



ΔΗΜΟΣ ΘΕΡΜΗΣ
Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΝ

Α Π Ο Σ Π Α Σ Μ Α

Από το υπ αριθμ. 1/4-1-2017 πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Θέρμης

Αριθμ.Αποφ. 2/2017

ΘΕΜΑ: Άσκηση προσφυγής κατά της αριθ. 76606/2016 απόφασης του Γ.Γ. Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας – Θράκης, ορισμός πληρεξουσίου δικηγόρου για τη σύνταξη, την κατάθεσή της και την παράστασή του ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006.

Στη Θέρμη και στο Δημοτικό Κατάστημα σήμερα την 4η-1-2017 ημέρα Τετάρτη και ώρα 8.30 π.μ. συνεδρίασε η Οικονομική Επιτροπή Θέρμης μετά από την υπ'αριθ. 45498/30-12-2016 πρόσκληση συνεδρίασης του Προέδρου και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 74 και 75 του Ν.3852/2010 (Φ.Ε.Κ. 87/τεύχος Α'/2010) περί «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Πρόγραμμα Καλλικράτης». Αφού διαπιστώθηκε ότι υπάρχει νόμιμη απαρτία γιατί σε σύνολο 9 μελών βρέθηκαν παρόντα τα 6 μέλη, δηλαδή:

Π Α Ρ Ο Ν Τ Ε Σ

1. Βογιατζής Δημήτριος, Πρόεδρος
2. Γεωργαλή Ζωή
3. Πράτανος Απόστολος
4. Καρκατζίνος Νικόλαος
5. Μοσχόπουλος Μοσχόπουλος
6. Γκιζάρης Στέργιος

Α Π Ο Ν Τ Ε Σ

1. Καρκατζούνης Θεοφάνης
2. Αναγνώστου Πασχάλης
3. Αποστόλου Στυλιανός

κηρύχθηκε από τον Πρόεδρο η έναρξη της συνεδρίασης.

Στη συνεδρίαση παραβρέθηκε και η Πανταζή Ιωάννα, υπάλληλος του Δήμου Θέρμης, για την τήρηση των πρακτικών της Επιτροπής.

Ο Πρόεδρος της Οικονομικής Επιτροπής αφού εισηγήθηκε το 2ο της ημερησίας διατάξεως θέμα είπε ότι με την υπ'αριθ. 516/2016 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ανατέθηκε στο δικηγόρο Θεσσαλονίκης Ματέλλα Χρήστο (Α.Μ. 4827), η παροχή γνωμοδότησης για την προσφυγή ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 κατά της με αριθ.πρωτ. 76606/1-12-2016 απόφασή του ο Γενικός Γραμματέας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης, ο οποίος ύστερα από τον έλεγχο νομιμότητας της αριθ. 404/2016 απόφασης Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου που αφορά «Παράταση μίσθωσης του δημοτικού αναψυκτηρίου εμβαδού 45μ², το οποίο είναι χωροθετημένο σε τμήμα οικοπέδου συνολικού εμβαδού 984μ² στο υπ'αριθμ. 316 οικόπεδο Ν. Ραιδεστού» προέβη στην ακύρωσή της.

Στη συνέχεια έθεσε υπόψη την γνωμοδότηση του δικηγόρου σύμφωνα με την οποία γνωμοδοτεί την άσκηση προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης κατ'άρθρο 151 του Ν 3463/2006 ενώπιον της ειδικής επιτροπής του άρθρου 152 του ιδίου ως άνω νόμου και σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 238 του Ν 3852/2010 καθώς όπως αναφέρεται αναλυτικά στη γνωμοδότησή του:

«.....Η υπό εξέταση απόφαση έχει ως ακολούθως κατά τα κρίσιμα σημεία της :

7. Επειδή σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 του Π.Δ. 34/1995 προβλέπεται ότι: “1. Δεν υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος: ...ε. οι μισθώσεις χώρων εντός δημοσίων, δημοτικών ή κοινοτικών κήπων, αλσών, πλατειών και εν γένει κοινόχρηστων χώρων”.

8. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 2 του Ν.4257/2014 (ΦΕΚ 93Α') τροποποιήθηκε το άρθρο 5 του Π.Δ. 34/1995, ως εξής: “2. Η παρ. 2 του άρθρου 5 του π.δ. 34/1995 «Κωδικοποίηση νόμων περί Εμπορικών Μισθώσεων», όπως αυτή ισχύει βάσει του άρθρου 6 παρ. 7 του ν. 2741/1999, μετονομάζεται σε παράγραφο 2α. Ακολούθως, με το παρόν προστίθεται στο υφιστάμενο άρθρο 5 παρ. 2α μία νέα παράγραφος 2β, με το ακόλουθο περιεχόμενο: «2.β. Ειδικά οι επαγγελματικές μισθώσεις δημοτικών ακινήτων με εκμισθωτή Ο.Τ.Α. α βαθμού ή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ν.Π.Ι.Δ. ή δημοτική ή κοινοφελή επιχείρηση ή δημοτικό ίδρυμα, υπαγόμενα σε αυτόν, που έχουν συμπληρώσει δεκαετή τουλάχιστον διάρκεια από την αρχική έναρξη της μίσθωσης, παρατείνονται αυτοδικαίως με επίδοση σχετικής δήλωσης βουλήσεως του μισθωτή, για χρόνο ίσο με τον αρχικώς συμπεφωνημένο συμβατικό, εφόσον: α) ο μισθωτής παραμένει στο μίσθιο κατά το χρόνο δημοσίευσης του παρόντος, β) καταβάλλει το μίσθωμα κατά τους τελευταίους δώδεκα μήνες προ της δημοσίευσής του παρόντος και γ) έχει συναφθεί η μίσθωση κατόπιν διαγωνιστικής δημόσιας πλειοδοτικής διαδικασίας.»

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 69 του Ν.4373/2016, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 5 της παρ. 2β του π.δ. 34/1995 προβλέπεται πλέον ότι: “Ειδικά στις επαγγελματικές μισθώσεις δημοτικών ακινήτων με εκμισθωτή Ο.Τ.Α. α βαθμού ή Ν.Π.Δ.Δ. ή Ν.Π.Ι.Δ. ή δημοτική ή κοινοφελή επιχείρηση ή δημοτικό ίδρυμα, υπαγόμενα σε αυτόν, που έχουν συμπληρώσει δεκαετή τουλάχιστον διάρκεια από την αρχική έναρξη της μίσθωσης, παρατείνονται αυτοδικαίως με επίδοση σχετικής δήλωσης βουλήσεως του μισθωτή, για χρόνο ίσο με τον αρχικώς συμπεφωνημένο συμβατικό, εφόσον: α) υφίσταται η σύμφωνη γνώμη του Ο.Τ.Α., β) ο μισθωτής παραμένει στο μίσθιο κατά το χρόνο δημοσίευσης του παρόντος και δ) έχει συναφθεί η μίσθωση κατόπιν διαγωνιστικής δημόσιας πλειοδοτικής διαδικασίας. Οι ανωτέρω ρυθμίσεις καταλαμβάνουν και τις περιπτώσεις του στοιχείου ε' της παρ. 1 του άρθρου 4 του Π.δ.34/1995 (Α'30), εφόσον οι μισθώσεις αφορούν αθλητική δραστηριότητα και προβλέπονται ήδη με αυτές συγκεκριμένες αντιπαροχές εκ μέρους των μισθωτών και προς όφελος των Ο.Τ.Α. ή του Δημοσίου”.

