ΣτΕ Ολ 2560/2015

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ (ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ)

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 1η Μαρτίου 2013, με την εξής σύνθεση: Κ. Μενουδάκος, Πρόεδρος, Ν. Ρόζος, Μ. Βηλαράς, Αικ. Σακελλαροπούλου, Δ. Αλεξανδρής, Μ.  Ε. Κωνσταντινίδου, Π. Ευστρατίου, Ε. Νίκα, Ιω. Γράβαρης, Ε. Αντωνόπουλος, Σπ. Μαρκάτης, Αντ. Ντέμσιας, Φ. Ντζίμας, Σπ. Χρυσικοπούλου, Ηρ. Τσακόπουλος, Β. Καλαντζή, Μ. Σταματελάτου, Ε. Κουσιουρής, Ο. Ζύγουρα, Κ. Κουσούλης, Θ. Αραβάνης, Κ. Πισπιρίγκος, Αντ. Χλαμπέα, Δ. Μακρής, Μ. Πικραμένος, Τ. Κόμβου, Β. Αναγνωστοπούλου - Σαρρή, Σύμβουλοι, Σ. Βιτάλη, Ρ. Γιαννουλάτου, Δ. Βασιλειάδης, Πάρεδροι. Από τους ανωτέρω οι Σύμβουλοι Θ. Αραβάνης και Μ. Πικραμένος καθώς και η Πάρεδρος Ρ. Γιαννουλάτου μετέχουν ως αναπληρωματικά μέλη, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 2 του ν. 3719/2008. Γραμματέας η Μ. Παπασαράντη.

Για να δικάσει την από 25 Οκτωβρίου 2007 αίτηση:

της ..., κατοίκου Πολίχνης Θεσσαλονίκης (...), η οποία δεν παρέστη, αλλά ο πληρεξούσιος δικηγόρος νομιμοποιήθηκε στην πρώτη επ’ ακροατηρίου συζήτηση,

κατά του Δήμου Πολυκάστρου Κιλκίς, ο οποίος δεν παρέστη.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ’ αρ. 1521/2011 απόφασης του Στ΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ αριθμ. 1134/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως, η οποία επέχει θέση εισηγήσεως, από τον εισηγητή Σύμβουλο Π. Ευστρατίου.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο Ν ό μ ο

1. Επειδή, λόγω κωλύματος της Συμβούλου Μ. Ε. Κωνσταντινίδου και της Παρέδρου Σ. Βιτάλη, τακτικών μελών της συνθέσεως που εκδίκασε την κρινόμενη υπόθεση, έλαβαν μέρος στη διάσκεψη, ως τακτικά μέλη, ο Σύμβουλος Θ. Αραβάνης και η Πάρεδρος Ρ. Γιαννουλάτου, αναπληρωματικά μέχρι τότε μέλη της συνθέσεως [άρθρο 26 παρ. 2 του ν. 3719/2008 (Α΄ 241), με το οποίο προστέθηκαν τέσσερα εδάφια στο τέλος της παρ. 1 του άρθρου 8 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8)?βλ. το υπ αριθ. 157/2013 Πρακτικό Διασκέψεως της Ολομελείας του Δικαστηρίου].

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (υπ αριθ. 2974387-89/2007 ειδικά έντυπα παραβόλου).

3. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται, παραδεκτώς, η αναίρεση της υπ αριθ. 1134/2007 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία απερρίφθη προσφυγή της ήδη αναιρεσείουσας κατά της υπ αριθ. 163/15.9.2005 αποφάσεως της Δημαρχιακής Επιτροπής Πολυκάστρου (υπ αριθ. πρακτικό 13). Με την πράξη αυτή είχε αποφασισθεί η λύση της από 3.12.2004 συμβάσεως μεταξύ της αναιρεσείουσας και του αναιρεσιβλήτου Δήμου με αντικείμενο την «εκμίσθωση του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως χώρου αμμοληψίας στο Δημοτικό Διαμέρισμα ’σπρου στη θέση Φυλάκιο», λόγω παραβιάσεως εκ μέρους της όρων της εν λόγω συμβάσεως.

