



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΙΩΑΝΝΙΝΩΝ

ΔΗΜΟΣ ΠΩΓΩΝΙΟΥ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΚΤΥΟ

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

ΑΠΟ ΤΟ ΠΡΑΚΤΙΚΟ 27/28-11-2022, ΤΑΚΤΙΚΗΣ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΗΜΟΥ ΠΩΓΩΝΙΟΥ

ΑΠΟΦΑΣΗ 294/2022

ΘΕΜΑ : Αποδοχή ή μη γνωμοδότησης αναφορικά με το έργο «Αντικατάσταση στέγης Παρθεναγωγείου Βήσσανης» (σχετ. αρ. 268/22 Α.Ο.Ε).

Στο Καλπάκι και στο κεντρικό δημοτικό κατάστημα Δήμου Πωγωνίου, σήμερα την **28^η Νοεμβρίου 2022**, ημέρα **Δευτέρα και ώρα 12.00 το μεσημέρι** συνήλθε η Οικονομική Επιτροπή σε **τακτική συνεδρίαση δια ζώσης** (σχετ. α) Τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν.3852/2010 όπως αντικαταστάθηκαν με την παρ. 1 του άρθρου 40 Ν.4735/20,β) τις διατάξεις του Ν.4940/2022 γ) την αρ.Δ1α/ΓΠ.οικ.66528/19-11-22 (ΦΕΚ αρ. φυλ. 5874 τεύχος Β') και μετά από γραπτή πρόσκληση του Προέδρου της, με αριθ. **πρωτ. 7323/24-11-2022**, η οποία δημοσιεύθηκε στην ιστοσελίδα του Δήμου και στον ειδικό χώρο ανακοινώσεων του Δήμου και επιδόθηκε ή γνωστοποιήθηκε στα μέλη, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 3852/2010 όπως ισχύει σήμερα.

Διαπιστώθηκε ότι υπάρχει νόμιμη απαρτία, δεδομένου ότι από τα **[7]** μέλη της Ο.Ε., βρέθηκαν παρόντα τα **[5]**, ήτοι:

	ΟΝΟΜΑΤΕΠΩΝΥΜΟ ΜΕΛΩΝ	ΤΙΤΛΟΣ	ΠΑΡΩΝ
1	ΚΑΨΑΛΗΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ	ΠΡΟΕΔΡΟΣ	ΝΑΙ
2	ΣΙΟΥΤΗΣ ΜΙΧΑΗΛ	ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ	ΝΑΙ
3	ΓΙΟΥΝΗΣ ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ(ΑΝΤ/ΡΧΟΣ)	ΝΑΙ
4	ΓΚΟΓΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΝΑΙ
5	ΜΠΟΝΤΙΝΗΣ ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΝΑΙ
6	ΝΤΟΤΗΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΟΧΙ
7	ΣΚΟΡΔΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ	ΤΑΚΤΙΚΟ ΜΕΛΟΣ	ΟΧΙ

Στη συνεδρίαση παρευρίσκεται η Διοικ. Υπάλληλος του Δήμου Μπόνια Αθανασία ως ειδικός Γραμματέας της ΟΙΚ.ΕΠ. [τήρηση πρακτικών] .

Ο Πρόεδρος κήρυξε την συνεδρίαση και εισηγούμενος το **11^ο** θέμα της ημερήσιας διάταξης είπε τα εξής: Σε Δήμους που δεν έχουν προσληφθεί δικηγόροι με μηνιαία αντιμισθία, η οικονομική επιτροπή αποφασίζει για την πρόσληψη πληρεξουσίου δικηγόρου και για την ανάκληση της πληρεξουσιότητάς του. (άρθρο 72 παρ. 1ιδ Ν.3852/2010, όπως τροποποιήθηκε από την παρ.1 του άρθρου 3 του Ν.4623/2019 και από την παρ.2 του άρθρου 38 του Ν.4795/2021). Στην παρ.1 του άρθρου 281 του Ν.3463/06 ορίζεται ότι οι πληρεξούσιοι δικηγόροι, που διορίζονται από Δήμο ή Κοινότητα αμείβονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα περί Δικηγόρων που ισχύουν κάθε φορά.

