



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΗΛΕΙΑΣ
ΔΗΜΟΣ ΗΛΙΔΑΣ
ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ**

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ «ΔΙΑΥΓΕΙΑ»
ΚΑΙ ΣΤΗΝ ΙΣΤΟΣΕΛΙΔΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ

Αριθμός Απόφασης 77/2021

ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ

Από το Πρακτικό 06/22-02-2021 της τακτικής συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ήλιδας.

ΘΕΜΑ: Γνωμοδότηση δικηγόρου για την άσκηση ανακοπής και αίτηση αναστολής κατά της υπ' αριθμ. 2/2021 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας.

Στην Αμαλιάδα, σήμερα 22-02-2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00π.μ., συνήλθε σε Τακτική συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή, ύστερα από τη με αριθμό πρωτ. 3443/06/18.02.2021 έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου, η οποία επιδόθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα στα μέλη της, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις των άρθρων 67 και 75 του Ν.3852/2010 (ΦΕΚ Α' 87), όπως ισχύει.

Η συνεδρίαση πραγματοποιήθηκε με τηλεδιάσκεψη μέσω της υπηρεσίας e:Presence.gov.gr, σύμφωνα με την Εγκ. ΥΠΕΣ 426 ΑΠ 77233/12.11.2020 (ΑΔΑ: 6ΩΚΛ46ΜΤΛ6-ΥΔ4), την κοινή υπουργική απόφαση υπ' αριθμ. 429/13.03.2020 (Β' 850), όπως τροποποιήθηκε με την όμοια αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ37Α.1/27/οικ.9413/06.05.2020 (Β' 1704) καθώς και την υπ' αριθμ. 1822/16-3-2020 (ΑΔΑ: ΨΕΚ946ΜΤΛΠ-004) εγκύκλιο του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης και την ΚΥΑ υπ' αριθμ. Δ1α/Γ.Π.οικ.:6877/29-01-2021 (Β' 341).

ΠΑΡΟΝΤΕΣ	ΑΠΟΝΤΕΣ
1.Λυμπέρης Γιάννης-Δήμαρχος/Πρόεδρος	1. Πατρινός Αντώνιος-μέλος
2.Παπαδόπουλος Βασίλειος-Αντιπρόεδρος/Αντιδήμαρχος	2.Αναγνωστόπουλος Κων/νος- μέλος
3.Χριστοφόρου Ευάγγελος-Αντιδήμαρχος	3.Χριστοδουλόπουλος Χρήστος-μέλος
4. Αμπού Χάντμπα Μισέλ-μέλος	4. Αστερής Ευγένιος-μέλος
5. Κοτσαύτη-Παπαζαφειρόπουλου Αλεξάνδρα-μέλος	

Αφού διαπιστώθηκε ότι υπάρχει νόμιμη απαρτία, δεδομένου ότι σε σύνολο εννέα (9) μελών δήλωσαν παρόντα πέντε (5) μέλη, ο Δήμαρχος – Πρόεδρος κ. Λυμπέρης Γιάννης κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης.

Τα πρακτικά τηρήθηκαν από το δημοτικό υπάλληλο κ. Βούλγαρη Χρήστο.

.....

2^ο Θέμα ημερήσιας διάταξης

Ο Δήμαρχος – Πρόεδρος εισηγούμενος το 2^ο θέμα της ημερήσιας διάταξης, έθεσε υπόψη των μελών της Οικονομικής Επιτροπής την από 17-02-2021 εισήγηση της Νομικής Συμβούλου του Δήμου με θέμα: «Γνωμοδότηση δικηγόρου για την άσκηση ανακοπής και αίτηση αναστολής κατά της υπ' αριθμ. 2/2021 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας» η οποία έχει ως εξής:

«Την 16-2-2021 και με αριθμ. πρωτ 3224 επιδόθηκε στον Δήμο 'Ηλιδας η υπ' αριθμ. 2/2021 διαταγή πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας, κατόπιν αιτήσεως του Βασιλείου Κουτσογιαννόπουλου του Νικολάου, κατοίκου Καρυάς Δ. Αχαΐας, δια της οποίας ο Δήμος υποχρεούται να καταβάλει στον αιτούντα το ποσό των 99.838,45 ευρώ, ως και το ποσό των 2.000 ευρώ για δικαστική δαπάνη εκδόσεως της άνω διαταγής πληρωμής.

