

Δλω
22.8.19

ΑΔΑ: Ω26ΠΟΡ1Υ-ΝΗΒ

INFORMATICS
DEVELOPMENT
AGENCY

Digitally signed by
INFORMATICS
DEVELOPMENT AGENCY
Date: 2019.08.19 10:57:19
EEST
Reason:
Location: Athens

ΜΕ ΑΠΟΔΕΙΞΗ



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ-ΘΡΑΚΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ
Σέρρες 8 Αυγούστου 2019

Αριθ.Πρωτ. 13007

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ
ΝΟΜΟΥ ΣΕΡΡΩΝ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΔΗΜΟΣ ΣΕΡΡΩΝ

Αριθμ. Πρωτ. 24683
Ελήφθη την 22.8.19

Ταχ. Δ/ση: Μεραρχίας 67
Ταχ. Κώδ.: 62125 Σέρρες
FAX: 23210- 22660
Πληροφορίες: Ελ. Μήτρακα
Τηλέφωνο: 2313309066
E-mail: helenmi@damt.gov.gr

ΘΕΜΑ: Ακύρωση της αριθ.393/2019 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο Συντονιστής της
Αποκεντρωμένης Διοίκησης
Μακεδονίας-Θράκης

1. Έχοντας υπόψη τις διατάξεις:

α) των άρθρων 1 παρ.2 περ.19Α, 6 παρ.1 vii, 225, 226, 238 παρ.1, 280 Ι και 283 παρ. 4 του Ν.3852/2010 "Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης -Πρόγραμμα Καλλικράτης" (ΦΕΚ 87/Α'/07-06-2010),

β) των άρθρων 8 και 24 του Π.Δ. 142/2010 "Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης" (ΦΕΚ 235Α'/27-12-2010) σε συνδυασμό με τα άρθρα 28 και 28Α του Ν. 4325/2015 (ΦΕΚ 47 Α'), την υπ' αρ.πρωτ. 14138/15-5-2017 Απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (ΦΕΚ 250/τ. Υ.Ο.Δ.Δ./26-5-2017) για το διορισμό του Συντονιστή και την αριθμ. 35748/30-5-2017 (ΦΕΚ 1971/Β'/07-6-2017) απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης περί παροχής εξουσιοδότησης υπογραφής πράξεων και εγγράφων,

γ) των άρθρων 116, 131, 132 και 283 του Ν.4555/18 (ΦΕΚ 133 Α/19-07-2018): «Μεταρρύθμιση του θεσμικού πλαισίου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης -

Εμβάθυνση της Δημοκρατίας - Ενίσχυση της Συμμετοχής - Βελτίωση της οικονομικής και αναπτυξιακής λειτουργίας των Ο.Τ.Α. [Πρόγραμμα «ΚΛΕΙΣΘΕΝΗΣ Ι»] -Ρυθμίσεις για τον εκσυγχρονισμό του πλαισίου οργάνωσης και λειτουργίας των ΦΟΔΣΑ - Ρυθμίσεις για την αποτελεσματικότερη, ταχύτερη και ενιαία άσκηση των αρμοδιοτήτων σχετικά με την απονομή ιθαγένειας και την πολιτογράφηση - Λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας Υπουργείου Εσωτερικών και άλλες διατάξεις.»

δ)των άρθρων 28 και 28Α του Ν.4325/2015 «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης – Καταπολέμηση Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διατάξεις»(Α'47).

2. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 131 του Ν.3852/2010, «Αντικατάσταση του άρθρου 238 του ν. 3852/2010: Το άρθρο 238 του ν. 3852/2010 αντικαθίσταται ως εξής: «Άρθρο 238 Εποπτεία των Ο.Τ.Α. μέχρι την έναρξη λειτουργίας της ΑΥΕ Ο.Τ.Α. – Μετάταξη στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. προσωπικού των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων - Έναρξη λειτουργίας ΑΥΕ Ο.Τ.Α. 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), 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, Α' 21), που βρίσκονται στην έδρα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.....

3. Την αριθ.393/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών που αναφέρεται στην τροποποίηση της υπ' αριθ. 27/2019 όμοιας, όπως υποβλήθηκε με το αριθ. 16778/20-6-2019 διαβιβαστικό έγγραφο του Δήμου Σερρών για έλεγχο νομιμότητας στο Τμήμα Διοικητικού –Οικονομικού Ν.Σερρών με τα συνημμένα δικαιολογητικά (στις 21-6-2019- αριθ.πρωτ.10703).

4. Το αριθ.10703/1-7-2019 έγγραφό μας προς το Δήμο Σερρών για την αποστολή συμπληρωματικών στοιχείων.

