### **Αριθμός 43/2016**

**Η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας**

**(άρθρο 5 του ν. 3886/2010 και άρθρο 52 του π.δ. 18/1989, όπως ισχύει)**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Συνεδρίασε σε συμβούλιο στις 29 Φεβρουαρίου 2016, με την εξής σύνθεση: Δημοσθένης Π. Πετρούλιας, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Δ. Κυριλλόπουλος, Ηλ. Μάζος, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ι. Παπαχαραλάμπους.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 5ης Φεβρουαρίου 2016 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΛΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΓΕΩΡΓΟΚΤΗΝΟΤΡΟΦΙΚΗ, ΕΜΠΟΡΙΚΗ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗΣ ΑΚΙΝΗΤΩΝ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Αρτέμιδος 8), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Παναγιώτη Λαζαράτο (Α.Μ. 14350), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΤΑΜΕΙΟ ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΙΔΙΩΤΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «ΤΑΙΠΕΔ», που εδρεύει στην Αθήνα (Κολοκοτρώνη 1 και Σταδίου), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Πέτρο Πανταζόπουλο (Α.Μ. 23940), που τον διόρισε με πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή ζητείται να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα σχετικά με τον διεθνή διαγωνισμό για την ανάδειξη πλειοδότη με σκοπό την υπογραφή σύμβασης παραχώρησης, χρήσης και εκμετάλλευσης του «Ολυμπιακού Ιππικού Κέντρου Μαρκοπούλου» στην περιοχή Μαρκοπούλου Ν. Αττικής (δυνάμει της από 12.6.2014 πρόσκλησης του ΤΑΙΠΕΔ).

Κατά τη συνεδρίασή της η Επιτροπή άκουσε τον εισηγητή, Σύμβουλο Ηλ. Μάζο.

Κατόπιν η Επιτροπή άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας εταιρείας, ο οποίος ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο της καθ' ης εταιρείας, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή, με την από 12.6.2014 πρόσκληση του Ταμείου Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ., «Ταμείο»), όπως τελικώς διαμορφώθηκε στις 25.9.2014, εκλήθησαν τα ενδιαφερόμενα φυσικά και νομικά πρόσωπα σε υποβολή προσφορών για την παραχώρηση της χρήσης και εκμετάλλευσης, για χρονικό διάστημα σαράντα ετών με δυνατότητα παράτασης, μεταξύ άλλων, του «Ολυμπιακού Ιππικού Κέντρου Μαρκοπούλου» στην περιοχή Μαρκοπούλου νομού Αττικής. Η αιτούσα ανώνυμη εταιρεία, η οποία υπέβαλε στις 12.12.2014 προσφορά για το εν λόγω ακίνητο, ενημερώθηκε εν συνεχεία ότι με την από 14.12.2015 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου κηρύχθηκε άγονη η κατά τα ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία (23209/16.12.2015 επιστολή του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ.). Αίτημα της εταιρείας να της χορηγηθούν αντίγραφα της ως άνω από 14.12.2015 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου και των σχετικών «υποστηρικτικών» εγγράφων (από 23.12.2015 επιστολή, η οποία έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ. 23393/24.12.2015) απερρίφθη με την αιτιολογία ότι η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία κηρύχθηκε άγονη κατ' εφαρμογή όρων (7.5.7 και 10.1) της Πρόσκλησης Υποβολής Προσφοράς καθώς και ότι «ουδεμία σχετική πρόβλεψη για την ικανοποίηση του αιτήματος [χορήγησης αντιγράφων] υπάρχει, πολλώ δε μάλλον δεδομένου του αποτελέσματος του διαγωνισμού και της κήρυξής του ως άγονου». Κατά της υπ' αριθμ. 23447/30.12.2015 επιστολής («πράξης - απόφασης») του Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου προς την αιτούσα, με την οποία εκδηλώθηκε η απόρριψη του ανωτέρω αιτήματός της, άσκησε η εν λόγω εταιρεία προδικαστική προσφυγή του άρθρου 4 του ν. 3886/2010 στις 11.1.2016, ήδη δε με την κρινόμενη αίτηση, η οποία στρέφεται κατά της τεκμαιρόμενης, λόγω παρόδου απράκτου δεκαπενθημέρου, απόρριψης της προσφυγής, η αιτούσα ζητεί να ληφθούν τα κατάλληλα ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία των συμφερόντων της και ιδίως να απαγορευθεί η κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με το ίδιο αντικείμενο, έως την οριστική δικαστική επίλυση της διαφοράς ως προς τη νομιμότητα της άρνησης του Ταμείου να της χορηγήσει αντίγραφα των πράξεών του περί κηρύξεως της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας ως άγονης.

2. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 3886/2010 (Α΄ 173), όπως το άρθρο αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 28 του ν. 4111/2013 (Α΄ 18) και, ακολούθως, τροποποιήθηκε με το άρθρο 74 του ν. 4146/2013 (Α΄ 90) και το άρθρο 8 του ν. 4198/2013 (Α΄ 215), ορίζουν τα εξής: «1. Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από τη ρητή ή σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και δεν επιτρέπεται να περιέχει αιτιάσεις διαφορετικές από τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής. Για την άσκηση της αιτήσεως αυτής κατατίθεται παράβολο το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Το 1/3 του ποσού του παραβόλου καταβάλλεται κατά την κατάθεση της αιτήσεως, το 1/3 μέχρι την πρώτη συζήτηση και αν η αίτηση απορριφθεί ο αιτών καταδικάζεται στην καταβολή του υπολοίπου 1/3 με την απόφαση του δικαστηρίου. Για την είσπραξη του παραβόλου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί τις 50.000 ευρώ, εκδίδεται αποκλειστικά διπλότυπο είσπραξης από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες [...]. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως το δικαστήριο διατάσσει την απόδοσή του στον αιτούντα. Το παράβολο αποδίδεται και στην περίπτωση κατά την οποία η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων απορριφθεί σύμφωνα με το εδάφιο β΄ της παραγράφου 5 του παρόντος άρθρου» (όταν, δηλαδή, απορριφθεί για λόγους δημοσίου συμφέροντος). Σύμφωνα δε με το εδάφιο γ΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 36 του π.δ/τος 18/1989 (Α΄ 8), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 του ν. 4274/2014 (Α΄ 147), οι διατάξεις περί υποχρεώσεως καταβολής αναλογικού παραβόλου των εδαφίων β΄, γ΄ και δ΄ της παρ. 1 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 εφαρμόζονται αναλόγως σε κάθε περίπτωση ασκήσεως αιτήσεως αναστολής κατά πράξεων που εντάσσονται στη διαδικασία αναθέσεως διοικητικών συμβάσεων.

3. Επειδή, η ανωτέρω διάταξη του δευτέρου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010, ερμηνευομένη ενόψει και του σκοπού, στον οποίο αποβλέπει η υποχρέωση καταβολής αναλογικού παραβόλου, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (Ε.Α. 475/2013 Ολομ.), έχει την έννοια ότι σε περίπτωση κατά την οποία με τη διακήρυξη – ή την τυχόν άλλη πράξη με την οποία κινείται η διαγωνιστική διαδικασία – δεν έχει προϋπολογισθεί η συνολική αξία της σύμβασης, για το λόγο ότι η υψηλότερη προσφερόμενη τιμή, η οποία αποτελεί και το κριτήριο κατακύρωσης, θα προκύψει μέσω πλειοδοτικής δημοπρασίας, ως βάση για τον υπολογισμό του ποσού του παραβόλου λαμβάνεται υπ' όψιν η οριζομένη ειδικώς στη διακήρυξη ελάχιστη προσφερόμενη τιμή (τιμή εκκίνησης της πλειοδοτικής δημοπρασίας) για όλη τη διάρκεια της σύμβασης ή άλλη τυχόν οριζόμενη σταθερή τιμή (πρβλ. Ε.Α. 372 – 374/2015).

