

Αριθμός Γνωμοδότησεως 24 / 2003
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Α'
Συνεδρίαση της 5ης - 2 – 2003

Σύνθεση

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

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

Εισηγητής: Χρήστος Μητκίδης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμ.Ερωτ: Υπ' αριθ. πρωτ. **Δ10/21810/10-10-2002** έγγραφο της Δ/σης Υδραυλικών Έργων Περιφέρειας Αττικής (Δ10) της ΓΓΔΕ του ΥΠΕΧΩΔΕ.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, με το ως άνω έγγραφο, κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του, αν υφίσταται εκ του νόμου δυνατότητα αλλαγής του προσώπου του εργοδότη στη σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου και συγκεκριμένα αν μπορεί να υπεισέλθει το Δημόσιο στη θέση της ΕΥΔΑΠ, στην εκτέλεση συμβάσεων εκτέλεσης δημοσίων έργων, με αντικείμενο την κατασκευή αφενός δικτύων ομβρίων υδάτων και αφετέρου μικτών δικτύων (ομβρίων και ακαθάρτων), η οποία ΕΥΔΑΠ τις υπέγραψε ως κύριος του έργου, σε καταφατική δε περίπτωση ποιες είναι οι διαδικασίες που πρέπει να τηρηθούν σχετικά.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του κράτους γνωμοδότησε τα ακόλουθα:

Α. Ι. Στο άρθρο 3 παρ. 1 του Ν. 1418/84 («Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων») ορίζεται ότι *«Για την εφαρμογή του νόμου αυτού οι παρακάτω όροι έχουν την ακόλουθη σημασία: α) «εργοδότης» ή «κύριος του έργου» είναι το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο του δημόσιου τομέα για λογαριασμό του οποίου καταρτίζεται η*

σύμβαση ή κατασκευάζεται το έργο. β) ...γ)...δ) «Σύμβαση» είναι η γραπτή συμφωνία μεταξύ του εργοδότη ή του φορέα κατασκευής του έργου και του αναδόχου για την κατασκευή του έργου, καθώς και όλα τα σχετικά τεύχη, σχέδια και προδιαγραφές...

Κατά τη νομολογία κύριος του έργου ή εργοδότης θεωρείται αυτός για λογαριασμό του οποίου κατασκευάζεται το έργο, χωρίς να ασκεί επιρροή ποιος υπογράφει τη σύμβαση ή σε ποιόν ανήκει το έδαφος επί του οποίου κατασκευάζεται (Διοικ.Εφ.Κομ. 39/88, Επ.Δ.Ε. 1989, 31, Εφετ.Θεσ. 1194/86 Εργολ.Θεμ τ. 126, κ.ά.). Ο κύριος προσδιορίζεται από τη σύμβαση και εν αμφιβολία πρόκειται γι' αυτόν κατά του οποίου μπορεί να στραφεί ο ανάδοχος για την πληρωμή της αμοιβής του. Ο εργοδότης φέρει την ιδιότητα αυτή ακόμα κι αν η πίστωση του έργου μετά τη σύμβαση μεταφερθεί από το δημόσιο σε κάποιο Νομαρχιακό Ταμείο, εφόσον δεν υπογραφεί νέα σύμβαση (Εφ.Κρήτ. 160, 161, 162/84 Δ/κή Δ/νη 26, 248).

II. Η δράση της δημόσιας διοίκησης διέπεται από την αρχή της νομιμότητας, της οποίας το περιεχόμενο συνίσταται στην δυνατότητα ή την υποχρέωση (αναλόγως εάν δρά κατά διακριτική ευχέρεια ή δέσμια αρμοδιότητα) της διοίκησης να προβαίνει σε νομικές πράξεις, ήτοι έκδοση διοικητικών πράξεων και σύναψη συμβάσεων, όπως και σε υλικές ενέργειες, μόνο επί τη βάσει αρμοδιότητας που της παρέχει το Σύνταγμα, οι νόμοι και οι κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησή τους (Σπηλιωτόπουλου: Εγχειρ. Διοικητικού Δικαίου, έκδ. 1982, σελ. 85, Γέροντα: Η νομοθεσία των Δημοσίων Έργων, σελ. 77, ΣτΕ 2123/1994).

Στο νομικό πλαίσιο που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων έργων δεν υφίσταται διάταξη, η οποία να προνοεί και να ρυθμίζει κατά γενικό τρόπο την αλλαγή του προσώπου του εργοδότη και την υπεισέλευση προσώπου άλλου, στη θέση αυτού που αναφέρεται στη σύμβαση εκτέλεσης ως εργοδότης. Αλλαγή του προσώπου του εργοδότη, όταν απαιτείται, γίνεται με ειδικές νομοθετικές ρυθμίσεις (όπως επί παραδείγματι όταν καταργήθηκαν δια νόμου τα νομαρχιακά ή τα λιμενικά ταμεία και στη θέση τους υπεισλήθαν, λόγω καθολικής διαδοχής οι κατά νόμο διάδοχοί τους). Η διά νόμου ρύθμιση της διαδοχής είναι απαραίτητη για πολλούς λόγους, δημοσιονομικούς, δικονομικούς κ.ο.κ.

