

ΜΕ ΑΠΟΔΕΙΞΗ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ – ΘΡΑΚΗΣ
 ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
 Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
 ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ
 Ν. ΣΕΡΡΩΝ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Σέρρες, 17 Μαΐου 2017

Αρ. Πρωτ.: 7216

Ταχ. Διεύθυνση : Διοικητήριο
 Ταχ. Κώδικας : 62123, Σέρρες
 Πληροφορίες : Σταμάτης Σταμάτης
 Τηλέφωνο : 23210 57 727
 FAX : 23210 22 660
 e-mail : stamstam@damt.gov.gr

ΘΕΜΑ: Ακύρωση της αριθ. 203/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών.

Α Π Ο Φ Α Σ Η
Ο ΓΕΝΙΚΟΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ-ΘΡΑΚΗΣ

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις των άρθρων 6 και 280 του Ν. 3852/2010, «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης», (ΦΕΚ 87 Α'/07-06-2010),
2. Το άρθρο 24 του Π.Δ/τος 142/27-12-2010, «Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας- Θράκης», (ΦΕΚ 235 Α'/27-12-2010).
3. Την αριθ. οικ. 99386/6-11-2014 (ΑΔΑ: Ω7ΑΛΟ1Υ-2ΧΝ) απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας - Θράκης, «Ανάθεση άσκησης αρμοδιοτήτων σε οργανικές μονάδες της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης και παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής πράξεων και εγγράφων «Με εντολή Γενικού Γραμματέα» στους προϊστάμενους των οργανικών μονάδων της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης» όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.
4. Την αριθ. 203/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών περί επικύρωσης πρακτικών δημοπρασίας για την εκμίσθωση έκτασης 9.500 τ.μ. από το υπ' αριθμ. 1199 κοινόχρηστο αγροτεμάχιο του αγροκτήματος

Σκουτάρεως, στην περιοχή «Αγία Τριάδα»..

5. Το αριθ. 15048/03-05-2017 διαβιβαστικό έγγραφο του Δήμου Σερρών με το οποίο υποβλήθηκε για έλεγχο νομιμότητας στο Τμήμα Διοικητικού – Οικονομικού Ν. Σερρών η αριθ. 203/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (στις 09-05-2017-αριθ. πρωτ. 7216) μαζί με όλες τις πράξεις που προηγήθηκαν και στις οποίες στηρίχθηκε η κατακυρωτική πράξη και τα συνημμένα δικαιολογητικά.

**Αφού σκεφθήκαμε κατά το Νόμο
και ειδικότερα**

6. Με τις διατάξεις του άρθρου 238 του Ν.3852/2010 σύμφωνα με τις οποίες: Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. ο έλεγχος νομιμότητας των πράξεων κατά τα άρθρα 225, 226 και 227 του παρόντος ασκείται από τον **Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης** και τις Ειδικές Επιτροπές του άρθρου 152 του Κ.Δ.Κ, οι οποίες βρίσκονται στις έδρες των περιφερειών που ανήκουν στην ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, καθώς και τις Επιτροπές Ελέγχου των Πράξεων του άρθρου 68 του Κώδικα Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης (π.δ. 30/1996), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.
7. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 του Π.Δ. 142/2010, μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας ΟΤΑ η εποπτεία του Κράτους επί των ΟΤΑ και των νομικών τους προσώπων, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 214 του ν.3852/2010, ασκείται από το Τμήμα Προσωπικού και τα Τμήματα Διοικητικού – Οικονομικού της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης. Συνεπώς, η υπό κρίση κατακυρωτική απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών εξετάζεται αρμοδίως και μέσα στη νόμιμη προθεσμία.
8. Με τις διατάξεις του άρθρου 225 του ίδιου νόμου, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, σύμφωνα με τις οποίες 1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: α) ρυθμίσεις κανονιστικού περιεχομένου, β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, γ) την αγορά και εκποίηση ακινήτων, δ) την κήρυξη αναγκαστικών απαλλοτριώσεων, ε) την επιβολή φόρων, τελών, δικαιωμάτων, στ) τη σύναψη κάθε μορφής συμβάσεων, στις οποίες συμπεριλαμβάνονται και

