

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΛΕΣΒΟΥ
ΔΗΜΟΣ ΛΕΣΒΟΥ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ
Αριθμός απόφασης : 168/2018

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Από το Πρακτικό της 17/05-3-2018 τακτικής συνεδρίασης
της Οικονομικής Επιτροπής

ΘΕΜΑ : Αποδοχή γνωμοδότησης σχετικά με το αίτημα του Αντωνίου Χατζέλλη για εξωδικαστικό συμβιβασμό της απαίτησής του.

Στη Μυτιλήνη και στο Δημοτικό Κατάστημα, σήμερα Δευτέρα 05 Μαρτίου 2018 και ώρα 09:30 π.μ., συνήλθε σε τακτική συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Λέσβου, μετά από την υπ' αριθμ. 9562/01-03-2018 πρόσκληση του Προέδρου της, που επιδόθηκε νόμιμα στα μέλη της, σύμφωνα με το άρθρο 75 του Ν. 3852/10.

Ο Πρόεδρος αφού διαπίστωσε τη νόμιμη απαρτία, δεδομένου ότι από τα εννιά (9) μέλη της παρόντα ήταν έξι (6), ήτοι :

ΠΑΡΟΝΤΕΣ	ΑΠΟΝΤΕΣ
1.- Τσουπής Παναγιώτης, Πρόεδρος 2.- Κατσαρός Κωνσταντίνος, τακτικό μέλος. 3.- Κατσαβέλλης Παναγιώτης, τακτικό μέλος 4.- Στεργίου Θεόδωρος, τακτικό μέλος 5.- Κουμαράς Αντώνιος, τακτικό μέλος 6.- Καρασάββας Νικόλαος, αναπληρωματικό μέλος του κου Αστυρακάκη Κωνσταντίνου.	1.- Κυρατζής-Χρυσοστόμου Ευστράτιος, Αντιπρόεδρος, 2.- Ιωσηφέλλη Αθηνά, τακτικό μέλος, 3.- Καραγεωργίου Ευστράτιος, τακτικό μέλος.
Ο κος Κουμαράς αποχώρησε μετά τη συζήτηση του 6β θέματος Η/Δ.	

κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης, τα πρακτικά της οποίας τήρησε η δημοτική υπάλληλος Δεληγεωργίου Ιωάννα.

Σχετικά με το 6β θέμα ημερήσιας διάταξης, ο Πρόεδρος – Αντιδήμαρχος Οικονομικών, Καταγραφής και Διερεύνησης Αξιοποίησης Περιουσίας θέτει υπόψη του Σώματος το υπ' αριθμ. πρωτ. 8234/23-02-2018 έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου με το οποίο διαβιβάζεται η από 21-02-2018 γνωμοδότηση της δικηγόρου, Νομικής Συμβούλου της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου, κας Ταμτάμη Μαρίας, και η οποία διαλαμβάνει τα εξής :

«ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

ΘΕΜΑ: ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΛΗΨΗ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΕΞΩΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΙΒΑΣΜΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΩΝΙΟΥ ΧΑΤΖΕΛΛΗ

Λαμβάνοντας υπόψη:

1. Την υπ' αριθμ. κατ. 80/10.12.2015 αγωγή του Αντωνίου Χατζέλλη.
2. Την υπ' αριθμ. κατ. 26/25.7.2017 κλήση του Αντωνίου Χατζέλλη.

