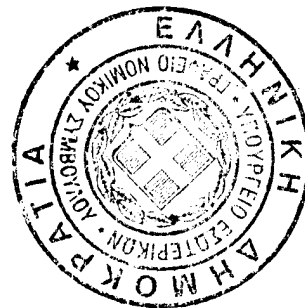




**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**



**Αριθμός γνωμοδότησης 269/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Ε')**

Συνεδρίαση της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2017

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος και Γεώργιος Γρυλωνάκης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ιουλία Σφυρή, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ: Το με αριθμό πρωτ. 19329/14.07.2017 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Εσωτερικών.

ΕΡΩΤΗΜΑ: Ερωτάται, εάν, οι αποφάσεις του ασκούντος καθήκοντα Ελεγκτή Νομιμότητας Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης), οι οποίες εκδίδονται επί αιτήσεων θεραπείας, σύμφωνα με το άρθρο 227 παρ. 4 του ν. 3852/2010, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 231 του νόμου αυτού.

Επί του ως άνω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ως ακολούθως:

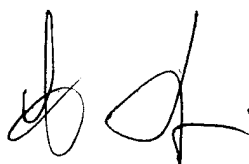
Ιστορικό

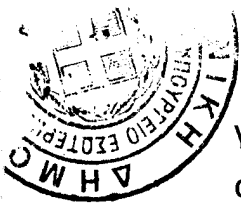
1. Από το έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας, όπως αυτό συμπληρώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. 26827/05-09-2017 έγγραφο, και των στοιχείων του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτει ότι το εν θέματι ερώτημα υποβλήθηκε εξ αφορμής ερωτήματος της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (υπ' αριθμ. πρωτ. 17134/24-05-2017), με το οποίο ζητείται η ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 227 παρ. 4 και 231 του ν. 3852/2010 σχετικά με το αν οι εκδιδόμενες, βάσει του άρθρου 227 παρ. 4 του ν. 3852/2010, αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (ΓΓΑΔΜ-Θ) εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 231 του ανωτέρω νόμου, δοθέντος ότι κατά των εν λόγω αποφάσεων έχουν ασκηθεί από τον Δήμο Θ., κύριο των αναφερομένων παρακάτω έργων, προσφυγές ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου.

Συγκεκριμένα, δυνάμει των υπ' αριθμ. πρωτ. 98430/13.12.1012, 100967/29-12-2014 και 88980/12-11-2015 συμβάσεων που καταρτίστηκαν μεταξύ του Δήμου Θ. και της εταιρείας «V. Α.Τ.Ε.», μετά από δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό, βάσει των σχετικών διακηρύξεων, ανατέθηκε στην τελευταία η εκτέλεση των έργων «Ανάπλαση πλατείας Καούδη», «Ανάδειξη Ιστορικών Περιοχών Β' και Γ' Δημοτικών Κοινοτήτων» και «Προσβασιμότητα πεζοδρομίων και οριοθέτηση στάθμισης σε δημοτικές οδούς». Οι ανωτέρω συμβάσεις διέπονται, μεταξύ άλλων, από τις διατάξεις του ν. 3669/2008 και του π.δ 171/1987, αντί εργολαβικού ανταλλάγματος 601.401,77, 1.141.467,37 και 252.021,42 ευρώ.

Ακολούθως, η ως άνω ανάδοχος, με σχετικές ενστάσεις της, ζήτησε από την Προϊσταμένη Αρχή (Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Θ.) την καταβολή των αναφερομένων σ' αυτές ποσών (σύνολο 163.994,63 ευρώ πλέον τόκων), στο πλαίσιο διαφωνιών που ανέκυψαν κατά την εκτέλεση των ανωτέρω έργων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Το εν λόγω Δημοτικό Συμβούλιο, με τις 1779/21-12-2015, 362/21-03-2016, 440/4-4-2016 και 1001/28-07-2016 αποφάσεις του, απέρριψε τις ενστάσεις της αναδόχου εταιρείας.

