



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



**Αριθμός γνωμοδότησης 47/2018
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Ε')**

Συνεδρίαση της 19^{ης} Μαρτίου 2018

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ.

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

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

ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ: Το με αριθμό πρωτ. 32025/30.10.2017 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Τμήμα Τεχνικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Εσωτερικών.

ΕΡΩΤΗΜΑ: Ερωτάται, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ.3073/2015 αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας: α) Εάν είναι νόμιμες οι ενέργειες του Δήμου Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης για τη διάλυση της συμβάσεως του έργου «*Βιοκλιματική Ανάπλαση της Παραλιακής Ζώνης της πόλης του Ξυλοκάστρου από Κούστα έως Ρουβέρα*», κατ' εφαρμογή του άρθρου 62 του ν. 3669/2008 και β) αν απαιτείται η αποξήλωση του συνόλου των κατασκευών του έργου αυτού ή αν ο Δήμος δύναται, μετά τη εκπόνηση των απαραίτητων μελετών, να προβεί στην αποπεράτωση και ενσωμάτωση των στοιχείων που θα θεωρηθούν χρήσιμα, χωρίς την έγκριση των μελετών που κρίθηκαν από το Δικαστήριο απαραίτητες για το επίμαχο έργο, οι οποίες

είναι δύσκολο έως αδύνατο να εκδοθούν λόγω των ιδιοτεροτήτων της περιοχής.



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. 42977/27-12-2017 έγγραφο, και των στοιχείων του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτει ότι το εν θέματι ερώτημα υποβλήθηκε εξ αφορμής ερωτήματος του Δήμου Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης (υπ' αριθμ. πρωτ. 14326/21-09-2017), με το οποίο τίθενται ζητήματα σχετιζόμενα με τον τρόπο συμμορφώσεως της Διοικήσεως προς την ακυρωτικού χαρακτήρα υπ' αριθμ. 3073/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

2. Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμ. 71/19-04-2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης, εγκρίθηκε η τεχνική μελέτη 30/2011 της Τεχνικής του Υπηρεσίας για την εκτέλεση του έργου «*Βιοκλιματική Ανάπλαση της Παραλιακής Ζώνης της πόλης του Ξυλοκάστρου από Κούστα έως Ρουβέρα*», μήκους 500 περίπου μέτρων, ενώ με την υπ' αριθμ. 251/9-8-2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ανωτέρω Δήμου εγκρίθηκε το αποτέλεσμα του προκηρυχθέντος κατά τις διατάξεις του ν. 3669/2008 διαγωνισμού και αναδείχθηκε μειοδότης η εργοληπτική επιχείρηση «Π. Α.Ε». Η τελευταία απόφαση, αφού εγκρίθηκε με την αριθ. 3423/64340/13-11-2013 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, κοινοποιήθηκε στην ανωτέρω εργοληπτική εταιρεία (σχετ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 20755/14-11-2013 έγγραφο του Δήμου). Στις 3-12-2013 υπεγράφη η σύμβαση κατασκευής του έργου αυτού με συμβατικό προϋπολογισμό 877.666,13 ευρώ (με αναθεώρηση χωρίς ΦΠΑ).

3. Ακολούθως, με την 22/2014 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδοθείσα κατόπιν αιτήσεως ακυρώσεως ιδιοκτητών διαμερισμάτων κατοικιών και καταστημάτων υγειονομικού



ενδιαφέροντος της πόλεως του Ξυλοκάστρου, απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής εκτελέσεως των εργασιών του ανωτέρω έργου.