4. Επειδή, η υπόθεση είχε εισαχθεί αρχικώς ενώπιον του ΣΤ΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο, με την υπ’αριθ. 2381/2009 απόφασή του υπό πενταμελή σύνθεση, παρέπεμψε αυτήν προς εκδίκαση, λόγω σπουδαιότητος ζητήματος που ανέκυψε, στην επταμελή σύνθεση του εν λόγω Τμήματος, κατά το άρθρο 14 παρ. 2 εδ. β΄ του π.δ/τος 18/1989 Στη συνέχεια το Τμήμα, υπό επταμελή σύνθεση, με την υπ αριθ. 1521/2011 απόφασή του, παρέπεμψε την υπόθεση στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου λόγω σπουδαιότητος του ζητήματος της φύσεως της προσβληθείσης με την προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου πράξεως, το οποίο συναρτάται με την αρμοδιότητα του εν λόγω δικαστηρίου προς εκδίκαση της προσφυγής αυτής.

5. Επειδή, ο Αστικός Κώδικος (π.δ. 456/1984  Α΄ 164) ορίζει στο μεν άρθρο 967 ότι : «Πράγματα κοινής χρήσης είναι ιδίως τα νερά με ελεύθερη και αέναη ροή, οι δρόμοι, οι πλατείες, οι γιαλοί, τα λιμάνια και οι όρμοι, οι όχθες πλεύσιμων ποταμών, οι μεγάλες λίμνες και οι όχθες τους», στο δε άρθρο 970 ότι : «Σε κοινόχρηστα πράγματα μπορούν να αποκτηθούν με παραχώρηση της αρχής κατά τους όρους του νόμου ιδιαίτερα ιδιωτικά δικαιώματα, εφόσον με τα δικαιώματα αυτά εξυπηρετείται ή δεν αναιρείται η κοινή χρήση».

6. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 2 του αναγκαστικού νόμου 1219/1938 «Περί καταργήσεως του δικαιώματος αμμοληψίας και αντικαταστάσεως αυτού δια προσθέτου τέλους επί των αδειών ανεγέρσεως οικοδομών» (Α΄ 191), όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 33 παρ. 5 του ν. 1473/1984 (Α΄ 127), ορίζεται ότι : «Η εξόρυξη και λήψη άμμου, αμμοχώματος, λίθων, χαλίκων, αμμοκροκκάλης και άλλων συναφών υλικών επιτρέπεται μόνο με τους όρους και τις προϋποθέσεις αυτού του νόμου και με καταβολή τιμήματος που καθορίζεται από αυτόν που έχει το δικαίωμα της εκμετάλλευσης των χώρων αμμοληψίας». Περαιτέρω στο άρθρο 2 παρ. 1 του αυτού ως άνω νόμου ορίζεται ότι : «Δια κοινής αποφάσεως των Υπουργών Οικονομικών, Συγκοινωνίας και Κρατικής Προνοίας και Αντιλήψεως, του Υπουργού Διοικητού Πρωτευούσης και του Υφυπουργού Τύπου και Τουρισμού, δημοσιευομένης δια της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως, ορίζονται εν γενικαίς κατηγορίαις οι χώροι  η εκ των οποίων εξόρυξις και λήψις άμμου, αμμοχώματος, λίθων, χαλίκων, αμμοκροκκάλης (σαβούρας) κλπ. απαγορεύεται δια λόγους υγείας, τουριστικούς, προστασίας τεχνικών έργων ή παρακειμένων κτημάτων και εν γένει δημοσίου συμφέροντος, δια της αυτής δ αποφάσεως καθορίζονται επίσης οι εκ των αυτών ως άνω λόγων επιβαλλόμενοι όροι, οίτινες δέον να τηρώνται κατά την εξόρυξιν και λήψιν άμμου, αμμοχώματος κλπ. εκ μη απηγορευμένων θέσεων. ». Σε εκτέλεση της προαναφερθείσης νομοθετικής εξουσιοδοτήσεως εκδόθηκε η υπ αριθ. 42279/24.11.1938 κοινή απόφαση των ανωτέρω Υπουργών (Β΄ 267), στο άρθρο 1 της οποίας ορίζονται τα εξής : «Απαγορεύεται η εξόρυξις και λήψις άμμου, αμμοχώματος, λίθων, χαλίκων, αμμοκροκκάλης, κλπ. α)  γ) Εκ της κοίτης και των οχθών ποταμών, χειμάρρων και ρευμάτων των διασχιζόντων πόλεις, κωμοπόλεις, χωρία ή συνοικισμούς ή εγγύς τούτων διερχομένων καθ όλον το μήκος της μέσω των πόλεων, κωμοπόλεων, χωρίων ή συνοικισμών διαδρομής αυτών, ως και το κείμενον εις απόστασιν εγγυτέραν των χιλίων (1000) μέτρων από των ορίων εις ά τερματίζεται το σχέδιον πόλεως, όπου υπάρχει τοιούτον, ή των εξωτέρων κατά συνέχειαν οικοδομών των συνοικισμών, ένθα δεν υπάρχει σχέδιον πόλεως. δ) ». Εξ άλλου, στο άρθρο 4 του α.ν. 1219/1938 ορίζεται ότι : «Εξαιρετικώς οσάκις δια την εκτέλεσιν έργων ή προς καθαρισμόν ή δια λόγους υγείας ή προστασίας τεχνικών έργων ή παρακειμένων κτημάτων επιβάλλεται η εξ απηγορευμένων θέσεων εξόρυξις και λήψις άμμου, αμμοχώματος κλπ., επιτρέπεται, όπως ενεργήται αύτη είτε δια δημοσίων οργάνων κατόπιν ειδικής προς τούτο αδείας της Διευθύνσεως Δημοσίων Κτημάτων του Υπουργείου των Οικονομικών είτε παρά Νομικών Προσώπων, ειδικώς προς τούτο εξουσιοδοτουμένων παρά της αυτής Διευθύνσεως, είτε τέλος δι εργολάβων επί τούτω συμβαλλομένων μετά της αυτής Διευθύνσεως, είτε απ ευθείας είτε κατόπιν προχείρου διαγωνισμού». Τέλος, στο άρθρο 49 παρ. 1 του ν. 1416/1984 (Α΄ 18) ορίζεται ότι : «Με απόφαση του νομάρχη παραχωρείται σε δήμους και κοινότητες το δικαίωμα να εκμεταλλεύονται χώρους αμμοληψίας, αμμοχαλίκων, αμμοχώματος, σαβούρας και άλλων παρεμφερών υλικών που ανήκουν στο Δημόσιο και βρίσκονται μέσα στα όρια της διοικητικής τους περιφέρειας. Οι παραχωρήσεις αυτές γίνονται αφού ληφθούν υπόψη οι ανάγκες του δημόσιου τομέα για τέτοια υλικά».

