



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

— ΙΔΡΥΘΕΝ ΤΟ 1837 —

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ

**ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2015-2016**

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Της Ελένης Ευαγγέλου Χατζηκωνσταντίνου

A.M.:1385

**Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ ΚΑΙ Η
ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΤΗΝ
ΔΙΑΡΡΗΞΗ ΤΟΥ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ
ΔΕΣΜΟΥ**

ΕΠΙΒΛΕΠΟΝΤΕΣ

ΑΝΤΩΝΗΣ ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ

ΑΡΙΣΤΕΙΔΗΣ ΧΙΩΤΕΛΛΗΣ

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΛΥΤΡΑΣ

ΑΘΗΝΑ, 2017

Στην Άννυ και στην Βασιλική

Πίνακας περιεχομένων

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	4
II. ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ	7
1. Η Έννοια της διοικητικής Σύμβασης.....	7
2. Η Διαφορά των Διοικητικών Συμβάσεων από τις Δημόσιες Συμβάσεις.....	10
3. Η Έννοια της Σύμβασης Παραχώρησης όπως διαμορφώθηκε με την ενσωμάτωση της οδηγίας 2014/23/ΕΕ στο Ν.4413/2016	12
4. Βασικά Χαρακτηριστικά της Σύμβασης Παραχώρησης	13
5. Αρχές που διέπουν τη σύναψη και την εκτέλεση Σύμβαση Παραχώρησης.....	17
III. ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ	20
1. Η σύμβαση παραχώρησης ως κατηγορία διοικητικών συμβάσεων.....	21
2. Η σύμβαση παραχώρησης ως μια σύμβαση ιδιωτικού δικαίου	24
IV. ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ	29
1. Η ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΤΗ ΔΙΑΡΡΗΞΗ ΤΟΥ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΔΕΣΜΟΥ	29
2. ΕΝΔΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ	32
3. ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΚΑΛΗΣ ΠΙΣΤΗΣ (ΑΡΘΡΟ 288 ΑΚ)	35
4. ΑΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ	38
5. ΑΠΡΟΟΠΤΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΣΥΝΘΗΚΩΝ	42
V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	48
VI. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	50
1. Ελληνόγλωσση Βιβλιογραφία	50
2. Ξενόγλωσση Βιβλιογραφία	51
3. Αρθρογραφία	51

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η κατασκευή, συντήρηση και λειτουργία μεγάλων έργων υποδομής και η παροχή δημοσίων υπηρεσιών βρίσκεται εδώ και δεκαετίες στο επίκεντρο της πολιτικής των κρατών διεθνώς, γεγονός που οφείλεται στο στόχο των κρατών για γενικότερη ανάπτυξη και πρόοδο των κοινωνιών. Ωστόσο τα τεράστια χρηματικά ποσά που πρέπει να δαπανηθούν από το κράτος για την κατασκευή, συντήρηση των δημοσίων έργων καθώς και για την παροχή υπηρεσιών συνιστούν δημοσιονομικό εμπόδιο δεδομένης της βαθιάς οικονομικής ύφεσης που διανύουμε με αποτέλεσμα οι ανωτέρω δυσχέρειες να αποτελούν τροχοπέδη στην εγχώρια ανάπτυξη στον τομέα των κρατικών υποδομών και δημόσιων υπηρεσιών.

Εξελικτικά η διεύρυνση της ανάμιξης της Δημόσιας Διοίκησης στην οικονομική και κοινωνική ζωή, ήτοι στην παραγωγική και επιχειρηματική δραστηριότητα με στόχο την αποτελεσματική θεραπεία των αναγκών που είχαν ανακύψει κυρίως μετά το Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, οδήγησε αναπόφευκτα τα κράτη στην υιοθέτηση νέων συστημάτων διοικητικής οργάνωσης των δημοσίων υπηρεσιών, με πρότυπο τις αρχές και τις μεθόδους του ιδιωτικού μάνατζμεντ των επιχειρήσεων καθώς επίσης και στην επιλογή και προσφυγή στην εναλλακτική μεν, αλλά συνάμα διαχρονική και υπό αναβίωση διοικητική μέθοδο της παραχώρησης. Με τη μέθοδο αυτή ανατίθεται σε ιδιώτες αναδόχους η κατασκευή, η λειτουργία, συντήρηση ενός δημοσίου έργου με ταυτόχρονη παραχώρηση έναντι ανταλλάγματος στον ανάδοχο, ο οποίος αναλαμβάνει συγχρόνους τους αντίστοιχους κινδύνους, του δικαιώματος εκμετάλλευσης του έργου είτε ανατίθεται σε ιδιώτη ανάδοχο, ο οποίος επωμίζεται τη χρηματοδότηση και την ανάληψη των αντίστοιχων κινδύνων, η οργάνωση, παροχή και λειτουργία ορισμένης δημόσιας υπηρεσίας με ταυτόχρονη παραχώρηση εν είδει ανταλλάγματος του δικαιώματος εκμετάλλευσης αυτής (σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας).

Το ιδιαίτερο ενδιαφέρον που επιδεικνύουν όλα τα σύγχρονα κράτη για την ιδιαίτερη αυτή κατηγορία συμβάσεων καταδεικνύεται από τη συνεχή προσπάθεια ρυθμιστικής επέμβασης στο πεδίο αυτό, με χαρακτηριστικό παράδειγμα την έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία, κατόπιν μακροχρόνιων διαβουλεύσεων, πέτυχε την δημιουργία ενός ενιαίου νομοθετικού πλαισίου για την κατάρτιση των συμβάσεων αυτών σε συνδυασμό με τις θεμελιώδεις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας που αποτελούν *sine qua non* ερείσματα της αποτελεσματικής πραγμάτωσης των ελευθεριών της εσωτερικής αγοράς.

Η μορφή αυτή σύμβασης, η οποία θα αναλυθεί εκτενώς κατωτέρω, αναγνωρίζεται στην εσωτερική έννομη τάξη αλλά και διεθνώς ως ένα εναλλακτικό μοντέλο υλοποίησης της δημόσιας πολιτικής των κρατών, όπως εξειδικεύεται με την κατασκευή σημαντικών δημοσίων έργων και με τη λειτουργία και διαχείριση δημοσίων υπηρεσιών με καθοριστική σημασία για τη βελτίωση των υποδομών του κράτους.

Στην ελληνική έννομη τάξη, το ενδιαφέρον για την νομοθετική ρύθμιση της σύμβασης παραχώρησης εκδηλώθηκε λόγω της επιλογής του μοντέλου αυτού την τελευταία κυρίως δεκαεπταετία για την κατασκευή μεγάλων δημοσίων έργων (αεροδρόμιο Σπάτων, Αττική Οδός, Ολυμπία Οδός) και την παραχώρηση δημοσίων υπηρεσιών (παραχώρηση της λειτουργίας του λιμένος Πειραιώς, των περιφερειακών αεροδρομίων, της διεξαγωγής των τυχερών παιγνίων).

Η συνεχής προσπάθεια νομοθετικής ρύθμισης της σύμβασης παραχώρησης τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο συνδέεται και με την οικονομική κρίση με την οποία έχει έρθει αντιμέτωπο το ευρωπαϊκό οικοδόμημα. Λόγω της επέλευσης των δυσμενών συνεπειών της οικονομικής κρίσης, οι ευρωπαϊκές χώρες προσέφυγαν στον ιδιωτικό τομέα επιδιώκοντας την αναζήτηση ιδιωτών/επενδυτών για τη χρηματοδότηση του κατασκευαστικού και του λειτουργικού κόστους δημοσίων έργων που εκτιμούν ότι πρέπει να εκτελεστούν και για τη χρηματοδότηση της οργάνωσης και λειτουργίας δημοσίων υπηρεσιών. Οι συμβάσεις παραχώρησης αποτελούν το πρόσφορο εκείνο εργαλείο μέσω του οποίου οι δημόσιοι φορείς μπορούν να αξιοποιήσουν την εμπειρία και την τεχνογνωσία του ιδιωτικού τομέα προς τον σκοπό της αποτελεσματικής παροχής έργων και υπηρεσιών υψηλής ποιότητας προς τους πολίτες και ενδεχομένως τη μεταστροφή του υπάρχοντος αρνητικού οικονομικού κλίματος.

Ενόψει των ανωτέρω, η παρούσα εργασία θα επικεντρωθεί στην μελέτη της νομικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης υπό το φως της νέας ευρωπαϊκής οδηγίας 2014/23/ΕΕ, όπως ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν.4413/2016, καθώς και στα δικαιώματα του παραχωρησιούχου/ ιδιώτη σε περίπτωση παραβίασης των συμβατικών όρων από τον αναθέτοντα φορέα, ήτοι το Δημόσιο.

Αναλυτικότερα στην παρούσα μελέτη θα αναλυθεί **α)** η έννοια της διοικητικής σύμβασης και η διάκρισή τους από τις δημόσιες συμβάσεις, **β)** η έννοια της σύμβασης παραχώρησης ως μορφή της διοικητικής σύμβασης, όπως η έννοια αυτή ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το Ν.4413/2016, καθώς και τα βασικά

χαρακτηριστικά της, όπως **i)** η μετακύλιση του λειτουργικού κινδύνου στον ιδιώτη/επενδυτή και **ii)** η κύρωση της σύμβασης παραχώρησης με νόμο, **γ)** οι θεμελιώδεις αρχές που διέπουν την μορφή αυτή συμβάσεων με ιδιαίτερη έμφαση στην αρχή της αναλογικότητας. **(ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ)**

Εν συνεχεία θα αναλυθεί η νομική φύση της σύμβασης παραχώρησης σύμφωνα με τη κρατούσα στη θεωρία και νομολογία άποψη και θα παρατεθούν επιχειρήματα υπέρ της ιδιωτικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης και τα οποία, όπως θα αναλυθεί, συνηγορούν υπέρ της εφαρμογής των διατάξεων του Αστικού Κώδικα για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. **(ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ)**

Περαιτέρω θα αναλυθεί εκτενώς το βασικό μέρος της εργασίας, ήτοι η επέμβαση του δημοσίου στον συμβατικό δεσμό (άμεση και έμμεση επέμβαση) και τα δικαιώματα του παραχωρησιούχου/ιδιώτη σε περίπτωση που το Δημόσιο με την ιδιότητα του ως αναθέτουσα αρχή επέμβει στο συμβατικό δεσμό δημιουργώντας οικονομική ανισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Στο μέρος αυτό θα αναλυθεί και η περίπτωση της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών στη σύμβαση παραχώρησης καθώς και ο διπλός ρόλος του δημοσίου, ήτοι ως κυρίαρχο μέρος (*imperium*) και ως αντισυμβαλλόμενο μέρος **(ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ)**

Στο τελευταίο μέρος της εργασίας θα αποτυπωθούν ορισμένες συμπερασματικές παρατηρήσεις αναφορικά με το νέο νομοθετικό πλαίσιο καθώς και κάποιες προτάσεις αναφορικά με την βελτίωση κρίσιμων ζητημάτων μέσα στον νέο νόμο.

II. ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

1. Η Έννοια της διοικητικής Σύμβασης

Ως διοικητική σύμβαση χαρακτηρίζεται εκείνη που: «α) συνάπτεται μεθ' ενός φορέως δημοσίας διοικήσεως, β) αφορά εις την παραχώρησιν ωρισμένης δημοσίας υπηρεσίας ή αποκλειστικής άσκησης ωρισμένης δραστηριότητας την οποία το κράτος δια λόγους δημοσίου συμφέροντος επιφυλάσσει εις εαυτόν, γ) και ως εκ τούτου ορισμένους όρους εξασφαλίζοντας αφ' ενός μεν τη δι' αναγνωρίσεως προνομίων, απρόσκοπτον λειτουργία, αφ' ετέρου δε την ηυξημένην εξουσίαν κρατικού ελέγχου και υπάγοντας τιουτοτρόπως τη σύμβασιν εις το δημόσιον δίκαιον»¹.

Η έννοια της διοικητικής σύμβασης αναπτύχθηκε με ιδιαίτερο ενδιαφέρον και ένταση τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία, μετά την έναρξη εφαρμογής του Ν.1406/1983, σύμφωνα με τον οποίο όλες οι αναφύμενες εκ διοικητικών συμβάσεων διαφορές υπάγονταν πλέον στη δικαιοδοσία όχι των πολιτικών αλλά των διοικητικών δικαστηρίων. Χαρακτηριστική είναι η φράση του Δ. Κόρσου «τρεις λέξεις του νομοθέτου ήρκεσαν (και ίσχυσαν) να δημιουργήσουν μια όχι απροσδόκητη θεωρητική ζύμωση και δη να προσδώσουν λάμψη στην πριν εσκοτισμένη και αφανή κατηγορία της διοικητικής σύμβασης»² παραλλάσσοντας τοιουτοτρόπως τη φράση του Γερμανού φιλόσοφου και νομικού Julius von Kirchmann «τρεις λέξεις του νομοθέτου αρκούν για να αχρηστεύσουν, να καταστήσουν άχρηστα χαρτιά ολόκληρες βιβλιοθήκες». Έκτοτε η νομολογιακή και θεωρητική ζύμωση της διοικητικής σύμβασης εξελίσσεται και διαμορφώνεται σύμφωνα με τα τρία κριτήρια που θα αναφερθούν συνοπτικά στην ενότητα αυτή και εκτενώς στο κεφάλαιο περί της νομικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης.

Τα κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση διοικητική, είναι τα εξής: α) τουλάχιστον ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να είναι νομικό πρόσωπο και ιδιαίτερα το Δημόσιο ή ΟΤΑ ή δημόσιο νομικό πρόσωπο διεπόμενο καταρχήν από το διοικητικό δίκαιο (**οργανικό κριτήριο**), β) το αντικείμενο της σύμβασης πρέπει να εξυπηρετεί δημόσιο σκοπό (**λειτουργικό κριτήριο**) και γ) η σύμβαση πρέπει να περιέχει όρους που παρέχουν στο συμβαλλόμενο δημόσιο νομικό πρόσωπο δυνατότητες μονομερούς επέμβασης στις συμβατικές σχέσεις και ως εκ

¹ Π.Δ. Δαγτόγλου, Γνωμοδοτήσεις, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1999, σελ.331

² Δ. Κόρσος, Η Σύμβαση Διοικητικού Δικαίου, 2^η εκδ., εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1995, σελ. 80

τούτου δημιουργούν υπέρ του συμβαλλομένης διοίκησης ιδιαίτερο προνομιακό καθεστώς (imperium) **(λειτουργικό κριτήριο)**.

Κεφαλαιώδες ζήτημα, το οποίο θα αναλυθεί εκτενώς κατωτέρω, συνίσταται στο εάν είναι αναγκαία η σωρευτική συνδρομή των παραπάνω κριτηρίων ή απλώς των δυο στοιχείων που συνθέτουν το λειτουργικό κριτήριο ή εάν για το χαρακτηρισμό της διοικητικής σύμβασης αρκεί η διαπίστωση της ύπαρξης ενός μόνο από τα δυο στοιχεία του λειτουργικού κριτηρίου. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη στην ελληνική έννομη τάξη, προτάσσεται το οργανικό κριτήριο ως απαραίτητη προϋπόθεση για το χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως διοικητικής και υποβιβάζεται η σημασία του λειτουργικού κριτηρίου, ήτοι του λειτουργικού ρόλου που διαδραματίζουν τα Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου (ΔΕΗ, ΕΥΔΑΠ) στην αποτελεσματικότερη λειτουργία της Δημόσιας Διοίκησης. Χαρακτηριστικές αποφάσεις που προσανατολίζονται προς την κατεύθυνση αυτή και με τις οποίες η νομολογία έχει παγιώσει τη θέση της, είναι η υπ' αριθ.10/1987 του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου, η οποία ήρε την αποφαστική σύγκρουση της δικαιοδοσίας που δημιουργήθηκε από τις αποφάσεις ΕφΑθ6150/86 και ΣτΕ 2655/87 και έκρινε τελικώς ότι η σύμβαση εκτέλεσης έργου μεταξύ μιας δημόσιας επιχείρησης, ήτοι Νομικού Προσώπου Ιδιωτικού Δικαίου και ιδιώτη εργολάβου δεν είναι διοικητική αλλά ιδιωτική. Αναλυτικότερα η απόφαση του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου δέχθηκε στη μείζονα πρόταση του ότι *« αι συμβάσεις προς κατασκευήν δημοσίων έργων, εκ των οποίων γεννώνται διαφοραί υπαγόμεναι εις την δικαιοδοσίαν των διοικητικών δικαστηρίων νοούνται όχι όλαι αι συμβάσεις, αι συναπτόμεναι κατά την νομοθεσίαν περί δημοσίων έργων, αλλά μόνον εκείναι, αι οποίαι, ως εκ της φύσεώς των, έχουν διοικητικόν χαρακτήρα, διότι η επί των διοικητικών διαφορών ουσίας δικαιοδοσία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων πηγάζει εκ του άρθρου 94 παρ. 1 του Συντάγματος, το οποίον ευρίσκεται εν αρμονία προς το άρθρον 95 παρ.1 εδάφ. α΄. Δοθέντος δε ότι η τελευταία αυτή συνταγματική διάταξις προβλέπει την αίτησιν ακυρώσεως μόνον κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, εις τα οποίας περιλαμβάνονται και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, δεν δύναται να υπάρξη διοικητική διαφορά εκ συμβάσεως προς κατασκευήν δημοσίου έργου, εμπίπτουσα εις την κατά το άρθρον 94 παρ. 1 του Συντάγματος δικαιοδοσίαν των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων, όταν το έργον εκτελείται χάριν νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, το οποίον είναι ο κύριος του έργου, έστω και αν το νομικόν τούτο πρόσωπον ιδιωτικού δικαίου είναι δημοσία επιχείρησις ή ανήκει εις το Δημόσιον, προβλέπεται δε υπό του*

νόμου, δι' αυτό η εφαρμογή της περί δημοσίων έργων νομοθεσίας, διότι η εφαρμογή της περί δημοσίων έργων νομοθεσίας, διότι η εφαρμογή της νομοθεσίας ταύτης, δεν δύναται να μεταβάλη τα εκ του Συντάγματος όρια της δικαιοδοσίας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων»³.

Στην κατεύθυνση αυτή κινήθηκε και η ΑΕΔ 8/1992 η οποία έκρινε ότι η σύμβαση εκτέλεσης έργου που είχε συναφθεί μεταξύ δημοτικής επιχείρησης και συγκεκριμένα της ΕΥΔΑΠ και ενός ιδιώτη δεν αποτελεί διοικητική διαφορά ουσίας, καθώς «.....στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων είναι όχι όλες οι συμβάσεις που συνάπτονται κατά τη νομοθεσία για τα δημόσια έργα, αλλά μόνο εκείνες που από τη φύση τους έχουν διοικητικό χαρακτήρα. Τέτοιες δε συμβάσεις είναι μόνο εκείνες στις οποίες πάντως κύριος του έργου είναι το Δημόσιο ή ΝΠΔΔ. Διότι μόνον αυτά μπορούν να εκδώσουν διοικητικές πράξεις προσβλητές με αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Σ.τ.Ε. Επομένως, όταν το έργο εκτελείται υπέρ νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου δεν δημιουργείται διοικητική διαφορά ουσίας έστω και αν το νομικό αυτό πρόσωπο ανήκει στο δημόσιο ή είναι δημόσια επιχείρηση που λειτουργεί κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας.....»⁴.

Παρά το γεγονός ότι η παρατεθείσα νομολογιακή τακτική των δικαστηρίων ως προς το εν λόγω ζήτημα δεν ξέφυγε της κριτικής της θεωρίας⁵, η θέση που έλαβε η νομολογία με την υπ' αριθ. 10/1987 ΑΕΔ, αποτέλεσε κατευθυντήρια γραμμή και υιοθετήθηκε στο σύνολο της από μεταγενέστερες αποφάσεις τόσο των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων⁶ όσο και του Συμβουλίου της Επικρατείας⁷, οι οποίες υποστήριξαν ότι βασικό κριτήριο χαρακτηρισμού μιας σύμβασης ως διοικητικής προκρίνεται το οργανικό.

Τα σπουδαιότερα είδη των διοικητικών συμβάσεων είναι : α) η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίων έργων, β) η σύμβαση κρατικών προμηθειών καθώς και γ) η σύμβαση παραχώρησης, η οποία αποτελεί το θέμα της παρούσας εργασίας. Τα είδη των διοικητικών συμβάσεων δεν μπορούν να καθορισθούν περιοριστικά, παρά μόνο ενδεικτικά, σύμφωνα με τη θεωρία και τη νομολογία, όταν συγκεντρώνουν τα ανωτέρω εννοιολογικά γνωρίσματα. Τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία έχουν χαρακτηρίσει

³ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΕΔ 10/1987

⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΕΔ 2/1992

⁵ Βλ. Απ. Γέροντας, Διοικητικό Δίκαιο, Β' Έκδοση, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2010, σελ. 258 επ.

⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΔΠΡΘΕΣΣΑΛ 212/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΠΠΡΘΕΣΣ 20106/2005

⁷ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΣτΕ 59/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΔΕΦ ΘΕΣ/ΛΙΑΣ 1464/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΔΕΦ ΑΘ 346/2014

ως διοικητικές τις κάτωθι συμβάσεις: συμβάσεις του δημόσιου, των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ που συνάπτονται σύμφωνα με τη νομοθεσία για την εκτέλεση των δημοσίων έργων και προμηθειών, σύμβαση εκμίσθωσης από τον ΕΟΤ ακινήτων για την εγκατάσταση κάμπινγκ, σύμβαση μεταφοράς, καθώς και η σύμβαση του Δημοσίου με ιδιώτη για παραχώρηση άσκησης δημόσιας υπηρεσίας ή για παραχώρηση δημοσίου έργου, με εμφανή την υπερέχουσα θέση της Διοίκησης, όπως θα αναλυθεί εκτενώς κατωτέρω.

2. Η Διαφορά των Διοικητικών Συμβάσεων από τις Δημόσιες Συμβάσεις

Κρίνεται σκόπιμο στο σημείο αυτό να διευκρινισθεί η διαφορά των διοικητικών συμβάσεων από την έννοια των δημοσίων συμβάσεων, που αποτελούν την έννοια γένους των διοικητικών συμβάσεων. Αυτό σημαίνει ότι οι διοικητικές συμβάσεις αποτελούν μέρος της ευρείας έννοιας των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί από το δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο, ήτοι τις οδηγίες 92/50 ΕΟΚ⁸, της 93/37 ΕΟΚ και της 93/36 ΕΟΚ, και οι οποίες ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο, το οποίο όμως δε συνεπάγεται ότι όλες οι δημόσιες συμβάσεις είναι απαραίτητα και διοικητικές. Ο χαρακτηρισμός των συμβάσεων ως διοικητικών κρίνεται *ad hoc*, με βάση τα προαναφερθέντα κριτήρια (οργανικό και λειτουργικό). Στην ευρεία έννοια των δημοσίων συμβάσεων περιλαμβάνεται τόσο η σύμβαση του διοικητικού δικαίου, όπως αναλύθηκε εκτενώς ανωτέρω, όσο και οι συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου.

Η έννοια των δημοσίων συμβάσεων εισήχθη στην εθνική νομοθεσία, μέσω του Ν.3021/2002, και συνδέθηκε στενά με τις οικονομικές δραστηριότητες των επιχειρήσεων Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης. Η ευρεία έννοια της αναφέρεται ρητά και στην αιτιολογική έκθεση του εν λόγω νόμου, σύμφωνα με την οποία *“στην έννοια των δημοσίων συμβάσεων εμπίπτουν τόσο οι συμβάσεις που καταρτίζονται μεταξύ φυσικών προσώπων ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και του Νομικού Προσώπου του Ελληνικού Δημοσίου ή άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και οι οποίες έχουν αντικείμενο την εκτέλεση έργου ή προμηθειών ή παροχής υπηρεσιών. Ο χρησιμοποιούμενος όρος δημόσιες συμβάσεις είναι ευρύτερος και περιλαμβάνει τόσο τις*

⁸ Βλ. άρθρο 1 στοιχ.α της ΕΟΚ 92/50 «Κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας: α) οι δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών: είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας συναπτόμενες εγγράφως μεταξύ ενός παρέχοντος υπηρεσίες και μιας αναθέτουσας αρχής.....»

λεγόμενες “ διοικητικές συμβάσεις” όσο και τις συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου που καταρτίζουν οι φορείς που περιλαμβάνονται στον ευρύτερο δημόσιο τομέα⁹»

Η διάκριση αυτή είναι κεφαλαιώδους σημασίας, διότι από αυτήν εξαρτάται η φύση των αναφερόμενων διαφορών ως διοικητικών ή ιδιωτικών και συναφώς η αρμοδιότητα των δικαστηρίων ενώπιον των οποίων υπάγονται οι εν λόγω διαφορές σε κάθε περίπτωση. Πιο συγκεκριμένα η δικαιοδοσία των δικαστηρίων μεταβάλλεται ανάλογα με το αν μια σύμβαση είναι διοικητική ή μη, δεδομένου ότι η υποκείμενη σχέση σε κάθε περίπτωση είναι διαφορετική. Στη διοικητική σύμβαση η υποκείμενη σχέση είναι διοικητικού δικαίου, οπότε αρμόδια είναι τα διοικητικά δικαστήρια, εν αντιθέσει στην εν γένει δημόσια – μη διοικητική σύμβαση η υποκείμενη σχέση είναι ιδιωτικού δικαίου, οπότε αρμόδια είναι τα πολιτικά δικαστήρια.

Ως εκ τούτου, κάθε σύμβαση που συνάπτει το Δημόσιο, τα ΝΠΔΔ ή οι ΟΤΑ με τρίτο ο οποίος μπορεί να είναι είτε ΝΠΔΔ ή ιδιώτης είναι σε κάθε περίπτωση δημόσια σύμβαση και μόνο όταν πληρούνται σωρευτικά τα ανωτέρω κριτήρια είναι διοικητική σύμβαση.

⁹ Βλ. αιτιολογική έκθεση Ν.3021/2002

3. Η Έννοια της Σύμβασης Παραχώρησης όπως διαμορφώθηκε με την ενσωμάτωση της οδηγίας 2014/23/ΕΕ στο Ν.4413/2016

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, ο νόμος 4413/2016 ενσωμάτωσε πλήρως την Οδηγία 2014/23/ΕΕ και εισήγαγε στο ελληνικό νομικό σύστημα την έννοια της σύμβασης παραχώρησης έργων και υπηρεσιών, η οποία μέχρι και την εφαρμογή της οδηγίας στα κράτη μέλη της ΕΕ είχε διαμορφωθεί σταδιακά μέσα από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁰ και ρυθμιζόνταν από διαφορετικά νομοθετήματα. Έτσι ο ορισμός της σύμβασης παραχώρησης αποτυπώθηκε ως εξής:

α. Ως «σύμβαση παραχώρησης έργων» νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την εκτέλεση έργων σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτή συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των έργων τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής.

β. Ως «σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών» νοείται η σύμβαση εξ επαχθούς αιτίας που συνάπτεται εγγράφως μέσω της οποίας μία ή περισσότερες αναθέτουσες αρχές ή αναθέτοντες φορείς αναθέτουν την παροχή και διαχείριση υπηρεσιών, εκτός από την εκτέλεση έργων που αναφέρεται στο σημείο α` σε έναν ή περισσότερους οικονομικούς φορείς, το δε αντάλλαγμα για αυτήν συνίσταται είτε αποκλειστικά στο δικαίωμα εκμετάλλευσης των υπηρεσιών τα οποία αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, είτε στο δικαίωμα αυτό μαζί με την καταβολή πληρωμής.

Η ανάθεση σύμβασης παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών συνεπάγεται τη μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου που απορρέει από την εκμετάλλευση των εν λόγω έργων ή υπηρεσιών και ο οποίος συμπεριλαμβάνει κίνδυνο ζήτησης ή προσφοράς ή αμφοτέρους. Ο παραχωρησιούχος θεωρείται ότι αναλαμβάνει τον λειτουργικό κίνδυνο όταν, υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας, δεν υπάρχει εγγύηση για την απόσβεση της επένδυσης ή των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση των έργων ή την παροχή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της

¹⁰ Βλ. ΔΕΕ Teleaustria C-324/98/07.12.2000

αγοράς, που συνεπάγεται ότι οποιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα¹¹.

4. Βασικά Χαρακτηριστικά της Σύμβασης Παραχώρησης

α. Η Μετακύλιση του Λειτουργικού Κινδύνου στον παραχωρησιούχο

Από τον ανωτέρω ορισμό προκύπτει ότι βασικό χαρακτηριστικό της σύμβασης παραχώρησης και αυτό που τη διαφοροποιεί από τις υπόλοιπες συμβάσεις είναι η μεταβίβαση στον παραχωρησιούχο του λειτουργικού κινδύνου που απορρέει από την εκμετάλλευση των έργων ή των υπηρεσιών και ο οποίος περιλαμβάνει κίνδυνο προσφοράς ή ζήτησης ή αμφοτέρων. Ο παραχωρησιούχος θεωρείται ότι αναλαμβάνει τον λειτουργικό κίνδυνο, όταν υπό φυσιολογικές συνθήκες λειτουργίας δεν υπάρχει εγγύηση για την απόσβεση της επένδυσης ή των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν κατά την εκτέλεση των έργων ή την παροχή υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης παραχώρησης. Το τμήμα του κινδύνου που μεταβιβάζεται στον παραχωρησιούχο περιλαμβάνει την πραγματική έκθεση στις αστάθμητες συνθήκες της αγοράς που συνεπάγεται ότι οποιαδήποτε πιθανή εκτιμώμενη απώλεια του παραχωρησιούχου δεν πρέπει να είναι απλώς ονομαστική ή αμελητέα¹².

Χαρακτηριστική απόφαση του ΔΕΕ αναφορικά τον προσδιορισμό του χαρακτηριστικού αυτού και τη διάκριση της σύμβασης παραχώρησης από τις υπόλοιπες συμβάσεις αποτελούν η C-206/08 Eurowasser η οποία τόνισε ότι «*ακόμα και αν ο κίνδυνος που βαρύνει την αναθέτουσα αρχή είναι σημαντικά περιορισμένος, για να διαπιστωθεί η ύπαρξη σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών είναι αναγκαίο η αναθέτουσα αρχή να μετακυλίει στον παραχωρησιούχο πλήρως ή τουλάχιστον επί το πλείστον τον επιχειρηματικό κίνδυνο που φέρει.....*». Την απαίτηση αυτή επανέλαβε το ΔΕΕ και στη Norma-A και Decom αναφέροντας ότι «*πρέπει να εξακριβωθεί αν ο φορέας παροχής υπηρεσιών αναλαμβάνει τον συνυφασμένο με την εκμετάλλευση της εν λόγω υπηρεσίας κίνδυνο ακόμα και αν ο οικονομικός κίνδυνος είναι ευθύς εξαρχής πολύ περιορισμένος.....*»

Μέσα σε λίγες γραμμές ο Ευρωπαίος νομοθέτης, κατόπιν της πολύτιμης συνδρομής του ΔΕΕ, και ειδικότερα της απόφασης Teleaustria, αποτυπώνει -μετ' ακρίβειας θα

¹¹ Βλ. άρθρο 2 Ν.4413/2016

¹² Βλ. Δ.Γ. Ράϊκος, Δίκαιο των Διοικητικών Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 2015 σελ86-87

έλεγα-τον ορισμό της σύμβασης παραχώρησης καθώς και τα βασικά της γνωρίσματα, γεγονός που δεν αφήνει περιθώριο για περαιτέρω αναλύσεις και παρατηρήσεις. Έτσι δίδει στους ευρωπαίους νομικούς το απαραίτητο εργαλείο, προκειμένου να αναπτύξουν τις δομές των σύγχρονων κρατών με τον πιο γρήγορο και νομικά

Παρόλο που ο ορισμός αποτυπώθηκε με επιτυχία, η οδηγία αφήνει αρκετά πεδία εκτός του ρυθμιστικού της πλαισίου, με αποτέλεσμα να δημιουργείται προβληματισμός και σκέψη για την τακτική που ακολούθησε για το ζήτημα αυτό ο Ευρωπαίος νομοθέτης, θέμα που θα σχολιασθεί εκτενώς στα συμπεράσματα.

β. Η Νομοθετική Κύρωση των Συμβάσεων Παραχώρησης

Παρόλο που στο νέο νομοθετικό πλαίσιο για τις συμβάσεις παραχώρησης δε γίνεται λόγος για τη νομοθετική κύρωση της σύμβασης παραχώρησης, στο ελληνικό δίκαιο η νομοθετική κύρωση συμβάσεων ιδιαιτέρου ενδιαφέροντος θεωρήθηκε από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αυτονόητη διαδικαστική προϋπόθεση για την έναρξη ισχύος των συμβάσεων παραχώρησης¹³. Ειδικότερα, το δικαστήριο διακηρύσσει ρητά ότι η κύρωση με νόμο των συμβάσεων παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας και δημόσιου έργου¹⁴ αποτελεί απαραίτητο όρο για την έγκυρη κατάρτισή τους.¹⁵

Ο νόμος που κυρώνει τη σύμβαση παραχώρησης είναι τυπικός και όχι ουσιαστικός, καθώς δεν τίθεται δι' αυτού κανόνας δικαίου, απλώς παρέχεται νομοθετική κάλυψη στη συμβατική δραστηριότητα της Διοίκησης με νομικά ή φυσικά πρόσωπα του ιδιωτικού τομέα¹⁶. Αυτό σημαίνει ότι με τη δημοσίευση της σύμβασης στην Εφημερίδα

¹³ Στη θεωρία γίνεται παραπομπή στις αποφάσεις του ΣτΕ 1339/1952, ΣτΕ 690/1957 κ.α και αναφέρεται χαρακτηριστικά χωρίο της υπ' αριθμ. 179/1931 «.....η σύμβασις δι' ης παραχωρείται η αποκλειστική εκμετάλλευσις δημόσιας τινός επιχειρήσεως, δέον να τυγχάνει νομοθετικής κυρώσεως, διότι μόνον διά νόμου δύναται εγκύρως να μεταβιβασθή η άσκηση τοιαύτης επιχειρήσεως εις ιδιώτην και να υποχρεωθούν οι πολίται εις χρησιμοποίησιν μόνον των υπ' αυτού προσφερόμενων υπηρεσιών.....»

¹⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 179/1931, ΣτΕ 88/1957

¹⁵ Ν.2843/2000, ΦΕΚ Α'219/12-10-2000, «Σύμβαση παραχώρησης μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και ΟΠΑΠ Α.Ε. αναφορικά με το αποκλειστικό δικαίωμα εκμετάλλευσης της διεξαγωγής τυχερών παιγνίων, Ν.4183/2013, ΦΕΚ Α'186/11-09-2013, Κύρωση της Σύμβασης Παραχώρησης του αποκλειστικού δικαιώματος παραγωγής, λειτουργίας, κυκλοφορίας προβολής και διαχείρισης των Κρατικών Λαχείων και άλλες διατάξεις Ν.4398/2015, ΦΕΚ Α' 131/23-10-2015, Κύρωση της Σύμβασης Παραχώρησης του αποκλειστικού δικαιώματος διεξαγωγής Ιπποδρομιών,

¹⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 522/1962 «αι διατάξεις συμβάσεως κυρουμένης δια νόμου ως και αι διατάξεις του κυρούντος αυτήν νόμου, όταν αναφέρονται.....εις τους όρους και τη διάρκεια της συμβάσεως και

της Κυβερνήσεως οι διατάξεις, ασχέτως προς το περιεχόμενο της σύμβασης παραχώρησης και ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα της συμβάσεως ως διοικητικής ή συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου, αποκτούν τυπική ισχύ νόμου, ήτοι δεν μπορούν να καταργηθούν, τροποποιηθούν ανακληθούν, ανασταλούν ή ερμηνευθούν παρά μόνον με ισοδύναμη κανονιστική πράξη, ήτοι με νεότερο τυπικό νόμο¹⁷. Η τυπική αυτή δύναμη του νόμου αποτελεί εκδήλωση και συγχρόνως εγγύηση της ιεραρχικής αξιολογήσεως των δηλώσεων βουλήσεως της συμβαλλόμενης Διοίκησης¹⁸.

Γενικότερα για τις διοικητικές και ιδιωτικές συμβάσεις ιδιαίτερου ενδιαφέροντος, κυρίως με μεγάλο οικονομικό αντικείμενο, προκρίνεται από μερίδα της θεωρίας ότι πρέπει να υπαχθούν στη διαδικαστική οδό της νομοθετικής κύρωσης από τη Βουλή, καθώς με τον τρόπο αυτό διασφαλίζονται νομικά και οικονομικά οι ιδιώτες-επενδυτές που αναλαμβάνουν τον ρόλο του αναδόχου στη σύμβαση παραχώρησης. Επίσης, οι ιδιομορφίες της ελληνικής έννομης τάξης οδηγούν τους αντισυμβαλλομένους της διοίκησης ιδιώτες επενδυτές (ιδίως ξένους) να θέτουν ως προϋπόθεση της επένδυσης τους τη νομοθετική κύρωση της σύμβασης, ώστε να διασφαλίσουν τα συμφέροντα τους από οικονομική και πολιτική άποψη.

Συνέπειες της νομοθετικής κύρωσης των συμβάσεων παραχώρησης είναι:

α) Ότι τα δικαιώματα και υποχρεώσεις των συμβαλλομένων που αποτυπώνονται στην κυρωθείσα σύμβαση εξακολουθούν να έχουν την ίδια ισχύ, ανεξάρτητα από το εφαρμοστέο δίκαιο που διέπει τη σύμβαση κάθε φορά¹⁹.

β) Η απόκτηση της σύμβασης παραχώρησης ισχύος τυπικού νόμου και σε ορισμένες περιπτώσεις που μέσα στη σύμβαση υπάρχουν διατάξεις που τροποποιούν ισχύουσες διατάξεις (φορολογικές απαλλαγές) ή θέτουν απρόσωπους κανόνες οι οποίοι δεσμεύουν τους τρίτους (παροχή μονοπωλιακών προνομίων υπέρ του ιδιώτη αντισυμβαλλομένου) τότε η σύμβαση αποκτά ισχύ και ουσιαστικού νόμου,

εις τα μεταξύ των συμβαλλομένων δικαιώματα και υποχρεώσεις και δεν περιέχωσιν διατάξεις θεσπίζουσας κανόνα δικαίου, δεν αποτελούσι νόμο ουσιαστικόν, αλλά τυπικόν τοιούτον».

¹⁷ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 194/1933 « η κυρούμενη διοικητική δικαιοπραξία κτάται και αυτή τυπική δύναμιν νόμου και ως εκ τούτου δεν δύναται να μεταβληθή ή καταργηθή άνευ της συμπράξεως της νομοθετικής εξουσίας, ήτοι μόνον δια τυπικού ωσαύτως νόμου»

¹⁸ Όροι Τροποποιήσεως Διοικητικής Συμβάσεως Κυρωθείσης δια Νόμου, Κωνσταντίνου Δ. Κεραμέως, ΕΔΔΔ 1977, Τ.21, σελ. 266

¹⁹ ΤΝΠ Νόμος ΣτΕ 880/2016

γ) Η οικονομική και νομική κατοχύρωση των αντισυμβαλλομένων της Διοίκησης ιδιωτών επενδυτών που αναλαμβάνουν ως ανάδοχοι την εκτέλεση της σύμβασης.

Στον αντίποδα όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω, μερίδα της θεωρίας επισημαίνει ότι η νομοθετική κύρωση των συμβάσεων παραχώρησης δεν αποτελεί πια αναγκαίο όρο ισχύος της σύμβασης, αλλά *συνήθη πρακτική της ελληνικής έννομης τάξης*²⁰. Η άποψη αυτή άρχισε να γίνεται αντιληπτή και στην πράξη κυρίως με την ψήφιση του Ν.3389/2005, στον οποίο δεν προβλέπεται η νομοθετική κύρωση των ειδικών μορφών συμβάσεων, ήτοι των συμβάσεων σύμπραξης δημοσίου και ιδιωτικού τομέα (ΣΔΙΤ).

Η άποψη αυτή ενισχύθηκε ακόμα περισσότερο με την κύρωση του Ν.4413/2016, ο οποίος ενσωμάτωσε την οδηγία 2014/23/ΕΕ για τις συμβάσεις παραχώρησης και για τις ΣΔΙΤ²¹. Στις διατάξεις του νόμου δεν αποτυπώνεται ότι η νομοθετική κύρωση των σύγχρονων αυτών μορφών συμβάσεων αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση της ισχύος τους, γεγονός που έρχεται να επιβεβαιώσει την άποψη του καθηγητή Δαγτόγλου, ότι η νομοθετική κύρωση των νόμων αποτελεί « *συνήθεια της ελληνικής έννομης τάξης*»²². Χαρακτηριστικό παράδειγμα σύμβασης παραχώρησης, που δεν έχει κυρωθεί δια τυπικού νόμου, αποτελεί η σύμβαση παραχώρησης του αποκλειστικού δικαιώματος διεξαγωγής παιγνίων μέσω παιγνιομηχανημάτων (VLT's) στην ΟΠΑΠ Α.Ε.²³.

Το ζήτημα που φαίνεται να απασχολεί ωστόσο είναι τι συμβαίνει όταν μια σύμβαση παραχώρησης δεν κυρώνεται με νόμο αλλά ούτε και δημοσιεύεται στο ΦΕΚ. Τέτοιου είδους περιπτώσεις συναντάμε στις ΣΔΙΤ των οποίων η νομική φύση είναι μεταβλητή. Σύμφωνα πάντως με την ΣτΕ 4025/1998, εάν η σύμβαση δεν έχει κυρωθεί δια τυπικού νόμου, οι όροι της δεν μπορούν να κατισχύουν των διατάξεων της κύριας νομοθεσίας²⁴.

²⁰ Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 7^η Αναθεωρημένη Έκδοση, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2015, σελ. 358

²¹ Σημειώνεται εδώ ότι οι συμβάσεις παραχώρησης που υλοποιούνται ως ΣΔΙΤ υπάγονται στις διατάξεις του νόμου αυτού, με συμπληρωματική όμως εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3389/2005.

²² Π.Δ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 7^η Αναθεωρημένη Έκδοση, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2015, σελ. 358

²³ Ν. 4002/2011, άρθρο 25 επ.

²⁴ Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Ι, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, σελ.211 Ενημερ. Νοέμβριος 2011

5. Αρχές που διέπουν τη σύναψη και την εκτέλεση Σύμβαση Παραχώρησης

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η ένταξη στο κείμενο του νόμου Ν.4413/2016 των βασικών αρχών που διέπουν τη σύναψη και την εκτέλεση των συμβάσεων παραχώρησης. Η ένταξη του παρουσιάζει μεγάλο ενδιαφέρον δεδομένου ότι ούτε στην πρόταση της οδηγίας ούτε στο κείμενο της οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις έργων προμηθειών και υπηρεσιών περιλαμβάνονται τέτοιες αρχές, παρά το γεγονός ότι θα μπορούσαν εκεί ευχερώς να εφαρμοσθούν.

Η αποτύπωση των γενικών αρχών του δικαίου των συμβάσεων αποδεικνύει την εμμονή του Ευρωπαϊού νομοθέτη να εξασφαλίσει ισορροπία μεταξύ του κυριαρχικού δικαιώματος των κρατικών οργάνων για ελεύθερη διαχείριση των μεθόδων και των εργαλείων για την εκτέλεση της σύμβασης αφενός και των επιταγών του ανόθευτου ανταγωνισμού αφετέρου. Οι αρχές αυτές ανάγονται στις γενικές αρχές που απορρέουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁵.

Προσεκτικότερη ανάγνωση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η αποτύπωση των αρχών αυτών επιτελεί διττή λειτουργία. Πρώτον πρόκειται για την κωδικοποίηση της νομολογίας Teleaustria, η οποία εξακολουθεί να εφαρμόζεται και μετά την έναρξη ισχύος της οδηγίας και δεύτερον οι θεμελιώδεις αρχές της ισότητας της απαγόρευσης των διακρίσεων και της διαφάνειας στηρίζουν και δικαιολογούν την ευελιξία των διαδικαστικών κανόνων που έθεσε η οδηγία.²⁶

α. Αρχή της Διαφάνειας

Η διαφάνεια αποτελεί θεμελιακή βάση του συνολικού πλαισίου κανόνων που διέπει το καθεστώς της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων κατά το Δίκαιο της ΕΕ. Στη βασική του μορφή το αίτημα της διαφάνειας καλύπτεται από την παράλληλη ανάπτυξη ανταγωνισμού και τη διασφάλιση του. Κατά το δίκαιο της ΕΕ η διαφάνεια διασφαλίζεται μέσω της τήρησης των κανόνων του ανταγωνισμού. Το άρθρο 6 του Ν.4413/2016 δεν παραλείπει να αποτυπώσει μια από τις σημαντικότερες, μετά την αρχή της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, αρχές του δικαίου των συμβάσεων, την αρχή της διαφάνειας. Η απόφαση του ΔΕΚ C-87/94 Επιτροπή κατά

²⁵ ΔΕΚ Απόφαση Teleaustria C-324/98/07.12.2000

²⁶ Ε. Πρεβεδούρου, «Οι Συμβάσεις παραχώρησης κατά την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου», ΔιΔικ4/2015 σελ.485 επ.

Βελγίου συνέδεσε την αρχή της ίσης μεταχείρισης ευθέως με την αρχή της διαφάνειας, με σκοπό τη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού ίσε ευκαιρίες όταν υποβάλλουν τις προσφορές τους. Δεδομένου ότι η Συνθήκη περιλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις για την εξάλειψη της απάτης, η διαφάνεια συνιστά πλέον αρχή αναγόμενη στην ίδια τη Συνθήκη²⁷.

β. Αρχή της Ίσης Μεταχείρισης

Βασική αρχή που εφαρμόζεται στις συμβάσεις παραχώρησης και διέπει όλη τη διαδικασία μέχρι και την κατακύρωση του διαγωνισμού, αποτελεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της υποχρέωσης τήρησης της αρχής ίσης μεταχείρισης, πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο που οι ενδιαφερόμενοι-συμμετέχοντες ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά το χρόνο που αποτιμώνται οι προσφορές από τον αναθέτοντα φορέα. Η σημασία δε που αποδίδεται στην αρχή αυτή σε συνδυασμό με τις κατωτέρω αναφερόμενες είναι εμφανής στη διατύπωση της νομολογίας του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία οι αρχές αυτές «αποτελούν τη βάση των οδηγιών που σχετίζονται με δημόσιες συμβάσεις», το δε καθήκον των αναθετουσών αρχών να τηρούν τις αρχές αυτές αποτελεί «την ίδια την ουσία των οδηγιών».²⁸

Αξίζει να επισημανθεί ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απορρέει μόνο από το δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο, για τις δημόσιες συμβάσεις αλλά και από την ίδια της Συνθήκη Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η αρχή αυτή σημαίνει ότι κατά βάση οι κανόνες του παιχνιδιού πρέπει να είναι γνωστοί στους υποψήφιους αναδόχους και να εφαρμόζονται σε όλους με τον ίδιο τρόπο.

Η αρχή της ίσης μεταχείρισης συνδέεται στενά και με την αρχή της αμεροληψίας των διαδικασιών διαγωνισμού, κατά τις επιταγές της οποίας η διοίκηση πρέπει να είναι ανεπηρέαστη και απροκατάληπτη κατά την αντιμετώπιση θεμάτων της αρμοδιότητας της. Συγκεκριμένα η αρχή της ίσης μεταχείρισης καθώς και η αποτελούσα ειδικότερη έκφανση αυτής της αρχής της διαφάνειας συνεπάγονται τη διασφάλιση υπέρ όλων των πιθανών αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το

²⁷ Ε. Τροβά, Το Κοινοτικό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων και το Δίκαιο της Απελευθέρωσης του Διεθνούς Εμπορίου, εκδ. Αντ.Ν.Σά2ββ κκουλα, 2000, σελ.174

²⁸ Βλ. ΔΕΚ C-213/07/16-12-2008

άνοιγμα στον ανταγωνισμό στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων καθώς και τον έλεγχο της αμερόληπτης διεξαγωγής των διαδικασιών ανάθεσης.²⁹

γ. Αρχή της Αναλογικότητας

Ιδιαίτερη έκφανση της αρχής της ίσης μεταχείρισης αποτελεί η αρχή της αναλογικότητας, η οποία συγκαταλέγεται σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ³⁰ στις γενικές αρχές του ενωσιακού δικαίου. Στις αρχές που προκύπτουν από την απόφαση Teleaustria, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με την ερμηνευτική ανακοίνωση της το 2000 αναφορικά με τις συμβάσεις παραχώρησης προσέθεσε στις κοινοτικές διατάξεις που εφαρμόζονται στις συμβάσεις παραχώρησης την αρχή της αναλογικότητας στηριζόμενη στις γενικές αρχές του δικαίου της αγοράς. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου στόχου.³¹ Όσον αφορά τις συμβάσεις παραχώρησης, ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να απαιτήσει δυσανάλογες και υπερβολικές τεχνικές, επαγγελματικές ή χρηματοοικονομικές ικανότητες κατά την επιλογή των υποψηφίων. Επίσης, η διάρκεια της σύμβασης παραχώρησης δεν πρέπει να περιορίζει τον ελεύθερο ανταγωνισμό πέραν των όσων είναι αναγκαία για να εξασφαλιστεί η απόσβεση των επενδύσεων και η εύλογη αμοιβή των επενδυμένων κεφαλαίων, ενώ παράλληλα διατηρείται για τον ανάδοχο ο κίνδυνος που είναι συνυφασμένος με την εκμετάλλευση³².

Υπό το πρίσμα αυτό, μια πρακτική έκφανση της αρχής της αναλογικότητας, όπως θα αναλύσουμε σε επόμενο κεφάλαιο, στον χώρο των συμβάσεων παραχώρησης, αποτελεί η επέμβαση του κράτους στον συμβατικό δεσμό μέσω της λήψης δυσμενών μέτρων με αποτέλεσμα να καταστρατηγείται το κράτος, σε συνδυασμό και με το άρθρο 25 παρ.1 εδ. δ' Σ., οφείλει να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας και στις περιπτώσεις επεμβάσεων της στον συμβατικό δεσμό, ώστε να μην καταστρατηγείται το δικαίωμα στην οικονομική ελευθερία και το δικαίωμα στην ιδιοκτησία.

²⁹ Δ.Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2015 σελ.130

³⁰ Όπως ανωτέρω

³¹ Δ.Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2015 σελ.130

³² Ερμηνευτική ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις παραχώρησης στο κοινοτικό δίκαιο [Επίσημη Εφημερίδα C 121, 29.4.2000]

III. ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗΣ

Ο νομικός χαρακτηρισμός μιας σύμβασης έχει ιδιαίτερη σημασία τόσο για τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων στα οποία υπάγονται οι διαφορές που προκύπτουν είτε κατά την εκτέλεση είτε κατά την ερμηνεία της, όσο και για το δίκαιο που πρέπει σε κάθε περίπτωση να εφαρμοσθεί. Ο χαρακτηρισμός αυτός, όπως θα αναλυθεί εκτενώς κατωτέρω για τη νομική φύση της σύμβασης παραχώρησης, δεν είναι πάντοτε ευχερής και υπάρχουν στη νομολογία περιπτώσεις αμφισβήτησης, που δημιουργούν σύγκρουση καθηκόντων μεταξύ δικαστηρίων για την άρση της οποίας αρμόδιο είναι το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο³³.

Στην παρούσα ενότητα θα αποτυπωθεί η κρατούσα στη θεωρία και στη νομολογία άποψη υπέρ της διοικητικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης και εν συνεχεία θα παρατεθούν τα επιχειρήματα υπέρ της ιδιωτικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης.

Ειδικότερα, η νομική φύση της σύμβασης παραχώρησης αποτελεί ένα κεφαλαιώδες ζήτημα. Ο συμβατικός αυτός τύπος είναι δυνατό, ενώ πλέον είναι ρυθμισμένος από το Ν.4413/2016, να υφίσταται ως αρρύθμιστη μεικτή σύμβαση, συντιθέμενη από διάφορα δίκαια, θεωρίες και θέσεις, δυνάμει της ελευθερίας των συμβάσεων (361 Α.Κ). Για το ζήτημα της νομικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης, ιδιαίτερα στον τομέα των δημοσίων έργων, έχει παρατηρηθεί μεγάλη θεωρητική διαμάχη, καθώς υποστηριζόταν και εξακολουθεί να υποστηρίζεται από μερίδα θεωρητικών, όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω, ότι η σύμβαση παραχώρησης αποτελεί σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, λόγω της αναλογικής εφαρμογής σε αυτήν πλείστων διατάξεων του Α.Κ., με αποτέλεσμα η εκδίκαση από τα διοικητικά δικαστήρια των διαφορών που αναφύονται από αυτές να δημιουργεί πλήθος πρακτικών προβλημάτων³⁴.

Ας προχωρήσουμε όμως στην ανάλυση και των δυο απόψεων, ήτοι των θεωρητικών που υποστηρίζουν ότι η σύμβαση παραχώρησης αποτελεί μια αμιγής διοικητική σύμβαση **(α)** και στην άποψη των υπέρμαχων του αστικού δικαίου που υποστηρίζουν ότι η σύμβαση παραχώρησης αποτελεί σύμβαση ιδιωτικού δικαίου **(β)**.

³³ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΕΔ 10/1987, ΑΕΔ 93/1992

³⁴ Ε. Κουτούπα - Ρεγκάκου, Δημόσιες Συμβάσεις και Κοινοτικό Δίκαιο, Διαδικασίες Ανάθεσης και έννομη προστασία, εκδ. Σακκουλα, Αθήνα - Θεσσαλονίκη, 1995, σελ. 253 επ.

1. Η σύμβαση παραχώρησης ως κατηγορία διοικητικών συμβάσεων

Ως διοικητική σύμβαση χαρακτηρίζεται εκείνη που: «α) συνάπτεται μεθ' ενός φορέως δημοσίας διοικήσεως, β) αφορά εις την παραχώρησιν ωρισμένης δημοσίας υπηρεσίας ή αποκλειστικής άσκησης ωρισμένης δραστηριότητας την οποία το κράτος δια λόγους δημοσίου συμφέροντος επιφυλάσσει εις εαυτόν, γ) και ως εκ τούτου ορισμένους όρους εξασφαλίζοντας αφ' ενός μεν τη δι' αναγνώρισεως προνομίων, απρόσκοπτον λειτουργία, αφ' ετέρου δε την ηυξημένην εξουσίαν κρατικού ελέγχου και υπάγοντας τιουτοτρόπως τη σύμβασιν εις το δημόσιον δίκαιον»³⁵.

Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω παρατιθέμενο ορισμό, η σύμβαση παραχώρησης αποτελεί, σύμφωνα με τη κρατούσα στη θεωρία και στη νομολογία³⁶ άποψη, μια αμιγώς διοικητική σύμβαση³⁷, αφού με αυτή παραχωρείται στον ανάδοχο ιδιώτη η άσκηση μέρους της κρατικής εξουσίας και ως εκ τούτου επί των θεμάτων που προκύπτουν κατά τη διάρκεια της σύμβασης επιλαμβάνονται τα διοικητικά δικαστήρια ουσίας καθώς και το Συμβούλιο της Επικρατείας.

Είναι αληθές ότι έχει περάσει καιρός από τότε που τα διοικητικά δικαστήρια μέσω της νομολογίας τους διαμόρφωσαν τα κριτήρια που απαιτούνται για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως διοικητική. Τα κριτήρια που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση διοικητική, είναι τα εξής: α) τουλάχιστον ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη πρέπει να είναι νομικό πρόσωπο και ιδιαίτερα το Δημόσιο ή ΟΤΑ ή δημόσιο νομικό πρόσωπο διεπόμενο καταρχήν από το διοικητικό δίκαιο (**οργανικό κριτήριο**), β) το αντικείμενο της σύμβασης πρέπει να εξυπηρετεί ευθέως δημόσιο σκοπό³⁸ (**λειτουργικό κριτήριο**), ήτοι σκοπό που να ανήκει στο δημόσιο εν στενή έννοια, οι οποίες μπορούν να παρασχεθούν από το Κράτος ή από το ΝΠΔΔ (εθνική άμυνα, εσωτερική ασφάλεια, ανάπτυξη των εσωτερικών υποδομών της χώρας κ.ά.),

³⁵ Π.Δ. Δαγτόγλου, *Γνωμοδοτήσεις*, εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1999, σελ.331

³⁶ Για τον χαρακτηρισμό μιας συμβάσεως ως διοικητικής και της σωρευτικής συνδρομής των τριών κριτηρίων για την απόδοση του χαρακτηρισμού αυτού βλ. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τ.1, ενημερωμένη έκδοση 2011 Νομική Βιβλιοθήκη, Π.Δ. Δαγτόγλου *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 7^η Αναθεωρημένη έκδοση, εκδ. Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη σελ. 348-349

³⁷ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 3525/2000, ΣτΕ 968/2001, 1334/2003, 3683/2008

³⁸ Παύλος - Μιχαήλ Ε. Ευστρατίου, *Οι Νέες Διατάξεις του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού (Ν.2362/1995) για τις διοικητικές συμβάσεις*, Διδικ 9/1997, σελ.558 «από τη διάταξη 79 ΚΔΛ προκύπτει ωστόσο ότι η εξυπηρέτηση δημόσιου σκοπού, δεν αποτελεί εννοιολογικό γνώρισμα των διοικητικών συμβάσεων, αλλά όρο του επιτρεπτού, δηλ. προϋπόθεση εγκύρου συνάψεως τόσο του ιδιωτικού όσο και του δημοσίου δικαίου συμβάσεων της διοικήσεως, αφού η διάταξη του άρθρου αυτού αφορά ολόκληρη τη συμβατική δραστηριότητα του Δημοσίου στο σύνολο της».

