών όπως προέκυψαν μετά την υποβολή της Τελικής Επιμέτρησης στις 5-12-2012 από την ανάδοχο του έργου, προκύπτουν με σαφήνεια τα ακόλουθα: 1. ότι η τελική δαπάνη του έργου ανέρχεται στο ποσό των 571.364,34 €, 2. ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε για την πληρωμή των εκτελεσθεισών εργασιών της αναδόχου, σε καμία περίπτωση δεν συνιστά αναγνώριση αποζημίωσης εκ μέρους μου προς την ανάδοχο για την διαφορά του οφέλους από 28% σε 18% λόγω αλλαγής χρηματοδότησης, 3. ότι η ανάδοχος με την ανεπιφύλακτη αποδοχή του 4ου Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα στον οποίο σημειωτέον έπρεπε να εκφράσει τις τυχόν αντιρρήσεις του (διότι η αποδοχή του 4ου Α.Π.Ε. αποτελεί, όπως προαναφέρεται, την νέα σύμβαση εργασιών του ανωτέρω έργου), του στερεί τη δυνατότητα ένστασης, ενώ αφετέρου είχε την δυνατότητα να υποβάλει ένσταση μόνο στον 1ο Α.Π.Ε., τον οποίο είχε υπογράψει με επιφύλαξη σύμφωνα με την παραγρ. 8, του άρθρου 57, του Ν. 3669/2008 Κύρωσης της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής Δημοσίων έργων και 4. ότι κατά την διάρκεια κατασκευής του έργου συντάχθηκαν επόμενοι Ανακεφαλαιωτικοί Πίνακες (2ος, 3ος, 4ος) οι οποίοι υπογράφηκαν από την ανάδοχο ανεπιφύλακτα και οι οποίοι αποτελούσαν τις νέες συμβάσεις. **Όλα τα ανωτέρω, διατυπώθηκαν ρητά και με σαφήνεια στην με αριθ. 113/27-02-2014 απορριπτική της ένστασης της αναδόχου απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου.** Επομένως, το θέμα της διαφοράς είχε ήδη ανακύψει κατά την έγκριση του 1^{ου} ΑΠΕ, τον οποίο κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 57 παρ. 8 θα μπορούσε να προσβάλει εντός της οριζόμενης προθεσμίας των 15 ημερών από την κοινοποίηση της πράξης ή από τη συντέλεση της παράλειψης, ήτοι έως **10.10.2011**, δεδομένου ότι η με αριθ. 525/8.9.2011 απόφαση έγκρισης του εν λόγω ΑΠΕ από Δημοτικό Συμβούλιο κοινοποιήθηκε στην ανάδοχο στις 23-09-2011 με το με αριθ. πρωτ. 104786/23-09-2011 έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας μου. Κατά την υποβολή, λοιπόν, της ένστασής του είχε ήδη εκπνεύσει η νόμιμη προθεσμία προσβολής του 1^{ου} ΑΠΕ. Ακόμη, όμως και στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι δικαιούνταν να ζητήσει το ποσό της ως άνω διαφοράς και πάλι θα νομιμοποιούνταν να πράξει τούτο εντός της νόμιμου προθεσμίας των 15 ημερών από την έγκριση του 4^{ου} ΑΠΕ, ο οποίος υπογράφηκε από την ανάδοχο ανεπιφύλακτα, εγκρίθηκε την 30-07-2013 από το Δημοτικό Συμβούλιο και κοινοποιήθηκε στην ανάδοχο την 21-08-2013 με το με αριθ. πρωτ. 95776/21-08-2013 έγγραφο της αρμόδιας υπηρεσίας του Δήμου. Όμως, από την **21-08-2013** μέχρι την **21-01-2014** που υπέβαλε την υπ. αριθ. πρωτ. 5892/21-01-2014 αίτησή της με την οποία ζήτησε να της καταβάλει ο Δήμος το ποσό των 33.194,14 €, είχε παρέλθει διάστημα μεγαλύτερο των 15 ημερών κατά το οποίο μπορούσε να προβάλει τις υποτιθέμενες αντιρρήσεις της. Ως εκ τούτου εκπροθέσμως άσκησε την υπ' αριθμ. πρωτ. 15818/17.2.2014 ένσταση και συνεπαγόμενα εκπρόθεσμη κατέστη και η μετέπειτα ασκηθείσα από την ανάδοχο αίτηση θεραπείας, στοιχεία όμως που **δεν έλαβαν υπόψη αυτεπαγγέλτως, ως όφειλαν, τα αρμόδια ως άνω όργανα** και εξέδωσαν