5. Το αριθ. 21343/15-7-2019 έγγραφο του Δήμου Σερρών όπως περιήλθε στις 22-7-2019 (αριθ. πρωτ. 13007) .

Αφού σκεφθήκαμε
κατά το Νόμο

και ειδικότερα

1. Τις διατάξεις του άρθρου 116 του Ν.4555/2018, όπως ισχύει, σύμφωνα με τις οποίες, το άρθρο 225 του Ν. 3852/2010 αντικαθίσταται ως εξής: 1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων των δήμων και των περιφερειών, καθώς και των Ν.Π.Δ.Δ. αυτών, αποστέλλονται υποχρεωτικά για έλεγχο νομιμότητας στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α., εφόσον αφορούν: α) ρυθμίσεις κανονιστικού περιεχομένου, β) την ανάθεση έργων, υπηρεσιών, μελετών και προμηθειών, αν το τίμημα υπερβαίνει το ποσό των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., γ) την αγορά και εκποίηση, λόγω πώλησης ή δωρεάς κατά κυριότητα, ακινήτων, δ) την κήρυξη αναγκαστικών απαλλοτριώσεων, ε) τη μίσθωση ακινήτων από τρίτους, στ) τη σύναψη πάσης φύσεως δανείων, ζ) την ίδρυση πάσης φύσεως νομικών προσώπων, τη συμμετοχή σε υφιστάμενα νομικά πρόσωπα, καθώς και τη λύση και τη θέση σε εκκαθάριση νομικών προσώπων, η) τη σύναψη προγραμματικών συμβάσεων, με την επιφύλαξη του τελευταίου εδαφίου της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 100 και θ) τη διεξαγωγή δημοτικού ή περιφερειακού δημοψηφίσματος.....2. Η απόφαση αποστέλλεται για έλεγχο νομιμότητας συνοδευόμενη από αντίγραφο του αποδεικτικού δημοσίευσης και από τα έγγραφα στοιχεία που είναι αναγκαία για την νόμιμη έκδοσή της, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη συνεδρίαση του συλλογικού οργάνου. Οι δήμοι, οι περιφέρειες, τα Ν.Π.Δ.Δ. και οι ανωτέρω επιχειρήσεις τους υποχρεούνται να διαβιβάζουν αμελλητί και κάθε επιπλέον στοιχείο που ζητείται από την ΑΥΕ Ο.Τ.Α. 3. Ο Επόπτης Ο.Τ.Α. ελέγχει τη νομιμότητα της απόφασης μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευσή της στην ΑΥΕ Ο.Τ.Α. και εκδίδει υποχρεωτικά ειδική πράξη. Η μη έκδοση της ειδικής πράξης του προηγούμενου εδαφίου συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα του Επόπτη Ο.Τ.Α.4. ...5. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας Ο.Τ.Α. όπου στα άρθρα 128, 129 και 130 του παρόντος αναφέρεται Επόπτης Ο.Τ.Α., νοείται ο Συντονιστής της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης.
2. Σύμφωνα με πάγια νομολογία, η προθεσμία που τάσσεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις του Ν.4555/2018 προς το αρμόδιο να αποφανθεί όργανο, ήτοι (μεταβατικά) τον Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς

Υπηρεσίας Εποπτείας ΟΤΑ είναι μεν αποκλειστική, αρχίζει όμως, όχι απλά από την περιέλευση της αποφάσεως επί προληπτικού ελέγχου (άρθρο 116) και από την υποβολή της προσφυγής (άρθρο 118), αλλά από τη λήψη της προσβαλλόμενης πράξης και των στοιχείων που προβλέπονται από το νόμο για την έκδοσή της και είναι κρίσιμα για την διάγνωση της υποθέσεως, ώστε ο Συντονιστής να δύναται να αποφανθεί επί του προληπτικού, αυτεπάγγελτου ή κατόπιν προσφυγής ελέγχου νομιμότητας (ΣΤΕ 734/201 1, 21 1 5/2009, 2242/2008, 1 530/2006, 637/2002, 1 74/2002, 2484/2001 & αριθμ. 1 4351 /1 3-5-201 3 έγγραφο του ΥΠΕΣ).

