

*Δικηγορικό Γραφείο Αθανασίου Τσιούμα – Μελίνας Τσιούμα & Συνεργατών
Πανεπιστημίου 64, Τ.Κ. 106 77, Τηλ. : 210-804369, 210-3845494 (FAX)
Κιν. : 6944 910 444 – 6944 207 454, e-mail : tsioumasathanasios@yahoo.gr*

Προς : ΔΗΜΟ ΔΙΣΤΟΜΟΥ-ΑΡΑΧΩΒΑΣ- ΑΝΤΙΚΥΡΑΣ

Γραφείο Δημάρχου

Αθήνα, 18-3-2015

Αξιότιμε κ. Δήμαρχε,

Επιτρέψατέ μας να σας παραθέσουμε την ακόλουθη γνωμοδότηση, αναφορικά με την Εισήγηση προς το Δημοτικό Συμβούλιο του Προέδρου του ΔΣ κ. Στάθη Γιαννέλου κατά την συνεδρίαση της 23^{ης}-3-2015, που αφορά την εργολαβία της 6^{ης} Νοεμβρίου 2005 Σύμβασης Παραχώρησης μεταξύ του Δήμου και της εταιρείας με την επωνυμία «ΑΡΑΧΩΒΑ CENTER ΕΜΠΟΡΙΚΗ-ΤΕΧΝΙΚΗ-ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» για το έργο : «Μελέτη-Κατασκευή-Χρηματοδότηση-ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ σταθμού αυτοκινήτων, συνεδριακού κέντρου καταστημάτων ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ σε οικόπεδο ιδιοκτησίας του Δήμου Αράχωβας».

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

I.

Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 11402/18.12.2013 **Ειδική Πρόσκληση** του αρ. 61 παρ. 4, 5, 6 και 7 του Ν. 3669/2008 του Προϊσταμένου του Τμήματος Μελέτης Επίβλεψης έργων, συγκοινωνιών και πολεοδομίας του Δήμου μας κ. **Νικολάου Παπαδρόσου** προς την άνω ανάδοχο εταιρεία, η οποία της επιδόθηκε την 23-12-2013, αυτή κλήθηκε :

1. Όπως, εντός δέκα ημερών (15) από την κοινοποίηση της άνω ειδικής πρόσκλησης να μας καταβάλει το ποσόν των **156.417,78€**, που αντιστοιχεί στα ετήσια μισθώματα που μας όφειλε από την εκμετάλλευση της επένδυσης.
2. Όπως εντός τριάντα ημερών (30) από την κοινοποίηση της άνω ειδικής πρόσκλησης να μας καταβάλει το ποσόν των **191.800€**, που μας όφειλε από την επιβολή των ποινικών ρητρών.
3. Όπως εντός συνολικής προθεσμίας **τριάντα (30) ημερών** (αρ. 61 παρ. 4 του Ν. 3669/2008) από την λήψη της άνω ειδικής πρόσκλησης, να εκτελέσει όλες τις σ' αυτήν αναφερόμενες ανεκτέλεστες εργασίες.

Εν συνεχεία, η άνω ανάδοχος εταιρεία απέστειλε προς τον Δήμο την υπ' αριθμ. πρωτ. Δήμου Διστόμου-Αράχωβας-Αντίκυρας 564/22-1-2014 **επιστολή της**, με την οποία **καλούσε τον Δήμο**, για τους λόγους που αναφέρονταν σ' αυτήν, να ανακαλέσει και να **ακυρώσει** την άνω ειδική πρόσκληση. Περαιτέρω, ο Δήμος με την υπ' αριθμ. πρωτ. **769/28-1-2014** απόφαση του Προϊσταμένου του «Τμήματος Μελέτης και Επίβλεψης Έργων, Συγκοινωνιών και Πολεοδομίας» κου Νικολάου Παπαδρόσου, προέβη στην κήρυξη **έκπτωσης** της ως άνω αναδόχου εταιρείας από την εργολαβία και τη σύμβαση παραχώρησης της 6ης Νοεμβρίου 2005, κατά τις διατάξεις της παρ. 6 του αρ. 61 του Ν. 3669/2008. Στην συνέχεια η ανάδοχος προσέβαλε την άνω απόφαση της έκπτωσης με την από **17-2-2014 ένστασή** της, σύμφωνα με την αρ. 61 παρ. 7 του Ν. 3669/2008. Στην συνέχεια ο Δήμος με το υπ' αριθμ. πρωτ. _____ απέστειλε προς το **Περιφερειακό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων Στερεάς Ελλάδος τις «Απόψεις»** του επί της άνω ένστασης, αναμένοντας την **γνωμοδότησή του**, η οποία μέχρι σήμερα δεν έχει εκδοθεί.