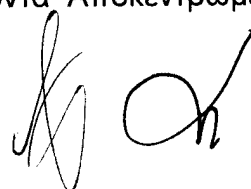
Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 3937/2014 εν μέρει οριστική και εν μέρει αναβλητική απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου κρίθηκε ότι: α) Η εκτέλεση τεχνικών έργων επί της ζώνης του αιγιαλού και της παραλίας, χωρίς να έχει προηγουμένως τηρηθεί η καθοριζόμενη στο άρθρο 14 του ν. 2971/2001 διαδικασία και να έχει ληφθεί η σχετική άδεια του Υπουργού Οικονομικών, προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος από τους αιτούντες, β) στην προκειμένη περίπτωση συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, οι οποίες δικαιολογούν, κατ' απόκλιση από τον γενικό κανόνα, την μετά την έκδοση της προσβαλλομένης κατακυρωτικής αποφάσεως, τήρηση της διαδικασίας περιβαλλοντικής αδειοδότησης του επίμαχου έργου (πρβλ Δ.Ε.Κ. απόφαση της 3^{ης}.7.2008, C-215/06, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας και Στε 1056/2012) και γ) ενόψει της διαπιστωθείσης πλημμέλειας της υπ' αριθμ. 71/2013 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου Ξυλοκάστρου (καθ' ό μέρος με την απόφαση αυτή εισάγονται κυκλοφοριακές ρυθμίσεις του έργου χωρίς αυτή να έχει ολοκληρωθεί κατά νόμο), δεν ήταν αναγκαία η ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων, πριν παρασχεθεί στην αρμόδια αρχή προθεσμία για την έγκριση των επίμαχων ρυθμίσεων και τη δημοσίευση της σχετικής εγκριτικής αποφάσεως στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως της παραγράφου 3^α του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4274/2014 (Α'147). Εν όψει αυτών, έταξε στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου προθεσμία δύο μηνών, προκειμένου να ασκήσει ουσιαστικό έλεγχο επί της υπ' αριθμ. 71/2013 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης και να δημοσιεύσει προσηκόντως την τυχόν εκδοθησομένη εγκριτική απόφαση. Επίσης, με την ανωτέρω απόφαση διετάχθη η αναστολή εκτελέσεως των προσβαλλομένων πράξεων, κατά το μέρος που δεν έχουν ακόμη εκτελεσθεί (βλ. το από 12-11-2014 πιστοποιητικό του Γραμματέα του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας).

Με την υπ' αριθμ. 3073/2015 οριστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού έγινε δεκτό ότι το υπ' αριθμ. 268/11214/30-01-2015 έγγραφο του Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοικήσεως, με το οποίο τίθεται ζήτημα αρμοδιότητας των οργάνων της για την έγκριση της

ανωτέρω αποφάσεως (αριθμ. αποφ. 71/2013), δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν, λόγω της εκπροθέσμου υποβολής του στο Δικαστήριο, κρίθηκε ότι, εφόσον η διαδικασία θεσπίσεως των επίμαχων κυκλοφοριακών ρυθμίσεων δεν έχει ολοκληρωθεί, σύμφωνα με το νόμο, συντρέχει περίπτωση ακυρώσεως τόσο της πρώτης προσβαλλομένης υπ' αριθμ. 71/2013 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης, με την οποία εγκρίθηκε η τεχνική μελέτη του έργου «Βιοκλιματική Ανάπλαση της Παραλιακής Ζώνης της πόλης του Ξυλοκάστρου από Κούστα έως Ρουβέρα», και, η οποία αποτέλεσε τη βάση για την προκήρυξη του διαγωνισμού για την ανάθεση της εκτελέσεως των εργασιών του έργου αυτού, όσο και της δεύτερης προσβαλλομένης υπ' αριθμ. 251/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του καθ' ού Δήμου περί κατακυρώσεως των αποτελεσμάτων του ως άνω διαγωνισμού.

4. Μετά ταύτα, το Δημοτικό Συμβούλιο Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης αποφάσισε (αριθμ. αποφ. 20/23-02-2016), κατ' εφαρμογή του άρθρου 62 παρ. 1 του ν. 3669/2008, και σε συμμόρφωση προς την 3073/2015 οριστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, τη Διάλυση της Συμβάσεως του επίμαχου έργου, το οποίο και απεντάχθηκε, με την 505/09-02-2016 απόφαση της Ελληνικής Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Ε.Τ.Α Α.Α.Ε.), από το πρόγραμμα «Δυτικής Ελλάδας-Πελοποννήσου-Ιονίων Νήσων 2007-2013 άξονας προτεραιότητας και «ΑΕΙΦΟΡΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΚΑΙ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΖΩΗΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΠΕΛΟΠΟΝΝΗΣΟΥ» (ΕΣΠΑ 2007-2013). Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1226/30629/15-06-2016 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοικήσεως Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου βεβαιώνεται ότι παρήλθε η τασσόμενη στο άρθρο 225 του ν. 3852/2010 προθεσμία χωρίς να διενεργηθεί ο σχετικός έλεγχος νομιμότητας επί της ως άνω αποφάσεως. Περαιτέρω, η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στην ανάδοχο του έργου, με το αριθμ. πρωτ. 2187/24-03-2016 έγγραφο του οικείου Δήμου (βλ. σχετ. το από 06-03-2018 έγγραφο του Δήμου). Επίσης, με την αριθμ. 2/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, αφού ανακλήθηκε η όμοια 194/2016, συγκροτήθηκε εκ νέου η επιτροπή οριστικής παραλαβής του έργου αυτού.