10. Επειδή σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 13 του Ν. 4242/2014 (ΦΕΚ 50Α'/2014), προβλέπεται: “1. Οι μισθώσεις που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 34/1995 και συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος διέπονται από τους συμβατικούς όρους τους, τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα και του π.δ. 34/1995, με την εξαίρεση των άρθρων 5-6,16-18, 20-26, 27 παρ. 2, 28-40, 43, 46 και 47 αυτού. Οι μισθώσεις του ανωτέρω εδαφίου ισχύουν για τρία (3) έτη, ακόμη και αν έχουν συμφωνηθεί για βραχύτερο ή για αόριστο χρόνο, και μπορεί να λυθούν με νεότερη συμφωνία που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας. Η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα έννομα αποτελέσματα της επέρχονται τρεις (3) μήνες από την κοινοποίηση της. 2.α. Οι μισθώσεις που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 34/1995 και έχουν συναφθεί, παραταθεί ή ανανεωθεί, ρητώς ή σιωπηρώς, πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος, συμπεριλαμβανομένων και των μισθώσεων των οποίων έχει λήξει η δωδεκαετής

διάρκεια και δεν έχουν παρέλθει εννέα (9) μήνες από τη λήξη της, διέπονται από τις διατάξεις αυτού, όπως τροποποιείται κατά το παρόν άρθρο.”

11. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το ιστορικό της υπό κρίση απόφασης και τα συνημμένα αυτής, με την αριθ.2/1996 απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου Ν.Ραιδεστού καθορίστηκαν οι όροι εκμίσθωσης του κοινοτικού αναψυκτηρίου Ν.Ραιδεστού για έξι (6) έτη σε συνέχεια της οποίας διενεργήθηκε την 15.03.1996 φανερή πλειοδοτική δημοπρασία, στην οποία αναδείχθηκε τελευταίος πλειοδότης η Ανδριοπούλου Βασιλική του Δημητρίου. Το εν λόγω πρακτικό δημοπρασίας εγκρίθηκε με την αριθ.26/1996 απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου Ν.Ραιδεστού και υπογράφηκε το από 1.4.1996 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης για έξι (6) έτη, μέχρι 1.4.1996. Η απόφαση ακολούθως χαρακτηριστικά αναφέρει ότι: Η μίσθωση εκλαμβάνομενη ως υπαγόμενη στις προστατευτικές διατάξεις του Π.Δ. 34/1995 παρατάθηκε εγγράφως με το από 08.04.2002 ιδιωτικό συμφωνητικό μέχρι τη συμπλήρωση της δωδεκαετίας ήτοι μέχρι την 01.04.2008, συνεχίστηκε δε και μετά τη 12ετία σύμφωνα με το άρθρο 61&δ του πδ 34/1995 καθώς δεν καταγγέλθηκε εντός των εννέα μηνών μετά τη συμπλήρωση της δωδεκαετίας οπότε παρατάθηκε αυτοδικαίως επιπλέον τέσσερα (4) έτη”. Στη συνέχεια το Δημοτικό Συμβούλιο με την αριθ.425/2011 απόφασή του αποφάσισε την εκ νέου εκμίσθωση του δημοτικού αναψυκτηρίου, καθορίζοντας τους όρους του νέου διαγωνισμού με την αριθ.375/2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Η σχετική πλειοδοτική διαδικασία ανέδειξε και πάλι την Ανδριοπούλου Βασιλική (προηγούμενη μισθώτρια) και το αποτέλεσμα αυτής κατακυρώθηκε με την αριθ.414/2011 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου για χρονικό διάστημα πέντε (5) ετών, ήτοι μέχρι 13.11.2016. Με την παρούσα αριθ.404/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου αποφασίζεται η παράταση της εν λόγω μισθωτικής σχέσης ως υπαγόμενης, κατά το ιστορικό αυτής, στη νέα ως άνω διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2β του Π.Δ.34/1995, καθώς θεωρήθηκε ότι πληροί τις προϋποθέσεις αυτής, ήτοι: 1) το ότι η μίσθωση αφορά αθλητική δραστηριότητα και άρα εξαιρείται από την εξαίρεση του άρθρου 4 του π.δ. 34/1995, δηλαδή υπάγεται στις διατάξεις αυτού και 2) ότι υφίσταται η δεκαετής τουλάχιστον διάρκεια που απαιτεί η διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2β αδαφ.α' αυτού.

