



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

ΜΕ ΑΠΟΔΕΙΞΗ

**Αθήνα, 12/ 3/2018
Αρ.Πρωτ.: 13526/5032**

**TAX. Κατεχάκη 56
Δ/ΝΣΗ:
TAX. ΚΩΔ.: 115 25
Πληροφορίες: Χ. Τσώνου
Τηλέφωνο: 213 2035655**

ΘΕΜΑ: Εξέταση της από 8/1/2018 προσφυγής των δημοτικών συμβούλων του Δήμου Πόρου, Σπύρου Σπυρίδωνα, Σταματίας Μητσιοπούλου, Ευάγγελου Ζεντέλη, Δημητρίου Μωρόπουλου, Γεωργίου Μάνδηλα και Αγγελικής Μακρή

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ ΤΗΣ ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ

Έχοντας υπόψη :

1. Τις διατάξεις του Ν. 3852/2010 (ΦΕΚ 87/Α/2010) «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης- Πρόγραμμα Καλλικράτης», όπως ισχύει, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του Ν. 2503/1997 (ΦΕΚ 107/Α/1997) «Διοίκηση, οργάνωση, στελέχωση της Περιφέρειας, ρύθμιση θεμάτων για την τοπική αυτοδιοίκηση και άλλες διατάξεις».
2. Τις διατάξεις του Π.Δ. 135/2010 (ΦΕΚ 228/Α/2010) «Οργανισμός της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής», όπως ισχύει.
3. Τις διατάξεις των άρθρων 28 και 28^Α του ν. 4325/2015 (ΦΕΚ 47/Α/2015) «Εκδημοκρατισμός της Διοίκησης- Καταπολέμηση της Γραφειοκρατίας και Ηλεκτρονική Διακυβέρνηση. Αποκατάσταση αδικιών και άλλες διατάξεις» όπως συμπληρώθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 24 του ν. 4368/2016 (ΦΕΚ 21/Α/2016) «Μέτρα για την επιτάχυνση του κυβερνητικού έργου και άλλες διατάξεις».
4. Τις διατάξεις του άρθρου 227 παρ. 1^α του ανωτέρω νόμου σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 238 του ίδιου νόμου περί ελέγχου νομιμότητας των πράξεων ΟΤΑ και αστικής και πειθαρχικής ευθύνης των αιρετών μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας Εποπτείας ΟΤΑ.
5. Την υπ' αριθ. 11/2007 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών με θέμα «Εποπτεία των πράξεων των συλλογικών και μονομελών οργάνων των πρωτοβάθμιων ΟΤΑ».

6. Την υπ' αριθ. 60/2010 εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρικής Διακυβέρνησης με θέμα: «Έλεγχος νομιμότητας πράξεων ΟΤΑ, Αστική και Πειθαρχική Ευθύνη αιρετών μέχρι την έναρξη λειτουργίας της Αυτοτελούς Υπηρεσίας ΟΤΑ (άρθρο 238 του Ν. 3852/2010 «Πρόγραμμα Καλλικράτης»).
7. Το υπ' αριθμ. πρωτ.29158/07-08-2013 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών –Δ/ση Οργάνωσης και Λειτουργίας Ο.Τ.Α., αναφορικά με το έννομο συμφέρον αιρετού για άσκηση προσφυγής.
8. Τις διατάξεις του άρθρου 99 του Ν. 3463/2006 περί κωλύματος συμμετοχής των δημοτικών συμβούλων σε συνεδρίαση.
9. Την υπ αριθμ. 234/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Πόρου αναφορικά με τον καθορισμό των προς παραχώρηση κοινόχρηστων χώρων του Δήμου Πόρου για το έτος 2018.
10. Την από 8/1/2018 προσφυγή των κάτωθι δημοτικών συμβούλων του Δήμου Πόρου, Σπύρου Σπυρίδωνα, Σταματίνας Μητσιοπούλου, Ευάγγελου Ζεντέλη, Δημητρίου Μωρόπουλου, Γεωργίου Μάνδηλα και Αγγελικής Μακρή κατά της ανωτέρω απόφασης.
11. Το υπ' αριθ. Πρωτ. 916/14-2-2018 (ΑΠ ΑΔΑ 13526/5032/15-2-2018) απαντητικό επί της προσφυγής έγγραφο του Δήμου Πόρου με τα συνημμένα σχετικά.

-Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 227 παρ. 1^α Ν. 3852/2010 «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης - Πρόγραμμα Καλλικράτης» (ΦΕΚ 87Α'/7-6-2010), όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν σήμερα, σύμφωνα με τις οποίες: «Οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να προσβάλει τις αποφάσεις των συλλογικών ή μονομελών οργάνων των δήμων, των περιφερειών, των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου αυτών και των συνδέσμων για λόγους νομιμότητας, μέσα σε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης ή την ανάρτησή της στο διαδίκτυο ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής.».

- Επειδή σύμφωνα με την υπό στοιχείο 5 εγκύκλιο στην περίπτωση υποβολής προσφυγής ο έλεγχος αφορά καταρχήν το παραδεκτό και περαιτέρω το βάσιμο αυτής. Οι ειδικές προϋποθέσεις του παραδεκτού καθορίζονται από τις διατάξεις που ισχύουν κατά το χρόνο έκδοσης της πράξης και είναι: α) το έννομο συμφέρον, β) η προθεσμία και γ) η φύση της προσβαλλομένης πράξης, δηλαδή η προσβαλλόμενη πράξη να έχει εκτελεστό χαρακτήρα.

- Επειδή σύμφωνα με νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (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).

- **Επειδή**, οι προσφεύγοντες Δημοτικοί Σύμβουλοι Σπύρος Σπυρίδων, Σταματίνα Μητσιοπούλου, Ευάγγελος Ζεντέλης, Δημήτρης Μωρόπουλος, Γεώργιος Μάνδηλας και Αγγελική Μακρή έχουν έννομο συμφέρον λόγω της ιδιότητάς τους ως Δημοτικοί Σύμβουλοι, και άσκησαν εμπρόθεσμα την προσφυγή τους, αυτή είναι παραδεκτή και εξετάζεται περαιτέρω.

-**Επειδή**, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 3463/2006 οι δημοτικές αρχές ρυθμίζουν θέματα της αρμοδιότητάς τους εκδίδοντας τοπικές κανονιστικές πράξεις, στο πλαίσιο της κείμενης νομοθεσίας, με τις οποίες, μεταξύ άλλων, καθορίζουν τους όρους και τις προϋποθέσεις για τη χρήση των αλσών, των κήπων, των πλατειών, των παιδικών χαρών και των λοιπών κοινόχρηστων χώρων.

-**Επειδή**, σύμφωνα με τις αρχές του διοικητικού δικαίου οι κανονιστικές πράξεις αποτελούν πράξεις της διοίκησης με τις οποίες τίθενται αφηρημένοι και απρόσωποι κανόνες. Κατά τη νομολογία, η άσκηση κανονιστικής αρμοδιότητας συνίσταται στη θέσπιση απρόσωπου και γενικού κανόνα δικαίου, που μπορεί να τύχει εφαρμογής σε μη εκ των προτέρων προσδιορισίμο και ως εκ τούτου άδηλο και αόριστο αριθμό προσώπων και περιπτώσεων, δηλαδή δεν εξαντλείται σε μία και μόνη εφαρμογή, ενώ η θεσπιζόμενη με την ατομική πράξη ρύθμιση αφορά μία ατομική περίπτωση ή συγκεκριμένες ατομικές περιπτώσεις είτε με τη σώρευση ατομικών ρυθμίσεων είτε με την έκδοση των «διοικητικών πράξεων γενικής εφαρμογής» ή «γενικών ατομικών πράξεων» .

-**Επειδή**, δυνάμει της με αριθμ. 234/2017 απόφασης, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Πόρου καθόρισε τους προς παραχώρηση κοινόχρηστους χώρους του Δήμου Πόρου για το έτος 2018, οι οποίοι στην πλειοψηφία τους αφορούν κοινόχρηστους χώρους στην προβολή καταστημάτων.

-**Επειδή**, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η επίμαχη απόφαση δεν φέρει τα χαρακτηριστικά αμιγούς κανονιστικής πράξης. Εν προκειμένω, η εν λόγω απόφαση στηρίζεται στην έκδοση αποφάσεων της Επιτροπής παρακολούθησης κοινόχρηστων χώρων του δήμου Πόρου περί παραχώρησης κοινόχρηστων χώρων συγκεκριμένης έκτασης εμπροσθεν καταστημάτων κατόπιν αίτησης των ιδιοκτητών ή εκμεταλλευτών καταστημάτων. Ως εκ τούτου με την υπ αριθμ. 234/2017 απόφαση θεσπίζεται μεν γενικός κανόνας, ο οποίος όμως τυγχάνει εφαρμογής σε συγκεκριμένο αριθμό ατόμων και περιπτώσεων.