Στη συνέχεια, η ανάδοχος εταιρεία, με τις υπ' αριθμ. πρωτ. 566/16-02-2016, 2117/31-05-2016, 2580/4-7-2016 και 3110/05-09-2016 αιτήσεις θεραπείας προς τον ΓΓΑΔΜ-Θ, ζήτησε την ακύρωση των ως άνω δημοτικών αποφάσεων, ο οποίος, με τις 32447/11-05-2016, 53900/3-8-2016, 66125/3-10-2016, και 75510+71625/21-11-2016 αποφάσεις του, κατόπιν σχετικών





γνωμοδοτήσεων του Τ.Σ.Δ.Ε.Μ.Ε.Θ, δέχθηκε εν μέρει τις προαναφερόμενες αιτήσεις θεραπείας. Τέλος, ο Δήμος Θ. κατέθεσε, ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου, ισάριθμες προσφυγές (αριθμ. καταθ. ΠΡ4830/17-06-2016, ΑΚ:ΠΡ5018/4-10-2016, ΠΡ5093/15-11-2016 και ΠΡ81/6-2-2017) κατά των ανωτέρω αποφάσεων του ΓΓΑΔΜΘ, επιδιώκοντας την ακύρωσή τους. Σύμφωνα δε με τα στοιχεία του φακέλου δεν υπάρχει απόφαση δικαστηρίου που να διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης των αντίστοιχων αποφάσεων του ΓΓΑΔΜΘ.

Εν τω μεταξύ, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 686/05-12-2017 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς/Σώμα Επιθεωρητών Δημοσίων Έργων, η ανάδοχος εταιρεία, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ΣΕΔΕ219/02-05-2017 καταγγελία της προς την ανωτέρω Υπηρεσία, κατήγγειλε τους υπαλλήλους του Δήμου Θ., για παραβατική συμπεριφορά, διότι συστηματικά αρνούνται να συμμορφωθούν, κατ' άρθρα 231 του ν. 3852/2010, 76 ν. 3669/2008 και 69 του ν. 2717/1999, στις προαναφερόμενες αποφάσεις του ΓΓΑΔΜΘ.

Ακολούθως, το Σώμα Επιθεωρητών Δημοσίων Έργων, κατόπιν της υπ' αριθμ. ΕΜΠ οικ. 86/19-10-2017 Εντολής Ελέγχου του Γενικού Γραμματέα για την Καταπολέμηση της Διαφθοράς, συνέταξε την από 27-10-2017 Έκθεσή του. Σύμφωνα με την Έκθεση αυτή η κατάθεση των προσφυγών από το Δήμο Θ. στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εφαρμογής των υπ' αριθμ. 53900/03-08-2016, 66125/03-10-2016, 75510, 71625/21-11-2016 και 32447/11-05-2016 αποφάσεων του ΓΓΑΔΜ-Θ, καθόσον η άσκηση προσφυγής δεν αναστέλλει, κατ' άρθρο 69 παρ. 1 και 2 του ν. 2717/17-05-1999, την εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως και εφόσον δεν υπάρχει, σύμφωνα με το άρθρο 200 του ν. 2717/1999, απόφαση δικαστηρίου για την αναστολή εκτέλεσης των προαναφερομένων πράξεων του ΓΓΑΔΜ-Θ, οι αρμόδιες υπηρεσίες του ως άνω Δήμου, είχαν και εξακολουθούν να έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, χωρίς καθυστέρηση προς τις αποφάσεις αυτές. Η μη συμμόρφωση, κατά την Έκθεση αυτή, συνιστά παράβαση καθήκοντος ελεγχόμενη πειθαρχικά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 231 παρ. 1 και 3 και 238 παρ. 1 του ν. 3852/2010.

Μετά ταύτα, προτείνεται να ασκηθεί πειθαρχικός έλεγχος στους εμπλεκόμενους υπαλλήλους του Δήμου Θ. για τις ενέργειες και τις παραλείψεις, όπως αυτές περιγράφονται στην εν λόγω έκθεση.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στα άρθρα 76, 77 και 180 του ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων (Α'116)», προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

«Άρθρο 76: Ενστάσεις - Αιτήσεις θεραπείας

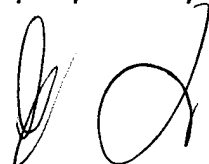
1. Κατά των πράξεων ή παραλείψεων της διευθύνουσας υπηρεσίας, που προσβάλλουν έννομο συμφέρον του αναδόχου, χωρεί ένσταση.....