4. Επειδή, σύμφωνα με την προμνησθείσα (σκέψη 1) Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών, η οποία συνιστά την εναρκτήρια πράξη της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, η οικονομική προσφορά εκάστου διαγωνιζομένου αποτελείται από το «Εφάπαξ Αντάλλαγμα» και το «Ετήσιο Εγγυημένο Αντάλλαγμα» (παράγραφος 6.2 σε συνδυασμό με Παράρτημα 6). Συναφώς δε ορίζονται στην παράγραφο 4.3 τα εξής: «“Εφάπαξ Αντάλλαγμα” είναι το προσφερόμενο από κάθε Επιλέξιμο Επενδυτή [ήτοι τον διαγωνιζόμενο που υπέβαλε παραδεκτή κατ' αρχήν προσφορά] ποσό, το ακριβές ύψος του οποίου θα ορίζεται στην Οικονομική Προσφορά του. Το “Εφάπαξ Αντάλλαγμα” θα πρέπει να είναι τουλάχιστον ίσο με δύο (2) εκατομμύρια ευρώ (€ 2.000.000) ... “Ετήσιο Εγγυημένο Αντάλλαγμα” είναι το προσφερόμενο από κάθε Επιλέξιμο Επενδυτή ποσό, το ακριβές ύψος του οποίου θα ορίζεται στην Οικονομική Προσφορά του». Εξ άλλου, ως μοναδικό κριτήριο αξιολόγησης προβλέπεται, κατά την Πρόσκληση (παράγραφος 7.4), το ύψος του προσφερομένου «Τελικού Οικονομικού Ανταλλάγματος», για τον προσδιορισμό του οποίου λαμβάνονται υπ' όψιν τα κατά τα προεκτεθέντα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου, ήτοι το «Εφάπαξ Αντάλλαγμα» και το «Ετήσιο Εγγυημένο Αντάλλαγμα». Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προηγούμενη σκέψη, το οφειλόμενο για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων παράβολο, κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3886/2010, πρέπει να υπολογισθεί ως ποσοστό 1% επί του ποσού των 2.000.000 ευρώ (ελαχίστου προσφερομένου ανταλλάγματος, κατά την Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών) και ανέρχεται σε 20.000 ευρώ. Η αιτούσα, η οποία, κατά τα προκύπτοντα από το δικόγραφο της αιτήσεως, υπολόγισε το οφειλόμενο παράβολο επί της συνολικής αξίας της προσφοράς της (δηλαδή επί του αθροίσματος α) του πράγματι προσφερθέντος – και όχι του ελαχίστου – εφάπαξ ανταλλάγματος και β) του προσφερθέντος ετησίου εγγυημένου ανταλλάγματος), κατέβαλε μέχρι την συζήτηση της υπόθεσης (υπ' αριθμ. Θ 0094821/5.2.2016 και Θ 0603279/26.2.2016 διπλότυπα είσπραξης τύπου Α΄ της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών) παράβολο ύψους δεκαπέντε χιλιάδων εννιακοσίων (15.900) ευρώ, το οποίο υπερβαίνει το οφειλόμενο κατά νόμο ποσό των δύο τρίτων των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ [δεκατρείς χιλιάδες τριακόσια τριάντα τρία (13.333) ευρώ]. Το συνολικό καταβληθέν ποσό παραβόλου θα επιστραφεί στην αιτούσα σε περίπτωση αποδοχής της κρινομένης αιτήσεως ενώ, αντιθέτως, σε περίπτωση απορρίψεως της ένδικης αιτήσεως παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, το επί πλέον του νομίμου, αχρεωστήτως καταβληθέν ποσό θα συμψηφισθεί με το οφειλόμενο υπόλοιπο 1/3 του ποσού των 20.000 ευρώ.

5. Επειδή, το Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ.) αποτελεί ανώνυμη εταιρεία, η οποία συνεστήθη με το ν. 3986/2011 (Α΄ 152) και με αποκλειστικό σκοπό την αξιοποίηση, μεταξύ άλλων, στοιχείων της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου. Το προϊόν της αξιοποίησης χρησιμοποιείται αποκλειστικά για την αποπληρωμή του δημοσίου χρέους της χώρας (άρθρο 1 παρ. 2). Ο νόμος ορίζει περαιτέρω ότι οι μετοχές του Ταμείου ανήκουν στο Ελληνικό Δημόσιο και είναι αμεταβίβαστες (άρθρο 2 παρ. 1 και 2). Στο Ταμείο μεταβιβάζονται και περιέρχονται χωρίς αντάλλαγμα στοιχεία της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, όπως περιουσιακής φύσεως δικαιώματα, εμπράγματα δικαιώματα, δικαιώματα αποκλειστικής ή μη διαχείρισης και εκμετάλλευσης καθώς και ακίνητα κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή (άρθρο 2 παρ. 4 περ. β΄ και γ΄). Στην αξιοποίηση των περιουσιακών στοιχείων του Ταμείου αναφέρεται το άρθρο 5 του ν. 3986/2011, το οποίο διαλαμβάνει, στην παράγραφο 1, όπως τροποποιήθηκε, τα ακόλουθα: «Η αξιοποίηση των περιουσιακών στοιχείων του Ταμείου διενεργείται με κάθε πρόσφορο τρόπο και κατά προτίμηση, με: α) Πώληση. β) Σύσταση εμπραγμάτων και ενοχικών δικαιωμάτων, μεταξύ των οποίων δικαιωμάτων οριζόντιας και κάθετης ιδιοκτησίας και επικαρπίας επί δικαιώματος οποιασδήποτε φύσης. γ) Μεταβίβαση εμπραγμάτων και ενοχικών δικαιωμάτων οποιασδήποτε φύσης επί αυτών. δ) Εκμίσθωση. ε) Παραχώρηση της χρήσης ή της εκμετάλλευσής τους. στ) Ανάθεση της διαχείρισης των περιουσιακών στοιχείων. ζ) Εισφορά τους σε ανώνυμες εταιρείες και στη συνέχεια πώληση των μετοχών που προκύπτουν. η) Τιτλοποίηση απαιτήσεων ... θ) Έκδοση τίτλων ανταλλαξίμων με μετοχές που ανήκουν στην κυριότητα του Ταμείου. Το Διοικητικό Συμβούλιο του Ταμείου ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου Εμπειρογνωμόνων αποφασίζει για την ειδικότερη μορφή της διαδικασίας εξεύρεσης αντισυμβαλλομένων, λαμβάνοντας υπόψη τα συναλλακτικά ήθη σε αντίστοιχες συναλλαγές διεθνώς, τις ιδιαιτερότητες κάθε περιουσιακού στοιχείου, την ύπαρξη και τα χαρακτηριστικά του επενδυτικού ενδιαφέροντος και όσα άλλα στοιχεία κρίνει σημαντικά για την βέλτιστη αξιοποίηση των περιουσιακών στοιχείων του Ταμείου και τηρώντας σε κάθε περίπτωση τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου για τη σύναψη συμβάσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων, όπως οι κανόνες αυτοί αποτυπώνονται στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2006/C 179/02». Ορίζεται περαιτέρω (άρθρα 11 παρ. 1, 12 παρ. 1 και 3 ν. 3986/2011) ότι για την αξιοποίηση δημοσίου ακινήτου απαιτείται η κατάρτιση και έγκριση με προεδρικό διάταγμα Ειδικού Σχεδίου Χωρικής Ανάπτυξης Δημοσίου Ακινήτου (ΕΣΧΑΔΑ), με το οποίο «καθορίζονται και εγκρίνονται [μεταξύ άλλων]: α) Ο βασικός χωρικός προορισμός (επενδυτική ταυτότητα) του προς αξιοποίηση ακινήτου, δηλαδή η υπαγωγή σε μία εκ των γενικών κατηγοριών χρήσεων γης και όρων δόμησης που ορίζονται στο προηγούμενο άρθρο [10]. β) Οι ειδικότερες χρήσεις γης που επιτρέπονται στην έκταση του προς ανάπτυξη ακινήτου και οι τυχόν πρόσθετοι περιορισμοί που αποσκοπούν στον έλεγχο της έντασης κάθε χρήσης. γ) Οι ειδικοί όροι και περιορισμοί δόμησης του προς αξιοποίηση ακινήτου. δ) Ειδικές ζώνες προστασίας και ελέγχου στα οριοθετούμενα κατά τα ανωτέρω ακίνητα, εφόσον απαιτείται, στις οποίες μπορεί να επιβάλλονται ειδικοί όροι και περιορισμοί στις χρήσεις γης, στη δόμηση και στην εγκατάσταση και άσκηση δραστηριοτήτων και λειτουργιών. ε) ...». Τέλος, με τα προεδρικά διατάγματα περί εγκρίσεως των ΕΣΧΑΔΑ μπορεί να τροποποιούνται προηγούμενα σχέδια χρήσεων γης υπό ορισμένες προϋποθέσεις («εφόσον η τροποποίηση καθίσταται αναγκαία για την ολοκληρωμένη ανάπτυξη και την αποτελεσματική αξιοποίηση των δημοσίων ακινήτων, ιδίως στις περιπτώσεις που οι υφιστάμενες ρυθμίσεις και κατευθύνσεις είναι ασαφείς ή απορρέουν από ανεπίκαιρα χωροταξικά και πολεοδομικά σχέδια», άρθρο 12 παρ. 4).

6. Επειδή, ο ν. 3886/2010 «Δικαστική προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων …» (A΄ 173) ορίζει στο άρθρο 1 τα εξής : «1. Οι διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου, εφόσον η σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των Οδηγιών 2004/17/ΕΚ (L 134) και 2004/18/ΕΚ (L 134) ή στις διατάξεις, με τις οποίες οι εν λόγω Οδηγίες μεταφέρονται στην εσωτερική έννομη τάξη. 2. Στον παρόντα νόμο υπάγονται και οι διαφορές που προκύπτουν από τις διαδικασίες ανάθεσης συμφωνιών – πλαισίων, συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων και δυναμικών συστημάτων αγορών». Περαιτέρω, στα άρθρα 2 και 3 παρ. 1 - 3 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής : «Άρθρο 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ζητήσει … προσωρινή δικαστική προστασία, ακύρωση της παράνομης πράξης της αναθέτουσας αρχής … Άρθρο 3. 1. Αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση όλων των διαφορών του νόμου αυτού είναι το Διοικητικό Εφετείο της έδρας της αναθέτουσας αρχής … Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 … 2. Αιτήσεις προσωρινής προστασίας του νόμου αυτού εκδικάζονται από τον Πρόεδρο Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου … 3. Κατ’ εξαίρεση των διατάξεων των δύο προηγουμένων παραγράφων, διαφορές του νόμου αυτού που αφορούν συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων ή υπηρεσιών, συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ ή συμβάσεις με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας».