Με την υπ. αρ. **268/22 (ΑΔΑ: 6ΙΡ1Ω1Ω-ΔΑΚ)** απόφαση της Ο.Ε. αναθέσαμε στην δικηγόρο Ιωαννίνων κ. Τζαβέλλα Φωτεινή να γνωμοδοτήσει σχετικά με το έργο: «Αντικατάσταση Στέγης Παρθεναγωγείου Βήσσανης» και συγκεκριμένα όσων αφορά την διαδικασία οριστικής παραλαβής του εν λόγω έργου, βάση της υπ' αριθμ 152/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων αλλά και των νομικών ενεργειών που πρέπει να γίνουν βάση της υπ' αριθμ 153/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων από τον Δήμο Πωγωνίου και το Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών.

Η δικηγόρος κ. Τζαβέλλα Φωτεινή κατέθεσε στον Δήμο μας την κάτωθι από 18-11-22 γνωμοδότηση της, η οποία έλαβε αυξ. αρ. πρωτ. 7377/28-11-22 ήτοι:

Προς το Δήμο Πωγωνίου

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

Θέμα: Σύνταξη γνωμοδότησης αναφορικά με το έργο «Αντικατάσταση Στέγης Παρθεναγωγείου Βήσσανης» και συγκεκριμένα διαδικασία οριστικής παραλαβής του εν λόγω έργου βάσει της υπ' αριθμό 152/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων αλλά και των νομικών ενεργειών που πρέπει να γίνουν βάσει της υπ' αριθμό 153/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων από το δήμο Πωγωνίου και το τμήμα τεχνικών υπηρεσιών.

