

Κατηγορία: Προσυμβατικές διαφορές (άρθρο 201 παρ. 5 εδ. δ' του ν.4389/2016)

Περίληψη: Ο προσυμβατικός έλεγχος επί των συμβάσεων της «Εταιρεία Ακινήτων Δημοσίου Α.Ε.» διενεργείται από το καθ' ύλην αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. – Δεν προβλέπεται η δυνατότητα διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου σε τροποποιητική σύμβαση που συνάπτει η ΕΤ.Α.Δ., εφόσον επί της τροποποιούμενης όμοιας δεν διενεργήθηκε, για οποιονδήποτε λόγο (πλην της περίπτωσης που η αρχική δεν υποβλήθηκε λόγω ποσού), ο εν λόγω έλεγχος νομιμότητας.

ΕΒΔΟΜΟ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 1^η Δεκεμβρίου 2020, με την ακόλουθη σύνθεση: Σωτηρία Ντούνη, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Τμήματος, Δέσποινα Καββαδία-Κωνσταντάρα και Κωνσταντίνος Κρέπης, Σύμβουλοι, Ιωάννης Καλακίκος και Ελένη Νικολάου, Πάρεδροι που μετέχουν με γνώμη συμβουλευτική.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας: δεν παραστάθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 223 παρ. 2 του ν.4700/2020 και την από 1.10.2020 σχετική απόφαση της Ολομέλειας της Γενικής Επιτροπείας αυτού στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

Γραμματέας: Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη Τμήματος, δικαστική υπάλληλος με βαθμό Α'.

Για να αποφασίσει σχετικά με:

α) την από (Α.Β.Δ.) προσφυγή του Δήμου (ΑΦΜ), που εδρεύει στη (.....) και εκπροσωπείται νόμιμα, ο οποίος παραστάθηκε διά της πληρεξούσιας δικηγόρου του Γλυκερίας Σιούτη (Α.Μ./Δ.Σ.Α. 8698) και

β) την από (Α.Β.Δ.) προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Εταιρεία Ακινήτων Δημοσίου Α.Ε.» (ΑΦΜ), που εδρεύει στην (οδός) και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε διά του πληρεξούσιου δικηγόρου της Γρηγορίου Μιχαηλόπουλου

(Α.Μ./Δ.Σ. Θεσσαλονίκης 6385),

με τις οποίες ζητείται η ανάκληση της πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Την πληρεξούσια δικηγόρο του προσφεύγοντος Δήμου και τον πληρεξούσιο δικηγόρο της προσφεύγουσας εταιρείας, που ζήτησαν να γίνουν δεκτές οι ως άνω προσφυγές ανάκλησης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση, το Δικαστήριο συνήλθε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 295 παρ. 2 του ν.4700/2020, σε διαδικτυακή τηλεδιάσκεψη που διενεργήθηκε μέσω της δημόσιας υπηρεσίας e-presence.gov.gr.

Άκουσε την εισήγηση του Παρέδρου Ιωάννη Καλακίκου, και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

Αποφάσισε τα ακόλουθα:

1. Με τις κρινόμενες προσφυγές, για την άσκηση των οποίων, τόσο για τον Δήμο (βλ. άρθρα 308 παρ. 3 και 336 παρ. 1 του ν.4700/2020 «Ενιαίο κείμενο Δικονομίας για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ολοκληρωμένο νομοθετικό πλαίσιο για τον προσυμβατικό έλεγχο ...», Α΄ 127), όσο για την ΕΤ.Α.Δ. (βλ. άρθρο 206 ν.4389/2016, Α΄ 94), δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου και οι οποίες, στρεφόμενες κατά της ίδιας πράξης, πρέπει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 334 παρ. 4 του ν.4700/2020, να συνεξετασθούν, ζητείται παραδεκτώς (βλ. Ελ.Συν. αποφ., 485/2019 Τμ.Μείζ.Επτ.Συνθ.) η ανάκληση της πράξης του Ζ΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (στο εξής: προσβαλλόμενη πράξη).

