

## ΜΙΣΘΩΣΗ ΚΙΝΗΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ

### Νομοθετικό πλαίσιο.

Α) 11389/8-3-1993 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών «Ενιαίος κανονισμός προμηθειών Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης» (ΦΕΚ Β' 185).

Β) Ν. 2286/1995 (ΦΕΚ Α' 19).

Γ) Π.Δ. 60/2007 (ΦΕΚ Α' 64).

Δ) 2014/24/Ε.Ε. Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου.

### Εννοιολογικές αποσαφηνίσεις.

Σύμφωνα με τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 199 του Ν. 3463/2006, οι δήμοι, τα ιδρύματα και τα νομικά τους πρόσωπα δημοσίου δικαίου, καθώς και οι σύνδεσμοι, μπορούν να μισθώνουν κινητά πράγματα ιδιοκτησίας τρίτων, προκειμένου να ικανοποιήσουν συγκεκριμένη τοπική ανάγκη, μετά από φανερή και προφορική μειοδοτική δημοπρασία, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 270/1981, το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 194 του Ν. 1065/1980.

Σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 2286/1995, στην οποία παραπέμπουν οι διατάξεις του Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α. (παρ. 1 του άρθρου 1), προμήθεια θεωρείται η σύμβαση από επαχθή αίτια που συνάπτεται εγγράφως μεταξύ ενός δημόσιου φορέα και ενός προμηθευτή με αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση και τη μίσθωση αγαθών. Επίσης, θεωρείται προμήθεια και η σύμβαση ανάθεσης εκτέλεσης εργασιών, εγκατάστασης, συντήρησης, μεταφοράς ή και άλλων εργασιών που σχετίζονται με την προμήθεια, υπό την προϋπόθεση ότι η αξία αυτών υπερβαίνει την αντίστοιχη των εργασιών.

Κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007, ως δημόσιες συμβάσεις προμηθειών χαρακτηρίζονται όσες έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Δημόσια σύμβαση με αντικείμενο την προμήθεια προϊόντων, η οποία καλύπτει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση προμηθειών, ενώ δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο ταυτόχρονα προϊόντα και υπηρεσίες, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, εφόσον η αξία των συγκεκριμένων υπηρεσιών υπερβαίνει την αξία των προϊόντων που περιλαμβάνονται στη σύμβαση. Το ίδιο περιεχόμενο δίνεται και από τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 2 της αριθμ. 2014/24/Ε.Ε. Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014, η οποία πρέπει να ενσωματωθεί στο Ελληνικό δίκαιο μέχρι τις 18 Απριλίου 2016 (παρ. 1 του άρθρου 90 της νέας Οδηγίας).

Ειδικά για την πρωτοβάθμια αυτοδιοίκηση και τα νομικά της πρόσωπα (δήμοι και δημοτικά νομικά πρόσωπα), μέχρι τις 14 Απριλίου 2014, ημέρα δημοσίευσης στο Φ.Ε.Κ. του Ν. 4257/2014, ίσχυαν οι διατάξεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 199 του Ν. 3463/2006, κατά τις οποίες οι συμβάσεις μίσθωσης κινητών πραγμάτων εκ μέρους των Ο.Τ.Α. ρυθμιζόνταν από τις ειδικές διατάξεις του Π.Δ. 270/1981. Όμως, με το άρθρο 67 του Ν. 4257/2014 καταργήθηκαν οι ειδικές διατάξεις περί μίσθωσης κινητών πραγμάτων εκ μέρους των Ο.Τ.Α., όπως και η μέχρι τρεις (3) μήνες, χωρίς διαγωνισμό, μετά από σχετική απόφαση του δημάρχου μίσθωση κινητών πραγμάτων, διότι ήταν αντίθετες με τις γενικότερες διατάξεις του Ν. 2286/1995 και των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ, που έχουν ενσωματώθηκαν την ελληνική νομοθεσία με τα προεδρικά διατάγματα 59/2007 και 60/2007, σύμφωνα με τις οποίες οι μισθώσεις αγαθών, θεωρούνται δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και οφείλουν να εκτελούνται, σύμφωνα με την υφιστάμενη νομοθεσία περί προμηθειών (40/2015 πράξη Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο VII Τμήμα).

