

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΩΣ 627/2004

ΤΜΗΜΑ Α΄

Συνεδρίαση της 15^{ης} Δεκεμβρίου 2004.

Σύνθεση

Προεδρεύων : Κωνσταντίνος Βολής, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι : Δημήτριος Λάκκας, Ηλίας Παπαδόπουλος, Θεόδωρος Ρεντζεπέρης, Χαρίκλεια Παλαιολόγου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Παπαδόπουλος, Βασίλειος Σουλιώτης, Χρήστος Παπαδόπουλος.

Εισηγήτρια : Αικατερίνη Γρηγορίου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθ. Πρωτ. Ερωτήματος: 9826/18-11-2004 της Διεύθυνσης Θαλάσσιου Τουρισμού και Τουριστικών Λιμένων του Υπουργείου Τουριστικής Ανάπτυξης.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν είναι νόμιμη η παράταση της διάρκειας της περιόδου κατασκευής έργων, που ορίζεται με όρο της από 10-5-2001 σύμβασης παραχώρησης του τουριστικού λιμένα Πυθαγορείου Σάμου και η αναστολή καταβολής ετήσιου ανταλλάγματος για το χρονικό διάστημα της παράτασης.

-/-

Στο ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α΄ Τμήμα) γνωμοδοτεί ως ακολούθως:

Ι. Με το τεθέν ερώτημα δίδεται ότι, ο τουριστικός λιμένας Πυθαγορείου Σάμου, δυναμικότητας 258 θέσεων ελλιμενισμού και 122 θέσεων χερσαίας εναπόθεσης σκαφών, έχει χωροθετηθεί με το Ν.2160/93 (άρθρ. 30 παρ.5 και άρθρ. 41 παράρτημα ΙΙ). Με την Τ/ 2606/6-7-1999 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης (ΦΕΚ 55/21-7-1999, Τεύχος Παράρτημα) προκηρύχθηκε διεθνής πλειοδοτικός διαγωνισμός για την παραχώρηση της χρήσης και εκμετάλλευσης του τουριστικού αυτού λιμένα και την εκτέλεση συμπληρωματικών έργων. Με την Τ/996/9-3-2000 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε υπέρ της πρώτης πλειοδότης εταιρείας «ΔΗΛΟΣ ΜΑΡΙΝΕΣ Α.Ε.» και υπεγράφη η από 10-5-2001 σύμβαση. Με την Τ/5392/17-9-01 απόφαση του ανωτέρω Υπουργού η εταιρεία αυτή, φορέας διαχείρισης του τουριστικού λιμένα Πυθαγορείου Σάμου, υποκαταστάθηκε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από την πράξη παραχώρησης και τη σύμβαση από την εταιρεία «ΣΑΜΟΣ ΜΑΡΙΝΕΣ Α.Ε.», στην οποία μετέχουν η εταιρεία «ΔΗΛΟΣ ΜΑΡΙΝΕΣ Α.Ε.» και ο Δήμος Πυθαγορείου Σάμου.

Ο προϋπολογισμός του κόστους της εν λόγω επένδυσης ανέρχεται στο ποσό των 8.217.168,01 ευρώ (2.800.000.000 δρχ.) και καλύπτεται κατά 40% με ίδια κεφάλαια του φορέα διαχείρισης, 35% με επιχορήγηση και 25% με δάνεια Τραπεζών. Η διάρκεια της παραχώρησης είναι 43 χρόνια. Το καταβλητέο στο Δημόσιο ετήσιο αντάλλαγμα για την παραχώρηση ανέρχεται στο ποσό των 173.147,47 ευρώ (59.000.000 δρχ.), τιμηθικά αναπροσαρμοζόμενο κατ' έτος, συμφωνήθηκε δε ότι κατά την περίοδο κατασκευής των έργων, δηλαδή τα πρώτα τρία χρόνια, το αντάλλαγμα καταβάλλεται μειωμένο κατά το ήμισυ.

Με τη σύμβαση ο φορέας διαχείρισης ανέλαβε να κατασκευάσει λιμενικά και χερσαία έργα, στα οποία περιλαμβάνονται πλωτοί προβλήτες, κτίριο διοίκησης, πύργος ελέγχου, εστιατόριο, διώροφο ξενοδοχείο, καταστήματα, γραφεία, αίθουσα πολιτιστικών εκδηλώσεων, κτίριο ναυαθλητικών εγκαταστάσεων, αποθήκες, φυλάκιο εισόδου κ.ά., συνολικού εμβαδού 3.500 τ.μ. Τα έργα αυτά συμφωνήθηκε να κατασκευαστούν εντός 36 μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, δηλαδή μέχρι την 10-5-2004, σύμφωνα με συγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα. Ορίστηκε, επίσης, ότι η παράβαση του χρονοδιαγράμματος με υπαιτιότητα του φορέα συνεπάγεται κυρώσεις.

Κατά τη λήξη της περιόδου κατασκευής είχε ολοκληρωθεί το 90% του συνόλου των προβλεπόμενων από τη σύμβαση έργων. Πριν τη λήξη της, και συγκεκριμένα την 26-4-2004, η εταιρεία «ΣΑΜΟΣ ΜΑΡΙΝΕΣ

Α.Ε.», φορέας διαχείρισης του τουριστικού λιμένα, επικαλούμενη αδυναμία πρόσβασης τροχοφόρων στον τουριστικό λιμένα και ως εκ τούτου αδυναμία μεταφοράς υλικών και εγκατάστασης εργολάβων, ζήτησε την παράταση της περιόδου κατασκευής κατά ένα χρόνο και την αναστολή καταβολής του ετήσιου ανταλλάγματος για το χρόνο αυτό ή, σε περίπτωση που η οδός πρόσβασης και τα έργα αντιπλημμυρικής προστασίας του τουριστικού λιμένα ολοκληρωθούν νωρίτερα, την αναστολή καταβολής του ετήσιου ανταλλάγματος μέχρι την ολοκλήρωσή τους.

Κατόπιν αυτών και λαμβανομένου υπόψη ότι αφενός μεν ο φορέας διαχείρισης, όπως συνάγεται από τις διατάξεις της σύμβασης (άρθρο 12) και της Τ/ 2606/6-7-1999 προκήρυξης (άρθρο 3.1 και 11.2 περ.4), είχε πλήρη γνώση των τοπικών συνθηκών του έργου και της έλλειψης οδικού δικτύου, αφετέρου δε συνήψε συμβάσεις με κυρίουσ παρακτίων ακινήτων για την εξασφάλιση διόδου έναντι ανταλλάγματος μέσω των ιδιοκτησιών τους για τη μεταφορά υλικών και προέβη σε θαλάσσια μεταφορά των πρώτων υλών για την κατασκευή των έργων, ερωτάται αν είναι νόμιμο το αίτημα του φορέα διαχείρισης και αν μπορεί να χορηγηθεί παράταση του χρονοδιαγράμματος κατασκευής των προβλεπομένων στη σύμβαση έργων μέχρι 31-12-2004 και για το διάστημα αυτό να καταβληθεί το προβλεπόμενο στη σύμβαση αντάλλαγμα μειωμένο κατά το ήμισυ.

II. 1. Με το **άρθρο 31 παρ. 7 του Ν. 2160/1993** «ρυθμίσεις για τον Τουρισμό και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 118) ορίζεται: «Η παραχώρηση της χρήσης και εκμετάλλευσης της ζώνης του τουριστικού λιμένα στο φορέα διαχείρισης τουριστικού λιμένα διέπεται από τους όρους της σύμβασης, τις διατάξεις του παρόντος νόμου και του Αστικού Κώδικα. ...Στη σύμβαση από την εμπρόθεσμη κατάθεσή τους, προσαρτώνται και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος της όλες οι μελέτες, τα σχέδια, το χρονοδιάγραμμα και λοιπά στοιχεία που αναφέρονται στην παράγραφο 5 του παρόντος άρθρου. Τροποποίηση της σύμβασης δεν επιτρέπεται χωρίς τη συγκατάθεση του φορέα διαχείρισης τουριστικού λιμένα».

2. Με το **άρθρο 200 Α.Κ.**, με τίτλο **ερμηνεία συμβάσεων**, ορίζεται: «Οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη», με το **άρθρο 288 Α.Κ.** ορίζεται: «Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη» και με το **άρθρο 330 Α.Κ.**, με τίτλο, **ευθύνη λόγω πταισίματος**, ορίζεται ότι «Ο οφειλέτης ενέχεται, αν δεν ορίστηκε κάτι άλλο, για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια, δική του ή των νόμιμων αντιπροσώπων του. Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές».

3. Με το **άρθρο 7 της από 10-5-2001 σύμβασης** παραχώρησης του τουριστικού λιμένα Πυθαγορείου Σάμου, ορίζεται ότι «...Το ύψος του καταβλητέου στο Δημόσιο ανταλλάγματος κατά τα τρία πρώτα χρόνια που διαρκεί η περίοδος κατασκευής των έργων θα ανέρχεται στο ήμισυ του προαναφερόμενου (ετήσιου) ανταλλάγματος...».

Με το **άρθρο 10** ορίζεται ότι τα προβλεπόμενα έργα του τουριστικού λιμένα θα έχουν ολοκληρωθεί σε 36 μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, δηλαδή μέχρι την 11-5-2004, σε τρεις φάσεις αυστηρά καθορισμένες, γίνεται ακριβής προσδιορισμός των επιμέρους εργασιών που πρέπει να εκτελεστούν σε κάθε φάση του έργου, προβλέπεται ότι σε περίπτωση παράβασης της τήρησης των φάσεων του χρονοδιαγράμματος με υπαιτιότητα του φορέα διαχείρισης επέρχονται σε βάρος του οικονομικές κυρώσεις για κάθε μέρα καθυστέρησης κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο άρθρο αυτό και ότι η αρμόδια υπηρεσία δικαιούται, πλέον των οικονομικών κυρώσεων, να ζητήσει σωρευτικά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης και να προβεί σε καταγγελία αυτής.

Τέλος, στο **άρθρο 18** ορίζεται: «Οι συμβαλλόμενοι με αμοιβαία έγγραφη συμφωνία δύνανται να τροποποιούν τους όρους της παρούσας. Οποιαδήποτε τροποποίηση της παρούσας σύμβασης θα αποδεικνύεται μόνο εγγράφως, αποκλεισμένου οποιουδήποτε άλλου αποδεικτικού μέσου, περιλαμβανομένου και του όρκου...».

III. Από την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 31 παρ. 7 του Ν. 2160/1993, με την οποία ρητά ορίζεται ότι η παραχώρηση της χρήσης και εκμετάλλευσης της ζώνης τουριστικού λιμένα διέπεται από τους όρους της σύμβασης, τις διατάξεις του νόμου αυτού και του Αστικού Κώδικα, σαφώς προκύπτει ότι οποιοδήποτε ζήτημα ανακύπτει κατά την ως άνω παραχώρηση επιλύεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην οικεία σύμβαση και, σε

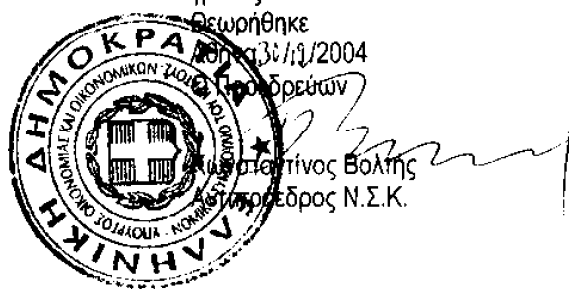
περίπτωση που αυτή δεν αντιμετωπίζει το ζήτημα ή οι σχετικοί όροι της χρήζουν ερμηνείας, σύμφωνα με το Ν. 2160/93 και τον Α.Κ. Με τον όρο 18 της Σύμβασης συμφωνείται η δυνατότητα τροποποίησης αυτής. Προδήλως, με την τροποποίηση πρέπει να εξυπηρετείται σκοπός δημόσιου συμφέροντος και, ειδικότερα, ο επιδιωκόμενος με τη σύμβαση δημόσιος σκοπός της δημιουργίας οικονομικώς βιώσιμου τουριστικού λιμένα. Επομένως συμφωνία για τροποποίηση της σύμβασης επιτρέπεται, αλλά δεν μπορεί να οδηγήσει σε μεταβολή του αντικείμενου ή της φύσης της σύμβασης (Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 221/1998).

Στην προκειμένη περίπτωση στους όρους της σύμβασης περιλαμβάνεται και η υποχρέωση του φορέα να εκτελέσει τα έργα εντός ορισμένου χρόνου σύμφωνα με συγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα. Ο όρος αυτός κατ' αρχήν μπορεί να τροποποιηθεί και να χορηγηθεί παράταση της περιόδου κατασκευής των έργων, εφόσον αυτό επιβάλλεται προς εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου με τη σύμβαση δημόσιου σκοπού της δημιουργίας οικονομικώς βιώσιμου τουριστικού λιμένα και ανεξάρτητα από τυχόν υπαιτιότητα του φορέα διαχείρισης για τη μη ολοκλήρωση των προβλεπόμενων έργων εντός του οριζόμενου με τη σύμβαση χρονοδιαγράμματος, γιατί η παράταση της προβλεπόμενης από τη σύμβαση περιόδου κατασκευής με νέα συμφωνία δεν συνεπάγεται απαλλαγή του φορέα διαχείρισης ούτε έκπτωση του Δημόσιου από τα δικαιώματά του που έχουν τυχόν γεννηθεί από την παράβαση συμβατικών όρων με υπαιτιότητα του φορέα. Για τα δικαιώματα αυτά το Δημόσιο, για την περίπτωση που η Υπηρεσία θα διαπιστώσει τη συνδρομή υπαιτιότητας του φορέα διαχείρισης, οφείλει να επιφυλαχθεί ρητά κατά την κατάρτιση της νέας συμφωνίας.

Το γεγονός ότι ο φορέας διαχείρισης γνώριζε την έλλειψη οδικής πρόσβασης και τις δυσκολίες που αυτό συνεπάγεται για την εκτέλεση των έργων, δεν αποδεικνύει ότι η παράβαση του χρονοδιαγράμματος κατασκευής αυτών οφείλεται σε υπαιτιότητά του. Προς τούτο πρέπει περαιτέρω να προκύπτει ότι αυτός, παρά το ότι γνώριζε τις ανωτέρω δυσχέρειες, δεν επέδειξε κατά την εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων την επιμέλεια που κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη απαιτείται.

Η διάρκεια της παράτασης που θα συμφωνηθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη, κατά τροποποίηση του σχετικού όρου της σύμβασης, θα προσδιοριστεί από αυτά μετά από την εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης. Σε περίπτωση που συμφωνηθεί επιτρεπτή κατά τα ανωτέρω τροποποίηση του χρονοδιαγράμματος με συνέπεια την επιμήκυνση της κατασκευαστικής περιόδου, επιτρέπεται να συμφωνηθεί περαιτέρω ότι κατά το χρόνο της παράτασης οι συμβαλλόμενοι θα έχουν τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα που σύμφωνα με τη σύμβαση συνδέονται με την περίοδο κατασκευής και ότι, συνεπώς, καταβλητέο και κατά το χρόνο αυτό αντάλλαγμα είναι το ήμισυ του ετήσιου ανταλλάγματος κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της σύμβασης.

IV. Ενόψει των προαναφερομένων το Α' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους εκφράζει τη γνώμη, ότι επιτρέπεται η παράταση της διάρκειας της περιόδου κατασκευής των έργων που προβλέπεται στην από 10-5-2001 σύμβαση παραχώρησης του τουριστικού λιμένα Πυθαγορείου Σάμου προς εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου με αυτή δημόσιου σκοπού με νέα γραπτή συμφωνία, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην προηγούμενη παράγραφο. Η διάρκεια της παράτασης θα συμφωνηθεί από τα συμβαλλόμενα μέρη μετά από εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης. Κατά το χρόνο της παράτασης οι συμβαλλόμενοι θα έχουν τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα που σύμφωνα με τη σύμβαση συνδέονται με την περίοδο κατασκευής και συνεπώς καταβλητέο κατά το χρόνο αυτό αντάλλαγμα πρέπει να είναι το ήμισυ του ετήσιου ανταλλάγματος.



Η Εισηγήτρια

Αικατερίνη Γρηγορίου
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.