

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 10 Ιουλίου 2020, με την ακόλουθη σύνθεση : Ιωάννης Σαρμάς, Πρόεδρος, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη, Αγγελική Μαυρουδή, Αντιπρόεδροι, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη, Βιργινία Σκεύη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Βασιλική Προβίδη, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης, Ειρήνη Κατσικέρη, Γεωργία Παπαναγοπούλου, Νεκταρία Δουλιανάκη, Νικολέτα Ρένεση, Αικατερίνη Μποκώρου, Βασιλική Πέππα και Γρηγόριος Βαλληνδράς, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας : Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, που αναπληρώνει νόμιμα τη Γενική Επίτροπο Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλα Καραμαδούκη.

Για να αποφασίσει σχετικά με α) την από 8.7.2020 προσφυγή (Α.Β.Δ. .../2020) της Περιφέρειας ..., που εδρεύει στ... (...αριθμ. ..., Τ.Κ. ...), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε διά του πληρεξούσιου δικηγόρου της Γεωργίου Καραβοκύρη (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 26876), β) την από 7.7.2020 προσφυγή (Α.Β.Δ. .../2020) της ανώνυμης εταιρείας Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «...Α.Ε. Ο.Τ.Α.», που εδρεύει στ..., εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε διά του πληρεξούσιου δικηγόρου της Γεωργίου Λαζουρά (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 13443) και γ) της από 7.7.2020 προσφυγής (Α.Β.Δ. .../2020) της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ... (... χιλιόμετρο οδού ...), εκπροσωπείται νόμιμα και παραστάθηκε διά δηλώσεως του άρθρου 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δικ. του πληρεξούσιου δικηγόρου της Δημητρίου Παναγούλη (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 7873).

Με τις προαναφερόμενες προσφυγές επιδιώκεται η αναθεώρηση της 1076/2020 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Το Ελληνικό Δημόσιο, που εκπροσωπείται από τον Υπουργό Οικονομικών, παραστάθηκε δια του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε ενώπιον του Δικαστηρίου:

Οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της προσφεύγουσας Περιφέρειας και της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας Ο.Τ.Α, ζήτησαν την παραδοχή των προσφυγών.

Ο πληρεξούσιος δικηγόρος της εταιρείας με την επωνυμία «...» με την προαναφερθείσα δήλωσή του, ζήτησε να συζητηθεί η υπόθεση χωρίς την παρουσία του.

Ο εκπρόσωπος του Ελληνικού Δημοσίου ζήτησε την παραδοχή των προσφυγών.

Ο Επίτροπος Επικρατείας ανέπτυξε προφορικά την από 10.7.2020 γνώμη του και πρότεινε την απόρριψη της αίτησης αναθεώρησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη με παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης εκτός από τους Συμβούλους Αγγελική Πανουτσακοπούλου και Αικατερίνη Μπocώρου που είχαν κώλυμα (άρθρα 11 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2. του π.δ. 1225/1981).

**Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Αγγελικής Μυλωνά και
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον Νόμο**

Οι υπό κρίση προσφυγές εισάγονται προς εκδίκαση στη Μείζονα Ολομέλεια του Δικαστηρίου με την 3/2020 Πράξη του Προέδρου για λόγους ενότητας της νομολογίας (άρθρα 326 παρ. 4 και 329 παρ. 4 του ν.4700/2020 – Α'127).

1. Για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής εκ μέρους της Περιφέρειας ... δεν απαιτείται καταβολή παραβόλου (άρθρα 336 και 308 παρ. 3 του ν. 4700/2020), οι δε λοιπές δύο προσφεύγουσες εταιρείες κατέβαλαν ποσό παραβόλου διακοσίων (200) ευρώ έκαστη (ε – παράβολα με κωδικούς ..., ..., ... και ...), ήτοι κατά πενήντα (50) ευρώ άνω του προβλεπομένου ποσού των εκατόν πενήντα (150) ευρώ (άρθρο 335 παρ. 2 ν.4700/2020).

2. Με τις κρινόμενες προσφυγές, ζητείται η αναθεώρηση της 1076/2020 απόφασης του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την οποία απορρίφθηκε αίτηση της ήδη προσφεύγουσας Περιφέρειας ... και οι παρεμβάσεις των άλλων δύο ήδη προσφευγουσών για την ανάκληση της 79/2020 πράξης του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Με την πράξη αυτή κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης για την ανάθεση από την Περιφέρεια ... της "Προμήθειας εξοπλισμού για το ... και πιο συγκεκριμένα για την αναβάθμιση και αντικατάσταση χιονοστροφτήρων και λοιπών μηχανημάτων και εργαλείων".