2. Με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 324 παρ. 5 του ν.4700/2020, απαραδέκτως υποβλήθηκε ενώπιόν του για την άσκηση προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας το σχέδιο σύμβασης (ελεγχόμενη

Αριθμ. απόφ. 2642/2020

σύμβαση), το οποίο αφορά στην τροποποίηση της από «σύμβασης παραχώρησης μετ' ανταλλάγματος», μεταξύ της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Εταιρεία Ακινήτων Δημοσίου Α.Ε.» (ΕΤ.Α.Δ.) και του Δήμου (Δήμος), καθόσον αφορά σε τροποποίηση αρχικής σύμβασης, επί της οποίας δεν διενεργήθηκε έλεγχος νομιμότητας.

3. Με τις κρινόμενες προσφυγές προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ανακληθεί διότι εκδόθηκε κατά πλάνη περί το νόμο και τα πράγματα. Ο λόγος αυτός ανάκλησης ερείδεται στους ακόλουθους ισχυρισμούς:

α) Η ελεγχόμενη σύμβαση, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό της, δεν συνιστά τροποποίηση της αρχικής σύμβασης παραχώρησης αλλά νέα σύμβαση σε αντικατάσταση της αρχικής, η οποία υπάγεται πρωτογενώς στον προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Προς τεκμηρίωση δε του ισχυρισμού αυτού προβάλλονται τα ακόλουθα επιχειρήματα: Η αρχική σύμβαση παραχώρησης διαλύθηκε και έπαψε αυτοδικαίως να ισχύει, χωρίς ουδέποτε να εκτελεστεί, ως εκ της μη υποβολής και έγκρισης, εντός του συμφωνηθέντος χρόνου, της απαιτούμενης μελέτης διαμόρφωσης του παραχωρηθέντος ακινήτου, που συνιστούσε διαλυτική αίρεση, η πλήρωση της οποίας επέφερε ως αποτέλεσμα την αυτοδίκαιη διάλυσή της. Σε αντικατάσταση δε αυτής συνάπτεται η ελεγχόμενη σύμβαση, με την οποία διαφοροποιούνται όλοι οι κύριοι και ουσιώδεις όροι της αρχικής σύμβασης και, ιδίως, εκείνοι που αφορούν στο αντικείμενο, στον σκοπό, στη χρονική διάρκεια και στο αντίτιμο της παραχώρησης. **β)** Σε κάθε περίπτωση, η αρχική σύμβαση συνήφθη βάσει της ειδικής διάταξης του άρθρου 13 παρ. 5 του ν.2636/1998 που δίνει τη δυνατότητα στην ΕΤ.Α.Δ. να εκμισθώνει τα περιουσιακά της στοιχεία και δεν περιλαμβάνεται στις προβλεπόμενες από το άρθρο 201 του ν.4389/2016 μεθόδους αξιοποίησης των περιουσιακών στοιχείων της ανωτέρω εταιρείας που, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου πιο πάνω άρθρου, υπάγονται στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ούτε έχει το

χαρακτήρα σύμβασης έργου, υπηρεσιών ή προμηθειών, ώστε να υπάγεται στον ως άνω έλεγχο νομιμότητας, σύμφωνα με τις γενικές ρυθμίσεις του άρθρου 35 του ν.4129/2013. Εξάλλου, εξ αυτού του λόγου σε συνδυασμό με το γεγονός της σύναψης της αρχικής σύμβασης μόλις ένα έτος από την έναρξη ισχύος της ως άνω ρύθμισης του άρθρου 201 παρ. 1 του ν.4389/2016, τα αρμόδια όργανα της ΕΤ.Α.Δ. τελούσαν σε συγγνωστή πλάνη ως προς τη μη υπαγωγή της σύμβασης αυτής στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας. Περαιτέρω, ζητείται η ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης για το λόγο ότι γ) η ελεγχόμενη σύμβαση εξυπηρετεί σπουδαίο δημόσιο συμφέρον, καθόσον αφενός μεν η αξιοποίηση της δημόσιας περιουσίας της ΕΤ.Α.Δ. κατατείνει στην αποπληρωμή του δημοσίου χρέους της χώρας, αφετέρου δε με την υλοποίησή της θα αναβαθμιστεί το υποβαθμισμένο παράκτιο αττικό μέτωπο και θα διασφαλιστεί η πρόσβαση των πολιτών στις ακτές της περιοχής.