7. Επειδή, οι παρατιθέμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις του ν. 3886/2010 θεσπίσθηκαν σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 3 του Συντάγματος, το οποίο, όπως ισχύει μετά την αναθεώρησή του με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ΄ Αναθεωρητικής Βουλής, επιτρέπει σε ειδικές περιπτώσεις, προκειμένου να επιτυγχάνεται η ενιαία εφαρμογή της αυτής νομοθεσίας, την ανάθεση κατηγοριών ιδιωτικών διαφορών στα διοικητικά δικαστήρια ή κατηγοριών διοικητικών διαφορών ουσίας στα πολιτικά δικαστήρια. Συνεπώς, η Διοικητική Δικαιοσύνη έχει δικαιοδοσία για την επίλυση των διαφορών, στις οποίες αναφέρονται οι ως άνω διατάξεις του ν. 3886/2010, έστω και αν στις υποθέσεις δεν είναι διάδικος το Ελληνικό Δημόσιο ή ν.π.δ.δ. που συνάπτει διοικητικές συμβάσεις (Ε.Α. 406 - 408/2014, 378, 213, 195/2013, 250, 234/2012, 676/2011).

8. Επειδή, το Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ., αν και δεν είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και, ως εκ τούτου, δεν εκδίδει διοικητικές πράξεις και **δεν συνάπτει διοικητικές συμβάσεις (ΣτΕ 2182, 2187, 3873/2014 Ολομ.),** ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και ανήκει εξ ολοκλήρου στο Κράτος, **δύναται να προκηρύσσει διαγωνισμούς και, ακολούθως, να συνάπτει δημόσιες συμβάσεις, κατά την έννοια του ν. 3886/2010, με ιδιώτες οικονομικούς φορείς (Ε.Α. 406 – 408/2014).** Επομένως, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προηγούμενη σκέψη, **οι διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες προκηρύσσονται από το Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ. ως αναθέτουσα αρχή, εφ' όσον εγείρονται από ενδιαφερόμενο, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράνομη πράξη ή παράλειψη του Ταμείου, εμπίπτουν στις διατάξεις του ν. 3886/2010, με τις οποίες οργανώνεται σύστημα παροχής προσωρινής και οριστικής προστασίας από την Διοικητική Δικαιοσύνη**. Αντιθέτως, **εξακολουθούν να ανήκουν στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, ως ιδιωτικές, οι διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης των συμβάσεων του Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ., οι οποίες δεν έχουν τον χαρακτήρα δημοσίων συμβάσεων του ν. 3886/2010.**

9. Επειδή, το Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ**. δεν αποτελεί αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα με δραστηριότητα σε έναν από τους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομείων, κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 (ΕΕ L 134) και, συνεπώς, δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις που συνάπτει, οι διατάξεις της εν λόγω οδηγίας και του π.δ/τος 59/2007 (Α΄ 63) περί της μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο**. Περαιτέρω, η οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 («περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών», ΕΕ L 134) ορίζει στο άρθρο 1, υπό τον τίτλο «ορισμοί», μεταξύ άλλων τα εξής: «1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, εφαρμόζονται οι ορισμοί που παρατίθενται στις παραγράφους 2 έως 15. 2. α) Οι "δημόσιες συμβάσεις" είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσοτέρων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσοτέρων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. β) Οι "δημόσιες συμβάσεις έργων" είναι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, εργασιών που αφορούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα I ή ενός έργου, είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς καθοριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες. Ως "έργο" νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία. γ) Οι “δημόσιες συμβάσεις προμηθειών” είναι δημόσιες συμβάσεις άλλες από αυτές που αναφέρονται στο σημείο β), οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση – πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων … δ) Οι “δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών” είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημόσιων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο Παράρτημα II ... 3. Η "σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων" είναι μια σύμβαση, η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση έργων, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής. 4. H “σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών” είναι μια σύμβαση η οποία παρουσιάζει τα ίδια χαρακτηριστικά με μια δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εκτός από το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης της υπηρεσίας είτε στο δικαίωμα αυτό σε συνδυασμό με καταβολή αμοιβής. 5. … 9. Ως "αναθέτουσες αρχές" νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσοτέρων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Ως “οργανισμός δημοσίου δικαίου” νοείται κάθε οργανισμός: α) ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα, β) ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα, και γ) η δραστηριότητα του οποίου χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του, διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ... [σημειωτέον δε ότι **στον μη εξαντλητικό κατάλογο των κατηγοριών των ελληνικών οργανισμών δημοσίου δικαίου, που πληρούν τα ανωτέρω κριτήρια – Παράρτημα III της οδηγίας – περιλαμβάνονται και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος**] 10. …». Από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας εξαιρούνται οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, οι οποίες ορίζονται, κατά τα προεκτεθέντα, στο άρθρο 1 παρ. 4 αυτής (άρθρο 17 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ενώ η οδηγία έχει περιορισμένη μόνο εφαρμογή επί των συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων (άρθρα 56 έως 61). Η οδηγία δεν εφαρμόζεται, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 16 περ. α΄ αυτής, στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών με αντικείμενο «την αγορά ή τη μίσθωση, με οποιουσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης, υφισταμένων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων ή αφορούν δικαιώματα επ' αυτών», αναφέρονται δε συναφώς στο προοίμιό της (σημείο 24) τα ακόλουθα: «Στο πλαίσιο των υπηρεσιών, οι συμβάσεις απόκτησης, μίσθωσης ή σύστασης άλλων δικαιωμάτων επί ακινήτων παρουσιάζουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία καθιστούν απρόσφορη την εφαρμογή των κανόνων σύναψης δημοσίων συμβάσεων». Εξ άλλου, οι διατάξεις της ανωτέρω οδηγίας 2004/18/ΕΚ μεταφέρθηκαν στην ελληνική νομοθεσία με το π.δ. 60/2007 («Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ …», Α΄ 64, βλ. άρθρο 2 παρ. 1, 2 περ. α΄, β΄, γ΄, δ΄, 3, 4, 9 καθώς και άρθρα 13 περ. α΄, 14, 67 – 72, Παράρτημα III).

10. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 2 περ. α΄, β΄, γ΄, δ΄, 3, 4 και 16 περ. α΄ της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, που παρατίθενται στην προηγούμενη σκέψη, συνάγεται ότι δεν εμπίπτουν, κατ' αρχήν, στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας (και, συνεπώς, **δεν αποτελούν δημόσιες συμβάσεις, κατά την έννοια του ν. 3886/2010) οι συμβάσεις, με τις οποίες παραχωρείται σε οικονομικό φορέα το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης δημοσίου ακινήτου προκειμένου, διά της παραχωρήσεως αυτής, η αναθέτουσα αρχή να επιτύχει την οικονομικώς επωφελέστερη αξιοποίηση του ακινήτου προς άντληση εσόδων (βλ. Ε.Α. 157/2015).** **Στην περίπτωση, όμως, που από την διακήρυξη ή τις άλλες πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας προκύπτει ότι σύμβαση, η οποία προκηρύσσεται ως «εκμίσθωση δημοσίου ακινήτου» ή ως «παραχώρηση δικαιώματος επί δημοσίου ακινήτου», έχει ως αντικείμενο (ή ως κύριο αντικείμενο, επί μικτής συμβάσεως) την ανάθεση της εκτέλεσης και της εκμετάλλευσης ορισμένου έργου ή την ανάθεση της παροχής συγκεκριμένων υπηρεσιών, αποτελεί δημόσια σύμβαση κατά την έννοια του ανωτέρω ν. 3886/2010, και ειδικότερα σύμβαση παραχώρησης δημοσίου έργου ή σύμβαση παραχώρησης υπηρεσίας, εφ' όσον πληρούνται και οι λοιπές προβλεπόμενες προϋποθέσεις**. Ειδικότερα, πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης δημοσίου έργου όταν το αντάλλαγμα για τον ανάδοχο, ο οποίος έχει αναλάβει την κατασκευή του έργου ή την εκτέλεση των εργασιών, συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου είτε στο δικαίωμα εκμετάλλευσης του έργου σε συνδυασμό με την καταβολή αμοιβής από την αναθέτουσα αρχή. Εξ άλλου, κατά τα ήδη κριθέντα, με την σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών παραχωρείται στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα το δικαίωμα της οικονομικής εκμετάλλευσης των παραχωρουμένων υπηρεσιών (ήτοι το δικαίωμα να έχει ο οικονομικός φορέας ίδια έσοδα από τους τρίτους – χρήστες των υπηρεσιών) και η παραχώρηση συνεπάγεται την εκ μέρους του ανάληψη του σύμφυτου με την εκμετάλλευση επιχειρηματικού κινδύνου (βλ. Ε.Α. 142/2012, 406 – 408, 415/2014 με παραπομπές στις αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Δ.Ε.Ε. - της 10ης Νοεμβρίου 2011, C-348/10, Norma-A Sia και Dekom Sia, σκέψη 41, και του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων – Δ.Ε.Κ. - της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, Eurawasser, σκέψη 51). Περαιτέρω, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων, με την σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ανατίθεται στον παραχωρησιούχο η παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών, οι οποίες υπόκεινται σε ειδικές απαιτήσεις (μεταξύ άλλων, ως προς το περιεχόμενο και τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών) που καθορίζονται από την εν λόγω αρχή. Αποδέκτες δε των υπηρεσιών, για την παροχή των οποίων δεσμεύεται ο παραχωρησιούχος, είναι τρίτοι, μη μετέχοντες στη συμβατική σχέση (βλ. Δ.Ε.Ε., απόφαση της 14ης Νοεμβρίου 2013, C-221/12, Belgacom NV, σκέψη 33, Δ.Ε.Κ., απόφαση της 11ης Ιουνίου 2009, C-300/07, Hans & Christophorus Oymanns GbR, Orthopädie Schuhtechnik, σκέψη 71, καθώς και τις από 25.2.2016 προτάσεις των Γενικού Εισαγγελέα Maciej Szpunar στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-458/14 και C-67/15, Promoimpresa srl και Mario Melis, σημεία 62 – 66, τις από 7.12.2000 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Nial Fennelly στην υπόθεση C-324/98, Teleaustria και Telefonadress, σημείο 33, τις από 18.3.1999 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Siegbert Alber στην υπόθεση C-108/98, RI.SAN. SrL, σημείο 50, και τις από 19.2.1998 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Antonio La Pergola στην υπόθεση C-360/96, Gemeente Arnhem και Gemeente Rheden, σημείο 26). Δεν συνιστούν, συνεπώς, συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3886/2010 οι συμβάσεις, με τις οποίες παραχωρείται το δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης δημοσίου ακινήτου προς τον σκοπό της άσκησης οικονομικής φύσεως δραστηριοτήτων, χωρίς, όμως, να επιβάλλεται ταυτοχρόνως στον ανάδοχο και η υποχρέωση παροχής σε τρίτους συγκεκριμένων υπηρεσιών, οι οποίες υπόκεινται σε ειδικές απαιτήσεις που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή.