-**Επειδή**, με την παρούσα προσφυγή οι ανωτέρω Δημοτικοί Σύμβουλοι στρέφονται κατά της υπ αριθμ. 234/2017 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου προβάλλοντας ως λόγο ακύρωσης το γεγονός ότι στην από 13/12/2017 συνεδρίαση κατά την οποία ελήφθη η επίμαχη απόφαση συμμετείχαν οι δημοτικοί σύμβουλοι Γεώργιος Κουτουζής, Αναστάσιος Παπαχρήστου και Ελένη Κανατσιδή, οι οποίοι είχαν κώλυμα συμμετοχής, καθώς είτε οι ίδιοι, είτε συγγενείς αυτών Α' και Β' βαθμού εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, είναι κάτοχοι ή

εκμισθωτές καταστημάτων, εμπροσθεν των οποίων παραχωρείται με την προσβαλλόμενη απόφαση κοινόχρηστος χώρος, και ως εκ τούτου έχουν υλικό ή ηθικό συμφέρον.

-Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 99 παρ. του Ν. 3463/2006 «1.Δημοτικός σύμβουλος δεν μπορεί να μετάσχει στη συζήτηση ενός θέματος ή στην κατάρτιση αποφάσεως του δημοτικού συμβουλίου ή να συμμετέχει σε γνωμοδοτικά όργανα, τα οποία γνωμοδοτούν για θέμα που θα εισαχθεί στο δημοτικό συμβούλιο, εφόσον ο ίδιος ή συγγενής του έως το δεύτερο βαθμό εξ αίματος ή εξ αγχιστείας έχει υλικό ή ηθικό συμφέρον. 2. Απόφαση που έχει ληφθεί κατά παράβαση της αυτής είναι άκυρη. Ο σύμβουλος που έλαβε μέρος στη συνεδρίαση διαπράττει σοβαρή παράβαση καθήκοντος και τιμωρείται με την ποινή της αργίας, σύμφωνα με τα άρθρα 142 και 143».

-Επειδή, από το απόσπασμα των πρακτικών της με αριθμ. 40/2017 τακτικής συνεδρίασης του Δημοτικού συμβουλίου προκύπτει ότι οι ανωτέρω δημοτικοί σύμβουλοι ήταν παρόντες τόσο κατά τη συζήτηση του 8ου θέματος της ημερήσιας διάταξης, περί της παραχώρησης των κοινόχρηστων δημοτικών χώρων, όσο και κατά τη λήψη της υπ αριθμ. 234/2017 απόφασης με την οποία καθορίζονται οριστικώς οι προς παραχώρηση κοινόχρηστοι χώροι του Δήμου για το έτος 2018. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι οι συγκεκριμένοι δημοτικοί σύμβουλοι συμμετείχαν και στις συνεδριάσεις της Επιτροπής παρακολούθησης κοινόχρηστων χώρων του Δήμου, στις οποίες ελήφθησαν αποφάσεις περί εισήγησης στο δημοτικό συμβούλιο παραχώρησης κοινόχρηστων χώρων σε ενδιαφερόμενους που κατέχουν ή εκμεταλλεύονται καταστήματα, ύστερα από αίτησή τους.

-Επειδή, με το υπ αριθμ. 916/14-2-2018 απαντητικό έγγραφο του Δήμου Πόρου αναφορικά με τις απόψεις επί της εν λόγω προσφυγής επιβεβαιώνεται η ιδιότητα των ανωτέρω δημοτικών συμβούλων ή των συγγενικών τους προσώπων ως ιδιοκτήτες ή εκμισθωτές καταστημάτων, εμπροσθεν των οποίων παραχωρείται κοινόχρηστος χώρος.

- Επειδή, από τα ανωτέρω περιγραφόμενα προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 99 του Ν. 3463/2006, κι ως εκ τούτου είναι άκυρη.

- Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 δ2 του Ν. 3463/2006, οι δημοτικές αρχές ρυθμίζουν τα θέματα της αρμοδιότητάς τους εκδίδοντας τοπικές κανονιστικές αποφάσεις, στο πλαίσιο της κείμενης νομοθεσίας με τις οποίες καθορίζουν τους όρους και τις προϋποθέσεις για τη χρήση των αλσών και των κήπων, των πλατειών, των παιδικών χαρών και των λοιπών κοινόχρηστων χώρων. Για την παραχώρηση χρήσης των κοινόχρηστων χώρων προβλέπεται επιβολή τέλους υπέρ των δήμων και η σχετική απόφαση περί παραχώρησης λαμβάνεται από το οικείο δημοτικό συμβούλιο (αρ. 3 του Ν. 1080/80).