4. Οι κρίσιμες διατάξεις που διέπουν την προκειμένη υπόθεση είναι οι ακόλουθες:

4.1. Η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Εταιρεία Ακινήτων Δημοσίου Α.Ε.» (ΕΤ.Α.Δ.) αρχικά είχε συσταθεί, με το άρθρο 12 του ν.2636/1998 (Α' 198), με την επωνυμία «Ανώνυμη Εταιρεία Αξιοποίησης Περιουσίας του ΕΟΤ», μετονομάστηκε, με την Δ6Α/1162069/ΕΞ2011/28.11.2011 (Β' 2779) κοινή υπουργική απόφαση, σε ΕΤ.Α.Δ., απορρόφησε δε, δυνάμει του άρθρου 24 του ν.4321/2015 (Α' 32), την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Παράκτιο Αττικό Μέτωπο Α.Ε.», στην οποία ανήκαν οι δημόσιες εκτάσεις που βρίσκονται στην περιοχή μεταξύ του Σταδίου Ειρήνης και Φιλίας και του ακρωτηρίου Σουνίου. Ήδη, σύμφωνα με το άρθρο 188 του ν.4389/2016 «Επείγουσες διατάξεις για την εφαρμογή της συμφωνίας δημοσιονομικών στόχων και διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων και άλλες διατάξεις» (Α' 94), το μετοχικό της κεφάλαιο μεταβιβάστηκε, χαρακτηριζόμενη ως άμεση θυγατρική της εταιρεία, στη, συσταθείσα με το

Αριθμ. απόφ. 2642/2020

άρθρο 184 του ίδιου νόμου, «Ελληνική Εταιρία Συμμετοχών και Περιουσίας Α.Ε.» (Ε.Ε.ΣΥ.Π.), ορίστηκε δε, με το άρθρο 196 παρ. 1 του ίδιου νόμου, ότι σκοπός της είναι «να αξιοποιεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, με κάθε πρόσφορο μέσο, τα ακίνητα περιουσιακά στοιχεία που περιέρχονται στην κυριότητά της (...))».

4.2. Το άρθρο 201 παρ. 3, 7 και 8 του ανωτέρω ν.4389/2016 ορίζει ότι η ΕΤ.Α.Δ. «3. (...) δύναται (...) να προβαίν(ει) στη μίσθωση των περιουσιακών στοιχείων, την παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης ή αξιοποίησής τους, την ανάθεση της διαχείρισής τους, τη σύσταση επί αυτών οποιουδήποτε πραγματικού ή προσωπικού δικαιώματος, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων οριζόντιας ιδιοκτησίας και επικαρπίας επί δικαιωμάτων οποιασδήποτε φύσης. (...) 7. Όσον αφορά στη διάθεση μετοχών των εταιρειών που είναι εισηγμένες σε Οργανωμένη Αγορά (...) μπορ(εί) να αναθέσ(ει) σε πιστωτικό ίδρυμα ή τράπεζα επενδύσεων την ανεύρεση αγοραστή για το εν λόγω περιουσιακό στοιχείο (...) 8. Όσον αφορά στις πωλήσεις κινητών αξιών, οι οποίες είναι εισηγμένες ή βρίσκονται στο στάδιο της εισαγωγής προς διαπραγμάτευση σε Οργανωμένη Αγορά (...) δύνα(ν)ται επίσης (...) να αναθέσ(ει) σε πιστωτικά ιδρύματα ή τράπεζες επενδύσεων την ανεύρεση αγοραστών μέσω της διαδικασίας βιβλίου προσφορών (...))».

