

Απόφαση 3377/2014



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

VI ΤΜΗΜΑ (ΣΤ' ΔΙΑΚΟΠΩΝ)

Συνεδρίασε στο ακροατήριό του στις 8 Σεπτεμβρίου 2014 με την εξής σύνθεση : Φλωρεντία Καλδή, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του VI Τμήματος, Γεώργιος Βοΐλης (εισηγητής) και Βασιλική Ανδρεοπούλου Σύμβουλοι, Ευαγγελία Σεραφή και Ιωάννη Καλακίκο, Πάρεδροι.

Γενικός Επίτροπος της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο : Ιωάννης Κάρκαλης, Αντεπίτροπος της Επικρατείας, κωλυομένου του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας.

Γραμματέας η Πελαγία Κρητικού, Προϊσταμένη του Τμήματος.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 4.9.2014 αίτηση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΣΤΑΘΜΟΣ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑΤΟΚΙΒΩΤΙΩΝ ΠΕΙΡΑΙΑ Α.Ε.» με το διακριτικό τίτλο «ΣΕΠ Α.Ε.», νομίμως εκπροσωπούμενου, που εδρεύει στον Πειραιά και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου του Πέτρου Πανταζόπουλου (Α.Μ. Δ.Σ.Α. 23940) .

Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η ανάκληση της 191/2014 Πράξεως του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο άκουσε :

ΣΚ/ες/apf/1m6.14/ΣΤΑΘΜΟΣ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑΤΟΚΙΒΩΤΙΩΝ ΠΕΙΡΑΙΑ ΑΕ

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της ΣΕΠ Α.Ε., ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ανάκλησης και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση.



Τον Αντεπίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 8.9.2014 γνώμη του και πρότεινε την απόρριψη της αιτήσεως.

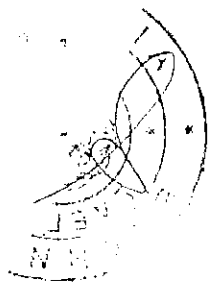
Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου με την παρουσία των ως άνω μελών του.

Άκουσε την εισήγηση του Συμβούλου Γεωργίου Βοΐλη και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

I. Με την υπό κρίση αίτηση, όπως αυτή συμπληρώνεται με το από 10.9.2014 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, ζητείται η ανάκληση της 191/2014 πράξης του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος για έλεγχο σχεδίου της δεύτερης τροποποιητικής σύμβασης μεταξύ της αιτούσας και της ανώνυμης εταιρείας «Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς». Η αίτηση αυτή, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. το 3897799 ειδικό έντυπο γραμμάτιο παραβόλου του Δημοσίου, Σειράς Α), έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και κατά τα λοιπά νομότυπα. Συνεπώς, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των λόγων της.



II. Α. Από τις διατάξεις των άρθρων 3 παρ. 1, 2 και 4, 8 περ. β' και 18, καθώς και του Παραρτήματος ΙΧ του π.δ. 59/2007 (ΦΕΚ Α' 63), συνάγεται ότι οι συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών, όπως η ελεγχόμενη, δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω π.δ. και, κατά συνέπεια, στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/17. Πλην όμως, η ανάθεση των συμβάσεων αυτών εξακολουθεί να υπάγεται στους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ΕΚ γενικώς και στις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας καθώς και στη συνακόλουθη αρχή της διαφάνειας ειδικώς (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, *Telaustria* και *Telefonadress*, σκέψεις 60 έως 62, της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, *Coname*, σκέψεις 16 έως 19, της 13ης Οκτωβρίου 2005, C-458/03, *Parking Brixen*, σκέψεις 46 έως 49, της 13ης Νοεμβρίου 2008, C-324/07, *Coditel Brabant*, σκέψη 25, της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-206/08, *WAZV Gotha*, σκέψη 44). Ενόψει των ως άνω αρχών (διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης, ανταγωνισμού), τροποποίηση μιας δημόσιας σύμβασης κατά τη διάρκεια της ισχύος της συνιστά σύναψη νέας σύμβασης, όταν οι όροι που προβλέπει διαφοροποιούνται ουσιαστικά από εκείνους της αρχικής σύμβασης υποδηλώνοντας τη βούληση των συμβαλλομένων να αναδιαπραγματευθούν τους ουσιώδεις όρους της σύμβασης αυτής. Ουσιώδεις είναι οι τροποποιήσεις συμβάσεων α) όταν σε αυτές προστίθενται όροι οι οποίοι, αν είχαν γνωστοποιηθεί στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης της αρχικής σύμβασης, θα είχαν ίσως ως αποτέλεσμα να επιτραπεί η συμμετοχή στη διαδικασία άλλων

διαγωνιζομένων από εκείνους που έγιναν αρχικώς δεκτοί ή να επιλεγεί μια προσφορά διαφορετική από εκείνη που αρχικώς επελέγη ή β) όταν διευρύνεται σημαντικά το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, περιλαμβάνοντας συμβατικά αντικείμενα που δεν είχαν αρχικώς προβλεφθεί ή γ) όταν μεταβάλλεται η οικονομική ισορροπία της σύμβασης υπέρ του επιλεγέντος μειοδότη κατά τρόπο μη προβλεπόμενο στην αρχική σύμβαση (βλ. Αποφάσεις Δ.Ε.Ε. της 13^{ης} Απριλίου 2010, C-91/08, Wall, Συλλογή 2010, σ. I-02815, σκέψεις 32-39, της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-337/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 2000, σ. I-8377, σκέψεις 44 και 46, της 19^{ης} Ιουνίου 2008, C- 454/06, Pressetext, Συλλογή 2008, σ. I-04401, σκέψεις 31-37).

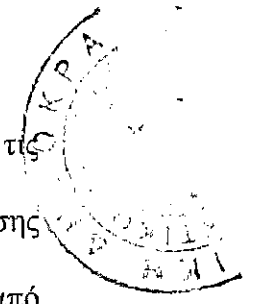
B. Εξάλλου, με την οδηγία 2014/23/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 (L 94) θεσπίσθηκαν κανόνες σε ενωσιακό επίπεδο που διέπουν την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης. Η οδηγία αυτή, ναί μεν δεν εφαρμόζεται σε συμβάσεις παραχώρησης που προκηρύχθηκαν ή ανατέθηκαν πριν από τις 17 Απριλίου 2014, όπως ορίζεται στο άρθρο 54 αυτής, πλην όμως ενσωματώνοντας στις βασικές της ρυθμίσεις τη νομολογία του Δ.Ε.Ε. (βλ. σκέψεις 4, 29, 45, 75 του προοιμίου) αποτελεί ερμηνευτικό εργαλείο για την αποσαφήνιση των κρίσιμων εννοιών. Στο άρθρο 43 της εν λόγω οδηγίας με τίτλο «Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκειά τους» ορίζονται τα εξής: «1. Οι αναθέσεις παραχώρησης δύνανται να τροποποιούνται άνευ διεξαγωγής νέας διαδικασίας ανάθεσης παραχώρησης δυνάμει της παρούσας οδηγίας σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις:

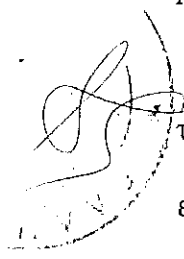
α) εφόσον οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της χρηματικής τους αξίας, έχουν