Η ανάδοχος εταιρεία **συμπληρωθέντος** του διμήνου που προβλέπει το αρ. 69 παρ. 7 του Ν. 3669/2008 περί κρίσης της ένστασης, σε συνδυασμό και με αρ. 76 παρ. 2 και 3 του ίδιου νόμου, κατέστη αυτοδίκαια **έκπτωτη**, η δε έκπτωση κατέστη **οριστική** κατά την ρητή διάταξη του άνω νόμου. **Σημαντική Σημείωση :** Ερίζεται στην νομολογία κατά πόσον η έκπτωση επέρχεται αυτοδίκαια με την παρέλευση του διμήνου ή απαιτεί **ρητή** απόρριψη της ένστασης και η υπηρεσία εξακολουθεί να

υπέχει υποχρέωση έκδοσης ρητής απόφασης επί της ένστασης, προκειμένου να ξεκαθαριστεί η κατάσταση.

Η εργολάβος προφανώς λαμβάνοντας υπόψη την πρώτη εκδοχή ότι, δηλαδή, η έκπτωση είναι **οριστική**, υπέβαλε ενώπιον του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων την από 22-4-2014 **αίτηση θεραπείας**, υποστηρίζοντας τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτή, ότι, δηλαδή πρέπει να ανακληθεί και να ακυρωθεί η από 18-4-2014 εκ του νόμου τεκμαιρόμενη «σιωπηρή απόρριψη» της από 17-2-2014 «ένστασής» της και η υπ' αριθμ. πρωτ. 769/28-1-2014 απόφαση του Προϊσταμένου του τμήματος μελέτης και επίβλεψης έργων, συγκοινωνιών και πολεοδομίας και Νικολάου Παπαδρόσου, που την κήρυξε έκπτωτη. Περαιτέρω, το ίδιο Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών με το υπ' αριθμ. πρωτ. **Δ8/369/Φ107/8-9-2014** έγγραφό του ζήτησε από τον Δήμο στοιχεία για την υπόψη αίτηση θεραπείας, πλην όμως ο Δήμος επί 8μηνο περίπου **δεν ανταποκρίθηκε στον εν λόγω έγγραφο του Υπουργείου** και αυτό επανήλθε με το υπ' αριθμ. πρωτ. **87/Φ107/30-1-2015** έγγραφό του, το οποίο εισήλθε με πρωτόκολλο του Δήμου **900/5-2-2015**, με το οποίο υπενθυμίζει στον Δήμο ότι, αναμένει τα ζητηθέντα στοιχεία για την υπόψη αίτηση θεραπείας, τα οποία είχε ζητήσει, τα οποία μέχρι την **30-1-2015** δεν είχαν αποσταλεί. Το γραφείο μας δεν γνωρίζει μέχρι σήμερα εάν έχουν αποσταλεί τα στοιχεία. Το έγγραφο αυτό χρεώθηκε επισημειωματικά στον Αντιδήμαρχο κ. Αλμπάνη και στην τεχνική υπηρεσία του Δήμου.

Τούτων τεθέντων, προ οιασδήποτε ενέργειας, σε σχέση με την εισήγηση στο Δημοτικό Συμβούλιο, ο Δήμος πρέπει κατά την γνώμη μας :

- α)** Να αναμείνει την «Γνωμοδότηση» του Περιφερειακού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων Στερεάς Ελλάδας **επί της ένστασης** της εργολάβου και των σχετικών **απόψεων** του Δήμου επ' αυτής και
- β)** Να αναμείνει την εκδίκαση-κρίση επί της αιτήσεως θεραπείας του εργολάβου από το παραπάνω Υπουργείο.

Με βάση όλα τα παραπάνω προκύπτουν κατά συνεκδοχή τα κατωτέρω :

1. Με δεδομένο ότι, έχει η έκπτωση τεκμαίρεται ότι έχει αυτοδίκαια καταστεί **οριστική**, σύμφωνα με τις παρ. **7, 9, 10, 11** του αρ. **61** του Ν. 3669/2008 και την παρ. **8** του αρ. **35** του Ν. 3669/2008 και τις παρ. **7,14** και **15** του αρ. **76** επίσης του ίδιου νόμου, ο Δήμος ήταν υποχρεωμένος να είχε προβεί στις παρακάτω ενέργειες :

1α) Να κινήσει την πειθαρχική διαδικασία της άνω παρ. 7 του αρ. 61 του Ν. 3669/2008.

1β) Να ενημερώσει εγγράφως την Δ/ση Μητρώων και Τεχνικών Επαγγελματιών της Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων.

1γ) Η διευθύνουσα υπηρεσία και η αρμόδια για την ένσταση προϊσταμένη αρχή (ο Δήμος) υποχρεούνται να διαβιβάσουν στην αρμόδια για την αίτηση θεραπείας υπηρεσία του άνω Υπουργείου το **φάκελο της υπόθεσης**.

1δ) Να αποβάλει αμέσως από το έργο την ανάδοχο και να προβεί στην **εκκαθάριση** της εργολαβίας το συντομότερο δυνατόν, **εκτός** εάν συντρέχει η εξαίρεση της παρ. 9 του αρ. 61 (συμπλήρωση ημιτελών εργασιών για να καταστεί δυνατή η επιμέτρηση ή εκτέλεση προς άρση ή αποτροπή κινδύνου).

1ε) Η Διευθύνουσα Υπηρεσία πρέπει με αιτιολογημένη απόφασή της :

☐ Να καλέσει την ανάδοχο να υποβάλει σε 1 μήνα από την έκπτωση την επιμέτρηση εργασιών που έχει εκτελέσει. Αν αμελήσει προβαίνει η ίδια στην επιμέτρηση ή αναθέτει σε ιδιώτη καλώντας την ανάδοχο να παραστεί. Αν η ανάδοχος προβεί σε ένσταση για την επιμέτρηση εντός 15 ημερών η Διευθύνουσα Υπηρεσία θα αποφανθεί εντός 2 μηνών από την υποβολή της.

☐ Εντός ενός (1) μηνός από την οριστικοποίηση της έκπτωσης (ήτοι μέχρι την **18-5-2014**) να είχε προβεί στην **κατάπτωση** της εγγυητικής επιστολής **προκαταβολής** σύμφωνα με την παρ. 10 του αρ. 61 του Ν. 3669/2008 ανωτέρω.

☐ Να **καταπέσει το σύνολο των εγγυήσεων** για την **καλή εκτέλεση** του έργου.

☐ Να **καταπέσει το σύνολο των ποινικών ρητρών** για την υπέρβαση περαίωσης της συνολικής προθεσμίας και για τις τμηματικές προθεσμίες. **Οι ποινικές ρήτρες να περιληφθούν στον εκκαθαριστικό λογαριασμό** της έκπτωσης

της εργολαβίας. Το γραφείο μας δεν γνωρίζει σήμερα τις ενέργειες του Δήμου επ' αυτών.

2. Σε περίπτωση που απαιτείται **ρητή απόρριψη της ένστασης** στο διάστημα, μετά την παρέλευση της προθεσμίας έκδοσης της απόφασης επί της ένστασης και μέχρι την **τυχόν ρητή** αποδοχή της, ο ανάδοχος ήταν υποχρεωμένος **να διακόψει** τις εργασίες εκτέλεσης, έτσι ώστε να μη συνεχισθεί, παρά την εκκρεμότητα, η πάσχουσα εργολαβία, ενώ η διακοπή για το λόγο αυτό δεν συνιστά λόγο διάλυσης της σύμβασης.

3. Οι ενέργειες, όμως, που απαιτούνται να γίνουν οπωσδήποτε στην παρούσα φάση, **ανεξαρτήτως της οριστικοποίησης ή μη της έκπτωσης** και λόγω παρελεύσεως του 2μηνου και υποβολής από την εργολάβο αίτησης θεραπείας είναι η ακόλουθη :

Να κινηθεί η πειθαρχική διαδικασία σύμφωνα με το αρ. 40 του Ν. 3669/2008 :

«Πειθαρχικές ευθύνες διοικητικών οργάνων

1. Η υπαίτια παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας από όργανα του φορέα κατασκευής του έργου αποτελεί πειθαρχική παράβαση.

2. Ιδίως αποτελούν πειθαρχικές παραβάσεις:

α) Για τους επιβλέποντες το έργο: η υπαίτια καθυστέρηση στην ενημέρωση του προϊσταμένου της διευθύνουσας υπηρεσίας για την εκ μέρους του αναδόχου παραβίαση του χρονοδιαγράμματος κατασκευής ή την κατασκευή ελαττωματικών εργασιών ή την ενσωμάτωση ελαττωματικών υλικών ή την παράλειψη τήρησης των νόμιμων μέτρων ασφάλειας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

β) Για τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας: η παράλειψη κίνησης και διεκπεραίωσης της διαδικασίας έκπτωσης του αναδόχου παρά τη συνδρομή των αναγκαίων προϋποθέσεων, η παράλειψη έγκαιρης έγκρισης των επιμετρήσεων και των λογαριασμών του έργου και η χορήγηση εντολών για εκτέλεση εργασιών οι οποίες δεν προβλέπονται από την αρχική ή εγκεκριμένη συμπληρωματική σύμβαση, ούτε άλλως πως είναι επιτρεπτή η εκτέλεση τους κατά τις κείμενες διατάξεις.

γ) Για τον προϊστάμενο και τα όργανα της προϊσταμένης αρχής: η παράλειψη έγκαιρης έγκρισης των Ανακεφαλαιωτικών Πινάκων και των Πρωτοκόλλων προσωρινής και οριστικής παραλαβής, η χορήγηση παράτασης Προθεσμίας χωρίς να υφίστανται οι νόμιμες προϋποθέσεις και η παράλειψη έκδοσης απόφασης σε ένσταση του αναδόχου κατά απόφασης κήρυξης έκπτωσης, εντός της δέμηνης Προθεσμίας της παραγράφου 8 του άρθρου 62 του παρόντος.

3. Για τις παραβάσεις των προηγούμενων παραγράφων ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων ή το αρμόδιο όργανο των άλλων φορέων που εκτελούν δημόσια έργα είτε επιβάλλει εις βάρος των υπαιτίων, ανάλογα με τη βαρύτητα τους, την πειθαρχική ποινή του προστίμου μέχρι ποσού

αντίστοιχον του μισθού των έξι (6) μηνών είτε τους παραπέμπει στο οικείο πειθαρχικό όργανο για την επιβολή των κατά τις κείμενες διατάξεις προβλεπόμενων πειθαρχικών ποινών.

*** ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΗ: Με την παρ.11 άρθρου 146 Ν.4070/2012, ΦΕΚ Α 82/10.4.2012, ορίζεται ότι:

"11. Οπου στις διατάξεις των νόμων 3316/2005 (Α' 42) και 3669/2008 (Α' 116) αναφέρονται το Υπουργείο και ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, νοούνται αντίστοιχα το Υπουργείο και ο Υπουργός Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, πλην αν ορίζεται άλλως στις διατάξεις του παρόντος νόμου".

II. Αναφορικά με τις απαιτήσεις του εργολάβου που καταγράφονται στο Παράρτημα Ι της Εισήγησης, σας γνωρίζουμε τ' ακόλουθα :

Ο εργολάβος προβάλλει αξιώσεις ύψους **655.000€** (60.000+130.000+75.000+90.000) για την διαφορά στο οικόπεδο, **215.000€** για απώλεια εσόδων από την διαφορά δόμησης και **390.000€** για την διαμόρφωση του περιβάλλοντος χώρου και για την υποχρέωση παράλειψης ανταγωνισμού στο διπλανό οικόπεδο.

Κατά την γνώμη μας, όλες οι αξιώσεις του είναι αβάσιμες και οι πιθανότητες να ευδοκιμήσουν δικαστικά ασήμαντες, για τους ακόλουθους λόγους :

1. Η δόμηση στο οικόπεδο των **2.752τμ** αντί των **2.510,30τμ** ανάγεται στην **δική του υπαιτιότητα**, για τους λόγους που εκθέσαμε στις απόψεις του Δήμου προς το Περιφερειακό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων, οι οποίες έχουν ως ακολούθως :

Η **αποκλειστική** ευθύνη του εμβαδού του οικοπέδου από 2.752 τμ σε 2.510,30 τμ, με ό,τι αυτό συνεπάγεται, **ανήκει στην εργολάβο**, διότι όχι μόνον εκ του νόμου, αλλά και με μέτρα **στοιχειώδους** εκ μέρους της επιμέλειας, όφειλε, **πριν** την υποβολή του φακέλου προς έκδοση της πολεοδομικής αδείας, να συντάξει επίκαιρο **«τοπογραφικό διάγραμμα κάλυψης»**, το οποίο θα αποτελούσε την βάση της εκδόσεώς της. Αντ' αυτού αυτή υπέβαλε τον πολεοδομικό φάκελο, μη πράττοντας, ως όφειλε, το προαναφερθέν πολεοδομικό καθήκον της, στηριζόμενη, όπως ισχυρίζεται, **απαραδέκτως για την εμπειρία της**, σε έγγραφα άσχετα με αυτά που απαιτούν οι νόμιμες διαδικασίες να εμπεριέχει ο πολεοδομικός φάκελος. Άλλωστε και πριν ακόμη την υποβολή του πολεοδομικού φακέλου **γνώριζε** ή όφειλε να γνωρίζει **και από βαριά της αμέλεια το παρέβλεψε ότι**, το εμβαδόν του

οικοπέδου ήταν 2.510,30 τμ και όχι 2.752 τμ.. Συγκεκριμένα τούτο αποδεικνύεται, ως ακολούθως :

□ Από το **20ο** Πρακτικό της **21-5-2004**, δηλαδή **18 μήνες πριν την υπογραφή της σύμβασης**, που συνέταξε το Συμβούλιο του ΥΠΕΣΔΔΑ και γνωμοδότησε για την θεώρηση των τευχών **δημοπράτησης** του έργου, στο οποίο **ρητά** αναφέρεται ότι, το επίδικο οικόπεδο έχει εμβαδόν **2.510,30 τμ.!!!!** Το Πρακτικό αυτό **συμπεριλήφθηκε στα τεύχη δημοπράτησης** του έργου και επομένως η εργολάβος είχε ή όφειλε να έχει πλήρη γνώση περί αυτού.