11. Επειδή, με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. γ΄ του ν. 2730/1999 (Α΄ 130) χωροθετήθηκε στο Μαρκόπουλο Αττικής, μεταξύ άλλων, περιοχή υποδοχής του Ολυμπιακού Ιππικού Κέντρου, καθώς και των αναγκαίων εγκαταστάσεων και έργων υποστήριξής του, για την τέλεση των Ολυμπιακών Αγώνων του 2004, ορίσθηκε δε ότι, μετά την τέλεση των Αγώνων, η περιοχή θα λειτουργήσει ως υπερτοπικός πόλος αθλητισμού και αναψυχής, στην οποία, εκτός από το Ιππικό Κέντρο που θα συνεχίσει να λειτουργεί, θα επιτρέπονται κατά βάση οι χρήσεις που γενικώς προβλέπονται για τις περιοχές τουρισμού και ανάπτυξης (άρθρο 8 του από 23.2/6.3.1987 π.δ/τος, ΦΕΚ Δ΄ 166). Νεώτερη ρύθμιση (άρθρο 26 ν. 3342/2005, Α΄ 131) προέβλεψε ότι στο ανωτέρω ακίνητο επιτρέπονται, «πλην των χρήσεων που δόθηκαν για την περίοδο των Ολυμπιακών Αγώνων», και άλλες λειτουργίες και χρήσεις (όπως ιππικό κέντρο με υπαίθριες και κλειστή αρένα, γήπεδα, στάβλοι, αποθήκες, κτηνιατρική κλινική, γραφεία διοίκησης, σχολές ιππασίας και αναβατών, καταστήματα πωλήσεως ειδών που σχετίζονται με τη λειτουργία του ιππικού κέντρου, εκθέσεις, χώροι εστιάσεως, δημοπρασίες, ξενοδοχείο, ελικοδρόμιο, χώροι στάθμευσης, πάρκο με δυνατότητα διεξαγωγής του αγωνίσματος του τριάθλου, ψυχαγωγική ιππασία, γήπεδα γκολφ). Το εν λόγω ακίνητο εκτάσεως 1.029.279,62 τ.μ., το οποίο περιήλθε στο Δημόσιο με αναγκαστική απαλλοτρίωση (υπ' αριθμ. 1010703/1094/0010/7.2.2000 κοινή υπουργική απόφαση, ΦΕΚ Δ΄ 64), μεταβιβάσθηκε κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή στο Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ., «με όλα τα υφιστάμενα κτίρια, εγκαταστάσεις, συστατικά, παραρτήματα και παρακολουθήματα αυτού», με την απόφαση 247/4.3.2014 της Διυπουργικής Επιτροπής Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων (ΦΕΚ Β΄ 571/7.3.2014). Ακολούθως, αποφασίσθηκε η κίνηση διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση της αξιοποίησης του ανωτέρω ακινήτου με την σύναψη σύμβασης παραχώρησης της χρήσης και εκμετάλλευσής του. Το αντικείμενο της σύμβασης καθορίζεται ειδικότερα με την παράγραφο 4.1 της Πρόσκλησης Υποβολής Προσφορών, κατά την οποία παραχωρείται στην ανάδοχο εταιρεία «το δικαίωμα χρήσης, διοίκησης, διαχείρισης, εκμετάλλευσης και αξιοποίησης» του ακινήτου για σαράντα έτη, με δικαίωμα παράτασης (παράγραφος 4.2), ορίζονται δε περαιτέρω συναφώς τα εξής: «Σημειώνεται ότι η Ελλάδα διέρχεται στάδιο σημαντικών νομοθετικών μεταρρυθμίσεων, οι οποίες αναμένεται να διευκολύνουν την ανάπτυξη της οικονομίας της. Στο πλαίσιο αυτό, ορισμένες από τις σχετιζόμενες νομοθετικές μεταρρυθμίσεις ενδέχεται να παράσχουν περαιτέρω δυνατότητες καθορισμού επιτρεπόμενων χρήσεων αναφορικά με [το επίμαχο ακίνητο], ενισχύοντας με τον τρόπο αυτό την αξία [του]. Σε περίπτωση που οι ανωτέρω αναφερόμενες νομοθετικές μεταρρυθμίσεις ευοδωθούν, θα υπάρχει η δυνατότητα περαιτέρω αξιολόγησης των επιτρεπόμενων χρήσεων και η πρόοδος της συναλλαγής θα τελεί υπό την επιφύλαξη αιρέσεων, που θα ορίζονται και θα διατυπώνονται, κατά την απόλυτη κρίση του Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ., [στο σχέδιο της Συμβάσεως] Παραχώρησης Χρήσης και Εκμετάλλευσης [του ακινήτου… το οποίο] θα αναπτυχθεί σύμφωνα με τις διαδικασίες πολεοδομικής ωρίμανσης που προβλέπονται στα άρθρα 10 και επόμενα του Νόμου 3986/2011, όπως ισχύει, δηλαδή με την εκπόνηση Ειδικού Σχεδίου Χωρικής Ανάπτυξης Δημοσίου Ακινήτου (ΕΣΧΑΔΑ)». Δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό έχουν τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα και οι ενώσεις προσώπων ή κοινοπραξίες που πληρούν τους όρους και τις προϋποθέσεις της Πρόσκλησης Υποβολής Προσφοράς (παράγραφος 5.1.1), προβλέπεται δε η ανάδειξη του πλειοδότη μετά τον έλεγχο στον οποίο υποβάλλονται οι φάκελοι των διαγωνιζομένων «προκειμένου να επιβεβαιωθεί η συμμόρφωσή τους με τους όρους και τις προϋποθέσεις της Πρόσκλησης Υποβολής Προσφοράς» (παράγραφος 7.2.1), και την εν συνεχεία αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, κατά τα ήδη εκτεθέντα στην σκέψη 4. Μετά την ανακήρυξή του ο πλειοδότης οφείλει να προβεί στη σύσταση ανώνυμης εταιρείας («Ανάδοχος Εταιρεία»), με αποκλειστικό αντικείμενο την ανάπτυξη, διαχείριση, λειτουργία και εκμετάλλευση του ακινήτου. Μεταξύ του Ταμείου και της Αναδόχου Εταιρείας καταρτίζεται η σύμβαση, στην οποία συμβάλλεται εκ τρίτου και ο πλειοδότης (ή τα νομικά πρόσωπα που τον αποτελούν, σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης προσώπων), εγγυώμενος υπέρ του Ταμείου την εκτέλεση της σύμβασης από την ανάδοχο (παράγραφοι 7.5.5 και 7.5.6). Εξ άλλου, με το «Τελικό Σχέδιο Σύμβασης» ως παραχωρούμενο «Δικαίωμα» ορίζεται «το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης, διοίκησης, διαχείρισης, εκμετάλλευσης και αξιοποίησης του Παραχωρούμενου Ακινήτου, όπως εξειδικεύεται περαιτέρω στον Όρο 2», ο οποίος διαλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «2.1 Ο Παραχωρών [Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ.] παραχωρεί διά της παρούσας το Δικαίωμα στον Παραχωρησιούχο και ο Παραχωρησιούχος αποδέχεται διά της παρούσας το Δικαίωμα με την επιφύλαξη και σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της παρούσας Σύμβασης. 2.2 Ειδικότερα, διά της παρούσας παρέχεται στον Παραχωρησιούχο το αποκλειστικό δικαίωμα να κατέχει, χρησιμοποιεί, διοικεί, διαχειρίζεται, εκμεταλλεύεται και αξιοποιεί το Παραχωρούμενο Ακίνητο καθώς και να προβαίνει σε τυχόν Βελτιώσεις και να αναπτύσσει τυχόν Νέα Περιουσιακά Στοιχεία και να τα κατέχει, χρησιμοποιεί, διοικεί, διαχειρίζεται, εκμεταλλεύεται και αξιοποιεί, σε συμμόρφωση με τους όρους της παρούσας Σύμβασης και την Ισχύουσα Νομοθεσία και με τρόπο που να διασφαλίζεται η συνεχής, πλήρης, προσήκουσα και μακροχρόνια λειτουργία και συντήρηση του Παραχωρούμενου Ακινήτου σύμφωνα με τον Όρο 15. 2.3 Ο Παραχωρησιούχος θα έχει στην κατοχή του το Παραχωρούμενο Ακίνητο και θα είναι φορέας όλων των δικαιωμάτων και ενδίκων βοηθημάτων που απονέμονται από την Ισχύουσα Νομοθεσία στον κάτοχο πραγμάτων. 2.4 Δυνάμει της παρούσας Σύμβασης Παραχώρησης ο Παραχωρησιούχος υποχρεούται ή δικαιούται (ανάλογα με την περίπτωση): i. να απαιτεί και να εισπράττει όλα τα έσοδα που απορρέουν από την άσκηση του Δικαιώματος και την εκτέλεση της παρούσας Σύμβασης· ii. να διασφαλίζει την ασφαλή πρόσβαση σε πελάτες και Αρχές, σύμφωνα με την Ισχύουσα Νομοθεσία και με τρόπο που να μην παρεμποδίζεται η άσκηση του Δικαιώματός του· iii. να αναλαμβάνει όλα τα έξοδα, τις δαπάνες και τα τέλη που σχετίζονται με ή προκύπτουν από την άσκηση του Δικαιώματος και την ανάληψη των υποχρεώσεων, που υπέχει εκ της παρούσας Σύμβασης· iv. να παραδώσει το Παραχωρούμενο Ακίνητο στον Παραχωρούντα κατά τη λήξη ή τη καταγγελία της παρούσας Σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Σύμβασης· v. να καταβάλλει το Οικονομικό Αντάλλαγμα στον [Παραχωρούντα] σύμφωνα με τις διατάξεις της παρούσας Σύμβασης. 2.5 Ο Παραχωρησιούχος δύναται να προβεί σε καθαιρέσεις και τροποποιήσεις του Παραχωρούμενου Ακινήτου σε συμμόρφωση πάντα με την Ισχύουσα Νομοθεσία και χωρίς να θίγεται η στατική επάρκεια ή ασφάλεια των εγκαταστάσεων καθώς και να μετατρέψει τη χρήση επιμέρους υφισταμένων εγκαταστάσεων με την επιφύλαξη των κανόνων ασφάλειας και προστασίας κατά τα προβλεπόμενα στον Όρο 15 και σε συμμόρφωση με το υφιστάμενο πλαίσιο επιτρεπόμενων χρήσεων και την Ισχύουσα Νομοθεσία». Εν σχέσει με τη χρήση του παραχωρούμενου ακινήτου ορίζονται με τον όρο 4.1 τα εξής: «Ο Παραχωρησιούχος θα κατέχει και θα χρησιμοποιεί το Παραχωρούμενο Ακίνητο μόνο για τους σκοπούς της Παραχώρησης και την άσκηση του Δικαιώματος και σύμφωνα πάντοτε με τις επιτρεπόμενες χρήσεις, την Ισχύουσα Νομοθεσία και τους όρους της παρούσας Σύμβασης. Οποιαδήποτε άλλη χρήση του Παραχωρούμενου Ακινήτου δεν είναι επιτρεπτή και θα συνιστά Γεγονός Αθέτησης του Παραχωρησιούχου», ενώ, σύμφωνα με τον όρο 6.2, «Πριν από την Ημερομηνία Οικονομικού Κλεισίματος ο Παραχωρών θα καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια ώστε να τεθούν σε ισχύ οι τυχόν απαραίτητες ρυθμίσεις, οι οποίες θα παράσχουν, αναφορικά με τις επιτρεπόμενες χρήσεις του Παραχωρούμενου Ακινήτου τη δυνατότητα λειτουργίας αθλητικού και προπονητικού κέντρου. Ειδικότερα, διευκρινίζεται ότι η πλήρωση της ανωτέρω προβλεπόμενης Αναβλητικής Αιρέσεως θα πραγματοποιείται με τον καθορισμό του χωρικού προορισμού και την απόδοση επενδυτικής ταυτότητας στο Παραχωρούμενο Ακίνητο μέσω της έκδοσης του Ειδικού Σχεδίου Χωρικής Ανάπτυξης (ΕΣΧΑΔΑ), ως αυτή λεπτομερώς προβλέπεται από τις διατάξεις του Ν. 3986/2011 για την αξιοποίηση της δημόσιας περιουσίας με σκοπό να καταστεί εφικτή η λειτουργία αθλητικού και προπονητικού κέντρου στο Παραχωρούμενο Ακίνητο». Παρέχεται στον Παραχωρησιούχο το δικαίωμα υπαναχώρησης στην περίπτωση που η ανωτέρω αναβλητική αίρεση του όρου 6.2 δεν πληρωθεί εντός δύο ετών από την υπογραφή της σύμβασης (6.3). Δικαίωμα υπαναχώρησης από τη σύμβαση αναγνωρίζεται, επίσης, στον παραχωρησιούχο και στην περίπτωση που «14.6 i το Προεδρικό Διάταγμα του ΕΣΧΑΔΑ ή οποιαδήποτε ατομική διοικητική πράξη που ερείδεται στο ΕΣΧΑΔΑ προσβληθεί εντός ενός (1) έτους από την Ημερομηνία Οικονομικού Κλεισίματος προσηκόντως στα αρμόδια δικαστήρια, και ii εντός τριών (3) ετών από την Ημερομηνία Οικονομικού Κλεισίματος εκδοθεί αμετάκλητη δικαστική απόφαση που ακυρώνει την ως άνω προσβληθείσα διοικητική πράξη λόγω ελαττώματος του Προεδρικού Διατάγματος του ΕΣΧΑΔΑ». Ο παραχωρών έχει, μεταξύ άλλων, τις υποχρεώσεις να παραδώσει το Ακίνητο στον Παραχωρησιούχο «ως έχει και ευρίσκεται» κατά την ημερομηνία οικονομικού κλεισίματος καθώς και να παρέχει «υποστήριξη και συνδρομή στον Παραχωρησιούχο για την έκδοση πάσης φύσεως διοικητικής άδειας που απαιτείται να εκδοθεί με σκοπό την άσκηση του Δικαιώματος από τον Παραχωρησιούχο» (7.3, 8, 14.2, 14.3). Στις υποχρεώσεις του παραχωρησιούχου αναφέρεται ο όρος 15 του σχεδίου σύμβασης, με τον οποίο ρυθμίζονται, μεταξύ άλλων, οι «γενικές υποχρεώσεις» του (15.1 – 15.5), οι «υποχρεώσεις λειτουργίας και συντήρησης» (15.6 – 15.10), οι «υποχρεώσεις προστασίας/ασφάλειας» (15.11 – 15.13) καθώς και η επιθεώρηση του Ακινήτου από τον Παραχωρούντα (15.14 – 15.16), ορίζεται δε ρητώς (15.17) ότι «η διαρκής ή κατ’ επανάληψη παράβαση των υποχρεώσεων του Παραχωρησιούχου που προβλέπονται στον Όρο 15 θα συνιστά Γεγονός Αθέτησης του Παραχωρησιούχου». Η υποχρέωση του παραχωρησιούχου συνίσταται κυρίως στην άσκηση του παραχωρούμενου δικαιώματος με τρόπο που να διασφαλίζεται η «συνεχής, πλήρης, προσήκουσα και μακροχρόνια λειτουργία και συντήρηση» του ακινήτου (15.2 και 15.6 i). Προβλέπεται, περαιτέρω, ότι τα συμβαλλόμενα μέρη «δηλώνουν και εγγυώνται» το μεν Ταμείο, ως παραχωρών, ότι είναι ο νόμιμος φορέας του δικαιώματος και έχει την εξουσία παραχώρησής του, ο δε παραχωρησιούχος ότι «έχει πλήρη γνώση των τυχόν απαραίτητων ρυθμίσεων, οι οποίες θα παράσχουν, αναφορικά με τις επιτρεπόμενες χρήσεις του Παραχωρούμενου Ακινήτου τη δυνατότητα λειτουργίας αθλητικού και προπονητικού κέντρου σύμφωνα και με τα οριζόμενα στον Όρο 6.2 της Σύμβασης» (16.1 iii και 16.2 viii). Τυχόν τροποποίηση της νομοθεσίας, κατά τρόπο που να επιτρέπει την επέκταση και/ή την αποδοτικότερη εκμετάλλευση του ακινήτου εν σχέσει με την ισχύουσα νομοθεσία κατά την ημερομηνία οικονομικού κλεισίματος, συνεπάγεται την αναπροσαρμογή του οικονομικού ανταλλάγματος (18.2). Η μεταβολή της συμφωνημένης χρήσης του ακινήτου κατά παράβαση του όρου 4.1 συνιστά «γεγονός αθέτησης» του παραχωρησιούχου που θεμελιώνει δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης από το Ταμείο εφ’ όσον δεν υπάρξει «πλήρης επανόρθωση» εντός της τασσομένης προθεσμίας (19.1 v και 19.3). Ρυθμίσεις σχετικές με τους όρους και τις προϋποθέσεις της περαιτέρω εν όλω ή εν μέρει εκχωρήσεως του δικαιώματος και της συνάψεως συμβάσεων υπεργολαβίας περιέχονται στους όρους 15.18 – 15.23 του σχεδίου, με τους οποίους επιτρέπεται στον παραχωρησιούχο το δικαίωμα σύναψης συμβάσεων υπεργολαβίας χωρίς την συγκατάθεση του παραχωρούντος, νοείται δε ως «σύμβαση υπεργολαβίας» κάθε σύμβαση, η οποία συνάπτεται με τον παραχωρησιούχο για την εκπλήρωση και εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης, «συμπεριλαμβανομένων, ενδεικτικώς και όχι περιοριστικώς, των συμβάσεων που σχετίζονται με τη διαχείριση, τη λειτουργία και τη συντήρηση του Παραχωρούμενου Ακινήτου ή επιμέρους εγκαταστάσεων αυτού» (βλ. 1.1 του σχεδίου σύμβασης, «ορισμοί»). Σε περίπτωση, όμως, καταγγελίας της σύμβασης παραχώρησης από τον παραχωρούντα, ούτε ο εν λόγω υποχρεούται σε υποκατάσταση του παραχωρησιούχου στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του από τις συμβάσεις του με τρίτους ούτε οι αντισυμβαλλόμενοι του παραχωρησιούχου υποχρεούνται να αποδεχθούν τη συνέχιση της οικείας σύμβασης με τον παραχωρούντα (21.1 iii). Τέλος, εκτός από το «εφάπαξ αντάλλαγμα» και το «ετήσιο εγγυημένο αντάλλαγμα» (ανωτέρω σκέψη 4) ο παραχωρησιούχος οφείλει να καταβάλει στο Ταμείο, εάν συντρέχει τέτοια περίπτωση, το «ποσοστιαίο ετήσιο αντάλλαγμα», ήτοι «το ποσό που ισούται με την τυχόν μεγαλύτερη του μηδενός, θετική αριθμητική διαφορά μεταξύ του αριθμού που αντιστοιχεί σε ποσοστό 7% επί των ετήσιων Ακαθάριστων Εσόδων του Παραχωρησιούχου, το οποίο θα υπολογίζεται ετησίως στο τέλος κάθε οικονομικού έτους του Παραχωρησιούχου και του Ετήσιου Εγγυημένου Ανταλλάγματος για το αντίστοιχο οικονομικό έτος» (9.3 i).