Επί των ανωτέρω, σημειώνουμε τα εξής:

12. Η πρόσφατη εκμίσθωση του εν λόγω ακινήτου, ήτοι του δημοτικού αναψυκτηρίου Ν.Ραιδεστού εντός δημοτικού άλσους σύμφωνα με τα τελευταία στοιχεία που τηρούνται στο αρχείο της υπηρεσίας μας, όπως αυτή επικυρώθηκε με την αριθ.πρωτ.76325/10-01-2012 πράξη του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης (Διεύθυνση Διοίκησης), μνημονεύεται ότι υπάγεται ρητά στο άρθρο 4 του Π.Δ.34/1995. Μάλιστα η επικυρωθείσα απόφαση αριθ.414/2011 περί έγκρισης του πρακτικού της δημοπρασίας, η αριθ.375/2011 προηγούμενη αυτής απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και η αρχική όλων αριθ.425/2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου περί εκμίσθωσης του εν λόγω δημοτικού αναψυκτηρίου αναφέρουν και οι τρεις ρητά ότι: η μίσθωση του παραπάνω ακινήτου διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 4 του Π.Δ. 34/1995 σύμφωνα με το οποίο οι μισθώσεις χώρων εντός των δημοσίων, δημοτικών ή κοινοτικών κήπων, αλσών, πλατειών και εν γένει κοινόχρηστων χώρων ανήκουν στις μη προστατευόμενες μισθώσεις”. Μάλιστα στον όρο 3 της ως άνω 375/2011 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου αναφερόταν ρητά ότι: “...Η παρούσα μίσθωση δεν υπάγεται στις προστατευόμενες μισθώσεις σύμφωνα με το άρθρο 4 του Π.Δ.34/95 επομένως απαγορεύεται ρητά οποιαδήποτε παράταση του συμβατικού χρόνου.

13. Περαιτέρω βασικά χαρακτηριστικά της αθλητικής δράσης, ήτοι για να θεωρηθεί μια δραστηριότητα αθλητική, λογίζονται επί παραδείγματι η φυσική σωματική άσκηση, ο αθλητικός συναγωνισμός και η επιδίωξη της μέγιστης επίδοσης ή διάκρισης, η ύπαρξη κανόνων και συγκεκριμένων οργανωτικών δομών για την τέλεση των αγώνων και η άσκηση του αθλητισμού ως αυτοσκοπού και όχι ως μέσου της παραγωγικής διαδικασίας. Επειδή εν προκειμένω

πρόκειται για εκμίσθωση αναψυκτηρίου εντός δημοτικού άλσους με σκοπό λειτουργίας την παροχή ποιοτικών υπηρεσιών εξυπηρέτησης και αναψυχής επισκεπτών, αθλητών, περιπατητών καθώς και τη διατήρηση της βέλτιστης ισορροπίας του οικοσυστήματος και με ρητό όρο την μη παράταση αυτής και την υπαγωγή της στο άρθρο 4 του π.δ.34/1995.

Επειδή η λειτουργία δημοτικού αναψυκτηρίου δεν αποτελεί αθλητική δραστηριότητα, εκ μόνου του γεγονότος ότι μπορεί εν δυνάμει να εξυπηρετεί και αθλητές ως πελάτες, ισχυρισμός που αυθαίρετα διατυπώνεται στο ιστορικό της εν λόγω απόφασης, κατά συνέπεια δεν μπορεί να υπαχθεί η εν λόγω μισθωτική σχέση στο τροποποιηθέν άρθρο 5 παρ. 2β του π.δ.34/1995 και να εξαιρεθεί από την εξαίρεση του άρθρου 4 παρ. 1 περ.ε αυτού, δηλαδή να θεωρηθεί υπαγόμενη στις προστατευτικές διατάξεις του π.δ. 34/1995. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νόμου 4373/2016 ο οποίος αναφέρεται σε αθλητικούς χώρους και κέντρα και στην προστασία σχετικών επενδύσεων εν καιρώ κρίσης με την προϋπόθεση της παροχής συγκεκριμένων αντιπαροχών εκ μέρους των μισθωτών προς όφελος των Ο.Τ.Α. (π.χ. ξενάγηση σε αθλητικούς χώρους), πραγματικά περιστατικά και συνθήκες που δεν συντρέχουν εν προκειμένω.