5. Εν συνεχεία, το ανωτέρω Δημοτικό Συμβούλιο, με την 252/2016 απόφασή του, αποφάσισε, κατά πλειοψηφία, την έγκριση του 1^{ου} ΑΠΕ του έργου, ο οποίος είναι τακτοποιητικός. Η απόφαση αυτή, όμως, ακυρώθηκε με την 11962/01-02-2017 πράξη του ασκούντος καθήκοντα Αποκεντρωμένης

 4



Διοίκησης Πελοποννήσου Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου, κατόπιν σχετικής ειδικής διοικητικής προσφυγής των κατοίκων της περιοχής. Η ανωτέρω πράξη του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοικήσεως κατέστη πλέον οριστική, καθόσον αυτή δεν προσβλήθηκε από τον οικείο Δήμο ή την ανάδοχο ενώπιον της Επιτροπής του άρθρου 152 του ν. 3462/2006 ούτε ενώπιον των δικαστηρίων, όπως τούτο προκύπτει από το υπ' αριθμ. πρωτ. 2341/06-03-2018 έγγραφο του Δήμου.

6. Τέλος, ο προβληματισμός της Υπηρεσίας, σχετικά με τον τρόπο συμμορφώσεως προς την υπ' αριθμ. 3073/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, και η εξ αφορμής αυτού υποβολή του εξεταζόμενου ερωτήματος προκλήθηκε από τις αντίθετες απόψεις που διατύπωσαν, ως προς το ζήτημα αυτό, το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών και η Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου, Δυτικής Ελλάδας και Ιονίου. Ειδικότερα, το ως άνω Υπουργείο, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΝΣγ/18865/ΦΝ437/12-04-2017 έγγραφό του, διατύπωσε την άποψη, ότι συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση οι λόγοι εφαρμογής του άρθρου 62 παρ. 1 του ν. 3669/2008, για τη Διάλυση της Συμβάσεως, ενώ, η ανωτέρω Αποκεντρωμένη Διοίκηση, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 203074/31-08-2017 έγγραφό της, διατύπωσε την άποψη ότι ο Δήμος υποχρεούται να επαναφέρει το χώρο όπου θα εκτελούνταν τα έργα της ακυρωθείσας μελέτης στην προϋπάρχουσα κατάσταση, με την καθαίρεση και την αποκατάσταση της ημιτελούς τριγωνικής νησίδας που προβλέπονταν στο ακυρωθέν έργο, παρέχοντας οδηγίες σχετικά με τις κυκλοφοριακές ρυθμίσεις που θα λάβουν χώρα κατά την εκτέλεση του έργου καθαίρεσης, αποκατάστασης και επαναφοράς του χώρου στην προτέρα κατάσταση.

Νομοθετικό πλαίσιο

7. Στο άρθρο 95 παρ. 5 του ισχύοντος Συντάγματος ορίζεται ότι: «5. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

8. Σε εκτέλεση της ανωτέρω διάταξης του Συντάγματος εκδόθηκε ο ν. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις κλπ» (Α'274), στο άρθρο 1 του οποίου προβλέπονται τα ακόλουθα: «Το Δημόσιο,

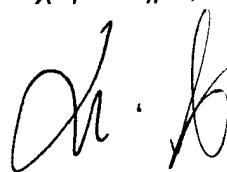
οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει...».

9. Στο άρθρο 50 του π.δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α'8), όπως ισχύει ορίζεται ότι: «1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική είτε πρόκειται για ατομική πράξη...2...3...3^α...3β...3γ...3δ...4.Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης, εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση. 5.Οι αποφάσεις της Ολομελείας, ακυρωτικές και απορριπτικές, καθώς και των Τμημάτων, αποτελούν μεταξύ των διαδίκων δεδικασμένο που ισχύει και σε κάθε υπόθεση ή διαφορά ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής, κατά την οποία προέχει το διοικητικής φύσεως ζήτημα που κρίθηκε από το Συμβούλιο».

10. Εξάλλου, στα άρθρα 27 παρ. 1, 30 παρ. 1, 62, 64 και 172 του ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων (Α'116)», ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 27 «1. Η δημοπρασία δεν ολοκληρώνεται πριν εγκριθεί το αποτέλεσμα της από την προϊσταμένη αρχή».