2...3. Αν η ένσταση απορριφθεί στο σύνολο της ή μερικώς ή αν παρέλθει άπρακτη η δέμηνη προθεσμία της προηγούμενης παραγράφου, 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...4...5...6...7...

8. Αίτηση θεραπείας μπορεί να ασκήσει και ο κύριος του έργου, εφόσον δεν είναι το Δημόσιο..9...10...11...12..13. 14.....

15. Αν η αίτηση θεραπείας απορριφθεί με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων ή αν ο Υπουργός δεν εκδώσει και κοινοποιήσει την απόφαση του μέσα στην τρίμηνη προθεσμία της παραγράφου 14, δικαιούται αυτός που υπέβαλε την αίτηση θεραπείας να προσφύγει στο αρμόδιο δικαστήριο, σύμφωνα με τις διατάξεις του επόμενου άρθρου...

16. Αν η αίτηση θεραπείας είναι εμπρόθεσμη, ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να εκδώσει την απόφαση του και μετά την πάροδο της προθεσμίας της παραγράφου 14, αλλά οπωσδήποτε όχι πέραν του έτους από τη λήξη αυτής, εφόσον δεν έχει λήξει η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής ή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σχετική προσφυγή και δεν έχει ακόμα εκδοθεί επί της προσφυγής αυτής απόφαση του Δικαστηρίου. Η απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων που εκδίδεται σύμφωνα με την παράγραφο αυτή δεν υπόκειται σε κανένα ένδικο μέσο και είναι εκτελεστή μόνο αν την αποδέχεται αυτός που υπέβαλε την αίτηση θεραπείας και παραιτηθεί από το δικαίωμα άσκησης προσφυγής και από τυχόν ασκηθείσα προσφυγή του. Η αποδοχή μπορεί να γίνει σε





ἀνατρεπτική προθεσμία ενός (1) μηνός από την κοινοποίηση στον ανάδοχο της σχετικής απόφασης. Σε κάθε περίπτωση η τυχόν εκδοθείσα απόφαση του εφετείου κατ'ισχύει....».

Άρθρο 77 - Δικαστική επίλυση διαφορών

«1. Κάθε διαφορά μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών που προκύπτει από τη σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου επιλύεται με την άσκηση προσφυγής ή αγωγής στο αρμόδιο δικαστήριο κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων. Η κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας διάκριση μεταξύ των ενδίκων βοηθημάτων της προσφυγής και της αγωγής (άρθρα 63 και 71) ισχύει και στις διαφορές του παρόντος Κώδικα.

2...3...Της προσφυγής στο εφετείο προηγείται υποχρεωτικά αίτηση θεραπείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 76, διαφορετικά η προσφυγή κηρύσσεται απαράδεκτη....».

Άρθρο 180 «1.2..3. Στα έργα που εκτελούνται από άλλους φορείς, εκτός από τις υπηρεσίες της Γ.Γ.Δ.Ε., του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, μπορεί με διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και του αρμόδιου κατά περίπτωση Υπουργού, να γίνεται ο ειδικότερος προσδιορισμός των οργάνων και συμβουλίων που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν για τα έργα των φορέων αυτών σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Κώδικα και να γίνονται οι αναγκαίες προσαρμογές ή διαφοροποιήσεις των σχετικών διαδικασιών του και των θεμάτων που ρυθμίζονται με τον παρόντα Κώδικα για την αντιμετώπιση των ιδιαιτεροτήτων φορέων και έργων....».