Επειδή επομένως λόγω μη υπαγωγής στο π.δ.34/1995 δεν δύναται ο Δήμος να επικαλείται την εφαρμογή της παρ. 2β εδάφιο α' του άρθρου 5 του ως άνω π.δ.34/1995. Επειδή σε κάθε περίπτωση σημειώνουμε ότι ακόμη κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι δύναται να εφαρμοστεί το εν λόγω άρθρο 5 παρ. 2β εδαφ.α του π.δ. 34/1995 δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για αυτό, ήτοι η δεκαετής τουλάχιστον διάρκεια από την αρχική έναρξη της μίσθωσης, καθώς αμφισβητείται η δυνατότητα ακόμη και της αρχικής παράτασης που έλαβε χώρα το 2002.

Εν όψει των ανωτέρω ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ Ακυρώνουμε την αριθ.404/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Θέρμης, για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας.

Κατ' επισκόπηση της υπό εξέταση απόφασης, ο Γ. Γραμματέας δέχεται ότι η λειτουργία του δημοτικού αναψυκτηρίου δεν αποτελεί αθλητική δραστηριότητα όπως την περιγράφει και την ορίζει και επομένως η εν λόγω σύμβαση δεν μπορεί να υπαχθεί στην εξαίρεση της εξαίρεσης και επομένως να τύχει παράτασης.

Η εν λόγω παραδοχή είναι νομικά και ουσιαστικά εσφαλμένη και επιχειρείται ανεπίτρεπτος έλεγχος ουσίας υπό την επίκληση ελέγχου νομιμότητας και σε κάθε περίπτωση γίνεται εσφαλμένη αξιολογική κρίση αλλά και πλημμελής αιτιολόγηση της απόφασης.

Συγκεκριμένα:

Α) Παγίως έχει νομολογηθεί και γίνεται δεκτό και από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση κατά τη διενέργεια ελέγχου νομιμότητας, ότι δεν αποτελούν ατομικές διοικητικές πράξεις οι νομικές πράξεις (ή οι παραλείψεις διενέργειας νομικών πράξεων) των οργάνων του Κράτους και των λοιπών ν.π.δ.δ., οι οποίες εκδίδονται (ή συντελούνται) στο πλαίσιο συμβατικών ή άλλων σχέσεων που ρυθμίζονται από το ιδιωτικό δίκαιο. Οι πράξεις αυτές δημιουργούν διαφορές ιδιωτικού δικαίου που υπάγονται στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων. Σ' αυτές εντάσσονται και οι πράξεις διαχείρισης, οι μονομερείς δηλαδή πράξεις που είναι σχετικές με τη διαχείριση της περιουσίας του δημοσίου ή των άλλων ν.π.δ.δ. κατά τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου, δεδομένου ότι δεν επιδιώκουν την ικανοποίηση δημόσιου σκοπού ή τη θεραπεία δημόσιου συμφέροντος, αλλά στηρίζονται σε διαχειριστικά κριτήρια. Για το λόγο αυτό οι εκμισθώσεις των δημοτικών ακινήτων συνιστούν πράξεις διαχείρισης της ιδιωτικής περιουσίας των Δήμων και οι όποιες διαφορές προκύπτουν από τις συμβάσεις μισθώσεων υπάγονται στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων. (ΣΤΕ 3535/2000, 2660, 1050/2005 1952/2002).

Η ακυρωθείσα απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Θέρμης δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη αλλά πράξη διαχείρισης της ιδιωτικής του περιουσίας και εντάσσεται στη διαδικασία δημιουργίας σχέσεων ιδιωτικού δικαίου και επομένως στερείται εκτελεστότητας και δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη .

Ως εκ τούτου μη νομίμως διενεργήθηκε έλεγχος νομιμότητας επί απόφασης που δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη και μη νομίμως ακυρώθηκε η απόφαση του ΔΣ.