και γ) η σύμβαση πρέπει να περιέχει όρους που παρέχουν στο συμβαλλόμενο δημόσιο νομικό πρόσωπο δυνατότητες μονομερούς επέμβασης στις συμβατικές σχέσεις και ως εκ τούτου δημιουργούν υπέρ του συμβαλλομένης διοίκησης ιδιαίτερο προνομιακό καθεστώς (*imperium*)³⁹ (**λειτουργικό κριτήριο**).

Δεδομένου ότι η πλήρωση του οργανικού κριτηρίου είναι δεδομένη, ήτοι ο ένας εκ των δυο συμβαλλομένων είναι είτε το Ελληνικό Δημόσιο είτε Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, το κυρίαρχο ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω, συνίσταται στο εάν είναι αναγκαία η σωρευτική συνδρομή και των παραπάνω κριτηρίων ή απλώς των δυο στοιχείων που συνθέτουν το λειτουργικό κριτήριο ή εάν για το χαρακτηρισμό της διοικητικής σύμβασης αρκεί η διαπίστωση της ύπαρξης ενός μόνο από τα δυο στοιχεία του λειτουργικού κριτηρίου. Πρέπει να σημειωθεί ότι, παρά τις ομοιότητες που παρουσιάζει το γαλλικό με το ελληνικό διοικητικό δίκαιο, ως προς το ζήτημα αυτό η γαλλική νομολογία και θεωρία θεωρεί επαρκή τη συνδρομή του ενός από τα ανωτέρω κριτήρια (δημόσιος σκοπός ή εξαιρετικό νομικό καθεστώς της Διοίκησης) για το χαρακτηρισμό της σύμβασης ως διοικητικής, θέση η οποία δεν έχει γίνει αποδεκτή από τη νομολογία του ΣτΕ⁴⁰.

Ειδικότερα, το θέμα του δημόσιου σκοπού έχει απασχολήσει τη θεωρία και τη νομολογία για το αν αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο, προκειμένου να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως διοικητική. Για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση μεταξύ του Δημοσίου και ενός ιδιώτη ως διοικητική, θα πρέπει να εξυπηρετεί ευθέως μια δημόσια λειτουργία προς όφελος των πολιτών, με σκοπό να παράσχει αγαθά ή υπηρεσίες που θα καλύψουν βασικές ανάγκες, όπως παιδεία, την ανάπτυξη της εμπορικής ναυτιλίας, συγκοινωνίες, ύδρευση, ηλεκτρική ενέργεια, ταχυδρομικές υπηρεσίες και τηλεπικοινωνίες κ.τ.λ.

Δημόσιος σκοπός, κατά τον *Μ. Στασινόπουλο*, είναι ο σκοπός που έχει αναχθεί από το νόμο σε σκοπό της πολιτείας και επιδιώκεται με τη χρήση μέσων δημοσίου δικαίου⁴¹. Γενικότερα από μερίδα της θεωρίας⁴², ο δημόσιος σκοπός αποτελεί το βασικό λειτουργικό κριτήριο για την έρευνα του ζητήματος, αν δηλαδή μια νομική σχέση που

³⁹ Επ. Σπηλιωτοπούλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, Ενημερ. Έκδοση 2011, σελ.199

⁴⁰ Ι. Τζεβελεκάκη, Δίκαιο και Οικονομία, Μελέτες Δημόσιου και Οικονομικού Δικαίου, εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2011, σελ. 92

⁴¹ Παύλος - Μιχαήλ Ε. Ευστρατίου, *Οι Νέες Διατάξεις του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού (Ν.2362/1995) για τις διοικητικές συμβάσεις*, ΔιΔικ 9/1997, σελ. 559 επ.

⁴² Ι. Τζεβελεκάκη, Δίκαιο και Οικονομία, Μελέτες Δημόσιου και Οικονομικού Δικαίου, εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2011 σελ.93 επ.

δημιουργείται από τη δράση της δημόσιας διοικήσεως είναι σχέση δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου και του συναφούς ζητήματος της Δικαιοδοσίας των δικαστηρίων. Για τον λόγο αυτό δεν αρκεί η έμμεση σχέση του αντικειμένου της συμβάσεως με το δημόσιο σκοπό, για να της αποδοθεί ο χαρακτηρισμός της διοικητικής συμβάσεως. Άλλωστε, και οι ιδιωτικού δικαίου συμβάσεις που συνάπτει το κράτος ή άλλο ν.π.δ.δ με κριτήρια καθαρώς ιδιωτικό - οικονομικά εξυπηρετούν από κάποια άποψη το δημόσιο συμφέρον⁴³ και σχετίζονται εμμέσως με κάποιο δημόσιο σκοπό. Στερούνται όμως οι συμβάσεις αυτές του κριτηρίου της **άμεσης επιδίωξης** του δημοσίου σκοπού⁴⁴.

Η συνδρομή αυτού του κριτηρίου σε κάθε περίπτωση διαπιστώνεται τελικώς από τον δικαστή. Είναι γεγονός ότι η διαπίστωση αυτή αποτελεί δύσκολο έργο, καθώς καθίσταται δυσχερής η διάκριση μεταξύ του ιδιωτικού - οικονομικού σκοπού και του δημοσίου σκοπού που κάθε φορά επιδιώκει το κράτος, καθώς τα όρια είναι ρευστά λόγω της φύσεως του θέματος. Περαιτέρω, στο ευρύτερα πλαίσιο της διοικητικής δράσεως για την επιδίωξη ενός συγκεκριμένου δημοσίου σκοπού, δεν αποκλείεται η χρήση επικουρικής και νομικών μέσων του ιδιωτικού δικαίου για την κάλυψη δευτερευούσης σημασίας αναγκών, εντασσόμενων πάντως στα ευρύτερα πλαίσια δράσεως για την επιδίωξη του δημοσίου σκοπού⁴⁵.

Προκειμένου να επιτευχθεί ο δημόσιος σκοπός, πρέπει να εξασφαλίζεται στη διοίκηση ευελιξία μέσω της δυνατότητας μονομερούς επεμβάσεως της στον συμβατικό δεσμό, ήτοι να επεμβαίνει άμεσα με εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Τέτοιου είδους επεμβάσεις αποτελούν η επιβολή διοικητικών κυρώσεων σε περίπτωση αθετήσεως των συμβατικών υποχρεώσεων, η δυνατότητα πρόωρης λύσης της σύμβασης. Για τον λόγο αυτό προβλέπονται, κατά παρέκκλιση του κοινού δικαίου των συμβάσεων και της νομικής ισοτιμίας των συμβαλλομένων μερών, εξαιρετικές εξουσίες υπέρ του συμβαλλομένου κράτους.⁴⁶ Βέβαια, παρόμοιες εξουσίες μονομερούς επέμβασης στον

⁴³Π. Παυλόπουλος, Η Δημόσια Υπηρεσία, Μια ενδοσκόπηση του δημοσίου δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017 σελ. 57 « το πρώτο συστατικό στοιχείο του λειτουργικού κριτηρίου ως προς την ανίχνευση της δημόσιας υπηρεσίας είναι το *in concreto* δημόσιο συμφέρον..... Το οποίο καθορίζει τον πυρήνα της δημόσιας υπηρεσίας ως προς τα επιμέρους χαρακτηριστικά της κατά νόμο δραστηριότητας της. Εξ αντιδιαστολής δεν νοείται λοιπόν δημόσια υπηρεσία αν η συγκεκριμένη δομή του κρατικού μηχανισμού δεν εξυπηρετεί ένα θεσμικώς αναγνωρισμένο δημόσιο συμφέρον».

⁴⁴ Ι. Τζεβελεκάκη, Δίκαιο και Οικονομία, Μελέτες Δημόσιου και Οικονομικού Δικαίου, εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2011, σελ. 92

⁴⁵ Όπως ανωτέρω, σελ.92-93

⁴⁶ Όπως ανωτέρω, σελ.92-93

συμβατικό δεσμό παρατηρούνται κατά κόρον και στις συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, όπως η αλλοίωση ή απόσβεση της ενοχής με μονομερή πράξη από το δανειστή, η επιβολή ποινικών ρητρών μέσα στη σύμβαση, η δυνατότητα πρόωρης καταγγελίας της σύμβασης, η καταβολή αποζημίωσης ή υπαναχώρησης σε περίπτωση μη τήρησης των συμβατικών υποχρεώσεων. Η ομοιότητα πάντως αυτών των εξαιρετικών εξουσιών στις δυο κατηγορίες των συμβάσεων της διοικήσεως καθιστά δυσχερή τη διάκριση αν πρόκειται για ρήτρα άσκησης εξαιρετικών εξουσιών ή για ρήτρα του κοινού δικαίου των συμβάσεων.

Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι μόνο το στοιχείο της ύπαρξης εξαιρετικών ρητρών στη σύμβαση δεν αρκεί για να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως διοικητική. Το αυτό ισχύει και για το κριτήριο του δημοσίου σκοπού. Μόνο η σωρευτική συνδρομή των ανωτέρω στοιχείων της σύμβασης επιτρέπουν στο δικαστή να χαρακτηρίσει με ασφάλεια τη σύμβαση ως διοικητική.

2. Η σύμβαση παραχώρησης ως μια σύμβαση ιδιωτικού δικαίου

Παρ' ότι λοιπόν τόσο η νομολογία όσο και η θεωρία, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, θεωρούν ότι η σύμβαση παραχώρησης αποτελεί μια αμιγώς διοικητική σύμβαση, δεν παύει, ακόμα και με τον χαρακτηρισμό της σύμβασης παραχώρησης ως διοικητικής, να αποτελεί σύμβαση που περιέχει στο σώμα της πλείστα στοιχεία του κοινού δικαίου των συμβάσεων, γεγονός που δημιουργεί γόνιμο έδαφος για συζήτηση περί της ιδιωτικής φύσης της σύμβασης. Δοθέντος ότι προκειμένου να χαρακτηριστεί μια σύμβαση ως διοικητική θα πρέπει τα τρία προαναφερθέντα κριτήρια να υφίστανται σωρευτικώς μέσα στη σύμβαση, σε περίπτωση που ένα από τα παραπάνω απουσιάζει η σύμβαση αυτή θεωρείται ως μια ιδιωτικού δικαίου σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή, προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή ή μη των κριτηρίων, θα πρέπει να τεθούν σε λειτουργία τα ερμηνευτικά εργαλεία του Αστικού Κώδικα, ήτοι τα άρθρα 173 – 200 ΑΚ, που θα διευκολύνουν το έργο του δικαστή, ώστε να διεξάγει ασφαλή συμπεράσματα ως προς την πραγματική δήλωση βουλήσεως των συμβαλλομένων μερών.

Το ζήτημα της ιδιωτικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης έχει τις ρίζες του στη γερμανική θεωρία και ειδικότερα στον Otto Mayer, ο οποίος έθεσε και τη βάση του δικαίου της σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας στη γερμανική νομική

θεωρία. Σύμφωνα λοιπόν με τη διδασκαλία του, η σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας, αν και συχνά συνοδεύεται από σύμβαση ή συνιστά σύμβαση μεταξύ του παραχωρούντος και του αναδόχου ιδιώτη, κείται εκτός του πεδίου της διοικητικής σύμβασης. Περαιτέρω, η διοικητική σύμβαση και η προβληματική της δεν ενδιαφέρει την παραχώρηση δημόσιας εξουσίας η οποία γίνεται με μονομερή πράξη της διοίκησης. Η σύμβαση που συνοδεύει τη σύμβαση παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας πρέπει να γίνει αντιληπτή ως σύμβαση ιδιωτικού δικαίου. Χαρακτηριστική είναι η φράση του Walter Jellinek “ακόμη και η τροφοδότηση του ελεύθερου κράτους Lippe με ηλεκτρική ενέργεια, η οποία στη Γαλλία θα εθεωρείτο μια “concession de service public” είναι ιδιωτικού δικαίου και οι τυχόν ανακύπτουσες διαφορές θα πρέπει να κρίνονται από διαιτητικό δικαστήριο”⁴⁷.

Ειδικότερα, τα επιχειρήματα υπέρ της ιδιωτικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης θα επικεντρωθούν: **α)** στην άποψη ότι η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων θεωρείται από μερίδα της θεωρίας ως σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, **β)** στην ιδιότητα του κράτους ως *fiscus* κατά την κατάρτιση της σύμβασης παραχώρησης, **γ)** στο Ν. 4413/2016 ο οποίος, από τον ορισμό της σύμβασης παραχώρησης, καθιστά τη συμβατική σχέση μεταξύ του αναδόχου- Δημοσίου και του παραχωρησιούχου – ιδιώτη, ως μια σχέση αμιγώς συναλλακτική και στην παροχή της δυνατότητας επιλογή στα συμβαλλόμενα μέρη να υπαγάγουν τη διαφορά που τυχόν προκύψει κατά την εκτέλεση της σύμβασης, και στα πολιτικά δικαστήρια.

α. Ο Ν.4413/2016 περί της Σύμβασης Παραχώρησης

Το νέο νομοθετικό πλαίσιο με το οποίο ενσωματώθηκε η ευρωπαϊκή οδηγία 2014/23/ΕΕ αναφορικά με τη σύμβαση παραχώρησης δίνει επιπλέον επιχειρήματα που συνηγορούν υπέρ της ιδιωτικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης. Από τον ορισμό της σύμβασης παραχώρησης στο άρθρο 2 του Ν.4413/2016, ο οποίος ενσωμάτωσε την ευρωπαϊκή οδηγία 2014/23/ΕΕ, προκύπτει ότι η συναλλακτική σχέση που αναπτύσσεται μεταξύ του Δημοσίου και του παραχωρησιούχου, από τη στιγμή που θα καταρτισθεί η σύμβαση παραχώρησης, είναι καθαρά οικονομική.

⁴⁷ Σ. Φλογαΐτης, *Η Διοικητική Σύμβαση, Έννοια και Φύση*, εκδ.Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ.107

Τα παραγόμενα απ' αυτήν δικαιώματα και υποχρεώσεις πηγάζουν από τη βούληση των μερών και γεννώνται από την υπογραφή της σύμβασης και όχι από οποιαδήποτε μονομερή υπέρτερη βούληση του παραχωρούντος⁴⁸. Άλλωστε αυτή η οικονομική σχέση που αναπτύσσεται μεταξύ των συμβαλλομένων διαφαίνεται και από το γεγονός ότι το Δημόσιο περιορίζεται στην είσπραξή του συμβατικού ανταλλάγματος που προκύπτει από τη διαδικασία της κατακύρωσης της δημοπρασίας, ενώ ο παραχωρησιούχος φέρει αποκλειστικά τον οικονομικό κίνδυνο της εκμετάλλευσης του έργου ή της υπηρεσίας ο οποίος περιλαμβάνει τον κίνδυνο ζήτησης ή προσφοράς του έργου εμπεριέχοντας και την πιθανότητα μη απόδοσης ολόκληρης της επένδυσης. και μη ανάκτησης του κόστους λειτουργίας των έργων ή παροχής των υπηρεσιών.

Πέραν του γεγονότος ότι νέο νομοθετικό πλαίσιο για τις συμβάσεις παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας και δημοσίων έργων είναι πλέον ενιαίο, ήτοι δεν τυγχάνουν διαφορετικής νομικής μεταχείρισης, όπως γινόταν πριν την ενσωμάτωση της ευρωπαϊκής οδηγίας, καθώς δεν υπήρχε ενιαίο νομοθετικό πλαίσιο, δίδει τη δυνατότητα στα συμβαλλόμενα μέρη, μέσω του άρθρου 64 του Ν.4413/2016⁴⁹, να επιλέξουν το εφαρμοστέο δίκαιο που θα διέπει τη σύμβαση παραχώρησης και κατ' επέκταση το αρμόδιο δικαστήριο. Η διάταξη αυτή επί της ουσίας αποτελεί καινοτομία καθώς παρεκκλίνει από την πάγια νομολογιακή τακτική και τη θεωρία, η οποία θεωρούσε και εξακολουθεί να θεωρεί τη σύμβαση παραχώρησης ως μια αμιγής διοικητική σύμβαση. Η δυνατότητα των συμβαλλομένων να επιλέξουν εφαρμοστέο δίκαιο και κατ' επέκταση τα δικαστήρια που θα επιληφθούν των ζητημάτων που ανακύπτουν από την εκτέλεση της σύμβασης αποδεικνύει ότι η συμβατική σχέση του Δημοσίου με τον παραχωρησιούχο στηρίζεται στη βούληση των μερών, όπως αυτή πηγάζει από το ιδιωτικό δίκαιο .

Βέβαια η επιλογή αυτή που δίνει ο νομοθέτης στα συμβαλλόμενα μέρη, μπορεί να δίδει ένα επιπλέον επιχείρημα για την ιδιωτική φύση της σύμβασης παραχώρησης, όμως δεν πρέπει να λησμονηθεί στο σημείο αυτό ότι η παροχή της δυνατότητας αυτής στα συμβαλλόμενα μέρη θα δημιουργήσει δικονομικά προβλήματα, καθώς υπάρχει πιθανότητα έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων από τους δυο φορείς καθ' ύλην

⁴⁸ Κ. Χασάπη, Δημόσια Έργα, Σύγκρουση Αρμοδιοτήτων πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων στην εκδίκαση των σχετικών διαφορών ουσίας, ΝοΒ 1985, Τ. 33, 1346επ.

⁴⁹ Σύμφωνα με το άρθρο του Ν.4413/2016

αρμοδιότητας, γεγονός που θα επαναφέρει και θα οξύνει τη διαμάχη των θεωρητικών για τη νομική φύση των διοικητικών συμβάσεων από τα δυο δικαστήρια.

β. Η ιδιωτική φύση της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων

Αναλυτικότερα, το ζήτημα τη νομικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης εκκίνησε από τη διαμάχη της θεωρίας αναφορικά με την παραχώρηση των δημοσίων έργων. Σύμφωνα με μερίδα της θεωρίας, η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων είναι δυνατό να διέπεται τόσο από το δημόσιο δίκαιο όσο και από το ιδιωτικό δίκαιο, ανάλογα από τους κανόνες που διέπουν τη σύναψη συμβάσεων με την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Συνέπεια αυτού είναι να επιλαμβάνονται για την επίλυση των διαφορών που προκύπτουν από αυτού του είδους τις συμβάσεις τόσο από τα πολιτικά όσο και από τα διοικητικά δικαστήρια⁵⁰. Αιτιολογική βάση της άποψης αυτής αποτέλεσε το γεγονός ότι η εργολαβική σύμβαση μεταξύ αναδόχων και δημοσίου δεν είναι παρά σύμβαση μίσθωσης έργου των άρθρων 681 επ. ΑΚ στην οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 200, 281 και 288 ΑΚ καθώς και οι έννοιες της υπερημερίας οφειλέτη και της υπερημερίας δανειστή (335-348 ΑΚ), ήτοι πλήθος διατάξεων του Αστικού Κώδικα. Το γεγονός βέβαια ότι ο τρόπος της σύναψής τους, ήτοι μέσω δημοπράτησης, είναι ιδιόρρυθμος, αυτό και μόνο το γεγονός δεν τις κατατάσσει στον τομέα του δημοσίου δικαίου⁵¹.

γ. Η δράση του Κράτους ως “fiscus”

Η ανωτέρω άποψη περί της ιδιωτικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης δημοσίων έργων ενισχύεται και από το επιχείρημα ότι ο χαρακτήρας των συμβάσεων δεν μεταβάλλεται, επειδή η παραχώρηση των δημοσίων έργων εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον και στοχεύει στη θεραπεία των αναγκών του κοινωνικού συνόλου. Όλη η περιουσία του δημοσίου έναν προορισμό έχει, την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και όχι ιδιωτικών συμφερόντων. Σε δεύτερο όμως επίπεδο, όσον αφορά την επιλογή του παραχωρησιούχου, το Δημόσιο κινείται, όπως αναφέρεται και στο νέο

⁵⁰ Βλ. Ελένη Τροβά, Η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων στα ελληνικά δικαστήρια: ένας ξαφνικός και απρόσμενος επισκέπτης, Διδικ 2003, σελ 605 επ., Θ. Φορτσάκης, Διαιτησία και διαιτητικές διαφορές, σελ. 184 επ.

⁵¹ Κ. Χασάπη, Δημόσια Έργα, Σύγκρουση Αρμοδιοτήτων πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων στην εκδίκαση των σχετικών διαφορών ουσίας, ΝοΒ 1985, Τ. 33, σελ. 1345 επ.

νομοθετικό πλαίσιο με κριτήριο την πιο συμφέρουσα προσφορά, με άλλα λόγια δρα, όπως ένας ιδιώτης ή μια ιδιωτική επιχείρηση, ήτοι ως “*fiscus*”, στοχεύοντας στην επίτευξη του οικονομικού του συμφέροντος. Για το λόγο αυτό η ανάθεση, η επίβλεψη, η έκπτωση των αναδόχων ρυθμίζονται λεπτομερώς από τη Διοίκηση, γιατί απώτερος σκοπός του είναι η περιφρούρηση των οικονομικών συμφερόντων του, ως “*fiscus*” πλέον. Επομένως, το δημόσιο δρα ως “*fiscus*”⁵² σε ό,τι αφορά τη συναλλακτική του σχέση με τον παραχωρησιούχο, επιβάλλοντας ωστόσο ρυθμίσεις για την αποπεράτωση του δημοσίου έργου ή αντίστοιχα της δημόσιας υπηρεσίας ως *imperium*, ήτοι ως κυρίαρχο συμβαλλόμενο μέρος, ιδιότητα όμως που δεν μεταθέτει τη σύμβαση από το ιδιωτικό δίκαιο στο δημόσιο δίκαιο. Και τούτο διότι η συναλλακτική αυτή σχέση από τη στιγμή που θα καταρτισθεί με την υπογραφή της σχετικής σύμβασης είναι καθαρά οικονομική με την ευρεία έννοια του όρου και τα παραγόμενα απ’ αυτήν δικαιώματα και υποχρεώσεις πηγάζουν από τη βούληση των μερών και γεννήθηκαν από και δια της υπογραφής της σχετικής σύμβασης και όχι από οποιαδήποτε μονομερή υπέρτερη βούληση του αναθέτοντος φορέα.⁵³

δ. Η αδυναμία του διοικητικού δικαίου να καλύψει τις περιπτώσεις ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης παραχώρησης

Πέραν της εφαρμογής των αρχών της καλής πίστης και των χρηστών ηθών στην ερμηνεία και την εκτέλεση των συμβάσεων παραχώρησης, οι οποίες, κατά τη γνώμη της γραφούσης, δεν μπορούν να αναπληρωθούν από τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της κατάχρησης εξουσίας, πρέπει να σημειωθεί ότι το διοικητικό δίκαιο, δεν περιέχει διατάξεις, οι οποίες ρυθμίζουν τις περιπτώσεις ανώμαλης εξέλιξης των διοικητικών συμβάσεων και εν προκειμένω των συμβάσεων παραχώρησης, έλλειψη την οποία καλείται να πληρώσει μέσω του ιδιωτικού δικαίου. Προκειμένου να πληρωθεί το νομοθετικό κενό που δημιουργείται στις περιπτώσεις αυτές, έχουν υιοθετηθεί έννοιες από το όλο το φάσμα του δικαίου των συμβάσεων, όπως της υπερημερίας του

⁵² Α. Γέροντας, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση Δημοσίου Έργου, εκδ.Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2000 σελ. 111«*Η τάση προσφυγής στην μορφή της σύμβασης παραχώρησης δεν οφείλεται μόνο στην επιτακτική ανάγκη για την ανεύρεση κεφαλαίων, αλλά συνδέεται άμεσα και με τον περιορισμό της οικονομικής δράσης του κράτους και τα φαινόμενα της ιδιωτικοποίησης και αποκρατικοποίησης που τα τελευταία χρόνια βρίσκονται στην πρώτη γραμμή της πολιτικής επικαιρότητας*»

⁵³ Κ. Χασάπη, Δημόσια Έργα, Σύγκρουση Αρμοδιοτήτων πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων στην εκδίκαση των σχετικών διαφορών ουσίας, ΝοΒ 1985, Τ. 33, σελ. 1346 επ.

οφειλέτη και της υπερημερίας του δανειστή⁵⁴, της θετικής και αποθετικής ζημίας (297-298 ΑΚ), της πρόστησης (922ΑΚ)⁵⁵ που αποτελούν τον πυρήνα του αστικού και ειδικότερα του ενοχικού δικαίου⁵⁶. Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι ο νέος νόμος 4413/2016 δεν ρυθμίζει σε καμία διάταξή του το ζήτημα της ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης παραχώρησης και για το λόγο αυτό στο άρθρο 47 παρ. 2β αναφέρεται ότι εφαρμόζονται *συμπληρωτικά* οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα.

Από την παρατιθέμενη επιχειρηματολογία υπέρ της ιδιωτικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης σε συνδυασμό με το νέο νομοθετικό πλαίσιο, ήτοι τον Ν.4413/2016 γίνεται αντιληπτό ότι μόνο το ιδιωτικό δίκαιο μπορεί να αφουγκραστεί τα εγγενή προβλήματα της σύμβασης παραχώρησης και να δώσει λύσεις, καθώς η σύμβαση παραχώρησης δεν παύει να είναι μια σύμβαση, ήτοι η σύμπτωση αντίθετων δηλώσεων βουλήσεως.

IV. ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟ

1. Η ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΤΗ ΔΙΑΡΡΗΞΗ ΤΟΥ ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΥ ΔΕΣΜΟΥ

Στο πλαίσιο της εκτέλεσης της σύμβασης παραχώρησης δημόσιας υπηρεσίας ή δημοσίων έργων υπάρχει η περίπτωση να διαταραχθεί η οικονομική ισορροπία της συμβάσεως όχι μόνο από την μονομερή τροποποίηση της από το Δημόσιο αλλά και από τη λήψη διοικητικών μέτρων ή από εκτέλεση υλικών ενεργειών, με αποτέλεσμα την παραβίαση της σύμβασης και τη δημιουργία δυσμενών οικονομικών επιπτώσεων επί των όρων εκτελέσεως της σύμβασης.

Στο παρόν κεφάλαιο θα αναλυθεί η έννοια της επέμβασης του Δημοσίου στο συμβατικό δεσμό καθώς οι αξιώσεις που διαθέτει ο αντισυμβαλλόμενος ιδιώτης στην περίπτωση κατά την οποία το Δημόσιο ως συμβαλλόμενο μέρος επεμβαίνει στη σύμβαση παραχώρησης και διαρρηγνύει τα θεμέλια του συμβατικού δεσμού παραβιάζοντας τους όρους της σύμβασης, είτε ως ισότιμο αντισυμβαλλόμενο μέρος της σύμβασης (breach

⁵⁴ Όπως ανωτέρω, σελ. 1346επ.

⁵⁵ Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, 11^η Έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή σελ.244 επ.

⁵⁶ Κ. Χασάπη, Δημόσια Έργα, Σύγκρουση Αρμοδιοτήτων πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων στην εκδίκαση των σχετικών διαφορών ουσίας, ΝοΒ 1985, Τ. 33, 1346επ.

of contract) προκαλώντας ζημία στο αντισυμβαλλόμενο μέρος, είτε στο πλαίσιο άσκησης της κυριαρχικής του εξουσίας, ενεργώντας δηλαδή ως *imperium*.

α. Μορφές επέμβασης του Δημοσίου στον συμβατικό δεσμό

Η οικονομική ισορροπία της σύμβασης παραχώρησης μπορεί να διαταραχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, ήτοι από το Δημόσιο είτε μέσω της άμεσης επέμβασης του στους συμβατικούς όρους είτε μέσω της έμμεσης επέμβασης του στις προϋποθέσεις εκτέλεσης της σύμβασης με αποτέλεσμα η εκτέλεσή της να θεωρείται μη βιώσιμη.

Η επέμβαση του Δημοσίου θεωρείται άμεση, στην περίπτωση που ο αναθέτων φορέας επεμβαίνει στην σύμβαση παραχώρησης μονομερώς και τροποποιεί τους συμπεφωνημένους όρους αυτής⁵⁷. Το δικαίωμα αυτό της Διοίκησης να επεμβαίνει στον συμβατικό δεσμό και να τροποποιεί το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης μπορεί να προσβάλλει ενοχικά δικαιώματα, η προστασία των οποίων προβλέπεται και από το άρθρο 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και ατομικών ελευθεριών και έχει σύμφωνα με το άρθρο 28 του Συντάγματος αυξημένη ισχύ έναντι των κοινών νόμων. Έτσι με την διάταξη αυτή κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του ανθρώπου, στην οποία περιλαμβάνονται όλα τα δικαιώματα «περιουσιακής φύσεως» καθώς και τα «κεκτημένα οικονομικά συμφέροντα»⁵⁸. Στις περιπτώσεις που η άμεση επέμβαση του Δημοσίου ανατρέπει ουσιωδώς την οικονομική ισορροπία της συμβάσεως, ο παραχωρησιούχος δικαιούται να αξιώσει πλήρης αποζημίωση από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα με τις διατάξεις του αστικού δικαίου περί ανώμαλης εξέλιξης των που αναλύονται και κατωτέρω.

Η δεύτερη μορφή επέμβασης, ήτοι η έμμεση επέμβαση είναι συνυφασμένη με την αρχή της ζημιογόνου πράξεως – *fait du Prince*-, για την οποία θα γίνει λόγος και κατωτέρω. Μέσω της μορφής αυτής επέμβασης, ο αναθέτων φορέας μπορεί να τροποποιήσει την σύμβαση παραχώρησης που έχει καταρτίσει με τον παραχωρησιούχο ως προς τις

⁵⁷ Α. Γέροντας, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση Δημοσίου Έργου, εκδ.Αντ.Ν. Σάκκουλα, 2000 σελ.311

⁵⁸ Χαρακτηριστικό παράδειγμα επέμβασης του Δημοσίου στη διάρρηξη του συμβατικού δεσμού και στην παραβίαση των συμβατικών όρων αποτέλεσε η περίπτωση της ανατροπής της σύμβασης παραχώρησης που συνήφθη μεταξύ του Δημοσίου και της ΟΠΑΠ Α.Ε. αναφορικά με τη χορήγηση του αποκλειστικού δικαιώματος διεξαγωγής παιγνίων μέσω παιγνιομηχανημάτων (VLT's) σύμφωνα και με το Ν.4002/2011, άρθρο 25 επ.

προϋποθέσεις εκτέλεσης της είτε με τη λήψη κανονιστικών πράξεων είτε με την εκτέλεση υλικών ενεργειών, καθιστώντας την εκτέλεση της σύμβασης μη βιώσιμη⁵⁹. Χαρακτηριστικό παράδειγμα έμμεσης επεμβάσεως του Δημοσίου στο συμβατικό δεσμό αποτελεί η περίπτωση της Ελληνικός Χρυσός Α.Ε., η οποία, λόγω της παράλειψης του αναθέτοντος φορέα, ήτοι του Δημοσίου, να εγκρίνει τις μελέτες κατασκευής νέας μονάδας εμπλουτισμού στον Μαντέμ Λάκκο που είχαν πραγματοποιηθεί από την παραχωρησιούχο καθώς και να εκδώσει τις απαιτούμενες τροποποιημένες άδειες για την μονάδα εμπλουτισμού στις Σκουριές, προκειμένου η Ελληνικός Χρυσός να συνεχίσει τις επενδυτικές τους δραστηριότητες, ανέστειλε τις εργασίες της, ώστε να αναγκάσει την ελληνική κυβέρνηση να προχωρήσει στην έκδοση των απαιτούμενων διοικητικών πράξεων. Στην συγκεκριμένη περίπτωση το Δημόσιο δεν τροποποίησε τους όρους της σύμβασης παραχώρησης που είχε καταρτισθεί με την Ελληνικός Χρυσός Α.Ε., αλλά προσπάθησε να επέμβει στις προϋποθέσεις εκτέλεσης της σύμβασης, με αποτέλεσμα η συνέχιση του έργου να καθίσταται μη βιώσιμη για την παραχωρησιούχο.

β. Συμβατικές αξιώσεις για παραβίαση προβλεπόμενων συμβατικών υποχρεώσεων

Κεφαλαιώδες ζήτημα της συμβάσεως παραχώρησης αποτελεί η περίπτωση κατά την οποία οι συμβατικοί όροι παραβιασθούν από ένα εκ των συμβαλλομένων μερών, με αποτέλεσμα την πλημμελή εκπλήρωση αυτής. Το άρθρο 47 παρ.2. εδ. β του Ν. 4413/2016 ορίζει ρητά πως σε περίπτωση που ανακύψει ζήτημα αναφορικά με την εκτέλεση της σύμβασης παραχώρησης, πέραν των διατάξεων του νόμου, εφαρμόζεται και ο Αστικός Κώδικας. Επειδή λοιπόν ο παρατιθέμενος νόμος, δίδει το περιθώριο στα συμβαλλόμενα μέρη να υπαγάγουν τη διαφορά, που τυχόν προκύψει κατά την εκτέλεση της σύμβασης, στα πολιτικά δικαστήρια, κρίνεται σκόπιμο να αναλυθούν εκτενώς οι αξιώσεις του ζημιωθέντος συμβαλλόμενου σε περίπτωση παραβίασης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση παραχώρησης.

⁵⁹Π. Παυλόπουλος, Η Δημόσια Υπηρεσία, Μια Ενδοσκόπηση του δημοσίου δικαίου, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017,σελ.79

2. ΕΝΔΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ

α. Προϋποθέσεις γένεσης ευθύνης προς αποζημίωση

Πριν εισέλθουμε στο στάδιο των δικαιωμάτων του ζημιωθέντος παραχωρησιούχου από την παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων του συμβαλλόμενου Δημοσίου, σκόπιμο είναι να αναλυθούν οι προϋποθέσεις γέννησης της ευθύνης προς αποζημίωση και ειδικότερα η ζημία που μπορεί να υποστεί ο παραχωρησιούχος από την παραβίαση των υποχρεώσεων της αντισυμβαλλόμενης αναθέτουσας αρχής.

Σύμφωνα με το άρθρο 297 Α.Κ απαραίτητη προϋπόθεση για τη γέννηση ενοχής προς αποζημίωση είναι η ύπαρξη ζημίας, η ύπαρξη νομοθετικής πρόβλεψης με την οποία το ζημιογόνο γεγονός ανάγεται σε λόγο ευθύνης και τέλος η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της υφιστάμενης ζημίας και του νόμιμου λόγου ευθύνης⁶⁰.

Ας δούμε όμως αναλυτικότερα τις προϋποθέσεις που συνθέτουν το δικαίωμα του αντισυμβαλλομένου – παραχωρησιούχου προς αποζημίωση για την αποκατάσταση της της ζημίας που υπέστη:

- 1) **Ύπαρξη ζημίας:** η ζημία αποτελεί κάθε δυσμενής μεταβολής στα υλικά ή άυλα έννομα αγαθά ενός προσώπου φυσικού ή νομικού.
- 2) **Νόμιμος λόγος ευθύνης:** πέραν της ύπαρξης ζημιογόνου γεγονότος, η ενοχή προς αποζημίωση προϋποθέτει την ύπαρξη νομοθετικής πρόβλεψης για την αποκατάσταση της συγκεκριμένης ζημίας, ήτοι το ζημιογόνο γεγονός να ανάγεται σε νόμιμο λόγο ευθύνης προς αποζημίωση. Η συνδρομή όμως μόνο του νόμιμου λόγου ευθύνης δε συνεπάγεται και υποχρέωση προς αποζημίωση⁶¹.
- 3) **Αιτιώδης Συνάφεια μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος και του νόμιμου λόγου ευθύνης:** Για τη γένεση της απαίτησης προς αποζημίωση προϋποτίθεται και η ύπαρξη σχέσης αιτίου- αιτιατού μεταξύ του νόμιμου λόγου ευθύνης και της επέλευσης της ζημίας. Η προϋπόθεση αυτή δεν προκύπτει ρητά από το

⁶⁰ Α. Σ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, 1999, Ενοχές προς Αποζημίωση, σελ.131 επ., .Σ. Γεωργιάδης, Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, σελ. 576-577 επ.

⁶¹ Όπως ανωτέρω, σελ.131 επ, Α.Σ. Γεωργιάδης, Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα

νόμο, προκύπτει όμως από τη διατύπωση όλων των ιδρυτικών λόγων της ευθύνης προς αποζημίωση.⁶²

Σύμφωνα με τη θεωρία και την νομολογία, σε περίπτωση αθέτησης ουσιώδους συμβατικής υποχρέωσης, το ζημιωθέν συμβαλλόμενο μέρος έχει, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση για τις ζημίες που υπέστη, ήτοι να τεθεί στην κατάσταση που θα ήταν, εάν η σύμβαση είχε εκπληρωθεί καταλλήλως. Η αποζημίωση στην περίπτωση αυτή της μη εκπλήρωσης της σύμβασης συνίσταται, σύμφωνα με το άρθρο 298 ΑΚ⁶³, στη θετική ζημία ή θετικό διαφέρον και στο διαφυγόν κέρδος.

Ως θετική ζημία ή θετικό διαφέρον εννοείται η μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του ζημιωθέντος, η οποία μπορεί να συνίσταται είτε σε μείωση του ενεργητικού είτε σε αύξηση του παθητικού της περιουσίας. Αντιθέτως, το διαφυγόν κέρδος, λογίζεται το κέρδος εκείνο, που προσδοκά κανείς με πιθανότητα, εφόσον η σύμβαση εκπληρωθεί σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις, και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Το διαφυγόν κέρδος αποτελεί ζημία που θα επέλθει στο μέλλον και κατ' ανάγκη συνδέεται με την υποθετική εξέλιξη των πραγμάτων. Δεν εμφανίζει τη βεβαιότητα της θετικής ζημίας. Για την απόδειξή της, που είναι δύσκολη για τον ζημιωθέντα συγκριτικά με τη θετική ζημία, ο νόμος αρκείται σε απλή πιθανολόγηση. Έτσι, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 298 εδ. β' του ΑΚ έχει ουσιαστικό μεν χαρακτήρα, εφόσον καθορίζει τα στοιχεία της αξιώσεως αποζημιώσεως, και δικονομικό χαρακτήρα, εφόσον επιτρέπει στο δικαστή να αρκестεί σε απλή πιθανολόγηση⁶⁴.