3. Οι προσφυγές αυτές πρέπει να συνεκδικασθούν λόγω πρόδηλης συνάφειας ως στρεφόμενες κατά της αυτής απόφασης όπως αναπτύσσονται με τα νομίμως κατατεθέντα υπομνήματα.

4. Οι προσφυγές έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα και εν γένει νομότυπα και, ως εκ τούτου, είναι τυπικά δεκτές και πρέπει να εξετασθούν περαιτέρω, ως προς την ουσιαστική βασιμότητα των προβαλλομένων δι' αυτών λόγων.

5. Στο άρθρο 186 του ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης» (Α' 87) ορίζονται τα εξής: «I.α. Τα όργανα των περιφερειών ασκούν τις Αρμοδιότητες τους σύμφωνα με τις Αρχές της διαφάνειας, της αποτελεσματικότητας και της αποδοτικότητας... β. Κατά την άσκηση τους θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη:... II. Η ανάγκη συνεργασίας και συντονισμού με άλλες τοπικές ή δημόσιες Αρχές και οργανισμούς. III. Οι διαθέσιμοι πόροι για την κάλυψη των αρμοδιοτήτων και η ανάγκη να διασφαλισθεί η επωφελής και αποτελεσματική χρήση τους, καθώς και η ισόρροπη κατανομή τους. IV. Η ανάγκη οργάνωσης των παρεχόμενων υπηρεσιών, κατά τρόπο ώστε να διασφαλίζεται η επάρκεια και η ποιότητα τους, η διαφάνεια και η ισονομία, με στόχο την καλύτερη εξυπηρέτηση των πολιτών ... II. Οι Αρμοδιότητες των περιφερειών, αφορούν τους τομείς: Α. Προγραμματισμού - Ανάπτυξης, στους οποίους περιλαμβάνονται, ιδίως: 1. Ο περιφερειακός αναπτυξιακός σχεδιασμός, ο προγραμματισμός, η υλοποίηση των σχετικών με αυτόν δράσεων και η παρακολούθηση της αναπτυξιακής πορείας της περιφέρειας. ... 14. Η παρακολούθηση της υλοποίησης των έργων που χρηματοδοτούνται με εθνικούς πόρους, από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων ή άλλους πόρους. ...».

6. Ο ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (Α' 114) στο άρθρο 252 ορίζει ότι «1. Οι Δήμοι και οι Κοινότητες μπορούν να συνιστούν ή να συμμετέχουν σε επιχειρήσεις, οι οποίες καλούνται επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., σύμφωνα με τις παρακάτω ειδικότερες ρυθμίσεις. Οι επιτρεπόμενες μορφές των επιχειρήσεων αυτών είναι οι εξής: ... β. Ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α.. 2. ... 3. Οι ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α. συνιστώνται είτε μόνον από έναν ή περισσότερους Δήμους ή Κοινότητες είτε με Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις ή και άλλους φορείς Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή τρίτους, σύμφωνα με τις παρακάτω διακρίσεις. Οι εταιρείες αυτές λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920. α. Οι ανώνυμες εταιρείες που συνιστώνται από περισσότερους Δήμους ή Κοινότητες είτε με Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις ή και άλλους φορείς Τοπικής Αυτοδιοίκησης θεωρούνται επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., εφόσον τα νομικά αυτά πρόσωπα διαθέτουν την πλειοψηφία του εταιρικού κεφαλαίου. Το υπόλοιπο εταιρικό κεφάλαιο μπορεί να κατέχεται από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Στην εταιρεία της μορφής αυτής είναι δυνατή η

συμμετοχή του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ.. β. Οι ανώνυμες εταιρείες, στο εταιρικό κεφάλαιο των οποίων συμμετέχουν μόνον Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού ή και άλλοι φορείς Τοπικής Αυτοδιοίκησης και έχουν ως αποκλειστικό αντικείμενο την επιστημονική και τεχνική υποστήριξη των Ο.Τ.Α. και των ενώσεών τους ή και της αποκεντρωμένης κρατικής Διοίκησης, την προώθηση της επιχειρηματικής, οικονομικής και γενικότερα βιώσιμης ανάπτυξης του Δήμου ή της Κοινότητας, καθώς και την ανάπτυξη δραστηριοτήτων προστασίας του περιβάλλοντος, τη συμμετοχή τους σε αντίστοιχα προγράμματα ή την εφαρμογή σχετικών πολιτικών σε διαδημοτικό ή σε ευρύτερο γεωγραφικό χώρο, αποτελούν αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α.. ... γ. Για την αξιοποίηση της ακίνητης δημοτικής ή κοινοτικής περιουσίας ή την εκμετάλλευση κοινόχρηστων χώρων είναι δυνατή η σύσταση ανώνυμης εταιρείας μόνον από έναν Δήμο ή μία Κοινότητα, η οποία καλείται δημοτική ή κοινοτική ανώνυμη εταιρεία.