Η άνω διαταγή πληρωμής εκδόθηκε με βάση τα υπ' αριθμ. 46/18-11-20, 47/19-11-2020, 48/20-11-2020, 49/23-11-2020, 50/23-11-2020, 51/24-11-2020, 52/25-11-2020, 54/26-11-20, 55/27-11-2020, 56/30-11-20, 57/1-12-2020, 58/2-12-2020, 59/3-12-2020, 60/4-12-2020, 61/7-12-2020 τιμολόγια επί πιστώσει του αντιδίκου και τις σχετικές από 12-12-2016 βεβαιώσεις εργασιών του πρώην Αντιδημάρχου Υδάτινων Πόρων κ.Ζάρα Γεωργίου. Αφορά την αντικατάσταση των υποβρύχιων αντλητικών συγκροτημάτων και την επισκευή αυτών σε διάφορες γεωτρήσεις άντλησης νερού για την κάλυψη των υδρευτικών αναγκών των οικισμών του Δήμου 'Ηλιδας, μαζί με την προμήθεια των απαραίτητων υλικών κατά τα έτη 2014 και 2017 με συνολική αμοιβή το ποσό των 99.838,45 ευρώ..

Επειδή η έκδοση Διαταγής Πληρωμής στηρίζεται πάντοτε σε έγγραφα, δημόσια ή ιδιωτικά, τα οποία πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου για να έχουν αποδεικτική αξία και από το περιεχόμενό τους να προκύπτει βεβαία και εκκαθαρισμένη απαίτηση, δηλαδή απαίτηση που δεν εξαρτάται από όρο, αίρεση, προθεσμία ή αντιπαροχή. Για να ασκηθεί ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής, θα πρέπει να υφίσταται νόμιμος λόγος. Οι λόγοι ανακοπής διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: Τους τυπικούς λόγους, (έλλειψη προδικασίας, έλλειψη δικαιοδοσίας ή αρμοδιότητας, έλλειψη στοιχείων του υποχρεωτικού περιεχομένου της διαταγής πληρωμής, ελλείψεις των εγγράφων βάση των οποίων εκδόθηκε η διαταγή, αοριστία, εκκρεμοδικία κ.λ.π.) και τους ουσιαστικούς λόγους, (αμφισβήτηση της γέννησης και ύπαρξης της απαίτησης, είτε για λόγους ουσίας, π.χ. εξόφληση, είτε για άλλους λόγους π.χ. παραγραφή). Επομένως κριτήριο για το αν θα πρέπει να ασκηθεί ανακοπή κατά διαταγής πληρωμής αποτελεί η διερεύνηση της ύπαρξης νόμιμου λόγου ανακοπής, σύμφωνα με τα παραπάνω.

Από τη μελέτη της άνω διαταγής πληρωμής, καθώς και των εγγράφων, που προσκομίστηκαν εκ μέρους του αιτούντος για την έκδοσή της, έχω τη γνώμη ότι συντρέχουν νόμιμοι και βάσιμοι λόγοι για την άσκηση ανακοπής κατά της διαταγής πληρωμής, ήτοι:

Α. ΕΝΣΤΑΣΗ ΕΛΛΕΙΨΕΩΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ- ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΗ ΚΑΘ'ΥΛΗΝ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ.

Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 175 του Ν. 4412/2016 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 του Ν. 4491/2017 και με την νέα διάταξη καθιερώνεται αποκλειστική καθ'ύλην αρμοδιότητα μόνο του Διοικητικού Εφετείου της περιφέρειας που εκτελείται το έργο, μη επιτρεπομένης της παρέκτασης αρμοδιότητας, για κάθε διαφορά μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, που προκύπτει από την σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα της σύμβασης ως διοικητικής ή ως ιδιωτικής, η οποία διαφορά επιλύεται με την άσκηση προσφυγής ή αγωγής, στο διοικητικό εφετείο της περιφέρειας, αποκλεισθείσας έτσι της αρμοδιότητας του πολιτικού Εφετείου.