Β) Περιγράφεται το περιεχόμενο της αθλητικής δράσης και σύμφωνα με το δοθέντα ορισμό εμπεριέχεται σε αυτήν ο συναγωνισμός , η επιδίωξη της μέγιστης επίδοσης ή διάκρισης ή ύπαρξη κανόνων και οργανωτικών δομών για την τέλεση αγώνων . Ωστόσο στην εξαίρεση που ο νόμος εισάγει προκειμένου να τύχουν παράτασης συμβάσεις μίσθωσης εντός πλατειών, αλσών κλπ κοινόχρηστων χώρων, γίνεται αναφορά σε εν γένει αθλητικές δραστηριότητες, στις οποίες προφανώς συμπεριλαμβάνονται και οι ερασιτεχνικές αθλητικές δραστηριότητες και οι ατομικές και οι δραστηριότητες για τις οποίες δεν απαιτείται ιδιαίτερη υλικοτεχνική υποδομή όπως αυτές που συναντώνται σε ένα γήπεδο αλλά και αυτές που δεν διέπονται από ιδιαίτερους κανόνες . Πλείστα ατομικά αθλήματα και ομαδικά , υπό την έννοια της συγκέντρωσης πολλών αθλούμενων , δεν έχουν τα χαρακτηριστικά του ως άνω ορισμού αλλά αναντίρρητα αποτελούν αθλητικές δραστηριότητες υπαγόμενες στο νόμο αυτό . Επομένως με την παραδοχή αυτή της υπό εξέταση απόφασης αξιώνεται η ύπαρξη στοιχείων που δεν έχουν νομοθετικό έρεισμα άλλως ερμηνεύεται εσφαλμένα η εφαρμοστέα διάταξη .

Επίσης στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 4373/2016 γίνεται αναφορά σε αθλητικούς χώρους και κέντρα και στην προστασία σχετικών επενδύσεων εν καιρώ κρίσης με την προϋπόθεση της παροχής συγκεκριμένων αντιπαροχών εκ μέρους των μισθωτών προς όφελος των Ο.Τ.Α. Στην υπό εξέταση απόφαση γίνεται δεκτό ότι τα πραγματικά περιστατικά και συνθήκες που περιγράφει η αιτιολογική έκθεση δεν συντρέχουν . Δεν αιτιολογείται ωστόσο γιατί ο χώρος του μισθίου δεν είναι αθλητικός χώρος όπως ο νόμος τον εννοεί , δεν αιτιολογείται γιατί η προβλεπόμενη στη σύμβαση μισθώσεως και στους όρους της διακήρυξης και εν τέλει μη αμφισβητηθείσα παροχή ποιοτικών υπηρεσιών εξυπηρέτησης και αναψυχής και αθλητών δεν αποτελεί την αξιούμενη στο νόμο αντιπαροχή εκ μέρους της μισθώτριας προς όφελος του εκμισθωτή ΟΤΑ .Μάλιστα, όπως η αιτιολογική έκθεση αξιώνει , η αντιπαροχή πρέπει να προβλέπεται στη σύμβαση μισθώσεως όπως συμβαίνει στην υπό κρίση περίπτωση . Είναι αναμφισβήτητα εσφαλμένη η κρίση, στερείται αιτιολογίας καθώς και της ελάχιστης υπαγωγής των πραγματικών περιστατικών στους κανόνες δικαίου που πρέπει να εφαρμοσθούν , υπαγωγή αναγκαία για την ύπαρξη της ειδικής αιτιολογίας που πρέπει να έχει μία διοικητική πράξη άλλως είναι άκυρη για παράβαση ουσιαστικής διάταξης του νόμου (άρθρο 17 Ν 2690/1999 Κ.Διοικ. Διαδ).