3. Στα άρθρα 17 και 21 παρ. 5 του π.δ. 171/1987 (Α'84), το οποίο εκδόθηκε δυνάμει των εξουσιοδοτικών διατάξεων του άρθρου 19 παρ. 3 του ν. 1418/1984 (Α'23) {άρθρο 180 παρ. 3 του κωδικοποιητικού ν. 3669/2008, το οποίο καταργήθηκε δυνάμει του άρθρου 199 παρ. 2γ' του ν. 4281/2014 (Α, '160)} προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

Άρθρο 17: «1. Πράξεις του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου και του Νομάρχη που αφορούν σε θέματα εκτέλεσης έργου ή εκπόνησης μελέτης, τα οποία ανακύπτουν μετά την υπογραφή της οικείας σύμβασης, δεν προσβάλλονται από τον ανάδοχο εκτέλεσης του έργου ή εκπόνησης

μελέτης κατά τα οριζόμενα από τις διατάξεις των άρθρων 152 παρ. 2 και 155 του Π. Δ/τος 76/1985. Γενικά οι τυχόν διαφωνίες που προκύπτουν κατά την εκτέλεση των έργων ή την εκπόνηση των μελετών, επιλύονται κατά τις διατάξεις των επομένων παραγράφων.

2. Για κάθε πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, για την οποία ο ανάδοχος του έργου ή ο ανάδοχος εκπόνησης της μελέτης κρίνει ότι είναι βλαπτική των συμφερόντων του, δικαιούται να υποβάλλει ένσταση στο Δημοτικό ή Κοινοτικό Συμβούλιο υποχρεωτικά μέσω της Διευθύνουσας Υπηρεσίας η οποία την διαβιβάζει σ' αυτό, μαζί με τις παρατηρήσεις της, μέσα σε πέντε (5) ημέρες. Η ένσταση ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δέκα πέντε (15) ημερών, αφότου έλαβε γνώση ο ανάδοχος της προσβαλλομένης πράξης ή από την επίδοση αυτής με αποδεικτικό...

3. Εάν ο διάδοχος διαφωνεί προς την απόφαση του Δημοτικού ή Κοινοτικού Συμβουλίου ή περάσουν δύο (2) μήνες από την κατάθεση της ένστασης χωρίς να έχει ληφθεί η απόφαση αυτή, μπορεί να ασκήσει αίτηση θεραπείας προς τον Νομάρχη μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία, τριών (3) μηνών από την επίδοση της απόφασης με αποδεικτικό ή την παρέλευση άπρακτης της διμήνου προθεσμίας μέσα στην οποία έπρεπε να αποφανθεί το δημοτικό ή κοινοτικό συμβούλιο... 4. Ο Νομάρχης αποφαινεται μετά γνώμη του Νομαρχιακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριών (3) μηνών από την υποβολή της αίτησης θεραπείας. Το Νομαρχιακό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων γνωμοδοτεί σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 9 του άρθρου 57 του Π.Δ. 609/1985.

5. Αν ο Νομάρχης δεν εκδώσει την απόφαση του, μέσα στην καθορισμένη προθεσμία των τριών (3) μηνών ή κάποιος από τους συμβαλλόμενους δεν αποδεχτεί την απόφαση του νομάρχη τότε αρμόδιο για την επίλυση της διαφοράς που δημιουργείται είναι το Εφετείο στην περιφέρεια του οποίου εκτελούνται τα έργα. Το Εφετείο δικάζει ύστερα από προσφυγή που ασκείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δύο μηνών,...

6. Πριν υποβληθεί η διαφορά στο Εφετείο, πρέπει να έχει εξαντληθεί η διοικητική διαδικασία, που προβλέπεται από τις προηγούμενες παραγράφους αυτού του άρθρου, διαφορετικά η προσφυγή κηρύσσεται απαράδεκτη...».





Άρθρο 21 «5. Για θέματα που δεν ρυθμίζονται από τις διατάξεις του παρόντος διατάγματος εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 1418/1984 και των προεδρικών διαταγμάτων που εκδίδονται σε εκτέλεσή του».

4. Στα άρθρα 376, 377, 379 του Ν. 4412/2016 (Α'147) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» (Προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ), προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

Άρθρο 376 - Μεταβατικές διατάξεις (άρθρα 90 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

«1..2. Διαδικασίες σύναψης συμβάσεων της παραγράφου 1, οι οποίες έχουν ξεκινήσει πριν από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται, σύμφωνα με το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έναρξής τους, με την επιφύλαξη της παρ. 8 του άρθρου 379...