Άρθρο 30 «1. Η σύμβαση κατασκευής του έργου, όταν αυτή αποτελεί συνέχεια της δημοπρασίας, συνάπτεται με την κοινοποίηση προς τον ανακηρυχθέντα ως ανάδοχο, της εγκριτικής του αποτελέσματος της δημοπρασίας απόφασης της προϊσταμένης αρχής....Το, αποδεικτικού χαρακτήρα, έγγραφο





συμφωνητικό που πρέπει να υπογράφεται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών ύστερα από την σύναψη της σύμβασης, απαγορεύεται να μεταβάλει τους συμβατικούς όρους...11. Στις συμβάσεις κατασκευής δημοσίων έργων εφαρμόζονται οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στο νόμο αυτόν, όπως κάθε φορά ισχύει». (Σημειώνεται ότι η παράγραφος 11 προστέθηκε με το άρθρο 63 ν. 4155/2013, Α'120).

Άρθρο 62 «1. Η σύμβαση διαλύεται από την κοινοποίηση στον ανάδοχο διαταγής του φορέα κατασκευής του έργου για οριστική διακοπή των εργασιών, εκτός αν με τη διαταγή αυτή ορίζεται μεταγενέστερος χρόνος διάλυσης, για να εκτελεσθούν οριζόμενες στη διαταγή εργασίες.

2. Ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει τη διάλυση της σύμβασης: α. Αν μετά την υπογραφή της σύμβασης καθυστερήσει η έναρξη των εργασιών περισσότερο από τρεις (3) μήνες με υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου...β. Αν οι εργασίες, ύστερα από την έναρξή τους, διακοπούν είτε με διαταγή είτε με υπαιτιότητα φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου για διάστημα μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών...γ. Αν η καθυστέρηση των εργασιών χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου υπερβεί την οριακή προθεσμία.

3. Αν υπάρχει υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής του κυρίου του έργου, για διακοπή των εργασιών, ο ανάδοχος υποβάλλει την ειδική δήλωση διακοπής των έργων στον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας. Με τη δήλωση αυτή:...».

Άρθρο 64 «1. Σε όλες τις περιπτώσεις, που διαλύεται η σύμβαση από τον φορέα κατασκευής ή τον κύριο του έργου και υπό την προϋπόθεση ότι μέχρι το χρόνο εκείνον έχουν εκτελεσθεί εργασίες αξίας μικρότερης από τα τρία τέταρτα (3/4) του αρχικού συνολικού συμβατικού ποσού, καθώς και στις περιπτώσεις που διαλύεται η σύμβαση με αίτηση του αναδόχου, καταβάλλεται στον ανάδοχο, εκτός από την αξία των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί: α) Η αξία των υλικών που έχουν προσκομισθεί ή βρίσκονται στο στάδιο παραγωγής ή προμήθειας...β) Η αξία του αναπόσβεστου μέρους των εγκαταστάσεων...γ) Αποζημίωση για το τεκμαιρόμενο όφελος που δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη του πέντε τοις εκατό (5%) του αρχικού συνολικού συμβατικού ποσού, μειωμένου κατά το ένα τέταρτο (1/4) και ύστερα από αφαίρεση της αξίας των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί...2. Η ανωτέρω αποζημίωση, καθώς και η αποζημίωση για το τεκμαιρόμενο όφελος του αναδόχου προτείνεται από την

επιτροπή παραλαβής του έργου και καθορίζεται με απόφαση της προϊσταμένης αρχής κατά την έγκριση του πρωτοκόλλου παραλαβής.»

Άρθρο 172 «1. Ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση ή την αναγνώριση ως άκυρης κάθε πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που παραβιάζει κανόνα του κοινοτικού ή εσωτερικού δικαίου σχετικό με τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης της σύμβασης. Ιδίως δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση ή την αναγνώριση της ακυρότητας όρου που περιέχεται στη διακήρυξη, στα τεύχη δημοπράτησης ή σε άλλο έγγραφο σχετικό με τη διαδικασία του διαγωνισμού και αναφέρεται σε τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές, καθώς και των πράξεων αποκλεισμού από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, αξιολόγησης προσφορών και κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

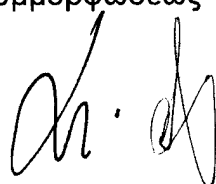
2. Αν το δικαστήριο ακυρώσει ή αναγνωρίσει την ακυρότητα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία κατακύρωσης του διαγωνισμού με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο επόμενο άρθρο».

