

**ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ**

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Ταχ. Δ/ση : Κατεχάκη 56
Ταχ. Κώδικας : 115 25 Αθήνα
Πληροφορίες : Ηλίας Παρασκευάς
Τηλέφωνο : 2132035775

ΠΡΟΣ:
Δήμο Μοσχάτου-Ταύρου/Οικονομική Επιτροπή

ΘΕΜΑ: Ακύρωση της υπ' αρ. 18/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μοσχάτου-Ταύρου.

ΑΠΟΦΑΣΗ**Ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ**

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις:
 - 1) των άρθρων 214, 215, 225 και 238 του ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87/Α/2010) «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης».ν.3852/2010 (ΦΕΚ 87/Α/2010) «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης», όπως ισχύει, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν. 2503/1997 (ΦΕΚ 107/Α/1997) «Διοίκηση, οργάνωση, στελέχωση της Περιφέρειας, ρύθμιση θεμάτων για την τοπική αυτοδιοίκηση και άλλες διατάξεις»,
 - 2) του π.δ. 135/2010 (ΦΕΚ 228Α/2010) «Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής», όπως ισχύει,
 - 3) των άρθρων 28 και 28Α του ν. 4325/2015 (ΦΕΚ 47/Α/2015) «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης-Καταπολέμηση της Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση. Αποκατάσταση αδικιών και άλλες

- διατάξεις», όπως συμπληρώθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 4368/2016 (ΦΕΚ 21/Α/2016) «Μέτρα για την επιτάχυνση του κυβερνητικού έργου και άλλες διατάξεις».
- 4) του άρθρου 17 του ν. 2690/1999 (ΦΕΚ 45/Α/1999) «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις »
 - 5) του άρθρου 32 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147/Α/2016) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)», σε συνδυασμό με την κατατεθείσα αιτιολογική έκθεση.
2. Την υπ' αριθ. 97109/31-12-2021 (ΦΕΚ 1114/Υ.Ο.Δ.Δ./31-12-2021) απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Εσωτερικών περί αυτοδίκαιης απαλλαγής του Σπυρίδωνα Κοκκινάκη του Χρήστου από τα καθήκοντα του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής και ορισμός ασκούσης καθήκοντα Συντονίστριας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής.
 3. Την υπ' αρ. 11/2007 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης με θέμα: «Εποπτεία των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ».
 4. Το υπ' αρ. 27/13.08.2018 (Α.Δ.Α. 6ΖΝ1465ΧΘ7-Δ51) έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών με τίτλο: "Έλεγχος νομιμότητας πράξεων των ΟΤΑ α' και β' βαθμού και των νομικών τους προσώπων, Πειθαρχική και Αστική ευθύνη αιρετών, Επιβολή διοικητικών μέτρων μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας ΟΤΑ, (άρθρο 238 του ν.3852/2010 (Α' 87), όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 131 του ν.4555/2018 (Α'133) (Πρόγραμμα "ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι'»)".
 5. Την υπ' αρ. 18/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μοσχάτου-Ταύρου αναφορικά με την κατακύρωση του αποτελέσματος του ανοιχτού διαγωνισμού για το έργο: «ΑΜΕΣΗ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΛΑΒΩΝ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ ΠΡΟΣ ΑΡΣΗ ΤΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ», με τα συνημμένα σε αυτήν έγγραφα, τα οποία απεστάλησαν στην Υπηρεσία μας με το υπ' αριθ.

πρωτ. 1530/31-1-2022 (Α.Π.Α.Δ.Α.: 11954/2-2-2022) έγγραφο του Δήμου Μοσχάτου Ταύρου.

Ειδικότερα και επειδή:

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 214 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «Το κράτος ασκεί στους Ο.Τ.Α. και στα νομικά πρόσωπα αυτών εποπτεία, που συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας και δεν επιτρέπεται να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση τους ούτε να υπεισέρχεται σε κρίσεις για τη σκοπιμότητα της δράσης τους ή να θίγει τη διοικητική και οικονομική τους αυτοτέλεια. Ειδικότερα η κρατική εποπτεία των Ο.Τ.Α. συνίσταται: (α) σε έλεγχο των πράξεων (έλεγχος νομιμότητας) και (β) σε έλεγχο των προσώπων (πειθαρχικός έλεγχος των αιρετών)».

Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 215 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «Με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων, η σύμφωνα με το άρθρο 214 κρατική εποπτεία των Ο.Τ.Α. ασκείται από τις κατά τόπο αρμόδιες Αυτοτελείς Υπηρεσίες Εποπτείας Ο.Τ.Α.».

Σύμφωνα με τις παρ. 1 του άρθρου 238 του ν. 3852/2010 όπως ισχύει: «1. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων, κατά τα άρθρα 225 έως 227, ασκείται από τον Συντονιστή της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006, Α' 114), [...]. 2. Όπου στα ανωτέρω άρθρα αναφέρεται ο Επόπτης Ο.Τ.Α., κατά το μεταβατικό διάστημα, νοείται ο Συντονιστής της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Όπου αναφέρεται ο Προϊστάμενος της Διεύθυνσης Εποπτείας Ο.Τ.Α. της ΑΥΕ Ο.Τ.Α., νοείται ο Προϊστάμενος της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Λειτουργίας ή της αντίστοιχης Διεύθυνσης στην οποία υπάγεται η εποπτεία των Ο.Τ.Α. της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης». Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 4623/2019 όπου ισχύει: «Όπου στον ν.

3852/2010, καθώς και στο άρθρο 79 του ν. 4604/2019 αναφέρεται ο όρος "Ελεγκτής Νομιμότητας" ή "Επόπτης", νοείται ο Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης, μέχρι την έναρξη λειτουργίας των Αυτοτελών Υπηρεσιών Εποπτείας ΟΤΑ του άρθρου 215 του ν. 3852/2010, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 109 του ν. 4555/2018». Ακόμα, σύμφωνα με την παρ. 4 του παραπάνω άρθρου του ως άνω νόμου όπως ισχύει: «Η έναρξη λειτουργίας κάθε Αυτοτελούς Υπηρεσίας Ο.Τ.Α. διαπιστώνεται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών». Η προαναφερθείσα υπουργική απόφαση δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα.

Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 32 παρ. 2 ορίζονται τα εξής σχετικά με την καταφυγή της αναθέτουσας αρχής στην διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση: «Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: [...] 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».

Προσθέτως η αιτιολογική έκθεση του εν θέματι νόμου (21/7/2014 σελ. 9) παρέχει την εξής υποχρεωτική γραμμή ερμηνείας και εφαρμογής: Η διαδικασία αυτή, στο μέτρο που συνιστά παρέκκλιση από τον κανόνα της διεξαγωγής διαδικασίας ανάθεσης, πρέπει να λαμβάνει χώρα μόνο στις περιοριστικά στο άρθρο αυτό απαριθμούμενες περιπτώσεις, συσταλτικά ερμηνευόμενων, κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Προϋποθέσεις, μεταξύ άλλων (βλ. και την υπ' αριθ. 82/2017 απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και συγκεκριμένα τη σκέψη 21), για την εφαρμογή της διάταξης της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 32 του ν. 4412/2016, είναι η ύπαρξη κατεπείγουσας ανάγκης η οποία δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες όπως και ότι οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη.

Επίσης, δεν πρέπει να απορρέουν από έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά πράξεις ΕΣ 91, 105, 171, 191, 200, 205 και 214/2007, 15, 74/2008 και απόφαση Τμήματος VI 3558/2009 και αναφορικά με την έλλειψη προγραμματισμού και επιμέλειας της αναθέτουσας αρχής, βλ. επίσης και Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, έκδοση 2014, σελ. 322 υποσημείωση 112 και την εκεί νομολογία). Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αν δεν πληρούνται μία από τις προϋποθέσεις ως προς το κατεπείγον, δεν δικαιολογείται η προσφυγή στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης (βλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 2ας Αυγούστου 1993, C-107/92, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 12, 28ης Μαρτίου 1996, C-318/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας, σκέψη 14 και της 2ας Ιουνίου 2005, Επιτροπή κατά Ελλάδας, σκέψη 40).