τις αναφερόμενες ανωτέρω πράξεις τους, οι οποίες στερούνται νομιμότητας, για τους ανωτέρω εκτιθέμενους λόγους που συνιστούν ευθεία παράβαση νόμου, αλλά και για τον επιπλέον λόγο ότι, παρόλο που το εκπρόθεσμο των ισχυρισμών της αναδόχου αποτέλεσε το έρεισμα της με αριθ. 113/2014 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου για την απόρριψη της ένστασης της αναδόχου και προτάθηκε στη συνέχεια από την αρμόδια υπηρεσία μου (Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών) κατά την εξέταση της αίτησης θεραπείας της αναδόχου.

Β) ότι οι ως άνω προσβαλλόμενες πράξεις στερούνται εντελώς αιτιολογίας, καθόσον ουδεμία απολύτως, έστω και στοιχειώδη αναφορά, κάνουν στους εφαρμοστέους κανόνες δικαίου, ούτε στην ερμηνεία αυτών, ούτε στη διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, ούτε στη διαπίστωση της συνδρομής και της εκτίμησης των σχετικών πραγματικών περιστατικών, ούτε αναφέρουν μια υποτυπώδη έστω επιχειρηματολογία, ως αποτέλεσμα των σκέψεών τους, που τους οδήγησαν στην αποδοχή των ισχυρισμών της αναδόχου εταιρείας. Επιπλέον δε, όπως προαναφέρθηκε ουδόλως απαντούν στον ισχυρισμό του Δήμου για το εκπρόθεσμο του αιτήματος της αναδόχου, όπως ο ισχυρισμός αυτός αποτέλεσε το έρεισμα της με αριθ. 113/2014 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου για την απόρριψη της ένστασής της αναδόχου και προτάθηκε στη συνέχεια από την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου (Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών) κατά την εξέταση της αίτησης θεραπείας της αναδόχου.

Ειδικότερα, όσον αφορά στο **Τεχνικό Συμβούλιο**, δεν εξετάσε ως όφειλε το θέμα του εκπροθέσμου του αιτήματος της αναδόχου. Επιπλέον δε, πέραν μιας γενικής και αόριστης αναφοράς ότι έλαβε υπόψη του «τις ισχύουσες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας», δεν κατονομάζει ποιες είναι οι διατάξεις αυτές, ούτε αναλύει πώς ακριβώς τα στοιχεία του πραγματικού της κρινόμενης υπόθεσης υπάγονται στις εν λόγω διατάξεις, ούτε διατυπώνει ένα σαφές, έστω και συνοπτικό, σκεπτικό βάσει του οποίου μόρφωσε την άποψή της και γνωμοδότησε υπέρ της αποδοχής της αίτησης θεραπείας. Δεδομένου δε ότι αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση της απόφασης της Γενικής Γραμματέως Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 15 παρ. 14 του ν. 3669/2008, συνεπακόλουθα και η τελευταία στερείται παντελώς αιτιολογίας, καθόσον πέραν ομοίως μιας γενικής και αόριστης αναφοράς στις διατάξεις του άρθρου 76 του ν. 3669/2008, ουδεμία άλλη σχετική με τα δημόσια έργα διάταξη αναφέρει, ούτε κάποιο επαρκές σκεπτικό αναλύει, ούτε το θέμα του εκπροθέσμου του αιτήματος της αναδόχου εξετάζει, παρά μόνο παραπέμπει στην ως άνω Γνωμοδότηση που λόγω της ανωτέρω αναλυόμενης πλήρους έλλειψης αιτιολογίας της καθιστά και την ίδια αναιτιολόγητη. Ως εκ τούτου οι ως άνω συμπροσβαλλόμενες πράξεις τυγχάνουν ακυρωτές λόγω "παράλειψης ουσιώδους τύπου". Άλλως σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι μόνο η αιτιολογία της Γνωμοδότησης του Τεχνικού Συμβουλίου επιβάλλεται από τις σχετικές με την έκδοσή της ειδικές διατάξεις, ενώ η αιτιολογία της απόφασης της Γενικής Γραμματέως Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας δεν προβλέπεται από τέτοιες διατάξεις, τότε τα ελαττώματά τους συνιστούν λόγους ακύρωσης της μεν Γνωμοδότησης για "παράλειψη ουσιώδους τύπου", της δε απόφασης για "παράβαση κατ' ουσία διάταξης νόμου". Αμφότερες όμως οι περιπτώσεις οδηγούν στο ίδιο αποτέλεσμα, ήτοι στην ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων και για τους λόγους αυτούς πρέπει να ακυρωθούν.