προβλεφθεί στα αρχικά έγγραφα της παραχώρησης με τη μορφή σαφών, ακριβών και ρητών ρητρών αναθεώρησης, στις οποίες μπορεί να περιλαμβάνονται ρήτρες αναθεώρησης της αξίας ή επιλογές. Οι εν λόγω ρήτρες ορίζουν το πεδίο εφαρμογής και τη φύση των ενδεχόμενων τροποποιήσεων ή αναθεωρήσεων, καθώς και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν να χρησιμοποιηθούν. Δεν προβλέπουν τροποποιήσεις ή αναθεωρήσεις που θα μπορούσαν να μεταβάλουν τη συνολική φύση της σύμβασης παραχώρησης· β) όσον αφορά πρόσθετα έργα ή υπηρεσίες από τον αρχικό ανάδοχο που έχουν καταστεί υποχρεωτικές και δεν περιλαμβάνονταν στην αρχική σύμβαση παραχώρησης εφόσον η αλλαγή αναδόχου: i) δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί για οικονομικούς ή τεχνικούς λόγους, όπως απαιτήσεις αμοιβαίας αντικατάστασης ή διαλειτουργικότητας με υφιστάμενο εξοπλισμό, υπηρεσίες ή εγκαταστάσεις, η αγορά των οποίων έγινε στο πλαίσιο της αρχικής σύμβασης παραχώρησης· και ii) θα επέφερε σημαντικά μειονεκτήματα ή ουσιώδη επιβάρυνση ως προς το κόστος για την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Ωστόσο, σε περιπτώσεις συμβάσεων παραχώρησης που ανατίθενται από αναθέτουσα αρχή, για τους σκοπούς της άσκησης δραστηριότητας πλην εκείνων που απαριθμούνται στο παράρτημα II, οποιαδήποτε αύξηση της αξίας δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50 % της αξίας της αρχικής σύμβασης παραχώρησης. Σε περίπτωση που γίνονται περισσότερες διαδοχικές τροποποιήσεις, ο περιορισμός αυτός εφαρμόζεται στην αξία εκάστης τροποποίησης. Οι εν λόγω διαδοχικές τροποποιήσεις δεν έχουν ως

στόχο την παράκαμψη της παρούσας οδηγίας: γ) στις περιπτώσεις κατά τις οποίες πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις: i) η ανάγκη τροποποίησης προέκυψε λόγω περιστάσεων που δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από επιμελή αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα, ii) η τροποποίηση δεν μεταβάλλει τη συνολική φύση της παραχώρησης, iii) σε περιπτώσεις συμβάσεων παραχώρησης που ανατίθενται από αναθέτουσα αρχή, για τους σκοπούς της άσκησης δραστηριότητας πλην εκείνων που απαριθμούνται στο παράρτημα II, οποιαδήποτε αύξηση της αξίας δεν υπερβαίνει το 50 % της αξίας της αρχικής σύμβασης παραχώρησης. Σε περίπτωση που γίνονται περισσότερες διαδοχικές τροποποιήσεις, ο περιορισμός αυτός εφαρμόζεται στην αξία εκάστης τροποποίησης. Οι εν λόγω διαδοχικές τροποποιήσεις δεν έχουν ως στόχο την παράκαμψη της παρούσας οδηγίας: δ) όταν ένας νέος παραχωρησιούχος αντικαθιστά εκείνον στον οποίο η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας είχαν αρχικά αναθέσει τη σύμβαση παραχώρησης συνεπεία: i) είτε ρητής ρήτηρας αναθεώρησης ή επιλογής σύμφωνα προς το στοιχείο α), ii) είτε καθολικής ή μερικής διαδοχής στη θέση του αρχικού παραχωρησιούχου, κατόπιν εταιρικής αναδιάρθρωσης, περιλαμβανομένης εξαγοράς, συγχώνευσης, και αφερεγγυότητας, άλλου οικονομικού φορέα ο οποίος πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θεσπίστηκαν αρχικά, εφόσον η διαδοχή δεν συνεπάγεται άλλες ουσιώδεις τροποποιήσεις της σύμβασης και δεν έχει στόχο την αποφυγή της εφαρμογής της παρούσας οδηγίας, ή iii) στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας αναλαμβάνουν οι ίδιοι τις υποχρεώσεις του βασικού παραχωρησιούχου έναντι των υπεργολάβων

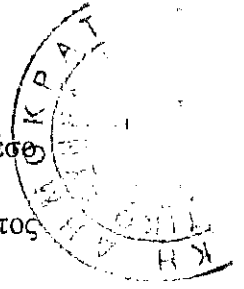


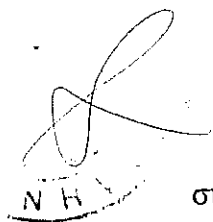


του, εφόσον προβλέπεται η δυνατότητα αυτή δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας:

ε) εφόσον οι τροποποιήσεις, ανεξαρτήτως της αξίας τους, δεν είναι ουσιαστικές κατά την έννοια της παραγράφου 4. Οι αναθέτουσες αρχές ή οι αναθέτοντες φορείς που έχουν τροποποιήσει σύμβαση παραχώρησης στις περιπτώσεις των στοιχείων β) και γ) της παρούσας παραγράφου, δημοσιεύουν σχετική γνωστοποίηση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η εν λόγω ανακοίνωση περιέχει τις πληροφορίες που προβλέπονται στο παράρτημα XI και δημοσιεύεται σύμφωνα με το άρθρο 33. 2. Επιπλέον, και χωρίς να απαιτείται επαλήθευση κατά πόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις των στοιχείων α) έως δ) της παραγράφου 4, οι συμβάσεις παραχώρησης μπορούν να τροποποιούνται χωρίς διαδικασία νέας σύμβασης παραχώρησης σύμφωνα προς την παρούσα οδηγία, εφόσον η αξία της τροποποίησης είναι χαμηλότερη των ακόλουθων αξιών: i) του κατώτατου ορίου του άρθρου 8, και ii) του 10 % της αξίας της αρχικής σύμβασης παραχώρησης. Παραταύτα, η τροποποίηση δεν μπορεί να μεταβάλει τη συνολική φύση της παραχώρησης. Σε περίπτωση που γίνονται διάφορες διαδοχικές τροποποιήσεις, η αξία τους αξιολογείται βάσει της καθαρής σωρευτικής αξίας των διαδοχικών τροποποιήσεων. 3. Για τον υπολογισμό της αξίας που αναφέρεται στην παράγραφο 2 και στην παράγραφο 1 στοιχεία β) και γ) του παρόντος άρθρου, σημείο αναφοράς αποτελεί η επικαιροποιημένη αξία, όταν η σύμβαση παραχώρησης περιλαμβάνει ρήτρα τιμαριθμικής αναπροσαρμογής. Εάν δεν περιλαμβάνεται ρήτρα τιμαριθμικής αναπροσαρμογής στη σύμβαση παραχώρησης, η

επικαιροποιημένη αξία υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη τον μέσο πληθωρισμό στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα. 4. Τυχόν τροποποίηση μιας σύμβασης παραχώρησης κατά τη διάρκεια ισχύος της θεωρείται ουσιώδης κατά την έννοια του στοιχείου ε) της παραγράφου 1, εάν τροποποιεί ουσιωδώς τη σύμβαση σε σχέση με εκείνη που είχε αρχικά συναφθεί. Σε κάθε περίπτωση, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2, μια τροποποίηση θεωρείται ουσιώδης εάν πληρούνται μία ή περισσότερες από τις κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η τροποποίηση εισάγει όρους οι οποίοι, εάν αποτελούσαν μέρος της αρχικής διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης, θα είχαν επιτρέψει την αποδοχή άλλων υποψηφίων από αυτούς που επιλέχθηκαν αρχικά ή την αποδοχή προσφοράς διαφορετικής από εκείνη που επιλέχθηκε αρχικά ή θα προσέλκυαν επιπλέον συμμετέχοντες στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης παραχώρησης, β) η τροποποίηση μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία της σύμβασης παραχώρησης υπέρ του παραχωρησιούχου κατά τρόπο ο οποίος δεν προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση παραχώρησης, γ) η τροποποίηση επεκτείνει σημαντικά το πεδίο της παραχώρησης, δ) όταν ένας νέος παραχωρησιούχος αντικαθιστά εκείνον στον οποίο η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας είχαν αρχικά αναθέσει τη σύμβαση παραχώρησης σε περιπτώσεις άλλες από εκείνες που προβλέπονται στο στοιχείο δ) της παραγράφου 1. 5. Δυνάμει της παρούσας οδηγίας απαιτείται νέα διαδικασία ανάθεσης σύμβασης παραχώρησης για άλλες τροποποιήσεις των διατάξεων ανάθεσης σύμβασης κατά τη διάρκεια αυτής πλην εκείνων που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2».