□ Από την από **16-11-2004** **επιστολή**, δηλαδή **1 χρόνο πριν την υπογραφή της συμβάσεως**, η ανάδοχη εταιρεία : «Κ. ΚΟΥΡΤΙΔΗ ΑΕ» **απηύθυνε γραπτά** το ακόλουθο **ερώτημα** προς τον τότε Δήμο Αράχωβας :

*«Στο θεωρημένο τοπογραφικό διάγραμμα από την Υπηρεσία σας με τα στοιχεία αρ. σχεδίου Α.01 και ημερομηνία Οκτώβριος 2003, **δεν αναγράφεται** το συνολικό εμβαδόν του οικοπέδου, όπως επίσης δεν αναφέρονται τα υψόμετρα που αφορούν το συγκεκριμένο οικόπεδο. Στην Αναλυτική Διακήρυξη Τεύχος 1 και στη σελ. 8, αναφέρεται ρητά ότι, το εμβαδόν του οικοπέδου είναι **2.752 τμ περίπου**. Επίσης, στο Τοπογραφικό Διάγραμμα με τα στοιχεία αρ. σχεδίου Τ.01 και ημερομηνία Οκτώβριος 2003, που συνοδεύει την εγκεκριμένη προμελέτη, αναγράφονται οι διαστάσεις και τα υψόμετρα, **αλλά είναι μικρότερου εμβαδού**. Α) Ποιο από τα δύο τοπογραφικά ισχύει; Β) Θα πρέπει να αναγραφούν στο Τοπογραφικό Α.01 τα υψόμετρα».*

□ Από την υπ' αριθμ. **327/3-8-2005** Πράξη του 2ου Κλιμακίου του **Ελεγκτικού Συνεδρίου**, η οποία κοινοποιήθηκε στον Δήμο με το αριθμ. πρωτ. Ε.Σ. 21745/8-8-2005 έγγραφο, με την οποία ελέγχθηκε προσυμβατικά το επίδικο έργο, στην συνεδρίαση της **3-8-2005**, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων ότι, ο Δήμος υπέβαλε τον φάκελο της εργολαβίας για το παραπάνω έργο στις 8-7-2005, **δηλαδή 4 μήνες πριν την υπογραφή της σύμβασης**, και ότι, το εμβαδόν του επιδίκου οικοπέδου ανέρχεται σε **2.510,30 τμ!!!!** Η πράξη αυτή συμπεριλήφθηκε στο φάκελο του έργου.

Η από **2-08-2006** Υπεύθυνη Δήλωση του πρώην Δημάρχου, που επικαλείται η εργολάβος, προφανώς δόθηκε, κατά την εκτίμησή μας, από συγγνωστή πλάνη και σε κάθε περίπτωση δεν αξιολογείται κατ' αντικειμενική κρίση ως έγγραφο που να ασκεί κυρίαρχη (erga omnes) επιρροή εν προκειμένω, αλλά υπογραμμίζουμε ότι, η εργολάβος με την προσφορά της υπέβαλλε μελέτη προσφοράς (Οριστική Μελέτη) του έργου. Όσον αφορά τις

προμελέτες που έκανε ο δήμος και θεωρηθήκαν από ΥΠ.ΕΣ Δ.Δ.Α και στις οποίες βασίστηκε η δημοπράτηση και με βάση τις οποίες περιγράφονται η κτιριολογική πρόταση του δήμου και η πρότασή του για την αξιοποίηση του οικοπέδου, αυτές περιέχονται στο φάκελο έγκρισης μελέτης και βασίζονται σε οικόπεδο **2.510,30 μ² (!!!)** με επιτρεπόμενη κάλυψη **1.506,18** και επιτρεπόμενη δόμηση **3.263,31**. **Ειδικότερα όμως:**

Στην διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού διευκρινίζεται σαφώς ότι : **«...τυχόν αλλαγές που θα προκύψουν (κατά τη σύνταξη της μελέτης εφαρμογής) στη μελέτη της προσφοράς του Αναδόχου λόγω των αποτελεσμάτων των ερευνητικών εργασιών (τεύχος IV.3) δε δίνουν κανένα δικαίωμα στον Ανάδοχο να ζητά με οποιονδήποτε τρόπο αλλαγή των όρων της προσφοράς του. Αντίθετα ο Ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να προσαρμόσει (ενδεχομένως) τις παραδοχές του και τις οριστικές μελέτες της προσφοράς του στα αποτελέσματα των ερευνητικών εργασιών, χωρίς καμία επιπλέον απαίτηση...».**