Γ) ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις τυγχάνουν ακυρωτές λόγω παράβασης κατ' ουσία διάταξης νόμου για τους ακόλουθους λόγους:

1) Όπως ρητά ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 76 του ν. 3669/2008 και νομολογιακά έχει κριθεί, ως ανωτέρω αναλύεται, αυτός που άσκησε την αίτηση θεραπείας υποχρεούται όπως εντός της τελευταίας αυτής αποκλειστικής προθεσμίας υποβάλει προς τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων ή στο αρμόδιο όργανο επικυρωμένο αντίγραφο του αποδεικτικού εμπρόθεσμης επίδοσης αντιγράφου της αίτησης θεραπείας προς τον αντισυμβαλλόμενο, το αντίγραφο της αίτησης θεραπείας επιδίδεται προς τον τελευταίο αποκλειστικά με δικαστικό επιμελητή, διότι μόνο επί τοιούτων επιδόσεων εκδίδεται

αποδεικτικό, επικυρωμένο αντίγραφο του οποίου ο ασκήσας την αίτηση θεραπείας υποβάλει ακολούθως προς τον ανώτερο Υπουργό ή αρμόδιο όργανο. **Οι διαδικαστικοί αυτοί τύποι ως εκ του επιδιωκομένου είναι ουσιώδεις.**

Ωστόσο, στην κρινόμενη περίπτωση, η ασκηθείσα από την ανάδοχο εταιρεία/καθ' ης η παρούσα αίτηση θεραπείας **ουδέποτε κοινοποιήθηκε στο Δήμο με δικαστικό επιμελητή**, κατά παράβαση των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων του άρθρου 76 του ν. 3669/2008, γεγονός που, όφειλαν να λάβουν αυτεπαγγέλτως υπόψη τους τόσο το Τεχνικό Συμβούλιο όσο και η ΓΓ Αποκ. Διοίκησης, αφού ο τρόπος επίδοσής στον ΟΤΑ α' βαθμού, ως κύριο του έργου αντισυμβαλλόμενος, συνιστά στοιχείο του παραδεκτού άσκησης αυτής. Μάλιστα, **από τη σαφή διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων, δεν αφήνεται περιθώριο διαφορετικής ερμηνείας, ώστε να θεωρηθεί ότι η πρωτοκόλληση συνιστά νόμιμο τρόπο επίδοσης, ικανό να υποκαταστήσει την επίδοση με δικαστικό επιμελητή.** Λόγω, λοιπόν, της μη τήρησης των προαναφερόμενων τύπων η ασκηθείσα από την ανάδοχο/καθ' ης η παρούσα αίτηση ήταν **απαράδεκτη και ως τέτοια έπρεπε να απορριφθεί.** Αυτό δεν παραλλάσσει από το γεγονός ότι ο Δήμος πρόβαλλε τις αντιρρήσεις του επί των αιτιάσεων της αίτησης θεραπείας και εκδόθηκε απόφαση, καθόσον σύμφωνα με την προπαρατεθείσα σχετική νομολογία η μη τήρηση των τύπων αυτών καθιστά **την αίτηση θεραπείας απαράδεκτη** (άρθ. 76 § 3 περ. α' ν. 3669/08 - ΚΝΚΔΕ), **είναι δε αδιάφορο εάν επί της αίτησης θεραπείας απεφάνθη το αρμόδιο όργανο** (ΣτΕ 1580/2004 ΔιΔικ 2006.488, ΣτΕ 3610/1998 ΔιΔικ 2000.1083, ΕΦ ΑΘ 726/2009 ΝΟΜΟΣ)

2) Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διάταξη του **άρθρου 15 παρ. 6 περ. ι' του ν. 3669/2008**, η διακήρυξη για τη διενέργεια ανοιχτής δημοπρασίας μεταξύ άλλων και ανάλογα με το σύστημα υποβολής προσφοράς περιέχει και πληροφορίες για τις πιστώσεις του έργου και για τις επιβαρύνσεις του εργολαβικού ανταλλάγματος για κρατήσεις υπέρ τρίτων κλπ. Ωστόσο, σύμφωνα με την νομολογία **η αλλαγή της πηγής χρηματοδότησης είναι καθαρά πληροφοριακού χαρακτήρα και ως εκ τούτου είναι επιτρεπτή η κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου, ανάλογα με την πορεία των δημοσιονομικών δεδομένων του αναθέτοντος δήμου, η αλλαγή της πηγής** αυτής, με την προϋπόθεση, ωστόσο, τόσο τη σχετικής **τροποποίησης του τεχνικού προγράμματος**, σύμφωνα με το άρθρο 208 του «Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ν.3463/2006, ΦΕΚ 114 Α'), όσο και της αντίστοιχης **αναμόρφωσης του προϋπολογισμού του οικείου Δήμου**, σύμφωνα με το άρθρο 8 του β.δ/τος 17.5./15.6.1959 «Περί οικονομικής διοικήσεως και λογιστικού των Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114 Α', διόρθ. 145 και 197 Α'), το άρθρο 161 του «Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» και το άρθρο 23 παρ. 5 του ν.3536/2007 (ΦΕΚ 42 Α'), καθώς και **της τήρησης, στην περίπτωση πληρωμών υποχρεώσεων παρελθόντων οικονομικών ετών, της διαδικασίας που προβλέπεται**, από το π.δ/μα 113/2010 (ΦΕΚ 194 Α', διόρθ. 209 Α') «Ανάληψη υποχρεώσεων από τους Διατάκτες» (βλ. και άρθρο 9 παρ. 11 ν.4071/2012, ΦΕΚ 85 Α'), (βλ. Ελ.Συν., VII Τμ. πράξεις 144/2007, 145/2006, πρβλ. Ελ.Συν., VII Τμ. 72/2012, Κλ.Πρ.Ελ.Δαπ. στο VII Τμ. 73, 48/2012).

Περαιτέρω, **κατ' άρθρο 57 παρ. 3 του ίδιου ως άνω νόμου**, κάθε σύμβαση επόμενη της αρχικής συνοδεύεται από Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) που περιλαμβάνει ιδίως τις ενδείξεις των εργασιών, τις τιμές μονάδας των εργασιών, τα μεγέθη των ποσοτήτων, τις δαπάνες του προϋπολογισμού του αρχικά ανατεθέντος έργου, του προϋπολογισμού της αμέσως προηγούμενης σύμβασης και του προϋπολογισμού της προς κατάρτιση νέας σύμβασης. **Κατά διασταλτική δε ερμηνεία της ως άνω διάταξης κάθε ΑΠΕ συνιστά από μόνος του νέα σύμβαση.**