15. Ενστάσεις και αιτήσεις θεραπείας που έχουν ασκηθεί έως την 1.11.2017, καθώς και αυτές για τις οποίες η προθεσμία άσκησής τους δεν έχει παρέλθει κατά την ανωτέρω ημερομηνία, διέπονται από τις διατάξεις που ίσχυαν κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης...».

Άρθρο 377- Καταργούμενες διατάξεις

«1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις:...(31) του Ν. 3669/2008 (Α' 116), πλην των άρθρων 80 έως 110, τα οποία παραμένουν σε ισχύ μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83, των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 20 και της παραγράφου 1α του άρθρου 176...

(67) των άρθρων 9, 10, 14, 16, και 17 του π.δ. 171/ 1987 (Α' 84), (68) του π.δ. 28/1980 (Α' 11)...».

Άρθρο 379 - Έναρξη ισχύος (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

«1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως,...2. Με εξαίρεση...».

5. Εξάλλου, στα άρθρα 227 παρ.4, 230 και 231 του ν. 3852/2010 (Α'87) ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 227 «Ο Ελεγκτής Νομιμότητας είναι αρμόδιος να αποφαινεται: α) αιτήσεων θεραπείας για έργα με προϋπολογισμό μέχρι 5.000.000 ευρώ προ Φ.Π.Α.,... και αφορούν δήμους...».



Άρθρο 230 «1. Οι αποφάσεις του Ελεγκτή Νομιμότητας, οι οποίες εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 225 έως 228 του παρόντος, κοινοποιούνται στα οριζόμενα από τις διατάξεις αυτές νομικά πρόσωπα...2...3. Οι αποφάσεις του Ελεγκτή Νομιμότητας προσβάλλονται στα αρμόδια δικαστήρια με τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία».

Άρθρο 231, υπό τον τίτλο «Υποχρέωση συμμόρφωσης»:

«1. Όλα τα όργανα των δήμων και των περιφερειών, συλλογικά και μονομελή, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου αυτών, οι επιχειρήσεις τους, καθώς και οι σύνδεσμοι έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης χωρίς καθυστέρηση προς τις αποφάσεις του Ελεγκτή Νομιμότητας που εκδίδονται σύμφωνα με τα άρθρα 225 έως 228 του παρόντος. 2...3. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων των προηγούμενων παραγράφων συνιστά σοβαρή παράβαση καθήκοντος, η οποία ελέγχεται πειθαρχικά κατά τις οικείες διατάξεις που διέπουν τους αιρετούς και το προσωπικό των ανωτέρω προσώπων».

6. Στα άρθρα 63, 69 και 200 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν.2717/1999 Α'97), όπως ισχύουν, ορίζονται τα ακόλουθα:

Άρθρο 63 «1. Με την επιφύλαξη όσων ορίζονται σε ειδικές διατάξεις του Κώδικα, οι εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις, από τις οποίες δημιουργούνται κατά νόμο διοικητικές διαφορές ουσίας, υπόκεινται σε προσφυγή...2...3. Στις περιπτώσεις που από το νόμο προβλέπεται, κατά της πράξης ή της παράλειψης, διοικητική προσφυγή, η οποία ασκείται, μέσα σε ορισμένη προθεσμία, ενώπιον του ίδιου ή ιεραρχικώς προϊσταμένου ή άλλου ειδικώς κατεστημένου οργάνου και συνεπάγεται τον έλεγχο της πράξης ή της παράλειψης κατά το νόμο και την ουσία (ενδικοφανής προσφυγή), το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά της πράξης που εκδίδεται για την ενδικοφανή προσφυγή...».

Άρθρο 69 «1. Η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής και η άσκησή της δεν αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης.

2. Κατ' εξαίρεση, αν με την πράξη καταλογίζονται χρηματικά ποσά που αναφέρονται σε φορολογικές εν γένει απαιτήσεις του Δημοσίου...η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής, καθώς και η άσκησή της αναστέλλουν την εκτέλεση της πράξης..



3. Κατά τα λοιπά, σε κάθε περίπτωση, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 200 έως 205».