4.3. Το άρθρο 201 παρ. 5 εδ. δ' του ανωτέρω ν.4389/2016, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο σύναψης της αρχικής σύμβασης, όριζε ότι: «(...) Οι διατάξεις του άρθρου 35 του ν.4129/2013 εφαρμόζονται κατ' αναλογία για τον προσυμβατικό έλεγχο των συμβάσεων που συνάπτονται με σκοπό την αξιοποίηση των περιουσιακών στοιχείων της Εταιρείας και των θυγατρικών της (εκτός των και), εφόσον το τίμημα ή τα έσοδα από την αξιοποίηση υπερβαίνουν το ποσό των πεντακοσίων χιλιάδων (500.000), ευρώ, με την εξαίρεση των συμβάσεων των παραγράφων 7 και 8 του παρόντος άρθρου».

4.4. Ήδη, ισχύει η ως άνω ρύθμιση του άρθρου 201 παρ. 5 εδ. δ' του ανωτέρω ν.4389/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 380 παρ. 14 περ. β' του ν.4512/2018 (Α' 5), η οποία, μετά την κατάργηση, με το άρθρο 353 του ν.4700/2020, του άρθρου 35 του ν.4129/2013, έχει την έννοια της παραπομπής στις ισχύουσες, για την υπαγωγή στον προσυμβατικό έλεγχο, ρυθμίσεις του άρθρου 324 του ν.4700/2020. Σύμφωνα, λοιπόν, με τη σχετική γενική ρύθμιση της παραγράφου 5 του ανωτέρω άρθρου 324, στον προσυμβατικό έλεγχο υπάγονται οι τροποποιητικές συμβάσεις «όταν: α) η αρχική σύμβαση υποβλήθηκε σε έλεγχο, εφόσον η τροποποίηση είναι ουσιώδης, β) η αρχική σύμβαση δεν υποβλήθηκε σε έλεγχο λόγω ποσού, εφόσον με την τροποποίηση προσ αυξάνεται το οικονομικό αντικείμενο, ώστε η προκύπτουσα συνολική δαπάνη της σύμβασης υπερβαίνει το όριο των παρ.1 και 2.».

4.5. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, σε όλες τις συμβάσεις που συνάπτονται από την ΕΤ.Α.Δ. με σκοπό την αξιοποίηση των περιουσιακών της στοιχείων, με μόνες εξαιρέσεις τη διαδικασία για διάθεση μετοχών ή κινητών αξιών που είναι εισηγμένες σε Οργανωμένη Αγορά, εφόσον το τίμημα από την αξιοποίηση υπερβαίνει το ποσό των 500.000,00 ευρώ, διενεργείται υποχρεωτικά έλεγχος νομιμότητας, πριν από τη σύναψή τους από το Ελεγκτικό Συνέδριο.

4.6. Κατά την έννοια δε της ως άνω ειδικής ρύθμισης του άρθρου 201 παρ. 5 εδ. δ' του ν.4389/2016, ο εν λόγω προσυμβατικός έλεγχος διενεργείται από το καθ' ύλην αρμόδιο Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπως τούτο συνάγεται από τη νομοθετική επιλογή, ενόψει του ιδιότυπου χαρακτήρα των συγκεκριμένων συμβάσεων αλλά και της φύσης τους συνεπεία της καθοριστικής σημασίας τους για την αξιοποίηση της δημόσιας περιουσίας, καθορισμού της αξίας των υπαγόμενων στον έλεγχο συμβάσεων της αυτοτελώς (στο ποσό των 500.000,00 ευρώ), ανεξαρτήτως από τα γενικώς ισχύοντα χρηματικά όρια υπαγωγής των συμβάσεων στον προσυμβατικό έλεγχο και την κατανομή της σχετικής καθύλην αρμοδιότητας μεταξύ των Κλιμακίων και των Επιτρόπων του

Αριθμ. απόφ. 2642/2020

Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. χρηματικό όριο υπαγωγής στον έλεγχο των συμβάσεων που συνάπτονται από τις δημόσιες επιχειρήσεις, το οποίο ορίζεται στο 1.000.000,00 ευρώ).