3. Το από 12.2.2018 και με αριθμ. πρωτ. 6421/13.2.2018 αίτημα του Αντωνίου Χατζέλλη για εξωδικαστικό συμβιβασμό.
4. Την υπ' αριθμ. 310/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Λέσβου.
5. Την υπ' αριθμ. πρωτ. 41290/8.6.2016 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης.
6. Τη διάταξη του άρθρου 72παρ.1περ.ιδ του Ν. 3852/2010 όπως έχει αντικατασταθεί με την παρ.5 του άρθρου 6 του Ν. 4071/12 και του άρθρου 72παρ.2 του Ν. 3852/2010 2 προβλέπεται ότι «1. Η οικονομική επιτροπή είναι όργανο παρακολούθησης και ελέγχου της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: ιδ) αποφασίζει για το δικαστικό συμβιβασμό και τον εξώδικο συμβιβασμό ή κατάργηση δίκης που έχουν αντικείμενο μέχρι του ποσού των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ και εισηγείται στο δημοτικό συμβούλιο για τον εξώδικο συμβιβασμό ή την κατάργηση δίκης που έχουν αντικείμενο που υπερβαίνει το παραπάνω ποσό. 2. Για τις περιπτώσεις ιβ', ιγ' και ιδ' της προηγούμενης παραγράφου, η απόφαση λαμβάνεται ύστερα από γνωμοδότηση δικηγόρου, η ανυπαρξία της οποίας συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής απόφασης».
7. Την υπ' αριθμ. πρωτ. 28974/2013/27-1-14 Εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών προβλέπεται ότι οι αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής ή του δημοτικού συμβουλίου, ανάλογα με το ύψος του αντικείμενου του εξώδικου συμβιβασμού, αποστέλλονται υποχρεωτικά στον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης για έλεγχο νομιμότητας, κατά τις διατάξεις του άρθρου 225 του Ν. 3852/2010, συνοδευόμενες οπωσδήποτε από πλήρη φάκελο της υποκείμενης σχέσης επί της οποίας στηρίζεται ο συμβιβασμός, ούτως ώστε να καταστεί τούτος (ο έλεγχος) εφικτός. Κατά τον έλεγχο νομιμότητας ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ερευνά εάν τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος ως προς τα τυπικά εξωτερικά στοιχεία της πράξης του συμβιβασμού, που αφορούν στη γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας του δήμου και στην απόφαση του αρμόδιου οργάνου, όσο και στα εσωτερικά στοιχεία της πράξης, υπό την έννοια ότι η σχετική δαπάνη μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο συμβιβασμού (βλ. VII Τμ. Πραξ. 61/ 2008 και κεφάλαιο 2.3 της υπ' αριθμ. 11/ 2007 εγκυκλίου της υπηρεσίας μας).
Επειδή κατά την εξέταση του αιτήματος ερευνάται η ύπαρξη δικαιώματος ουσιαστικού δικαίου, ήτοι έγκυρης αιτίας, όπως επιβάλλεται λόγω του αιτιώδους χαρακτήρα του, αλλά και λόγω της αρχής της νομιμότητας που οφείλει να διέπει τη δράση της δημόσιας διοίκησης. Σε αντίθετη περίπτωση, ο συμβιβασμός είναι άκυρος και ουδεμία έννομη συνέπεια επιφέρει, ούτε συνεπάγεται οποιαδήποτε υποχρέωση του οικείου ΟΤΑ (βλ. 207, 2097/2007 και 61/2008 Πράξεις VII Τμ. Ελ.Συν). Σε κάθε περίπτωση το νόμιμο έρεισμα της δαπάνης αναζητείται αποκλειστικώς στις ειδικές, αναλόγως της περίπτωσης, διατάξεις, με βάση τις οποίες θα μπορούσε εγκύρως να συνομολογηθεί η σχετική υποχρέωση του ΟΤΑ έναντι του φερόμενου ως πιστωτή του. Τούτο διότι, υπό την αντίθετη εκδοχή, θα μπορούσε η Διοίκηση, εκδίδοντας τίτλο ερειδόμενο στις γενικές περί αδικαιολόγητου πλουτισμού διατάξεις, να καταστήσει αλυσιτελή τον προληπτικό έλεγχο των δημοσίων δαπανών, που ασκείται όταν πλέον ο

ΟΤΑ έχει προσποριστεί την ωφέλεια από την παροχή του αντισυμβαλλόμενου του, με συνέπεια, κάθε φορά που διαπιστώνεται η ανυπαρξία νόμιμης συμβατικής σχέσης, να μπορεί να προβληθεί αξίωση για την απόδοση της ωφέλειας αυτής και να επιδιώκεται η ικανοποίηση της, χωρίς να προηγηθεί δικαστική επιβεβαίωση της ύπαρξης και έκτασης της, οπότε και μόνο θα υποχρεούτο ο ελεγκτικός φορέας να συμμορφωθεί, ως εκ του παραγόμενου από την οικεία δικαστική απόφαση δεδικασμένου (βλ. 58, 137, 168/2006 Πράξεις ΙV Τμ. Ελ. Συν.).

Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 1 της διάταξης του άρθρου 209 του Ν. 3463/2006 όπως 3 ισχύει, προβλέπεται ότι «1. Οι προμήθειες των Δήμων, των Κοινοτήτων, των πάσης φύσεως Συνδέσμων τους, των νομικών τους προσώπων δημοσίου δικαίου και των ιδρυμάτων τους διενεργούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ενιαίου Κανονισμού Προμηθειών των Ο.Τ.Α. (Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α), όπως ισχύει, με την επιφύλαξη των ειδικών ρυθμίσεων του π.δ. 370/1995 (ΦΕΚ 199 Α΄), όπως αυτές έχουν τροποποιηθεί από το π.δ. 105/2000 (ΦΕΚ 100 Α΄) και των αντίστοιχων του π.δ. 57/2000 (ΦΕΚ 45 Α΄). Επειδή με την ανωτέρω διάταξη, η ρύθμιση των προμηθειών των Δήμων παραπέμπεται ευθέως στις ειδικότερες διατάξεις της υπ' αριθμ. 11389/1993 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών («Ενιαίος κανονισμός προμηθειών οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης») και ειδικότερα: Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2παρ. 6 προβλέπεται ότι «Διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απ' ευθείας ανάθεση" είναι η διαδικασία εκείνη στα πλαίσια της οποίας η αναθέτουσα αρχή προσφεύγει στους προμηθευτές της επιλογής της και διαπραγματεύεται τους όρους της σύμβασης με έναν ή περισσότερους από αυτούς». Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 23 προβλέπεται ότι «Διαδικασία με διαπραγμάτευση η απευθείας ανάθεση-πρόχειρος διαγωνισμός 1. Προμήθεια με "διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης" ή "απευθείας ανάθεση" μπορεί να γίνει εάν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις που προβλέπονται στις περιπτώσεις των εδαφίων β και γ της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του παρόντος κανονισμού και της παραγράφου 20 του άρθρου 3 του Ν. 1797/1988. Ειδικότερα η περίπτωση του εδαφίου (ζ) της παρ. 20 του άρθρου 3 του ν. 1797/1988 δεν εφαρμόζεται προκειμένου για προμήθειες που εμπίπτουν στις διατάξεις του π.δ. 105/1989. 2. Προκειμένου να διενεργηθεί η προμήθεια με διαδικασία μέσω διαπραγμάτευσης ή με απευθείας ανάθεση απαιτείται απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου το οποίο επιλέγει και τον προμηθευτή, αφού προηγηθεί γνωμοδότηση του αρμοδίου για την αξιολόγηση οργάνου. Η απόφαση πρέπει να αιτιολογείται δεόντως, με ρητή αναφορά στις περιπτώσεις που αναφέρονται στις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου που οδήγησαν στην προσφυγή σ' αυτή τη διαδικασία και να αναφέρονται, πέραν των στοιχείων (ονομασία και ταχυδρομική διεύθυνση) της αναθέτουσας αρχής, η αξία, η ποσότητα και η φύση των αγοραζομένων εμπορευμάτων, ο αριθμός των αιτήσεων συμμετοχής (σε περίπτωση αποτυχόντος διαγωνισμού), ο αριθμός των υποψηφίων που καλούνται να υποβάλουν προσφορά, ενδεχομένως δε, ο αριθμός των υποψηφίων που δεν προκρίθηκαν και οι λόγοι απόρριψης της υποψηφιότητάς τους. Η απόφαση αυτή υπόκειται σε έλεγχο νομιμότητας από το νομάρχη. Εάν η προς εκτέλεση προμήθεια είναι δαπάνη ίσης ή