III. Στο **Ν. 2744/1999 (ΦΕΚ Α' 222)** (Ρυθμίσεις θεμάτων της ΕΥΔΑΠ και άλλες διατάξεις) ορίζονται τα ακόλουθα, σχετιζόμενα εμμέσως με το υπό κρίση ζήτημα:

«Άρθρο 1.

1. Η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία Εταιρεία Υδρεύσεως και Αποχετεύσεως Πρωτευούσης διέπεται από τις διατάξεις του Κ.Ν. 2190/1920 (ΦΕΚ Α' 37), του Ν. 2414/1996 (ΦΕΚ 135 Α') και συμπληρωματικά από τις διατάξεις του Ν. 1068/1980 (ΦΕΚ 190 Α') και τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.

12. Η ΕΥΔΑΠ και οι συνδεδεμένες με αυτήν επιχειρήσεις καταρτίζουν **κανονισμούς για την εκπόνηση μελετών και την εκτέλεση δημοσίων έργων**, που εγκρίνονται με αποφάσεις των Διοικητικών τους Συμβουλίων.

Από την έγκριση των ως άνω κανονισμών η ΕΥΔΑΠ και οι συνδεδεμένες με αυτήν επιχειρήσεις εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων για την εκπόνηση μελετών και δημοσίων έργων, με την επιφύλαξη των οικείων διατάξεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης....»

Άρθρο 2.

1. Χορηγείται στην ΕΥΔΑΠ το αποκλειστικό δικαίωμα της παροχής υπηρεσιών ύδρευσης και αποχέτευσης στη γεωγραφική περιοχή της παραγράφου 1 του άρθρου 8 και ειδικότερα...Το δικαίωμα αιτιό είναι ανεκχώρητο και αμεταβίβαστο. Η διάρκεια του παραπάνω δικαιώματος ορίζεται σε 20 έτη...με δυνατότητα ανανέωσης...

2. Με σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ του Δημοσίου, εκπροσωπούμενου...και της ΕΥΔΑΠ, ορίζονται οι όροι και ο τρόπος ανανέωσης του δικαιώματος της παραγράφου 1, το καταβαλλόμενο από την ΕΥΔΑΠ τίμημα για τη διάθεση του ακατέργαστου ύδατος...3...

Άρθρο 4.

Συνιστάται Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία «Εταιρεία Παγίων ΕΥΔΑΠ» και σκοπό τη διαχείριση, συντήρηση και λειτουργία ακινήτων που θα μεταβιβασθούν σ' αυτό, το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ....

Άρθρο 6.

1. Το Δημόσιο διαθέτει ακατέργαστο ύδωρ στην Ε.Υ.Δ.Α.Π....

Το Υπουργείο Ανάπτυξης μεριμνά για την έρευνα και συλλογή του ύδατος αυτού και το **Υπουργείο Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων** για τη μελέτη κατασκευή και λειτουργία νέων έργων και για τη λειτουργία, συντήρηση και επέκταση υφιστάμενων έργων προς το σκοπό εκπλήρωσης της υποχρέωσής του αυτής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ν. 1739/1987.

«Οι ανωτέρω εργασίες ή τμήμα αυτών δύνανται να ανατίθενται στην ΕΥΔΑΠ έναντι εύλογης αμοιβής» (το εδάφιο αυτό προστέθηκε με το άρθρο 26 παρ. 2α του Ν. 2939/2001).

Η «Εταιρεία Παγίων ΕΥΔΑΠ» έχει την ευθύνη για τη λειτουργία και συντήρηση των παγίων που θα μεταβιβασθούν δυνάμει των παραγράφων 1, 2 και 3 του άρθρου 4 του παρόντος. Το σύνολο ή τμήμα των εργασιών λειτουργίας και συντήρησης των παγίων αυτών μπορεί να ανατίθεται στην ΕΥΔΑΠ έναντι εύλογης αμοιβής. Κατ' εξαίρεση για τη λειτουργία και συντήρηση υδραγωγείων ή άλλων εκ των παγίων, τα οποία ενδεχομένως θα μεταβιβασθούν, είναι υπεύθυνη η ΕΥΔΑΠ, εφόσον η τελευταία ζητήσει να αναλάβει τη λειτουργία και συντήρησή τους με δικές της δαπάνες.

