

## Α Π Ο Σ Π Α Σ Μ Α

Του Πρακτικού αριθ. 20/2011 Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ΑΜΘ.

## Αριθ. Απόφασης 213 /2011

**ΠΕΡΙΛΗΨΗ:** Εισηγήση για την εκδίκαση ένστασης του αναδόχου για το έργο: «Ασφαλτόστρωση οδού Οργάνης - Σμιγάδας» ΚΑΕ:2004ΝΑ04130000 ΑΛΦΑ ΔΙΕΘΝΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε..

Στην Κομοτηνή σήμερα στις **24 Ιουνίου 2011** ημέρα **Παρασκευή** και ώρα **13.00 μ.μ.** στην αίθουσα συνεδριάσεων του Καταστήματος της Περιφερειακής Ενότητας Ροδόπης, 1<sup>ος</sup> όροφος, Δημοκρατίας 1, Κομοτηνή, συνήλθε σε δημόσια **τακτική** συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας - Θράκης ύστερα από την **Δ.Δ.ΟΙΚ. 2045/20-6-2011** έγγραφη πρόσκληση του Προέδρου αυτής, που επιδόθηκε σε κάθε μέλος χωριστά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 177 του Ν. 3852/2010.

**Παρόντες** ήταν : ο κ. 1) **Παύλος Δαμιανίδης** Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής 2) **Ανδρονίκη Κεφαλίδου** μέλος 3) **Νικόλαος Πατήρας** (αναπληρωματικό ) μέλος 4) **Γεώργιος Χριστοδουλίδης** μέλος 5) **Μαρία Γκουγκουσκίδου** μέλος 6) **Αιχάν Σιακήρ** μέλος 7) **Σταύρος Καβαρατζής** μέλος 8) **Κωνσταντίνος Μιχαηλίδης** μέλος και 9) **Χρήστος Τρέλλης** μέλος.

**Απόντες** ήταν: οι κ. 1) **Δημήτριος Χαϊτίδης** Αντιπρόεδρος ο οποίος απουσίαζε αν και κλήθηκε νόμιμα.

Καθήκοντα Γραμματέα άσκησε η υπάλληλος της Περιφέρειας ΑΜΘ Σμαρώ Δαδινίδου.

**ΑΠΟΦΑΣΗ 213:** Εισηγούμενος το δεύτερο θέμα ημερήσιας διάταξης ο κ. Γεώργιος Χριστοφορίδης Δ/ντης της Δ/σης Τεχνικών Έργων ΠΕ Ροδόπης έθεσε υπόψη των μελών της επιτροπής το υπ' αριθμ. ΔΤΕ 50/14-6-2011 έγγραφο της ΔΤΕ ΠΕ Ροδόπης, στο οποίο αναφέρονται τα εξής: Το έργο παραλήφθηκε προσωρινά και το από 9-6-2009 Πρωτόκολλο Προσωρινής παραλαβής εγκρίθηκε με την αριθ. ΔΤΜΕ 2295/26-8-2009 Απόφαση Νομάρχη Ροδόπης.

Στις 18-1-2010 συγκροτήθηκε η Επιτροπή Οριστικής Παραλαβής του έργου του θέματος, η οποία μετέβη στο έργο στις 8-3-2010 και συνέταξε το από 8-3-2010 Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής με το οποίο παραλάμβανε το έργο και οριστικά. Το Πρωτόκολλο αυτό επεστράφη από τον Προϊστάμενο της Δ.Τ.Μ.Ε. για ανασύνταξη διότι στις 8-3-2010 δεν είχε παρέλθει ο χρόνος εγγύησης που ορίζει ο νόμος. Η επιτροπή μετέβη εκ νέου στις 10-5-2010 στο έργο και συνέταξε το από 10-5-2010 Πρωτόκολλο Διακοπής Οριστικής Παραλαβής, διότι διαπίστωσε φθορές στο έργο. Ο Προϊστάμενος της Διευθύνουσας υπηρεσίας με το αριθ. ΔΤΜΕ 991/12-5-2010 έγγραφό του κοινοποίησε το Πρωτόκολλο Διακοπής Οριστικής Παραλαβής στον ανάδοχο ζητώντας την αποκατάσταση των φθορών.

