

Τ.Δ/ΔΥΣ
20/12/16

INFORMATICS
DEVELOPMENT
AGENCY

Digitally signed by
INFORMATICS
DEVELOPMENT AGENCY
Date: 2016.12.02 10:02:09
EET
Reason:
Location: Athens

ΑΔΑ: 736ΘΟΡ1Υ-3Η8

ΜΕ ΑΠΟΔΕΙΞΗ



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

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Σέρρες 1 Δεκεμβρίου 2016

Αριθ.Πρωτ. 18405+18404

ΤΜΗΜΑ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ
ΝΟΜΟΥ ΣΕΡΡΩΝ

Ταχ. Δ/ση: Διοικητήριο
Ταχ. Κώδ.: 62123 Σέρρες
FAX: 23210- 22660
Πληροφορίες: Ελ. Μήτρακα
Τηλέφωνο: 2321057716
E -mail: helenmi@damt.gov.gr

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ
ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ-ΘΡΑΚΗΣ
53482
20/12/16

ΘΕΜΑ: Εξέταση της από 5-10-2016 προσφυγής των κ.κ.Θεόδωρου Μηλίδη, Ηλία Αναστασιάδη και Ζωγράφου Μοσχολιού, Δημοτικών Συμβούλων του Δήμου Σερρών κατά της αριθ. 654/2016 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου.

Απόφαση
Ο Γενικός Γραμματέας
Αποκεντρωμένης Διοίκησης
Μακεδονίας-Θράκης

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις των άρθρων 6,214,225,226,227,238 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 αποδοχή παραιτήσεων των Γενικών Γραμματέων των Αποκεντρωμένων Διοικήσεων της χώρας (ΦΕΚ 24/Α'/6-2-2015).
4. Τις διατάξεις του άρθρου 56 του Ν.4257/2014 σύμφωνα με τις οποίες «Ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης με απόφασή του δύναται να μεταβιβάζει στους προϊσταμένους των οργανικών μονάδων της ορισμένες από τις αρμοδιότητές του ή το δικαίωμα υπογραφής με Εντολή

Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, τηρουμένων των διατάξεων των παρ.2 και 4 του άρθρου 54 του Π.Δ.63/2005. Τον Γενικό Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης αναπληρώνει ο αρχαιότερος Γενικός Διευθυντής, όταν αυτός απουσιάζει ή κωλύεται. Επίσης ασκεί τα καθήκοντα του Γενικού Γραμματέα όταν η θέση είναι κενή»

**Αφού σκεφθήκαμε κατά το Νόμο
και ειδικότερα**

1. 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.
2. 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.
3. Την από 5-10-2016 προσφυγή των κ.κ.Θεόδωρου Μηλίδη, Ηλία Αναστασιάδη και Ζωγράφου Μοσχολιού, Δημοτικών Συμβούλων του Δήμου Σερρών όπως περιήλθε στην υπηρεσία μας στις 7-10-2016 (αριθ. πρωτ.17464) κατά της αριθ.654/2016 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου.
4. Την αριθ.654/2016 (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών περί έγκρισης παράτασης μίσθωσης τμήματος του υπ' αριθ.158 αγροτεμαχίου, του αγροκτήματος Χριστός περιήλθε στην υπηρεσία μας στις 20-10-2016 (αριθ. πρωτ.18404).
5. Το αριθ.43586/18-10-2016 έγγραφο του Δήμου Σερρών το οποίο περιήλθε στην υπηρεσία μας στις 20-10-2016 (αριθ. πρωτ.18405) σε απάντηση των

αριθ. 17874/17-10-2016 και 17464+17293/7-10-2016 όμοιων δικών μας.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 227 και 238 του ν. 3852/2010 οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσφύγει στο Γενικό Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των Δήμων για λόγους νομιμότητας, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτησή της στο διαδίκτυο ή από την κοινοποίησή της ή αφοτου έλαβε γνώση αυτής. Προσφυγή επιτρέπεται και κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας των ανωτέρω οργάνων. Στην περίπτωση αυτή η προσφυγή ασκείται εντός δεκαημέρου από την άπρακτη παρέλευση της ειδικής προθεσμίας που, τυχόν, τάσσει ο νόμος για την έκδοση της οικείας πράξης, διαφορετικά μετά την παρέλευση τριμήνου από την υποβολή της σχετικής αίτησης του ενδιαφερομένου.
7. Επειδή με τις διατάξεις του άρθρου 225 του ίδιου νόμου 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 επίβολή 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 σαράντα (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.