Το θέμα που δημιουργείται είναι αν θα αποκατασταθεί όλη η ζημία ή αν ο παραχωρησιούχος θα αποκατασταθεί μόνο για την πραγματική ζημία και όχι για τα διαφυγόντα κέρδη. Η επιλογή λοιπόν του Έλληνα νομοθέτη είναι, όπως ήδη γνωρίζουμε, η πλήρης κατά κανόνα αποκατάσταση. Παρότι δεν προβλέπεται ρητά στο νόμο, ο κανόνας αυτός προκύπτει τόσο από το 298 εδ α' ΑΚ όσο και από το γενικότερο πνεύμα του δικαίου της αποζημιώσεως αλλά και κατ' αντιδιαστολή από τα άρθρα που προβλέπουν εύλογη αποζημίωση. Το γεγονός βέβαια ότι δεν ορίζεται κάπου ρητά

⁶²Α.Σ. Γεωργιάδης, Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, σελ.576-577 επ.

⁶³ Άρθρο 298 ΑΚ: Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί.

⁶⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1306/2003

αφήνει ανοιχτή τη συζήτηση για τη δυνατότητα παροχής αποζημίωσης με βάση τις περιστάσεις, αφού θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι κάτι τέτοιο δεν απαγορεύεται από το νόμο (συζήτηση περί των ερεισμάτων).

Στην περίπτωση λοιπόν που προκληθεί παραβίαση των ενδοσυμβατικών υποχρεώσεων ο παραχωρησιούχος μπορεί να απαιτήσει αποζημίωση, βασιζόμενος στις περιπτώσεις ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης, όπως αυτές αποτυπώνονται στα άρθρα 330, 335, 382-383 και 385 ΑΚ (ευθύνη από πταίσμα, αδυναμία εκπλήρωσης, αδυναμία παροχής, υπερημερία οφειλέτη), τόσο για τις πραγματικές ζημίες που υφίστατο όσο και για τα διαφυγόντα κέρδη.

Ως εκ τούτου, σε περίπτωση ενδεχόμενης δικαστικής διαμάχης μεταξύ του αναθέτοντος Δημοσίου και του ιδιώτη παραχωρησιούχου, ο παραχωρησιούχος ισχυριστεί ζημία στην περιουσία του η οποία προέρχεται από την ουσιώδη παραβίαση των συμβατικών υποχρεώσεων του συμβαλλόμενου Δημοσίου, η οποία επί της ουσίας να αποτελεί περίπτωση μη εκπλήρωσης της σύμβασης παραχώρησης από πλευράς του Δημοσίου, και οι ισχυρισμοί του παραχωρησιούχου είναι βάσιμοι, τότε ο παραχωρησιούχος θα έχει δικαίωμα αποζημίωσης για τις πραγματικές ζημίες που υπέστη και για την απώλεια κερδών, καθώς και τόκους από την ημερομηνία έναρξης της διαδικασίας με το νόμιμο επιτόκιο που καθορίζεται από την Τράπεζα της Ελλάδος. Όσον αφορά τα διαφυγόντα κέρδη, σημειώνεται ότι ο υπολογισμός για την αξίωση αποζημίωσης για διαφυγόντα κέρδη βασίζεται, όπως προαναφέρθηκε σε υποθετικούς υπολογισμούς, σύμφωνα με τους οποίους το Δικαστήριο επιδιώκει να διαπιστώσει, στον τομέα της συμβατικής ευθύνης, τι θα είχε κερδίσει το ζημιωθέν συμβαλλόμενο μέρος από το Δημόσιο, αν η σύμβαση εκπληρωνόταν επιμελώς.

Σε κάθε περίπτωση μη εκτέλεσης της σύμβασης, όπως αυτές αναφέρθηκαν ανωτέρω η ευθύνη του οφειλέτη τεκμαίρεται ότι υπάρχει, είναι νόθος αντικειμενική. Έτσι ο δανειστής που κατά κανόνα πρέπει να αποδείξει όλα τα στοιχεία που θεμελιώνουν την ευθύνη του οφειλέτη, επομένως και την υπαιτιότητα του τελευταίου, δε φέρει εδώ το βάρος απόδειξης γι' αυτήν, το οποίο επιρρίπτεται στον οφειλέτη⁶⁵.

⁶⁵ Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.431

3. ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΚΑΛΗΣ ΠΙΣΤΗΣ (ΑΡΘΡΟ 288 ΑΚ)

Η γενική ρήτρα της καλής πίστης, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 288 ΑΚ⁶⁶, διατρέχει όλο το συναλλακτικό δίκαιο, και πέραν της ερμηνευτικής λειτουργίας που επιτελεί κατά την ανεύρεση της αληθινής βούλησης των μερών σε μια σύμβαση, καθορίζει και τις παρεπόμενες υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων μερών σε σχέση με τη φύση και την εκπλήρωση των συμβατικών τους υποχρεώσεων. Γενικότερα η έννοια της καλής πίστης δημιουργεί υποχρεώσεις καθήκοντος στη συναλλαγή ανάλογα με τις εμφανιζόμενες εκάστοτε περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό ένα ελάχιστο επίπεδο δικαιοσύνης, εντιμότητας και ευπρέπειας στις συναλλαγές. Η διάταξη της καλής πίστης, ως διάταξη αναγκαστικού δικαίου, δεν επιδέχεται παραίτησης από τα μέρη.

Η έννοια της καλής πίστης αποτελεί μια δυναμική έννοια, της οποίας το περιεχόμενο και η έκταση εφαρμογής της καθορίζεται από τον δικαστή *ad hoc*, ήτοι η διάταξη της καλής πίστης παρέχει στον Έλληνα δικαστή μια ευρεία διαπλαστική ικανότητα, ήτοι του επιτρέπει να παρεμβαίνει στη σχέση μεταξύ δύο συμβαλλομένων μερών περιορίζοντας, συμπληρώνοντας ή εξασθενίζοντας τα δικαιώματα ή τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση ή από το νόμο, αυξάνοντας ή μειώνοντας τις εκατέρωθεν συμβατικές υποχρεώσεις.

Από την άποψη αυτή, υπάρχουν τρεις τρόποι με τους οποίους η ΑΚ 288 επιβάλλει υποχρεώσεις στα συμβαλλόμενα μέρη⁶⁷:

- Πρώτον, το άρθρο 288 ΑΚ επιβάλλει επιπρόσθετες και παρεπόμενες υποχρεώσεις, οι οποίες δεν αναφέρονται ρητά στη σύμβαση αλλά απορρέουν από αυτήν. Ειδικότερα οι υποχρεώσεις αυτές μπορεί να είναι *είτε παρεπόμενες* που σχετίζονται με τον τρόπο εκπλήρωσης της σύμβασης, ήτοι την λήψη των κατάλληλων μέτρων για την ασφαλή εκτέλεση της σύμβασης είτε υποχρεώσεις προστασίας που υπερβαίνουν την κύρια σύμβαση, όπως η εξασφάλιση από τον εργοδότη ασφαλών συνθηκών εργασίας προς τους εργαζομένους και τέλος

⁶⁶ Άρθρο 288 ΑΚ: *Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη αφούτης παροχής; ληφθούν υπόψη και τα χρηστά ήθη*

⁶⁷ Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.216 επ., Michael Stathopoulos/ Antonios Karampatzos Contract Law in Greece, 3rd Edition, Ant. N. Sakkoulas publications, p. 58-59 επ.

υποχρεώσεις τήρησης εμπιστευτικότητας, όπως η παράλειψη ανταγωνιστικών πράξεων από τους εργαζομένους προς τον εργοδότη.

- Δεύτερον το άρθρο 288 ΑΚ μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να τροποποιήσει τις υπάρχουσες υποχρεώσεις, ήτοι πρόκειται για επέμβαση στην κύρια παροχή, εάν οι συμβατικές υποχρεώσεις καθίστανται ιδιαίτερα επαχθείς για το ένα εκ των συμβαλλόμενων μερών, λειτουργώντας όχι μόνον ως συμπληρωματική των δικαιοπρακτικών βουλήσεων ρήτρα, αλλά και ως διορθωτική αυτών. Αυτό συμβαίνει κυρίως στις περιπτώσεις όπου λόγω συνδρομής ειδικών συνθηκών μεταβάλλονται οι αρχικοί όροι εκπλήρωσης οπότε η ΑΚ 288 δίνει την δυνατότητα στον δικαστή, βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που αντλούνται από την έννομη τάξη και τις κρατούσες συναλλακτικές αντιλήψεις να τροποποιήσει την εκπληρωτέα παροχή είτε περιστελλοντας είτε επεκτείνοντας το μέγεθος της, ώστε να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστεως κατά την στιγμή της εκπλήρωσής της⁶⁸.
- Τρίτον η διάταξη της καλής πίστης μπορεί να επηρεάσει και το αν ακόμη εκπληρωθεί η παροχή, ήτοι μπορεί να αποσβεσθεί συνολικά η ενοχή προς εκπλήρωση. Για παράδειγμα ένα εκ των συμβαλλομένων μερών έχει το δικαίωμα να προβεί σε έκτακτη καταγγελία της σύμβασης για τόσο σοβαρούς λόγους που καθιστούν την συνέχεια της συμβατικής σχέσης αδύνατη, όπως η παραβίαση της εμπιστευτικότητας, οι ανταγωνιστικές πράξεις σε βάρος του αντισυμβαλλόμενου⁶⁹.

Περαιτέρω, το άρθρο 288 του ΑΚ, κατά τη διάταξη του οποίου «ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή, όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη», έχει σκοπό να εξάρει, ειδικά για τις ενοχές, το στοιχείο της καλής πίστης μέσα στα όρια της λογικής ή επιστημονικής ερμηνείας και απαιτεί από το δικαστή, κατά το ερμηνευτικό του έργο, να έχει γνώμονα αυτή τη συναλλακτική καλή πίστη. Μέσα στο πλαίσιο τέτοιας ερμηνείας ή αναλογίας μπορεί κατ' εφαρμογή του άρθρου αυτού να περισταλεί, να επεκταθεί, να διορθωθεί ή να συμπληρωθεί η ενοχή, χωρίς φυσικά να μπορεί να οδηγηθεί μέχρι την υπερβολή. Η

⁶⁸ Αντώνιος Γ. Καραμπατζός, Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ.362

⁶⁹ Όπως ανωτέρω, σελ. 50, Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004, σελ. 217επ., ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1836/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ ΟΛ.10/1995

διορθωτική βέβαια επέμβαση στην ενοχή με βάση το άρθρο 288 του ΑΚ θα πρέπει να γίνεται μόνο όταν υπάρχει ιδιαίτερος σοβαρός λόγος και οπωσδήποτε να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, αντλημένα από την ίδια την έννομη τάξη και τις κρατούσες αντιλήψεις⁷⁰. Το εν λόγω άρθρο, το οποίο αποτελεί διάταξη δημοσίας τάξεως (jus cogens), δεν έχει βεβαίως σχέση με την ερμηνεία από άποψη βούλησης των μερών. Έτσι, ενώ το άρθρο 200 του ΑΚ εφαρμόζεται προκειμένου να ερμηνευτεί κάποια σύμβαση, το άρθρο 288 ΑΚ, που αναφέρεται στην εκπλήρωση της παροχής εφαρμόζεται προκειμένου να προσαρμοστεί η δικαιοπραξία στην έννοια της καλής πίστης, ώστε με την καλή πίστη να συμπληρωθούν τα κενά της.

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η ρήτρα της καλής πίστης, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 288 ΑΚ, δεν λειτουργεί μόνο ως ερμηνευτικό εργαλείο αναφορικά με την έκφραση της βούλησης και της σύμβασης προς ανεύρεση του ακριβούς περιεχομένου αυτής, αλλά πρωταρχικό της έργο καθίσταται, όπως προαναφέρθηκε, η επιβολή παρεπόμενων υποχρεώσεων των συμβαλλομένων αναφορικά με τη φύση και την εκπλήρωση των συμβατικών τους υποχρεώσεων.

Σύμφωνα και με τα ανωτέρω, όταν διαπιστώνεται, στα πλαίσια της συμβατικής σχέσης παραβίαση των παρεπόμενων υποχρεώσεων της καλής πίστης από τον οφειλέτη, πρόκειται για την πλέον τυπική μορφή πλημμελούς εκπλήρωσης της σύμβασης⁷¹. Στην περίπτωση αυτή με βάση την αναλογία δικαίου από τις διατάξεις για την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής 335ΑΚ επ, 340 ΑΚ επ., 362 επ., το ζημιωθέν συμβαλλόμενο μέρος, έχει το δικαίωμα να αξιώσει αποζημίωση, όπως αυτή αναλύθηκε ανωτέρω στην ενδοσυμβατική ευθύνη. Αναλυτικότερα ο ζημιώσας, σε περίπτωση υπαίτιας αθέτησης των παρεπόμενων συμβατικών του υποχρεώσεων προς τον δανειστή οφείλει να αποζημιώσει εκείνον για τη ζημία που υπέστη από την πλημμελή εκπλήρωση της σύμβασης, ήτοι το θετικό διαφέρον (298 εδ.α ΑΚ) καθώς και για τα διαφυγόντα κέρδη, ήτοι ότι προσδοκούσε να κερδίσει ο ζημιωθείς από την επιτυχή εκπλήρωση της σύμβασης. Στην περίπτωση βέβαια που ο δανειστής λόγω της πλημμελούς εκπλήρωσης της σύμβασης δεν έχει συμφέρον για εκπλήρωση, τότε μπορεί να ασκήσει κατ'

⁷⁰ ΑΠ 1028/1990, ΝοΒ 39, σελ.1380

⁷¹ Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη σελ 1108

αναλογία τα σχετικά δικαιώματα που του παρέχονται από τη μη εκπλήρωση, ήτοι τα άρθρα 337 επ. ΑΚ, 343ΑΚ, 384ΑΚ, 386ΑΚ⁷².

Ως εκ τούτου ο παραχωρησιούχος, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης όχι μόνο των κυρίων αλλά και των παρεπόμενων υποχρεώσεων από την αναθέτουσα αρχή- Διοίκηση, οι οποίες προκύπτουν από τη σύμβαση παραχώρησης, έχει το δικαίωμα, να αξιώσει την αποζημίωση τόσο για τις πραγματικές ζημίες που υφίστατο όσο και για τα διαφυγόντα κέρδη.

4. ΑΔΙΚΟΠΡΑΚΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ

Σε περίπτωση παραβίασης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση, ενδέχεται ο ζημιώσας, πέραν της ενδοσυμβατικής ευθύνης που υπέχει έναντι του ζημιωθέντος, να ευθύνεται και βάσει της 914 Α.Κ και 919 ΑΚ επ., ήτοι η πράξη να συνιστά, ανεξάρτητα από την αθέτηση των συμβατικών όρων παράνομη και παράνομη πράξη. Στην περίπτωση αυτή υπάρχει συρροή ενδοσυμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, το οποίο σημαίνει ότι ο ζημιωθείς θα απαιτήσει αποζημίωση, η οποία θα θεμελιώνεται σε δυο νομικές βάσεις⁷³.

Στην παρούσα ενότητα θα αναλυθούν τα άρθρα 914 ΑΚ και 919 ΑΚ, οι προϋποθέσεις που απαιτείται να πληρούνται για την εφαρμογή τους και η υπαγωγή των διατάξεων αυτών στην περίπτωση της διάρρηξης της σύμβασης παραχώρησης από το δημόσιο.

Ας αναλύσουμε όμως τα στοιχεία που συνθέτουν την έννοια της αδικοπρακτικής ευθύνης. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της 914 ΑΚ είναι: α) η παράνομη και υπαίτια πράξη, β) η πρόκληση ζημίας και γ) ο αιτιώδης σύνδεσμος της παράνομης και υπαίτιας πράξης και της ζημίας⁷⁴.

Η έννοια του παρανόμου στο άρθρο 914 Α.Κ. αφορά κάθε πράξη που παραβιάζει επιμέρους διάταξη νόμου απαγορεύοντας ή απαιτώντας μια συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη ή πιο συχνά ένα απόλυτο δικαίωμα, ήτοι ένα δικαίωμα το οποίο αναπτύσσει ενέργεια erga omnes. Ωστόσο έχει επικρατήσει ευρέως η θεωρία της διευρυμένης έννοιας του παρανόμου κατά την 914 Α.Κ.. Αυτό σημαίνει ότι ακόμα και εάν δεν

⁷² Όπως ανωτέρω, σελ 1108

⁷³ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1527/2013, ΑΠ 1120/2005, ΑΠ 851/2009, ΑΠ 836/2002

⁷⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1802/2013 «(.....) Αιτιώδης σύνδεσμος υπάρχει όταν η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του δράστη ήταν, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, ικανή, κατά τη συνηθισμένη και κανονική πορεία των πραγμάτων, να επιφέρει τη ζημία και την επέφερε στην συγκεκριμένη περίπτωση».

υπάρχει παράβαση συγκεκριμένου απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου για την κατάφαση της παρανομίας αρκεί η ύπαρξη συμπεριφοράς η οποία αντίκειται στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις γενικές επιταγές της έννομης τάξης που εκφράζουν το πνεύμα που κυριαρχεί στο θετικό δίκαιο, τους σκοπούς και τις γενικές αρχές του.⁷⁵ Προκειμένου να κριθεί από τον δικαστή, αν σε κάθε περίπτωση συμπεριφοράς υπάρχει αντικειμενική αντίθεση προς τα χρηστά ήθη, συνεκτιμώνται όλοι οι παράγοντες που σχετίζονται με τη συμπεριφορά του ζημιώσαντα, όπως ενδεικτικά αναφέρει η ΑΠ 1802/2013, «Για την κατάφαση της παρανομίας δεν απαιτείται παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αλλά αρκεί η αντίθεση της συμπεριφοράς στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της έννομης τάξης. Έτσι, παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβαση της, κοινωνικώς επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοϊκής αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας, υποχρέωσης λήψεως μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή προκλήσεως ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων. Αμέλεια, ως μορφή υπαιτιότητας, κατ' άρθρο 330 ΑΚ, υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές, αυτή δηλαδή που πρέπει να καταβάλλεται κατά τη συναλλακτική καλή πίστη από τον δράστη στον κύκλο της αρμοδιότητάς του, είτε υπάρχει προς τούτο σαφές νομικό καθήκον είτε όχι, αρκεί αυτός να συμπεριφέρεται κατά τρόπο αντίθετο από εκείνο που επιβάλλεται από τις περιστάσεις. Όταν η ζημιόγonos συμπεριφορά συνίσταται σε υπαίτια παράλειψη, αμέλεια και εντεύθεν υποχρέωση αποζημιώσεως υφίσταται όταν υπήρχε υποχρέωση του υπαιτίου, προς ενέργεια της πράξεως που παραλήφθηκε, από το νόμο ή δικαιοπραξία ή την καλή πίστη κατά την κρατούσα κοινωνική αντίληψη, με μέτρο τη συμπεριφορά του μέσου συνετού και επιμελούς εκπροσώπου του κύκλου δραστηριότητος του και ιδία την προηγούμενη συμπεριφορά του (υπαίτιου), από την οποία δημιουργήθηκε κατάσταση, η οποία επέβαλε τη λήψη μέτρων προς αποτροπή απειλούμενου κινδύνου(.....). Εξάλλου, η υπαίτια ζημιόγonos πράξη ή παράλειψη με την οποία παραβιάζεται σύμβαση, μπορεί πέραν της αξιώσεως από τη σύμβαση να θεμελιώσει και αξίωση από αδικοπραξία, όταν και χωρίς τη συμβατική σχέση διαπραττόμενη, θα ήταν παράνομη, ως αντικείμενη στο κατά το άρθρο 914 ΑΚ επιβαλλόμενο γενικό καθήκον να μη ζημιώνει κάποιος άλλον υπαιτίως, μη απαιτούμενου προς τούτο, κάποιου άλλου στοιχείου». Έτσι, παράνομη

⁷⁵ Α.Σ. Γεωργιάδης, Σύντομη Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, εκδ. Π.Ν. Σάκκουλα, σελ.183

θεωρείται και η συμπεριφορά η οποία αποδοκιμάζεται από το γενικό πνεύμα του δικαίου, και κυρίως από τις γενικές ρήτρες με τις οποίες καθιερώνεται η αρχή της καλής πίστης και των χρηστών ηθών που απαγορεύουν την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων και της ελευθερίας δράσης (αρθ.281 και 288 Α.Κ.) αλλά και της αρχής της «συνεπούς συμπεριφοράς»⁷⁶.