Άρθρο 200 «Σε κάθε περίπτωση που η προθεσμία ή η άσκηση της προσφυγής δεν συνεπάγεται κατά νόμο την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης και εφόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει χορηγηθεί αναστολή από την αρμόδια διοικητική αρχή, μπορεί, ύστερα από αίτηση εκείνου που άσκησε την προσφυγή, να ανασταλεί, με συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση του δικαστηρίου, εν όλω ή εν μέρει η εκτέλεση της πράξης αυτής».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα ακόλουθα:

7. Από τις διατάξεις των άρθρων 377 και 379 του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 76 και 77 του ν. 3669/2008 και 17 του π.δ. 171/1987 καταργούνται από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, ήτοι από την 8-8-2016, πλην, όμως, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 376 παρ. 2 και 15 του ιδίου νόμου, η εκτέλεση των ήδη εκκρεμών κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού συμβάσεων έργων διέπεται από το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο προκηρύξεως των υπό εκτέλεση έργων. Ενστάσεις και αιτήσεις θεραπείας που έχουν ασκηθεί έως την 1-11-2017, καθώς και αυτές για τις οποίες η προθεσμία άσκησής τους δεν έχει παρέλθει κατά την ανωτέρω ημερομηνία, διέπονται από τις διατάξεις που ίσχυαν κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως.

8. Περαιτέρω, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 3669/2008, του π.δ 171/1987 και του 3852/2010 προκύπτει ότι όταν εκδίδεται από τη Διοίκηση πράξη βλαπτική για τον ανάδοχο, αυτός οφείλει, επί ποινή απαραδέκτου, πρώτα να ακολουθήσει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις των άρθρων 76 και 77 του ν. 3669/2008, προκειμένου περί δημοσίων έργων και του άρθρου 17 του πδ. 171/1987 και 227 παρ. 4 του ν. 3852/2010, προκειμένου περί έργων εκτελουμένων από τους Ο.Τ.Α., διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς και ύστερα να ασκήσει προσφυγή στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο κατά της πράξεως στην οποία η διαδικασία αυτή κατέληξε. Ήτοι, η ανωτέρω ενδικοφανής διαδικασία είναι υποχρεωτικώς εφαρμοστέα και περιλαμβάνει (πέραν της ενστάσεως κατά πράξεων της

Επιβλέπουσας Υπηρεσίας) αίτηση θεραπείας ενώπιον του Νομάρχη κατά πράξεως ή παραλείψεως του Δημοτικού Συμβουλίου (ως Προϊσταμένης Αρχής του έργου), με την οποία διαφωνεί ο ανάδοχος και, εν τέλει, με προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου. Γι' αυτό, άλλωστε, με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 1 του π.δ. 171/1987 αποκλείεται ρητώς η εφαρμογή στην περίπτωση αυτή των διατάξεων του π.δ. 76/1985 (ήτοι, του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσής του π.δ. 171/1987 και ήδη 227 παρ. 1 του ν. 3852/2010), σύμφωνα με τις οποίες οι αποφάσεις των οργάνων των δήμων προσβάλλονται με προσφυγή νομιμότητας από τον έχοντα έννομο συμφέρον προς τούτο (ΣτΕ 2928/2013, 1077/2010).

Επισημαίνεται, ότι στη θέση του ανωτέρω Νομάρχη υπεισήρθε ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας κατά το νόμο 2218/1994 και ήδη ο Ελεγκτής Νομιμότητας κατά το άρθρο 227 παρ. 4 του ν. 3852/2010, οι αρμοδιότητες του οποίου έως την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας και τον διορισμό αυτού ασκούνται, σύμφωνα με το άρθρο 238 παρ. 1 του ν. 3852/2010, κατά τον κρίσιμο χρόνο που ενδιαφέρει στην προκειμένη περίπτωση, από τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του ν. 4325/2015 και το άρθρο 28^Α που προστέθηκε με το άρθρο 24 του ν. 4368/2016).