4. ... 5. Οι επιχειρήσεις των προηγούμενων παραγράφων αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. 6. ...». Στον ίδιο νόμο, στο άρθρο 265 αυτού ορίζεται «1. Δήμοι ή Κοινότητες, μόνοι ή με Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις ή και άλλους φορείς Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή τρίτους, δύνανται να συνιστούν ανώνυμες εταιρείες, οι οποίες λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις της εμπορικής και φορολογικής νομοθεσίας και τις ειδικότερες ρυθμίσεις των επόμενων παραγράφων. α. Οι Δήμοι, οι Κοινότητες, οι Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις και οι λοιποί φορείς Τοπικής Αυτοδιοίκησης διατηρούν πάντοτε κοινές μη προνομιούχες μετοχές, που αντιπροσωπεύουν αθροιστικά την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου. Κατά το υπόλοιπο μπορεί να συμμετέχουν το Δημόσιο και φυσικά ή νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. β. 3. Οι ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α. της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου δεν επιχορηγούνται άμεσα ή έμμεσα από Ο.Τ.Α. ... ».

7. Κατά την έννοια των διατάξεων που παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις όταν δασική έκταση ανήκουσα στο Δημόσιο παραχωρείται σε δημοτική επιχείρηση για την εκτέλεση από την τελευταία δραστηριοτήτων που προβλέπονται στο καταστατικό της, οι φορείς δημόσιας εξουσίας (Κράτος, Περιφέρεια, Δήμοι) δεν απεκδύονται των αρμοδιοτήτων αυτών για την πραγματοποίηση επί της εκτάσεως αυτής έργων δυναμένων ή οφειλομένων κατά νόμο να εκτελεσθούν ακόμη και αν αυτά συμπίπτουν κατ' αντικείμενο με δραστηριότητες που προβλέπονται στο καταστατικό της δημοτικής επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή, η κατά τα ανωτέρω εκτέλεση έργων δεν στοιχειοθετεί απαγορευμένη έμμεση επιχορήγηση της δημοτικής επιχείρησης εφόσον περιορίζεται σε πάγιου χαρακτήρα επένδυση επί της δασικής έκτασης, μη εκτεινόμενη σε κάλυψη λειτουργικών εξόδων της δημοτικής επιχείρησης. Εξ άλλου, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, ως απαγορευμένη έμμεση επιχορήγηση δημοτικής επιχείρησης δεν θεωρείται η εκτέλεση κάθε έργου υποδομής από

αρμόδιο κατά τα ανωτέρω φορέα δημόσιας εξουσίας, που έχει ως συνέπεια την ωφέλεια της δημοτικής επιχείρησης, αλλά αυτές που, χωρίς να στηρίζονται στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, έχουν ως μόνο αντικείμενο την ενίσχυση της δημοτικής επιχείρησης προς επιτέλεση των κατά το καταστατικό αυτής σκοπών. Δεν δύναται πάντως η κατά τα ανωτέρω άσκηση δημόσιας εξουσίας να διενεργείται κατά τρόπο στοιχειοθετούντα δυσμενή μεταχείριση επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στον ίδιο επιχειρηματικό τομέα με τη δημοτική. Τέλος, οι Περιφέρειες, με βάση τις διατάξεις που παρατέθηκαν στη σκέψη 5, έχουν ευθέως εκ του νόμου αρμοδιότητα, εφόσον διαθέτουν τις σχετικές πιστώσεις, να χρηματοδοτούν έργα εντός της τοπικής τους δικαιοδοσίας, με τα οποία πραγματώνεται η αναπτυξιακή προσπάθεια αυτών.