εκείνες που προβλέπονται από ειδικές διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, ζ) τη σύναψη δανείων, η) τη διενέργεια τοπικού δημοψηφίσματος όταν τούτο προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία και θ) τις διαδικασίες κατάρτισης των επιχειρησιακών προγραμμάτων. Επίσης αποστέλλονται προς έλεγχο νομιμότητας οι αποφάσεις των επιχειρήσεων των δήμων και των περιφερειών, εκτός από τις αποφάσεις των ανωνύμων εταιρειών στις οποίες οι φορείς της Τοπικής Αυτοδιοίκησης δεν έχουν την πλειοψηφία, που αφορούν: α) αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, β) εκποίηση παγίων περιουσιακών στοιχείων και γ) λήψη δανείων. 2. Η απόφαση αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας συνοδευόμενη από αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και από τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη νόμιμη έκδοσή της, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου. Οι δήμοι, οι περιφέρειες και οι ανωτέρω επιχειρήσεις τους υποχρεούνται να διαβιβάζουν και κάθε επιπλέον στοιχείο που ζητείται από την Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α.. 3. Ο Ελεγκτής Νομιμότητας ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική **προθεσμία τριάντα (30) ημερών** από την περιέλευσή της στην Αυτοτελή Υπηρεσία Εποπτείας Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η απόφαση είναι παράνομη, τότε αυτή ακυρώνεται.

9. Με τις διατάξεις του άρθρου 178 Ν.3463/2006 σύμφωνα με τις οποίες οι δήμοι και οι Κοινότητες οφείλουν να διατηρούν, να προστατεύουν και να διαχειρίζονται την κάθε είδους περιουσία τους με τρόπο επιμελή και αποδοτικό. Η διάθεση περιουσιακών στοιχείων των δήμων και κοινοτήτων επιτρέπεται εφόσον τηρηθούν οι ειδικές διατάξεις του παρόντος και εφόσον ο σκοπός που επιδιώκεται με τη διάθεση εξυπηρετεί το δημοτικό ή κοινοτικό συμφέρον.
10. Επειδή η εκμίσθωση ακινήτων των Δήμων γίνεται με δημοπρασία. Αν η δημοπρασία δεν φέρει αποτέλεσμα, επαναλαμβάνεται. Αν και η δεύτερη δημοπρασία δεν φέρει αποτέλεσμα, η εκμίσθωση μπορεί να γίνει με απευθείας συμφωνία, τους όρους της οποίας καθορίζει το δημοτικό συμβούλιο.
11. Επειδή οι δημοπρασίες για την εκμίσθωση ακινήτων των δήμων διεξάγονται από την Οικονομική επιτροπή. (άρθρο 1 ΠΔ 270/81, άρθρο 72 παρ.1ε Ν.3852/2010, Ελ.Συν. Τμήμα VII 148/2011)
12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 1 του Π.Δ.270/1981 Περί καθορισμού των οργάνων, της διαδικασίας και των όρων διενέργειας δημοπρασιών δι' εκποίησης

ή εκμίσθωσιν πραγμάτων των δήμων και κοινοτήτων ορίζεται ότι: Οι δημοπρασίες δια την εκποίηση ή εκμίσθωσιν πραγμάτων των δήμων και κοινοτήτων διεξάγονται υπό Επιτροπής, αποτελουμένης των μεν δήμων, εκ του δημάρχου, ως Προέδρου και δύο δημοτικών συμβούλων,

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης» (ΦΕΚ Α΄ 87) ορίζεται ότι «1. Η Οικονομική Επιτροπή είναι όργανο παρακολούθησης και ελέγχου της οικονομικής λειτουργίας του δήμου. Ειδικότερα έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) ... ε) ... 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 δημοσίους υπαλλήλους ή ειδικούς επιστήμονες, στ) ...».
14. Με τις διατάξεις του άρθρου 26 του Ν. 4024/2011 ορίζεται ότι: «Στις περιπτώσεις που, για τη νόμιμη συγκρότηση των συλλογικών οργάνων της διοίκησης για τη διεξαγωγή δημόσιων διαγωνισμών ή την ανάθεση ή την αξιολόγηση, παρακολούθηση, παραλαβή προμηθειών, υπηρεσιών ή έργων, δεν προβλέπεται η συμμετοχή μέλους μετά από υπόδειξη από το αρμόδιο προς τούτο όργανο ούτε η συμμετοχή εκ της θέσεως ή ιδιότητάς του (ex officio), τότε τα μέλη προκύπτουν μετά από διαδικασία κληρώσεως, μεταξύ όλων όσων πληρούν τις προϋποθέσεις από το νόμο να συμμετέχουν στο εν λόγω συλλογικό όργανο.».
15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), στο οποίο διατυπώνεται η **γενική αρχή της αμεροληψίας** των διοικητικών οργάνων, τα όργανα της Διοίκησης, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, οι οποίες δεν συντρέχουν όταν είναι δυνατόν να δημιουργηθεί εύλογα η υπόνοια ότι έχουν ήδη σχηματισμένη, συνακόλουθα, προειλημμένη γνώμη για συγκεκριμένο ζήτημα. Επομένως, **δεν επιτρέπεται να μετέχει στη σύνθεση συλλογικού οργάνου, το οποίο έχει αποφασιστική αρμοδιότητα, φυσικό πρόσωπο που μετείχε σε γνωμοδοτικό όργανο, τη γνώμη του οποίου λαμβάνει υπόψη το αποφασίζον για την έκδοση της πράξης του**, εκτός αν νόμος ρητά ορίζει το αντίθετο ή αυτό συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις που ρυθμίζουν τη συγκεκριμένη περίπτωση. (Ελ. Συν. Τμήμα VI Απόφαση 792/2012).