11. Περαιτέρω, στο άρθρο 23 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α'45) ορίζεται ότι: «Η διοικητική σύμβαση, που συνάπτεται ύστερα από διαγωνισμό ή με απευθείας ανάθεση, καταρτίζεται από και με την επίδοση στον ενδιαφερόμενο της πράξης με την οποία τελειούται ο διαγωνισμός ή της πράξης ανάθεσης, αντιστοίχως, εκτός αν στο νόμο ορίζεται διαφορετικά».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκύπτουν τα ακόλουθα:

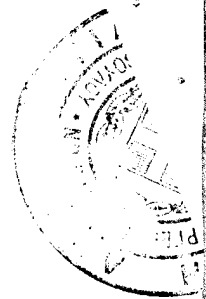
12. Από τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και του άρθρου 50 παρ. 1,4 και 5 του π.δ 18/1989, όπως ισχύει, προκύπτει ότι ακύρωση διοικητικής πράξεως επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξεως που έχει ακυρωθεί. Η νέα πράξη που τυχόν εκδίδει η Διοίκηση ανατρέχει αναγκαίως στο χρόνο εκείνο και διέπεται κατ' αρχήν από το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε τότε και όχι από το ισχύον κατά το χρόνο κατά το οποίο λαμβάνουν χώρα οι ενέργειες συμμορφώσεως προς την





ακυρωτική απόφαση (ΣτΕ 276/2016, 492/2015, 2993/2014, 783/2012, 3627/2004). Περαιτέρω, η Διοίκηση, μετά την έκδοση ακυρωτικής αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, υποχρεούται να συμμορφωθεί προς αυτήν και μάλιστα όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη, ανακαλώντας ή τροποποιώντας τις σχετικές στο μεταξύ εκδοθείσες πράξεις ή εκδίδουσα άλλες με αναδρομική ισχύ για να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα ευρίσκονταν, αν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακύρωσης, δηλαδή από το είδος και τη φύση της πράξεως που ακυρώθηκε, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό της ακυρωτικής αποφάσεώς του, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 1536/2016, 276/2016, 217/2016, 1113, 1995/2014, 3761/2013, 411/2011, 3802/2000 7μ.).

13. Εξάλλου, η κατακύρωση ή έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού είναι «αποσπαστή» ατομική διοικητική πράξη, με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, η δε κατάρτιση της διοικητικής συμβάσεως κατασκευής δημοσίου έργου συντελείται με την έγκριση από την προϊσταμένη αρχή του οικείου πρακτικού κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού και την κοινοποίησή της στον μειοδότη του οποίου η προσφορά έγινε αποδεκτή. Το προβλεπόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 23 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και του άρθρου 30 του ν. 3669/2008 (ήδη άρθρα 105 παρ. 4 και 5 και 135 παρ. 1 του ν. 4412/2016, Α'147), αποδεικτικού χαρακτήρα, έγγραφο συμβάσεως, που συντάσσεται και ακολουθεί, αποτελεί απλώς την πρώτη πράξη εκτελέσεως της συμβάσεως που ήδη έχει καταρτισθεί με την κατακύρωση της δημοπρασίας και την ανακοίνωση αυτής στον μειοδότη και παράγει τις έννομες συνέπειες (Δ. Ράικου «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», εκδ. 2014 σελ. 483 επ., ΣτΕ 2892/2011, 717/2010, 2053/2008, 3708/2008, 605/1995, 2009/2004, ΝΣΚ 315/2016, 420/2006, 29/2005).



14. Η κατακύρωση, ως ατομική διοικητική πράξη, μπορεί να προσβληθεί, κατ' άρθρο 172 του ν. 3669/2008 και ήδη 372 παρ. 7 του ν. 4412/2016, με αίτηση ακυρώσεως, κατά τις διατάξεις του π.δ. 18/1989. Στην περίπτωση, κατά την οποία η κατακύρωση ακυρωθεί, η δήλωση βουλήσεως του δημοσίου νομικού προσώπου που έγινε με αυτήν θεωρείται ότι δεν έγινε ποτέ. Ωστόσο, εάν η πράξη της κατακυρώσεως ακυρωθεί μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, το κύρος της τελευταίας δεν θίγεται, εκτός εάν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία κατακυρώσεως του διαγωνισμού με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων ή προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, αν και ακυρώθηκε η οικεία κατακύρωση, ο αιτών δεν μπορεί να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση και να επαναληφθεί η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού από το στάδιο που ακυρώθηκε και εφεξής, αλλά μόνο να διεκδικήσει με αγωγή αποζημιώσεως την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εξ αιτίας του γεγονότος αυτού κατά τις διατάξεις των άρθρων 197-198 ΑΚ (βλ. Δ. Ράικου «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», εκδ. 2014 σελ. 779 επ.).

15. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 62 του ν.3669/2008 (ήδη άρθρο 161 του ν. 4412/2016, με μικρές διαφοροποιήσεις), η σύμβαση του έργου μπορεί να διαλυθεί, είτε με πρωτοβουλία του κυρίου του έργου, είτε του εργολήπτη αναδόχου. Και στις δύο περιπτώσεις υπαίτιος για τη διάλυση (ο οποίος φέρει και τις οικονομικές συνέπειες) είναι ο κύριος του έργου. Για την διάλυση δε απαιτείται η έκδοση και κοινοποίηση στον ανάδοχο διαταγής του φορέα κατασκευής του έργου για οριστική διακοπή των εργασιών, χωρίς να προβλέπεται η οποιαδήποτε συναίνεση του αναδόχου, ο οποίος υποχρεούται να τη δεχθεί χωρίς δυνατότητα αμφισβήτησης.

Στις περιπτώσεις λοιπόν που ο φορέας κατασκευής ή ο κύριος του έργου ασκήσει το δικαίωμά του για διάλυση της συμβάσεως, αυτός οφείλει να καταβάλει αποζημίωση στον ανάδοχο, όχι σε κάθε περίπτωση αλλά μόνο αν κατά τον χρόνο της καταγγελίας έχει εκτελέσει αυτός εργασίες μικρότερες από $\frac{3}{4}$ ή το 75% του οριστικού συνολικού συμβατικού ποσού (άρθρο 64 παρ. 1 του ν. 3669/2008 και ήδη άρθρο 163 του ν. 4412/2016). Η προβλεπόμενη στο ανωτέρω άρθρο αποζημίωση προτείνεται από την αρμοδία επιτροπή παραλαβής του έργου και καθορίζεται με απόφαση της προϊσταμένης αρχής κατά την έγκριση του πρωτοκόλλου παραλαβής (άρθρο 64 παρ. 2). Τέλος, και



στην ανάδοχο εργολήπτρια εταιρεία παρέχεται η δυνατότητα διάλυσης της συμβάσεως, όμως, για τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 62 παρ. 2 του ν. 3669/2008 λόγους και με αποκλειστικές προθεσμίες (πρβλ ΣτΕ 2706/2014, 3752/2013, 585/2009, Α.Γέροντα «Δίκαιο Δημοσίων Έργων», εκδ. 2009 σελ 699 επ., Ι. Κίτσου «Η διάλυση σύμβασης εκτέλεσης δημοσίου έργου (άρθρα 62-64 ν. 3669/2008) κατά την ισχύουσα νομολογία».

16. Είναι προφανές, ότι η εφαρμογή των προαναφερομένων διατάξεων για τη λύση της εργολαβικής συμβάσεως προϋποθέτει έγκυρη σύμβαση, η οποία έχει συναφθεί και ισχύει σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά διατάξεις (πρβλ ΣτΕ 351/2014, 2370/2009). Η ως άνω εξαιρετικού χαρακτήρα θεσπισθείσα διαδικασία για τη διάλυση της συμβάσεως, υπαγορεύεται αφ' ενός από την ανάγκη να μη καταλείπονται αμφιβολίες ως προς την ύπαρξη ή όχι της συμβάσεως, ενόψει των συνεπειών που αυτή έχει, κατά το νόμο, και για τον ανάδοχο και για τον κύριο του έργου και αφετέρου από την ανάγκη να περατώνονται ταχέως τα δημόσια έργα (ΣτΕ 3670/2015, 2111/2009).

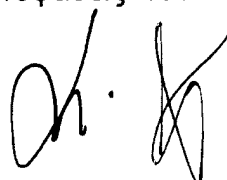
17. Στην προκειμένη περίπτωση και σύμφωνα με το δοθέν ιστορικό, με την υπ' αριθμ. 71/2013 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης εγκρίθηκε η τεχνική μελέτη για την εκτέλεση του έργου «Βιοκλιματική Ανάπλαση της Παραλιακής Ζώνης της πόλης του Ξυλοκάστρου από Κούστα έως Ρουβέρα», η οποία αποτέλεσε το νόμιμο έρεισμα της προκηρύξεως του σχετικού διαγωνισμού, ενώ με την υπ' αριθμ. 251/2013 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου αυτού εγκρίθηκε το αποτέλεσμα του προκηρυχθέντος διαγωνισμού και αναδείχθηκε μειοδότης η εργοληπτική επιχείρηση «Π. Α.Ε.». Η σχετική σύμβαση κατασκευής του έργου αυτού, σύμφωνα με όσα ανωτέρω έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά (παρ.13), καταρτίσθηκε από και με την επίδοση στην ανάδοχο (ήτοι στις 14-11-2013) της ως άνω εγκριτικής της κατακυρώσεως αποφάσεως και έκτοτε παράγει τις έννομες συνέπειές της, καθόσον το έγγραφο της συμβάσεως, που ακολούθησε έχει αποδεικτικό χαρακτήρα και αποτελεί την πρώτη πράξη εκτελέσεως της συμβάσεως. Με την ακύρωση, όμως, της ανωτέρω κατακυρώσεως με την υπ' αριθμ. 3073/2015 οριστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία τελείωσε η σύνθετη ενέργεια του διαγωνισμού, η καταρτισθείσα σύμβαση θεωρείται, κατ' αρχήν, ως ουδέποτε συναφθείσα. Δοθέντος, όμως, ότι η προσβληθείσα πράξη κατακυρώσεως