Επομένως, μετά τη ρητή κατάργηση των ειδικών διατάξεων περί μίσθωσης κινητών πραγμάτων εκ μέρους των Δήμων και των νομικών τους προσώπων, οι συμβάσεις που αφορούν αποκλειστικά στη μίσθωση κινητών πραγμάτων ρυθμίζονται από τις διατάξεις περί προμηθειών, δηλαδή από τον Ε.Κ.Π.Ο.Τ.Α. και το Π.Δ. 60/2007 (για συμβάσεις που λόγω ποσού εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου). Εφόσον πρόκειται για μικτή σύμβαση, η οποία περιλαμβάνει μίσθωση πράγματος και παροχή υπηρεσιών (όπως λ.χ. η μίσθωση οχήματος με οδηγό - χειριστή), η μίσθωση, ως ιδιαίτερη μορφή προμήθειας, χαρακτηρίζει το σύνολο της σύμβασης, υπό την προϋπόθεση ότι η οικονομική της αξία υπερβαίνει την αξία των υπηρεσιών. Αυτό προκύπτει από τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 1 του Ν. 2286/1995, κατά τις οποίες οι μικτές συμβάσεις προμήθειας (στις οποίες περιλαμβάνονται και οι μισθώσεις αγαθών) και παροχής υπηρεσιών χαρακτηρίζονται από τον υπέρτερο σε οικονομική αξία, χαρακτήρα κάθε επιμέρους σύμβασης, (ad hoc αριθμ. 3687/2012 απόφαση VI Τμήματος, 155/2008 Πράξη VII Τμήματος, 209/2014 Πράξη Κλιμ. Προλ. Ελ. VII Τμήματος, 2253/2011 Απόφαση VI Τμήματος, ΣτΕ 3932/2012, 715/2011, 2387/2009, όπως και άρθρο 69 της αιτιολογικής έκθεσης του Ν. 4257/2014).

Κατά την αριθμ. 209/2014 πράξη Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο VII Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σύμβαση που περιλαμβάνει ταυτόχρονα την προμήθεια αγαθών και την εκτέλεση των σχετικών εργασιών, θεωρείται σύμβαση προμήθειας ή σύμβαση παροχής υπηρεσιών ανάλογα με το αντικείμενο που, κατά τους όρους της, έχει προέχοντα χαρακτήρα. Για το σκοπό αυτό συνεκτιμάται, μεταξύ άλλων, η αξία των επιμέρους παροχών, όταν έχει οριστεί χωριστή τιμή για αυτές (Ε.Σ. VI Τμ. 2253/2011, ΣτΕ 3932/2012, 715/2011, 2387/2009).

Σύμφωνα με την αριθμ. 137/2014 πράξη Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο VII Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε περίπτωση σύναψης σύμβασης μικτού χαρακτήρα, δηλαδή προμήθεια υλικών και εργασίες τοποθέτησης, εξετάζεται ο προέχων χαρακτήρας και το κύριο

αντικείμενο της σύμβασης, όπως προκύπτει από την τεχνική έκθεση. Υπό αυτό το πρίσμα εκτιμήθηκε πως μικτή σύμβαση περιλαμβάνουσα προμήθεια υλικών περιφραξης και εργασίες περιφραξης, φέρει τα χαρακτηριστικά της σύμβασης προμήθειας, διότι ο αναθέτων Δήμος με τη σύναψη της σύμβασης απέβλεπε στην εκτέλεση από τον ανάδοχο των εργασιών περιφραξης και όχι στην προμήθεια των υλικών περιφραξης, καθόσον η τελευταία αποτελεί το μέσο για την εκτέλεση του αντικείμενου της σύμβασης και όχι αυτό καθ' αυτό το αντικείμενο αυτής. Εξάλλου, ο χαρακτήρας της σύμβασης, ως σύμβασης εκτέλεσης εργασιών, δεν αναιρείται από το γεγονός ότι εκδόθηκε τιμολόγιο πώλησης και όχι τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών, καθόσον στο πλαίσιο ερμηνείας της βούλησης των συμβαλλομένων μερών, τούτο αποτελεί απλώς στοιχείο εκτίμησης και όχι στοιχείο καθορισμού του χαρακτήρα της σύμβασης.

Σύμφωνα με την αριθμ. 49/2012 πράξη του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία σύμβασης δημόσιου τεχνικού έργου, όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημόσιας σύμβασης (προμήθειας ή υπηρεσίας), πρόκειται δηλαδή για μικτή σύμβαση, το στοιχείο που καθορίζει ποιές είναι οι εφαρμοστέες διατάξεις, είναι εκείνο το στοιχείο της σύμβασης που είναι το κύριο, το κεντρικό δηλαδή στοιχείο γύρω από το οποίο διαρθρώνεται η σύμβαση αυτή. Το κύριο αντικείμενο της σύμβασης προσδιορίζεται στο πλαίσιο της αντικειμενικής εξέτασης του συνόλου της σύμβασης. Ο προσδιορισμός αυτός γίνεται με βάση τις ουσιώδεις υποχρεώσεις που υπερσχύουν και οι οποίες ακριβώς χαρακτηρίζουν τη σύμβαση, σε αντίθεση με αυτές που έχουν απλώς παρεπόμενο ή συμπληρωματικό χαρακτήρα, ενώ η οικονομική αξία αυτών δεν μπορεί να αποτελέσει το αποκλειστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό, αλλά είναι ένα κριτήριο, το οποίο συνεκτιμάται με τα λοιπά (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 18.1.2007, C-220/05, Jean Auroux κλπ. κατά Commune de Roanne, σκ. 37-41, απόφαση της 21.2.2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας, σκ. 47-52, απόφαση της 19.4.1994, C-331/92, Gestion Hotelera International SA κλπ. σκ. 23-29, πρβλ. ΣτΕ 2387/2009, βλ. Ε.Σ. απόφαση Τμ. Μείζονος-Επταμελούς Σύνοψης 1656/2011, πράξεις Ε' Κλιμ. 230/2011 και Στ' Κλιμάκιο 117/2011).

