



ΑΠΟΦΑΣΗ 245/2014

ΘΕΜΑ: Αποδοχή της υπαριθμ.πρωτ.16723/15-12-2014 γνωμοδότησης της δικηγόρου Τσουκαλά Βασιλικής σχετικά με την άσκηση ή μη ενδίκων μέσων κατά της υπ' αριθμ. 849/2014 Διαταγής Πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας.

Ο Δ Η Μ Α Ρ Χ Ο Σ

Έχοντας λάβει υπόψη :

1. Τις διατάξεις του άρθρου 72 παρ. 1, εδ. ιγ, ιε, του Ν. 3852/2010.
2. Τις διατάξεις του άρθρου 72 παρ. 2, του Ν. 3852/2010
3. Τις διατάξεις του άρθρου 58, παρ. 2, του Ν. 3852/2010.
4. Την υπ' αριθμ. 849/2014 Διαταγή Πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας μετά από αίτηση της Ελένης Χατζή, πολιτικού μηχανικού, σύμφωνα με την οποία υποχρεούται ο Δήμος να καταβάλει στην αιτούσα το ποσό των 36.821,83 ευρώ για την εκτέλεση του έργου «Αποπεράτωση αθλητικού χώρου Μεταξοχωρίου, έργο που της ανατέθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5731/17-8-2010 σύμβαση εκτέλεσης έργου.
5. Την υπ' αριθμ. 199/2014 (ΑΔΑ: Ω80ΑΩ6Ι-ΦΑΜ) απόφαση της Οικονομικής επιτροπής
6. Την υπ' αριθμ.πρωτ. 16723/15-12-2014 γνωμοδότησης της δικηγόρου Τσουκαλά Βασιλικής το περιεχόμενο της οποίας έχει ως εξής: «Κατόπιν της με αριθμ. 199/2014 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία μου ανατίθεται να γνωμοδοτήσω για την άσκηση ή μη ενδίκων μέσων κατά της κοινοποιηθείσας την 28-11-2014 υπ αριθμ. 849/2014 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας με αιτούσα την Ελένη Χατζή του Αθανασίου, πολιτικού μηχανικού-εργολάβου δημοσίων έργων, σας εκθέτω τα εξής:

«Σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις του άρθρου 631 και 632 παρ. 2 εδ. α' ΚΠολΔ, η διαταγή πληρωμής αποτελεί εκτελεστό τίτλο από την έκδοσή της, οπότε παράλληλα με την ανακοπή μπορεί να ασκηθεί και αίτηση αναστολής της εκτέλεσης της διαταγής πληρωμής, προκειμένου ο εκδότης να μην προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση κατά του καθού η διαταγή (Δήμος Αγιάς).

Εάν δεν ασκηθεί ανακοπή εντός του δεκαπενθημέρου, τότε ο εκδότης της διαταγής πληρωμής έχει δικαίωμα να την επιδώσει για δεύτερη φορά. Ο καθού (Δήμος Αγιάς) η διαταγή τότε έχει προθεσμία δέκα (10) εργάσιμων ημερών για να ασκήσει ανακοπή, πλην όμως αυτή τη φορά δεν μπορεί να ασκηθεί και αίτηση αναστολής εκτέλεσης. Δηλαδή αν ασκηθεί ανακοπή και απορριφθεί ή παρέλθουν άπρακτες οι προθεσμίες προς άσκηση ανακοπής των άρθρ. 632 παρ. 1 και 633 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ, η διαταγή πληρωμής μολονότι δε φέρει χαρακτήρα δικαστικής απόφασης αλλά αποτελεί εκτελεστό τίτλο, αποκτά ισχύ δεδικασμένου και ισοδυναμεί συνεπώς με τελεσίδικη επιδίκαση της απαίτησης.

Δυνάμει του άρθρου 72 παρ. 1 περι. ιγ' του Ν. 3852/2010, η Οικονομική Επιτροπή αποφασίζει για την άσκηση όλων των ενδίκων βοηθημάτων και μέσω ενώ η παρ. 2 του αυτού άρθρου ορίζει ότι για την περίπτωση αυτή η απόφαση λαμβάνεται ύστερα από γνωμοδότηση δικηγόρου, η ανυπαρξία της οποίας συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής απόφασης.