Κατά της ως άνω Εντολής της υπηρεσίας, η ανάδοχος υπέβαλε την από 26-5-2010 ένστασή της που απορρίφθηκε με την αριθ. 90/πρ.17/5-7-2010 απόφαση της 4<sup>ης</sup> Νομαρχιακής Επιτροπής και με την αριθ. ΔΤΜΕ 1663/12-7-10 Απόφαση Νομάρχη Ροδόπης. Κατά της απόφασης αυτής η ανάδοχος υπέβαλε ενώπιον του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων την από 6-8-2010 Αίτηση θεραπείας.

Στις 19-4-2010 και 27-4-2010 έγινε έλεγχος του έργου από τον Εξειδικευμένο Σύμβουλο Ποιοτικού Ελέγχου (Ε.Σ.Π.ΕΛ.), ο οποίος είναι εξειδικευμένος για να διενεργεί δειγματοληπτικούς ελέγχους επαλήθευσης της ποιότητας στα δημόσια έργα που συγχρηματοδοτούνται από πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η τεχνική αναφορά του ΕΣΠΕΛ για τους ελέγχους, κοινοποιήθηκε στην υπηρεσία μας στις 9-8-2010. Από αυτήν προκύπτει ότι ο ΕΣΠΕΛ διαπίστωσε σειρά ελαττωμάτων στο έργο για τα οποία απαιτείται αποκατάσταση και κατέταξε το έργο στην κατηγορία iii.

Μετά την Τεχνική αναφορά του ΕΣΠΕΛ η υπηρεσία απηύθυνε στην ανάδοχο την αριθ. ΔΤΜΕ 1888/2-9-2010 Ειδική Διαταγή, με την οποία η ανάδοχος καλείται εντός 45 ημερών να αποκαταστήσει έντεχνα όλα τα ελαττώματα που αναφέρονται στην Τεχνική αναφορά του ΕΣΠΕΛ και στο Πρωτόκολλο Διακοπής Οριστικής Παραλαβής.

Κατά της ως άνω Ειδικής Διαταγής, η ανάδοχος υπέβαλε την από 10-9-2010 ένσταση, ισχυριζόμενη ότι το έργο έχει παραληφθεί οριστικά και κατόπιν τούτου δεν μπορεί να εκδοθεί Ειδική Διαταγή. Η ένσταση αυτή απορρίφθηκε με την αριθ. 151/πρ.22/11-10-2010 απόφαση της 4<sup>ης</sup> Νομαρχιακής Επιτροπής και την αριθ. ΔΤΜΕ 2346/19-10-2010 Απόφαση Νομάρχη.

Η απορριπτική αυτή απόφαση Νομάρχη, κοινοποιήθηκε στον ανάδοχο την 27-10-2010 (έκθεση επίδοσης δικαστικού επιμελητή) και επομένως η προθεσμία των 45 ημερών που είχε τεθεί στην Ειδική Διαταγή (την αριθ ΔΤΜΕ1888/2-9-10) για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων έληξε την 12-12-2010, χωρίς ο ανάδοχος να συμμορφωθεί με αυτήν.

Κατόπιν τούτου η Διευθύνουσα Υπηρεσία, σε εκτέλεση του άρθρου 61 «Έκπτωση αναδόχου» του Ν.3669/08 και ίδια των παρ. 2 και 4 αυτού, απηύθυνε στον ανάδοχο την αριθ. ΔΤΜΕ 2777/28-12-2010 Ειδική Πρόσκληση για την εκτέλεση εντός τριάντα ημερών συγκεκριμένων εργασιών στο έργο. Επισημαίνεται ότι η μη συμμόρφωση του αναδόχου σε αυτήν την Ειδική Πρόσκληση επιφέρει την έκπτωσή του από την εργολαβία.

Κατά της ως άνω Ειδικής Πρόσκλησης, η ανάδοχος υπέβαλε την συνημμένη από 19-1-2011 εμπρόθεσμη ένσταση, ισχυριζόμενη ότι ο χρόνος εγγύησης υποχρεωτικής συντήρησης του έργου από τον ανάδοχο έληξε την 31-1-2010, οπότε δεν έχει καμία υποχρέωση συντήρησης ή επισκευής και ο έλεγχος του ΕΣΠΕΛ διενεργήθηκε μετά το πέρας του χρόνου εγγύησης.

Η υπηρεσία εμμένει στις απόψεις της διότι δεν έχει γίνει η οριστική παραλαβή και σε κάθε περίπτωση δεν έχει εγκριθεί Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής και επομένως ο ανάδοχος πρέπει να αποκαταστήσει τις φθορές στο έργο, για τους παρακάτω λόγους:

- η τελική επιμέτρηση ναί μεν συνετάγη την 31-10-2008, αλλά ο ανάδοχος την υπέβαλε στην υπηρεσία την 20-1-2009, με την αίτησή του που πρωτοκολλήθηκε στην υπηρεσία (αριθ.πρωτ.ΔΤΜΕ136/20-1-2009) και επισυνάπτεται στην παρούσα.

- Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την παρ.5 του άρθρου 5 της ΚΥΑ 64517 Ε.Υ.Σ.6195/2-10-2003, όπως τροποποιήθηκε με την ΚΥΑ 8017 Α.Πλ.1259/22-7-2007 (ΦΕΚ 260/27-2-07), οι Προϊσταμένες Αρχές δεν επιτρέπεται να προβούν σε Οριστική Παραλαβή των έργων που έχουν καταταχθεί στην κατηγορία ii και iii, αν δεν προηγηθεί επιβεβαίωση της αποκατάστασης των ευρημάτων από τον ΕΣΠΕΛ.

-Οι κακοτεχνίες του έργου αποδεικνύονται από τον έλεγχο και την Τεχνική αναφορά του ΕΣΠΕΛ και επομένως οι ισχυρισμοί του αναδόχου ότι δεν ευθύνεται αυτός αλλά η αρχική διαστασιολόγηση του έργου δεν ευσταθεί.

Το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων, με την αριθ. 12/πρ.2/14-6-2011 γνωμοδότησή του, τάχθηκε υπέρ της απόρριψης της ένστασης.

Μετά από τα παραπάνω η υπηρεσία:

#### ΕΙΣΗΓΕΙΤΑΙ

Την απόρριψη της από 19-1-2011 ένστασης της αναδόχου του έργου του θέματος κατά της αριθ. ΔΤΜΕ 2777/28-12-2010 Ειδικής Πρόσκλησης, διότι σύμφωνα με τον Νόμο, η παραλαβή ολοκληρώνεται μετά την έγκριση του Πρωτοκόλλου Οριστικής Παραλαβής από την Προϊσταμένη Αρχή. Στην συγκεκριμένη περίπτωση η Προϊσταμένη Αρχή δεν ενέκρινε το Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής και σύμφωνα με την ΚΥΑ 8017 Α.Πλ.1259/22-7-2007 (ΦΕΚ 260/27-2-07) οι Προϊσταμένες Αρχές δεν επιτρέπεται να προβούν σε Οριστική Παραλαβή των έργων που έχουν καταταχθεί στην κατηγορία ii και iii, αν δεν προηγηθεί επιβεβαίωση της αποκατάστασης των ευρημάτων από τον ΕΣΠΕΛ.

Η Οικονομική Επιτροπή Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης μετά από διαλογική συζήτηση και έχοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 176 του Ν. 3852/2010 :

#### ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

Την απόρριψη της από 19/1/2011 ένστασης της εταιρίας με την επωνυμία «ΑΛΦΑ ΔΙΕΘΝΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.», αναδόχου του έργου: «Ασφαλτόστρωση οδού Οργάνης-Σμιγάδας», ΚΑΕ: 2004ΝΑ04130000 κατά της με αριθ. ΔΤΜΕ 2777/28-12-2010 Ειδικής Πρόσκλησης της Διεύθυνσης Τεχνικών Μελετών και Έργων του Ν.Δ. Ροδόπης, για τους εξής λόγους:

Α) Η Ειδική Πρόσκληση της διευθύνουσας υπηρεσίας προς τον ανάδοχο, όπως αυτή προβλέπεται στην παρ. 4 του άρ. 61 ν. 3669/2008 περί της έκπτωσης του αναδόχου, δεν υπόκειται σε ένσταση, γιατί δεν αποτελεί βλαπτική των εννόμων συμφερόντων του αναδόχου πράξη της διευθύνουσας υπηρεσίας και τυχόν πλημμέλειές της εξετάζονται στο πλαίσιο της ένστασης που έχει ασκηθεί κατά της περί εκπτώσεώς του απόφασης (ΣτΕ 2247/1990, 3030/1992, ΔΕΦΑΘ 541/1991, ΣτΕ 1343/2005). Ειδικότερα ως προδικασία της έκπτωσης η ειδική πρόσκληση δεν προσβάλλεται, αυτό προκύπτει εξάλλου και από το γεγονός ότι σε κανένα σημείο του Νόμου και του επίμαχου άρθρου 61 δεν προβλέπεται δυνατότητα ένστασης και προθεσμία αυτής. Μόνο μετά την τυχόν στο μέλλον κήρυξη της έκπτωσης του αναδόχου με σχετική απόφαση, επιτρέπεται σε αυτόν η άσκηση ένστασης κατά της τελευταίας, στο περιεχόμενο της οποίας μπορεί ο ανάδοχος να συμπεριλάβει και τις τυχόν πλημμέλειες της ειδικής πρόσκλησης, σε καμία όμως περίπτωση δεν προσβάλλεται η ειδική πρόσκληση αυτοτελώς. Συνεπώς δεν νομιμοποιούνται εξ αρχής ο ανάδοχος να προσβάλλει με ένσταση την ως άνω αναφερθείσα ειδική πρόσκληση και για το λόγο αυτό η ένστασή του τυχάνει απορριπτέα.