12. Επειδή, με το δικόγραφο της κρινομένης αιτήσεως και το, κατατεθέν εντός της ταχθείσης κατά τη συζήτηση προθεσμίας, από 2.3.2016 υπόμνημα η αιτούσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η σύμβαση, στη σύναψη της οποίας κατατείνει ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει στο ν. 3886/2010, ως σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, και ότι, ως εκ τούτου, παραδεκτώς από απόψεως δικαιοδοσίας και αρμοδιότητας ασκήθηκε η υπό κρίση αίτηση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ειδικότερα, κατά τους προβαλλόμενους με την αίτηση ισχυρισμούς της αιτούσης, πρόκειται για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών διότι α) με την Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών και το Τελικό Σχέδιο Σύμβασης η προς κατάρτιση σύμβαση χαρακτηρίζεται ως «σύμβαση παραχώρησης» και όχι ως «σύμβαση εκμίσθωσης ακινήτου», ορίζεται δε ρητώς ως αντικείμενο της παραχώρησης το «αποκλειστικό δικαίωμα» της κατοχής, χρήσης, διοίκησης, διαχείρισης, εκμετάλλευσης και αξιοποίησης του παραχωρούμενου ακινήτου με τη δυνατότητα βελτιώσεων και ανάπτυξης νέων περιουσιακών στοιχείων στο ακίνητο, και β) ο ιδιώτης ανάδοχος φέρει τον επιχειρηματικό κίνδυνο δεδομένου ότι καταβάλλει τίμημα για την απόκτηση του δικαιώματος. Επισημαίνεται, επίσης, ότι με την σύμβαση παραχώρησης το Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ., νομικό πρόσωπο που ανήκει εξ ολοκλήρου στο Δημόσιο, επιδιώκει την εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού, συνισταμένου στην προαγωγή του αθλητισμού και του πολιτισμού, και ότι ο δημόσιος χαρακτήρας της σύμβασης ενισχύεται και από το γεγονός ότι αφορά ακίνητο, το οποίο περιήλθε στο Δημόσιο με αναγκαστική απαλλοτρίωση για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Περαιτέρω, με το από 2.3.2016 υπόμνημα η αιτούσα προβάλλει ότι επιχείρημα υπέρ της απόψεώς της σχετικά με την φύση της επίμαχης σύμβασης συνάγεται και από την απόφαση 189/2015 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία εκρίθη ότι συνιστά σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών η κατά την οικεία διακήρυξη «εκμίσθωση» αποτεφρωτήρα νοσοκομειακών απορριμμάτων, η οποία είχε μάλιστα προκηρυχθεί κατ' επίκληση της ειδικής νομοθεσίας περί εκμισθώσεως πραγμάτων των δήμων και κοινοτήτων και της νομοθεσίας περί εμπορικών μισθώσεων. Αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση τόσο στην Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών όσο και στο Σχέδιο Σύμβασης γίνεται αναφορά σε «παραχώρηση ακινήτου», «σύμβαση παραχωρήσεως», «διάρκεια παραχωρήσεως» και «παραχωρησιούχο», αναφορά δε σε «εκμίσθωση» γίνεται μόνο προκειμένου περί των αυτοτελών υποχρεώσεων του παραχωρησιούχου όσον αφορά επί μέρους στοιχεία του παραχωρούμενου ακινήτου, όπως στον όρο 2.7 του Τελικού Σχεδίου Σύμβασης, με τον οποίο προβλέπεται ότι, σε περίπτωση επιτυχούς έκβασης της διαγωνιστικής διαδικασίας με αντικείμενο την ανάθεση της διεξαγωγής ιπποδρομιών και του αμοιβαίου ιπποδρομιακού στοιχήματος στις εγκαταστάσεις της εταιρείας «Οργανισμός Διεξαγωγής Ιπποδρομιών Ελλάδος Α.Ε.» (Ο.Δ.Ι.Ε. Α.Ε.) σε όμορο ακίνητο, ο παραχωρησιούχος «αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκμισθώσει» το εντός του παραχωρούμενου ακινήτου κτίριο κτηνιατρικής κλινικής στον αναδειχθέντα στον άλλο διαγωνισμό ανάδοχο και «να επιτρέπει την πρόσβαση των αλόγων που σταβλίζονται στις εγκαταστάσεις του ΟΔΙΕ στην κλινική, συνοδευόμενων από τους ιπποκόμους τους, καθ’ όλη τη διάρκεια της μισθωτικής περιόδου». Ο χαρακτήρας της συμβατικής σχέσης ως παραχώρησης υπηρεσιών, και όχι ως εκμίσθωσης, προκύπτει εξ άλλου, όπως υποστηρίζει η αιτούσα, και από τον όρο 9.3 του Σχεδίου Σύμβασης, σύμφωνα με τον οποίο, κατά τα προεκτεθέντα, ο παραχωρησιούχος υποχρεούται να καταβάλλει στο Ταμείο και «ποσοστιαίο ετήσιο αντάλλαγμα», υπολογιζόμενο επί των ετησίων ακαθαρίστων εσόδων του. Κατά τα προβαλλόμενα, με τον όρο αυτό καθίσταται «απολύτως σαφές ότι το τίμημα που θα εισπράττει το Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ. συναρτάται άμεσα με τα έσοδα του παραχωρησιούχου από την εκμετάλλευση και διοίκηση του ακινήτου και την παροχή των οικείων υπηρεσιών που σχετίζονται με τη λειτουργία του ως αθλητικού και προπονητικού κέντρου, διότι, σε διαφορετική περίπτωση, εφ’ όσον επρόκειτο για εκμίσθωση, το αντάλλαγμα θα καθοριζόταν σε ένα σταθερό ποσό καταβαλλόμενο μάλιστα μηνιαίως και ασφαλώς χωρίς καμία συνάρτηση με τα ακαθάριστα έσοδα του (υποτιθέμενου) μισθωτή». Προς επίρρωση δε των ισχυρισμών της αιτούσης ότι η επίδικη παραχώρηση εξυπηρετεί τον δημόσιο σκοπό της προαγωγής του αθλητισμού και του πολιτισμού, προβάλλεται με το ανωτέρω μετά τη συζήτηση υπόμνημα α) ότι οι κατά το νόμο (άρθρο 26 ν. 2242/2005) επιτρεπόμενες χρήσεις του ακινήτου αφορούν προεχόντως και κυρίως στην εξυπηρέτηση αμιγώς αθλητικών και πολιτιστικών σκοπών συνισταμένων στη λειτουργία ιππικού κέντρου, πάρκου με δυνατότητα διεξαγωγής αγωνισμάτων, μουσείου και καταστήματος πώλησης ειδών που σχετίζονται με το ιππικό κέντρο, β) το προεδρικό διάταγμα περί εγκρίσεως του ΕΣΧΑΔΑ αποτελεί πράξη κατώτερης τυπικής ισχύος από το νόμο και δεν μπορεί, για το λόγο αυτό, να μεταβάλει τις νομοθετικώς επιτρεπόμενες χρήσεις του ακινήτου, και γ) από τον όρο 6.2 του Σχεδίου Σύμβασης προκύπτει ότι το ΕΣΧΑΔΑ θα καταστήσει εφικτή τη λειτουργία αθλητικού και προπονητικού κέντρου στο παραχωρούμενο ακίνητο.