8. Μειοψήφησαν η Αντιπρόεδρος Αγγελική Μαυρουδή και οι Σύμβουλοι Γεωργία Τζομάκα, Βιργινία Σκευή και Ασημίνα Σακελλαρίου, οι οποίες διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Από τη συστηματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 186 του ν. 3852/2010, συνάγεται ότι οι Περιφέρειες, λειτουργούσες ως οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Β΄ βαθμού έχουν προεχόντως συντονιστικό, εποπτικό, εκτελεστικό και γνωμοδοτικό ρόλο των δράσεων αναπτυξιακού χαρακτήρα που υλοποιούνται στη χωρική τους αρμοδιότητα, με εξειδίκευση στόχων, σύνταξη προτάσεων, προώθηση εθνικών στρατηγικών στόχων, διαχείριση, έλεγχος, εφαρμογή των αναπτυξιακών παρεμβάσεων χρηματοδοτούμενων από ευρωπαϊκά προγράμματα, κατάρτιση αναπτυξιακών προγραμμάτων, εκπόνηση αναπτυξιακών μελετών και υποβολή προτάσεων (παρ. II τομέας Α στοιχ. 1 έως 11), παρακολούθηση της πραγματοποίησης των έργων που πραγματοποιούνται από το ΠΔΕ ή άλλους πόρους (τομέας Α στοιχ. 14), κατανομή των πιστώσεων από το ΠΔΕ (τομέας Α στοιχ. 15), συλλογή και επεξεργασία δεδομένων (τομέας Α στοιχ. 24 έως 29), υποβολή προτάσεων (τομέας Α στοιχ. 30, 31) και μόνο σε ειδικά οριζόμενες περιπτώσεις προβλέπεται ότι οι Περιφέρειες μπορούν να υλοποιούν ή/και να χρηματοδοτούν την κατασκευή συγκεκριμένων έργων, όπως στην παρ. II τομέας Η στοιχ. 22, όπου προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα χρηματοδότησης της κατασκευής, εν όλω ή εν μέρει, ανακαίνισης ή επισκευής αθλητικών εγκαταστάσεων που ανήκουν, κατά κυριότητα ή κατά χρήση, σε ερασιτεχνικά αθλητικά σωματεία ή συλλόγους μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα, ενώ όσον αφορά εν γένει τις ανώνυμες εταιρείες των Ο.Τ.Α. δεν προβλέπεται η επιχορήγησή τους άμεσα ή έμμεσα από τις Περιφέρειες. Συνακόλουθα, η υλοποίηση των σχετικών με τον σχεδιασμό και προγραμματισμό περιφερειακών αναπτυξιακών δράσεων αφορά μόνο στις ρητώς προβλεπόμενες από τον νόμο περιπτώσεις, ενώ στο στοιχ. 14 του τομέα Α προβλέπεται μόνο η παρακολούθηση της υλοποίησης των έργων που χρηματοδοτούνται με εθνικούς πόρους, από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων ή άλλους πόρους και όχι η εκτέλεση αυτών. Εξάλλου, για

λόγους ασφάλειας δικαίου, συντρέχουσα αρμοδιότητα υφίσταται μόνο στις περιπτώσεις που ρητά προβλέπεται από το νόμο. Αντίθετα, από το άρθρο 187 του ν. 3852/2010 προβλέπεται ότι απαιτείται η έκδοση προεδρικού διατάγματος προκειμένου αρμοδιότητες που ανήκουν σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, που συνάπτονται με τους ανωτέρω τομείς δράσεις των περιφερειών να μπορεί να μεταβιβάζονται στις τελευταίες (περιφέρειες) μετά από γνώμη του διοικητικού συμβουλίου τους.

9. Στην υπό κρίση περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου που συνοδεύουν την ελεγχόμενη σύμβαση προκύπτουν όσα εκτίθενται στις σκέψεις 10 έως 16 που ακολουθούν.

10. Οι εγκαταστάσεις του ... έχουν διαμορφωθεί σε δημόσια δασική έκταση 1.604 στρεμμάτων, η οποία παραχωρήθηκε κατά χρήση στη δημοτική επιχείρηση με την επωνυμία "... (βλ. την .../.../16.7.1984 απόφαση του Υφυπουργού Γεωργίας και την .../.../11.3.1986 απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Γεωργίας). Η εταιρεία αυτή είχε συσταθεί ως αμιγής δημοτική επιχείρηση με την .../1984 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ... (που εγκρίθηκε με την .../18.4.1984 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, ΦΕΚ Β' 302), η οποία τροποποιήθηκε, στη συνέχεια, με την .../2005 απόφαση του ίδιου ως άνω Δημοτικού Συμβουλίου (που εγκρίθηκε με την .../4.10.2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας ..., ΦΕΚ Β' 1462). Ενόψει δε του θεσμικού πλαισίου λειτουργίας των επιχειρήσεων των Ο.Τ.Α., που εισήχθη με τις διατάξεις των άρθρων 252 επ. του ν. 3463/2006, με την .../29.10.2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ... εγκρίθηκε η μετατροπή της σε (κοινή) ανώνυμη εταιρεία Ο.Τ.Α., με την επωνυμία "... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Ο.Τ.Α.". Μέτοχοι δε της εταιρείας από 1.1.2011 είναι ο Δήμος ... σε ποσοστό 98,07%, η Περιφέρεια ... σε ποσοστό 1,54% και η Περιφερειακή Ένωση Δήμων ... σε ποσοστό 0,39% (βλ. το απόσπασμα από το Βιβλίο Μετόχων της εταιρείας στις 22.4.2019).