Επισημαίνεται δε σε συνέχεια των ανωτέρω ότι σε περίπτωση μη συμμόρφωσης του αναδόχου με το περιεχόμενο της ειδικής πρόσκλησης μέσα στην ταχθείσα προθεσμία, κηρύσσεται η έκπτωση αυτού με απόφαση του Προϊσταμένου της διευθύνουσας Υπηρεσίας αμέσως και πάντως πριν την παρέλευση 15 ημερών από την εκπνοή της προθεσμίας που αναφέρει η ειδική πρόσκληση (άρ. 61 παρ. 6 ν. 3669/2008. Δεδομένου ότι η Οικονομική Επιτροπή και ο Πρόεδρος αυτής και Αντιπεριφερειάρχης Ροδόπης ενημερώθηκαν για την υπόθεση το πρώτον στις 17/6/2011 με το υπ' αριθ. πρωτ. ΔΤΕ 50/14-6-2011 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Π.Ε. Ροδόπης, έχει προ πολλού παρέλθει η ημερομηνία που έπρεπε κατά τον Νόμο να έχει κηρυχθεί έκπτωτος ο ανάδοχος και για το λόγο αυτό θα πρέπει να κινηθεί άμεσα η διαδικασία έκπτωσης του τελευταίου.

Β) Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν κριθεί τυπικά δεκτή η ένσταση του αναδόχου, πρέπει αυτή να απορριφθεί κατ' ουσίαν, διότι είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του περί οριστικής παραλαβής του έργου, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση ουδέποτε έλαβε χώρα οποιαδήποτε έγκριση του Πρωτοκόλλου Οριστικής Παραλαβής από την Προϊσταμένη Αρχή, ενέργεια με την οποία αποκλειστικά και μόνο

συντελείται η παραλαβή. Η Προϊσταμένη Αρχή εξάλλου σύμφωνα και με την παρ. 5 του άρ. 5 της ΚΥΑ 64517 Ε.Υ.Σ. 6195/2-10-2003, όπως τροποποιήθηκε με την ΚΥΑ 8017 Α.Πλ. 1259/22-7-2007 (ΦΕΚ 260/27-2-2007) δεν επιτρέπεται να προβεί σε οριστική παραλαβή των έργων που έχουν καταταχθεί στην κατηγορία ii και iii, αν δεν προηγηθεί επιβεβαίωση της αποκατάστασης των ευρημάτων από τον ΕΣΠΕΛ. Οι κακοτεχνίες του έργου αποδεικνύονται από τον έλεγχο και την τεχνική αναφορά του ΕΣΠΕΛ, που διενεργήθηκαν εμπροθέσμως και είχαν ως αποτέλεσμα τη διαπίστωση σειράς ελαττωμάτων στο έργο, εξαιτίας των οποίων αυτό κατατάχθηκε στην κατηγορία iii, χωρίς μέχρι σήμερα να έχει επιβεβαιωθεί από τον ΕΣΠΕΛ η αποκατάστασή τους.

Η παρούσα απόφαση έλαβε α/α 213 /2011.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ Ο.Ε.**

**ΠΑΥΛΟΣ ΔΑΜΙΑΝΙΔΗΣ**

**ΤΑ ΜΕΛΗ**

**ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΚΕΦΑΛΙΔΟΥ**  
**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΠΑΤΗΡΑΣ** (αναπληρωματικό)  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΙΔΗΣ**  
**ΜΑΡΙΑ ΓΚΟΥΓΚΟΥΣΚΙΔΟΥ**  
**ΑΪΧΑΝ ΣΙΑΚΗΡ**  
**ΣΤΑΥΡΟΣ ΚΑΒΑΡΑΤΖΗΣ**  
**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΜΙΧΕΛΗΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΤΡΕΛΛΗΣ**