



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αθήνα, 31-10-2017

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 231/2017
ΑΤΟΜΙΚΗ

Αριθμός ερωτήματος : Το με αριθμό πρωτοκόλλου 31065/11-10-2017 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών, Γενική Δ/ση Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Δ/ση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης προς το Γραφείο Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Εσωτερικών.

Ερώτημα : Ερωτάται ποιά Υπηρεσία θα πρέπει να αναλάβει χρέη Προϊσταμένης Αρχής προκειμένου να ολοκληρωθεί η προβλεπόμενη από τη νομοθεσία διαδικασία παραλαβής του έργου «Βελτίωση - Επέκταση Λιμένος Νήσου Νάξου».

Γνωμοδοτούσα : Βασιλική Α. Παπαλόη, Πάρεδρος ΝΣΚ

Επί του ως άνω ερωτήματος έχουμε την ακόλουθη γνώμη :

Ιστορικό :

1. Όπως προκύπτει από το ερώτημα και τα έγγραφα που το συνοδεύουν, με τη με Α.Π. 8221.Τ51/02/04/8-1-2004 κ.υ.α. των Υπουργών Εμπορικής Ναυτιλίας και ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. εγκρίθηκε η εκτέλεση του έργου «Βελτίωση-Επέκταση Λιμένος Νήσου Νάξου» από την τέως κρατική περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου και ορίστηκαν, ως Προϊσταμένη Αρχή, η Δ/ση Δημοσίων Έργων της περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου και, ως Διευθύνουσα Υπηρεσία, η Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών του δήμου Νάξου. Το τεχνικό αντικείμενο του έργου περιελάμβανε, συνοπτικά, τα εξωτερικά λιμενικά έργα (κυματοθραύστες), την επέκταση των βόρειων κρηπιδωμάτων/προβλητών, την κατασκευή νότιας αποβάθρας, καθώς και εκβαθύνσεις στον πυθμένα της λιμενολεκάνης και τα

μέτωπα των προβλητών του λιμανιού της Χώρας στη Νάξο. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 13033/28-9-2005 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου εγκρίθηκε το αποτέλεσμα του προκηρυχθέντος δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού και αναδείχθηκε μειοδότης η εργοληπτική επιχείρηση «ΑΝΑΣΤΗΛΩΤΙΚΗ ΑΤΕ», ακολούθως δε στις 2-2-2006 υπογράφηκε η σύμβαση κατασκευής του έργου με συμβατικό προϋπολογισμό 6.995.872,95 ευρώ πλέον ΦΠΑ και με προθεσμία περαίωσης του έργου 24 μήνες. Με την υπ' αριθμ. 669/2006 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδοθείσα κατόπιν προσφυγής κατοίκων της Νάξου, ανεστάλη εν μέρει η εκτέλεση των εργασιών του έργου και με την 1340/2007 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου ακυρώθηκαν η 132539/6-8-2003 κ.υ.α. των Υπουργών Π.Ε.Χ.Ω.Δ.Ε., Εμπορικής Ναυτιλίας και Πολιτισμού με την οποία εγκρίθηκαν οι περιβαλλοντικοί όροι του έργου, ως και η 13033/28-9-2005 απόφαση της Δ/σης Δημοσίων Έργων της περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου περί κατακύρωσης του αποτελέσματος της δημοπρασίας, λόγω απώλειας του νόμιμου ερείσματός της. Κατά τη μετέπειτα διαδικασία διάλυσης της εργολαβίας και παραλαβής του έργου διαπιστώθηκαν κωλύματα, τα οποία οφείλονταν, κατά κύριο λόγο (βλ. Α.Π. 55397/Α.Φ.4.3 Δ.Τ.Ε./12-9-2017 έγγραφο της Δ/σης Τεχνικού Ελέγχου της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου), στην προσωρινή μη αδειοδοτημένη ράμπα από αδρανή υλικά που είχε κατασκευάσει ο ανάδοχος, για τη διευκόλυνσή του, εντός του θαλάσσιου χώρου του λιμένος. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή, που είχε συσταθεί με την Α.Π. 498/14-1-2008 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, με το από 23-1-2008 πρακτικό αναβολής προσωρινής και οριστικής παραλαβής, ανέβαλε την παραλαβή του έργου μέχρι την απομάκρυνσή της. Τελικά η απομάκρυνση της μη αδειοδοτημένης ράμπας πραγματοποιήθηκε με έξοδα του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου Νάξου & Μικρών Κυκλάδων και εξέλιπε ο βασικός λόγος για τον οποίο δεν ήταν δυνατή η παραλαβή του έργου. Κατόπιν τούτου, η Δ/ση Τεχνικού Ελέγχου της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου με το Α.Π. 37465/27-6-2017 έγγραφό της ζήτησε από την αντίστοιχη Δ/ση Ν. Κυκλάδων της αιρετής, πλέον, περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου να προχωρήσει στην τροποποίηση της απόφασης σύστασης Επιτροπής για την παραλαβή του εν λόγω έργου, ως αρμόδια Υπηρεσία, με βάση τη διάταξη του άρθρου 186 παρ. ΙΙ ΣΤ εδ. 3 του ν. 3852/2010, καθώς η αρμοδιότητα για το σχεδιασμό, μελέτη, κατασκευή και συντήρηση λιμενικών



έργων έχει μεταφερθεί πλέον στην αιρετή περιφέρεια. Ωστόσο, η Δ/ση Τεχνικών Έργων Ν. Κυκλάδων με το Α.Π. 98690/2623/29-8-2017 έγγραφό της πληροφόρησε την ως άνω Υπηρεσία ότι, σύμφωνα με την από 22-8-2017 γνωμοδότηση της Νομικής της Υπηρεσίας, δεν υπάρχει αρμοδιότητα της αιρετής Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου και, κατ' επέκταση, της Δ/σης Τεχνικών Έργων Ν. Κυκλάδων στο υπόψη έργο, διότι η σύμβασή του ακυρώθηκε πριν από την 1^η-1-2011, ημερομηνία σύστασης της αιρετής περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου. Σε συνέχεια του με Α.Π. 55397/Α.Φ.4.3 Δ.Τ.Ε./12-9-2017 εγγράφου της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Νοτίου Αιγαίου προς την ερωτώσα Υπηρεσία, η τελευταία απηύθυνε το εν λόγω ερώτημα με το οποίο ζητείται να προσδιοριστεί με βάση το νόμο ποιά Υπηρεσία θα πρέπει να αναλάβει χρέη Προϊσταμένης Αρχής, προκειμένου να ολοκληρωθεί η προβλεπόμενη από τη νομοθεσία διαδικασία για την παραλαβή του εν λόγω έργου.

Σημειώνεται ότι στις 19-9-2017 συζητήθηκαν στο Β' Τριμελές Διοικητικό Εφετείο Πειραιά (μεταβατική έδρα Σύρου) (5) προσφυγές της αναδόχου εταιρίας, ασκηθείσες τα έτη 2008 και 2009 (υπ' αριθμ. κατ. 254, 255, 256/2008, 63, 64/2009), με τις οποίες ζητά αποζημίωση 147.863,86 ευρώ ως θετική ζημία και 254.765,13 ευρώ ως διαφυγόντα κέρδη, προκληθείσα από τη διάλυση της εργολαβίας, καθώς επίσης και την ακύρωση πράξεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, κατόπιν υποβληθεισών από αυτήν αιτήσεων θεραπείας, με αντικείμενο την αναγνώριση της αυτοδίκαιης παραλαβής του έργου στις 8-2-2008, άλλως στις 12-3-2008, την επιστροφή των εγγυητικών επιστολών της διαλυθείσας εργολαβίας συνολικού ποσού 1.072.093,32 ευρώ κλπ.

Νομοθετικό πλαίσιο :

2. Στα άρθρα 3, 280 παρ. I και III, 186 παρ. II περ. ΣΤ παρ. 3 και 283 παρ. 4 του ν. 3852/2010 «*Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης*» (Α' 87), ορίζονται τα εξής :

Άρθρο 3 με τίτλο «*Σύσταση και συγκρότηση περιφερειών*» : «1. Οι περιφέρειες είναι αυτοδιοικούμενα κατά τόπο νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και αποτελούν το δεύτερο βαθμό τοπικής αυτοδιοίκησης. 2. .. 3. Συνιστώνται οι εξής περιφέρειες: ...β. Η περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου, η οποία περιλαμβάνει τους Νομούς Κυκλάδων και Δωδεκανήσου. ...».



Άρθρο 280 με τίτλο «Αρμοδιότητες Αποκεντρωμένης Διοίκησης»
Οι Αποκεντρωμένες Διοικήσεις ασκούν τις αρμοδιότητες των κρατικών Περιφερειών, περιλαμβανομένων και εκείνων των αντίστοιχων συλλογικών οργάνων τους, όπως αυτές καθορίζονταν στον ιδρυτικό τους νόμο 2503/1997 (ΦΕΚ 107 Α), καθώς και στους μεταγενέστερους ειδικούς νόμους και στις σχετικές κανονιστικές διατάξεις, όπως ισχύουν, με εξαίρεση τις αρμοδιότητες που περιέρχονται με το άρθρο 186 του παρόντος νόμου, στις περιφέρειες. II. ... III. Οι αρμοδιότητες ... του τομέα ΣΤ' (Έργων - Χωροταξίας- Περιβάλλοντος) υπ' αριθμ. 1 έως 12 του άρθρου 186 του παρόντος νόμου εξακολουθούν να ασκούνται από τις αποκεντρωμένες διοικήσεις μέχρι 30.6.2011. ...».

Άρθρο 283 με τίτλο «Τελικές ρυθμίσεις» ορίζονται τα εξής : «... 4. Από την έναρξη λειτουργίας των αποκεντρωμένων διοικήσεων καταργούνται οι περιφέρειες που έχουν ιδρυθεί με τον ν. 2503/1997 και υπεισέρχονται αυτοδικαίως από την έναρξη λειτουργίας τους και χωρίς άλλη διατύπωση σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των καταργούμενων περιφερειών συμπεριλαμβανομένων και των διεθνών τους συνεργασιών κατά το λόγο συμμετοχής τους σε αυτές. Οι εκκρεμείς δίκες, συνεχίζονται αυτοδικαίως από τις νέες αποκεντρωμένες διοικήσεις, χωρίς να απαιτείται ειδική διαδικαστική πράξη συνέχισης για καθεμία από αυτές. ...».

Άρθρο 186 με τίτλο «Αρμοδιότητες Περιφερειών» ορίζονται τα εξής : «I. ... II. Οι αρμοδιότητες των περιφερειών, αφορούν τους τομείς: ... ΣΤ. Έργων - Χωροταξίας - Περιβάλλοντος, στους οποίους περιλαμβάνονται, ιδίως: 1. ... 2. ... 3. Ο σχεδιασμός, η μελέτη, η κατασκευή και συντήρηση συγκοινωνιακών, αντιπλημμυρικών, κτιριακών, ηλεκτρομηχανολογικών και λιμενικών έργων. 4. ... III. Οι αρμοδιότητες των περιφερειών ασκούνται από 1.1.2011, εκτός εκείνων ... του τομέα ΣΤ' (Έργων-Χωροταξίας-Περιβάλλοντος) υπ' αριθμούς 1 έως 12 του παρόντος άρθρου, οι οποίες ασκούνται από την 1.7.2011. ...».