μεγαλύτερας των 200.000 ECU, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής ή τα κυριότερα σημεία της διαβιβάζονται στην επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, με φροντίδα της αναθέτουσας αρχής, εφόσον ήθελαν ζητηθούν από την Επιτροπή. Σε περίπτωση που η απευθείας ανάθεση αφορά προμήθεια ή δαπάνη της οποίας δεν υπερβαίνει κατά είδος, σε ετήσια βάση, το ποσό των επτακοσίων πενήντα χιλιάδων (750.000) δραχμών συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ ή εκείνο που ορίζεται στην περίπτωση θ της παραγράφου 20 του ν. 1797/1988 όπως αυτή κάθε φορά ισχύει, αποφασίζει σχετικά, με ανάλογη εφαρμογή των ανωτέρω, ο δήμαρχος ή ο πρόεδρος της κοινότητας, μετά προηγούμενη γνώμη του αρμοδίου για την αξιολόγηση οργάνου». Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 25 προβλέπεται ότι «1. Μετά την ανακοίνωση κατακύρωσης ή ανάθεσης καταρτίζεται από την υπηρεσία η σχετική σύμβαση που υπογράφεται και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη. 2. Η σύμβαση συντάσσεται με βάση τους όρους της διακήρυξης και όσων αναφέρονται στην επόμενη παράγραφο και περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία της προμήθειας και 4 τουλάχιστον τα εξής: α) Τον τόπο και χρόνο υπογραφής της σύμβασης. β) Τα συμβαλλόμενα μέρη γ) Τα προς προμήθεια υλικά και την ποσότητα. δ) Την τιμή ε) Τον τόπο, τρόπο και χρόνο παράδοσης των υλικών. στ) Τις τεχνικές προδιαγραφές των υλικών. ζ) Τις προβλεπόμενες εγγυήσεις. η) Τις προβλεπόμενες ρήτρες. θ) Τον τρόπο επίλυσης των τυχόν διαφορών. ι) Τον τρόπο πληρωμής. ια) Τον τρόπο αναπροσαρμογής του συμβατικού τιμήματος, εφόσον προβλέπεται αναπροσαρμογή. ιβ) Τις διατάξεις εκτέλεσης της προμήθειας. ιγ) Την παραλαβή αυτών. 3 Η σύμβαση για διενέργεια της προμήθειας καταρτίζεται με βάση τους όρους της διακήρυξης και των τευχών που τη συνοδεύουν, που με την προσφορά του αποδέχεται ο ανάδοχος ή με βάση την έγκριση για την κατάρτισή της με την οποία συμφωνεί ο ανάδοχος. Η σύμβαση δεν μπορεί να περιέχει όρους αντίθετους με τα παραπάνω στοιχεία. Η σύμβαση υπογράφεται από το δήμαρχο ή τον πρόεδρο της κοινότητας. 4 Η σύμβαση τροποποιείται όταν τούτο προβλέπεται από συμβατικό όρο ή όταν συμφωνήσουν προς τούτο και τα δύο συμβαλλόμενα μέρη, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου. 5 Η σύμβαση θεωρείται ότι εκτελέστηκε όταν: α) Παραδόθηκε ολόκληρη η ποσότητα, ή εάν αυτή που παραδόθηκε σε περίπτωση διαιρετού υλικού, υπολείπεται της συμβατικής, κατά μέρος που κρίνεται από το αρμόδιο όργανο ως ασήμαντο. β) Παραλήφθηκε οριστικά (ποσοτικά και ποιοτικά) η ποσότητα που παραδόθηκε. γ) Έγινε η αποπληρωμή του συμβατικού τιμήματος, αφού προηγουμένως επιβλήθηκαν τυχόν κυρώσεις ή εκπτώσεις. δ) Εκπληρώθηκαν και οι τυχόν λοιπές συμβατικές υποχρεώσεις και από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη και αποδεσμεύτηκαν οι σχετικές εγγυήσεις κατά τα προβλεπόμενα από τη σύμβαση». Επειδή από το σύνολο των προαναφερόμενων διατάξεων καθίσταται σαφές ότι καταρχήν παρέχεται ειδική αρμοδιότητα Δημάρχου για τη συντέλεση της απευθείας ανάθεσης προμήθειας, μετά από γνώμη του Δημοτικού συμβουλίου και της Οικονομικής επιτροπής. Ο δήμαρχος μπορεί να προσφεύγει στην εξαιρετική διαδικασία της απευθείας ανάθεσης για προμήθειες του Δήμου, εφόσον η δαπάνη τους δεν υπερβαίνει κατ' είδος και σε ετήσια βάση το συνολικό ποσό των 15.000 ευρώ περιλαμβανομένου του ΦΠΑ όπως το όριο αυτό έχει καθοριστεί με την αριθμ.

27319/18-7-2002 (ΦΕΚ 945 Β'/24-7-2002) Κοινή Απόφαση των Υπουργών ΕΣ.Δ.Δ.Α και Ανάπτυξης, Ωστόσο, για την κατάρτιση οποιασδήποτε σύμβασης προμήθειας, απαιτείται έγγραφος τύπος. Σε κάθε δε περίπτωση, προφορική ανάθεση προμήθειας αγαθών από ουδεμία διάταξη νόμου προβλέπεται.