Ουσιαστικά η υπό εξέταση απόφαση εισάγει στον έλεγχο νομιμότητας ποσοτικά κριτήρια , τα οποία η επίδικη σύμβαση φέρεται να μην πληροί και συγχρόνως κάνει μία επιλεκτική επίκληση της αιτιολογικής έκθεσης άλλως προβαίνει σε εσφαλμένη εκτίμηση αυτής. Ο νομοθέτης θέλησε υπό τις κρατούσες συνθήκες κρίσης να προστατέψει επιχειρήσεις στις οποίες διενεργούνται αθλητικές δραστηριότητες , όχι υποχρεωτικά σε επίπεδο πρωταθλητισμού , ούτε σε δομές οργανωμένες υπό μορφή γηπέδων ή άλλων αθλητικών κέντρων . Με την υπό εξέταση απόφαση μόνο ένα αθλητικό κέντρο εντός του οποίου διενεργούνται αγώνες επιπέδου πρωταθλητισμού μπορούν να τύχουν της ευεργετικής εξαίρεσης . Τέτοια περιοριστική ωστόσο αξιολόγηση δεν ερείζει στο νόμο. Και δεν θα μπορούσε καθώς δεν είναι νόμω επιτρεπτό σε ένα άλσος ή στην πλατεία ενός

οικισμού να ανεγείρεται αθλητικό κέντρο ούτε ένας ΟΤΑ ως εκμισθωτής δύναται ή είθισται να εκμισθώνει χώρο σε ένα άλσος (δηλαδή σε κοινόχρηστο χώρο) για να αναγερθούν αθλητικά κέντρα ανεξάρτητα εάν σκοπός της μίσθωσης είναι η διενέργεια αθλητικών δραστηριοτήτων. Σε ένα άλσος ή σε μία πλατεία εκτελούνται ηπιότερης μορφής αθλητικές δραστηριότητες και αυτό είναι δίδαγμα κοινής πείρας και ελήφθη υπόψιν από το νομοθέτη αναφερόμενος σε κάθε είδους αθλητικές δραστηριότητες χωρίς ειδικότερα κριτήρια ενώ και στην αιτιολογική έκθεση γίνεται αναφορά σε αθλητικούς χώρους και όχι μόνο σε αθλητικά κέντρα.

Επειδή στην υπό κρίση σύμβαση μισθώσεως, λαμβάνοντας υπόψιν και τη γεωμορφία και την επιφάνεια του μισθίου, διενεργούνται ανάλογες αθλητικές δραστηριότητες, παρέχονται χώροι προσωρινής στάσης, ανάπαυσης και δροσισμού των αθλητών και προσφέρεται στέγη κατά τη διαδικασία έναρξης και ολοκλήρωσης των εκάστοτε αθλητικών δραστηριοτήτων δηλαδή φιλοξενείται σημαντικό μέρος κύριων αθλητικών δραστηριοτήτων και επικουρικών προς αυτές υπηρεσιών. Επίσης όλες οι ανωτέρω βοηθητικές προς τους αθλητές υπηρεσίες αποτελούν μια αντιπαροχή της μισθώτριας προς τον εκμισθωτή. Πληρούνται επομένως οι προϋποθέσεις του νόμου και οι περί αντιθέτου παραδοχές της υπό εξέταση απόφασης είναι νόμω και αβάσιμες, αναιτιολόγητες και εσφαλμένες.

Για τους ανωτέρω καταρχήν λόγους προτείνω την άσκηση προσφυγής κατά της με αριθμό 576606/2016 απόφασης του Γ. Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας - Θράκης, με την οποία ακυρώθηκε η με αριθμό 404 /2016 απόφασή του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Θέρμης...».

Ύστερα από τα παραπάνω ο Πρόεδρος πρότεινε να αποφασιστεί η άσκηση προσφυγής κατά της με αριθ.πρωτ. 52017/12-8-2016 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης και κάλεσε την Οικονομική Επιτροπή να αποφασίσει σχετικά.

Έθεσε επίσης υπόψη την από 2-1-2017 πρόταση ανάληψης υποχρέωσης της Οικονομικής Υπηρεσίας για δέσμευση συνολικού ποσού 290,16€ (ποσού 85,00€ πλέον ΦΠΑ για την κατάθεση της προσφυγής και ποσού 149,00€ πλέον ΦΠΑ για την παράσταση με υπόμνημα ενώπιον της επιτροπής) σε βάρος του Κ.Α. 02.00.6111 (α/α) οικ. Έτους 2017 για την αμοιβή του δικηγόρου και κάλεσε την Οικονομική Επιτροπή να προβεί στη σχετική δέσμευση.

