

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 190/2016

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Γ΄**

Συνεδρίαση της 27^{ης} Ιουνίου 2016

Σύνθεση

Πρόεδρος : Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αθηνά Αλεφάντη, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια : Μαριέττα Βλαχοπάνου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΚΕΣΠ/Π&ΒΕ/Α/Φ1 /οικ1189/5-2-2016 έγγραφο του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, Γενική Γραμματεία Υποδομών, Διεύθυνση Συγκοινωνιακών Υποδομών, Ειδική Υπηρεσία Δημοσίων Εργων Κατασκευής Εργων με Σύμβαση Παραχώρησης Πελοποννήσου και Βορείου Ελλάδος .

Ερώτημα: α) Αν τυγχάνει εφαρμογής η υπ' αριθμ. 5143/5-12-2014 Απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, η οποία εξεδόθη κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 4 παρ. 3 ν. 4013/2011 «περί σύστασης της ΕΑΑΔΗΣΥ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μετά την παρ. 2.β του άρθρου 238 του ν. 4072/2012 και την παρ. 5 του άρθρου 61 του ν. 4146/2013), στις Συμβάσεις Παραχώρησης οι οποίες συνήφθησαν προ της έναρξης ισχύος του ν. 4013/2011 και των οποίων οι Συμφωνίες Τροποποίησης κυρώθηκαν με το ν. 4219/2013.

β) Σε καταφατική περίπτωση, αν η κράτηση θα πρέπει να υπολογιστεί επί της συνολικής αξίας του αρχικού Συμβατικού Ανταλλάγματος κατά τη

σύναψη της Σύμβασης Παραχώρησης ή του αντιστοίχου (μειωμένου) Συμβατικού Ανταλλάγματος της Σύμβασης Παραχώρησης, όπως αυτό διαμορφώνεται μετά την κύρωση και θέση σε ισχύ της Συμφωνίας Τροποποίησης.

γ) Αν στο ποσό επί του οποίου θα υπολογιστεί η κράτηση, θα πρέπει να περιλαμβάνονται και οι πάσης φύσεως αποζημιώσεις που καταβάλλονται από το Δημόσιο στον Παραχωρησιούχο και οι οποίες περιλαμβάνονται στο Χρηματοοικονομικό μοντέλο που συνοδεύει την Συμφωνία Τροποποίησης της Σύμβασης Παραχώρησης.

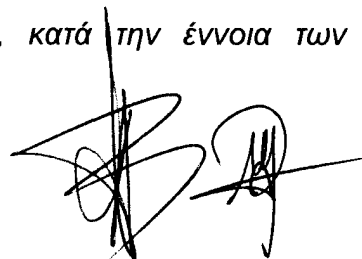
Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ') γνωμοδότησε ως εξής:

Νομοθετικό πλαίσιο

1. Στις διατάξεις των άρθρων 1, 2 παρ.1, 4 παρ. 3 του ν. 4013/2011 (Α' 204/15.09.2011) «Σύσταση Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων....» ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 1 : Συνιστάται Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία έχει σκοπό την ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο, τη διαρκή βελτίωση του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τον έλεγχο της τήρησής του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές. Η αρχή απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλη ανεξάρτητη ή διοικητική αρχή.

Άρθρο 2 υπό τον τίτλο «Πεδίο Εφαρμογής-Αρμοδιότητες της Αρχής» παρ. 1. Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια των



προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 και 60/2007 (Οδηγίες 2004/18/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ αντίστοιχα), ανεξαρτήτως όμως της εκτιμωμένης αξίας των συμβάσεων αυτών. Στον παρόντα νόμο υπάγονται και οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων καθώς...