Από τα στοιχεία του φακέλου της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την από 23/06/2009 σύμβαση που υπογράφηκε μεταξύ του τέως δήμου Δελβινακίου κ. Λαδά, ο τελευταίος ανέλαβε ως ανάδοχος την εκτέλεση του έργου «Αντικατάσταση στέγης παρθεναγωγείου Βήσσανης», προϋπολογισμού 63.000 €. Η προθεσμία περαίωσης του έργου έληγε στις 23/06/2009 και δεν δόθηκε καμία παράταση προθεσμίας. Στις 5/3/2010 εκδόθηκε η κατ' άρθρο 52 του προεδρικού διατάγματος 609/1985 βεβαίωση περαίωσης εργασιών του προϊσταμένου της ΤΥΔΚ περιφέρειας Ηπείρου Βασιλείου Βαρτζιώτη. Την 19/11/2009 υποβλήθηκε από τον ανάδοχο η τελική επιμέτρηση η οποία θεωρήθηκε την 06/03/2010. Στις επιμετρήσεις που διενεργήθηκαν την 12/4/2010 η προσωρινή παραλαβή του έργου συνταχθέντος του με την ίδια ημερομηνία πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής της σχετικό συσταθείσας επιτροπής, το οποίο υπέγραψε και ο προσφεύγων κατά τα αναφερόμενα στο τελευταίο πρωτόκολλο, διαπιστώθηκε ότι όλες οι εργασίες εκτελέστηκαν έντεχνα, σύμφωνα με τις συμβατικές υποχρεώσεις του αναδόχου. Με την 89/22-6-2010 απόφαση του δημοτικού συμβουλίου Δελβινακίου εγκρίθηκε το προαναφερόμενο πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής. Στη συνέχεια τα μέλη της επιτροπής οριστικής παραλαβής μετέβησαν στις 21/11/2011 επί τόπου στο έργο παρουσία του εκπροσώπου του αναδόχου, Δημητρίου Φάη για να εξετάσουν το έργο ποιοτικά και συνέταξαν την με ίδια ημερομηνία αναφορά/πρακτικό επιτροπής οριστικής παραλαβής, με την οποία δεν παρέλαβαν οριστικά το έργο λόγω αμφιβολιών ως προς την ποιότητα του παραγομένου αποτελέσματος και τη μελλοντική βιωσιμότητα της κατασκευής. Ο προσφεύγων υπέβαλε στο δήμο Πωγωνίου τη με αριθμό πρωτοκόλλου 57058 05/12/2011 όχληση για την επίσπευση διενέργειας οριστικής παραλαβής, μετά δε την πάροδο μηνός υπέβαλε στην ίδια υπηρεσία την με αριθμό πρωτοκόλλου 697 10/01/2012 όχληση με την οποία ζήτησε την επιστροφή των εγγυητικών επιστολών, λόγω της επελθούσας κατά το άρθρο 55 του νόμου 3069/2008 αυτοδίκαιης οριστικής παραλαβής. Σε συνέχεια της πιο πάνω αυτοψίας-αναφοράς, η επιτροπή όρισε τη διενέργεια νέας αυτοψίας στις 18/01/2012 προκειμένου να ολοκληρώσει τον ποσοτικό έλεγχο και συντάχθηκε το με αριθμό πρωτοκόλλου οίκοθεν 420/12-01-2012 έγγραφο του προέδρου της εν λόγω επιτροπής, με το οποίο καλούνται οι αποδέκτες του, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων να παραστούν στο κτίριο του παρθεναγωγείου της Βήσσανης την 18/01/2012 και ώρα 10:30 προ μεσημβρίας. Η σχετική κλήση εστάλη με τηλεομοιοτυπία στον αντίκλητο του προσφεύγοντος Δημήτριο Τσομπίκο στις 12/01/2012 αλλά χωρίς ανταπόκριση, ενώ εστάλη σχετική κλήση και με υπηρεσίες ταχυμεταφοράς στις 16/01/2012 χωρίς να προκύπτει η παράδοσή της με υπογραφή παραλήπτη. Κατόπιν αυτών, διενεργήθηκε η νέα αυτοψία, από τον προσφεύγοντος κατά την οποία διαπιστώθηκε ότι όλες οι εργασίες δεν εκτελέστηκαν έντεχνα, διότι δεν αποξηλώθηκε όπως προβλέπονταν στην 49/2009 μελέτη του ο παλιός φέρων οργανισμός της στέγης (σκελετός) παρά μόνο οι τεγίδες καθρόνια (40 * 60) συνολικού όγκου 2,02 κυβικά μέτρα της παλιάς στέγης, ενώ δεν είχε πραγματοποιηθεί καμία εργασία βερνικοχρωματισμού. Με τα δεδομένα αυτά, τα μέλη της εν λόγω επιτροπής έκριναν ότι ο νέος φέρων οργανισμός της στέγης (σκελετός) μαζί με τον παλιό δημιουργεί ένα επιπλέον φορτίο που ενδεχομένως να προξενήσει πρόωρες φθορές στις ξύλινες κιονοστοιχίες του ορόφου αλλά και γενικότερα στη στατικότητα του κτιρίου (κτίριο φέρουσας τοιχοποιίας) σε οριακές καταστάσεις, για το λόγο δε αυτό απαιτούνται έντεχνες επεμβάσεις στο νέο φέροντα οργανισμό της στεγής, ενώ θα έπρεπε και να περικοπούν ποσοστά 98,99% και 100% των ποσοτήτων, αντίστοιχα, των εργασιών του άρθρου 2 της ομάδας Α (καθαίρεση φέροντος οργανισμού ξύλινης στέγης) και άρθρο 7 της ομάδας Δ (βερνικοχρωματισμού ξύλινων επιφανειών με ριπολίνη). Ακολούθως, συντάχθηκε το πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής, με το οποίο παραλήφθηκε οριστικά το έργο, με την προϋπόθεση ότι εντός 15 ημερών από την κοινοποίηση του παρόντος ο ανάδοχος θα προβεί σε συμπλήρωση και αποκατάσταση των ελαττωμάτων-παρατηρήσεων που περιγράφονται αναλυτικά στο εν λόγω πρωτόκολλο. Με το με αριθμό πρωτοκόλλου 697/25.01.2012 έγγραφό του ο διευθυντής της διεύθυνσης τεχνικών υπηρεσιών του δήμου Ιωαννιτών σε απάντηση των πιο πάνω οχλήσεων του προσφεύγοντος ανέφερε ότι σύμφωνα με το άρθρο 73 και 75 του νόμου 3669/2008 ακολουθήθηκε η νόμιμη διαδικασία