Όπως προκύπτει από την εξέταση του φακέλου της απόφασης και δή από την υπ' αριθ. 11/2021 μελέτη: *«Η παρούσα Τεχνική περιγραφή αφορά εργασίες ασφαλτόστρωσης σε διάφορους δρόμους του Δήμου, οι οποίοι σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 21305/2021 έγγραφο της Επιτροπής Ελέγχου των Υποδομών – Τεχνικών Έργων, έχουν υποστεί εκτεταμένες φθορές και βλάβες με κίνδυνο πρόκλησης ζημιών και ατυχημάτων σε διερχόμενα οχήματα και πεζούς»*. Το υπ' αρ. 21305/21-12-2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών και Δόμησης αναφέρει: *Μετά την παραπάνω σχετική απόφαση (σημ. ε την υπ' αριθ. 884/11-11-2021 απόφαση*

Δημάρχου) διενεργήθηκε αυτοψία την 21/12/2021 από τα μέλη της Επιτροπής Ελέγχου των Υποδομών-Τεχνικών Έργων και διαπιστώθηκε ότι τμήματα των οδοστρωμάτων, όπως αποτυπώνονται στον παρακάτω πίνακα: [...] έχουν υποστεί σε εκτεταμένο βαθμό ρηγματώσεις, παραμορφώσεις και αποσυνθέσεις με συνέπεια να καθίστανται ανασφαλή για τα διερχόμενα οχήματα. Τα φαινόμενα αυτά **επιβαρύνθηκαν** μετά τις πρόσφατες πλημμύρες και χρήζουν άμεσης αποκατάστασης για την αποφυγή ατυχήματος.

Τα ανωτέρω δηλώνουν ότι τα καταγεγραμμένα προβλήματα προϋπήρχαν των συνεπειών που επέφερε το απρόβλεπτο καιρικό φαινόμενο και επομένως αποτελούν μια ήδη χρονίζουσα κατάσταση η έγκαιρη διευθέτηση της οποίας αποτελεί ευθύνη της Δημοτικής Αρχής.

Τέλος, η σχετική απόφαση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να φέρει πλήρη και ειδική αιτιολογία, αναφερόμενη στους λόγους για τους οποίους αποφασίζεται η προσφυγή στην εν λόγω εξαιρετική διαδικασία (βλ. χαρακτηριστικά ΣτΕ 1747/2011). Από την εξέταση του φακέλου, όπως αυτός διαβιβάστηκε στην Υπηρεσία μας και από τα στοιχεία τα οποία τέθηκαν υπόψη μας, κρίνεται ότι δεν αιτιολογείται ειδικώς, σαφώς και επαρκώς (βλ. και άρ. 17 του ΚΔΔ) η κατάληξη στην εν λόγω διαδικασία κατόπιν εξάντλησης όλων των υπόλοιπων διαδικασιών όπως αυτές περιγράφονται στον ν. 4412/2016 και δεν είναι συμβατή με τις ως άνω παρατεθείσες διατάξεις καθώς δεν αποδεικνύεται η σωρευτική συρροή των προϋποθέσεων του αρ. 32 του ν. 4412/201 ώστε να δικαιολογηθεί συννόμως η προσφυγή στον συγκεκριμένο τύπο διαγωνιστικής διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

την ακύρωση της υπ' αρ. 18/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μοσχάτου-Ταύρου για τους λόγους που αναφέρονται στο ανωτέρω σκεπτικό.

Κατά της παρούσης απόφασεως προβλέπεται η άσκηση προσφυγής ενώπιον Ειδικής Επιτροπής, από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τα άρθρα 151 και 152 του ν. 3463/2006 «Κύρωση Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ Α/114/2006) όπως ισχύουν.

**Η ΑΣΚΟΥΣΑ ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΡΙΑΣ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ**

ΚΑΛΛΙΟΠΗ ΚΑΡΔΑΜΙΤΣΗ