4.7. Ενώ, περαιτέρω, –σε συμφωνία και με τα νομολογιακώς κριθέντα (βλ. Ελ.Συν. 1463/2017, 2552/2013, 36/2008 αποφ. VI Τμ.) ότι τυχόν έλεγχος των τροποποιητικών συμβάσεων, με τις οποίες επέρχονται τροποποιήσεις σε αρχική σύμβαση που δεν υπήχθη σε έλεγχο, θα είχε ως αποτέλεσμα να ελέγχεται ευθέως ή παρεμπιπτόντως η τροποποιούμενη σύμβαση μετά τη σύναψή της– δεν προβλέπεται η δυνατότητα διενέργειας προσυμβατικού ελέγχου σε τροποποιητική σύμβαση που συνάπτει η ΕΤ.Α.Δ., εφόσον επί της τροποποιούμενης όμοιας δεν διενεργήθηκε, για οποιονδήποτε λόγο (πλην της περίπτωσης που η αρχική δεν υποβλήθηκε λόγω ποσού), ο εν λόγω έλεγχος νομιμότητας.

5. Στην προκείμενη υπόθεση, από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

5.1. Με την από «Σύμβαση παραχώρησης μετ' ανταλλάγματος» (αρχική σύμβαση), η ΕΤ.Α.Δ. παραχώρησε στον Δήμο το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης της, εντός των διοικητικών του ορίων, παραλιακής έκτασης στη, με τα επ' αυτής κτίσματα (Κάμπινγκ), συμπεριλαμβανομένων των έμπροσθεν αυτής τμημάτων αιγιαλού και παραλίας. Η βασική χρονική διάρκεια της παραχώρησης ορίστηκε σε δεκαπέντε (15) έτη από την παράδοση του ακινήτου, η οποία, ενώ στη σύμβαση προβλεπόταν (άρθρο 4.3) εντός δέκα (10) εργασίμων ημερών από την υπογραφή της, έγινε, τελικά, στις 3.5.2018. Το αντίτιμο που θα καταβάλει ο Δήμος στην ΕΤ.Α.Δ. συμφωνήθηκε σε ποσοστό 20,75% επί των πάσης φύσεως εσόδων που θα εισπράξει ο Δήμος ή αμιγής επιχείρησή του, είτε από δική του εκμετάλλευση είτε από μισθωτικά ανταλλάγματα τρίτων, στους οποίους ο Δήμος δύναται να παραχωρήσει δικαίωμα εκμετάλλευσης, και σε κάθε περίπτωση, ως ελάχιστο εγγυημένο

ετήσιο αντάλλαγμα, ίσο με το ποσό των σαράντα πέντε χιλιάδων ευρώ (45.000,00 €), προσαυξανόμενο, από 1.1.2018 και εφεξής, στην αρχή κάθε ημερολογιακού έτους, κατά ποσοστό ίσο με την τυχόν αύξηση του Δείκτη Τιμών Καταναλωτή Δεκεμβρίου του προηγούμενου δωδεκαμήνου. Περαιτέρω, ο Δήμος όφειλε (άρθρο 2.3) να εκπονήσει και να υποβάλει, εντός έξι (6) μηνών από την υπογραφή της, οριστική μελέτη διαμόρφωσης του παραχωρούμενου ακινήτου (στο εξής: Μελέτη Διαμόρφωσης) προς έγκριση από την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας (ΥΠΕΝ), συμφωνήθηκε δε (άρθρο 2.5) ότι η παραχώρηση τελούσε υπό την διαλυτική αίρεση, η πλήρωση της οποίας θα οδηγούσε σε αυτοδίκαιη λύση της, της μη εμπρόθεσμης, για λόγους που ανάγονται σε υπαιτιότητα του Δήμου, υποβολής της Μελέτης Διαμόρφωσης ή μη έγκρισής της από την αρμόδια υπηρεσία του ΥΠΕΝ.

5.2. Η Μελέτη Διαμόρφωσης υποβλήθηκε στην αρμόδια υπηρεσία του ΥΠΕΝ και διαβιβάστηκε στην ΕΤ.Α.Δ. ένα περίπου χρόνο μετά την υπογραφή της αρχικής σύμβασης, με το 2888/28.3.2018 έγγραφο του Δήμου. Η ΕΤ.Α.Δ., με το έγγραφό της προς το ΥΠΕΝ, εναντιώθηκε στην υποβληθείσα Μελέτη Διαμόρφωσης και ζήτησε την τροποποίησή της, προβάλλοντας ότι υπερέβαινε τους όρους της αρχικής σύμβασης, προβλέποντας την κατασκευή νέων εγκαταστάσεων μεγαλύτερου εμβαδού από τις υφιστάμενες. Τέλος, η αρμόδια Διεύθυνση Σχεδιασμού Μητροπολιτικών Αστικών και Περιαστικών Περιοχών του ΥΠΕΝ, μετά και την μη υποβολή από το Δήμο των ζητηθέντων συμπληρωματικών στοιχείων, με το έγγραφό της, επέστρεψε την υποβληθείσα Μελέτη Διαμόρφωσης στο Δήμο.

5.3. Παράλληλα, το ακίνητο παραδόθηκε, όπως προεκτέθηκε, στο Δήμο στις, ο οποίος έχει προχωρήσει σε υπομίσθωση σε τρίτους μέρος των παραχωρούμενων εκτάσεων (βλ. τις «Κατακύρωση αποτελέσματος της δημοπρασίας για την υπομίσθωση της έκτασης "....." (.....) – Ζώνη 1»

Αριθμ. απόφ. 2642/2020

ΑΔΑ: και «Κατακύρωση αποτελέσματος της δημοπρασίας για την υπομίσθωση της έκτασης "....." (.....) – Ζώνη 2» ΑΔΑ: αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου).

5.4. Κατόπιν σχετικής διαβούλευσης της ΕΤ.Α.Δ. και του Δήμου, συμφωνήθηκε η μεταβολή των όρων της αρχικής σύμβασης, ώστε να ανταποκρίνεται στους νέους σχεδιασμούς του Δήμου και στις οικονομικές και πολεοδομικές συνέπειες των σχεδιασμών αυτών. Στο πλαίσιο δε αυτό, εγκρίθηκε, με την απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου και με την απόφαση της συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΤ.Α.Δ., η τροποποίηση της αρχικής σύμβασης και το σχέδιο της τροποποιητικής ελεγχόμενης σύμβασης. Σύμφωνα με τις εγκριτικές αυτές αποφάσεις, με το υποβληθέν για έλεγχο σχέδιο σύμβασης επέρχονται οι ακόλουθες βασικές τροποποιήσεις των όρων της αρχικής σύμβασης: α) Η χρονική διάρκεια της παραχώρησης δύναται να παραταθεί έως το 2052, υπό τον όρο το ύψος της επένδυσης για την ανάπλαση του παραχωρούμενου ακινήτου να έχει υπερβεί, χωρίς Φ.Π.Α., το 10.000.000,00 ευρώ, έναντι της πρόβλεψης της αρχικής σύμβασης για δυνατότητα παράτασης έως το 2043, β) το αντίτιμο της παραχώρησης θα ανέρχεται σε ποσοστό 50% επί των εσόδων του Δήμου (έναντι του αρχικώς συμφωνηθέντος ποσοστού 20,75%), ενώ το ελάχιστο εγγυημένο ετήσιο αντάλλαγμα από το αρχικώς συμφωνηθέν ποσό των 45.000,00 ευρώ διαμορφώνεται σταδιακά έως και άνω των 200.000,00 ευρώ, πλέον της συσσωρευμένης αύξηση του Δείκτη Τιμών Καταναλωτή, γ) παρέχεται η δυνατότητα ανέγερσης εγκαταστάσεων που υπερβαίνουν το εμβαδόν των αρχικών εγκαταστάσεων και μέχρι εξάντλησης του νομίμου ορίου δόμησης, έναντι της πρόβλεψης της αρχικής σύμβασης για ανέγερση εγκαταστάσεων ίδιου εμβαδού με τις υφιστάμενες.

6. Υπό το ανωτέρω πραγματικό της προκείμενης υπόθεσης και σύμφωνα με τις νομικές σκέψεις που προηγήθηκαν, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

6.1. Αφού η αρχική σύμβαση συνήφθη στο πλαίσιο των παρεχόμενων στην ΕΤ.Α.Δ., με το άρθρο 201 παρ. 3 του ν.4389/2016, μεθόδων αξιοποίησης των περιουσιακών της στοιχείων και το τίμημα από την αξιοποίηση της κατά τα ανωτέρω παραχωρηθείσας στο Δήμο παραλιακής έκτασης στη υπερέβαινε το ποσό των 500.000,00 ευρώ, καθόσον, σε κάθε περίπτωση, μόνο το συμφωνηθέν ελάχιστο εγγυημένο ετήσιο αντάλλαγμα, χωρίς την προβλεπόμενη προσαύξηση βάσει του Δείκτη Τιμών Καταναλωτή, για τη βασική δεκαπενταετή χρονική διάρκεια παραχώρησης, ανερχόταν σε (45.000,00 ευρώ X 15 έτη) 675.000,00 ευρώ, η σύμβαση αυτή υπαγόταν, σύμφωνα με το άρθρο 201 παρ. 5 εδ. δ' του ανωτέρω ν.4389/2016, στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Δεδομένου δε ότι επί της αρχικής σύμβασης δεν διενεργήθηκε προσυμβατικός έλεγχος απαραδέκτως υποβάλλεται για έλεγχο η τροποποιητική αυτής ελεγχόμενη σύμβαση, καθόσον τούτο δεν προβλέπεται από τη ρύθμιση του άρθρου 324 παρ. 5 του ν.4700/2020 που απαριθμεί τις κατηγορίες των τροποποιητικών συμβάσεων που υπάγονται στον προσυμβατικό έλεγχο.

6.2. Εξάλλου, η σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης, με την οποία η ΕΤ.Α.Δ., στο πλαίσιο αξιοποίησης των περιουσιακών της στοιχείων, επαναδιαπραγματεύεται τους όρους της αρχικής σύμβασης απευθείας παραχώρησης ακινήτου, με το Δήμο εντός των διοικητικών ορίων του οποίου βρίσκεται το ακίνητο, χωρίς η σύμβαση αυτή να έχει, όπως αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου, λυθεί, καθόσον, παρόλο την ύπαρξη συμφωνηθείσας διαλυτικής αίρεσης, εξακολούθησε να εκτελείται από τα συμβαλλόμενα μέρη (μεταγενέστερη της πλήρωσης της αίρεσης παράδοση του ακινήτου στο Δήμο, υπομίσθωση απ' αυτόν μέρους των παραχωρούμενων εκτάσεων), δεν

Αριθμ. απόφ. 2642/2020

ισοδυναμεί με σύναψη νέας σύμβασης κατά την έννοια του σχετικού άρθρου 201 παρ. 3 του ν.4389/2016, όπως αβασίμως προβάλλεται με τις κρινόμενες προσφυγές.