- 16.Επειδή με το αριθ.1956/10-1-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Διοίκησης της Α.Δ.Μ.Θ. περί συγκρότησης επιτροπών διαγωνισμών, προμηθειών και υπηρεσιών δόθηκαν οδηγίες για την συγκρότηση επιτροπών της Οικονομικής Επιτροπής η οποία σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν.3852/2010 παρ.1 **διεξάγει** και **κατακυρώνει** όλες τις δημοπρασίες.
- 17.Επειδή από το φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι: α) Με την αριθ. 9/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου και τις αριθ. 54/2017 & 148/2017 Αποφάσεις Δημάρχου του Δήμου Σερρών, συγκροτήθηκε για το έτος 2017 η Επιτροπή για την διενέργεια δημοπρασιών μίσθωσης, εκμίσθωσης και εκποίησης κινητών και ακινήτων πραγμάτων του Δήμου σύμφωνα με την οποία αυτή αποτελείται από τον Δήμαρχο Σερρών και δύο Δημοτικούς Συμβούλους με τους αναπληρωτές τους, β) Ενώπιον της προαναφερόμενης επιτροπής, με παρόντα και τα τρία μέλη, πραγματοποιήθηκε η δημοπρασία της 10^{ης} Απριλίου 2017 για την εκμίσθωση έκτασης 9.500 τ.μ. από το υπ' αριθμ. 1199 κοινόχρηστο αγροτεμάχιο του αγροκτήματος Σκουτάρεως, στην περιοχή «Αγία Τριάδα», σύμφωνα με τους όρους της αριθ. 12220/29-03-2017 διακήρυξης του Δημάρχου κατόπιν της αριθ. 80/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί καθορισμού όρων δημοπρασίας, γ) Με την αριθ. 203/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκαν τα πρακτικά της από 10-04-2017 πλειοδοτικής δημοπρασίας δ) Κατά την συνεδρίαση της 26^{ης} Απριλίου 2017 της Οικονομικής Επιτροπής σε σύνολο εννέα (7) μελών βρέθηκαν παρόντα έξι (6) μέλη τα οποία ψήφισαν ομόφωνα υπέρ της έγκρισης των πρακτικών, μεταξύ των οποίων συμμετείχε και ψήφισε ο Αντιδήμαρχος και μέλος της Οικονομικής Επιτροπής, ο οποίος ήταν και Πρόεδρος της Επιτροπής που διενήργησε την πλειοδοτική δημοπρασία της 10^{ης} Απριλίου 2017.
- 18.Επειδή, από τη συνδυαστική και συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 1 του π.δ. 270/1981, στις οποίες προβλέπεται το αρμόδιο όργανο διενέργειας δημοπρασιών, των άρθρων 19 και 103 παρ. 2 περ. δ του Ν.3463/2006 και των άρθρων 7, 72 παρ. 1 περ. ε', 74, 285 και 286 του Ν.3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης» (Α' 87), με τις οποίες προβλέπονται τα όργανα των Δήμων και οι αρμοδιότητές τους, συνάγονται τα εξής: Όργανο των Δήμων είναι και η Οικονομική Επιτροπή, η οποία είναι αρμόδια, πλην άλλων, για τον καθορισμό των όρων των δημοπρασιών, τη συγκρότηση των

επιτροπών της σχετικής δημοπρασίας, τη διεξαγωγή αυτής και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων της, ενώ μπορεί να συστήνει επιτροπές από μέλη της για τη διεξαγωγή διαγωνισμού με γνωμοδοτική αρμοδιότητα πλην όμως, σε κάθε περίπτωση εξακολουθεί, να έχει αποφασιστική αρμοδιότητα. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που κυρώθηκε με το Ν. 2690/1999 (Α' 45), στο οποίο διατυπώνεται η γενική αρχή της αμεροληψίας των διοικητικών οργάνων, τα όργανα της Διοίκησης, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, οι οποίες δεν συντρέχουν όταν είναι δυνατόν να δημιουργηθεί εύλογα η υπόνοια ότι έχουν ήδη σχηματισμένη, συνακόλουθα, προειλημμένη γνώμη για συγκεκριμένο ζήτημα. Επομένως, δεν επιτρέπεται να μετέχει στη σύνθεση συλλογικού οργάνου, το οποίο έχει αποφασιστική αρμοδιότητα, φυσικό πρόσωπο που μετείχε σε γνωμοδοτικό όργανο, τη γνώμη του οποίου λαμβάνει υπόψη το αποφασίζον για την έκδοση της πράξης του, εκτός αν νόμος ρητά ορίζει το αντίθετο ή αυτό συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις που ρυθμίζουν τη συγκεκριμένη περίπτωση (VI Τμ. ΕΣ Πράξεις 8/2009,174, 67/2005, ΣτΕ Απ. 150, 245, 420/2011).