Το περιεχόμενο της παραπάνω διακήρυξης η εργολάβος το γνώριζε πριν τη συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό και βάση αυτού έλαβε μέρος. Άλλωστε, σύμφωνα με το αρ. 4.2.1 της Σύμβασης αυτή ανέλαβε να εκπονεί αποκλειστικά με δική της μέριμνα και δαπάνη όλες τις Μελέτες που απαιτούνται για την άρτια κατασκευή των Έργων και Εγκαταστάσεων και σύμφωνα με το αρ. 7 της Σύμβασης η ίδια είχε δηλώσει **«πλήρη γνώση των συνθηκών του Έργου»** και βάσει αυτών κατήρτισε την προσφορά της και υπέγραψε τη Σύμβαση. Τέλος, σύμφωνα με το αρ. 10 της Σύμβασης, παράταση των προθεσμιών αποπεράτωσης των Έργων και Εγκαταστάσεων και δη της Συνολικής Προθεσμίας και των Τμηματικών Προθεσμιών, δίδεται μόνον **μετά από τεκμηριωμένη εισήγηση του Τεχνικού Συμβούλου του Δήμου** και εγκρίνεται από τη Δημαρχιακή και νυν Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, με την προϋπόθεση ότι, οι καθυστερήσεις δεν οφείλονται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του «Επενδυτή» και μόνο στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο Νόμο και στο άρθρο **10 της Σύμβασης**. Η κατασκευάστρια εταιρεία ουδέποτε ζήτησε παράταση έναρξης των εργασιών και συνεπώς το αίτημά της για επιπλέον κόστος σύνταξης μελετών την βαρύνει αποκλειστικά, η δε καθυστέρηση συμβατικού χρονοδιαγράμματος παράδοσης του έργου οφείλεται σε αποκλειστική της υπαιτιότητα, λαμβανομένου υπόψη ότι, με βάση τα παραπάνω, ουδεμία μετακύληση του χρονοδιαγράμματος του έργου έχει λάβει χώρα.

Από όλα τα παραπάνω αβίαστα και αναντίλεκτα συνάγεται ότι, η ανάδοχος εταιρεία, πέραν των προαναφερθέντων συμβατικών και προσυμβατικών της δεσμεύσεων, είχε, ως

όφειλε να έχει, εντοπίσει προ πολλού ότι, το εμβαδόν του οικοπέδου είναι μικρότερο από τα **2.710 τμ** και όφειλε να επιμείνει να πάρει σαφή και αποδεδειγμένη απάντηση από την αρμόδια υπηρεσία του Δήμου, η οποία να βασίζεται σε πρόσφατο τοπογραφικό διάγραμμα πριν την υπογραφή της σύμβασης για να συμβληθεί, πράγμα το οποίο ανεπιτρέπτως παρέλειψε και οδηγήθηκε κάτω από βαριά αμέλειά της στην υπογραφή της σύμβασης, η οποία ναι μεν φαίνεται να δεσμεύει και τον Δήμο, πλην όμως τούτο ουσιαστικά δεν συντρέχει, αφού, όπως προαναφέρθηκε, η βούληση του Δήμου ευλόγως στηριζότανε σε προηγούμενα τοπογραφικά διαγράμματα και όχι μόνον, πλην όμως εξέχουσα και βαρύνουσα σημασία, πέραν από τα προσυμβατικά δρώμενα, εν προκειμένω, έχει το γεγονός τι όφειλε να πράξει η ανάδοχος με βάση την πολεοδομική νομοθεσία κατά την υποβολή του πολεοδομικού φακέλου για την έκδοση της πολεοδομικής άδειας. Ευτυχώς όμως αυτό που δεν έκανε αυτή, κατά την υποβολή του πολεοδομικού φακέλου, το έπραξε η ίδια μετά την έκδοση της αδειάς και έτσι η κάλυψη του επίδικου κτιρίου διαμορφώθηκε με βάση το πραγματικό εμβαδόν των 2.510,30 τμ και τούτο διότι η ίδια η ενιστάμενη το διαπίστωσε εγκαίρως, πριν την έναρξη των εργασιών και ενώ είχε ήδη εκδοθεί η πολεοδομική άδεια και αντί, ως όφειλε, εκ νέου, από το πολεοδομικό της καθήκον, να διακόψει αμέσως τις εργασίες και να προβεί άμεσα στην έκδοση αναθεωρημένης άδειας, συνέχισε, παρανομήσασα, την δόμηση επί «οιονεί αυθαιρέτου κτηρίου» και έρχεται τώρα, μετά από 4,5 περίπου έτη (6-10-2009 λήξη συμβατικής προθεσμίας), με πλείστη όση εκ μέρους της αμετροέπεια να μας προβάλλει το επιχείρημα της εκ βάθρων ανατροπής όλων των συμβατικών προθεσμιών, εξ αιτίας των περιστάσεων που η ίδια δημιούργησε, και είναι αποκλειστικά υπεύθυνη. Σε κάθε περίπτωση είναι απορίας άξιον και ακατανόητο με βάση τα προαναφερθέντα ότι, από 11-10-2013, που η ενιστάμενη εξέδωσε την αναθεωρημένη άδεια (ενώ όφειλε να την έχει εκδώσει προ 3ετίας περίπου την 25-2-2011), δηλαδή επί 3,5 περίπου μήνες (μέχρι και την 28-2-2014 που απευθύναμε τις απόψεις του Δήμου στο Περιφερειακό Συμβούλιο), **ουδεμία εργασία προσέθεσε στο υπόψη έργο**, εκτός από κάποιες εργασίες που αφορούσαν τον περιβάλλοντα χώρο, αλλά και αυτές με σκοπό να **εκμεταλλευτεί**, πριν αλλά και κατά την διάρκεια των εορτών των Χριστουγέννων και της Πρωτοχρονιάς 2013-2014, το «πάρκινγκ» από το οποίο της απέφερε έσοδα, μέρος των οποίων, όμως, **ανήκουν στον Δήμο και ουδέν έχει αποδώσει** μέχρι σήμερα, επιβαλλομένης ούτω της δικαστικής διεκδικησεώς τους από τότε μέχρι σήμερα και εν επιφυλάξει για το μέλλον.