Άρθρο 4 υπό τον τίτλο « Λειτουργική ανεξαρτησία» παρ. 1... 2.... 3. Ο προϋπολογισμός της Αρχής προσαρτάται στο Γενικό Προϋπολογισμό του Κράτους. Τα θέματα οικονομικής διαχείρισης ρυθμίζονται με τον ειδικό κανονισμό οικονομικής διαχείρισης που καταρτίζεται από την Αρχή και εγκρίνεται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Οικονομικών..... Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Αρχής στις συμβάσεις που υπάγονται στον παρόντα νόμο, ύψους μεγαλύτερου ή ίσου των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ και ανεξαρτήτως πηγής προέλευσης χρηματοδότησης, οι οποίες συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,10%, η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Τα εν λόγω ποσά καλύπτουν πλήρως το κόστος λειτουργίας της Αρχής. Το ποσό της κράτησης παρακρατείται από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Αρχής και κατατίθεται σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, η διαχείριση του οποίου γίνεται από την Αρχή σύμφωνα με όσα ορίζονται στον ειδικό κανονισμό οικονομικής διαχείρισης. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, ύστερα από εισήγηση της Αρχής, μπορούν να ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το χρόνο, τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης των ως άνω χρηματικών ποσών, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της κράτησης...»

2.- Στις διατάξεις του άρθρου 5 υπό τον τίτλο « Εσοδα» του π.δ. 43/2013 «Κανονισμός Οικονομικής Διαχείρισης Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ.», το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διατάξεως της παραγράφου 3 του άρθρου 4 του ν. 4013/2011, όπως αυτή ισχύει τροποποιηθείσα με την παράγραφο 2.β του άρθρου 238 του ν. 4072/2012 (Α'86) και περαιτέρω με την παράγραφο 5 του άρθρου 61 του ν. 4146/2013 (Α' 90), ορίζεται : «Πόροι της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ είναι οι εξής: α) η κράτηση ύψους 0,10% η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εκτός Φ.Π.Α., της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης για τις συμβάσεις που υπάγονται στην

αρμοδιότητα της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 4013/2011. β)...γ)...δ)...ε)στ)...2.».

Στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 και 5, 2 παρ.1 και 2, 3 παρ. 1, 3 και 8, 4 παρ. 1 και 5 της υπ' αριθμ. 5143/11-12-2014 Αποφάσεως του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών (Β' 3335/11-12-2014) «Καθορισμός του τρόπου υπολογισμού, της διαδικασίας παρακράτησης και απόδοσης της κράτησης υπέρ της Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ., καθώς και των λοιπών λεπτομερειών εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 4 του ν. 4013/2011, όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 1. «Ορισμοί» παρ. 1. Για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης εφαρμόζονται οι ορισμοί που παρατίθενται στις παραγράφους 2 έως 9. 2.3. ...4. ... 5. «Δημόσια σύμβαση» είναι κάθε σύμβαση έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών κατά την έννοια και της παραγράφου 2, στιχ. α,β,γ,δ του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 (Α' 64) (Οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/ EK αντίστοιχα), πλην όσων εξαιρούνται.... Για την εφαρμογή της παρούσας απόφασης, ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται ιδίως: α) οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων υπό την έννοια της παραγράφου 3 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007 (Α' 63), β) ...γ) ... δ) ... ε) στ) ζ)

Άρθρο 2. «Πεδίο Εφαρμογής» παρ. 1. Η παρούσα απόφαση εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπό την έννοια της παραγράφου 5 του άρθρου 1, - μεταξύ των οποίων και αυτές κατά την έννοια της παραγράφου 2, στοιχ. α,β,γ,δ, του άρθρου 2 του Π.Δ./τος 60/2007- που έχουν συναφθεί από αναθέτουσα αρχή / αναθέτοντα φορέα ή κεντρική αρχή προμηθειών, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου 4013/2011, όπως ισχύουν, έναντι συμβατικού ανταλλάγματος που ισούται με ή υπερβαίνει το ποσό των 2.500 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., ανεξαρτήτως της πηγής χρηματοδότησής τους (Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων, Ειδικοί Λογαριασμοί, ίδιοι πόροι, επιχορήγηση κ.λπ.). παρ. 2. Η παρούσα απόφαση δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις ...(παρατίθενται οι εξαιρέσεις, μεταξύ των οποίων δεν υπάγονται οι συμβάσεις παραχώρησης).