11. Με την από 27.10.2018 απόφαση, η Γενική Συνέλευση των μετόχων της ανώνυμης εταιρείας "... Α.Ε. Ο.Τ.Α." αποφάσισε, μεταξύ άλλων, να παράσχει στην Περιφέρεια ... «(...) την εντολή και την πληρεξουσιότητα να ενεργεί για λογαριασμό της ανώνυμης εταιρείας (...) ... ΑΕ ΟΤΑ και στα πλαίσια της εντολής αυτής. 3.1 Να υποβάλλει επενδυτική πρόταση, με το Τεχνικό Δελτίο Έργου, τη Χρηματοοικονομική Ανάλυση και ό,τι άλλο απαιτείται, για την ένταξη των έργων, υπηρεσιών και προμηθειών αναβάθμισης, βελτίωσης και εκσυγχρονισμού των εγκαταστάσεων του ... στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων (ΠΔΕ-ΣΑΕΠ 001) και τη χρηματοδότησή της από αυτό ή και από οποιοδήποτε άλλο χρηματοδοτικό πρόγραμμα. 3.2 Εφόσον ενταχθεί η πρόταση και το Τεχνικό Δελτίο Έργου, που θα υποβληθεί από την Περιφέρεια ..., στο

Π.Δ.Ε. και χρηματοδοτηθεί από αυτό ή από οποιοδήποτε άλλο πρόγραμμα, να καταστεί ο μέτοχος (...) Περιφέρεια ... ο Φορέας Υλοποίησης του έργου "Αναβάθμιση, Βελτίωση και Εκσυγχρονισμός των εγκαταστάσεων του ...", του οποίου Κύριος είναι η εταιρεία μας και να αναλάβει, δια των αρμοδίων τεχνικών, οικονομικών και λοιπών υπηρεσιών της, να δημοπρατήσει, να επιβλέψει και να ολοκληρώσει την υλοποίηση του και να παραλάβει το σύνολο του έργου "Αναβάθμιση, Βελτίωση και Εκσυγχρονισμός των εγκαταστάσεων του ...", όπως αναλυτικά περιγράφεται στο συνημμένο Τεχνικό Δελτίο Έργου, με συνολικό προϋπολογισμό 20.250.000,00 ευρώ. ...».

12. Με την .../7.12.2018 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης εγκρίθηκε η ένταξη του έργου "Αναβάθμιση, βελτίωση και εκσυγχρονισμός των εγκαταστάσεων του ..." (προϋπολογισμού 19.418.636,00 ευρώ) στο Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων έτους 2018, στη ΣΑΕΠ 001, με Κωδικό Αριθμό Έργου 2018ΕΠ00100022.

13. Με την .../22.4.2019 απόφασή του το Περιφερειακό Συμβούλιο ... ενέκρινε την αποδοχή της «εντολής και πληρεξουσιότητας» που παρασχέθηκε με το .../12.4.2019 πληρεξούσιο έγγραφο της Συμβολαιογράφου ..., σύμφωνα με το οποίο ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και Διευθύνων Σύμβουλος της ανώνυμης εταιρείας ΟΤΑ με την επωνυμία "... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΤΑ" «διορίζει ειδικό πληρεξούσιο, αντιπρόσωπο και αντίκλητο την Περιφέρεια ..., νόμιμα εκπροσωπούμενη από τον κ. Περιφερειάρχη, στην οποία δίνει την ειδική εντολή και πληρεξουσιότητα όπως ενεργούσα για λογαριασμό του Κυρίου του έργου – εταιρείας "... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΤΑ" προβεί σε κάθε νόμιμη ενέργεια για την υλοποίηση του έργου "Αναβάθμιση, Βελτίωση και Εκσυγχρονισμός των εγκαταστάσεων του " (...)

14. Με την ΠΔΕ/ΔΟΔΕ/.../15399/16.8.2019 διακήρυξη της Περιφέρειας ..., ως Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει της προσφερόμενης τιμής, για την "Προμήθεια εξοπλισμού για το ... και πιο συγκεκριμένα την αναβάθμιση και αντικατάσταση χιονοστρωτήρων και λοιπών μηχανημάτων και εργαλείων", προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.000.000,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ), χρηματοδοτούμενης από το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων («Κωδικός Πράξης ΣΑ: ...). Η δε δαπάνη βαρύνει τον προϋπολογισμό εξόδων, οικονομικού έτους 2019, της Περιφέρειας ... και συγκεκριμένα τον Κ.Α.Ε. ... (βλ. τις .../11.7.2019 και .../25.7.2019 αποφάσεις δέσμευσης πίστωσης ποσού 1.000.000,00 ευρώ και 240.000,00 ευρώ, αντίστοιχα).

15. Αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, σύμφωνα με την ως άνω διακήρυξη, είναι η προμήθεια ενός (1) διαστρωτικού ονομαστικής ισχύος τουλάχιστον πεντακοσίων (500) ίππων, με σύστημα βαρούλκου, ενός (1) διαστρωτικού ονομαστικής ισχύος τουλάχιστον τετρακοσίων (400) ίππων, δύο (2) οχημάτων ερπυστριοφόρων για μεταφορά ΑΜΕΑ, τεσσάρων (4) αυτοκινούμενων φρεζών εκχιονισμού πεζού χειριστή, ενός (1) μηχανοκίνητου ελκλήθρου χιονιού, ενός (1) μηχανοκίνητου ελκλήθρου χιονιού με φορείο τραυματία και διάσωσης, ενός (1) ημιφορτηγού διπλής καμπίνας πέντε θέσεων επιβατών με κίνηση στους τέσσερις τροχούς με ιπποδύναμη τουλάχιστον 150 HP και δύο (2) σταθμών φόρτισης ηλεκτρικών αυτοκινήτων.

16. Το αποτέλεσμα του οικείου διενεργηθέντος διαγωνισμού κατακυρώθηκε στη μοναδική συμμετασχούσα εταιρεία με την επωνυμία «...», σύμφωνα με την προσφορά της.

17. Με την 79/2020 πράξη το ΣΤ΄ Κλιμάκιο του Δικαστηρίου έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης μεταξύ της Περιφέρειας ... και της άνω αναδόχου εταιρείας, με την αιτιολογία ότι μη νομίμως η Περιφέρεια ... ανέλαβε, ως φορέας υλοποίησης, τη δημοπράτηση της ελεγχόμενης προμήθειας, την υπογραφή και την εκτέλεση της οικείας σύμβασης, καθόσον η αρμοδιότητα για την υλοποίηση της προμήθειας αυτής δεν περιλαμβάνεται ρητά στις προβλεπόμενες στο άρθρο 186 του ν. 3852/2010 αρμοδιότητες των Περιφερειών, ούτε άλλωστε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η αρμοδιότητα αυτή έχει μεταβιβασθεί στην Περιφέρεια ... με την έκδοση σχετικού προεδρικού διατάγματος, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 187 του ν. 3852/2010. Περαιτέρω, το Κλιμάκιο έκρινε ότι μη νομίμως η Περιφέρεια ... ανέλαβε να χρηματοδοτήσει έμμεσα, μέσω του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων, την υλοποίηση της ελεγχόμενης προμήθειας, καθόσον από τη διάταξη του άρθρου 265 παρ. 3 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων απαγορεύεται ρητά η χρηματοδότηση εν γένει από τους ΟΤΑ των ανωνύμων εταιρειών τους, ενώ το .../12.4.2019 συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο έγγραφο και η αποδοχή του από το Περιφερειακό Συμβούλιο ..., με την .../22.4.2019 απόφαση, ουδεμία έννομη επιρροή ασκούν επί της οριοθετούμενης από τις ως άνω διατάξεις αρμοδιότητας της Περιφέρειας ... αναφορικά με την υλοποίηση και χρηματοδότηση της ελεγχόμενης προμήθειας.

18. Με την προσβαλλόμενη 1076/2020 απόφαση το VI Τμήμα του Δικαστηρίου έκρινε ότι μη νόμιμα η ελεγχόμενη διαδικασία διενεργείται από την Περιφέρεια, διότι η προμήθεια εξοπλισμού για το ..., όπως περιγράφεται στην εν λόγω διακήρυξη, δεν περιλαμβάνεται στις προβλεπόμενες από το άρθρο 186 του ν. 3852/2010 αρμοδιότητες της

Περιφέρειας. Εξάλλου, εφόσον η ειδική αυτή αθλητική εγκατάσταση του ... έχει διαμορφωθεί σε δημόσια δασική έκταση 1.604 στρεμμάτων, η οποία είχε παραχωρηθεί κατά χρήση στη δημοτική επιχείρηση με την επωνυμία "...", η ανάθεση της συγκεκριμένης προμήθειας δεν αποβαίνει εις όφελος της ήδη προσφεύγουσας Περιφέρειας, αλλά εις όφελος τρίτων, αφού εξυπηρετεί τη βελτίωση αλλότριας περιουσίας. Περαιτέρω, η διενέργεια του ελεγχόμενου διαγωνισμού, του οποίου το αντικείμενο εξυπηρετεί την εκπλήρωση των σκοπών της "... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Ο.Τ.Α.", από την αιτούσα και με δέσμευση σχετικής πίστωσης σε βάρος του προϋπολογισμού της αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 265 παρ. 3 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων, η οποία ρητά απαγορεύει την άμεση ή έμμεση επιχορήγηση ανώνυμης εταιρείας Ο.Τ.Α. από Ο.Τ.Α..