N H

Γ. Τέλος, ο έλεγχος του Κλιμακίου επί των σχεδίων συμπληρωματικών συμβάσεων, και, κατ' επέκταση του Τμήματος, επί των σχετικών αιτήσεων ανακλήσεως πράξεων του Κλιμακίου, είναι έλεγχος νομιμότητας και συνάπτεται με τη διαπίστωση της συμφωνίας ή μη των προτεινόμενων όρων με την ελληνική και τη κοινοτική έννομη τάξη. Δεν εκτείνεται, όμως, στον έλεγχο της νομιμότητας θεσπίσεως των όρων της αρχικής σύμβασης, που αποτέλεσαν αντικείμενο προηγούμενου ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, χωρίς να διατυπωθούν κατά τον έλεγχο αυτόν αρνητικές κρίσεις, ούτε και της σκοπιμότητας σύναψης τροποποιητικής σύμβασης αλλά και του ουσιαστικού περιεχομένου των όρων αυτής. Ακολούθως, το Ελεγκτικό Συνέδριο διατυπώνει αρνητική κρίση μόνο στην περίπτωση που διαπιστώσει ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στους όρους που εισάγονται με την επίμαχη τροποποίηση της σύμβασης παραχώρησης.

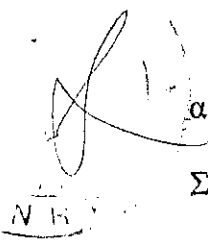
III. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής:

i. Δυνάμει της από 13.2.2002 σύμβασης παραχώρησης μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της Ο.Λ.Π. Α.Ε., που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3654/2008 (ΦΕΚ Α' 57), η τελευταία απέκτησε το αποκλειστικό δικαίωμα χρήσης και εκμετάλλευσης της Λιμενικής Ζώνης Πειραιά. Ακολούθως, με την 9/11.1.2008 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) της Ο.Λ.Π. Α.Ε. εγκρίθηκε η 2/2008 διακήρυξη που αφορούσε στη διενέργεια ανοικτού πλειοδοτικού διαγωνισμού για την παραχώρηση της χρήσης και εκμετάλλευσης των λιμενικών εγκαταστάσεων του υφιστάμενου Προβλήτα II,



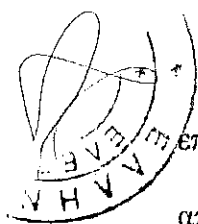
καθώς και την κατασκευή με αυτοχρηματοδότηση, λειτουργία και εκμετάλλευση του Προβλήτα III του Σταθμού Εμπορευματοκιβωτίων του Οργανισμού για περίοδο 30 ετών. Μετά τη διενέργεια διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά την οποία ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία «Cosco Pacific Limited», το Ζ' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την 274/2008 πράξη του έκρινε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της συμβάσεως, η οποία υπεγράφη την 25.11.2008 με αντισυμβαλλομένους αφενός την Ο.Λ.Π. Α.Ε. και αφετέρου την ανώνυμη εταιρεία αποκλειστικού σκοπού «Σταθμός Εμπορευματοκιβωτίων Πειραιά (Σ.Ε.Π..) Α.Ε.», η οποία είχε, στο μεταξύ, συσταθεί από την εταιρεία «Cosco Pacific Limited» για την εκτέλεση της σύμβασης.

ii. Η σύμβαση αυτή, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3755/2009 (Α' 52/30.3.2009), περιείχε τις εξής βασικές και κρίσιμες εν προκειμένω προβλέψεις: Α) Αντικείμενο: το αντικείμενο της σύμβασης ήταν μικτό, καθώς αφορούσε αφενός στη χορήγηση αποκλειστικού δικαιώματος χρήσης και εκμετάλλευσης του υφιστάμενου προβλήτα II, μετά του περιβάλλοντος αυτού χώρου και των υφισταμένων στους χώρους αυτούς ανωδομών, και της ανατολικής πλευράς του προς κατασκευή προβλήτα III του Νέου Σταθμού Εμπορευματοκιβωτίων (Ν.ΣΕΜΠΟ) και αφετέρου στην εκτέλεση έργων αναβάθμισης του Προβλήτα II και στη κατασκευή και θέση σε λειτουργία της ανατολικής πλευράς του προβλήτα III με σύστημα αυτοχρηματοδότησης (βλ. άρθρο 2 της σύμβασης). Επισημαίνεται ότι, ήδη προ της συνάψεως της συμβάσεως αυτής, σύμφωνα με το εγκεκριμένο με την υπ'

 αριθμ. 01/24.11.2006 απόφαση της 30¹⁶ Συνεδρίασης της Επιτροπής Σχεδιασμού και Ανάλυσης Λιμένων (ΕΣΑΛ), σχέδιο ανάπτυξης (Master Plan) του λιμενικού συγκροτήματος της Ο.Λ.Π. Α.Ε., που προσαρτήθηκε ως παράρτημα υπ' αριθμ. 5 στη σύμβαση αυτή, προβλέφθηκε ο σχεδιασμός ενιαίου προβλήτα III, που καταλαμβάνει χώρους και πέραν της ανατολικής πλευράς, την κατασκευή της οποίας ανέλαβε με τη σύμβαση αυτή η Σ.Ε.Π. Α.Ε. Ρητώς δε συμφωνήθηκε με το άρθρο 9.2. της σύμβασης ότι η Ο.Λ.Π. δεν θα μεταβάλει, εκτός αν συμφωνηθεί διαφορετικά εγγράφως μεταξύ των Μερών, το ως άνω Αναπτυξιακό Σχέδιο (Master plan) του λιμενικού συγκροτήματος της ΟΛΠ ΑΕ εις τρόπον ώστε να δημιουργήσει οποιονδήποτε άλλο, εκτός του Ν. ΣΕΜΠΟ, τερματικό σταθμό εμπορευματοκιβωτίων, καθώς και δεν θα επιτρέπει την διενέργεια εργασιών φορτοεκφορτώσεως εμπορευματοκιβωτίων, σε οποιοδήποτε σημείο της λιμενικής ζώνης Πειραιά, συμπεριλαμβανομένης και της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III (εάν κατασκευασθεί), ούτε θα δημιουργήσει ούτε θα λειτουργήσει οποιονδήποτε άλλο, εκτός του Ν. ΣΕΜΠΟ, τερματικό σταθμό εμπορευματοκιβωτίων σε σημείο που δεν προβλέπεται από το ισχύον κατά την υπογραφή της παρούσας Γενικό Πλαίσιο Χωροταξικού Σχεδιασμού και Αειφόρου Ανάπτυξης (ΦΕΚ Α'128/3.7.2008). Β) Οικονομικό Αντάλλαγμα: περιλαμβάνει 3 μορφές ανταλλάγματος προς την ΟΛΠ Α.Ε. (βλ. άρθρα 4 – 5 της σύμβασης): πρώτον, καταβολή εφάπαξ ποσού 50.000.000 ευρώ, ως προϋπόθεση για την έναρξη της σύμβασης και άλλων 700.000 ευρώ σε 5 ετήσιες δόσεις (140.000 ευρώ