Άρθρο 3. «Τρόπος υπολογισμού» παρ.1. Η κράτηση υπολογίζεται με την εφαρμογή συντελεστή 0,10% επί της συνολικής αξίας κάθε αρχικής, τροποποιητικής ή συμπληρωματικής δημόσιας σύμβασης, προ φόρων και

κρατήσεων. ...Επίσης υπολογίζεται επί της αξίας κάθε είδους δικαιώματος προαιρέσεως προ φόρων και κρατήσεων, είτε αυτό ασκείται μέσω διοικητικής εντολής είτε μέσω σύμβασης. παρ. 2.....3. Ειδικά στις συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων, η κράτηση υπολογίζεται επί της συνολικής αξίας της σύμβασης (συμβατικό αντάλλαγμα) κατά τη σύναψή της, ήτοι του συνολικού κύκλου εργασιών του παραχωρησιούχου καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης (συμπεριλαμβανομένων των εσόδων από τους χρήστες των έργων των πληρωμών ή οιασδήποτε χρηματικοοικονομικών πλεονεκτημάτων οιασδήποτε μορφής τα οποία καταβάλει η αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντας φορέας ή άλλη δημόσιο αρχή προς τον παραχωρησιούχο και εν είδη Χρηματοδοτικής Συμβολής) εκτός ΦΠΑ, για την εκτέλεση των έργων και των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, καθώς και των παρεπομένων προμηθειών αυτών των έργων και υπηρεσιών, παρ. 4...5...6...7...8. Σε περίπτωση συμπληρωματικών συμβάσεων, η κράτηση υπολογίζεται με τον αυτό ως άνω συντελεστή της παραγράφου 1 επί του συνολικού ποσού του συμβατικού τιμήματος της συμπληρωματικής σύμβασης ή του ποσού που αναγράφεται στην απόφαση Ανάληψης Υποχρέωσης...

Αρθρο 4.«Τρόπος παρακράτησης» παρ.1. Υπόχρεως για την παρακράτηση και απόδοση της κράτησης, είναι ο φορέας που πραγματοποιεί την πληρωμή και η παρακράτηση πραγματοποιείται με την εφαρμογή του συντελεστή 0,10% επί του ποσού κάθε πληρωμής προ φόρου και κρατήσεων, που καταβάλλεται σε εξόφληση του συμβατικού ανταλλάγματος αρχικής, τροποποιητικής ή συμπληρωματικής σύμβασης ή εκτελεστικής σύμβασης που συνάπτεται βάσει συμφωνίας – πλαίσιο... παρ. 2.3....4... 5. Στην περίπτωση συμβάσεων παραχώρησης δημοσίων έργων, όπου μέρος του συμβατικού ανταλλάγματος καταβάλλεται μέσω Χρηματοδοτικής Συμβολής της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντα φορέα ή οιασδήποτε άλλης δημόσιας αρχής προς τον παραχωρησιούχο, η κράτηση αποδίδεται με τον ακόλουθο τρόπο:

Το ποσό της κράτησης που αντιστοιχεί στο σύνολο του συμβατικού ανταλλάγματος του έργου παραχώρησης, παρακρατείται από το ποσό που αντιστοιχεί στη Χρηματοδοτική Συμβολή της αναθέτουσας αρχής/, ή της άλλης δημόσιας αρχής προς τον παραχωρησιούχο τμηματικά, από κάθε προβλεπόμενη δόση, σύμφωνα με τον ακόλουθο τύπο:».

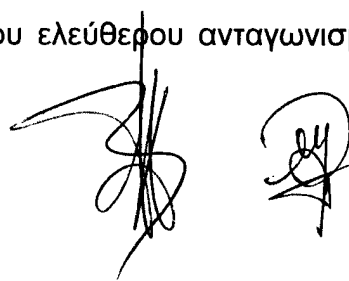
Ερμηνεία διατάξεων

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

3. Με το ν. 4013/2011 συστήθηκε η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων ως μία ανεξάρτητη νομοθετικά κατοχυρωμένη διοικητική αρχή, με σκοπό την ουσιαστική συνδρομή και συμβολή στον τομέα των διοικητικών συμβάσεων, η οποία –όπως προκύπτει και από την οικεία αιτιολογική έκθεση του νόμου- συνίσταται στην επίβλεψη, μέριμνα και διασφάλιση ότι τα αρμόδια δημόσια όργανα και οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν μία ενιαία προσέγγιση τόσο κατά τη διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων, όσον και κατά το στάδιο προσυμβατικού και μετασυμβατικού ελέγχου, σύμφωνα με τους κανόνες της ευρωπαϊκής νομοθεσίας.