2. Η δαπάνη εργασιών διαμόρφωσης του «**περιβάλλοντος χώρου**» ήταν συμβατική του υποχρέωση, για τους λόγους που επίσης αναφέρονται στις απόψεις του Δήμου προς το Περιφερειακό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων, οι οποίες έχουν ως ακολούθως :

Στο άρ.4.3.2 της Σύμβασης αναφέρεται ρητώς η υποχρέωση της εργολάβου να εκπονεί και να κατασκευάζει *«Συμπληρωματικές έρευνες και κατασκευές που απαιτούνται για την παράδοση των Έργων και Εγκαταστάσεων»*, έτοιμων για λειτουργία και χρήση. Συνεπώς, ήταν υποχρέωσή της η διευθέτηση των προβλημάτων των λυμάτων και των όμβριων και η αποπεράτωση των σχετικών συμπληρωματικών κατασκευών.

Θα ήταν άλλωστε αδιανόητο σε μια τόσο μεγάλη επένδυση -μελέτη και κατασκευή, να μην υπάρχει συμβατική υποχρέωση της εργολάβου για την άμεση αποκατάσταση του άμεσα συνυφασμένου με το έργο περιβάλλοντος χώρου και των όμβριων από την στιγμή που με τις κατασκευές που έχει ήδη αυτή εκπονήσει, έχει αλλάξει φυσικούς και τεχνητούς αγωγούς λυμάτων, ροές όμβριων υδάτων, κυκλοφορία αυτοκινήτων κλπ.

Συνεπώς, εν τέλει, αποδείχθηκε ότι, είναι συμβατική της υποχρέωση η κατασκευή στο πλαίσιο της υφιστάμενης σύμβασης των συμπληρωματικών αυτών εργασιών (μελέτη και διαμόρφωση περιβάλλοντος χώρου και κατασκευή ειδικού φρεατίου λυμάτων) [Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 9895/2-12-2011 επιστολή του Δήμου Διστόμου-Αράχωβας-Αντίκυρας προς την εργολάβο].

3. Η αποτροπή του ανταγωνισμού στο διπλανό οικόπεδο ελευθέρου πάρκινγκ δεν είναι στην ευθύνη του Δήμου και ήταν και αυτό γνωστό στην εργολάβο ότι, το οικόπεδο αυτό **δεν ανήκει** στην ιδιοκτησία του Δήμου. Και αυτό ανήκει στην ευθύνη της εργολάβου, η οποία όφειλε να ζητήσει από τον Δήμο στοιχεία περί αυτού και σε κάθε περίπτωση η ευθύνη του ανάγεται στην δήλωσή του ότι : *«έλαβε πλήρη γνώση των συνθηκών του έργου και έχει ελέγξει και έχει λάβει υπόψη της τους κινδύνους που σχετίζονται με τη φύση των περιβαλλοντικών, κλιματολογικών, υδρολογικών, γεωφυσικών, τεκτονικών και γενικών συνθηκών οι οποίες επικρατούν στο Χώρο Κατασκευής των Έργων και Εγκαταστάσεων... την ύπαρξη εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας στο Χώρο κατασκευής των Έργων ...»*.