7. Επειδή, τα κοινόχρηστα πράγματα, στα οποία, κατά τις διατάξεις των άρθρων 967 Α.Κ. και 1 της κοινής υπουργικής αποφάσεως 42279/24.11.1938, περιλαμβάνονται οι κοίτες και οι όχθες ποταμών, ανήκουν στη δημόσια κτήση και προορίζονται για την άμεση εξυπηρέτηση δημοσίου σκοπού, ο οποίος συνίσταται στην διατήρηση του κοινοχρήστου χαρακτήρος τους, η δε διαχείρισή τους, αντιδιαστελλόμενη προς την διαχείριση της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, διενεργείται κατ ενάσκηση δημόσιας εξουσίας. Επί των κοινοχρήστων αυτών πραγμάτων είναι δυνατόν, σύμφωνα με τον βασικό κανόνα δημοσίου δικαίου που περιέχεται στο άρθρο 970 Α.Κ., να παραχωρούνται από την Διοίκηση ιδιαίτερα δικαιώματα προς φυσικά ή νομικά πρόσωπα, εφ όσον όμως με τα δικαιώματα αυτά, τα οποία έχουν χαρακτήρα δημοσίου και όχι ιδιωτικού δικαίου, εξακολουθεί να εξυπηρετείται ή, τουλάχιστον, δεν αναιρείται η κοινή τους χρήση (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ολομ. 891-895/2008, 1467/1990, βλ. επίσης Σ.τ.Ε. 680/2006, 3741/2004). Περαιτέρω από τις προαναφερθείσες διατάξεις του Αστικού Κώδικα και του α. ν. 1219/1938, ερμηνευόμενες εν όψει και του άρθρου 24 του Συντάγματος, συνάγεται ότι η παραχώρηση εκ μέρους του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ιδιαίτερων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων πραγμάτων στο πλαίσιο της διαχειρίσεώς των, και, ειδικότερα, η παραχώρηση σε ιδιώτη δικαιώματος αμμοληψίας σε ποταμό, είναι δυνατόν να γίνει, κατ επιλογή του νομοθέτη, είτε με μονομερή διοικητική πράξη είτε με σύναψη συμβάσεως με φυσικό πρόσωπο ή με νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 891-895/2008 Ολομ., 2985, 4314/2005, 3627/2009). Η σύμβαση στην περίπτωση αυτή, αφορώσα κοινόχρηστο πράγμα, έχει τον χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως, για την σύναψή της δε πρέπει να τηρηθεί η διαδικασία που προβλέπεται από τις διέπουσες την παραχώρηση των ιδιαιτέρων αυτών δικαιωμάτων νομοθεσία, καθώς και να πληρούνται οι θεσπιζόμενες από την νομοθεσία αυτή και την νομοθεσία περί προστασίας του περιβάλλοντος προϋποθέσεις. Κατά την γνώμη όμως του Συμβούλου Ι. Γράβαρη, η παραχώρηση ιδιαιτέρων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων πραγμάτων  όπως είναι η παραχώρηση σε ιδιώτη δικαιώματος αμμοληψίας σε ποταμό  ως ανήκουσα στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας είναι δυνατόν να γίνει μόνον με μονομερή διοικητική πράξη και όχι με την σύναψη συμβάσεως με φυσικό πρόσωπο ή με νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, έστω και αν η σύμβαση αυτή θα είχε, κατ αρχήν, τα χαρακτηριστικά διοικητικής συμβάσεως.