για την παραλαβή του έργου και δεν συντρέχει κανένας λόγος για αυτοδίκαιη παραλαβή, διέταξε δε την κοινοποίηση του συνημμένου στην απάντηση του πρακτικού οριστικής παραλαβής 5286 γ' 01/02/2012 έκθεση επίδοσης της δικαστικής επιμελήτριας του πρωτοδικείου Ιωαννίνων Χριστίνας Τσίπη. Κατά το τελευταίο αυτό έγγραφο και το συνημμένο σε αυτό πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής ο ανάδοχος άσκησε την 1739/14.02.2012 ένσταση προβάλλοντας ότι μη νομίμως εκδόθηκε το πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής για τους σε αυτό αναφερόμενους λόγους. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την 43 29.02.2012 απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του δήμου Πωγωνίου, με την οποία περαιτέρω αναβλήθηκε η οριστική παραλαβή του έργου μέχρι την αποκατάσταση από τον ανάδοχο των ελαττωμάτων που διαπιστώθηκαν, εγκρίθηκε η διόρθωση τελικών ποσοτήτων, διατάχθηκε η επιστροφή του εργολαβικού ανταλλάγματος που είχε καταβληθεί για τις εργασίες αυτές, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καθώς και συμψηφισμός του ποσού αυτής με το αντίστοιχο ποσό του αρνητικού λογαριασμού για τα επιστρεπτά εργολαβικά ανταλλάγματα. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης ο ανάδοχος άσκησε την από 21/06/2012 αίτηση θεραπείας ενώπιον του γενικού γραμματέα της αποκεντρωμένης διοίκησης Ηπείρου -Δυτικής Μακεδονίας, η οποία τεκμαίρεται ότι απορρίφθηκε σιωπηρά με την πάροδο απράκτου τριμήνου. Κατά των ανωτέρω πράξεων στράφηκε ο ανάδοχος με την υπ αριθμό 113 12/11/2012 προσφυγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ. αριθμό 152/2019 απόφαση του ίδιου ως άνω δικαστηρίου, η οποία ακυρώνει τη σιωπηρή απόρριψη από το γενικό γραμματέα της αποκεντρωμένης διοίκησης Ηπείρου-Δυτικής Μακεδονίας της αίτησης του θεραπείας του προσφεύγοντος, την 43/2012 απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του δήμου Πωγωνίου και το από 18/01/2012 πρωτόκολλο οριστικής παραλαβής, αναπέμπει δεν την υπόθεση στη διοίκηση κατά το σκεπτικό.

Ειδικότερα, το δικάσαν δικαστήριο έκρινε ότι ενόψει του ότι η τελική επιμέτρηση πρέπει κατά τις ανωτέρω διατάξεις να υποβάλλεται «μετά βεβαιωμένη περάτωση του έργου», δηλαδή μετά την έκδοση της βεβαίωσης περάτωσης του έργου από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας στην περίπτωση που υποβληθεί από τον ανάδοχο του έργου η τελική επιμέτρηση πριν από την έκδοση της κατά τα ανωτέρω βεβαίωσης, η πρόωρη αυτή υποβολή της τελικής επιμέτρησης δεν παράγει έννομες συνέπειες (ΣΤΕ2835/2018).

Συνακόλουθα εφόσον ο χρόνος εγγύησης αρχίζει από τη βεβαιωμένη περάτωση των εργασιών αν μέσα σε 2 μήνες από αυτή υποβληθεί από τον ανάδοχο η τελική επιμέτρηση, στην περίπτωση που υποβληθεί από τον ανάδοχο η τελική επιμέτρηση πριν από την έκδοση της κατά τα ανωτέρω βεβαίωσης, η πρόωρη αυτή υποβολή της τελικής επιμέτρησης **ΔΕΝ** παράγει κατά τα ήδη κριθέντα έννομες συνέπειες, επομένως, δεν αρχίζει ο χρόνος εγγύησης, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι μετά την πάροδο διμήνου από τη συμπλήρωση αυτού και, στη συνέχεια, 30 ημερών από την υποβολή ειδικής όχλησης συντελέστηκε αυτοδίκαια η οριστική παραλαβή. Τέλος, από τις ίδιες πιο πάνω διατάξεις συνάγεται ότι συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας παραλαβής του έργου προσωρινής ή οριστικής, η κλήση του αναδόχου να παραστεί κατά την παραλαβή και να υπογράψει το σχετικό πρωτόκολλο η εν λόγω κλήση πρέπει να γίνει σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 44 παράγραφος 1 Ν 3069/ 2008.