έκαστη), δεύτερον, καταβολή σταθερού ετήσιου ανταλλάγματος (ετήσιο ενοίκιο), αναπροσαρμοζομένου ετησίως σύμφωνα με τις ειδικότερες προβλέψεις της σύμβασης και υπολογιζομένου με βάση το μήκος των θέσεων πλεύρισης των πλοίων (1.800 ευρώ ανά μέτρο) και την έκταση των προβλητών του Ν.ΣΕΜΠΙΟ (4 ευρώ ανά τ.μ.) και τρίτον, καταβολή μεταβλητού ετήσιου οικονομικού ανταλλάγματος που ορίζεται σε ποσοστό επί των κατ' έτος ενοποιημένων εσόδων της Σ.Ε.Π. Α.Ε. (21% για την περίοδο από 1/10/2009 έως 30/9/2017 και 24,5% για την περίοδο από 1/10/2017 έως 1/10/2043) ή ετήσιου εγγυημένου ανταλλάγματος, αν το μεταβλητό οικονομικό αντίλλαγμα υπολείπεται αυτού, και το οποίο αντιστοιχεί σε συγκεκριμένο ποσό που ορίζεται κατ' έτος στον πίνακα 2 του άρθρου 4.3. της σύμβασης και το οποίο έχει προκύψει ως ποσοστό 70% επί του ως άνω ποσοστού (21% και 24,5%) επί των προβλέψεων ετήσιων εσόδων, δυνάμει του χρηματοοικονομικού μοντέλου που υπέβαλε με την οικονομική της προσφορά η ανάδοχος. Γ) Επίλυση διαφορών μεταξύ των μερών: Συμφωνήθηκε ότι οποιαδήποτε διαφορά ή διένεξη από την εκτέλεση της σύμβασης, η οποία διέπεται και ερμηνεύεται σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις του ελληνικού δικαίου, θα επιλύεται, κατ' αρχάς, με την προσπάθεια των μερών να επιδιώξουν τη φιλική διευθέτησή της, με τη δυνατότητα να ζητούν την αρωγή εγκεκριμένου ανεξάρτητου συμβούλου, ή με παραπομπή της διαφοράς στους διευθύνοντες συμβούλους των συμβαλλομένων εταιρειών και τέλος, σε περίπτωση αποτυχίας, με διαιτησία.

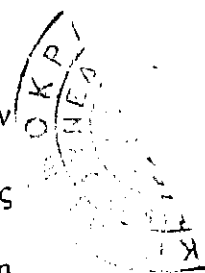


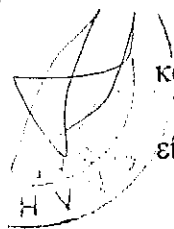


iii. Κατά την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής προέκυψε η ανάγκη επίλυσης ορισμένων ζητημάτων, για τα οποία τα συμβαλλόμενα μέρη, μετά από τήρηση της ως άνω διαδικασίας φιλικής διευθέτησης, κατέληξαν στη τροποποίηση ορισμένων άρθρων της αρχικής μεταξύ τους συμβάσεως και τα οποία αφορούσαν στην τροποποίηση του χρονοδιαγράμματος εφαρμογής και εκτέλεσης των έργων και τον καθορισμό των συνεπειών σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης ολοκλήρωσης, στην αντικατάσταση ορισμένων προβλέψεων που αφορούσαν στον προβλήτα πετρελαιοειδών, στην καταβολή του εγγυημένου ανταλλάγματος και στην ετήσια αναπροσαρμογή των σταθερών ετήσιων ανταλλαγμάτων (ενοικίων) κ.λπ. Για το λόγο αυτό, υπεγράφη η από 26.7.2011 πρώτη συμπληρωματική σύμβαση, η οποία κυρώθηκε με το άρθρο 327 του ν. 4072/2012 (Α' 86).

iv. Ακολούθως, με την από 23.10.2012 πρόσκληση η Σ.Ε.Π. Α.Ε. κάλεσε την Ο.Λ.Π. Α.Ε. σε διαδικασία φιλικής διευθέτησης, η οποία κατέληξε σε συμφωνία των μερών, η οποία αποτυπώθηκε στο από 30.8.2013 πρακτικό. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το ανωτέρω πρακτικό, η Σ.Ε.Π. Α.Ε. υποστήριξε ότι η επελθούσα οικονομική κρίση είχε σημαντική επίπτωση στο επιχειρησιακό σχέδιο που είχε υποβάλει το έτος 2008, με απόκλιση που κυμαίνεται σε ποσοστό 45% για τα έτη 2009, 2010 και 2011, ότι η ύφεση αυτή της ελληνικής οικονομίας σε ποσοστό περίπου 25% του ΑΕΠ του 2008 έχει προκαλέσει σημαντική μείωση του εισαγωγικού εμπορίου της χώρας και πτώση του συνολικού αριθμού των εμπορευματοκιβωτίων που διακινούνται

στο λιμένα Πειραιώς, ότι για την αντιμετώπιση της κατάστασης αυτής και την εξισορρόπηση της οικονομίας της σύμβασης προτείνεται η αύξηση της δυναμικότητας του εμπορευματικού σταθμού με την επέκτασή του και στη δυτική πλευρά του προβλήτα III, την κατασκευή και εκμετάλλευση του οποίου θα αναλάβει η Σ.Ε.Π. Α.Ε., η πρόταση της οποίας είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την αναστολή της υποχρέωσης καταβολής εγγυημένου ανταλλάγματος για όσο χρονικό διάστημα το Α.Ε.Π. της χώρας θα παραμένει κατώτερο του 2008 προσ αυξανόμενο κατά 2% ετησίως και, τέλος, ότι προτίθεται να κατασκευάσει τον προβλήτα πετρελαιοειδών στο νότιο μέρος του προβλήτα III, έναντι δαπάνης 28.000.000 ευρώ, τα οποία θα εξοφληθούν από την Ο.Λ.Π. Α.Ε. σε διάστημα 22 ετών, μέσω δανεισμού. Οι εκπρόσωποι της Ο.Λ.Π. Α.Ε. υποστήριξαν ότι η πρόταση της Σ.Ε.Π. Α.Ε. για τη κατασκευή της δυτικής πλευράς του προβλήτα III συνιστά σημαντική επένδυση που θα ενισχύσει τη θέση του λιμένα Πειραιώς στο διεθνές διαμετακομιστικό εμπόριο και, ως εκ τούτου, είναι επωφελής για τα συμφέροντά της, ότι η επέκταση αυτή θα πρέπει να οδηγήσει σε μεγαλύτερη καθαρά παρούσα αξία (ΚΠΑ) του συνολικού ανταλλάγματος από τους προβλήτες II και III από την καθαρά παρούσα αξία του ετήσιου εγγυημένου ανταλλάγματος, ότι, σε κάθε περίπτωση, η αναστολή του εγγυημένου ανταλλάγματος θα διαρκέσει μέχρι το ΑΕΠ της χώρας ανέλθει στο ΑΕΠ του 2008 σε σταθερές τιμές 2005 (ήτοι 210,443 δισεκατομμύρια ευρώ) ή το αργότερο μέχρι το έτος 2021, κατά το οποίο οι νέες επενδύσεις θα είναι πλήρως παραγωγικές και ότι η επίλυση του προβλήματος χωροθέτησης

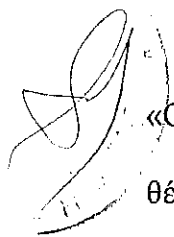




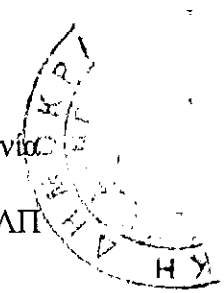
και κατασκευής του προβλήτα πετρελαιοειδών με τον προτεινόμενο τρόπο είναι συμφέρουσα για την Ο.Λ.Π. Α.Ε.

