

Ο ρόλος των Συμβάσεων Παραχώρησης και των Συμβάσεων Σύμπραξης Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα στην κατασκευή/αξιοποίηση υποδομών - η σημασία της κατανομής κινδύνων στους συμβατικούς όρους



Κατερίνα Πολιτοπούλου

Partner



Προκόπης Λινάρδος

Junior Partner



Άγγελος Σαρρηγιάννης

Junior Associate

Την τελευταία εικοσαετία, το Ελληνικό Δημόσιο προσφεύγει όλο και συχνότερα σε τεχνικές αυτοχρηματοδότησης μεγάλων υποδομών, δηλαδή στις συμβάσεις παραχώρησης και στις Συμβάσεις Σύμπραξης Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) που διαφοροποιούνται από την σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου λόγω της ιδιωτικής χρηματοδότησης (με ίδια ή τραπεζικά κεφάλαια) από τον ανάδοχο έναντι ανταλλάγματος και ταυτόχρονα της ανάληψης ουσιαστικών μερών των αντίστοιχων οικονομικών και επιχειρηματικών κινδύνων από εκείνον.

Η παραχώρηση και η σύμβαση ΣΔΙΤ παρουσιάζουν πολλές ομοιότητες, ενώ οι διαφορές τους εντοπίζονται κυρίως στη διαδικασία σύναψης (οι συμβάσεις παραχώρησης διέπονται από τον Ν. 4413/2016, ενώ οι συμβάσεις ΣΔΙΤ από τον Ν. 3389/2005), με κυριότερη την υποχρέωση νομοθετικής κύρωσης των συμβάσεων παραχώρησης. Από πλευράς ουσιαστικών ρυθμίσεων, οι συμβάσεις παραχώρησης προβλέπουν κυρίως την αποπληρωμή του παραχωρησιούχου από τους χρήστες

των υποδομών, ενώ οι συμβάσεις ΣΔΙΤ προβλέπουν ως αντάλλαγμα καταβολές από τον δημόσιο φορέα (π.χ. ανάλογα με τη διαθεσιμότητα της υποδομής) ή συνδυασμό των δύο τρόπων αποπληρωμής.

Το Ελληνικό Δημόσιο καταφεύγει στις τεχνικές αυτοχρηματοδότησης όχι μόνο γιατί παρέχουν χρηματοοικονομική διευκόλυνση με τη μετάθεση πληρωμών στο μέλλον, αλλά και γιατί απαλλάσσουν το Ελληνικό Δημόσιο από τους περισσότερους κινδύνους που είναι σύμφυτοι με την υλοποίηση και μακρόχρονη διαχείριση τεχνικά πολύπλοκων υποδομών μεγάλου οικονομικού αντικειμένου. Στις παραδοσιακές μορφές δημοσίων συμβάσεων ο δημόσιος φορέας διατηρεί τους κινδύνους ως προς τη χρηματοδότηση και λειτουργία της υποδομής που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, ενώ ο ιδιωτικός φορέας βαρύνεται μόνο με τους κατασκευαστικούς κινδύνους. Στις συμβάσεις παραχώρησης και ΣΔΙΤ, οι ανωτέρω κίνδυνοι αναλαμβάνονται από τον ιδιωτικό φορέα.

Τελευταία παρατηρείται έκρηξη στη δημοπράτηση αυτοχρηματοδοτούμενων έργων, μεταξύ άλλων, και γιατί σύμφωνα με τον Κανονισμό 549/2013 και τη μεθοδολογία της EUROSTAT, η δαπάνη για τα έργα αυτά δεν εγγράφεται στον ισολογισμό της γενικής κυβέρνησης, ούτε προσμετράται στο δημόσιο έλλειμμα και το δημόσιο χρέος, εφόσον το επιχειρηματικό ρίσκο αναλαμβάνεται ουσιαστικά από τον ιδιώτη.