Εν προκειμένω ο παραχωρησιούχος, σε περίπτωση παραβίασης του δημοσίου στους συμβατικούς όρους, μπορεί, πέραν της αξίωσης για αποζημίωση λόγω ενδοσυμβατικής ευθύνης, να απαιτήσει αποζημίωση και για αδικοπρακτική ευθύνη, εάν η μεταγενέστερη επέμβαση του αναθέτοντος φορέα

α. Άρθρο 919 ΑΚ

Σε περίπτωση που η παρανομία, όπως αποτυπώθηκε και αναλύθηκε ανωτέρω, έγινε κατόπιν δόλιας συμπεριφοράς του ζημιώσαντος εφαρμογή έχει και η διάταξη 919 ΑΚ⁷⁷. Η γένεση υποχρέωσης για αποζημίωση για την αδικοπρακτική ευθύνη προς τη διάταξη αυτή προϋποθέτει την ύπαρξη αντικειμενικού ουσιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς που αντίκειται στα χρηστά ήθη και της ζημίας που επήλθε. Όσον αφορά την πρόθεση πρόκληση της ζημίας, δεν απαιτείται ο ζημιώσας να ενήργησε με αποκλειστικό σκοπό να βλάψει τον άλλον (άμεσος δόλος) αλλά αρκεί και η περί της επελθούσας ζημίας θέλησή του, ότι δηλαδή προέβλεψε ως ενδεχόμενη την πρόκληση ζημίας από τη συμπεριφορά του και παρόλα αυτά δεν απέσχε από την πράξη ή την παράλειψη από την οποία επήλθε η ζημία⁷⁸. Αρκεί δηλαδή και ενδεχόμενος δόλος.

Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται ότι παράνομη συμπεριφορά υπάρχει οποτεδήποτε διαρραγεί το άρθρο 914 και το άρθρο 919 ΑΚ. Ο κανόνας του άρθρου 914 ΑΚ αποτελεί γενική αρχή και εφαρμόζεται σε περιπτώσεις παραβίασης των κανόνων δικαίου. Το άρθρο 919 ΑΚ αποτελεί ειδικότερη μορφή της αδικοπραξίας η οποία προκύπτει από την παραβίαση της έννοιας των χρηστών ηθών και τελεί με τη γενική ρήτρα του 914 ΑΚ, ήτοι σε σχέση γενικού προς ειδικό.

⁷⁶ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 93/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 2075/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1384/2007, Μ.Γ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, εκδ.2004, σελ 796 επ.

⁷⁷ 919 ΑΚ: «Όποιος με πρόθεση ζημίωσε άλλον κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη έχει την υποχρέωση να τον αποζημιώσει».

⁷⁸ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 55/2003, ΑΠ 1652/2006, ΧΡΙΔ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΕφΠειρ 91/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΕφΠειρ 684/2015

Ενόψει της ανωτέρω ανάλυσης, τόσο το άρθρο 914 ΑΚ και όσο και το άρθρο 919 ΑΚ παρέχουν στον ζημιωθέντα το δικαίωμα αποζημίωσης το οποίο συνίσταται στο τι θα είχε ο ζημιωθείς αν έλειπε αυτή η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του ζημιώσαντος και το οποίο καλείται αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης, λόγω της εμπιστοσύνης που είχε δείξει καλόπιστος ο ζημιωθείς για την εκπλήρωση της σύμβασης. Περαιτέρω, το αρνητικό διαφέρον συνίσταται στην πλήρη ανόρθωση της ζημίας αλλά μπορεί να περιλαμβάνουν και διαφυγόντα κέρδη⁷⁹, όπως συμβαίνει και στην περίπτωση της αποζημίωσης για αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης (θετικό διαφέρον). Για το λόγο αυτό στην αγωγή προς αποζημίωση από αδικοπραξία πρέπει να αναφέρονται αναλυτικά τα περιστατικά που συνιστούν παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου, τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της συμπεριφοράς και της ζημίας καθώς και τα γεγονότα που προσδιορίζουν την θετική ζημία και το διαφυγόν κέρδος. Με άλλα λόγια και στην περίπτωση της ευθύνης από αδικοπραξία η έκταση της αποζημίωσης παραμένει η ίδια.

β. Άρθρο 932 ΑΚ

Πέραν όμως της αποζημίωσης για πραγματική ζημία και διαφυγόντα κέρδη, σε περίπτωση εφαρμογής της γενικής ρήτρας περί αδικοπραξιών, ο ζημιωθείς μπορεί να απαιτήσει επιπρόσθετη αποζημίωση για ηθική βλάβη, δυνάμει του 932 ΑΚ. Για την ικανοποίηση της ηθικής βλάβης θα πρέπει να έχει τελεσθεί αδικοπραξία κατ' άρθρο 914 ΑΚ, ήτοι παράνομη και υπαίτια πράξη. Δεν αποκλείεται βέβαια η πράξη να είναι μόνο παράνομη. Δικαιούχοι για την χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, εκτός από τα φυσικά πρόσωπα, είναι και τα νομικά πρόσωπα, καθώς αποτελούν και αυτά φορείς εννόμων αγαθών, όπως το όνομα, το κύρος, η φήμη, η επαγγελματική υπόληψη καθώς και γενικά το εμπορικό μέλλον της εταιρείας.

Προκειμένου να υπολογισθεί το «εύλογο» της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης από το δικαστήριο, πρέπει να ληφθούν υπόψη κριτήρια «εύλογα» προς τα πραγματικά περιστατικά που εξετάζονται από το δικαστή, ήτοι ο υπολογισμός της χρηματικής ικανοποίησης εξετάζεται *ad hoc* από το δικαστή και σύμφωνα με τις περιστάσεις καθορίζει και τους παράγοντες που συντελούν στον υπολογισμό της αποζημίωσης. Η νομολογία του Αρείου Πάγου έχει κατά καιρούς ορίσει κριτήρια

⁷⁹ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1676/2001

λαμβάνονται υπόψη από το δικαστήριο το είδος της προσβολής, η έκταση της βλάβης από την παράνομη συμπεριφορά ή την παράλειψη, οι συνθήκες τέλεσης της δικαιοπραξίας, η βαρύτητα του πταίσματος του υποχρέου, τα διδάγματα της κοινής πείρας.

Ως εκ τούτου, σε περίπτωση που στα πλαίσια της σύμβασης παραχώρησης υπάρξει παράνομη και υπαίτια πράξη από την αναθέτουσα αρχή προς τον παραχωρησιούχο, η οποία προέρχεται από την παραβίαση των όρων της σύμβασης και έχει σαν συνέπεια την ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης, δύναται στα πλαίσια της αποζημίωσης που θα ζητήσει από την αγωγή του λόγω τέλεσης παράνομης και υπαίτιας πράξης εις βάρος του, να απαιτήσει και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι παραχωρησιούχοι είθισται να είναι νομικά πρόσωπα, οπότε και είναι δικαιούχοι χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης, όταν από την παραβίαση των συμβατικών όρων θίγεται η επαγγελματική του υπόληψη και το εμπορικό μέλλον της εταιρίας που ανέλαβε τη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας ή τη διεκπεραίωση του έργου.

5. ΑΠΡΟΟΠΤΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΣΥΝΘΗΚΩΝ

Στις παραγράφους που ακολουθούν, θα αναλυθεί η περίπτωση της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών σύμφωνα με τα άρθρα 388 ΑΚ και 288 ΑΚ καθώς και οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται, προκειμένου να τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις αυτές στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις. Εν συνεχεία, θα αναλυθεί κατά πόσο οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται στην περίπτωση που το συμβαλλόμενο Δημόσιο επέμβει εμμέσως στο συμβατικό δεσμό με αποτέλεσμα να διαταράσσεται η οικονομική ισορροπία της σύμβασης, και να καθίσταται επαχθής και ως εκ τούτου μη βιώσιμη η εκπλήρωση της σύμβασης παραχώρησης από τον παραχωρησιούχο.

Η επίκληση των διατάξεων 388 ΑΚ και 288 ΑΚ, εφαρμόζονται στην περίπτωση κατά την οποία μετά την κατάρτιση μιας αμφοτεροβαρούς συμβάσεως επέρχεται ουσιώδης μεταβολή των συνθηκών, ήτοι ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου της, στο οποίο στηρίχθηκαν τα μέρη για τη σύναψή της σύμβασης, με αποτέλεσμα να διαταραχθεί σημαντικά η αρχική οικονομική της ισορροπία. Επειδή οι ανωτέρω διατάξεις αποτελούν διατάξεις αναγκαστικού δικαίου (*jus cogens*), τα μέρη δεν μπορούν να παραιτηθούν από το δικαίωμα επίκλησης του.

Ειδικότερα το άρθρο 388 ΑΚ αποτελεί ειδική εκδήλωση της γενικής ρήτηρας της καλής πίστης η οποία, όπως αποτυπώθηκε ανωτέρω, αναγνωρίζεται κατά γενικό τρόπο στην 288ΑΚ. Σύμφωνα με το 388 ΑΚ ο δικαστής λύει ή αναπροσαρμόζει την αμφοτεροβαρή σύμβαση εφόσον πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις: **α)** ανατροπή των υφιστάμενων συνθηκών στις οποίες στήριξαν τα συμβαλλόμενα μέρη την κατάρτιση της σύμβασης, **β)** η ανατροπή αυτή να λαμβάνει χώρα σε μεταγενέστερο χρόνο της κατάρτισης της σύμβασης, **γ)** η μεταβολή αυτή των συνθηκών να οφείλεται σε έκτακτους και απρόβλεπτους λόγους (π.χ οικονομική κρίση, πληθωρισμός κ.α), τους οποίους τα μέρη δεν ήταν σε θέση να προβλέψουν κατά την κατάρτιση της σύμβασης, καθώς αν τα μέρη γνώριζαν τις συνθήκες αυτές δε θα κατήρτιζαν τη σύμβαση ή θα την κατήρτιζαν με διαφορετικό περιεχόμενο, **δ)** εξαιτίας της ουσιώδους αυτής μεταβολής διαταράσσεται η ισορροπία μεταξύ των ανταλλασσόμενων παροχών, με αποτέλεσμα η σύμβαση να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής για το αντισυμβαλλόμενο μέρος⁸⁰.

Επιπροσθέτως, εξίσου σημαντική προϋπόθεση για την εφαρμογή του 388ΑΚ, η οποία επί της ουσίας αποτελεί συνέπεια της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών και κατ' επέκταση της διατάραξης της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης, αποτελεί ο υπέρμετρα επαχθής χαρακτήρας της σύμβασης. Όπως έχει επισημανθεί τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία δεν αρκεί μόνο το γεγονός της επέλευσης ζημίας του οφειλέτη ή η αντιμετώπιση δυσχερειών στην εκπλήρωση της παροχής του, ούτε όμως απαιτείται η πλήρης οικονομική καταστροφή του. Στην πραγματικότητα με την έννοια της υπέρμετρα επαχθούς παροχής εξειδικεύεται η αρχή, σύμφωνα με την οποία, για να γεννηθούν δικαιώματα, που πλήττουν την υπόσταση ή το περιεχόμενο της σύμβασης, πρέπει να θίγονται ουσιωδώς τα συμφέροντα των συμβαλλομένων. Στο δίκαιο της μη εκπλήρωσης η θέση αυτή εκφράζεται ως η αρχή της ουσιώδους αθέτησης, η οποία ταυτίζεται με τη ματαίωση του συμφέροντος του δανειστή και συναντάται στις διατάξεις του ΑΚ για την αδυναμία παροχής και την υπερημερία του οφειλέτη. Τα στοιχεία της έλλειψης συμφέροντος του δανειστή προς την αντιπαροχή αποτελούν κοινό άξονα της 388 ΑΚ και της αρχής της μη εκπλήρωσης, όπως αυτή εξειδικεύεται στα άρθρα 382-385 ΑΚ. Η ειδοποιός όμως διαφορά των δυο έγκειται στο στοιχείο που αναλύθηκε ανωτέρω, ήτοι στο δικαιοπρακτικό θεμέλιο. Στην αρχή της μη εκπλήρωσης η έλλειψή του οφείλεται σε πταίσμα του οφειλέτη, ενώ στο 388 ΑΚ η έλλειψή του

⁸⁰ Αντώνιος Γ. Καραμπατζός, Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006, σελ.68 επ.

αποτελεί συνέπεια επέλευσης έκτακτου και απρόβλεπτου γεγονότος, το οποίο δεν θα μπορούσε διαβλέψει ότι θα επέλθει ακόμη και αν τηρούσε τα καθήκοντα που απέρρεαν από τη σύμβαση προσηκόντως και με επιμέλεια⁸¹.

Παρά το γεγονός ότι Έλληνας νομοθέτης έχει επιλέξει τη 388 ΑΚ ως ειδική διάταξη για τις περιπτώσεις της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, η νομολογία έχει παραμερίσει τη διάταξη αυτή υπέρ της διάταξης του 288 ΑΚ, η οποία τυγχάνει πια εφαρμογής για την αναπροσαρμογή ή αλλοίωση των συμβατικών παροχών σε περίπτωση απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών, ήτοι ακόμα και αν οι προϋποθέσεις της 388 ΑΚ πληρούνται. Αφετηρία αποτελεί η ΑΠ Ολ 927/1982, η οποία έθεσε τις βάσεις για την εγκαθίδρυση της 288 ΑΚ για την αντιμετώπιση του πραγματικού της δυσχέρειας εκπληρώσεως κανόνα δικαίου. Ειδικότερα, σύμφωνα με την μείζονα πρόταση της απόφασης, η γενική ρήτρα ΑΚ 288 λειτουργεί όχι μόνον ως συμπληρωματική των δικαιοπρακτικών βουλήσεων, αλλά και ως διορθωτική αυτών, ήτοι τυγχάνει εφαρμογής και σε περιπτώσεις που δεν πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις της 388ΑΚ, με αποτέλεσμα η τελευταία να τίθεται εκποδών. Πράγματι η νομολογία του Αρείου Πάγου χρησιμοποιεί τη 288, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει και η ΑΠ 1801/2011 *«και χωρίς απαραίτητα τη συνδρομή ειδικών συνθηκών εξ αιτίας των οποίων να μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για να εκπληρωθούν στο συμφωνημένο μέτρο οι συμβατικές παροχές, αλλά αρκεί ότι απαιτεί τη συμπλήρωση ή διόρθωση η καλή πίστη αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη. Αν ο νομοθέτης ήθελε ως απαραίτητη προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 288 ΑΚ μεταβολή των περιστατικών στα οποία τα μέρη στήριζαν τη σύναψη αμφοτεροβαρούς σύμβασης, ύστερα από λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν θα όριζε τούτο ρητώς, όπως το όρισε στη διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ. Στις περιπτώσεις αυτές το δικαστήριο της ουσίας, σύμφωνα με τον προπαρατιθέμενο κανόνα, κατά απόκλιση από όσα έχουν συμφωνηθεί προσδιορίζει την παροχή ή αντιπαροχή που συμφωνήθηκε, περιστέλλοντας, επεκτείνοντας ή συμπληρώνοντάς την, όταν αυτό επιβάλλει η καλή πίστη, ήτοι με βάση αντικειμενικά κριτήρια αντλούμενα από την έννομη τάξη και τις αντιλήψεις που κρατούν στις συναλλαγές»*.

Έτσι η νομολογία παρέχει στον δικαστή την δυνατότητα, μέσω της 288ΑΚ, να τροποποιήσει την παροχή, περιστέλλοντας ή επεκτείνοντας το μέγεθός της, ώστε αυτή να

⁸¹ Στ. Κουμάνης, η Αναπροσαρμογή των Συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, Αρμενόπουλος Τ.12

ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστεως κατά τον χρόνο εκπληρώσεώς της⁸². Χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα το οποίο ακολουθεί την άποψη αυτή αποτελεί η ΑΠ 308/2008. Στην εν λόγω απόφαση η εφαρμογή του άρθρου 288 ΑΚ είναι “συγχωρητή” και επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ για απρόοπτη και ανυπαίτια μεταβολή των συνθηκών.

α. Εφαρμογή της 388 ΑΚ και 288 ΑΚ

Πέρα από την εφαρμογή του 388ΑΚ και 288ΑΚ στις συμβάσεις του ιδιωτικού δικαίου, σύμφωνα με την επικρατούσα άποψη στην ελληνική θεωρία⁸³ και τη νομολογία⁸⁴, η αρχή που περιλαμβάνεται στο άρθρο 388 ΑΚ ισχύει αναλόγως και σε περίπτωση παραβίασης από το Δημόσιο της σύμβασης διοικητικού δικαίου και είναι γνωστή ως αρχή της ζημιογόνου πράξης (fait du Prince)⁸⁵. Στην περίπτωση αυτή, αν το επερχόμενο γεγονός συνδέεται με μεταγενέστερη επέμβαση στη σύμβαση, η οποία απορρέει από τη νομοθεσία ή το Δημόσιο, ήτοι πρόκειται για έμμεση επέμβαση του Δημοσίου στο συμβατικό δεσμό, το κράτος φέρει στην περίπτωση αυτή διπλή ιδιότητα, δηλαδή όχι μόνο αυτή του συμβαλλόμενου μέρους στη σύμβαση διοικητικού δικαίου αλλά και ως Prince (ρυθμιστής) στη σύμβαση που προκαλεί μέσω των δικών της ενεργειών την ανατροπή της σύμβασης. Και σε αυτό το πλαίσιο, ακόμη και αν ένα μεταγενέστερο περιστατικό ή διοικητική πράξη της διοίκησης που παρεμβαίνει στο συμβατικό περιεχόμενο θεωρείται ότι είναι συμβατό με το Σύνταγμα, ήτοι πρόκειται για άμεση επέμβαση του δημοσίου στο συμβατικό δεσμό, αυτό δεν σημαίνει ότι η ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου της σύμβασης, που προκαλείται από την προαναφερθείσα κρατική παρέμβαση, δεν θα έχει επιπτώσεις στην οικονομική ισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής.