19. Με τις υπό κρίση προσφυγές προβάλλεται ότι η επίμαχη προμήθεια, που αναβαθμίζει το ..., έχει προεχόντως αναπτυξιακό χαρακτήρα και, ως εκ τούτου, η υλοποίησή της εμπίπτει στις αναπτυξιακού περιεχομένου αρμοδιότητες των Περιφερειών που προβλέπονται στον ν. 3852/2010. Επομένως, νομίμως η Περιφέρεια ... ανέλαβε, ως φορέας υλοποίησης του έργου, να διενεργήσει τη διαδικασία της εν λόγω προμήθειας. Προβάλλεται επιπλέον ότι η εν λόγω προμήθεια δεν συνιστά επιχορήγηση της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας Ο.Τ.Α., διότι οι εγκαταστάσεις ανήκουν στο Δημόσιο, η προσφεύγουσα δημοτική επιχείρηση διαχειρίζεται δημόσια περιουσία και δεν έχει αμιγώς εμπορικό σκοπό και σε κάθε περίπτωση, οι εγκαταστάσεις εξυπηρετούν δημόσιο συμφέρον. Σε κάθε περίπτωση, η επιχορήγηση δεν απαγορεύεται λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της υπό κρίση περίπτωσης, δηλαδή της χρηματοδότησης της προμήθειας από το Π.Δ.Ε., του αναπτυξιακού χαρακτήρα της επένδυσης αλλά και του σκοπού της απαγορευτικής των επιχορηγήσεων διάταξης της παρ. 3 άρθρο 265 του ν.3463/2006, που συνίσταται κατ' ουσία στην απαγόρευση της αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου των δημοτικών επιχειρήσεων από τους οικείους Δήμους.

20. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, αντικείμενο της προμήθειας είναι πάγιος εξοπλισμός του μοναδικού στην Περιφέρεια, έχει δε σκοπό την αναβάθμιση, βελτίωση και εκσυγχρονισμό των εγκαταστάσεων και των παρεχομένων υπηρεσιών του λειτουργούντος σε δημόσια δασική έκταση ... κέντρου, με αποτέλεσμα την αύξηση της επισκεψιμότητας και τη συνακόλουθη ανάπτυξη της οικονομίας και του τουρισμού της περιοχής. Με αυτό το περιεχόμενο, πρόκειται, για έργο αναπτυξιακού χαρακτήρα σε επίπεδο Περιφέρειας. Ως τέτοιο δε, εμπίπτει στις αναπτυξιακού περιεχομένου αρμοδιότητες των Περιφερειών, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 186 παρ. II Α παρ. 1 του ν.3852/2010, οι δε σχετικές αρμοδιότητες που προβλέπονται από το καταστατικό της δημοτικής επιχείρησης δεν έχουν χαρακτήρα αποκλειστικό (σκέψη 7). Περαιτέρω, η διενέργεια της

επίμαχης προμήθειας δεν αποτελεί απαγορευμένη επιχορήγηση κατά την παρ. 3 του άρθρου 265 του ν.3463/2006, διότι η κρινόμενη περίπτωση αφορά προδήλως έργο για αναβάθμιση των πάγιων υποδομών και περιουσιακών στοιχείων του ... κέντρου με αναπτυξιακό χαρακτήρα, και δεν εξυπηρετεί λειτουργικές δαπάνες της προσφεύγουσας Α.Ε. Ο.Τ.Α.. Επισημαίνεται τέλος, ότι η εν λόγω δημοτική επιχείρηση έχουσα προς τούτο αποκλειστικό προνόμιο επί δασικής εκτάσεως, επιτελεί πράγματι κρατικό σκοπό συνιστάμενο στην τουριστική αξιοποίηση και ανάπτυξη της περιοχής. Για το λόγο δε αυτό της έχει παραχωρηθεί η δημόσια δασική έκταση, με την πρόβλεψη, κατά τα ρητώς οριζόμενα στην αριθμ. .../.../16-7-1984 απόφαση του Υφυπουργού Γεωργίας ότι σε περίπτωση διάλυσης αυτής το σύνολο της περιουσίας της (κτίρια, εγκαταστάσεις) περιέρχεται στην κυριότητα και διαχείριση του Ελληνικού Δημοσίου χωρίς την καταβολή ουδεμίας αποζημίωσης. Για τους λόγους αυτούς, που βασίμως προβάλλονται με τις ένδικες προσφυγές, νομίμως η Περιφέρεια ... ανέλαβε την υλοποίηση της επίμαχης προμήθειας.