Ενώ αρχικά πριν την θέσπιση του Ν. 4491/2017, ο Ν. 4412/2016 και επομένως και η διάταξη του άρθρου 175 εφαρμοζόταν κατά το άρθρο 376, μόνο για τις συμβάσεις των οποίων η διαδικασία σύναψης λαμβάνει χώρα μετά την έναρξη της ισχύος του, δηλαδή μετά την 8-8-2016, εντούτοις προσδόθηκε αναδρομική ισχύ στην διάταξη αυτή του άρθρου 175, στην διάταξη δηλαδή που προέβλεπε την διαδικασία της δικαστικής

επίλυσης των ως άνω διαφορών, αφού με το άρθρο 23 του νεότερου Ν. 4491/2017, προστέθηκε παράγραφος 14 στο άνω άρθρο 376, σύμφωνα με την οποία « Το άρθρο 175 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται και στις διαφορές που ανακύπτουν από συμβάσεις έργων και μελετών, που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του Ν. 4412/2016».

Από τον συνδυασμό όλων όσων προαναφέρθηκαν, συνάγεται ότι μετά τη θέση σε ισχύ, από 13-10-2017, του Ν. 4491/2017 όλες οι προσφυγές ή αγωγές, που αφορούν τις διαφορές από την εκτέλεση δημοσίου, δημοτικού κλπ. έργου και απορρέουν από διοικητική σύμβαση ή από ιδιωτικού δικαίου σύμβαση (όπως η διάκριση αυτών ειδικώς εκτίθεται ανωτέρω), είτε έχουν, οι διαφορές, συμβατικό υπόβαθρο είτε, λόγω ακυρότητας της σύμβασης, ερείδονται στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, ακόμα και αν ανακύπτουν από συμβάσεις έργων και μελετών που έχουν συναφθεί πριν από την έναρξη ισχύος του Ν. 4412/2016, υπάγονται εφεξής στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων και στην αρμοδιότητα του διοικητικού Εφετείου της περιφέρειας, όπου εκτελείται το δημόσιο κλπ. έργο (ΜΕΦΔΥΜΑΚ 73/2018 δημ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Τέλος, από τη διάταξη του άρθρου 4 του ΚΠολΔ συνάγεται ότι το Δικαστήριο ερευνά την έλλειψη δικαιοδοσίας και αυτεπαγγέλτως και, εάν δεν έχει δικαιοδοσία, απορρίπτει την αγωγή. Ενόψει, δε, του ότι η ύπαρξη δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης, η έλλειψη δικαιοδοσίας επιφέρει την απόρριψη της αγωγής ως απαράδεκτης (βλ. Νίκα σε Κεραμέα - Κονδύλη - Νίκα, ερμηνεία ΚΠολΔ, τόμος Ι, άρθρο 4, σελ. 32).

Σε κάθε περίπτωση, Για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής απαιτείται: α) ένα τουλάχιστον από τα συμβαλλόμενα μέρη να είναι το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ, το οποίο να ασκεί δημόσια εξουσία, β) το αντικείμενο της σύμβασης να έχει σχέση με την άσκηση δημόσιας υπηρεσίας ή να εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό, και γ) η κατάρτιση και η εκτέλεση της σύμβασης να διέπονται, εν μέρει τουλάχιστον, από κανόνες διοικητικού δικαίου, ή η σύμβαση να περιέχει όρους που να δημιουργούν υπέρ του Δημοσίου ή του ΝΠΔΔ, εξαιρετικό συμβατικό καθεστώς, ιδίως της δυνατότητας μονομερούς επέμβασης στη σύμβαση και επιβολής κυρώσεων (ΑΕΔ 14/2007 Α' δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΕΔ 10/2003 Α' δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ ΟΛ 8/2000 ΕλλΔνη 2000, 667, ΑΠ 104/2006 Α' δημοσίευση ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 260/1993 ΕλλΔνη 1994, 429, ΑΠ 88/1993 ΝοΒ 1994, 64, ΕφΘεσ 2424/2004 Αρμ 2005, 1115). Στην ένδικη περίπτωση, ο αντίδικος προέβη στην αντικατάσταση των υποβρύχιων αντλητικών συγκροτημάτων και την επισκευή αυτών σε διάφορες γεωτρήσεις άντλησης νερού για την κάλυψη των υδρευτικών αναγκών των οικισμών του Δήμου 'Ηλιδας, μαζί με την προμήθεια των απαραίτητων υλικών κατά τα έτη 2014 και 2017 με συνολική αμοιβή το ποσό των 99.838,45 ευρώ. Το άνω έργο έγινε για λόγους δημοσίου συμφέροντος και εξυπηρετούσε δημόσιο σκοπό, αφού έγινε για να αντιμετωπιστούν οι ανάγκες ύδρευσης των κατοίκων του Δήμου.