Μέσω ΣΔΙΤ σήμερα υλοποιούνται ή δημοπρατούνται, ενδεικτικά, οι υποδομές υπερυψηλής ευρυζωνικότητας, πλήθος οδικών έργων (Flyover Θεσσαλονίκης, αυτοκινητόδρομος Θεσσαλονίκης - Έδεσσας, ΒΟΑΚ - τμήμα Χερσόνησος - Νεάπολη, οδικός άξονας Καλαμάτας - Πύλου - Μεθώνης κ.α.), λειτουργία του μετρό Θεσσαλονίκης, η κατασκευή και διαχείριση σχολικών μονάδων, φοιτητικών εστιών και λοιπών εκπαιδευτικών και ερευνητικών εγκαταστάσεων, η μετεγκατάσταση/ κατασκευή φυλακών και δικαστηρίων, καθώς και πληθώρα

αρδευτικών και υδρευτικών έργων. Ως παραχωρήσεις δημοπρατήθηκαν τα έργα της Εγνατίας Οδού, της Αττικής Οδού και άλλοι αυτοκινητόδρομοι, πολλές μαρίνες και περιφερειακά αεροδρόμια, ενώ το εργαλείο των παραχωρήσεων χρησιμοποιείται και στο πλαίσιο του προγράμματος αξιοποίησης των λιμένων, οι οποίοι ιδιωτικοποιούνται μέσω πώλησης πλειοψηφικού πακέτου μετοχών των αντίστοιχων οργανισμών λιμένος σε συνδυασμό με την επαναδιαπραγμάτευση και τροποποίηση της οικείας σύμβασης παραχώρησης.

Πέραν του προαναφερθέντος δημοσιονομικού οφέλους, ο ορθός προσδιορισμός των κινδύνων που ελλοχεύουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης και η αντιμετώπιση των συνεπειών τους συμβατικά μέσω της κατανομής τους μεταξύ του δημοσίου και του ιδιωτικού φορέα, με κριτήριο κυρίως την καταλληλότητα κάθε μέρους να διαχειριστεί αποτελεσματικότερα τον σχετικό κίνδυνο και με το μικρότερο κόστος, είναι κομβικής σημασίας για την επιτυχία ενός έργου παραχώρησης/ΣΔΙΤ. Η υπέρμετρη μεταφορά κινδύνων στον ιδιώτη μπορεί να επιφέρει αντίθετα από τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα, καθώς ενδέχεται (i) να απειλήσει τη βιωσιμότητα του έργου, εάν θέτει σε κίνδυνο τις απαιτούμενες εισοδηματικές ροές για την αντιστάθμιση του λειτουργικού κόστους, την αποπληρωμή του τραπεζικού και λοιπού δανεισμού και την εξασφάλιση της συμφωνηθείσας ή εύλογης απόδοσης των επιχειρηματικών κεφαλαίων, (ii) να επηρεάσει τη δυνατότητα χρηματοδότησης του έργου (bankability) και (iii) να αυξήσει την προσφερόμενη τιμή από τους επενδυτές και συνακόλουθα το κόστος του έργου για την αναθέτουσα αρχή και τους φορολογούμενους/χρήστες. Επομένως, ο ανορθολογικός καταμερισμός κινδύνων αποτελεί επιχειρηματικό αντικίνητρο που θέτει σε κίνδυνο την επιτυχία του διαγωνισμού και του ίδιου του έργου.

Στα τεύχη δημοπράτησης και στις συμβάσεις ΣΔΙΤ και παραχωρήσεων ελληνικών έργων γίνεται προσπάθεια ορθολογικής κατανομής των κινδύνων που εντοπίζονται στη διεθνή βιβλιογραφία και πρακτική με προσαρμογή στις ιδιαιτερότητες της ελληνικής δημόσιας διοίκησης και των ελληνικών υποδομών. Ενδεικτικά:

- (α) ο κίνδυνος έγκρισης περιβαλλοντικών όρων και διενέργειας απαλλοτριώσεων αναλαμβάνεται συνήθως από το δημόσιο και μάλιστα σε στάδιο πριν την ανάθεση της σύμβασης,
- (β) ο κίνδυνος έκδοσης των διοικητικών αδειών αναλαμβάνεται κατά κανόνα από τον ιδιώτη, προβλέπεται όμως συνήθως συμβατικά τεκμήριο έκδοσης των απαιτούμενων αδειών, εάν οι αρμόδιες αρχές δεν αρνηθούν αιτιολογημένα εντός ορισμένου διαστήματος (στα έργα ΣΔΙΤ 60 ημερών κατ' άρθρο 20 Ν. 3389/2005) την έκδοση άδειας. Οι σχετικές ρυθμίσεις κρίνονται ατελείς, γιατί αφενός δεν αναγνωρίζεται δικαίωμα αποζημίωσης του αναδόχου σε περίπτωση καθυστέρησης ή παράνομης απόρριψης

του αιτήματός του, αφετέρου η τεκμαιρόμενη έκδοση συνήθως δεν εφαρμόζεται σε άδειες με τεχνική πολυπλοκότητα,

- (γ) ο κίνδυνος ανεύρεσης αρχαιοτήτων κατά κανόνα μοιράζεται μεταξύ των φορέων. Συμβατικά συνήθως προβλέπεται ότι, σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης μίας οριζόμενης προθεσμίας (στα έργα ΣΔΙΤ εξήντα ημερών κατά το άρθρο 21 Ν. 3389/2005) για τη διασφάλιση της προστασίας των αρχαιοτήτων από την αρχαιολογική υπηρεσία, ο ιδιωτικός φορέας δικαιούται ισόχρονη παράταση των συμβατικών του υποχρεώσεων και αποζημίωση. Ωστόσο, ο ιδιωτικός φορέας επιβαρύνεται με το κόστος της προκαλούμενης καθυστέρησης λόγω της αρχικής προθεσμίας που προβλέπεται για τις ενέργειες της αρχαιολογικής υπηρεσίας, και
- (δ) ο κίνδυνος μείωσης της ζήτησης κατά κανόνα αναλαμβάνεται από τους ιδιωτικούς φορείς, ταυτόχρονα, όμως, συνήθως προβλέπονται εξαιρέσεις, των ιδιωτικών φορέων δικαιούμενων αποζημίωσης από το δημόσιο σε περιπτώσεις γεγονότων ανωτέρας βίας, γεγονότων ευθύνης δημοσίου, δηλαδή γεγονότων για τα οποία δεν φέρει ευθύνη ο ιδιωτικός φορέας, αλλά οφείλονται σε λήψη μέτρων από το δημόσιο που επηρεάζουν αρνητικά τη ζήτηση (ενδεικτικά αναφέρουμε τη λήψη μέτρων για τον περιορισμό εξάπλωσης της πανδημίας COVID-19) και αναλόγως αν το συγκεκριμένο γεγονός έχει ή θα έπρεπε να έχει ασφαλιστεί.

Δεδομένου ότι οι συμβάσεις παραχώρησης και ΣΔΙΤ θα εξακολουθήσουν να αποτελούν εργαλείο υλοποίησης μεγάλων έργων υποδομών τα επόμενα χρόνια, πρέπει να διασφαλίζεται ο ορθός καταμερισμός των σχετικών κινδύνων μεταξύ του δημοσίου και των ιδιωτικών φορέων, ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες του κάθε έργου και να αποφεύγεται η αλόγιστη μετάθεσή τους στους ιδιωτικούς φορείς, ώστε να εξασφαλίζεται το μέγιστο επενδυτικό ενδιαφέρον, η δυνατότητα χρηματοδότησης των έργων και η ομαλή, ταχεία και άρτια εκτέλεσή τους, προς όφελος όλων και εν τέλει των χρηστών των έργων. ■



318 Mesogeion Str., 153 41

Agia Paraskevi, Athens

T: (+30) 210 3388831

E: info@yourLegalpartners.gr

W: www.yourLegalpartners.gr