Επίσης, από τις ανωτέρω ειδικές διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 5 του π.δ. 171/1988 συνάγεται ότι ο Δήμος, ως κύριος του έργου, δύναται να ασκήσει ευθέως προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου κατ' αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης) που δέχεται αίτηση θεραπείας του αναδόχου (ΣτΕ 226, 3805/2003), τυχόν δε αποδοχή από τον τελευταίο (ανάδοχο) της ευνοϊκής γι' αυτόν αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης, δεν παρακωλύει την δυνατότητα ασκήσεως προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου από τον θιγόμενο Δήμο κατά της αποφάσεως αυτής του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης που δέχεται την αίτηση θεραπείας του αναδόχου. Αντιθέτως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 76 παρ. 8 και 16 του ν. 3669/2008, οι οποίες εφαρμόζονται μόνο στα δημόσια έργα, το Δημόσιο, ως συμβαλλόμενο μέρος, δεν δύναται να ασκήσει προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου Εφετείου και



ώς εκ τούτου η εκδιδόμενη απόφαση του ΥΠΕΧΩΔΕ επί της αιτήσεως θεραπείας του αναδόχου δεν υπόκειται σε κανένα ένδικο μέσο και είναι άμεσα εκτελεστή αν την αποδεχτεί αυτός που υπέβαλε την αίτηση θεραπείας. Οι διατάξεις αυτές δεν δύνανται να εφαρμοσθούν, κατ' άρθρο 21 παρ. 5 του π.δ.171/1988, και στα δημοτικά έργα, καθόσον το ζήτημα αυτό ρυθμίζεται, όπως προαναφέρθηκε, από τις ειδικές διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 5 του π.δ. 171/1988.

9. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 77 παρ. 1 του ν. 3669/2008, κάθε διαφορά των συμβαλλομένων μερών που προκύπτει από τη σύμβαση δημοσίου έργου επιλύεται με την άσκηση προσφυγής στο αρμόδιο δικαστήριο κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Οι ανωτέρω διατάξεις εφαρμόζονται, κατ' άρθρο 21 παρ. 5 του π.δ. 171/1987, και επί των διαφορών που προκύπτουν από την εκτέλεση σύμβασης δημοτικού έργου, καθόσον στις διατάξεις του άρθρου 17 παρ. 5 του π.δ 171/1987, δεν ορίζεται η δικονομική διαδικασία. Κατά συνέπεια η ως άνω προβλεπόμενη ενδικοφανής προσφυγή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 63 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ασκείται παραδεκτώς μόνο κατά της πράξεως στην οποία η ενδικοφανής διαδικασία κατέληξε, κατά κανόνα δε η προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής και η άσκησή της δεν αναστέλλουν, κατ' άρθρο 69 του ανωτέρω Κώδικα, την εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης). Πλην, όμως, αυτή δύναται να ανασταλεί υπό τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία που προβλέπονται στα άρθρα 200 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Εξαιρετικώς, η προθεσμία και η άσκηση της προσφυγής αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλομένης πράξεως όταν με αυτή καταλογίζονται χρηματικά ποσά που αναφέρονται σε φορολογικές απαιτήσεις του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή αυτοτελείς χρηματικές κυρώσεις για παράβαση της φορολογικής νομοθεσίας.

10. Τέλος, με τη διάταξη του άρθρου 231 του ν. 3852/2010 καθιερώνεται ειδικό καθήκον συμμόρφωσης των οργάνων των δήμων και των περιφερειών προς τις εκδοθείσες, αδιακρίτως, κατ' άρθρα 225 έως 228 του ιδίου νόμου, αποφάσεις του Ελεγκτή Νομιμότητας, δηλαδή, τόσο προς τις αποφάσεις που εκδίδονται στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας (225,226,227

παρ. 1), όσο και προς τις αποφάσεις που εκδίδονται κατά την προβλεπόμενη στο άρθρο 17 του π.δ. 171/1987 ενδικοφανή διαδικασία επί των διαφορών που ανακύπτουν κατά την εκτέλεση δημοτικού έργου (άρθρο 227 παρ. 4 του ν. 3852/2010). Η συμμόρφωση αυτή επιβάλλει την άμεση εκτέλεση των ανωτέρω αποφάσεων του Ελεγκτή νομιμότητας, εφόσον έχουν λάβει νόμιμη υπόσταση, σύμφωνα με το άρθρο 230 του ανωτέρω νόμου, καθώς και την αποχή από κάθε ενέργεια που αντίκειται στο περιεχόμενο των αποφάσεων αυτών. Η παράβαση της υποχρέωσης συμμόρφωσης, που επιβάλλουν οι ανωτέρω διατάξεις, επισύρει πειθαρχική ευθύνη τόσο των υπαιτίων αιρετών, σύμφωνα με τα άρθρα 233, 234 ν. 3852/2010, όσο και των υπαλλήλων, σύμφωνα με τα άρθρα 110 επ. του ν. 3584/2007.