Εσφαλμένα δε η προσβαλλόμενη διαταγή πληρωμής δέχθηκε ότι δήθεν ο Δήμος 'Ηλιδας αναγνώρισε το εκ της αιτίας χρέος του, δια των άνω βεβαιώσεων του και ότι δημιουργείται ιδιωτική διαφορά, όπου αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια. Πλην όμως οι από 12-12-2016 βεβαιώσεις του πρώην αντιδημάρχου του Δήμου 'Ηλιδας δεν αποτελούν συμβάσεις αναγνώρισης χρέους, όπως θα εκθέσω παρακάτω. Συνεπώς, η διαταγή πληρωμής πρέπει να ακυρωθεί ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης δικαιοδοσίας των τακτικών πολιτικών Δικαστηρίων προς έκδοση της διαταγής πληρωμής, καθόσον έπρεπε να εκδοθεί από το Μονομελές Διοικητικό Εφετείο Πατρών και όχι από το Μονομελές Πρωτοδικείο Αμαλιάδας.

Β. ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΟΡΙΣΤΙΑΣ ΤΗΣ ΑΙΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ.

Η αίτηση προς έκδοση διαταγής πληρωμής και η διαταγή πληρωμής είναι αόριστες, καθόσον δεν αναφέρεται σε αυτές με ποια διαδικασία ανατέθηκε από τον Δήμο στον αντίδικο η εκτέλεση των επίδικων έργων και ποια ημεροχρονολογία, εάν η εντολή που δόθηκε στον τελευταίο από τον αντιδήμαρχο υδάτινων πόρων ήταν προφορική ή έγγραφη και αν ήταν εξουσιοδοτημένο πρόσωπο προς τούτο να το πράξει, εάν συνάφθηκε σύμβαση και τους όρους αυτής, ποιος ήταν αρμόδιος να παραλάβει τα επίδικα εμπορεύματα και με βάση ποιο έγγραφο ιδιωτικό ή δημόσιο εξουσιοδοτήθηκε

για να τα παραλάβει, ως επίσης μέχρι τότε έπρεπε να πληρωθεί το τίμημα των επίδικων εμπορευμάτων, ούτε αναφέρεται στις βεβαιώσεις βάση ποιών αποφάσεων απευθείας ανάθεσης εκτελέστηκαν τα έργα από τον αντίδικο και λοιπά στοιχεία, ως επίσης δεν αναφέρεται δυνάμει ποιās αποφάσεως ο αντιδήμαρχος είχε εξουσιοδοτηθεί προκειμένου να χορηγήσει τις εν λόγω βεβαιώσεις – αναγνωρίσεις χρέους, που είναι απαραίτητα για το ορισμένο της αίτησης προς έκδοση διαταγής πληρωμής και της διαταγής πληρωμής, παρά παντελώς αορίστως αναφέρεται ότι δόθηκε εντολή στον αιτούντα από τον αντιδήμαρχο υδάτινων πόρων με την διαδικασία του κατεπείγοντος. Ως εκ τούτου η αίτηση προς έκδοση της διαταγής πληρωμής και η διαταγή πληρωμής είναι αόριστες και συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί η ανακοπτομένη διαταγή πληρωμής.

Γ. ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Από τις διατάξεις των άρθρων 623 και 624 ΚΠολΔ προκύπτει ότι μεταξύ των ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων, με τη συνδρομή ή μη των οποίων μπορεί να ζητηθεί η έκδοση διαταγής πληρωμής, περιλαμβάνονται αφενός η ύπαρξη χρηματικής απαιτήσεως του αιτούντος από ορισμένη έννομη σχέση και αφετέρου η απόδειξη της προειρημένης απαιτήσεως και του ποσού της μέσω δημόσιου ή ιδιωτικού εγγράφου. Αν η απαίτηση ή το ποσό αυτής δεν αποδεικνύεται εγγράφως, ο δικαστής πρέπει, σύμφωνα με τη ρύθμιση του άρθρου 628 ΚΠολΔ, να μην εκδώσει διαταγή πληρωμής, ενώ στην περίπτωση που, παρά την έλλειψη της προδιαληφθείσας διαδικαστικής προϋποθέσεως, εκδοθεί διαταγή πληρωμής, αυτή ακυρώνεται κατόπιν ασκήσεως από τον οφειλέτη της ανακοπής των άρθρων 632 και 633 ΚΠολΔ. Η ακύρωση της διαταγής πληρωμής για τον προαναφερθέντα λόγο απαγγέλλεται ένεκα διαδικαστικού παραδεκτού, ανεξάρτητα από την ύπαρξη και τη δυνατότητα αποδείξεως της απαιτήσεως με έτερα αποδεικτικά μέσα (βλ. ΑΠ 2206/2009 ΝοΒ 2010, 2022). Ειδικότερα η προσβαλλομένη διαταγή πληρωμής τυγχάνει ακυρωτέα για τους κατωτέρω λόγους:

Κατά πρώτον, σύμφωνα με το άρθρο 447 του ΚΠολΔ, το ιδιωτικό έγγραφο αποτελεί απόδειξη υπέρ του εκδότη μόνο αν το προσκόμισε ο αντίδικος ή αν πρόκειται για τα βιβλία που αναφέρεται στο άρθρο 444 ΚΠολΔ. Έτσι είναι δυνατή η έκδοση διαταγής πληρωμής με βάση τιμολόγια – δελτία αποστολής εμπορευμάτων, μόνο αν τα έγγραφα αυτά φέρουν την υπογραφή του αγοραστή κατά τρόπο που να αποδέχεται την οφειλή του. Στην περίπτωση δε κατά την οποία έχει υπογράψει επί των εγγράφων αυτών, κάτω από την δήλωση παραλαβής τρίτο πρόσωπο, ως αντιπρόσωπος του υπόχρεου αγοραστή, κατόπιν εντολής εξουσιοδοτήσεως τούτου, απαιτείται για την έκδοση διαταγής πληρωμής η εντολή και πληρεξουσιότητα αυτή να αποδεικνύεται από δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο. Η προϋπόθεση αυτή επιβάλλεται και από την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών, διότι διαφορετικά ο φερόμενος ως αντιπροσωπευόμενος οφειλέτης, δεσμεύεται υπέρμετρα χωρίς να υπάρχει προηγούμενη καθαρή δήλωση της βούλησής του για αντιπροσωπευτική διάθεση. Εφόσον δεν αποδεικνύεται η εντολή και πληρεξουσιότητα από δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο τότε εάν εκδοθεί διαταγή πληρωμής, παραβιάζοντας αυτή την προϋπόθεση είναι άκυρη λόγω έλλειψης της διαδικαστικής προϋπόθεσης της έγγραφης απόδειξης της απαίτησης και του ποσού. Την ίδια θέση υποστηρίζουν και οι επόμενες αποφάσεις: ΑΠ 682/2015, ΑΠ 1608/2014, ΑΠ 1480/2007.

Στην διαταγή πληρωμής δεν υπάρχει υπογραφή στην θέση του παραλαβόντα, παρά όλα τα τιμολόγια φέρουν την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη, η οποία είναι η ίδια υπογραφή που έχει τεθεί επί αυτών στην θέση του παραδίδοντα τα εμπορεύματα και δεν φέρουν την υπογραφή στην θέση του παραλαβόντα.