Επειδή δεν συντελέστηκε αυτοδίκαιη παραλαβή του έργου διότι εν προκειμένω η τελική επιμέτρηση υποβλήθηκε πρόωρα στις 17.11.2009 πριν δηλαδή από τη βεβαιωμένη περάτωση των εργασιών 05/03/2010, και επομένως, δεν παράγει έννομες συνέπειες, συνακόλουθα, δεν άρχισε ο χρόνος εγγύησης και δεν άρχισε να τρέχει η δέμηνη προθεσμία για την συντέλεση της οριστικής παραλαβής. Επομένως ούτε η υποβληθείσα από τον ανάδοχο ειδική όχληση μπορούσε να επιφέρει την αυτοδίκαιη συντέλεση οριστικής παραλαβής.»

Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η αρμόδια υπηρεσία του Δήμου Πωγωνίου οφείλει να ενεργήσει για την οριστική παραλαβή του έργου. Σε ότι αφορά τη διαδικασία οριστικής παραλαβής και τα ανακύπτοντα ζητήματα διαχρονικού δικαίου λεκτέα τα εξής:

Κατά την κλασική νομολογία του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης είναι εκείνο που ισχύει κατά τον χρόνο εκκίνησής της. Τυχόν νομοθετικές ή ή κανονιστικές μεταβολές που εμφολοχωρούν, ενώ ήδη εξελίσσεται η διαδικασία ανάθεσης, δεν διεκδικούν εφαρμογή επί αυτής, εκτός αν έχουν ρητώς λάβει εκ του νόμου αναδρομική ισχύ. Ως εκ τούτου, βασική συνέπεια του προσδιορισμού του εφαρμοστέου καθεστώτος αποτελεί η παγίωσή του, δηλαδή το γεγονός ότι διεκδικεί καθολική εφαρμογή, εκτεινόμενο ανεξαιρέτως σε όλα τα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Απόκλιση από τα ανωτέρω έχει αναγνωρισθεί από το ΔΕΕ μόνον σε μία περίπτωση, αυτή της «επαναδιαπραγμάτευσης των ουσιωδών όρων της σύμβασης», οπότε ο κρίσιμος χρόνος για τον καθορισμό του εφαρμοστέου καθεστώτος προσδιορίζεται από την απόφαση επαναδιαπραγμάτευσης.

Η άποψη ότι το δίκαιο που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία αποκρυσταλλώνεται κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον νόμο, έχει γίνει στο παρελθόν δεκτή

από την ελληνική θεωρία και νομολογία. Παρατηρείται ότι εισάγεται έτσι απόκλιση από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, κατά την οποία η νομιμότητα κάθε διοικητικής πράξης κρίνεται κατά το ισχύον δίκαιο του χρόνου έκδοσής της, αφού κάθε πράξη της διαδικασίας ανάθεσης διέπεται από το δίκαιο που ίσχυε κατά τον χρόνο έναρξης της οικείας διαδικασίας, ακόμη και αν έχει παύσει να ισχύει κατά τον χρόνο έκδοσής της. Η εν λόγω διαφοροποίηση είναι αναγκαία στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων προεχόντως για λόγους ασφάλειας δικαίου, που επιβάλλουν τη σταθερότητα και προβλεψιμότητα του κανονιστικού πλαισίου που διέπει κάθε διαδικασία ανάθεσης.