19. Κατ' ακολουθία αυτών σε συνδυασμό με τις μνημονευόμενες ανωτέρω διατάξεις από τις οποίες, ούτε προβλέπεται ούτε δύναται να συναχθεί ότι τα μέλη που συμμετέχουν στην επιτροπή διενέργειας δημοπρασιών (ως γνωμοδοτικού οργάνου), επιτρέπεται να συμμετέχουν στη σύνθεση της Οικονομικής Επιτροπής (ως αποφασίζοντος οργάνου), κατά την λήψη απόφασης.
20. Επειδή όσον αφορά τις εκμισθώσεις ακινήτων των δήμων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 192 του Ν.3463/2006, του Π.Δ.270/1981 και του άρθρου 225 του Ν.3852/2010, **έλεγχος νομιμότητας ασκείται μόνο στις κατακυρωτικές αποφάσεις**, οι οποίες υποβάλλονται μαζί με όλες τις πράξεις που προηγήθηκαν και στις οποίες στηρίχθηκε η κατακυρωτική πράξη (απόφαση εκμίσθωσης του ακινήτου, καθορισμός όρων μίσθωσης κλπ), καθώς και τα λοιπά δικαιολογητικά που τυχόν απαιτήθηκαν. Επειδή ο Γενικός Γραμματέας στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, μπορεί να ασκήσει παρεμπιπτόντως έλεγχο και σε κάθε άλλη πράξη (διακηρύξεις, δημοπρασίες, πρακτικά επιτροπών κλπ.), στην οποία στηρίχθηκε η έκδοση της κατακυρωτικής πράξης. Η κατακυρωτική πράξη ακυρώνεται, εάν από τον

παρεμπίπτοντα έλεγχο προκύψει ότι η κατακυρωτική απόφαση στηρίχτηκε σε πράξη μη νόμιμη.

21. Επειδή στην αριθ. 203/2017 κατακυρωτική απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής συμμετείχε ως μέλος της Οικονομικής Επιτροπής ψήφισε κατά την λήψη απόφασης σχετικά με την έγκριση των πρακτικών ο Αντιδήμαρχος ο οποίος συμμετείχε και στην Επιτροπή δημοπρασιών εκμίσθωσης κατά την διατύπωση από αυτή γνώμης για την νομιμότητα της δημοπρασίας και ανάδειξης του τελευταίου πλειοδότη σύμφωνα με τους όρους της αριθ. 12220/29-03-2017 διακήρυξης.
22. Επειδή τα πρόσωπα που αποτελούν μέλη συλλογικών διοικητικών οργάνων πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης, ώστε να δημιουργείται στον διοικούμενο η πεποίθηση του αδιάβλητου της πράξης που εκδίδουν.
23. Επειδή η υπό κρίση κατακυρωτική απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που εγκρίνει τα πρακτικά της δημοπρασίας της 10^{ης} Απριλίου 2017 λήφθηκε κατά παράβαση της αρχής της αμεροληψίας διότι στη λήψη της απόφασης συμμετείχε μέλος της που ήταν και μέλος της επιτροπής της διενέργειας δημοπρασίας με συνέπεια να **υφίσταται ταύτιση γνωμοδοτικού και αποφασίζοντος οργάνου**, κατά παράβαση του νόμου.

Για τους παραπάνω λόγους

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Ακυρώνουμε την αριθ. 203/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σερρών του Νομού Σερρών για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσης απόφασης.

Η παρούσα απόφαση μπορεί να προσβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 151 του Ν. 3463/2006 ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ίδιου Νόμου, που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη στην οδό Τ. Οικονομίδη & Καθ. Ρωσσίδου 11 Τ.Κ. 54008 Θεσσαλονίκη, εντός προθεσμίας ενός μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής.

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ:
Δήμος Σερρών

Μ.Ε.Γ.Γ.Α.Δ.Μ-Θ
Η Αναπληρώτρια Προϊσταμένη Τμήματος
Διοικητικού - Οικονομικού

Ευαγγελία Θεοδοσίου