Παρατηρητέον, τέλος, ότι κατά το χρονικό διάστημα μέχρι την έναρξη της λειτουργίας της ιδρυόμενης με το ν. 3852/2010 στην έδρα κάθε Αποκεντρωμένης Διοίκησης (άρθρο 215), Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας ΟΤΑ, της οποίας προΐσταται ο Ελεγκτής Νομιμότητας (άρθρο 216) ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων κατά το άρθρο 225, 226 και 227 παρ. 1 του νόμου αυτού ασκείται σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη 238 του ίδιου νόμου. Κατά τη μεταβατική αυτή διάταξη, ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων των οργάνων των δήμων, υποχρεωτικός (άρθρο 225) και αυτεπάγγελτος (άρθρο 226), γίνεται από τον Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης), σε δεύτερο δε στάδιο (άρθρο 227 παρ. 1), κατόπιν ασκήσεως προσφυγής, από την Ειδική Επιτροπή του άρθρου 152 του ν. 3463/2006 (ΣτΕ 1714/2016, 4602/2015, 2171/2014, 3701/2013, 1114/2012 κ.ά.) και τέλος με την απόφαση επί αιτήσεως θεραπείας (άρθρο 227 παρ. 4), για έργα προϋπολογισμού μέχρι 5.000.000 ευρώ, από τον ανωτέρω Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης).

11. Ενόψει των ανωτέρω, τα όργανα του οικείου Δήμου έχουν υποχρέωση συμμόρφωσης, κατ' άρθρο 231 του ν. 3852/2010, προς τις αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, που εκδίδονται κατά την προβλεπόμενη ως άνω ενδικοφανή διαδικασία για τα δημοτικά έργα (άρθρα 17 του π.δ. 171/1987 και 227 παρ. 4 του ν. 3852/2010), των οποίων η εκτέλεση έχει προκηρυχθεί πριν την έναρξη ισχύος



του ν. 4412/2016 (ήτοι 08-08-2016). Περαιτέρω, στην περίπτωση, κατά την οποία ο οικείος Δήμος άσκησε την προβλεπόμενη στο άρθρο 17 παρ. 5 του π.δ. 171/1987 ενδικοφανή προσφυγή κατά της αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης, που δέχεται τη σχετική αίτηση θεραπείας του αναδόχου, η προθεσμία και η άσκηση της προσφυγής αυτής δεν αναστέλλει, σύμφωνα με το άρθρο 69 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, την εκτέλεση της αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης, εφόσον δεν έχει εκδοθεί, σύμφωνα με το άρθρο 200 του ανωτέρω Κώδικα, απόφαση του αρμοδίου δικαστηρίου για την αναστολή εκτέλεσης της ανωτέρω αποφάσεως του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

12. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ότι αποφάσεις του ασκούντος καθήκοντα Ελεγκτή Νομιμότητας Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης (ήδη Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης), οι οποίες εκδίδονται επί αιτήσεων θεραπείας, σύμφωνα με το άρθρο 227 παρ. 4 του ν. 3852/2010, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 231 του ιδίου νόμου και ως εκ τούτου είναι άμεσα εκτελεστές. Περαιτέρω, οι ως άνω αποφάσεις του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης είναι άμεσα εκτελεστές και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες έχουν μεν ασκηθεί από τον οικείο δήμο ενδικοφανείς προσφυγές κατά των εν λόγω αποφάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 5 του π.δ. 171/1987, πλην όμως, δεν έχουν εκδοθεί, κατ' άρθρο 200 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σχετικές αποφάσεις του αρμοδίου δικαστηρίου περί αναστολής εκτέλεσής αυτών.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 12 - 12 - 2017

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξιά Ανδροβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια

Ιουλία Σφυρή
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.