4. Η κατασκευή ειδικού φρεατίου συγκέντρωσης των λυμάτων παρακείμενων οικοδομικών τετραγώνων και απομάκρυνση αυτών ήταν συμβατική του υποχρέωση,

σύμφωνα με το αρ. 4.2.1 και 7 της εργολαβικής σύμβασης, κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα χώρου ήταν συμβατική του υποχρέωση, για τους λόγους που επίσης αναφέρονται στις απόψεις του Δήμου προς το Περιφερειακό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων, οι οποίες έχουν ως ακολούθως :

Τέλος, το θέμα που αναφέρεται από την εργολάβο για την λεκάνη απορροής, τις συνδέσεις των όμβριων, των λυμάτων κλπ., συνολικού κόστους 75.000€, δεν βαρύνει τον Δήμο, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται αυτή ισχυρίζεται, διότι σύμφωνα με το αρ.4.2.1 της Σύμβασης ο εργολάβος εκπονεί αποκλειστικά με δική του μέριμνα και δαπάνη όλες τις Μελέτες που απαιτούνται για την άρτια κατασκευή των Έργων και Εγκαταστάσεων και σύμφωνα με το **αρ. 7 της Σύμβασης**, η δε εργολάβος έχει η ίδια δηλώσει **«πλήρη γνώση των συνθηκών του Έργου»** και βάση αυτών κατήρτισε την προσφορά της και υπέγραψε τη Σύμβαση. Ειδικότερα, αυτή δήλωσε ότι, έχει ελέγξει και έχει λάβει υπόψη της τους κινδύνους που σχετίζονται με : *«...τη φύση των περιβαλλοντικών, κλιματολογικών, υδρολογικών, γεωφυσικών, τεκτονικών και γενικών συνθηκών οι οποίες επικρατούν στο Χώρο Κατασκευής των Έργων και Εγκαταστάσεων... την ύπαρξη εγκαταστάσεων κοινής ωφέλειας στο Χώρο κατασκευής των Έργων ...»*. Δηλαδή, έχει αναλάβει τον συγκεκριμένο κίνδυνο, γεγονός που κατά την νομολογία του Αρείου Πάγου, η δήλωση αυτή, ως ειδική στον εντοπισμένο χώρο του έργου, είναι ισχυρή και την δεσμεύει απόλυτα.

ΓΕΝΙΚΟ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ :

Κατά την γνώμη μας, όπως προαναφέραμε, ο Δήμος πρέπει, προς κατοχύρωση των εννόμων και συμβατικών δικαιωμάτων του :

1. Να αναμείνει την **γνωμοδότηση** του τεχνικού συμβουλίου **επί των απόψεών** του.
2. Να αναμείνει την **εκδίκαση** της αιτήσεως θεραπείας της εργολάβου από τον Υπουργό, προς τον οποίο πρέπει άμεσα να σταλούν τα στοιχεία που ζητούνται με τα παραπάνω έγγραφα για αυτήν την αιτία και
3. Να προχωρήσει παράλληλα στις περαιτέρω ενέργειες, ως ανωτέρω εξετέθη, με βάση το ότι, η έκπτωση είναι οριστική. Εξ ετέρου, οποιοσδήποτε συμβιβασμός στην παρούσα φάση (**πέραν του ότι οι αξιώσεις της εργολάβου είναι**

αβάσιμες) και δη κατά τα εισηγούμενα, είναι, κατά την γνώμη μας, ουσιαστικά και νομικά ανεπίτρεπτος.

III. Επί των ερωτημάτων σας :

Επί του 1^{ου} ερωτήματος : Το ερώτημα αυτό δεν μπορεί να απαντηθεί, διότι δεν γνωρίζουμε την χρονική αφετηρία του, αλλά ούτε και την εξέλιξη της δικαστικής εμπλοκής που θα επιφέρει ο εργολάβος στο έργο.

Επί του 2^{ου} ερωτήματος : Ο εργολάβος έχει δικαίωμα να εγείρει απαιτήσεις κατά του Δήμου, αλλά όπως προελέγχθη, οι απαιτήσεις του είναι αβάσιμες.

Επί του 3^{ου} και 4^{ου} ερωτήματος : Δεν είμαστε αρμόδιοι να το απαντήσουμε.

Είμαστε πρόθυμοι για κάθε περαιτέρω συνεργασία.

Σημείωση : Θεωρούμε ότι, το παρόν, αφού διανεμηθεί στο Δημοτικό Συμβούλιο την 23-3-2015, δεν επιβάλλει την προσωπική μας παρουσία σ' αυτό, εκτός εάν την θεωρήσετε απαραίτητη, οπότε τότε πρέπει να μας ειδοποιήσετε εγκαίρως.

Με εκτίμηση,
Αθανάσιος & Μελίνα Τσιούμα
Δικηγόροι Παρ' Αρείω Πάγω