ν. Κατόπιν τούτου, καταρτίστηκε το συμφωνητικό της δεύτερης τροποποίησης της αρχικής σύμβασης, με το οποίο επέρχονται οι εξής τροποποιήσεις, οι οποίες θα ισχύσουν από της κύρωσής τους με νόμο: α) Προβλέπεται η παραχώρηση στη Σ.Ε.Π. Α.Ε. της κατασκευής και θέσης σε λειτουργία επιπλέον τμήματος του Προβλήτα ΙΙΙ, συνολικής επιφάνειας 187.858 τ.μ., δεδομένου ότι η συνολική επιφάνεια του ανατολικού τμήματος του ως άνω Προβλήτα ανέρχεται σε 135.590 τ.μ. και προβλέπεται η κατασκευή δυτικού τμήματος, επιφάνειας 204.940 τ.μ. (βλ. Παράρτημα Α' του ελεγχόμενου συμφωνητικού). Για το λόγο αυτό i) τροποποιούνται οι ορισμοί των όρων «Προβλήτας ΙΙΙ» και «Δικαιώματα Παραχώρησης», προστίθενται οι όροι «Δυτική Πλευρά ή Δυτικό Τμήμα του Προβλήτα ΙΙΙ», «Ανατολική Πλευρά ή Ανατολικό Τμήμα του Προβλήτα ΙΙΙ» και καταργείται ο όρος της υποπαρ. 4 του άρθρου 1.3. «Παραδοχές», ii) τροποποιείται η υποπαράγραφος 2.2.1 του άρθρου 2.2 και στη συνολική παραχωρούμενη έκταση περιλαμβάνονται πλέον ο Προβλήτας ΙΙ και η Ανατολική και η Δυτική Πλευρά του Προβλήτα ΙΙΙ, iii) στο άρθρο 2.5 «Έργα» της σύμβασης προστίθεται παράγραφος «δ) Κατασκευή και θέση σε λειτουργία της Δυτικής Πλευράς του Προβλήτα ΙΙΙ», iv) γίνονται προσθήκες στα άρθρα 12.2 (κατασκευή έργων), 12.3 «Κατασκευή και θέση σε λειτουργία της Δυτικής Πλευράς του Προβλήτα ΙΙΙ», στο οποίο προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι η κατασκευή του Δυτικού

Τμήματος του Προβλήτα ΙΙΙ θα ξεκινήσει εντός τριών μηνών από την έναρξη ισχύος του ελεγχόμενου συμφωνητικού και ότι η κατασκευή του συνόλου του Δυτικού Τμήματος του Προβλήτα ΙΙΙ και η εγκατάσταση στο ίδιο τμήμα του μηχανολογικού εξοπλισμού θα πρέπει να ολοκληρωθούν εντός τεσσάρων και επτά ετών, αντίστοιχα, από την ημερομηνία έναρξης της κατασκευής αυτού και ν) γίνονται προσθήκες στα άρθρα 13.1, 13.2, 19.1 και 21.3 και τροποποιείται το άρθρο 17 (Εγγυητικές επιστολές). β) Στο άρθρο 4.3 με τίτλο «Μεταβλητό Οικονομικό Αντάλλαγμα» προστίθεται νέα υποπαράγραφος 2, όπου προβλέπεται ότι από την κύρωση του συμφωνητικού δεύτερης τροποποίησης της σύμβασης από τη Βουλή των Ελλήνων μέχρι την ημερομηνία θέσης σε παραγωγική λειτουργία του Δυτικού Τμήματος του Προβλήτα ΙΙΙ και σε κάθε περίπτωση μέχρι το Α.Ε.Π. της χώρας, όπως ανακοινώνεται από την ΕΛ.ΣΤΑΤ., να ανέλθει σε ποσό που αντιστοιχεί στο Α.Ε.Π. της Ελλάδας έτους 2008 σε σταθερές τιμές 2005 (210,443 εκατ. ευρώ) πλέον αύξησης 2% ετησίως, σύμφωνα με το ετήσιο Α.Ε.Π. του παρατιθέμενου σχετικού Πίνακα (Α.Ε.Π. Ελλάδα από το έτος 2008 έως το έτος 2044), η παραχωρησιούχος δεν υποχρεούται να καταβάλει το ποσό του εγγυημένου ανταλλάγματος του Πίνακα 2 του άρθρου 4.3. της σύμβασης. Περαιτέρω, στο άρθρο 5.3 προστίθεται νέα παράγραφος «γ) Τρόπος καταβολής και εκκαθάριση του μεταβλητού Οικονομικού Ανταλλάγματος κατά το διάστημα που ισχύει η αναστολή της καταβολής του Εγγυημένου Οικονομικού Ανταλλάγματος». γ) Στο άρθρο 2.5 προστίθεται παράγραφος «ε) Κατασκευή και θέση σε λειτουργία του Νέου Προβλήτα Πετρελαιοειδών», όπου προβλέπεται ότι η εταιρεία

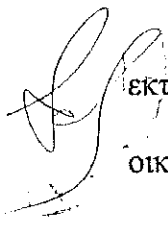


«Ο.Λ.Π. Α.Ε.» θα αναθέσει στην παραχωρησιούχο το έργο της κατασκευής και θέσης σε λειτουργία του Νέου Προβλήτα Πετρελαιοειδών βάσει ειδικής σύμβασης που θα συναφθεί μεταξύ τους, στην οποία θα περιγραφεί το σχετικό έργο με βάση τεχνική μελέτη που θα εκπονηθεί με μέριμνα της παραχωρησιούχου. Η τελευταία θα βαρύνεται με την καταβολή της δαπάνης της τεχνικής μελέτης και κατασκευής του Νέου Προβλήτα Πετρελαιοειδών, συμπεριλαμβανομένων των συνοδών έργων και των Η/Μ εγκαταστάσεων («Χρηματοδοτούμενο Κόστος Μελέτης και Κατασκευής Νέου Προβλήτα Πετρελαιοειδών»), η δαπάνη δε αυτή θα συμφωνηθεί μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών και θα καλυφθεί από την Ο.Λ.Π. Α.Ε.. Περαιτέρω, προστίθεται στους ορισμούς (άρθρο 1.3) ο νέος όρος «Νέος Προβλήτας Πετρελαιοειδών», στο άρθρο 2.2.3 με τίτλο «Εξαιρέσεις» (από τη σύμβαση παραχώρησης), προστίθεται όρος υπ' αριθμ. 4 «Ο Νέος Προβλήτας Πετρελαιοειδών» και στο άρθρο 7 προστίθεται παράγραφος 7.3, με την οποία διευκρινίζεται ότι η είσπραξη των λιμενικών τελών και χρεώσεων των πλοίων, που προσεγγίζουν τον εν λόγω Προβλήτα, θα γίνεται από την Ο.Λ.Π. Α.Ε. με βάση τις εκάστοτε σχετικές αποφάσεις της, καθόσον ο εν λόγω Προβλήτας δεν περιλαμβάνεται στις παραχωρημένες με την παρούσα Σύμβαση εκτάσεις, ενώ καταργούνται τα άρθρα 12.2.Β.4, 18.4 και 25.1(θ) όσον αφορά την υποχρέωση της Ο.Λ.Π. Α.Ε. να μεταφέρει τον εν λόγω Προβλήτα και τη σχετικώς προβλεπόμενη ποινική ρήτρα. Περαιτέρω, στο Παράρτημα Γ' του ελεγχόμενου συμφωνητικού προβλέπεται ότι «... η κατασκευή του Νέου Προβλήτα



Πετρελαιοειδών θα ξεκινήσει την ίδια ημερομηνία με την Ημερομηνία Έναρξης Κατασκευής του Δυτικού Τμήματος του Προβλήτα III Η ΟΛΠ Α.Ε. θα καταβάλλει στην ΑΕΑΣ το Χρηματοδοτούμενο Κόστος Μελέτης και Κατασκευής Νέου Προβλήτα Πετρελαιοειδών, όπως αυτό θα προσαυξηθεί με επιτόκιο Euribor 3μήνου πλέον περιθωρίου (margin) ύψους 4%, σε διάστημα αποπληρωμής 20 ετών (με περίοδο χάριτος δύο ετών μη υπολογιζομένων επί της ως άνω εικοσαετίας), αρχόμενο από την παράδοση σε πλήρη λειτουργία του Νέου Προβλήτα Πετρελαιοειδών στην ΟΛΠ Α.Ε ...». δ) Τροποποιούνται ο Πίνακας του άρθρου 14 «Εγγυημένη δυναμικότητα και ελάχιστη διακίνηση σε TEUS», ούτως ώστε από το δέκατο τρίτο έτος της παραχώρησης (2021) η εγγυημένη δυναμικότητα του Ν.Σ.ΕΜΠΟ. να ανέρχεται σε 4.750.000 TEUS, καθώς και η παράγραφος 18.3 της αρχικής σύμβασης. ε) Στο άρθρο 12.1.Α.α προστίθεται νέα υποπαράγραφος 9, στην οποία προβλέπεται ότι η Σ.Ε.Π. Α.Ε. θα προβεί στην «εγκατάσταση και λειτουργία εντός του 2014 δώδεκα (12) νέων γερανογεφυρών πυκνής στοιβασίας τύπου E-RTGs (1 over 5) στην ανατολική πλευρά του Προβλήτα II, τα οποία ... θα συμβάλλουν στην επίτευξη της Εγγυημένης Δυναμικότητας». στ) Τέλος, σημειώνονται προσθήκες στα άρθρα 5.5 (Οικονομική πληροφόρηση της Ο.Λ.Π. Α.Ε.), 9.1 (Υποχρεώσεις της Ο.Λ.Π. Α.Ε.), 10 (Υποχρεώσεις της Α.Ε.Α.Σ. ως προς τη λειτουργία του ΣΕΜΠΟ).