2. Η ευθύνη για την **αποχέτευση των ομβρίων υδάτων και την αντιπλημμυρική προστασία** στην εκάστοτε περιοχή δραστηριότητας της ΕΥΔΑΠ ανήκει στο **ΥΠΕΧΩΔΕ**, το οποίο μεριμνά για τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση και επέκταση του δικτύου ομβρίων υδάτων, καθώς και των έργων αντιπλημμυρικής προστασίας. Το **ΥΠΕΧΩΔΕ μπορεί να αναθέτει το σύνολο ή τμήμα των ανωτέρω εργασιών στην ΕΥΔΑΠ, έναντι εύλογης αμοιβής.**

3. Οι σχετικοί με την ανάθεση των εργασιών των προηγούμενων παραγράφων όροι, καθώς και η αμοιβή της ΕΥΔΑΠ, ορίζονται **με συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ του Δημοσίου, εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ, και την ΕΥΔΑΠ....4...»**

IV. Με το άρθρο **26 παρ. 2β του Ν. 2939/2001** ορίζεται ότι «Οι συμβάσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 6 του Ν. 2744/99 και αναφέρονται στην εκτέλεση των εργασιών των παρ. 1 εδ. 4^ο και 7^ο και 2 του αυτού άρθρου, έχουν αναδρομική ισχύ και ανεξαρτήτως του χρόνου υπογραφής τους, ισχύουν από τις 25-10-1999.

Το **τίμημα** που οφείλεται προς την ΕΥΔΑΠ εκ μέρους του Δημοσίου, για τις εκτελεσθείσες σχετικές εργασίες κατά το χρονικό διάστημα από τις 25.10.99 μέχρι την ημέρα έναρξης της ισχύος του νόμου αυτού και αφορούν τα μη συγχρηματοδοτούμενα από το Ταμείο Συνοχής έργα, είναι αυτό που προκύπτει από τις σχετικές εγγραφές στα λογιστικά βιβλία της ΕΥΔΑΠ και σε αυτό προστίθεται η **εύλογη αμοιβή** της ΕΥΔΑΠ, που καθορίζεται με **σύμβαση που καταρτίζεται με την ΕΥΔΑΠ και το Ελληνικό Δημόσιο**, που εκπροσωπείται από τον Υπουργό ΠΕΧΩΔΕ. γ)...»

Β. Ι. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, προκύπτει ότι ο Νομοθέτης, επιχείρησε να ρυθμίσει κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας (και επί τη βάση της συγκρότησης της Ε.Υ.Δ.Α.Π. ως νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου) τις σχέσεις μεταξύ αυτής και του Δημοσίου, ούτως ώστε αφενός η ΕΥΔΑΠ να καταβάλει «τίμημα» για την χορήγηση σ' αυτήν του ακατέργαστου ύδατος, το οποίο κατεργάζεται και μεταπωλεί στους καταναλωτές, αφ' ετέρου δε το Δημόσιο να καταβάλει επίσης εύλογη αμοιβή στην ΕΥΔΑΠ για την παροχή υπηρεσιών, που ενώ ανήκουν στη σφαίρα της αρμοδιότητας και ευθύνης του (κατασκευή και συντήρηση έργων αποσκοπούντων στην ύδρευση, αποχέτευση ομβρίων και αντιπλημμυρική προστασία) αναθέτει στην ΕΥΔΑΠ.

Σε αντιδιαστολή με την ισχύουσα νομοθεσία, το προϊσχύσαν δικαιο, ήτοι ο ν. 1068/80 (περί συστάσεως ενιαίου φορέως Υδρεύσεως – Αποχετεύσεως Πρωτευούσης), όριζε ότι πρωτογενώς και εκ του νόμου η ΕΥΔΑΠ είχε το δικαίωμα συλλογής και πώλησης του ύδατος και αφ' ετέρου την κύρια ευθύνη για την κατασκευή και συντήρηση των



έργων ύδρευσης και αποχέτευσης και των αντιπλημμυρικών, ενώ το Δημόσιο δια του ΥΠΕΧΩΔΕ μπορούσε (κατ' επιλογή του) να αναλαμβάνει, αντί της ΕΥΔΑΠ, την ευθύνη και την πρωτοβουλία για την εκτέλεση όσων έργων έκρινε ως αναγκαία, τα οποία στη συνέχεια παρέδιδε προς χρήση στην ΕΥΔΑΠ (άρθρα 25 και 27 του Ν. 1068/80).