Κατόπιν των ανωτέρω, η διαδικασία δημόσιας σύμβασης διέπεται, πλην αντίθετης ρητής νομοθετικής πρόβλεψης, από το δίκαιο που ίσχυε κατά τον χρόνο εκκίνησής της, σύμφωνα με τις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της ίσης μεταχείρισης, καθώς η ιδιαιτερότητα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων επιβάλλει την παρέκκλιση από τη γενική αρχή του σύμφωνα με την οποία η νομιμότητα κάθε διοικητικής πράξης κρίνεται υπό το δίκαιο του χρόνου έκδοσής της. Προεχόντως για τους ίδιους λόγους, δεν φαίνεται ορθό να γίνει δεκτή η προσέγγιση του ζητήματος, με γνώμονα την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ευμενέστερης διοικητικής κύρωσης ή της αρχής της άμεσης εφαρμογής των διαδικαστικών κανόνων· πρόκειται σε αμφότερες τις περιπτώσεις για αρχές που διαμορφώθηκαν νομολογιακά σε διαφορετικά πεδία του δημοσίου δικαίου, χωρίς να ληφθεί υπόψη η ιδιαιτερότητα του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Επομένως, για την οριστική παραλαβή του έργου πρέπει να ακολουθηθεί η διαδικασία που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο σύνταξης του ακυρωθέντος πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής, ήτοι ο Ν. 3669/2008.

Περαιτέρω, βάσει της ανωτέρω υπ' αριθμόν 43/2012 απόφασης του δημοτικού συμβουλίου του δήμου Πωγωνίου είχε συνταχθεί ο τέταρτος αρνητικός λογαριασμός της διευθύνουσας υπηρεσίας, με τον οποίο καταλογίστηκε σε βάρος του αναδόχου το ποσό των 14.697,42 € πλέον ΦΠΑ 2.811,51 €. Κατά αυτού του λογαριασμού ο ανάδοχος άσκησε την από 23/11/2012 ένσταση με την οποία ισχυρίστηκε ότι είναι ακυρωτέος στηριζόμενος στο παράνομο από 18/01/2012 πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής επαναλαμβάνοντας τους λόγους που είχε προβάλει και με την πιο πάνω από 21 /6/2012 ένστασή του κατά του εν λόγω πρωτοκόλλου και προσθέτοντας ότι δεν είναι εκκαθαρισμένη η απαίτηση του δήμου λόγω εκκρεμούς προσφυγής του ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Ακολουθώντας ο ανάδοχος άσκησε κατά της σιωπηρής απόρριψης της ένστασης του την από 17/04/2013 αίτηση θεραπείας ενώπιον του γενικού γραμματέα αποκεντρωμένης διοίκησης Ηπείρου-Δυτικής Μακεδονίας η οποία τεκμαίρεται ότι απορρίφθηκε σιωπηρά μετά την άπρακτη πάροδο τριμήνου. Κατά των ανωτέρω ο ανάδοχος άσκησε την υπ' αριθμό 57 13/09/2013 προσφυγή του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων. Επί της ανωτέρω εκδόθηκε η απόφαση του ως άνω δικαστηρίου με αριθμό 153/2019, η οποία ακυρώνει τη σιωπηρή απόρριψη από το γενικό γραμματέα της αποκεντρωμένης διοίκησης Ηπείρου Δυτικής Μακεδονίας της από 17/04/2013 αίτησης θεραπείας του αναδόχου, τη σιωπηρή απόρριψη από το δημοτικό συμβούλιο του δήμου Πωγωνίου της από 23/11/2012 ένστασης του ίδιου καθώς και του τέταρτου αρνητικού λογαριασμού.

Επιπρόσθετα σύμφωνα με το άρθρο 1 Ν. 3068/2002 «Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των **διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει.**

Ένα ειδικό θέμα που σχετίζεται με την συμμόρφωση της διοίκησης είναι όταν, κατόπιν προσφυγής ουσίας, ακυρώθηκε καταλογιστική πράξη αφορώσα οικονομική απαίτηση που έχει ήδη εισπραχθεί από την διοίκηση. Η αρχική θέση των τριμελών Συμβουλίων Συμμόρφωσης ήταν, ότι εφόσον στην σχετική απόφαση για την οποία έχει ζητηθεί η συμμόρφωση δεν εμπεριέχεται και αίτημα καταψήφισης και επιστροφής του ποσού, τότε η παράλειψη της διοίκησης να επιστρέψει το καταλογιστέο ποσό δεν λογίζεται ως μη συμμόρφωση. Η θεώρηση αυτή, όμως, δεν συνάδει με το διαπλαστικό αποτέλεσμα της απόφασης, καθώς αφορά την ακύρωση μίας πράξης που ενσωματώνει οικονομική απαίτηση της διοίκησης έναντι του διοικουμένου και ως εκ τούτου, εφόσον το συγκεκριμένο ποσό έχει καταβληθεί, θα πρέπει να επιστραφεί και να μην αποδυναμώνεται η εκτέλεση της δικαστικής απόφασης επί της κρίσης της διαφοράς ουσίας. Σε διαφορετική περίπτωση, ο διάδικος που πέτυχε την ακύρωση της καταλογιστικής πράξης, θα πρέπει να προβεί στην άσκηση νέου ενδίκου βοηθήματος καταψηφιστικού για την επιστροφή των σχετικών καταβολών. Η ακύρωση της διοικητικής πράξης υποχρεώνει την