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 βάσει των οποίων εκδόθηκε η διαταγή, αοριστία, εκκρεμοδικία κλπ) 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, ήτοι: την υπ' αριθμ. πρωτ. 5731/2010 σύμβαση εκτέλεσης έργου, την υπ' αριθμ. 18/2010 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής, την υπ' αριθμ. 47/2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, το πρακτικό δημοπρασίας επιλογής αναδόχου, την υπ' αριθμ. 39/2010 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής, την υπ' αριθμ. πρωτ. 10320/131755/2010 απόφαση του Προϊσταμένου Διεύθυνσης της Γενικής Γραμματείας Περιφέρειας Θεσσαλίας, την υπ' αριθμ. πρωτ. 10432/133110/2010 απόφαση του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Αυτοδιοίκησης και Αποκέντρωσης ΤΥΔΚ, την υπ' αριθμ. 43/2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, την υπ' αριθμ. 95/2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου, το υπ' αριθμ. 200/2011 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, την υπ' αριθμ. 149/2012 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αγιάς, την από 28-3-2013 3^η εντολή πληρωμής, το υπ' αριθμ. πρωτ. 33168/2013 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών – Τμήμα ΤΥΔΚ, έχω τη γνώμη ότι συντρέχουν νόμιμοι και βάσιμοι λόγοι για την άσκηση ανακοπής και αίτησης αναστολής εκτέλεσης κατά της διαταγής πληρωμής, οι οποίοι συνοπτικά είναι:

A.-ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΕΠΙΤΑΓΗ ΠΡΟΣ ΠΛΗΡΩΜΗ

Η παραπόδας της διαταγής πληρωμής επιταγή προς εκτέλεση είναι μη νόμιμη διότι έπρεπε να κοινοποιηθεί στο Δήμο μετά την πάροδο 60 ημερών από την απλή επίδοση της διαταγής πληρωμής. Τέτοια επίδοση δεν έγινε, οπότε η επισπευδόμενη εκτελεστική διαδικασία είναι άκυρη. Στο άρθρο 4 παρ. 2 του Ν. 3068/2002 ορίζεται ότι: «Αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ. επιτρέπεται μετά την παρέλευση εξήντα ημερών από την επίδοση της απόφασης στον Υπουργό που είναι αρμόδιος για την πληρωμή ή στον εκπρόσωπο του Ν.Π.Δ.Δ.».

Σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος ΝΠΔΔ επιτρέπεται μετά την παρέλευση εξήντα (60) ημερών από την επίδοση της απόφασης στον εκπρόσωπο του ΝΠΔΔ. Η προθεσμία αυτή εφαρμόζεται και όταν τίτλος εκτελεστός βάσει του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση είναι διαταγή πληρωμής (ΜΠρΑθ 2006/2010, ΜΠρΠειρ 6819/2010). Η ίδια ρύθμιση ισχύει και για τους ΟΤΑ.

B.-ΜΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ, ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΔΙΚΑΣΘΕΙΣΑΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ-ΧΡΗΜΑΤΙΚΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗ ΑΠΟΡΡΕΟΥΣΑ ΑΠΟ ΓΝΗΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Η υπόψη διαταγή πληρωμής είναι άκυρη διότι προέρχεται από γνήσια διοικητική σύμβαση, για την οποία (σύμβαση) δεν επιτρέπεται η έκδοση διαταγής πληρωμής. Όπως παγίως έχει κριθεί, στην έννοια της διοικητικής σύμβασης υπάγεται κάθε σύμβαση, εφόσον σωρευτικώς:

α) Το ένα τουλάχιστον συμβαλλόμενο μέρος είναι το Ελληνικό Δημόσιο, ΝΠΔΔ ή ΟΤΑ

β) με τη σύναψη της συμβάσεως επιδιώκεται η ικανοποίηση δημοσίου σκοπού και

γ) ο συμβατικός δεσμός διέπεται από εξαιρετικές ρήτρες που προσδίδουν στο Δημόσιο ή το ΝΠΔΔ υπερέχουσα θέση, ήτοι σε θέση μη προσιδιάζουσα στον δυνάμει των διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου συναπτόμενο συμβατικό δεσμό, με τη δυνατότητα μονομερούς επεμβάσεως στο συμβατικό δεσμό, με άσκηση ελέγχου και επιβολή κυρώσεων, οι ρήτρες δε αυτές προκύπτουν είτε από το κανονιστικό καθεστώς που διέπει τη σύμβαση είτε από τους όρους της οικείας διακηρύξεως είτε από το ίδιο το περιεχόμενο της συμβάσεως (ΑΕΔ 21/1997, 3/1999, 6/2000, 10/2003).

Στην προκειμένη περίπτωση πληρούνται όλες οι παραπάνω προϋποθέσεις, αφού και στο ίδιο το σώμα της σύμβασης ορίζεται ότι διέπεται από διατάξεις του Ν. 1418/1984 (περί δημοσίων έργων), Ν. 3669/2008 (περί κατασκευής δημοσίων έργων) και των Π.Δ 609/1985 (περί κατασκευής δημοσίων έργων) και 171/1987 (περί έργων ΟΤΑ, οργάνων, διαδικασιών, ποσών κλπ). Η αρμόζουσα διαδικασία επομένως για την διεκδίκηση της επίδικης απαίτησης είναι η άσκηση αγωγής ή προσφυγής ενώπιον των πολιτικών ή διοικητικών δικαστηρίων και όχι η έκδοση διαταγής πληρωμής.

Γ.-ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΔΙΑΤΑΓΗΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

Κατά την παρ. 2 του άρθρου 626 ΚΠολΔ, το δικόγραφο της αίτησης για την έκδοση διαταγής πληρωμής πρέπει να περιέχει α) τα οριζόμενα στα άρθρα 118 και 119 παρ. 1 ΚΠολΔ, β) αίτηση (αίτημα) εκδόσεως διαταγής πληρωμής και γ) την απαίτηση και το ακριβές ποσό των χρημάτων ή χρεογράφων με τους τυχόν οφειλόμενους τόκους των οποίων ζητείται η καταβολή, ενώ, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του αυτού άρθρου, στην αίτηση πρέπει να επισυνάπτονται και όλα τα έγγραφα από τα οποία προκύπτει η απαίτηση και το ποσό της. Προς τούτο πρέπει να αναφέρεται η έννομη σχέση από την οποία απορρέει η απαίτηση και δεν αρκεί απλή παραπομπή στα επισυναπτόμενα έγγραφα.

Απαιτείται σχετικώς να εκτίθενται στην αίτηση τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, τα οποία εξατομικεύουν την απαίτηση από απόψεως αντικειμένου, είδους και τρόπου γενέσεως της και τα οποία, υπαγόμενα σε κανόνες ουσιαστικού δικαίου, να δικαιολογούν συμπέρασμα αντίστοιχης συγκεκριμένης οφειλής εκείνου κατά του οποίου απευθύνεται η αίτηση έναντι του αιτούντος (βλ. ΑΠ 54/1990 ΕλλΔνη 32,62, ΕφΔωδ 56/2002 δημ. ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 50/1999 ΕΕμπΔ 1999,535, ΕφΠειρ 1262/1997 ΕΕμπΔ 1999,83). Περιέχει δε η εκδιδόμενη διαταγή το κατά το άρθρο 630 περ. γ' ΚΠολΔ απαιτούμενο στοιχείο της αιτίας της πληρωμής, όταν περιλαμβάνει, έστω και χωρίς νομικό χαρακτηρισμό της απαιτήσεως, έκθεση περιστατικών που εξατομικεύουν την αποδεικνύομενη εγγράφως απαίτηση, για την οποία εκδίδεται η διαταγή, ούτως ώστε να προκύπτει ο λόγος της αντίστοιχης οφειλής (ΑΠ 54/1990, δημ. ΝΟΜΟΣ).