Επειδή από τα πλήρη στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης που διαβιβάστηκαν στην υπηρεσία μας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με προφορικές συμβάσεις ανατέθηκε απευθείας από τον νόμιμο εκπρόσωπο του πρώην Δήμου Μανταμάδου η προμήθεια καυσίμων για τα οχήματα του Δήμου στο πρατήριο υγρών καυσίμων του κ. Αντωνίου Χατζέλλη. Ο κ. Αντώνιος Χατζέλλης άσκησε την από 10-12-2015 και υπ' αριθμ. κατάθεσης δικογράφου 80/2015 αγωγή ενώπιον του Ειρηνοδικείου Μυτιλήνης κατά του Δήμου Λέσβου. Με την αριθμ. 79416/24-12-2015 αίτηση του κ. Αντωνίου Χατζέλλη προς το Δήμο Λέσβου ζητάται συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς με καταβολή του οφειλόμενου εκ μέρους του Δήμου ποσού και ταυτόχρονη παραίτηση του κ. Χατζέλλη από την ένδικη αγωγή και από τους αναλογούντες επί του αιτούμενου κεφαλαίου τόκους.

Επειδή ο εξώδικος συμβιβασμός μεταξύ του Δήμου Λέσβου και του κ. Αντωνίου Χατζέλλη ως αιτιώδης δικαιοπραξία είναι θα ήτο άκυρος, διότι ερείδεται σε άκυρη αιτία, καθόσον σύμφωνα και με την προαναφερθείσα νομοθεσία η ανάθεση προμήθειας εμπορευμάτων με προφορική συμφωνία, χωρίς την τήρηση του έγγραφου τύπου (προηγούμενη απόφαση του προβλεπόμενου από το νόμο οργάνου και σύναψη σχετικής σύμβασης) δεν είναι νόμιμη δεδομένου ότι ο έγγραφος τύπος της σύμβασης απαιτείται από το νόμο ως συστατικός και, επομένως, η έλλειψή του έχει ως συνέπεια να λογίζεται η σχετική συμφωνία ως μη συναφθείσα και να μην παράγει έννομα αποτελέσματα.

Επειδή ήδη για το ίδιο ακριβώς αίτημα έχει ληφθεί η υπ' αριθμ 310/20165 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής η οποία ακυρώθηκε από το Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης με την υπ' αριθμ. πρωτ. 41290/8.6.2016 απόφασή του.

ΓΝΩΜΟΔΟΤΩ ότι δεν συντρέχουν τα απαιτούμενα ουσιαστικά, εσωτερικά στοιχεία για την επίτευξη εξωδικαστικού συμβιβασμού, υπό την έννοια της ύπαρξης δικαιώματος ουσιαστικού δικαίου, ήτοι έγκυρης αιτίας, δεδομένου ότι την αιτία αυτού αποτελεί σύμβαση απευθείας ανάθεσης προμήθειας, η οποία είναι άκυρη ως προφορικώς συναφθείσα και για το λόγο αυτό δε δύναται να γίνει δεκτό το αίτημα του Αντωνίου Χατζέλλη».

Στην συνεδρίαση παρίσταται η κα Αμπουλού Κυριακή, δικηγόρος με έμμισθη εντολή στη Νομική Υπηρεσία του Δήμου, η οποία αναφέρθηκε στην εισήγηση - γνωμοδότηση της κας Ταμτάμη Μαρίας.

Στη συνέχεια, ο Πρόεδρος κάλεσε το Σώμα να αποφασίσει σχετικά.

Μετά από διαλογική συζήτηση κι ανταλλαγή απόψεων,

Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Αφού έλαβε υπ' όψη της:

α) τις διατάξεις των άρθρων 72 και 75 του Ν. 3852/2010 σχετικά με τις αρμοδιότητες και τη λειτουργία της Οικονομικής Επιτροπής,

β) Το από 12.2.2018 και με αριθμ. πρωτ. 6421/13.2.2018 αίτημα του Αντωνίου Χατζέλλη για εξωδικαστικό συμβιβασμό,

γ) το υπ' αριθμ. πρωτ. 8234/23-02-2018 έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου με το οποίο διαβιβάζεται η από 21-02-2018 γνωμοδότηση της δικηγόρου, Νομικής Συμβούλου της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου, κας Ταμτάμη Μαρίας, η οποία επισυνάπτεται στην παρούσα,

Αποφασίζει ομόφωνα

Αποδέχεται την από 21-02-2018 γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου του Δήμου, κας Ταμτάμη Μαρίας, για την μη αποδοχή του αιτήματος του Αντωνίου Χατζέλλη, για εξωδικαστικό συμβιβασμό της απαίτησής του, για τους λόγους που εκτίθενται στην προπαρατεθείσα γνωμοδότηση.

Συντάχθηκε και υπογράφεται ως εξής :

Ο Πρόεδρος

Τα Μέλη

(Υπογραφές)