Ερμηνεία των διατάξεων :

3. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 3, 280 παρ. I και III, 186 παρ. II περ. ΣΤ παρ. 3 και 283 παρ. 4 του ν. 3852/2010 (Α' 87) προκύπτει ότι οι Αποκεντρωμένες Διοικήσεις ασκούν, από την έναρξη της λειτουργίας τους, τις αρμοδιότητες των καταργούμενων με το άρθρο 283 παρ. 4 του νόμου αυτού κρατικών Περιφερειών, με εξαίρεση τις αρμοδιότητες που αναφέρονται στο άρθρο 186, οι οποίες περιέρχονται στις Περιφέρειες, που κατά το νόμο αυτό,



συνιστούν πλέον οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης δεύτερου βαθμού. Μεταξύ των αρμοδιοτήτων, οι οποίες περιέχονται στην αιρετή Περιφέρεια περιλαμβάνονται και αυτές του σχεδιασμού, μελέτης, κατασκευής και συντήρησης λιμενικών έργων. Οι αρμοδιότητες αυτές, κατά τη ρητή πρόβλεψη του νόμου (ανωτ. άρθρα 186 παρ. ΙΙΙ, 280 παρ. ΙΙΙ), περιέχονται στις Περιφέρειες από 1-7-2011, ενώ μέχρι την ημερομηνία αυτή (30-6-2011) ασκούνται από τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις (ΣΤΕ Ε.Α. 690/2011, ΣΤΕ 652/2017, ΣΤΕ Τριμελούς Συμβουλίου ν. 3068/2002 9/2017).

Κατόπιν τούτου, η αιρετή Περιφέρεια, ως ασκούσα από 1-7-2011 τις αρμοδιότητες σχεδιασμού, μελέτης, κατασκευής και συντήρησης λιμενικών έργων, είναι η μόνη αρμόδια Υπηρεσία για την ολοκλήρωση των εκκρεμών διαδικασιών, οι οποίες σχετίζονται με τα εν λόγω έργα, αλλά και η μόνη που νομιμοποιείται παθητικά ενώπιον των δικαστηρίων, μετά από την ως άνω ημερομηνία, στις σχετικές εκκρεμείς δίκες με διάδικο την τέως κρατική περιφέρεια και είναι αρμόδια κατά νόμο για συμμόρφωση προς τις δικαστικές αποφάσεις που θα εκδοθούν.

Εξάλλου, στην περίπτωση του εξεταζόμενου ερωτήματος, δεν δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί ότι υφίσταται αρμοδιότητα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης, για το λόγο ότι η κατακύρωση του έργου ακυρώθηκε πριν από την 1^η-1-2011, ημερομηνία σύστασης της αιρετής Περιφέρειας, διότι η αρμοδιότητα του οργάνου για την έκδοση της πράξης, και στην προκειμένη περίπτωση, του πρωτοκόλλου παραλαβής του έργου, καθορίζεται από τις διατάξεις περί αρμοδιότητας που ισχύουν κατά τον χρόνο έκδοσης της πράξης, και όχι από τις προϊσχύσασες. Ο κανόνας δε αυτός ισχύει, ακόμα και όταν πρόκειται για την έκδοση πράξεων σε συμμόρφωση προς ακυρωτική απόφαση (ΣΤΕ 2938/1981, 4592/2014, 4300/2015, 141/2016 κ.α.), διότι οι διατάξεις περί αρμοδιότητας είναι κανόνες διαδικαστικής φύσης και όχι ουσιαστικού δικαίου.

Απάντηση :

4. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, η απάντηση που αρμόζει στο τεθέν ερώτημα, είναι η ακόλουθη :

Η Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου, ως ασκούσα από 1-7-2011 τις αρμοδιότητες σχεδιασμού, μελέτης, κατασκευής και συντήρησης λιμενικών έργων, είναι η μόνη αρμόδια Υπηρεσία για την ολοκλήρωση της διαδικασίας παραλαβής του έργου «Βελτίωση-Επέκταση Λιμένος Νήσου Νάξου», αλλά και η

μόνη που νομιμοποιείται παθητικά στις εκκρεμείς δίκες με την τέως ανάδοχο του έργου «ΑΝΑΣΤΗΛΩΤΙΚΗ ΑΤΕ» και που είναι αρμόδια, κατά νόμο, για συμμόρφωση προς τις δικαστικές αποφάσεις που θα εκδοθούν.