διοίκηση να επαναφέρει τα πράγματα στην προτέρα κατάσταση προ της έκδοσης της ακυρωθείσας πράξης. Επομένως, η διοίκηση οφείλει να επιστρέψει τα ποσά που κατέβαλε ο διοικούμενος δυνάμει της ακυρωθείσας πράξης. Πλην όμως, είναι σημαντικό στο διατακτικό της απόφασης να προβλέπεται σε ποιες ενέργειες θα πρέπει να προβεί η διοίκηση για να επαναφέρει τα πράγματα σε μία κατάσταση προ της ακυρωθείσας διοικητικής πράξης. Εφόσον, σε δικαστική απόφαση επί προσφυγής, διατάχθηκε η διοίκηση να επιστρέψει ορισμένο ποσό χωρίς να υπάρχει ειδικότερη μνεία στο διατακτικό περί της επιστροφής του ποσού, τότε δεν υφίσταται υποχρέωση της διοίκησης να το επιστρέψει ως συμμόρφωσή της, αλλά το θέμα αυτό μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο νέας δίκης με την άσκηση ενδίκου βοηθήματος ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. (Χ. Αθανασοπούλου, Η συμμόρφωση της διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις, 2021, σ. 66 = sakkoulas-online)

Επιπρόσθετα στα πλαίσια της υποχρέωσης συμμόρφωσης, η διοίκηση διαθέτει την ευχέρεια ή την υποχρέωση αναλόγως αν πρόκειται για διακριτική ευχέρεια ή για δέσμια αρμοδιότητα να επανεκδώσει την διοικητική πράξη, η οποία από πλευράς περιεχομένου επάγεται τα ίδια αποτελέσματα με την ακυρωθείσα, εφόσον η ακύρωση έγινε για τυπικούς λόγους.

Στην υπό διερεύνηση περίπτωση: αφενός μεν η υπ' αριθμό 153/2019 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων, ακυρώνει τις υπό κρίση διοικητικές πράξεις για τυπικούς λόγους, δεδομένου ότι συμπαρασύρονται αφού εκδόθηκαν βάσει του ήδη ακυρωθέντος, για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (έλλειψη κλήτευσης), πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής, αφετέρου δε στο διατακτικό της ανωτέρω απόφασης δεν υπάρχει μνεία για επιστροφή του ποσού του 4 ου αρνητικού λογαριασμού, επομένως επαφίεται στην κρίση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πωγωνίου να αποφασίσει αν θα ακολουθήσει την ευρεία ερμηνεία της συμμόρφωσης και θα επιστρέψει ατόκως στον ανάδοχο το ποσό που εισπράχθηκε ή τη στενή ερμηνεία της συμμόρφωσης βάσει της οποίας εφόσον δεν υπάρχει μνεία στο διατακτικό για επιστροφή του ποσού, ο ανάδοχος θα πρέπει να το αναζητήσει με νέο ένδικο βοήθημα.

Σε κάθε περίπτωση, και σε συνδυασμό με την προαναφερθείσα αναπομπή της υπόθεσης στη διοίκηση δυνάμει της υπ' αριθμό 152/2019 απόφασης του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων, **οδηγούμαστε στο συμπέρασμα**, ότι ακόμα κι αν η οικονομική επιτροπή του Δήμου Πωγωνίου αποφασίσει να επιστρέψει στον ανάδοχο το ποσό που εισέπραξε σε εκτέλεση του ακυρωθέντος 4 ου αρνητικού λογαριασμού, άμεσα ο Δήμος θα κληθεί να το αναζητήσει εκ νέου, αφού κατά την ευλόγως αναμενόμενη και προβλέψιμη αλληλουχία των διαδικασιών θα επαναληφθεί η έκδοση πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής, απαλλαγμένου από την πλημμέλεια του ακυρωθέντος, και στη συνέχεια θα εκδοθεί νέος αρνητικός λογαριασμός, ομοίου περιεχομένου με τον ακυρωθέντα.