Στην προκειμένη περίπτωση δεν αναφέρονται στην εκδοθείσα διαταγή πληρωμής τα ειδικότερα στοιχεία που συγκροτούν την υφιστάμενη έννομη σχέση, όπως ο χρόνος παράδοσης και παραλαβής του έργου και ο χρόνος κατά τον οποίο έπρεπε να καταβληθεί εκ μέρους του Δήμου το οφειλόμενο τίμημα, ώστε να διακριβωθεί αν η απαίτηση του αιτούντος είναι ληξιπρόθεσμη και απαιτητή κ.α., με αποτέλεσμα αυτή να πάσχει από αοριστία.

Δ.-ΑΝΥΠΟΓΡΑΦΟ ΤΙΜΟΛΟΓΙΟ

Το υπ' αριθμ. 200/2011 τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, που επισυνάπτεται στον φάκελο με τα σχετικά έγγραφα της διαταγής πληρωμής, δε φέρει την υπογραφή του εκπροσώπου του νομικού προσώπου- εν προκειμένω του Δήμου Αγιάς. Για να έχει αποδεικτική δύναμη ιδιωτικό έγγραφο, σύμφωνα με το άρθρο 443 ΚΠολΔ, πρέπει να έχει την ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη, δηλαδή εκείνου που αναλαμβάνει υποχρεώσεις από το έγγραφο. Ειδικότερα, τα τιμολόγια δεν μπορούν να έχουν αποδεικτική δύναμη για εκείνον στο όνομα του οποίου εκδόθηκαν από τον προμηθευτή, αν δε φέρουν την υπογραφή του φερόμενου ως «αγοραστή» για το νόμιμο της εκδόσεώς της ή για την κατάρτιση της συμβάσεως ή για την παραλαβή των προϊόντων που αναφέρονται σε αυτά, διότι έτσι τα τιμολόγια δεν έχουν εκδοθεί από τον αγοραστή ούτε φέρουν την υπογραφή του φερόμενου ως αγοραστή ή των νομίμων αντιπροσώπων του.

Ε.- ΜΗ ΝΟΜΙΜΟ ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΠΕΡΙ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΦΠΑ

Το αίτημα για καταβολή ΦΠΑ, ποσού 6.885,38 είναι μη νόμιμο, διότι η αιτούσα δεν απέδειξε ότι πράγματι τον απέδωσε στην αρμόδια Δ Ο Υ, προσκομίζοντας την αντίστοιχη περιοδική δήλωση ΦΠΑ και το παραστατικό πληρωμής.

Κατόπιν των ανωτέρω, η γνώμη μου είναι ότι πρέπει να ασκηθούν τα ένδικα μέσα της ανακοπής και της αίτησης αναστολής εκτέλεσης κατά της υπ' αριθμ. 849/2014 διαταγής πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας».

Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ε Ι

A. Να κάνει δεκτή την υπ' αριθμ.πρωτ. 16723/15-12-2014 γνωμοδότηση της δικηγόρου Τσουκαλά Βασιλικής.

B. Να αναθέσει στη Δικηγόρο του Πρωτοδικείου Λάρισας Τσουκαλά Βασιλική, με ΑΜ ΔΣΛ 307, ΑΦΜ 042238192, κάτοικο Λάρισας, διεύθυνση Μανωλάκη 9-11, την εντολή να ασκήσει ανακοπή και αίτηση αναστολής εκτέλεσης κατά της υπ' αριθμ. 849/2014 Διαταγής Πληρωμής του Μονομελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, να παραστεί και να εκπροσωπήσει το Δήμο Αγιάς στις συζητήσεις τους ή σε όποιες μετ' αναβολή δικάσιμες, να καταθέσει προτάσεις και κάθε άλλο νομιμοποιητικό έγγραφο, να εξετάσει μάρτυρες και να προβάλει ενστάσεις και ισχυρισμούς.

Ύστερα από τα ανωτέρω συντάχθηκε η παρούσα υπογράφεται, αναρτάται στο Διαύγεια, δημοσιοποιείται από την ιστοσελίδα του Δήμου Αγιάς και κοινοποιείται αρμοδίως.

Ο ΔΗΜΑΡΧΟΣ

Αντώνης Ν. Γκουντάρας