13. Επειδή, το καθ’ ού η αίτηση Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ. υποστηρίζει με το από 19.2.2016 έγγραφο απόψεων και το κατατεθέν εντός της ταχθείσης κατά τη συζήτηση προθεσμίας από 3.3.2016 υπόμνημα, ότι η επίδικη διαγωνιστική διαδικασία κατατείνει στη σύναψη σύμβασης με τα ουσιώδη στοιχεία της μίσθωσης πράγματος, ήτοι το μίσθιο (ακίνητο του Ολυμπιακού Ιππικού Κέντρου), το μίσθωμα (αποτελούμενο από το «εφάπαξ αντάλλαγμα», το «ετήσιο εγγυημένο αντάλλαγμα» και, υπό όρους, το «ποσοστιαίο ετήσιο αντάλλαγμα») και τη συμφωνία για την παραχώρηση της χρήσης του μισθίου στον ανάδοχο. Η αναφορά, στα έγγραφα του διαγωνισμού, σε παραχώρηση, εκτός της χρήσης του ακινήτου, και των «δικαιωμάτων διοίκησης, διαχείρισης, εκμετάλλευσης και αξιοποίησης» αυτού δεν αναιρεί τον χαρακτήρα της συμβατικής σχέσης ως σύμβασης μίσθωσης, διότι πρόκειται για απλώς επί μέρους (δευτερεύουσες) εκφάνσεις του δικαιώματος χρήσης του μισθίου. Αντιθέτως, ελλείπουν τα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών, εφ’ όσον στα τεύχη της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν προσδιορίζονται οι προς εκμετάλλευση παραχωρούμενες υπηρεσίες ούτε επιβάλλεται εξ άλλου στον ανάδοχο η υποχρέωση πραγματικής χρήσης του ακινήτου. Το Ταμείο υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι δεν συνιστά παραχώρηση υπηρεσιών η σύμβαση με την οποία παραχωρείται το δικαίωμα άσκησης επιχειρηματικής δραστηριότητας σε ακίνητο στο πλαίσιο των προβλεπομένων από τις οικείες διατάξεις χρήσεών του, συναφώς δε επικαλείται και την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 («σχετικά με την ανάθεση των συμβάσεων παραχώρησης», ΕΕ L 94). Στο σημείο 15 του προοιμίου της οδηγίας αυτής, η οποία πάντως δεν έχει εισέτι ενσωματωθεί στο εθνικό δίκαιο, ούτε είχε παρέλθει έως τη συζήτηση της υπόθεσης η προθεσμία μεταφοράς της (18.4.2016, άρθρο 51 οδηγίας, βλ. Ε.Α. 415/2014), αναφέρονται τα εξής: «… ορισμένες συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο το δικαίωμα οικονομικού φορέα να εκμεταλλεύεται ορισμένους τομείς ή πόρους του Δημοσίου, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, όπως έγγεια ή οιαδήποτε δημόσια ιδιοκτησία, ιδίως στον τομέα των θαλάσσιων λιμένων, των λιμένων εσωτερικής ναυσιπλοΐας ή των αερολιμένων, όπου το Δημόσιο ή η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας θέτει μόνο γενικούς όρους για τη χρήση τους χωρίς την προμήθεια συγκεκριμένων έργων ή υπηρεσιών, δεν πρέπει να θεωρούνται συμβάσεις παραχώρησης κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας. Αυτό συνήθως αφορά συμβάσεις του δημόσιου τομέα ή έγγειας μίσθωσης, οι οποίες περιέχουν γενικά όρους σχετικά με την παραχώρηση του μισθίου στον μισθωτή, τη χρήση στην οποία θα υποβληθεί το μίσθιο, τις υποχρεώσεις του εκμισθωτή και του μισθωτή ως προς τη συντήρηση του μισθίου, τη διάρκεια της σύμβασης μίσθωσης και την απόδοση του μισθίου στον εκμισθωτή, το μίσθωμα και τα παρεπόμενα έξοδα που βαρύνουν τον μισθωτή», ορίζεται δε συναφώς, στο άρθρο 10 παρ. 8 περ. α΄ αυτής, ότι η εν λόγω οδηγία δεν εφαρμόζεται «στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών που αφορούν την αγορά ή τη μίσθωση, με οποιουσδήποτε χρηματοδοτικούς όρους, γης, υφιστάμενων κτισμάτων ή άλλων ακινήτων, ή σε σχέση με δικαιώματα επ’ αυτών». Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς του Ταμείου, είναι αδιάφορο, για το κρίσιμο ζήτημα του χαρακτηρισμού της επίμαχης σύμβασης, το γεγονός της κτήσεως της κυριότητας του ακινήτου από το Δημόσιο με πράξη αναγκαστικής απαλλοτρίωσης, εφ’ όσον η έκταση χρησιμοποιήθηκε για τις ανάγκες των Ολυμπιακών Αγώνων του 2004, για την εξυπηρέτηση των οποίων είχε απαλλοτριωθεί, και περιήλθε ακολούθως στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου και, εν συνεχεία, στο Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ. Επισημαίνει τέλος το Ταμείο ότι η επίμαχη σύμβαση δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί ούτε ως σύμβαση παραχώρησης δημοσίου έργου προεχόντως διότι δεν επιβάλλεται στον ανάδοχο η εκτέλεση συγκεκριμένων εργασιών.