ΙΩΑΝΝΙΝΑ, 18/11/2022

Με τιμή,

Η γνωμοδοτούσα δικηγόρος

ΤΖΑΒΕΛΛΑ ΦΩΤΕΙΝΗ

Με βάση τα παραπάνω σας καλώ να ψηφίσουμε σχετικά με την αποδοχή ή μη της ανωτέρω γνωμοδότησης και αν την αποδεχτούμε να αποφασίζουμε αν θα ακολουθήσουμε την ευρεία ή στενή ερμηνεία συμμόρφωσης.

Η Οικονομική Επιτροπή αφού άκουσε τον Πρόεδρο και έλαβε υπόψη της:

- Το άρθρο 72 παρ. 1ιδ Ν.3852/2010, όπως τροποποιήθηκε από την παρ.1 του άρθρου 3 του Ν.4623/2019 και από την παρ.2 του άρθρου 38 του Ν.4795/2021
- το άρθρο 281 του Ν.3463/06
- τις διατάξεις του Ν.4194/13 (Κώδικα Δικηγόρων) όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις του Ν. 4205/2013
- το γεγονός ότι στο Δήμο δεν έχουν προσληφθεί δικηγόροι, με μηνιαία αντιμισθία στο Δήμο
- την υπ. αρ. **268/22 (ΑΔΑ: 6ΙΡ1Ω1Ω-ΔΑΚ) απόφαση της Ο.Ε.** σχετικά με ανάθεση ορισμού πληρεξούσιου Δικηγόρου για σύνταξη της εν λόγω γνωμοδότησης
- Την από **18-11-2022 γνωμοδότηση** της δικηγόρου Ιωαννίνων κ.Τζαβέλλα Φωτεινής
- Την Α.Α.Υ Α-18/01-02-22 (ΑΔΑ:ΨΠ56Ω1Ω-63Ε)
- Και μετά από διαλογική συζήτηση

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ:

1.Αποδέχεται την ανωτέρω από 18-11-22 γνωμοδότηση της δικηγόρου Ιωαννίνων κ. Τζαβέλλα Φωτεινής σχετικά με το έργο: «Αντικατάσταση Στέγης Παρθεναγωγείου Βήσσανης» και συγκεκριμένα

όσων αφορά την διαδικασία οριστικής παραλαβής του εν λόγω έργου, βάση της υπ' αριθμ 152/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων αλλά και των νομικών ενεργειών που πρέπει να γίνουν βάση της υπ' αριθμ 153/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων από τον Δήμο Πωγωνίου και το Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών.

2. Αποφασίζει α) να προβεί ο Δήμος Πωγωνίου εκ νέου στη σύνταξη πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής , απαλλαγμένου από την πλημμέλεια του ακυρωθέντος και στη συνέχεια την έκδοση νέου αρνητικού λογαριασμού και β) να μην επιστρέψει το καταβληθέν ποσό στον ανάδοχο έως ότου πραγματοποιηθεί η ανωτέρω διαδικασία της παρ. 2^α.-

3. Να κοινοποιηθεί η απόφαση της Ο.Ε. στο Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών και στην Οικονομική & Ταμειακή Υπηρεσία του Δήμου Πωγωνίου για τις περαιτέρω ενέργειές τους.

Αφού αναγνώστηκε το πρακτικό αυτό υπογράφεται ως ακολούθως.

Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό 294/2022.

Αφού αναγνώστηκε το πρακτικό αυτό υπογράφεται ως ακολούθως.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΚΑΨΑΛΗΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ

ΤΑ ΜΕΛΗ

Ακολ. Υπογραφές

ΠΙΣΤΟ ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΚΩΝ/ΝΟΣ ΚΑΨΑΛΗΣ