ακυρώθηκε μετά τη σύναψη της οικείας συμβάσεως και δίχως να έχει ανασταλεί η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, το κύρος της συμβάσεως δεν θίγεται, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 172 του ν. 3669/2008, ο οποίος, σύμφωνα με τα όσα ανωτέρω έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά (παρ. 12), είναι εφαρμοστέος στην προκειμένη περίπτωση.

18. Εν όψει των ανωτέρω, η υπ' αριθμ. 20/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης, με την οποία αποφασίσθηκε η οριστική διακοπή των εργασιών του επίμαχου έργου, σε συμμόρφωση προς την ως άνω οριστική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και η διάλυση της συμβάσεως του έργου αυτού, καθώς και η υπ' αριθμ. 2/2017 απόφαση του εν λόγω Δημοτικού Συμβουλίου, με την οποία συγκροτήθηκε η επιτροπή παραλαβής του έργου, παρίστανται νόμιμες, καθόσον οι διατάξεις του άρθρου 62 παρ. 1 του ν. 3669/2008 αναγνωρίζουν το δικαίωμα στο φορέα κατασκευής και κύριο του έργου να προβεί στην οριστική διακοπή των εργασιών του έργου και τη λύση της εργολαβικής συμβάσεως με σκοπό το «κλείσιμο» της εργολαβίας (πρβλ ΣτΕ 2706/2014).

Επισημαίνεται, σχετικά, ότι η προαναφερθείσα απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης για τη διάλυση της συμβάσεως του επίμαχου έργου, σύμφωνα με την διαπιστωτική πράξη του Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοικήσεως (1226/30629/15-06-2016), με την οποία διαπιστώνεται η τεκμαιρόμενη νομιμότητά της, κατ' άρθρο 225 και 226 του ν. 3852/2010, λόγω της παρελεύσεως της προθεσμίας διενέργειας του ελέγχου νομιμότητας, θεωρείται σιωπηρώς εγκριθείσα (ΝΣΚ 104/2017). Επίσης, η υπ' αριθμ. 252/2016 απόφαση του εν λόγω Δημοτικού Συμβουλίου περί εγκρίσεως του 1^{ου} ΑΠΕ του έργου δεν υφίσταται στο νομικό κόσμο, καθόσον αυτή ακυρώθηκε, δυνάμει της αριθμ. πρωτ. 11962/2017 πράξεως του ασκούντος καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοικήσεως, χωρίς η τελευταία πράξη να έχει προσβληθεί από τον οικείο Δήμο ή την ανάδοχο του έργου, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

19. Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, η Διοίκηση, συμμορφούμενη προς την υπ' αριθμ. 3073/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατ' άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, ορθώς, θεωρώντας ανύπαρκτες τις ακυρωθείσες υπ' αριθμ. 71/2013 και 251/2013 αποφάσεις του Δημοτικού