- Επειδή, το άρθρο 72 ορίζει ρητά τις αρμοδιότητες της οικονομικής επιτροπής και προβλέπει στην παρ. 1 ια ότι το εν λόγω συλλογικό όργανο εισηγείται στο δημοτικό

συμβούλιο τα σχέδια κανονιστικών αποφάσεων του δήμου, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 73 παρ.1Β ν) και παρακολουθεί την υλοποίησή τους.

-**Επειδή**, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 1 του ν. 3852/2010 σε δήμους άνω των δέκα χιλιάδων (10.000) κατοίκων συγκροτείται Επιτροπή Ποιότητας Ζωής, η οποία είναι αποφασιστικό και εισηγητικό όργανο άσκησης των σχετικών με την ποιότητα ζωής, τη χωροταξία, την πολεοδομία και την προστασία του περιβάλλοντος αρμοδιοτήτων του δήμου. Στις αρμοδιότητές της περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων και η εισήγηση προς το δημοτικό συμβούλιο των σχεδίων των κανονιστικών αποφάσεων των άρθρων 79 και 82 του Κ.Δ.Κ.. (άρθρο 73 παρ 1 Β ν).

Επομένως, εφόσον ο καθορισμός των προς παραχώρηση κοινόχρηστων χώρων του δήμου συνιστά κανονιστική πράξη, απαιτείται για την έκδοσή του σχετική εισήγηση της Οικονομικής Επιτροπής προς το δημοτικό συμβούλιο, ή της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής όπου αυτή συγκροτείται. Η σχετική εισήγηση διαμορφώνεται κατόπιν διαβούλευσης με τους κοινωνικούς και επαγγελματικούς φορείς καθώς και με τις ομάδες πολιτών του οικείου Δήμου (άρθρο 79 παρ, 2 του Ν. 3463/2006).

- **Επειδή**, οι προσφεύγοντες με την παρούσα προσφυγή επικαλούνται ως λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης το γεγονός ότι η αυτή ελήφθη απουσία εισήγησης του σχεδίου της κανονιστικής απόφασης από την αρμόδια, στην προκειμένη περίπτωση, επιτροπή .

-**Επειδή**, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η επίμαχη απόφαση ελήφθη από το δημοτικό συμβούλιο χωρίς να έχει προηγηθεί η απαιτούμενη εισήγηση της Οικονομικής Επιτροπής κατά παράβαση του άρθρου 72 παρ. 1 περ. 1 α του Ν. 3528/2010.

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ

Αποδεχόμαστε την από 8/1/2018 προσφυγή των κάτωθι δημοτικών συμβούλων του Δήμου Πόρου, Σπύρου Σπυρίδωνα, Σταματίνας Μητσιοπούλου, Ευάγγελου Ζεντέλη, Δημητρίου Μωρόπουλου, Γεωργίου Μάνδηλα και **ακυρώνουμε** την υπ αριθμ. 234/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Πόρου για τους λόγους που αναφέρονται στο σκεπτικό της παρούσας.

Κατά της παρούσας απόφασεως μπορεί να ασκηθεί προσφυγή ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006 από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον εντός της

προθεσμίας ενός μηνός από την έκδοση της απόφασης ή την κοινοποίηση της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής. (άρθρο 151 του Ν. 3463/2006).

**Ο ΣΥΝΤΟΝΙΣΤΗΣ
ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΑΤΤΙΚΗΣ**

ΣΠΥΡΙΔΩΝ ΚΟΚΚΙΝΑΚΗΣ



ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
ΤΩ ΠΕΤΙΤΟΝΕΝΩ ΤΡΑΠΕΖΩ
& ΠΛΗΡΟΦΟΡΗΣΗΣ ΠΟΛΙΤΩΝ

ΔΕΣΦΟΙΝΑ ΠΑΡΑΡΑ

Κοινοποίηση

1. Δήμος Πόρου

2. Δημοτικοί Σύμβουλοι Πόρου:

Σπύρο Σπυρίδων

Σταματίνα Μητσιοπούλου,

Ευάγγελο Ζεντέλη

Δημητρή Μωρόπουλο

Γεωργίο Μάνδηλα

Αγγελική Μακρή