14. Επειδή, ο προσδιδόμενος στη σύμβαση από τα συμβαλλόμενα μέρη (και, κατά μείζονα λόγο, ο προσδιδόμενος μονομερώς από την αναθέτουσα αρχή με την προκήρυξη και τις λοιπές πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας) νομικός χαρακτηρισμός δεν είναι δεσμευτικός για το Δικαστήριο, το οποίο οφείλει να προσδιορίσει την φύση της σύμβασης σύμφωνα με τους εκάστοτε εφαρμοστέους κανόνες δικαίου (βλ. Δ.Ε.Κ., απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 2009, C-536/07, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, σκέψη 54). Δεν είναι, συνεπώς, δεσμευτικός, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει η αιτούσα, ο χαρακτηρισμός της επίμαχης σύμβασης με την Πρόσκληση Υποβολής Προσφοράς και το Τελικό Σχέδιο Σύμβασης ως «σύμβασης παραχώρησης δικαιώματος», ανεξαρτήτως του ότι στα ανωτέρω έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας η σύμβαση χαρακτηρίζεται και ως «μίσθωση» (βλ. την αναφορά στο «εγγυημένο αντάλλαγμα 1ου μισθωτικού έτους» στο «Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς» που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα 6 της Πρόσκλησης). Περαιτέρω, όπως βασίμως αντιτείνει το Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ. στους ισχυρισμούς της αιτούσης, η σύμβαση, στην σύναψη της οποίας κατατείνει ο επίδικος διαγωνισμός, δεν συνιστά παραχώρηση υπηρεσιών κατά την προεκτεθείσα έννοια των οικείων διατάξεων του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του ν. 3886/2010 (ανωτέρω σκέψη 10). Και τούτο διότι από τα στοιχεία της διαγωνιστικής διαδικασίας, που παρατίθενται στην σκέψη 11, προκύπτει ότι αντικείμενο της σύμβασης είναι η έναντι ανταλλάγματος παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης και εκμετάλλευσης του ακινήτου του Ολυμπιακού Ιππικού Κέντρου Μαρκοπούλου για την άσκηση από τον ανάδοχο οικονομικό φορέα δραστηριοτήτων συμβατών με τις χρήσεις του ως άνω ακινήτου, όπως αυτές μάλιστα πρόκειται να προσδιορισθούν με το εκδοθησόμενο προεδρικό διάταγμα έγκρισης ΕΣΧΑΔΑ, κατά τη νομοθεσία περί Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ. (σκέψη 5), και όχι η ανάληψη από τον ανάδοχο - πέραν των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει συνήθως, κατά τα κρατούντα στις συναλλαγές, ο μισθωτής ακινήτου πράγματος - και της υποχρέωσης παροχής σε τρίτους συγκεκριμένων υπηρεσιών, υποκειμένων σε ειδικές απαιτήσεις (ως προς το περιεχόμενο και τον τρόπο παροχής των υπηρεσιών κ.λπ.) που καθορίζονται από το Ταμείο ως αναθέτουσα αρχή. Αλλά και υπό την εκδοχή, την οποία εμμέσως υποστηρίζει η αιτούσα με το από 2.3.2016 υπόμνημα, ότι αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η ανάθεση της παροχής των υπηρεσιών που συνδέονται με τη λειτουργία προπονητικού και αθλητικού κέντρου – η οποία, όμως, προϋποθέτει σχετική πρόβλεψη στο εκδοθησόμενο ΕΣΧΑΔΑ – δεν πρόκειται και πάλι για σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών, προεχόντως διότι δεν επιβάλλεται στον πλειοδότη η παροχή ειδικώς προσδιοριζομένων υπηρεσιών, και μάλιστα σε τρίτους μη συμβληθέντες, ως χρήστες συγκεκριμένων υπηρεσιών, όπως απαιτείται, κατά τα προεκτεθέντα (σκέψη 10), εφ' όσον ο νόμος (ν. 2725/1999, «Ερασιτεχνικός και Επαγγελματικός Αθλητισμός και άλλες διατάξεις», Α΄ 121, άρθρο 56Α, όπως ισχύει) δεν αποκλείει τη χορήγηση άδειας λειτουργίας αθλητικών εγκαταστάσεων σε φορέα με δραστηριότητα στον τομέα του αθλητισμού, για την κάλυψη των αναγκών του και όχι απαραιτήτως για την παροχή συναφών υπηρεσιών σε τρίτους. Αντίθετο επιχείρημα ως προς τη φύση της σύμβασης δεν μπορεί να συναχθεί από την απόφαση 189/2015 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στην περίπτωση εκείνη εκρίθη ότι η κατά την οικεία διακήρυξη «πλειοδοτική δημοπρασία για την εκμίσθωση αποτεφρωτήρα επικίνδυνων αποβλήτων υγειονομικών μονάδων» κατέτεινε στην σύναψη σύμβασης παραχώρησης υπηρεσίας και όχι στην σύναψη σύμβασης εκμίσθωσης πράγματος, διότι, μεταξύ άλλων, ο ανάδοχος («μισθωτής») επρόκειτο να αναλάβει και την υποχρέωση παροχής υπηρεσιών, εφ’ όσον η διακήρυξη προέβλεπε την διαδοχή του στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της αναθέτουσας δημόσιας αρχής που απέρρεαν από τις υφιστάμενες κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού συμβάσεις διαχείρισης ειδικών αποβλήτων υγειονομικών μονάδων, συνέτρεχαν δε και οι λοιπές προβλεπόμενες προϋποθέσεις (προσδιορισμός οικονομικού ανταλλάγματος, ανάληψη κινδύνου) για τον χαρακτηρισμό της σύμβασης ως παραχώρησης υπηρεσιών. Κατά συνέπεια, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αιτούσα.