Η Οικονομική Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της την εισήγηση του Προέδρου της, τη γνωμοδότηση του δικηγόρου, το από 29-12-2016 αίτημα του τμήματος εσόδων και τις διατάξεις του Ν. 3463/2006 και της παρ. 1 περ. ιβ) και παρ. 2 του άρθρου 72 του Ν.3852/2010 και του Π.Δ. 80/2016 και της αριθ. 2/100018/0026/30-12-2016 εγκυκλίου του Υπουργείου Οικονομικών

Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ε Ι με πλειοψηφία

1. Την άσκηση προσφυγής ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 κατά της με αριθ.πρωτ. 76606/2016 απόφασης του Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Μακεδονίας-Θράκης, ο οποίος ύστερα από τον έλεγχο νομιμότητας της αριθ. 404/2016 απόφασης Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου που αφορά «Παράταση μίσθωσης του δημοτικού αναψυκτηρίου εμβαδού 45μ2, το οποίο είναι χωροθετημένο σε τμήμα οικοπέδου συνολικού εμβαδού 984μ2 στο υπ'αριθμ. 316 οικόπεδο Ν.

Ραιδεστού» προέβη στην ακύρωσή της, για τους λόγους που ρητά στη γνωμοδότηση του δικηγόρου κου Ματέλλα Χρήστου αναφέρονται.

2. Τη σύνταξη και κατάθεσή της προσφυγής από το δικηγόρο Θεσσαλονίκης Ματέλλα Χρήστο (Α.Μ. 4827) και την παράστασή με υπόμνημα κατά τη συζήτησή της ενώπιον της ειδικής επιτροπής.

3. Δεσμεύει πίστωση συνολικού ποσού 290,16€ (ποσού 85,00€ πλέον ΦΠΑ για την κατάθεση της προσφυγής και ποσού 149,00€ πλέον ΦΠΑ για την παράσταση με υπόμνημα ενώπιον της επιτροπής) σε βάρος του Κ.Α. 02.00.6111 οικ. Έτους 2017 για την αμοιβή του δικηγόρου.

Διαφωνεί ο Δ.Σ. Μοσχόπουλος Μοσχόπουλος ως προς τον τρόπο επιλογής των δικηγόρων .
Λευκό ο Δ.Σ. Πράτανος Απόστολος με τον τρόπο επιλογής των δικηγόρων.

Η απόφαση αυτή πήρε αύξοντα αριθμό 2/2017.

Αφού τελείωσαν τα θέματα της ημερήσιας διάταξης, λύνεται η συνεδρίαση.

Για το παραπάνω θέμα συντάχθηκε το παρόν πρακτικό και υπογράφεται ως εξής:

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ	ΤΑ ΜΕΛΗ	ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ
Υ Π Ο Γ Ρ Α Φ Ε Σ		Ο ΑΝΤΙΔΗΜΑΡΧΟΣ

ΒΟΓΙΑΤΖΗΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ

**ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ
ΔΗΜΟΥ ΘΕΡΜΗΣ**

Ελέγχθηκε και βεβαιώνεται ότι:

α) η ανωτέρω δαπάνη ποσού διακόσια ενενήντα ευρώ και δεκαέξι λεπτών Ευρώ (290,16€) είναι εντός του διαθέσιμου ποσοστού της υπό πρ/μό οικ. Έτους 2017 του Δήμου Θέρμης και ΚΑΕ 02.00.6111 πίστωσης και
β) η συνδρομή των προϋποθέσεων της παρ. 1^α του άρθρου 4 του Π.Δ. 80/2016.

Καταχωρήθηκε με α/α 868 στο βιβλίο εγκρίσεων & εντολών
Πληρωμής της υπηρεσίας μας
Υπόλοιπο προς ανάληψη:56.406,94€

Η Προϊσταμένη της Οικονομικής Υπηρεσίας

Μαΐδου Ελένη