Β. Από το έγγραφο του ερωτήματος, καθώς και την ερμηνεία των διατάξεων που προπαράτέθηκαν, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Η ΕΥΔΑΠ έχει αναθέσει, και πριν την θέση σε ισχύ του ν. 2744/99 (ήτοι την 29-10-99) αλλά και μετά, συμβάσεις μελετών και έργων με τεχνικό αντικείμενο την κατασκευή αγωγών ομβρίων, ακαθάρτων και αντιπλημμυρικών έργων. Εξ αυτών των συμβάσεων, όσες μεν έχουν ως αντικείμενο την μελέτη ή την κατασκευή δικτύων αποχέτευσης ομβρίων υδάτων και αντιπλημμυρικών έργων, ανήκουν, μετά την θέση σε ισχύ του ν. 1744/99 στην αρμοδιότητα του δηmosίου, πλην ο νόμος αυτός δεν διαλαμβάνει οτιδήποτε για υποκατάσταση (στη θέση του κυρίου του έργου) της ΕΥΔΑΠ από το Δημόσιο, σε όσες συμβάσεις έργων βρίσκονταν σε εξέλιξη κατά το χρόνο εφαρμογής του νόμου. Είναι αυτονόητο ότι δεν γεννάται ζήτημα για την κατασκευή δικτύων ακαθάρτων, διότι και πριν και μετά την εφαρμογή του ν. 2744/99 υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΕΥΔΑΠ.

2. Πολλές από τις συμβάσεις αυτές βρίσκονται ακόμα σε εξέλιξη, δηλαδή δεν έχουν περατωθεί. Παρόλα αυτά η ΕΥΔΑΠ επιζητεί να αναλάβει πλέον την εκτέλεση του υπολειπόμενου μέρους το δημόσιο και συγκεκριμένα το Υπουργείου ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., υπεισερχόμενο στη σύμβαση καθ' υποκατάστασή της.

3. Ο ν. 2744/99 έδωσε στο δημόσιο την ευχέρεια να αναθέτει στην ΕΥΔΑΠ την ανάθεση μελετών και την εκτέλεση έργων που κατ' αρχήν ανήκουν στην αρμοδιότητά του, έναντι εύλογης αμοιβής, ύστερα από τη σύναψη σχετικών συμβάσεων, ενώ όπως προελέχθη δεν προνόησε για την άμεση υπεισέλευσή του στις εν εξέλιξη συμβάσεις, καθ' υποκατάσταση της ΕΥΔΑΠ. Με τη γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. υπ' αριθ. 600/2001 κρίθηκε ότι οι συμβάσεις αυτές ρυθμίζουν τις μεταξύ του δηmosίου και της ΕΥΔΑΠ σχέσεις, έτσι ώστε το δημόσιο, επέχον θέση κυρίου του έργου ή εργοδότη, να αναθέτει έναντι εύλογης, συμβατικά καθοριζόμενης, αμοιβής στην ΕΥΔΑΠ, η οποία και αναλαμβάνει εκ τούτου θέση φορέα κατασκευής του έργου (κατά τους ορισμούς του άρθρου 3 ν. 1418/84), την διεκπεραίωση της όλης διαδικασίας του σχεδιασμού, της μελέτης και της εκτέλεσης του έργου. Η δυνατότητα αυτή πάντως ουδεμία σχέση έχει με το ζήτημα που θέτει το υπό κρίση ερώτημα.

Συμπερασματικά προς τα ανωτέρω, κατά την **ομόφωνη γνώμη** του τμήματος, η απάντηση στο ερώτημα που τέθηκε είναι ότι *δεν είναι επιτρεπτή (κατ' εφαρμογή της*

αρχής της νομιμότητας της δράσης της διοικήσεως και λόγω της ελλείψεως γενικής ή ειδικής ρύθμισης είτε κατά τη νυμθευσία των δημοσίων έργων, είτε κατ' άλλη διάταξη, η οποία να επιτρέπει και να ρυθμίζει την αλλαγή του προσώπου του κυρίου του έργου), η υπεισέλευση του δημοσίου, στη θέση του κυρίου του έργου (ή της μελέτης) καθ' υποκατάσταση της ΕΥΔΑΠ, στις εν εξελίξει συμβάσεις εκπόνησης μελετών και εκτέλεσης δημοσίων έργων με αντικείμενο την κατασκευή αντιπλημμυρικών έργων ή δικτύων αποχέτευσης ομβρίων υδάτων, τα οποία ανέθεσε και εκτελεί η ΕΥΔΑΠ.

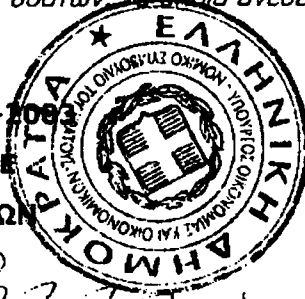
Αθήνα 11 - 2 - 2009

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ

Κωνσταντίνος Βολτής

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Χρήστος Μητκίδης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.