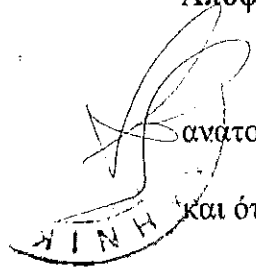
IV. Με την προσβαλλόμενη πράξη του το Ζ' Κλιμάκιο έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή του ως άνω σχεδίου ιδιωτικού συμφωνητικού για τους εξής λόγους: α) διότι, αν και συνέτρεξαν απρόβλεπτες περιστάσεις κατά την



εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης, συνιστάμενες στις επιπτώσεις της οικονομικής κρίσης που οδήγησαν σε πτώση της διακίνησης του εγχώριου φορτίου, πάντως οι περιστάσεις αυτές δεν είναι ικανές να δικαιολογήσουν τη σύναψη της ελεγχόμενης τροποποιητικής σύμβασης, όσον αφορά την κατασκευή και θέση σε λειτουργία της δυτικής πλευράς του προβλήτα III, καθόσον τούτο συνιστά ουσιώδη επέκταση του αρχικού τεχνικού αντικειμένου, η οποία θα μπορούσε να δικαιολογηθεί, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, μόνον εφόσον το αρχικώς υποβληθέν από τον ανάδοχο χρηματοοικονομικό μοντέλο είχε πλέον καταστεί μη βιώσιμο, πράγμα που δεν αποδεικνύεται από τον φάκελο του σχεδίου και χωρίς να αρκεί απλώς η διαπίστωση ότι τα έσοδα που θα πραγματοποιηθούν θα υπολείπονται των προβλεπομένων από το χρηματοοικονομικό αυτό μοντέλο. β) η ουσιώδης τροποποίηση της σύμβασης με την οποία επέρχεται, υπό τους ανωτέρω όρους, αναστολή καταβολής του εγγυημένου ανταλλάγματος, δεν αιτιολογείται ειδικώς και επαρκώς ως προς τη διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, όπως αυτή προέκυπτε από την αρχική σύμβαση για τους εξής λόγους: i) οι πίνακες των προβλεπομένων εσόδων δεν συνοδεύονται από οποιαδήποτε τεκμηρίωση, ii) δεν υφίσταται οικονομική μελέτη που να διαπιστώνει ότι διατηρείται η οικονομική ισορροπία της αρχικής σύμβασης, iii) δεν δικαιολογείται η αναστολή καταβολής του εγγυημένου ανταλλάγματος, αφού με βάση τις προβλέψεις εσόδων, προβλέπεται υπέρβαση του ποσού του εγγυημένου από το μεταβλητό ανάλλαγμα, iv) δεν έχουν

μελετηθεί εναλλακτικές λύσεις, όπως μια προσωρινή μείωση του εγγυημένου ανταλλάγματος, ν) η αύξηση των εγγυημένων ποσοτήτων από το δέκατο τρίτο έτος της παραχώρησης δεν συνιστά αντιστάθμισμα για την αναστολή της καταβολής του εγγυημένου ανταλλάγματος, νι) οι επιπλέον κίνδυνοι που αναλαμβάνονται από τη Σ.Ε.Π. Α.Ε. από το νέο επενδυτικό πρόγραμμα δεν μεταβάλλουν συνολικά την οικονομική ισορροπία της αρχικής σύμβασης, νι) μετά την ολοκλήρωση των εργασιών κατασκευής της δυτικής πλευράς του Προβλήτα ΙΙΙ θα απαιτείτο η αύξηση του εγγυημένου ανταλλάγματος, ενόψει της αύξησης των προβλεπομένων εσόδων της Σ.Ε.Π. Α.Ε., νιι) η κατασκευή του αποτελεί, κατ' ουσίαν, δάνειο, ενώ ήταν αμφίβολο αν θα κατέπιπτε υπέρ της Σ.Ε.Π. η ποινική ρήτρα των 10.000 ευρώ ανά ημέρα, λόγω της μη έγκαιρης μεταφοράς από την Ο.Λ.Π. Α.Ε. του Προβλήτα πετρελαιοειδών, νιιι) δεν αιτιολογείται η οικονομική αντιστοίχιση των πρόσθετων κινδύνων που αναλαμβάνουν τα δύο μέρη με την τροποποιητική σύμβαση, ιx) δεν λαμβάνεται υπόψη η απαλλακτική ρήτρα του άρθρου 36 της αρχικής σύμβασης, σύμφωνα με την οποία η Σ.Ε.Π. Α.Ε. ανέλαβε μεγάλο μέρος των κινδύνων από την απρόβλεπτη εξέλιξη των συνθηκών της αγοράς. Περαιτέρω, το Κλιμάκιο έκρινε ότι η κατασκευή από τη Σ.Ε.Π. Α.Ε. του Νέου Προβλήτα Πετρελαιοειδών αποτελεί συμπληρωματικό έργο, η κατασκευή του οποίου νομίμως ανατίθεται στην παραχωρησιούχο εταιρεία, χωρίς να απαιτείται η διενέργεια διαγωνισμού. Τέλος, το Κλιμάκιο επεσήμανε ότι θα πρέπει να προστεθεί όρος στο σχέδιο σύμβασης, με τον οποίο θα αποσαφηνίζεται ότι τα σταθερά ανταλλάγματα Ι και ΙΙ θα αυξηθούν, όταν οι επεκτάσεις του

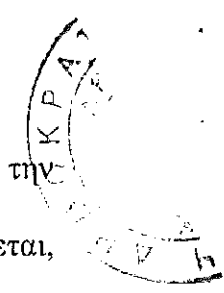





ανατολικού και δυτικού Προβλήτα III γίνουν διαθέσιμες προς εκμετάλλευση και ότι, εφόσον η ελεγχόμενη τροποποιητική σύμβαση εγείρει ζήτημα κρατικής ενίσχυσης, προϋπόθεση της υπογραφής της αποτελεί η προηγούμενη τήρηση των προβλεπομένων στα άρθρα 108 της ΣΛ.Ε.Ε. και 2 επ. του Κανονισμού 659/1999 του Συμβουλίου της 22.3.1999 διαδικασιών.