3. Σε περίπτωση που λείπουν κάποια από τα στοιχεία που είναι απαραίτητα για τον έλεγχο και ζητηθεί η αποστολή ή συμπλήρωσή τους, η προαναφερόμενη αποκλειστική προθεσμία άρχεται από την περιέλευση αυτών, εφόσον έκτοτε είναι δυνατόν να διαμορφωθεί ολοκληρωμένη κρίση για τη νομιμότητα ή μη της πράξης. Στην προκειμένη περίπτωση το αριθ. 21343/15-7-2019 απαντητικό έγγραφο του Δήμου Σερρών περιήλθε στις 22-7-2019 (αριθ. πρωτ. 13007).
4. Με την γενική αρχή του δικαίου η νομιμότητα της ελεγχόμενης πράξης κρίνεται βάσει του νομικού καθεστώτος που ισχύει κατά το χρόνο της έκδοσής της. Κατά τον έλεγχο αυτό ερευνώνται, πέραν της παράβασης κανόνα δικαίου και: α) η πλάνη περί τα πράγματα, δηλαδή, εφόσον αποδεικνύεται ότι ο ΟΤΑ πεπλανημένα εξέλαβε ότι υφίστανται οι νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της πράξης, β) η κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας ή υπέρβαση των άκρων ορίων της. Αυτό συμβαίνει στις ατομικές διοικητικές πράξεις, οσάκις η ρύθμιση που επιβάλλεται με αυτές δεν βρίσκεται σε αρμονία με τον κανόνα δικαίου που την προβλέπει. Έτσι έχουμε τα ακόλουθα στοιχεία που συνήθως συνιστούν κακή χρήση ή υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας: η τήρηση της αρχής της ισότητας, η αρχή της χρηστής διοίκησης, η αρχή της αναλογικότητας και τα ελαττώματα της αιτιολογίας ή η έλλειψη αυτής. **Στοιχεία της αιτιολογίας είναι η αναφορά των κανόνων δικαίου στους οποίους στηρίζεται η έκδοση της πράξης, η τυχόν ερμηνεία τους, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας.** Στην τελευταία περίπτωση η αιτιολογία μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου. Η

αιτιολογία πρέπει οπωσδήποτε να έχει τα εξής χαρακτηριστικά: να είναι ειδική (όχι γενική και αόριστη), δηλ. σχετική με την ελεγχόμενη πράξη, να είναι πλήρης ή επαρκής, δηλ. να περιέχει με σαφήνεια τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία για την ορθότητα της απόφασης του Δήμου ή της Κοινότητας, να ανταποκρίνεται στα στοιχεία του φακέλου.

5. Με τις διατάξεις της παρ.5 του άρθρου 65 του ν.3852/2010 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν ορίζεται ότι: «Ένα (1) μήνα πριν από τη διενέργεια των εκλογών και μέχρι την εγκατάσταση των νέων δημοτικών αρχών, το δημοτικό συμβούλιο αποφασίζει **μόνο για θέματα που αναφέρονται σε έκτακτες περιπτώσεις εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης, καθώς και για θέματα που αφορούν στην υλοποίηση συγχρηματοδοτούμενων έργων.**»
6. Επειδή στην αριθ.24344/12/03.04.2019 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών αναφέρεται ότι για τις δημοτικές εκλογές του Μαΐου 2019 η ανωτέρω απαγόρευση αρχίζει από τις 25 Απριλίου 2019 και ισχύει μέχρι την 31η Αυγούστου 2019.
7. Επειδή με το αριθ.46197/18-6-2019 απαντητικό έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών που αφορά στην εφαρμογή των διατάξεων της παρ.5 του άρθρου 65 του Ν.3852/2010 επισημαίνεται ότι τα θέματα όπου η λήψη απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου προβλέπεται υποχρεωτικά από ειδικότερες διατάξεις ή ορίζονται προθεσμίες εντός των οποίων θα πρέπει αυτή να ληφθεί, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων.
8. Επειδή η αριθ.393/2019 απόφαση του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Σερρών που αφορά στην τροποποίηση της αριθ.27/2019 όμοιας για την ανταλλαγή δημοτικής έκτασης με ιδιόκτητη λήφθηκε σε συνεδρίαση της 12^{ης} Ιουνίου 2019 σε χρονικό διάστημα κατά το οποίο το δημοτικό συμβούλιο δε νομιμοποιείται να αποφασίζει για θέματα παρά μόνο για τις περιοριστικά αναφερόμενες στην κείμενη νομοθεσία περιπτώσεις θεμάτων εξαιρετικά επείγουσας και απρόβλεπτης ανάγκης και υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων έργων.
9. Επειδή η υπό κρίση απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ελήφθη κατά παράβαση νόμου και συνεπώς χρήζει ακύρωσης.

Για τους παραπάνω λόγους

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Ακυρώνουμε την αριθ.393/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου 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 αφοτου έλαβε γνώση αυτής.

✓ Κοινοποίηση:
Δήμο Σερρών

Ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ -ΘΡΑΚΗΣ

Δρ. ΙΩΑΝΝΗΣ Κ. ΣΑΒΒΑΣ