Κατά δεύτερον, κατ' επέκταση με το άρθρο 443 ΚΠολΔ, για να διαθέτει αποδεικτική δύναμη ιδιωτικό έγγραφο, πρέπει να έχει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη του, ενώ εκδότης θεωρείται εκείνος, ο οποίος αναλαμβάνει υποχρεώσεις από το έγγραφο. Δυνάμει του άρθρου 447 ΚΠολΔ, το ιδιωτικό έγγραφο συνιστά απόδειξη υπέρ του εκδότη, μόνον αν το προσκόμισε ο αντίδικος ή πρόκειται περί των μνημονευόμενων στο άρθρο 444 ΚΠολΔ βιβλίων.

Είναι επομένως δυνατή η έκδοση διαταγής πληρωμής δυνάμει έγγραφης συμβάσεως αιτιώδους αναγνώρισεως χρέους, μόνον αν έστω η δήλωση αναγνώρισεως του χρέους γίνεται εγγράφως και φέρει την υπογραφή του αναγνωρίζοντος κατά τρόπο που να αποδέχεται την οφειλή του.

Στην περίπτωση που έχει υπογράψει επί του προειρημένου εγγράφου και δη κάτω από τη δήλωση βουλήσεως περί της αιτιώδους αναγνώρισεως του χρέους, ως αντιπρόσωπος του υποχρέου κατόπιν εντολής και εξουσιοδοτήσεως του τελευταίου, απαιτείται λοιπόν, ως προς την έκδοση διαταγής πληρωμής, οι προδιαληφθείσες εντολή και πληρεξουσιότητα να αποδεικνύονται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο. Η εν θέματι προϋπόθεση επιβάλλεται και από την αρχή της ασφάλειας των συναλλαγών, διότι διαφορετικά ο φερόμενος ως αντιπροσωπευόμενος θα δεσμευόταν υπέρμετρα, χωρίς να υπάρχει προηγούμενη σαφής δήλωση της βουλήσεως αυτού για αντιπροσώπευσή του.

Σύμφωνα περαιτέρω με τις ρυθμίσεις των άρθρων 61, 65, 67, 68 και 70 ΑΚ, προκειμένου να υποχρεωθεί το νομικό πρόσωπο από δικαιοπραξία, πρέπει αυτή να έχει καταρτισθεί είτε από το όργανο που το διοικεί, το οποίο να ενεργεί εντός των ορίων της εξουσίας αυτού, κατά τους όρους της συστατικής πράξεως ή του καταστατικού του νομικού προσώπου, είτε από μη αρμόδιο όργανο του τελευταίου ή έτερο πρόσωπο, στο οποίο παρέσχε σχετική εξουσία το όργανο που διοικεί το νομικό πρόσωπο. Δικαιοπραξία που έχει καταρτισθεί επ' ονόματι νομικού προσώπου από μη αρμόδιο όργανο αυτού ή άλλο πρόσωπο, που δεν έχει εξουσία εκπροσωπήσεως, δε δεσμεύει το νομικό πρόσωπο (βλ. ΑΠ 1342/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Οι επίδικες βεβαιώσεις, δυνάμει των οποίων εκδόθηκε η διαταγή πληρωμής, δεν αποτελούν βεβαιώσεις αναγνώρισεως χρεών δεν διατυπώνεται ευθέως σε αυτές δικαιοπρακτική δήλωση βουλήσεως του Δήμου ότι θέλει να ιδρύσει μια νέα ενοχή του, ανεξάρτητη και αυτοτελή από εκείνη που πηγάζει από τις συμβάσεις έργων. Οι βεβαιώσεις αυτές δεν εμπεριέχουν αναγνώριση χρέους. Δεν περιέχουν ούτε το ρήμα αναγνωρίζω, ούτε αναλαμβάνω να πληρώσω. Τυχάνουν δε άκυρες, αφού υπογράφησαν από πρόσωπο αναρμόδιο, ο οποίος δεν είχε την έγγραφη εντολή από τον Δήμαρχο να υπογράψει κατά την ημεροχρονολογία που συνέταξε και χορήγησε τις άνω έγγραφες βεβαιώσεις. Άλλωστε, στις εν λόγω βεβαιώσεις χρεών δεν αναφέρεται δυνάμει ποιας αποφάσεως Δημάρχου ο εν λόγω αντιδήμαρχος είχε εξουσιοδοτηθεί προκειμένου να χορηγήσει αυτές τις βεβαιώσεις και κατά συνέπεια οι βεβαιώσεις συντάχθηκαν από όργανο που δεν είχε εξουσία εκπροσωπήσεως του Δήμου. Ο ισχυρισμός του καθού ότι τα άνω έργα ανατέθηκαν σε αυτόν εξαιτίας του κατεπείγοντος και της άμεσης ανάγκης επίλυσης του προβλήματος στα συστήματα άντλησης ύδατος στην περιφέρεια του Δήμου Ήλιδας, ουδόλως ασκεί επιρροή και δεν αναιρεί ουσιωδώς την αναγκαιότητα χορήγησης εντολής και πληρεξουσιότητας του Δημάρχου προς τον εκάστοτε Αντιδήμαρχο ή άλλο όργανο του Δήμου, προκειμένου να αποφεύγεται κατά αυτόν τον τρόπο η υπέρμετρη οικονομική δέσμευση του Δήμου, διασφαλιζομένων των συναλλαγών. Ως εκ τούτου οι βεβαιώσεις αυτές είναι άκυρες και πρέπει να ακυρωθεί η διαταγή πληρωμής.