V. Με την υπό κρίση αίτηση ανάκλησης, όπως αυτή συμπληρώνεται με το από 10.9.2014 νομίμως κατατεθέν υπόμνημα, η Σ.Ε.Π. Α.Ε. ισχυρίζεται ότι είναι εσφαλμένη η παραπάνω κρίση του Κλιμακίου για τους ακόλουθους λόγους: α) όσον αφορά την κατασκευή και θέση σε λειτουργία της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III, διότι, για τεχνικούς λόγους, θα ήταν ανέφικτη η εκτέλεση των εργασιών κατασκευής του από οικονομικό φορέα άλλον από τον υφιστάμενο παραχωρησιούχο, η δε λειτουργία άλλου σταθμού εμπορευματοκιβωτίων εντός του λιμένα Πειραιώς από τρίτο, πλην της Σ.Ε.Π. Α.Ε., πρόσωπο είναι απαγορευμένη, δυνάμει του άρθρου 9.2. της αρχικής συμβάσεως παραχώρησης. β) όσον αφορά την αναστολή καταβολής του εγγυημένου ανταλλάγματος, διότι αυτή υπαγορεύθηκε από εξαιρετικές και απρόβλεπτες συνθήκες που ανάγονται στην οξεία ελληνική οικονομική κρίση, η οποία συνετέλεσε στη δραματική πτώση του όγκου του εισαγομένου φορτίου, σε τέτοιο βαθμό που δικαιολογεί την εν λόγω επέμβαση στη συμβατική σχέση για την αποκατάσταση της ισορροπίας της.

VI. Με τα δεδομένα αυτά και όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, το Τμήμα κρίνει, κατ' αρχήν, ότι οι ως άνω αναφερθείσες τροποποιήσεις έχουν ουσιώδη



χαρακτήρα, όπως ορθά έκρινε το Κλιμάκιο, καθόσον, αφενός ως προς την κατασκευή και λειτουργία της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III διευρύνεται, και μάλιστα σε σημαντικό βαθμό, το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, αφετέρου, ως προς την αναστολή καταβολής του εγγυημένου ανταλλάγματος, διαφοροποιείται βασική παράμετρος υπολογισμού του οικονομικού ανταλλάγματος της παραχωρησιούχου εταιρείας προς την Ο.Λ.Π. Α.Ε., η οποία αποτέλεσε, σύμφωνα με τη διακήρυξη, τη βάση της οικονομικής προσφοράς των διαγωνιζομένων στον αρχικό διαγωνισμό. Η σύναψη, ωστόσο, της τροποποιητικής αυτής σύμβασης με την Σ.Ε.Π. Α.Ε. χωρίς να έχει προηγηθεί νέα διαδικασία ανάθεσης, παράσταται, κατά τη κρίση του Τμήματος, νόμιμη, εφόσον, όπως προκύπτει από τα πρακτικά του «φιλικού» διακανονισμού, στον οποίο κατέληξαν τα συμβαλλόμενα μέρη και ο οποίος προβλεπόταν ως όρος στην αρχική σύμβαση για την επίλυση των μεταξύ τους αναφευομένων διαφορών, υπαγορεύθηκε από την ανάγκη των συμβαλλομένων μερών να αντιμετωπίσουν τις συνέπειες από την επέλευση εξαιρετικών και απρόβλεπτων περιστάσεων, τις οποίες ήταν αδύνατον να προβλέψουν κατά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης, χωρίς να μεταβάλλεται η συνολική φύση της παραχώρησης. Συγκεκριμένα, μετά τη σύναψη της αρχικής συμβάσεως το έτος 2008 και από τα τέλη του έτους 2009, όπως είναι παγκοίμως γνωστό, η χώρα αντιμετωπίζει πρωτόγνωρες οικονομικές συνθήκες και την μεγαλύτερη δημοσιονομική κρίση των τελευταίων δεκαετιών, η οποία απείλησε σοβαρά την ελληνική οικονομία και κυρίως τη δημοσιονομική σταθερότητα της χώρας. Οι επιπτώσεις και η έκταση της οικονομικής κρίσης δεν θα μπορούσαν να



αφήσουν ανέπαφη την οικονομική ισορροπία της επίμαχης σύμβασης, εφόσον η προκύπτουσα εξ αυτής κερδοφορία εξαρτάται σε πολύ μεγάλο βαθμό από την εσωτερική ζήτηση, η οποία κατά τα τελευταία έτη λόγω της κρίσης έχει συρρικνωθεί σημαντικά. Τα εξαιρετικά και απρόβλεπτα αυτά γεγονότα ανέτρεψαν το χρηματοοικονομικό μοντέλο, στο οποίο είχε στηρίξει την οικονομική προσφορά της η παραχωρησιούχος εταιρεία και κατέστησαν αναγκαία την παρέμβαση των μερών για την τροποποίηση της σύμβασης. Ειδικότερα, τα συμβαλλόμενα μέρη τήρησαν τη διαδικασία της «φιλικής» διευθέτησης που περιγράφεται στα άρθρα 33 παρ. 2 και 3 της αρχικής σύμβασης παραχώρησης και κατέληξαν σε συμφωνία για την τροποποίησή της, ούτως ώστε αυτή να μπορεί να ανταποκριθεί στα νέα δεδομένα, αφού προηγουμένως προέβησαν σε εκτίμηση της παρούσας κατάστασης και της σκοπιμότητας, προσφορότητας και αποτελεσματικότητας των σκοπούμενων τροποποιήσεων. Εκτίμησαν δηλαδή, ότι η αύξηση της δυναμικότητας των τερματικών σταθμών για την εξυπηρέτηση του διαμετακομιστικού φορτίου θα επιδράσει θετικά στην ανάπτυξη του λιμένα Πειραιά και στην εκτόνωση των συνεπειών της κρίσης επί της συμβάσεως παραχώρησης και ότι αυτό μπορεί να επιτευχθεί με την κατασκευή και εκμετάλλευση της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III από τη Σ.Ε.Π. Α.Ε. —η δαπάνη κατασκευής της οποίας θα καλυφθεί εξ ολοκλήρου από αυτήν— ενώ παράλληλα, ως αντιστάθμισμα για την υλοποίηση της σημαντικής αυτής επένδυσης και, λαμβάνοντας υπόψη την σε μεγάλο βαθμό ανατροπή του χρηματοοικονομικού μοντέλου επί του οποίου

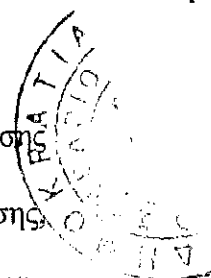
βασίσθηκε η σύμβαση αυτή, θα πρέπει να ανασταλεί για ορισμένο χρονικό διάστημα η καταβολή του εγγυημένου ανταλλάγματος, εφόσον ανακύπτει σύμφωνα με τη σύμβαση, υποχρέωση καταβολής του. Οι ως άνω τροποποιήσεις, οι οποίες ως προς το ουσιαστικό τους περιεχόμενο και μόνο ανάγονται σε ζητήματα σκοπιμότητας, τα οποία κατά τα προεκτεθέντα εκφεύγουν της ελεγκτικής αρμοδιότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου στα πλαίσια του προσυμβατικού ελέγχου, βασίστηκαν νομικά στις διατάξεις των άρθρων 33 παρ. 2 και 3 της αρχικής συμβάσεως περί «φιλικής» διευθέτησης των διαφορών μεταξύ των μερών, οι οποίες, όπως και η σύμβαση αυτή στο σύνολό της, είχαν ήδη κριθεί νόμιμες με την 274/2008 πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κατά τον προσυμβατικό έλεγχο της αρχικής συμβάσεως και δεν υφίσταται πλέον πεδίο επανελέγχου, επ' ευκαιρία της κρίσεως επί της τροποποιητικής συμβάσεως, της νομιμότητας των διατάξεων αυτών από τα συμβαλλόμενα μέρη. Πέραν τούτου, το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν μπορεί να υπεισέλθει στον κατ' ουσίαν έλεγχο της εκτίμησης της Ο.Λ.Π. Α.Ε. ότι με τις σκοπούμενες τροποποιήσεις εξυπηρετείται αποτελεσματικά το δημόσιο συμφέρον, πράγμα που θα οδηγούσε στην υποκατάστασή της, εφόσον αποτελεί δικαίωμά της, απορρέον τόσο από την σύμβαση παραχώρησης με το Ελληνικό Δημόσιο όσο και από την σύμβαση παραχώρησης με την Σ.Ε.Π. Α.Ε., να προβαίνει σε επανεκτίμηση της νέας οικονομικής κατάστασης και σε διορθωτικές παρεμβάσεις, όπως η επίμαχη, προκειμένου να διασφαλισθεί το δημόσιο συμφέρον, το οποίο εν προκειμένω φαίνεται να συναρτάται άμεσα με την εξασφάλιση της οικονομικής και

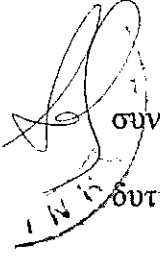


νομικής βιωσιμότητας της αρχικής σύμβασης, η οικονομική ισορροπία της οποίας προφανώς είχε ήδη διαταραχθεί λόγω της επελθούσης οικονομικής κρίσης. Τούτο δε, μπορεί να πράξει η Ο.Λ.Π. Α.Ε., νομίμως, επιλέγοντας, κατά την κρίση της, ως μέσον τη διαδικασία της φιλικής διευθέτησης που διαγράφεται στο άρθρο 33 παρ. 2 και 3 της σύμβασης παραχώρησης, αντί των χρονοβόρων και αβέβαιων ως προς το αποτέλεσμα τους δικαστικών διενέξεων.