Εν προκειμένω, είναι αυταπόδεικτο, ότι προκειμένου η αλλαγή της πηγής χρηματοδότησης να είναι νόμιμη, ο Δήμος ενήργησε κάθε προβλεπόμενη στις διέπουσες την κρινόμενη περίπτωση διατάξεις, ήτοι μεταξύ άλλων : α) προέβη σε αναμόρφωση του προϋπολογισμού του με την με αριθ. 377/9-6-2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου μου, β) ενέκρινε αρχικά τον 1^ο ΑΠΕ, που συνιστά νέα σύμβαση, και μάλιστα πριν την εκτέλεση οποιασδήποτε εργασίας, προκειμένου αποκλειστικά να ενταχθεί η μείωση του ποσοστού του ΕΟ και των ΓΕ από 28% σε 18%, ενώ στη συνέχεια για τον ίδιο σκοπό ενέκρινε επιπλέον τρεις ακόμη (3) ΑΠΕ, οι οποίοι ομοίως συνιστούν νέες συμβάσεις και

έγιναν χωρίς ουδεμία επιφύλαξη αποδεκτοί από την ανάδοχο, γ) τήρησε τη διαδικασία που προβλέπεται στο π.δ. 113/2010 περί «Ανάληψης υποχρεώσεων από τους Διατάκτες», καθώς με την με αριθ. 21/13-01-2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής είχε εγκριθεί η διάθεση πίστωσης της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών (Κ.Α.: 00.8), μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονταν και οι πληρωμές παρελθόντων ετών και δ) προηγούμενη οφειλή προς την ανάδοχο εταιρεία την οποία ανέλαβε αναγκαστικά το 2011 ως καθολικός διάδοχος του Δήμου Γιάννουλης, μετά την συνένωσή του με τον τότε Δήμο Γιάννουλης σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3852/2010 ρυθμίστηκε και τελικά εξοφλήθηκε, ως ακολούθως: α) το με αριθ. παραστ. 607 με ημ/νία αναφοράς 10-06-2010 το οποίο εισήχθη στη Δ/ση Οικονομικών Υπηρεσιών το έτος 2011, ποσού 6.839,69 € εξοφλήθηκε με το ΧΕ Σειρά Ξ αρ. 15/16.04.2013 και β) το με αριθ. παραστ. 480 με ημ/νία αναφοράς 26-07-2010 το οποίο εισήχθη στη Δ/ση Οικονομικών Υπηρεσιών το έτος 2011, ποσού 3.000,00 €, εξοφλήθηκε με το ΧΕ Σειρά ΛΞ αρ. 73/16.04.2013. Ως εκ τούτου μη νόμιμα οι προσβαλλόμενες πράξεις, δεν έλαβαν υπόψη τους τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά και έκαναν δεκτή την αίτηση θεραπείας της αναδόχου και για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθούν.

Δ) Άλλως, διότι οι προσβαλλόμενες πράξεις μη νόμιμα έκαναν δεκτή την αίτηση θεραπείας της αναδόχου, η οποία άσκησε καταχρηστικά το σχετικό δικαίωμά της. Η καταχρηστική άσκηση την οποία δεν έλαβαν υπόψη τους ως όφειλαν οι προσβαλλόμενες, προκύπτει αναμφισβήτητα από το γεγονός ότι είχε ειδοποιηθεί εγγράφως για την αλλαγή της πηγής χρηματοδότησης πριν την υπογραφή της σύμβασης και δεν εναντιώθηκε. Το γεγονός δε ότι η σύμβαση υπογράφηκε κατά πιστή τήρηση του σχετικού όρου της διακήρυξης τής είχε καταστεί γνωστό ότι έγινε για να μην τεθεί θέμα ακυρότητας του σχετικού όρου. Έτσι παρά την επιφύλαξη που διατήρησε κατά την έγκριση του πρώτου ΑΠΕ, η αποδοχή εκ μέρους της των λοιπών τριών ΑΠΕ, που κατ' ουσία συνιστούν νέες συμβάσεις, δημιούργησε στο Δήμο εύλογα την πεποίθηση ότι δεν της όφειλε οποιοδήποτε ποσό ή τουλάχιστον ότι αυτή δεν θα επιδιώξει την είσπραξή του. Επομένως, η ανάδοχος αιφνιδιάζοντας το Δήμο και καλώντας τον να καταβάλλει από ίδιους πόρους το υπέρογκο ποσό που αιτήθηκε και πέτυχε, προφανώς ενήργησε ενάντια στην καλή πίστη και τα χρηστά ήθη κατά παράβαση του άρθρου 281 ΑΚ, γεγονός που μη νόμιμα αμέλησαν να αξιολογήσουν δεόντως οι προσβαλλόμενες πράξεις ώστε να απορρίψουν την αίτηση θεραπείας και για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθούν.

Επειδή σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. ιγ του ν. 3852/2010 η Οικονομική Επιτροπή είναι αρμόδια να αποφασίζει για την άσκηση όλων των ενδίκων βοηθημάτων και των ενδίκων μέσων του Δήμου. Επειδή δεν αποφασίστηκε από την Οικονομική Επιτροπή η άσκηση της ανωτέρω προσφυγής (αλλά εκδόθηκε η με αριθμό 597/2.10.2014 σχετική εισήγηση της Οικονομικής Επιτροπής προς το Δημοτικό Συμβούλιο για τη μη άσκηση προσφυγής- μη νομίμως κατά την άποψή μας, διότι το Δημοτικό Συμβούλιο δεν έχει την αρμοδιότητα αυτή- πλην όμως το Δημοτικό Συμβούλιο δεν έλαβε σχετική απόφαση περί μη άσκησης προσφυγής). Επειδή είναι δυνατή η έγκριση της ανωτέρω συνημμένης στην παρούσα με αριθμό κατάθεσης ΠΡ49/2014 ασκηθείσας προσφυγής του Δήμου Λαρισαίων κατά των ανωτέρω πράξεων από την Οικονομική Επιτροπή, οι δε ανωτέρω λόγοι προσφυγής έχουν, κατά την άποψη μας, πιθανότητα ευδοκίμησης, εισηγούμαστε, για το παραδεκτό της προσφυγής να εγκρίνει η Οικονομική Επιτροπή την άσκησή της με απόφασή της.

Ως εκ τούτου, καλείται η Οικονομική Επιτροπή, ως αρμόδια κατ' άρθρο 72 του ν. 3852/2010, να αποφασίσει την έγκριση ή μη της ασκηθείσας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας με αριθμό κατάθεσης ΠΡ49/2014 προσφυγής του Δήμου Λαρισαίων κατά της ως άνω με αριθμό 12005/125163/9.7.2014 απόφασης της Γενικής Γραμματέως Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας, της με αρ.πρωτ. Τ.Σ.Δ.Ε.Π.Θ./7/1/12-6-2014 Γνωμοδότησης της 7ης Συνεδρίασης/1ο Θέμα του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Θεσσαλίας και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης των ανωτέρω πράξεων.

ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ ΟΜΟΦΩΝΑ

Εγκρίνει τη με αριθμό κατάθεσης ΠΡ49/2014 ασκηθείσα προσφυγή του Δήμου Λαρισαίων ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας κατά της με αριθμό 12005/125163/9.7.2014 απόφασης της Γενικής Γραμματέως Αποκεντρωμένης Διοίκησης Θεσσαλίας-Στερεάς Ελλάδας, της με αρ. πρωτ. Τ.Σ.Δ.Ε.Π.Θ./7/1/12-6-2014 Γνωμοδότησης της 7ης Συνεδρίασης/1ο Θέμα του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Περιφέρειας Θεσσαλίας και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης των ανωτέρω πράξεων, για τους λόγους που αναφέρονται στην παραπάνω εισήγηση.

Αποφασίστηκε, αναγνώσθηκε και υπογράφηκε.

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ****ΤΑ ΜΕΛΗ****ΑΔΑΜΟΠΟΥΛΟΣ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ****ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΥ ΜΙΧΑΗΛ
ΔΑΟΥΛΑΣ ΘΩΜΑΣ
ΚΑΛΤΣΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ
ΠΡΑΠΑΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ
ΤΣΙΛΙΜΙΓΚΑΣ ΧΡΗΣΤΟΣ**

ΔΗΜΟΣ ΛΑΡΙΣΑΙΩΝ
MUNICIPALITY OF LARISSA