Επί της ουσίας:

Σύμφωνα περαιτέρω με τις διατάξεις των άρθρων 40 και 41 του ΝΔ 496/1974 «περί λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου», όπως επίσης την υπ' αριθμόν 2/42053/0094/2002 Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 1033/7.8.2002), οποιαδήποτε σύμβαση για λογαριασμό ΝΠΔΔ έχουσα αντικείμενο άνω των 2.500 ευρώ περιβάλλεται τον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου, ο οποίος τυγχάνει συστατικός και όχι αποδεικτικός (βλ. ΑΠ 322/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1694/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ). Η μη τήρηση του προδιαληφθέντος τύπου συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητα της σχετικής συμβάσεως (ά. 158, 159 και 180 ΑΚ) (βλ. ΑΠ 1462/2012 ΧρΙΔ 2013, 195). Η πρόταση για την κατάρτιση της συμβάσεως και η αποδοχή της δύνανται όμως να γίνουν και με χωριστά έγγραφα, ενώ η ακυρότητα που προκαλείται από την έλλειψη έγγραφης αποδοχής αίρεται, αν εκπληρωθεί η σύμβαση, αλλά όχι και όταν δεν

τηρήθηκε παντελώς ο έγγραφος τύπος ως προς την πρόταση και την αποδοχή αυτής (βλ. ΑΠ ΟΛ 862/1984, ΑΠ 1626/1995, ΑΠ 181/2004, ΑΠ 1161/2009, ΑΠ 1135/2010, ΑΠ 766/2014, ΑΠ 430/2015).

Οι προμνημονευθείσες αφορώσες το δημόσιο λογιστικό των ΝΠΔΔ ρυθμίσεις εφαρμόζονται και στους ΟΤΑ δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 3 και 7 ΝΔ 31/1968. Σε κάθε περίπτωση για την εκτέλεση των εν λόγω έργων δεν ακολουθήθηκε η νόμιμη διαδικασία. Σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1 δ και ε του Ν. 3852/2010 : «[.....] δ) αποφασίζει για την έγκριση των δαπανών και τη διάθεση των πιστώσεων του προϋπολογισμού, εκτός από εκείνες που σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις αποφασίζει το δημοτικό συμβούλιο, καθώς επίσης αποφασίζει αιτιολογημένα και για τις περιπτώσεις απευθείας ανάθεσης προμηθειών, παροχής υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και εκτέλεσης έργων σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις, ε) με την επιφύλαξη της παραγράφου 4 του παρόντος, καταρτίζει τους όρους, συντάσσει τη διακήρυξη, διεξάγει και κατακυρώνει όλες τις δημοπρασίες σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία. Για τη διεξαγωγή των δημοπρασιών και την αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να συγκροτεί επιτροπές, από μέλη της, δημοτικούς ή δημόσιους υπαλλήλους ή ειδικούς επιστήμονες, [.....]» Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν.4412/2016: «2. 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.»