Περαιτέρω, το Τμήμα κρίνει ότι, ειδικώς ως προς την κατασκευή και εκμετάλλευση της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III, πέραν των ως άνω απρόβλεπτων περιστάσεων, συντρέχουν επιπλέον και άλλοι λόγοι, αφενός οικονομικοί και τεχνικοί, που επιβάλλουν την απευθείας ανάθεση κατασκευής της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III στη Σ.Ε.Π. Α.Ε., και αφετέρου λόγοι που συνάπτονται με ουσιώδεις οικονομικές επιβαρύνσεις για την αναθέτουσα αρχή και επιβάλλουν τη σύναψη σχετικής σύμβασης παραχώρησης της εκμετάλλευσης της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III με τη Σ.Ε.Π. Α.Ε.. Ειδικότερα, αυτοί προκύπτουν εκ του ότι: α) το σχέδιο ανάπτυξης (master plan) του λιμένα Πειραιώς επιτάσσει την κατασκευή και εκμετάλλευση του Προβλήτα III του Ν.ΣΕΜΠΟ σε όλο του το εύρος (δυτική και ανατολική πλευρά) και όχι μόνον στην παραχωρούμενη στη Σ.Ε.Π. Α.Ε. ανατολική πλευρά, β) το εύρος και η έκταση των παραχωρούμενων προς την Σ.Ε.Π. Α.Ε. εκτάσεων (προβλητών και χερσαίων εγκαταστάσεων) καθιστά αδύνατη την κατασκευή της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III, χωρίς τη δυνατότητα προσπέλασης από τις εκτάσεις αυτές, στις οποίες είναι ήδη εγκατεστημένη και

λειτουργεί η ΣΕΠ Α.Ε. και γ) δυνάμει του όρου 9.2. της σύμβασης παραχώρησης, ο οποίος έχει κριθεί, όπως και το σύνολο της σύμβασης νόμιμος από το Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου με την 274/2008 πράξη του Ζ' Κλιμακίου, η Ο.Α.Π. Α.Ε. έχει δεσμευθεί να μην παραχωρήσει το δικαίωμα εκμετάλλευσης τερματικού σταθμού εμπορευματοκιβωτίων εντός του Ν.ΣΕΜΠΟ σε τρίτο, πλην της Σ.Ε.Π. Α.Ε., πρόσωπο, χωρίς τη συναίνεσή της, καθ' όλο το χρονικό διάστημα της ισχύος της σύμβασης παραχώρησης, ενώ σε αντίθετη περίπτωση, η Σ.Ε.Π. Α.Ε. διατηρεί, σύμφωνα με το άρθρο 22.1 της σύμβασης αυτής, το δικαίωμα καταγγελίας της. Υπό αντίθετη εκδοχή, βάσει του εν λόγω όρου, η Ο.Α.Π. Α.Ε. θα στερείτο, για όσο χρονικό διάστημα διαρκούσε η σύμβαση παραχώρησης με τη Σ.Ε.Π. Α.Ε., του δικαιώματος εκμετάλλευσης του Ν.ΣΕΜΠΟ σε όλο το εύρος του, δηλαδή και στο σύνολο του προβλήτα III, όπως, εξάλλου, προκύπτει και από το σχέδιο αναπτύξεως (master plan) του λιμένος Πειραιώς, γεγονός το οποίο θα συνεπάγετο ανάσχεση της οικονομικής ανάπτυξεως του λιμένα Πειραιά και απώλεια σημαντικών εσόδων. Με τη νόμιμη, κατά τα ανωτέρω, παραχώρηση της κατασκευής και εκμετάλλευσης της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III συνδέεται εν μέρει και η αναστολή καταβολής του εγγυημένου ανταλλάγματος, εφόσον αφενός η πραγματοποίηση σημαντικών επενδύσεων ύψους 230.000.000 ευρώ εκ μέρους της Σ.Ε.Π. Α.Ε. κατά το διάστημα κατασκευής της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III, δικαιολογεί την παράλληλη αναστολή κατά το διάστημα αυτό του εγγυημένου ανταλλάγματος, εάν και εφόσον ανακύψει περίπτωση καταβολής του, αφετέρου η λήξη της αναστολής αυτής





συνδέεται, σε κάθε περίπτωση, με την θέση σε παραγωγική λειτουργία της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III -εντός επτά (7) ετών από την ημερομηνία έναρξης κατασκευής του Δυτικού Τμήματος του Προβλήτα III οπότε θα πρέπει να έχει ολοκληρωθεί η κατασκευή του συνόλου των εργασιών εγκατάστασης του μηχανολογικού εξοπλισμού δια του οποίου θα εξασφαλίζεται η δυνατότητα εκμετάλλευσης και λειτουργίας του Ν.ΣΕΜΠΙΟ (άρθρο 12.3 Β του σχεδίου συμβάσεως)- η υπέρβαση της οποίας επισύρει ποινικές ρήτρες σύμφωνα με το άρθρο 21.3 γ του ελεγχόμενου σχεδίου συμβάσεως σε βάρος της Σ.Ε.Π. Α.Ε.

VII. Ενόψει των ανωτέρω, κατ' εσφαλμένη κρίση το Κλιμάκιο έκρινε με την προσβαλλόμενη πράξη του ότι κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης συμβάσεως. Άλλωστε, ενόψει του ότι οι όροι 4.4. και 4.5. της αρχικής σύμβασης που προβλέπουν την καταβολή σταθερών ανταλλαγμάτων I και II συνδέονται με την υφιστάμενη έκταση της παραχωρούμενης έκτασης, ορθώς το Κλιμάκιο έκρινε ότι θα πρέπει να προστεθεί σχετικός όρος στο ελεγχόμενο σχέδιο σύμβασης που θα επεκτείνει την εφαρμογή των παραπάνω όρων και επί της δυτικής πλευράς του Προβλήτα III. Τέλος, το Τμήμα κρίνει ότι, υπό τις ως άνω περιστάσεις, η σύναψη της συμπληρωματικής αυτής συμβάσεως δεν εγείρει ζήτημα κρατικής ενίσχυσης (βλ. και το από 30.6.2014 έγγραφο του Γενικού Διευθυντή της Γενικής Διεύθυνσης Εσωτερικής Αγοράς και Υπηρεσιών στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή) .

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την αίτηση ανάκλησης.

Ανακαλεί την 191/2014 πράξη του Ζ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αποφαίνεται ότι δεν κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της δεύτερης τροποποιητικής σύμβασης μεταξύ του ΟΛΠ Α.Ε. και της ΣΕΠ Α.Ε., σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στην αιτούσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα στις 23 Σεπτεμβρίου 2014.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΦΛΩΡΕΝΤΙΑ ΚΑΛΛΗ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΒΟΪΛΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 26 Σεπτεμβρίου 2014.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΩΤΗΡΙΑ ΝΤΟΥΝΗ

ΠΕΛΑΓΙΑ ΚΡΗΤΙΚΟΥ