Συμβουλίου και της Οικονομικής Επιτροπής Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης, αντίστοιχα, διέκοψε οριστικά την εκτέλεση των πράξεων αυτών, κατά το μέρος που δεν είχαν εκτελεσθεί. Υπενθυμίζεται, ότι με την υπ' αριθμ. 3937/2014 εν μέρει αναβλητική απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας είχε διαταχθεί η αναστολή εκτελέσεως των ανωτέρω προσβαλλομένων πράξεων, κατά το μέρος που δεν είχαν ακόμη εκτελεσθεί. Συνεπώς, εφόσον η ακύρωση της κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού οφείλεται στην πλημμέλεια της υπ' αριθμ. 71/2013 αποφάσεως του Δημοτικού Συμβουλίου, η οποία συνίσταται στην μη έγκριση της σχετικής κυκλοφοριακής μελέτης του επίμαχου έργου, η αποπεράτωση των κατασκευών αυτού παραβιάζει το δεδικασμένο που απορρέει από το κριθέν με την ακυρωτική απόφαση σχετικό ζήτημα, το οποίο ανάγεται στην προαναφερθείσα πλημμέλεια. Πάντως, η δυσκολία της εγκρίσεως της σχετικής κυκλοφοριακής μελέτης του έργου, η οποία συνίσταται στο ζήτημα της αρμοδιότητας των οργάνων της οικείας Αποκεντρωμένης Διοικήσεως ή και άλλων συναρμοδίων υπηρεσιών προς τούτο, μετά την έκδοση της ανωτέρω ακυρωτικής αποφάσεως, δεν ασκεί επιρροή στο ως άνω ζήτημα της αποπεράτωσης των κατασκευών του έργου. Τούτο διότι η δυσκολία αυτή ελήφθη υπ' όψιν από το Δικαστήριο, το οποίο απέρριψε σχετικό λόγο να αναβάλει εκ νέου την έκδοση οριστικής αποφάσεως και να παρασχεθεί νέα προθεσμία στις αρμόδιες αρχές προκειμένου να εγκρίνουν τις επίμαχες κυκλοφοριακές ρυθμίσεις. Το ζήτημα αυτό, κατά ρητή επιταγή της εν λόγω ακυρωτικής αποφάσεως, πρέπει να εξετασθεί από τις εμπλεκόμενες στη διαδικασία θεσπίσεως κυκλοφοριακών ρυθμίσεων αρχές, στην περίπτωση κατά την οποία η Διοίκηση θελήσει να προωθήσει εκ νέου την έγκριση των σχετικών ρυθμίσεων, προκειμένου να επαναπροκηρύξει, ενδεχομένως, σχετικό διαγωνισμό για την εκτέλεση του επίμαχου έργου, ενσωματώνοντας και τα στοιχεία που θα θεωρήσει χρήσιμα.

20. Ενόψει των ανωτέρω, ο Δήμος Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης, συμμορφούμενος προς την υπ' αριθμ. 3073/2015 ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, νομίμως προέβη στην οριστική διακοπή των εργασιών και στη διάλυση της συμβάσεως του επίμαχου έργου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 62 του ν. 3669/2008. Περαιτέρω, ο εν λόγω Δήμος δεν δύναται να προβεί στην αποπεράτωση των εργασιών του έργου αυτού, διότι τούτο προσκρούει στο δεδικασμένο που απορρέει από το κριθέν με την

ανωτέρω ακυρωτική απόφαση ζήτημα, το οποίο ανάγεται στην πλημμέλεια της μη εγκριθείσης κυκλοφοριακής μελέτης και στην, λόγω αυτής, ακυρότητας της κατακυρωτικής αποφάσεως. Δύναται, όμως, στο πλαίσιο της εκ νέου δημοπράτησης του έργου αυτού, κατόπιν εκπονήσεως και εγκρίσεως των μελετών που κρίθηκαν από το Δικαστήριο απαραίτητες για το επίμαχο έργο, να εντάξει στο έργο που τυχόν θα προκηρυχθεί και τις κατασκευές που έχουν ήδη εκτελεσθεί και οι οποίες θα θεωρηθούν χρήσιμες.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΙΘΕΜΕΝΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ

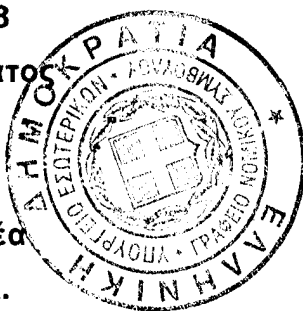
21. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ότι, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ.3073/2015 ακυρωτικής αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, α) οι ενέργειες του Δήμου Ξυλοκάστρου-Ευρωστίνης» για τη διάλυση της συμβάσεως του έργου «*Βιοκλιματική Ανάπλαση της Παραλιακής Ζώνης της πόλης του Ξυλοκάστρου από Κούστα έως Ρουβέρα*» είναι νόμιμες, κατ' εφαρμογή του άρθρου 62 του ν. 3669/2008 και β) ο ανωτέρω Δήμος δεν δύναται να προβεί στην αποπεράτωση των εργασιών του έργου αυτού, ει μη μόνον, στο πλαίσιο της εκ νέου δημοπράτησης του έργου, κατόπιν εκπονήσεως και εγκρίσεως των απαραίτητων μελετών και εντάξεως σ' αυτό των στοιχείων που έχουν ήδη εκτελεσθεί και θα θεωρηθούν χρήσιμα.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 28-03-2018

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια

Ιουλία Σφυρή
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.