21. Μειοψήφησαν η Αντιπρόεδρος Αγγελική Μαυρουδή και οι Σύμβουλοι Γεωργία Τζομάκα, Βιργινία Σκεύη και Ασημίνα Σακελλαρίου, οι οποίες υποστήριξαν τα εξής: Η προμήθεια εξοπλισμού για το ... κέντρο ..., όπως περιγράφεται στην εν λόγω διακήρυξη (βλ. άρθρο 1.3 αυτής), αφενός δεν περιλαμβάνεται στις προβλεπόμενες από το άρθρο 186 του ν. 3852/2010 αρμοδιότητες της Περιφέρειας, δοθέντος ότι δεν πρόκειται για αθλητική εγκατάσταση, η οποία να ανήκει, κατά κυριότητα ή κατά χρήση, σε ερασιτεχνικό αθλητικό σωματείο ή σε σύλλογο μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα (βλ. άρθρο 186 Π. Η. στοιχ. 22 του ν. 3852/2010), αφετέρου δε από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει μεταβίβαση της σχετικής αρμοδιότητας στην Περιφέρεια ... με την έκδοση προεδρικού διατάγματος, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 187 του ν. 3852/2010, όπως ορθά έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση, λαμβανομένου άλλωστε υπόψιν ότι οι περί απονομής αρμοδιότητας διατάξεις, ως εκ του χαρακτήρα τους είναι στενώς ερμηνευτές, με συνέπεια για την νόμιμη άσκηση της οικείας αρμοδιότητας από τα εκάστοτε όργανα να απαιτείται ρητή νομοθετική πρόβλεψη περί χορήγησής της. Περαιτέρω, σύμφωνα με το καταστατικό της "... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Ο.Τ.Α." (βλ. άρθρο 4 του Καταστατικού της), σκοπός της είναι, μεταξύ άλλων, η λειτουργία, ανάπτυξη και εκμετάλλευση του ... Κέντρου και των εγκαταστάσεών του, η δημιουργία λειτουργία και εκμετάλλευση κλειστών ή ανοικτών χώρων τουριστικών χιονοδρομικών, ορειβατικών και αθλητικών εγκαταστάσεων. Συνεπώς, η επίμαχη προμήθεια των μηχανημάτων που περιγράφονται στη διακήρυξη (αναβάθμιση και αντικατάσταση χιονοστροφτήρων και λοιπών μηχανημάτων και εργαλείων) εμπίπτει στους καταστατικούς σκοπούς και εξυπηρετεί άμεσα τις δραστηριότητες της δημοτικής ανώνυμης εταιρείας, που η ίδια οφείλει να υλοποιεί και να χρηματοδοτεί από τον προϋπολογισμό της, με αποτέλεσμα

η εν προκειμένω ανάληψη του κόστους της σύμβασης από τον Δήμο να συνιστά απαγορευμένη επιχορήγηση, κατά την έννοια του άρθρου 265 παρ. 3 του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων. Η κρίση αυτή δεν μεταβάλλεται εκ του ότι η ελεγχόμενη προμήθεια χρηματοδοτείται από το Π.Δ.Ε., αφού, όπως προκύπτει από το κείμενο της διακήρυξης (βλ. άρθρο 1.2 αυτής), η σχετική δαπάνη βαρύνει τον προϋπολογισμό εξόδων, οικονομικού έτους 2019, της Περιφέρειας ... (πρβλ. ΕλΣ Ολ. 1637, 1638/2018, σκ. VII).

22. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, οι κρινόμενες προσφυγές πρέπει να γίνουν δεκτές, να αναθεωρηθεί η 1076/2020 προσβαλλόμενη απόφαση του VI Τμήματος και να ανακληθεί η 79/2020 πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Κατόπιν δε της ανάκλησης αυτής, το Τμήμα αποφάινεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης, υπό τον όρο να αναδιατυπωθεί ο σχετικός με τη δυνατότητα τροποποίησης της σύμβασης όρος του άρθρου 6 του υποβληθέντος σχεδίου αυτής, ώστε να συμπεριληφθεί ρητή παραπομπή στις διατάξεις του άρθρου 132 του ν. 4412/2016, υπό τις προϋποθέσεις των οποίων είναι επιτρεπτή η τροποποίηση σύμβασης. Τέλος πρέπει να επιστραφούν τα ποσά των κατατεθέντων παραβόλων στις δύο προσφεύγουσες εταιρείες.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις προσφυγές αναθεώρησης.

Αναθεωρεί την 1067/2020 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Δέχεται την αίτηση ανάκλησης και ανακαλεί την 79/2020 Πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφάινεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης για την ανάθεση από την Περιφέρεια ... της "Προμήθειας εξοπλισμού για το ... κέντρο ... και πιο συγκεκριμένα για την αναβάθμιση και αντικατάσταση χιονοστρωτήρων και λοιπών μηχανημάτων και εργαλείων", υπό τον όρο που αναφέρεται στη σκέψη 21 της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή των κατατεθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 13 Ιουλίου 2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΜΥΛΩΝΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στις
3 Αυγούστου 2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