8. Επειδή σε περίπτωση υποβολής προσφυγής ο έλεγχος του Γενικού Γραμματέα της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης αφορά καταρχήν το παραδεκτό αυτής και στη συνέχεια το βάσιμο. Εφόσον κριθεί ότι η προσφυγή είναι παραδεκτή, τότε ελέγχεται το βάσιμο αυτής, διαφορετικά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.
9. Επειδή προϋποθέσεις του παραδεκτού της προσφυγής είναι: (i) το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, (ii) η προθεσμία και (iii) η φύση της προσβαλλόμενης πράξης.
10. Επειδή σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην αριθμ.7666/11/7-2-2007 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών για το παραδεκτό της άσκησης προσφυγής κατά των αποφάσεων των συλλογικών ή μόνομελών οργάνων των Δήμων απαιτείται η προσβαλλόμενη πράξη να έχει εκτελεστό χαρακτήρα, η οποία αυτοτελώς επιφέρει έννομα αποτελέσματα, όχι δε και οι γνωμοδοτήσεις αυτών, οι οποίες εντάσσονται στα πλαίσια ορισμένης συνθέτου διοικητικής ενέργειας, διεπόμενης από ειδικές διατάξεις.
11. Επειδή με την υπ' αριθμ. 484/ 2008 γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία έγινε αποδεκτή από τον Υπουργό Εσωτερικών, μόνη η επίκληση της ιδιότητας του δημοτικού συμβούλου δεν καθιδρύει αυτοτελώς έννομο συμφέρον προς άσκηση της ειδικής προσφυγής των άρθρων 150 (νυν 227 του Ν. 3852/ 2010) και 151 ΚΔΚ (το οποίο διατηρείται σε ισχύ, σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 238 του Ν. 3852/ 2010).
12. Επειδή ωστόσο, σύμφωνα με νεότερη νομολογία του ΣΤΕ (ΣΤΕ 60/ 2010, 2081/ 2009) έχει κριθεί ότι ο δημοτικός σύμβουλος, **εφόσον δεν έχει συμπράξει στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης**, έχει έννομο συμφέρον ως εκ της ιδιότητάς του αυτής, για την άσκηση της ειδικής διοικητικής προσφυγής των άρθρων 227 του Ν. 3852/ 2010 και 151 ΚΔΚ.

Τούτο διότι οι δημοτικοί σύμβουλοι είναι εκπρόσωποι της τοπικής κοινωνίας και μεριμνούν στο πλαίσιο της άσκησης των καθηκόντων τους για τη τήρηση της νομιμότητας (άρθρο 135, περ. Α' και γ' του ΚΔΚ).

13. Επειδή από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει ότι οι προσφεύγοντες Δημοτικοί Σύμβουλοι μειοψήφισαν κατά τη συζήτηση και λήψη της απόφασης.
14. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε μέσα στην νόμιμη προθεσμία .
15. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:
 - α) με την αριθ.654/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου εγκρίνεται η παράταση της μίσθωσης τμήματος του υπ' αριθ.158 αγροτεμαχίου του αγροκτήματος, εμβαδού 52.419,02τ.μ. αγροκτήματος Χριστός β)στις 10-7-2013 υπογράφηκε το υπ' αριθ. 42553 συμφωνητικό μίσθωσης μεταξύ του Δήμου Σερρών και της Α.Ε. ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ, χρονικής διάρκειας τριών (3) ετών, γ) με το αριθ.30924/22-7-2016 έγγραφό της η προαναφερόμενη εταιρεία ζητά της παράταση της εν λόγω μίσθωσης ή την υπογραφή νέας σύμβασης επειδή στο ως άνω συμφωνητικό μίσθωσης προβλέπεται ότι ο εκμισθωτής και ο μισθωτής μετά το πέρας της 3ετούς μισθώσεως, δύναται κατόπιν συμφωνίας τους και βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας να παρατείνουν με νέα σύμβαση τη μίσθωση (εάν προβλέπεται)
16. Επειδή η εκμίσθωση δημοτικών και κοινοτικών ακινήτων αποβλέπει στην επίτευξη του καλύτερου οικονομικού αποτελέσματος, με σκοπό, κατ' αρχήν, την εξυπηρέτηση ταμειακών σκοπών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, ως εκ τούτου δε οι συμβάσεις εκμίσθωσης ακινήτων, που καταρτίζονται με την προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές διαδικασία, αποτελούν **συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου** και όχι εκτελεστές διοικητικές πράξεις, οι οποίες θα μπορούσαν, αποσπώμενες από την συναπταμένη τελικώς σύμβαση, να προσβληθούν με αίτηση ακυρώσεως **από τρίτο πρόσωπο θιγόμενο από αυτές**. Επομένως, η αμφισβήτηση της νομιμότητας των ανωτέρω πράξεων, δεν δημιουργεί διοικητική διαφορά, αλλά **ιδιωτική διαφορά**, η οποία υπάγεται, κατά το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος, στην δικαιοδοσία των **πολιτικών δικαστηρίων**