Στα πλαίσια αυτά η Αρχή απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας, ενώ για την κάλυψη των λειτουργικών της αναγκών, προβλέφθηκε η επιβολή κράτησης εκ ποσοστού 0,10% επί των συμβάσεων που υπάγονται στον συστατικό αυτής ως άνω νόμο και συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του (15-9-2011), η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εξαιρουμένου του ΦΠΑ, της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης και δεν συνδέεται με την άσκηση της γνωμοδοτικής της αρμοδιότητας.

Από την γραμματική διατύπωση της ερμηνευόμενης διατάξεως του άρθρου 4 παρ. 3 του ν. 4013/2011 και κατά τη σαφή έννοια αυτής, συνάγεται ότι στο ρυθμιστικό της πεδίο υπάγονται οι συμβάσεις που συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος εφαρμογής της (15-9-2011), καθώς και οι τυχόν συμπληρωματικές αυτών, οι οποίες, όπως γίνεται δεκτό, δεν έχουν τον χαρακτήρα αυτοτελών συμβάσεων, αλλά αποτελούν παρακολούθημα του αντικειμένου των αρχικών, η δε κατάρτισή τους με τον αρχικό ανάδοχο, αποτελεί εξαιρετική διαδικασία, για τη σύναψη της οποίας απαιτείται να συντρέχουν οι υπό του νόμου τασσόμενες προϋποθέσεις, αφού αυτή συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, του ελεύθερου ανταγωνισμού και



της ισότητας συμμετοχής στις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων (Ελ. Συν. 3688/2012, VI.Τμ. Ελ Συν. 707/2010, Πράξη Ελ. Συν. Ε' Κλιμ. 463/2013). Εξάλλου, ενόψει και του προαναφερομένου χαρακτήρα της συμπληρωματικής συμβάσεως, ως αποτελούσας ενιαία σύμβαση με την αρχική, τυχόν σύναψη τοιαύτης συμπληρωματικής συμβάσεως μετά την ισχύ του εν λόγω νόμου, δεν συνεπάγεται την υπαγωγή της στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω διατάξεως της παρ. 3 του άρθρου 4 του ν. 4013/2011 και επιβολής της υπέρ της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ κράτησης επί της αξίας κάθε πληρωμής της συμπληρωματικής αυτής συμβάσεως.

Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση, δεν αναιρείται από την αναφορά στην ερμηνευόμενη διάταξη «της συμπληρωματικής σύμβασης», αφού αυτή αφορά στον τρόπο υπολογισμού της εν λόγω κράτησης και στη διαδικασία παρακρατήσεώς της επί των υπαγομένων σ' αυτή συμβάσεων και δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της.

Περαιτέρω, κατά τη ρητή πρόβλεψη του νομοθέτη, στο πεδίο εφαρμογής του ως άνω νόμου υπάγονται και οι συμβάσεις παραχώρησης, για τις οποίες συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις, ήτοι συμβατικό αντικείμενο ίσο ή μεγαλύτερο των 2.500 ευρώ και σύναψή τους μετά την ισχύ του ν. 4013/2011. Γι' αυτό άλλωστε και στην εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω ερμηνευόμενης διατάξεως Υπουργική Απόφαση, γίνεται η αναφορά και σε τροποποιητικές συμβάσεις, όρος, ο οποίος απαντάνται στις συμβάσεις παραχώρησης, συνήθως κατά ρητό συμβατικό όρο αυτών. Οι τροποποιητικές συμβάσεις, ομοίως με τις συμπληρωματικές, δεν έχουν το χαρακτήρα αυτοτελών συμβάσεων με ιδιαίτερο οικονομικό αντικείμενο, αλλά αποτελούν ένα ενιαίο σύνολο με την αρχική, στην οποία ενσωματώνονται, υπό την προϋπόθεση ότι οι όροι που προβλέπουν, δεν διαφοροποιούνται ουσιωδώς από εκείνους της αρχικής συμβάσεως, υποδηλώνοντας τη βούληση των συμβαλλομένων να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της συμβάσεως αυτής και γίνονται προς αποκατάσταση της οικονομικής ισορροπίας της. Ειδικότερα, ουσιώδης τροποποίηση μιας συμβάσεως, κατά τη διάρκεια ισχύος της, μπορεί να θεωρηθεί, όταν προστίθενται όροι, οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στα πλαίσια της διαδικασίας σύναψης της αρχικής συμβάσεως, θα είχαν ίσως ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη

διαδικασία άλλων διαγωνιζομένων από εκείνους που είχαν αρχικώς γίνει δεκτοί, κατά τρόπο μη προβλεπόμενο από την αρχική σύμβαση ή όταν διευρύνει σημαντικά το αντικείμενο αυτής, περιλαμβάνοντας συμβατικά αντικείμενα που δεν είχαν αρχικώς προβλεφθεί (ΕλΣυν. VI 2440/2012, Πράξεις 420/2013, 421/2013, 422/2013, 423/2013, 48/2003 και 39/2008, Δ.Εφ.Αθ. 625/2013).

4. Εν προκειμένω με τις διατάξεις των ν. 3605/1997, 3597/1997, 3555/1997 και 3621/2007 κυρώθηκαν και απέκτησαν ισχύ νόμου οι από 28-6-2007, 31-5-2005, 19-12-2006 και 24-7-2007 αντίστοιχα συναφθείσες Συμβάσεις Παραχώρησης των Εργων Μελέτης, Κατασκευής, Χρηματοδότησης, Λειτουργίας, Συντήρησης και Εκμετάλλευσης α) του Τμήματος Μαλιακός-Κλειδί του Αυτοκινητόδρομου Πάτρα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη-Εύζωνοι (ΠΑΘΕ) β) του Αυτοκινητόδρομου Κεντρικής Ελλάδας γ) του Αυτοκινητόδρομου Ιονία Οδός από Αντίρριο μέχρι Ιωάννινα, ΠΑΘΕ Αθήνα(Α/Κ Μεταμόρφωσης) –Μαλιακός (Σκάρφεια) και Συνδετήριος Κλάδος του ΠΑΘΕ Σχηματάρι –Χαλκίδα και δ) του Αυτοκινητόδρομου Ελευσίνα- Κόρινθος-Πάτρα –Πύργος-Τσακώνα μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και των αναφερομένων στις διατάξεις αυτών ανωνύμων εταιρειών. Οι εν λόγω συμβάσεις περιελάμβαναν και ειδικές ρήτρες περί της τροποποίησής τους.

Ενδεικτικά, αναφέρεται η κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν. 3621/2007 ως άνω από 24-7-2007 σύμβαση, στην οποία διαλαμβάνεται συναφώς στο άρθρο 37 υπό τον τίτλο «Τροποποίηση της Σύμβασης Παραχώρησης» ότι «37.1. Με την εξαίρεση των Προσαρτημάτων της, η παρούσα Σύμβαση μπορεί να τροποποιείται μετά από συμφωνία του Δημοσίου και του Παραχωρησιούχου, μόνο που θα κυρώνεται με νόμο. 37.2. Η συμφωνία του Δημοσίου και του Παραχωρησιούχου για τροποποίηση της Σύμβασης, διατυπώνεται εγγράφως και υπογράφεται από τον Υπουργό ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.και με τη μορφή αυτή εισάγεται στη Βουλή προς κύρωση».

Αντιστοίχου περιεχομένου διατάξεις με τα ως άνω άρθρα 37.1. και 37.2 της κυρωθείσας δυνάμει του ν. 3621/2007 συμβάσεως παραχώρησης, περιέχονται και στις λοιπές συμβάσεις παραχώρησης που αφορούν στο υπό κρίση τεθέν ερώτημα (άρθρα 37.1 και 37.2 της κυρωθείσας με το ν. 3555/2007

σύμβασης, με τα άρθρα 31.1. και 37.1 της κυρωθείσας με το ν. 3597/2007 σύμβασης, με το άρθρο 46.1. της κυρωθείσας με το ν. 3605/2007 σύμβασης).