Στην ένδικη περίπτωση δεν υπάρχει απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που να αποφασίζει αιτιολογημένα για τις απευθείας αναθέσεις εκτέλεσης των επίδικων έργων - υπηρεσιών από τον καθού, λόγω κατεπείγοντος, δεν έχει εκδοθεί, όσον αφορά τα επίδικα έργα που εκτελέστηκαν το 2016, απόφαση Δημάρχου, για τις απευθείας αναθέσεις των εν λόγω έργων λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, ούτε είχε εξασφαλισθεί πίστωση στον προϋπολογισμό του Δήμου για την πληρωμή των εν λόγω έργων. Ως εκ τούτου οι εν λόγω συμβάσεις τυγχάνουν άκυρες, λόγω του ότι δεν τηρήθηκε ο έγγραφος τύπος.

Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρ. 72 του Ν. 3852/2010, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 3 του Ν. 4623/2019 και αντικαταστάθηκε εκ νέου με την παρ. 1 του άρθρου 40 του ν. 4735/2020, η Οικονομική Επιτροπή: «...αποφασίζει για την άσκηση ή μη όλων των ένδικων βοηθημάτων και των ένδικων μέσων, καθώς και για την παραίτηση από αυτά...Η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για τις περιπτώσεις των προηγούμενων εδαφίων λαμβάνεται ύστερα από γνωμοδότηση δικηγόρου, η έλλειψη της οποίας συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής απόφασης...».

Για τους άνω λόγους, ΓΝΩΜΟΔΟΤΩ την άσκηση της ανακοπής κατά της ανωτέρω διαταγής πληρωμής με αριθμό 2/2021, ως και την άσκηση αίτησης αναστολής λόγω της ανεπανόρθωτης βλάβης που θα υποστεί ο Δήμος από την εκτέλεση της διαταγής πληρωμής. Να σημειωθεί ότι η εν λόγω ανακοπή πρέπει να ασκηθεί και να επιδοθεί με δικαστικό επιμελητή στην αντίδικο εταιρεία το αργότερο έως τις 5-3-2021, διότι ο νόμος τάσσει προθεσμία για την άσκηση της ανακοπής 15 εργασίμων ημερών από την επίδοση της .

Κατόπιν τούτου, ο Δήμαρχος – Πρόεδρος κάλεσε τα μέλη να τοποθετηθούν και να ψηφίσουν.

Η Οικονομική Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 40 του Ν. 4735/20 και την εισήγηση της Νομικής Συμβούλου,

Αποφασίζει Ομόφωνα

1. Εγκρίνει την από 17.02.2021 γνωμοδότηση της Νομικής συμβούλου του Δήμου, για την άσκηση ανακοπής κατά της ανωτέρω διαταγής πληρωμής με αριθμό 2/2021 του

Μονομελούς Πρωτοδικείου Αμαλιάδας ως και την αίτηση αναστολής, λόγω της ανεπανόρθωτης οικονομικής βλάβης που θα υποστεί ο Δήμος, εάν εκτελεστεί η εν λόγω διαταγή πληρωμής.

2. Να επιδοθεί με δικαστικό επιμελητή η ανακοπή, στην αντίδικο εταιρεία το αργότερο έως τις 05.03.2021, διότι ο νόμος τάσσει προθεσμία για την άσκηση ανακοπής δεκαπέντε (15) εργάσιμων ημερών από την επίδοσή της.

Κατά της παρούσας χωρεί προσφυγή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 227 Ν. 3852/2010, όπως έχει αντικατασταθεί με το άρθρο 118 του Ν.4555/18 (ΦΕΚ 133Α) «Πρόγραμμα ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι».

Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό 77/2021

Κατόπιν συντάχθηκε το πρακτικό αυτό και υπογράφηκε όπως παρακάτω:

Ο ΔΗΜΑΡΧΟΣ/ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΤΑ ΜΕΛΗ

**ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Ο ΔΗΜΑΡΧΟΣ/ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

ΛΥΜΠΕΡΗΣ ΓΙΑΝΝΗΣ