(βλ. ΣΤΕ 3525/2000, 2660/2005, 832/2007) (ΣΤΕ 3486/2010) (ΣΤΕ 4248/1999) (ΑΕΔ 10/1989)

17. Επειδή η υπό τρίτου αμφισβήτηση της νομιμότητας των σχετικών πράξεων των οργάνων του οικείου Δήμου, οι οποίες απολήγουν στην κατάρτιση των συμβάσεων μισθώσεως, καθώς και των πράξεων της Επιτροπής και του Υφυπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης που ασκούν έλεγχο νομιμότητας στις πράξεις των οργάνων του Δήμου, δεν δημιουργεί διοικητική, αλλά ιδιωτική διαφορά, η οποία υπάγεται στη δικαιοδοσία του Δικαστή της συμβάσεως, που είναι αρμόδιος να κρίνει και το ζήτημα, **αν η απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου περί παρατάσεως των μισθώσεων ήταν νόμιμη, ή αν απαιτείται η διενέργεια δημοπρασίας**(ΣΤΕ 3525/2000).
18. Επειδή με το άρθρο 13 του από 10-7-2013 συμφωνητικό μίσθωσης "κάθε διαφορά για την ερμηνεία και την εφαρμογή του παρόντος όπως και κάθε διένεξη που προκύπτει από τα ανωτέρω για τη μίσθωση αυτή υπάγεται στην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου ή Ειρηνοδικείου. Οι διαφορές αυτές εκδικάζονται των άρθρων 647 έως 662 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.
19. Επειδή με την από 8-9-2016 γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου του Δήμου Σερρών η παράταση της εν λόγω μίσθωσης υπάγεται στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 11 του Ν.2741/1999 για τις εμπορικές μισθώσεις.
20. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση η υπ' αριθ.654/2016 (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Σερρών δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη αλλά πράξη διαχείρισεως της ιδιωτικής του περιουσίας, ληφθείσα στα πλαίσια συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου και εντασσόμενη στην διαδικασία δημιουργίας σχέσεων ιδιωτικού δικαίου (Σ.τ.Ε. 257/2011, 2660/05, 1050/05, 1925/02).
21. Με βάση το ανωτέρω δεδομένο, η εξεταζόμενη προσφυγή κατ' αυτής, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, ως στρεφόμενη κατά απόφασης που δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη.

Για τους παραπάνω λόγους

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Απορρίπτουμε την από 5-10-2016 προσφυγή των κ.κ.Θεόδωρου Μηλίδη, Ηλία Αναστασιάδη και Ζωγράφου Μοσχολιού, Δημοτικών Συμβούλων του Δήμου Σερρών κατά της αριθ.654/2016 (ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ) απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό μέρος της παρούσης .

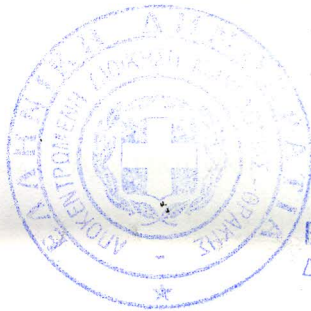
Η παρούσα απόφαση μπορεί να προσβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 151 του Ν. 3463/2006 ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του ίδιου Νόμου, που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη στην οδό Τ. Οικονομίδη & Καθ. Ρωσσίδου 11 Τ.Κ. 54008 Θεσσαλονίκη, εντός προθεσμίας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

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ:

κ. Θεόδωρο Μηλίδη
 Δημοτικό Σύμβουλο Σερρών
 (δια μέσου του δήμου Σερρών,
 με την παράκληση να ενημερώσει και
 τους λοιπούς προσφεύγοντες),
 2. Δήμο Σερρών

**Ο ΑΣΚΩΝ ΚΑΘΗΚΟΝΤΑ
 ΓΕΝΙΚΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑ Α.Δ.Μ.Θ.**

ΔΡ. ΝΙΚΗΤΑΣ ΦΡΑΓΚΙΣΚΑΚΗΣ



ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
 Ο ΠΡΟΪΣΤΑΜΕΝΟΣ
 ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ

Ευθυμία Εφραμίδου
 ΔΕ Πληροφορικής Α' Βαθμίδας