5. Με τις υπ' αριθμ. 420/2013, 421/2013 422/2013, 423/2013 και 453/2013 Πράξεις του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το εν λόγω Δικαστήριο, επιληφθέν του ελέγχου νομιμότητας των υποβληθεισών προς αυτό σχεδίων των άνω τροποποιητικών συμβάσεων (άρθρα 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος και 1 παρ. 1 περ. θ' και 35 παρ. 1 ν. 4129/2013), δέχθηκε ότι οι τροποποιητικές αυτές συμβάσεις, οι οποίες προέκυψαν εξ αιτίας απρόβλεπτων και εκτάκτων γεγονότων και όχι από την ελεύθερη βούληση των μερών να αναδιαπραγματευθούν τη σύμβαση και έγιναν προς αποκατάσταση της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης στα πλαίσια συμβατικής ρήτηρας που επέβαλε την αναδιαπραγμάτευση της σύμβασης σε περίπτωση συνδρομής των περιστάσεων αυτών, αποτελούν ένα ενιαίο όλο με τις αρχικές συμβάσεις, στις οποίες ενσωματώνονται και δεν συνιστούν ουσιώδεις τροποποιήσεις αυτών.

6. Με τις διατάξεις των Πρώτου, Δευτέρου, Τρίτου και Τετάρτου άρθρων του ν. 4219/2013 (Α'269/11-12-2013) «Κύρωση των Συμφωνιών Τροποποίησης των συμβάσεων Παραχώρησης των μεγάλων οδικών έργων και ρύθμιση συναφών θεμάτων» κυρώθηκαν οι ανωτέρω συμφωνίες τροποποίησης διατάξεων, πλην των προσαρτημάτων αυτών, σύμφωνα με τα άρθρα 46.1.1 και 46.1.2. του ν. 3605/2007, των άρθρων 37.1 και 37.2 του ν. 3597/2007, των άρθρων 37.1,37.2 του ν. 3555/2007 και των άρθρων 37.1 και 37.2 του ν. 3621/2007 αντίστοιχα αυτών και απέκτησαν ισχύ νόμου από 28-11-2013.

7. Από τη γραμματική διατύπωση των ως άνω διατάξεων του ν. 4219/2013, τιτλοφορουμένου «Συμφωνία Τροποποίησης Διατάξεων της Σύμβασης Παραχώρησης» και δεδομένου ότι αφορά σε νομοθετική κύρωση τροποποιηθεισών διατάξεων, οι οποίες δεν διαφοροποιούνται ουσιαστικώς από εκείνους των αρχικών συμβάσεων, όπως κρίθηκε και με τις ως άνω Πράξεις του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, προκύπτει με σαφήνεια ότι εν προκειμένω πρόκειται περί τροποποίησης μη ουσιωδών όρων συναφθεισών ήδη συμβάσεων και ως εκ τούτου όχι περί συνάψεως νέων

συμβάσεων, ώστε να τίθεται ζήτημα υπαγωγής τους στο πεδίο εφαρμογής της κατά τα άνω ερμηνευθείσης διατάξεως.

Απάντηση

8. Κατ' ακολουθίαν τούτων, επί των τεθέντων ερωτημάτων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ') γνωμοδοτεί ομοφώνως, ως εξής:

Η υπ' αριθμ. 5143/5-12-2014 Απόφαση του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, η οποία εξεδόθη κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 4 παρ. 3 ν. 4013/2011, δεν έχει εφαρμογή επί των Συμβάσεων Παραχώρησης, οι οποίες συνήφθησαν προ της ενάρξεως ισχύος εφαρμογής του (15-9-2011) και των οποίων οι Συμφωνίες Τροποποίησης κυρώθηκαν με το ν. 4219/2013, ενώ παρέλκει η απάντηση επί των υπ' αριθμ. β' και γ' ερωτημάτων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 12/7/2016

Η Πρόεδρος

Βασιλική Δούσα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Μαριέττα Βλαχοπάνου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.