⁸² Α. Καραμπατζός, σχολιασμός της ΑΠ 1801/2011, ΧρΙΔ, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 203/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΟΛ. ΑΠ 3/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΟΛ. ΑΠ 9/1997, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 762/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1325/2013

⁸³ Πρ. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο σελ. 359, Β. Σκουρή, Προϋποθέσεις Λύσεως και ζητήματα έννομης προστασίας, ΕΔΔΔ, Τ.33, 1989, Σ. Φλογαΐτης, Διοικητική Σύμβαση, Έννοια και Φύση σελ.158-159

⁸⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1801/2011, ΣτΕ 1213/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 2625/2014

⁸⁵ Πρ. Δαγτόγλου, Ακύρωσις και κατάργησις κανόνων δικαίου, η θεωρία του απροβλέπτου στο δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων, Εφημερίς Ελλήνων Νομικών, 1967, σελ 213, «είναι δυνατόν να παρουσιαστεί το φαινόμενο ενέργειας του κράτουςη οποία επιδρά δυσμενώς επί της εκτελέσεως της συμβάσεως και προκαλεί ζημία εις τον αντισυμβαλλόμενόν της διοικήσεως..... Η ευθύνη αυτή ευρίσκει παρ’ ημίν θεμελίωσιν της εις το άρθ.388 ΑΚ.[....]

Όταν η αρχή της ζημιογόνου πράξης εφαρμόζεται σε συμβάσεις διοικητικού δικαίου, δεν καλύπτει μόνο τις αλλαγές που δεν είναι δυνατό να καθορισθούν από τη βούληση των μερών στο διοικητικό δίκαιο αλλά και τις μεταβολές που συντελούνται κα αφορούν τις πράξεις της διοίκησης, οι οποίες, σε περίπτωση κατάρτισης διοικητικής συμβάσεως, συνίστανται σε πράξεις ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη. Ως εκ τούτου, η εφαρμογή της αρχής που περιέχεται στο άρθρο 388ΑΚ είναι δυνατή στις συμβάσεις του διοικητικού δικαίου και στις δύο κατηγορίες εποπτείας, δηλαδή ακόμη και αν καταλογίζεται στο κράτος που φέρει την ιδιότητα όχι μόνο του Prince, ήτοι του ρυθμιστή αλλά και του συμβαλλόμενου μέρους.

Εν προκειμένω σε περίπτωση που ο αναθέτων φορέας, ήτοι η διοίκηση, με την διπλή ιδιότητα του συμβαλλόμενου μέρους και του ρυθμιστή στη σύμβαση παραχώρησης προβεί, σε μεταγενέστερο στάδιο της κατάρτισης της, στην έκδοση διοικητικής πράξης ή άλλου διοικητικού μέτρου παραβιάζοντας κατάφωρα το κύρος και τη βιωσιμότητα της σύμβασης, τυγχάνουν εφαρμογής, είτε η σύμβαση παραχώρησης είναι ιδιωτικού είτε διοικητικού δικαίου, οι διατάξεις των άρθρων 388 ΑΚ ή/ και 288 ΑΚ.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, και ιδιαιτέρως του ΣτΕ, θεωρεί ότι η κατά ΑΚ 388 ή/ και 288 ΑΚ αναπροσαρμογή της συμβατικής παροχής αποτελεί μια καθαρά αποζημιωτική αξίωση. Χαρακτηριστικό νομολογιακό παράδειγμα συνιστά η ΣτΕ 2625/2014, η οποία αναφέρει ρητά ότι «η αναπροσαρμογή της συμβατικής παροχής συνιστά αποζημίωση, η οποία κατά νόμον περιορίζεται στο προσήκον μέτρον»⁸⁶.

Παρά το γεγονός ότι η εφαρμογή της ΑΚ 388 ή της ΑΚ 288 στο ιδιωτικό δίκαιο πράγματι προϋποθέτει την ύπαρξη κάποιας ζημίας στο πρόσωπο του οφειλέτη, δεν πρόκειται για αξίωση αποζημίωσης, αλλά για παροχή διαπλαστικού δικαιώματος προς λύση ή αναπροσαρμογή του συμβατικού περιεχομένου. Εφόσον ασκηθεί το τελευταίο, ο δικαστής μπορεί εν συνεχεία, στο πλαίσιο της μεταρρυθμιστικής εξουσίας που του δίδουν οι ΑΚ 388 και ΑΚ 288, να επεμβεί διορθωτικώς στη σύμβαση, με σκοπό να αποκαταστήσει την ανατραπέισα οικονομική ισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και να επιτύχει έτσι μία νέα δίκαιη συμβατική ρύθμιση. Στην πράξη η αποκατάσταση της ανατροπής της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, επιτυγχάνεται είτε με τη μείωση της παροχής του οφειλέτη είτε με

⁸⁶ Βλ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ ΣτΕ 2702/2011, ΣτΕ 1582/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 1136/1999 ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΝΟΜΟΣ

την αύξηση της αντιπαροχής του δανειστή είτε με την κατάργηση του επαχθούς όρου της συμβάσεως κ.α⁸⁷

β. Συνέπειες της εφαρμογής του άρθρου 388 ΑΚ

Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διάταξης 388ΑΚ, το συμβαλλόμενο μέρος που επικαλέστηκε τις διατάξεις 388ΑΚ και 288 ΑΚ, αποκτά το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει την αναπροσαρμογή της σύμβασης ή τη μερική ή ολική δικαστική λύση της σύμβασης.

Ειδικότερα ο δικαστής, κατόπιν της αγωγής του συμβαλλόμενου μέρους το οποίο επλήγη από την μεταβολή του δικαιοπρακτικού θεμελίου, μπορεί να αποφασίσει την ολική ή και τη μερική λύση της σύμβασης. Συνέπεια της λύσης της σύμβασης στην περίπτωση αυτή είναι η απόσβεση των συμβατικών υποχρεώσεων και η επιστροφή των παροχών που τυχόν ελήφθησαν, σύμφωνα με τις διατάξεις για το αδικαιολόγητο πλουτισμό και ειδικότερα δυνάμει του 912 ΑΚ, καθώς η αιτία του πλουτισμού δεν ήταν εξ αρχής ανύπαρκτη, αλλά έληξε εκ των υστέρων⁸⁸. Στην περίπτωση της μερικής λύσης της σύμβασης, ο δικαστής πρέπει να καθορίσει το ύψος κάθε παροχής, που αντιστοιχεί στο σωζόμενο αντίστοιχο τμήμα της άλλης. Πέρα από τον καθορισμό του ύψους της παροχής, αυτή πρέπει να επιστραφεί κατά τις διατάξεις του 912 ΑΚ.

Πέραν όμως του ακραίου μέτρου της ολικής ή μερικής λύσης της σύμβασης, το οποίο μπορεί να έχει δυσμενείς συνέπειες για αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη, ο δικαστής μπορεί να προσφύγει στο ηπιότερο μέτρο που προβλέπει η ΑΚ 388, ήτοι στην αναπροσαρμογή της σύμβασης στο προσήκον μέτρο, ώστε να αποκαταστήσει τη διαταραχθείσα οικονομική ισορροπία της σύμβασης. Στα πλαίσια της ευρύτερης διαπλαστικής του εξουσίας, όπως προκύπτει τόσο από την ΑΚ 388 όσο και από την ΑΚ 288, ο δικαστής μπορεί να λάβει διάφορα μέτρα προς αποκατάσταση του δικαιοπρακτικού θεμελίου της σύμβασης, ήτοι είτε να μειώσει την παροχή του οφειλέτη, ώστε να παύσει να είναι υπέρμετρα επαχθής γι' αυτόν, να καταργήσει κάποιο υπέρμετρα επαχθή όρο για τον οφειλέτη⁸⁹, είτε να θέσει νέα προθεσμία εκπλήρωσης

⁸⁷ Βλ. Α. Καραμπατζός, Σχολιασμός της ΑΠ 1801/2011, ΧρΙΔ

⁸⁸ Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα –Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.1244

⁸⁹ ΑΠ 203/2017, ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ, ΝΟΜΟΣ

της σύμβασης στον οφειλέτη, είτε να προβεί τόσο στη μείωση της παροχής του οφειλέτη όσο και στην αύξηση της αντιπαροχής⁹⁰.

Ασκώντας τη διαπλαστική του εξουσία ο δικαστής, στηριζόμενος στην αρχή της καλής πίστης αλλά και στην ειδικότερη έκφασή της, ήτοι στην αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνει υπόψη του όλες τις ειδικές περιστάσεις που αφορούν την κατάρτιση και την εκτέλεση της σύμβασης, ώστε να φθάσει στον επιδιωκόμενο σκοπό, στην αναπροσαρμογή της σύμβασης, προς αποκατάσταση της οικονομικής ισορροπίας αυτής. Οι ειδικές αυτές περιστάσεις σχετίζονται με το σκοπό και τη φύση της σύμβασης⁹¹ και λειτουργούν καθοριστικά στη λήψη του προσήκοντος μέτρου για την αναπροσαρμογή της σύμβασης.

V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η σημαντικότερη καινοτομία του ευρωπαϊκού δικαίου στον τομέα των συμβάσεων αποτέλεσε η δημιουργία του ενιαίου νομοθετικού πλαισίου για τις συμβάσεις παραχώρησης έργων και υπηρεσιών μέσω της ευρωπαϊκής οδηγίας 2014/23/ΕΕ και η συνακόλουθη ενσωμάτωση της οδηγίας στην ελληνική έννομη τάξη μέσω του Ν.4413/2016, καλύπτοντας με τον τρόπο αυτό ένα τεράστιο νομοθετικό κενό τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο.

Είναι γεγονός ότι η βαθιά οικονομική και πολιτική ύφεση καθιστούσε αναγκαία μια τέτοια νομοθετική πρωτοβουλία, ώστε να μπορέσει το κράτος να δημιουργήσει δομές προσελκύοντας επενδυτές που διατίθενται για το σκοπό αυτόν να στηρίξουν την οικονομική ανάπτυξη της χώρας και τη δημιουργία θέσεων απασχόλησης και να συμβάλουν με τον τρόπο αυτόν στην βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης του κοινωνικού συνόλου.

⁹⁰ Μιχ. Π. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα –Θεσσαλονίκη, 2004, σελ.1245

⁹¹ ΑΠ 320/2016, ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΗ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΝΟΜΟΣ : “Περαιτέρω, το Εφετείο, αφού δέχεται ότι, εξ αιτίας της μόνιμης πλέον δυσμενούς οικονομικής καταστάσεως, οι μισθωτικές αξίες επαγγελματικών χώρων γνωρίζουν προοδευτική μείωση, προέβη, πριν, από την αναπροσαρμογή του μισθώματος, στην σύγκριση των δύο ποσών (συμφωνημένου μισθώματος και ελευθέρου τοιούτου) και αξιολογώντας την διαπιστωθείσα μεταξύ των δύο αυτών ποσών υπάρχουσα διαφορά ως τοιαύτη, εξ αιτίας της οποίας δημιουργείται, κατά τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, η ανάγκη αναπροσαρμογής του συμφωνημένου και καταβαλλομένου μισθώματος, επεδίκασε αυτήν (διαφορά) στο σύνολό της, κρίνοντας ότι η μείωση του μηνιαίου μισθώματος στο επίπεδο των 3.200 ευρώ είναι αναγκαία, προκειμένου να αρθεί, στην συγκεκριμένη περίπτωση, η δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και να αποκατασταθεί η διαταραχθείσα καλή πίστη”.

Η εκπόνηση της παρούσας εργασίας αποτέλεσε μια προσπάθεια ανάδειξης της ιδιωτικής φύσης της σύμβασης παραχώρησης έργων και υπηρεσιών, όπως διαμορφώθηκε για πρώτη φορά σε ενιαίο νομοθετικό πλαίσιο με το Ν.4413/2016 στην ελληνική έννομη τάξη, καθώς και των νομικών βάσεων που διαθέτει ο παραχωρησιούχος- ιδιώτης, σε περίπτωση παραβίασης των συμβατικών όρων από την συμβαλλόμενη διοίκηση, η οποία ενεργεί σε αυτού του είδους τις συμβάσεις με διπλή ιδιότητα, ήτοι ως “*fiscus*” προκειμένου να καταρτίσει τη σύμβαση επεμβαίνοντας, ωστόσο, στην εκτέλεση της ως “*imperium*” και επιβάλλοντας ρυθμίσεις, οι οποίες τις περισσότερες φορές καθιστούν τη βιωσιμότητα της αμφίβολη.

Έγινε σαφές κατά τη συγγραφή της ότι η σύγχρονη αυτή μορφή συμβάσεων μόνο υπό τη σκέπη του ιδιωτικού δικαίου θα μπορούσε να λειτουργήσει αποτελεσματικά, καθώς όπως προαναφέρθηκε, τα θέματα, τα οποία ενδέχεται να προκύψουν αναφορικά με το κύρος της και την εκτέλεση της, επιλύονται με την επίκληση των διατάξεων του Αστικού Κώδικα.

Γενικότερα ο νόμος 4413/2016 εξυπηρετεί καθαρά το διαδικαστικό μέρος της σύμβασης και όχι το ουσιαστικό μέρος της, ήτοι εκείνο που σχετίζεται με την ερμηνεία της σύμβασης, το κύρος της και την εκτέλεση της. Είναι γεγονός ότι ο Ν. 4413/2016 δεν ρυθμίζει τις περιπτώσεις πλημμελούς ή μη εκτέλεσης της σύμβασης με αποτέλεσμα οι ενδεχόμενες διαφορές που προκύψουν κατά την εκτέλεση τους να εξετάζονται με γνώμονα τις διατάξεις του Αστικού Δικαίου, διαπίστωση που ενδυναμώνει κατά μια έννοια την ιδιωτική φύση των συμβάσεων παραχώρησης, δημιουργεί όμως αρκετές διχογνωμίες τις οποίες καλείται να επιλύσει ο Έλληνας νομοθέτης.

VI. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. Ελληνόγλωσση Βιβλιογραφία

Γεωργιάδης Σ. Α., *Σύντομη Ερμηνεία του Αστικού Κώδικα*, εκδ. Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, Αθήνα, 2010

Γεωργιάδης Σ. Α., *Γενικές Αρχές Ενοχικού Δικαίου*, Γενικό Μέρος, εκδ. Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας & εκδ. Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 1999

Γέροντας Απ., Παυλόπουλος Π., Σιούτη Γ. Φλογαΐτης Σπ, *Διοικητικό Δίκαιο*, Β' εκδ. εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2010

Γέροντας Απ., *Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η Διοικητική Σύμβαση Δημοσίου Έργου*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 2000

Δαγτόγλου Δ. Π., *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, 7η Αναθεωρημένη Έκδοση, εκδ. Σάκκουλας, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2015

Δαγτόγλου Δ. Π, *Γνωμοδοτήσεις*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή, 1999

Καραμπατζός Γ.Αντ, *Απρόοπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2006

Κόρσος Δ., *Η Σύμβαση Διοικητικού Δικαίου*, 2η εκδ., εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1995

Κουτούπα- Ρεγκάκου Ε., *Δημόσιες Συμβάσεις και Κοινοτικό Δίκαιο, Διαδικασίες Ανάθεσης και έννομη προστασία*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα –Θεσσαλονίκη 1995

Παυλόπουλος Π, *Η Δημόσια Υπηρεσία, Μια Ενδοσκόπηση του δημοσίου δικαίου*, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017

Ράικος Δ.Γ., *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη 2015

Σπηλιωτόπουλος Π.Επ. *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι*, Ενημερ. Έκδοση 2011, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, 2011

Σταθόπουλος Π.Μιχ., *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2004

Τάχος Ι. Αναστ., *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 9η Αναθεωρημένη Έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2008

Τζεβελεκάκης Ι., *Δίκαιο και Οικονομία, Μελέτες Δημοσίου και Οικονομικού Δικαίου*, εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2011

Τροβά Ε., *Το Κοινοτικό Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων και το Δίκαιο της Απελευθέρωσης του Διεθνούς Εμπορίου*, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2000

Φλογαΐτης Ι. Σ., *Η Διοικητική Σύμβαση, Έννοια και φύση*, εκδ. Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 1991

Φορτσάκης Π. Θ., *Διαιτησία και Διαιτητικές Διαφορές*, εκδ. Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, Αθήνα, 1998

2. Ξενόγλωσση Βιβλιογραφία

Michael Stathopoulos/Antonios Karampatzos, *Contract Law in Greece*, 3rd Edition, Ant.N.Sakkoulas publications

3. Αρθρογραφία

Δαγτόγλου Πρ., *Ακύρωσις και Κατάργησις κανόνων δικαίου, η θεωρία του απροβλέπτου, στο δίκαιο των διοικητικών συμβάσεων*, Εφημερίς Ελλήνων Νομικών, 1967, σελ.213

Ευστρατίου Ε. Παύλος-Μιχαήλ, *Οι Νέες Διατάξεις του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού (Ν.2362/1995) για τις διοικητικές συμβάσεις*, ΔιΔικ 9/1997, σελ 558

Καπελλάκη Σ.Ν., *Οι έμμεσες επεμβάσεις της Διοικήσεως στην Διοικητική Σύμβαση*, Τευχ. 6, ΔιΔικ 1994, σελ. 889

Καραμπατζός Γ. Αντ., *Οικονομική Κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, ιδίως υπό το πρίσμα της νεότερης νομολογίας των δικαστηρίων ουσίας στην εμπορική μίσθωση*, ΧρΙΔ, ΙΓ/2013

Κεραμεύς Δ.Κ., *Όροι Τροποποιήσεως Διοικητικής Συμβάσεως Κυρωθείσης για Νόμον*, ΕΔΔΔ 1997, Τ.21, σελ 266

Κουμάνης Στ., *Η Αναπροσαρμογή των Συμβατικών Όρων στις Επαγγελματικές Μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω της ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου*, Αρμ. Τ.12

Μπαρδούτσος Δ., *Ζητήματα Συνταγματικής Τάξης και ο Ρόλος του Εφαρμοστέου στις Συμβάσεις Δημοσίου Δικαίου*, ΔιΔικ, Τευχ.3, 1997

Πρεβεδούρου Ε., *Οι Συμβάσεις Παραχώρησης κατά την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου*,

Κουτούπα-Ρεγκάκου Ε., *Οι αναθέτουσες αρχές κατά τις κοινοτικές οδηγίες- Η έννοια του οργανισμού δημοσίου δικαίου*, ΕΕΕυρΔ 2000, σελ. 563επ.

Σκουρής Β., *Προϋποθέσεις Λύσεως και ζητήματα έννομης προστασίας*, ΕΔΔΔ, Τ.33,1989, σελ.

Χασάπη Κ., *Δημόσια Έργα, Σύγκρουση Αρμοδιοτήτων πολιτικών και διοικητικών δικαστηρίων στην εκδίκαση των σχετικών διαφορών ουσίας*, ΝοΒ 1985, Τ.33, σελ. 1346 επ.

Τροβά Ε., *Η σύμβαση παραχώρησης δημοσίων έργων στα ελληνικά δικαστήρια: ένας ξαφνικός και απρόσμενος επισκέπτης*, ΔιΔικ 2003, σελ. 605 επ.