Σύμφωνα με την αριθμ. 40/2015 πράξη Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών στο VII Τμήμα, η μίσθωση αγαθών εκ μέρους των Ο.Τ.Α., η οποία κατά ρητή διάταξη νόμου εμπίπτει στην έννοια των συμβάσεων προμηθειών, ρυθμιζόταν έως τις 13-4-2014, από τις ειδικές περί μισθώσεων διατάξεις του Π.Δ/τος 270/1981. Μετά τη ρητή κατάργηση των ειδικών διατάξεων περί μίσθωσης κινητών πραγμάτων εκ μέρους των Ο.Τ.Α., οι συμβάσεις που αφορούν αποκλειστικά στη μίσθωση κινητών πραγμάτων ρυθμίζονται από τις διατάξεις περί προμηθειών, ενώ προκειμένου περί μικτής σύμβασης μίσθωσης πράγματος και παροχής υπηρεσιών, η μίσθωση, ως ιδιαίτερη μορφή προμήθειας, χαρακτηρίζει το σύνολο της σύμβασης, εφόσον η οικονομική της αξία υπερβαίνει την αξία των υπηρεσιών. Αφού λοιπόν με το άρθρο 67 του Ν. 4275/2014 καταργήθηκαν οι ειδικές διατάξεις περί μίσθωσης κινητών πραγμάτων εκ μέρους των Δήμων, η αμιγής σύμβαση μίσθωσης

κινητού πράγματος (π.χ. οχήματος) συνιστά σύμβαση προμήθειας και ρυθμίζεται από τις περί προμηθειών διατάξεις, ενώ η μικτή σύμβαση μίσθωσης πράγματος και παροχής υπηρεσιών οδηγού - χειριστή συνιστά σύμβαση προμήθειας και παροχής υπηρεσιών, για την οποία σημασία για το νομικό χαρακτηρισμό αυτής έχει το υπέρτερο οικονομικό αντικείμενο αυτών. Δεδομένου ότι στις συμβάσεις αυτές δεν προσδιορίζεται σε όλες τις περιπτώσεις η αξία της αμοιβής των χειριστών των οχημάτων και ότι αυτή υπολείπεται σημαντικά της μίσθωσης των οχημάτων, η όλη σύμβαση χαρακτηρίζεται ως σύμβαση προμήθειας, διότι η μίσθωση οχήματος κυριαρχεί στο οικονομικό αντικείμενο της σύμβασης.

Συμπερασματικά καταλήγουμε, έχοντας ως οδηγό τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, πως στις μικτές συμβάσεις μίσθωσης κινητού πράγματος και παροχής υπηρεσιών, εξετάζεται ο προέχων χαρακτήρας της σύμβασης και εφόσον κυριαρχεί η μίσθωση, εφαρμόζονται οι διατάξεις περί προμηθειών και επομένως προβαίνουμε στα προβλεπόμενα στον ΕΚΠΟΤΑ. Σε διαφορετική περίπτωση, πρόκειται για σύμβαση παροχής υπηρεσιών και εφαρμόζονται οι διατάξεις του Π.Δ. 28/1980.

Ειδικότερα, αν πρόκειται για μίσθωση οχήματος και παροχής υπηρεσιών οδηγού - χειριστού αυτών, ο προέχων χαρακτήρας είναι η μίσθωση κινητού πράγματος, οπότε εφαρμόζονται οι προβλεπόμενες από τον ΕΚΠΟΤΑ διατάξεις. Εκτός αν, από τη μελέτη προκύπτει με σαφήνεια πως η αξία της μίσθωσης του οχήματος είναι μικρότερη από την αμοιβή της εργασίας του χειριστή, οπότε θεωρείται παροχή υπηρεσίας και η σύμβαση διέπεται από τις διατάξεις του Π.Δ. 28/1980.

Πάντως, δεν αντίκειται στο νόμο ο χαρακτηρισμός της σύμβασης με αντικείμενο τη μίσθωση οχήματος με χειριστή, ως παροχή υπηρεσίας, διότι ανεξάρτητα από το ποιο στοιχείο εκ των δυο υπερτερεί (μίσθωση οχήματος και αμοιβή χειριστή), σημασία έχει ο σκοπός σύναψης της σύμβασης. Και επειδή η μικτή σύμβαση (μίσθωση οχήματος με τον χειριστή) συνάπτεται με σκοπό την παροχή υπηρεσιών (π.χ. χωματουργικές εργασίες, εργασίες εκσκαφής, διαμόρφωσης χώρων, αποκομιδής, μεταφοράς, καθαρισμού ρεμάτων, κλπ), γίνεται φανερό πως μπορεί να χαρακτηριστεί ως σύμβαση παροχής υπηρεσίας.

Θανάσης Παζαρλόγλου