15. Επειδή, αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε η εκτέλεση έργου, εφ’ όσον δεν αναλαμβάνονται σχετικές υποχρεώσεις αλλά παρέχεται απλώς η δυνατότητα στον ανάδοχο να προβεί σε βελτιώσεις υφισταμένων ή σε προσθήκες νέων εγκαταστάσεων επί του παραχωρουμένου ακινήτου (όροι 2.2 και 2.5 του τελικού σχεδίου σύμβασης). Εξ άλλου, οι συμβάσεις, με τις οποίες μεταβιβάζεται δημόσιο ακίνητο ή παραχωρούνται δικαιώματα επ’ αυτού προς τον σκοπό της αξιοποίησής του, συνιστούν δημόσιες συμβάσεις (εκτέλεσης ή παραχώρησης, κατά περίπτωση) έργου εφ’ όσον ο ανάδοχος αναλαμβάνει την νομικώς δεσμευτική και δικαστικώς επιδιώξιμη υποχρέωση να προβεί στην εκτέλεση έργου, το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς καθοριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες (βλ. Δ.Ε.Ε., απόφαση της 25ης Μαρτίου 2010, Helmut Müller GmbH, σκέψεις 59 – 69), προϋπόθεση, η οποία δεν συντρέχει εν προκειμένω.

16. Επειδή, η σύμβαση, στην σύναψη της οποίας κατέτεινε ο επίδικος διαγωνισμός, δεν συνιστά, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις προηγούμενες σκέψεις, σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών ή σύμβαση (εκτέλεσης ή παραχώρησης) δημοσίου έργου. Ούτε πρόκειται, άλλωστε, εν όψει των χαρακτηριστικών της, όπως αυτά προκύπτουν από τα στοιχεία της διαγωνιστικής διαδικασίας, για δημόσια σύμβαση παροχής υπηρεσιών ή προμηθειών της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, αλλά πρόκειται για σύμβαση εκμίσθωσης ακινήτου πράγματος, ο χαρακτήρας της οποίας δεν αναιρείται, όπως αβασίμως προβάλλεται από την αιτούσα, για το λόγο ότι το οφειλόμενο μίσθωμα αποτελείται από το «εφάπαξ αντάλλαγμα», το «ετήσιο εγγυημένο αντάλλαγμα» και, υπό προϋποθέσεις, το «ποσοστιαίο ετήσιο αντάλλαγμα», και δεν προβλέπεται η καταβολή μηνιαίου μισθώματος. Συνεπώς, η σύμβαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ν. 3886/2010 και, επομένως, η κρινόμενη αίτηση δεν έχει τον χαρακτήρα της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων του νόμου αυτού.

17. Επειδή, οι διαφορές που γεννώνται από την αμφισβήτηση πράξεων εκδοθεισών στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας που κατατείνει στη σύναψη σύμβασης εκμίσθωσης πράγματος μεταξύ του Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ. (νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου) και οικονομικού φορέα, έχουν τον χαρακτήρα ιδιωτικών διαφορών (πρβλ. Ε.Α. 157/2015). Συνεπώς, εφ’ όσον δεν συντρέχει, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, περίπτωση εφαρμογής των ειδικών δικονομικών διατάξεων του ν. 3886/2010, ώστε να έχει δικαιοδοσία η Διοικητική Δικαιοσύνη ανεξαρτήτως της φύσεως της διαφοράς ως διοικητικής ή ιδιωτικής, δικαιοδοσία για την εκδίκαση της κρινομένης αιτήσεως έχουν τα πολιτικά δικαστήρια σύμφωνα με το άρθρο 94 παρ. 2 του Συντάγματος. Δεδομένου, όμως, ότι ο νομοθέτης δεν προβλέπει την παραπομπή υποθέσεων από το Συμβούλιο της Επικρατείας στα πολιτικά δικαστήρια, η υπό κρίση αίτηση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (πρβλ. Ε.Α. 378/2013, 157/2015).

18. Επειδή, απορριπτομένης της κρινομένης αιτήσεως, επιβάλλεται στην αιτούσα εταιρεία η καταβολή του ποσού του υπολειπομένου παραβόλου, ύψους τεσσάρων χιλιάδων εκατό (4.100) ευρώ (βλ. ανωτέρω σκέψη 4), προς είσπραξη του οποίου διατάσσεται η διαβίβαση αντιγράφου της παρούσας αποφάσεως στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, ώστε να επιμεληθεί της διαδικασίας για την εν λόγω είσπραξη το Τμήμα Εκκαθάρισης Δικαστικών Δαπανών. Το Τμήμα αυτό είναι, κατά την έννοια του άρθρου 5 παρ. 5 του π.δ/τος 238/2003 (Α΄ 214), αρμόδιο για τη βεβαίωση των πάσης φύσεως δαπανημάτων που επιδικάζονται υπέρ του Δημοσίου ή εισπράττονται από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες, δηλαδή από υπηρεσίες του Δημοσίου, είτε υπό τη μορφή της δικαστικής δαπάνης, είτε υπό τη μορφή του παραβόλου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το προβλεπόμενο για την άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, κατά το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3886/2010, παράβολο, δοθέντος, άλλωστε, ότι η τελευταία αυτή διάταξη δεν προβλέπει άλλη ειδική διαδικασία για τη βεβαίωση του καταλογιζομένου από το Δικαστήριο ενός τρίτου του εν λόγω παραβόλου.

**Δ ι ά τ α ύ τ α**

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει τη διαβίβαση αντιγράφου της παρούσης αποφάσεως στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, για να προβεί στις αναφερόμενες στο σκεπτικό ενέργειες.

Επιβάλλει στην αιτούσα τη δικαστική δαπάνη της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου Α.Ε.», η οποία ανέρχεται στο ποσό των τριακοσίων πενήντα (350) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα την 9η Μαρτίου 2016.

Αυθημερόν εκδόθηκε το διατακτικό της αποφάσεως.

Την 27η Μαΐου 2016 δημοσιοποιήθηκε το πλήρες κείμενό της.

Ο Πρόεδρος του Δ´ Τμήματος Η Γραμματέας

Δημοσθένης Π. Πετρούλιας Ι. Παπαχαραλάμπους

ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

Εντέλλεται προς κάθε δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει όταν του το ζητήσουν την παραπάνω απόφαση, τους Εισαγγελείς να ενεργήσουν κατά την αρμοδιότητά τους και τους Διοικητές και τα άλλα όργανα της Δημόσιας Δύναμης να βοηθήσουν όταν τους ζητηθεί.

Η εντολή πιστοποιείται με την σύνταξη και την υπογραφή του παρόντος.

Αθήνα, ..............................................

Ο Πρόεδρος του Δ´ Τμήματος Η Γραμματέας

Δημοσθένης Π. Πετρούλιας Ι. Παπαχαραλάμπους