6.3. Περαιτέρω, ο προβαλλόμενος με τις κρινόμενες προσφυγές ισχυρισμός ότι η αρχική σύμβαση συνιστά εκμίσθωση περιουσιακών στοιχείων της ΕΤ.Α.Δ. δυνάμει της ειδικής διάταξης του άρθρου 13 παρ. 5 του ν.2636/1998 και, ως εκ τούτου, δεν υπαγόταν στον προσυμβατικό έλεγχο, πέραν του ότι προβάλλεται αλυσιτελώς, καθόσον και αν ακόμη γίνει δεκτός δεν επηρεάζει το διατακτικό της προσβαλλόμενης πράξης περί απαραδέκτου υποβολής για έλεγχο της ελεγχόμενης σύμβασης και δεν πρόκειται να οδηγήσει σε ανάκλησή της, τυγχάνει απορριπτέος και ως αβάσιμος, καθόσον οι μέθοδοι αξιοποίησης των περιουσιακών στοιχείων της ΕΤ.Α.Δ., μεταξύ των οποίων και η επικαλούμενη εκμίσθωση των ακινήτων της, καθορίζονται με τις νεότερες διατάξεις του άρθρου 201 παρ. 3 του ν.4389/2016, σε κάθε δε περίπτωση, η γενική ρύθμιση του άρθρου 201 παρ. 5 εδ. δ' του ίδιου νόμου έχει υπαγάγει στον προσυμβατικό έλεγχο όλες τις συμβάσεις που συνάπτονται από την ΕΤ.Α.Δ. με σκοπό την αξιοποίηση των περιουσιακών της στοιχείων, με μόνες εξαιρέσεις τη διαδικασία για διάθεση μετοχών των εταιρειών ή των κινητών αξιών που είναι εισηγμένες σε Οργανωμένη Αγορά. Εξάλλου, ούτε η επικαλούμενη πλάνη των οργάνων της ΕΤ.Α.Δ., ως προς τη μη υπαγωγή της αρχικής σύμβασης στον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας –πέραν του ότι, ως εκ της σαφήνειας των ως άνω σχετικών διατάξεων του άρθρου 201 παρ. 5 εδ. δ' του ν.4389/2016, δεν μπορεί, σε κάθε περίπτωση, να θεωρηθεί συγγνωστή– συνιστά συνθήκη που επηρεάζει το διατακτικό της προσβαλλόμενης πράξης περί απαραδέκτου υποβολής για έλεγχο της ελεγχόμενης σύμβασης.

6.4. Τέλος, ούτε η επίκληση των λόγων δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν τη σύναψη της ελεγχόμενης σύμβασης, σταθμιζόμενοι και με τις συγκεκριμένες συνθήκες της προκείμενης υπόθεσης και τη δυνατότητα των

συμβαλλομένων μερών να προχωρήσουν στη λύση της τροποποιούμενης (αρχικής) σύμβασης και ταυτόχρονα τη σύναψη νέας όμοιας, σύμφωνης με τους επίκαιρους σχεδιασμούς αξιοποίησης του παραχωρούμενου ακινήτου, μπορεί να οδηγήσει στην υπέρβαση του κανονιστικού περιεχομένου των διατάξεων του άρθρου 324 παρ. 5 του ν.4700/2020.

6.5. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το Κλιμάκιο με την προσβαλλόμενη πράξη κρίνοντας ότι η ελεγχόμενη σύμβαση απαραδέκτως υποβλήθηκε για προσυμβατικό έλεγχο, ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις και εφάρμοσε τον νόμο, τα δε αντίθετα προβαλλόμενα με τις κρινόμενες προσφυγές ανάκλησης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

7. Μετά από όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει οι κρινόμενες προσφυγές, με τις οποίες ζητείται η ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης να απορριφθούν ως αβάσιμες.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την από (Α.Β.Δ.) προσφυγή του Δήμου και την από (Α.Β.Δ.) προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Εταιρεία Ακινήτων Δημοσίου Α.Ε.» για ανάκληση της πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε σε τηλεδιάσκεψη στις 15 Δεκεμβρίου 2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΠΑΡΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΚΑΛΑΚΙΚΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμ. απόφ. 2642/2020

ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του
Δικαστηρίου στις 22.12.2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