8. Επειδή, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση προκύπτουν τα εξής : Με την υπ αριθ. 1/18.10.2004 απόφαση της κατ άρθρο 100 του π.δ/τος 284/1988 Επιτροπής Αμμοληψίας της Κτηματικής Υπηρεσίας Κιλκίς καθορίσθηκαν οι όροι αμμοληψίας στον Αξιό ποταμό και συγκεκριμένα στην θέση «Φυλάκιο», κειμένη εντός των διοικητικών ορίων του αναιρεσιβλήτου Δήμου, στο δημοτικό διαμέρισμα ’σπρου. Ειδικότερα, ορίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι : α) η αμμοληψία θα πραγματοποιηθεί με βυθοκόρο, που είναι το κατάλληλο τεχνικό μέσο, από την κυρίως κοίτη ροής του ποταμού, και θα διαρκέσει κατ ανώτατο όριο μέχρι την 31.12.2007, β) η εκσκαφή του πυθμένα θα γίνει κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να εξασφαλίζεται εν πάση περιπτώσει η ομαλή ροή του ποταμού, γ) η αμμοληψία θα γίνεται με ευθύνη του Δήμου, δ) το μεν «πρώτο εξάμηνο κάθε έτους με ευθύνη των αμμοληπτών και του Δήμου θα υποβάλλονται στην Δ.Ε.Κ.Ε. τοπογραφικά στοιχεία της διαμορφωμένης κατάστασης κατά την περίοδο εκείνη στο χώρο της αμμοληψίας», τον δε «Σεπτέμβριο μήνα κάθε έτους θα γίνεται πλήρης τοπογραφικός έλεγχος του χώρου της αμμοληψίας από κοινού της ΔΕΚΕ και του τοπογραφικού συνεργείου του Δήμου και των αμμοληπτών» και ε) «η αμμοληψία διακόπτεται αμέσως μετά την ολοκλήρωση των εργασιών της ή όταν τεκμηριωθεί παραβίαση των όρων αμμοληψίας από τους αμμολήπτες». Ακολούθως, με την υπ αριθ. πρωτ. Τ 7852/22-10-2004 απόφαση του Νομάρχη Κιλκίς παραχωρήθηκε στον Δήμο Πολυκάστρου, κατ άρθρο 49 του ν. 1416/1984, το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως αμμοληψίας του ανωτέρω χώρου, όπως η θέση και οι όροι εκμεταλλεύσεώς του καθορίσθηκαν με την προαναφερθείσα απόφαση της ως άνω Επιτροπής. Εν συνεχεία, με την υπ αριθ. 98/2004 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του αναιρεσιβλήτου Δήμου αποφασίσθηκε η εκμίσθωση του δικαιώματος αμμοληψίας και με την υπ αριθ. 14/16.11.2004 απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής καταρτίσθηκαν οι όροι διακηρύξεως του πλειοδοτικού διαγωνισμού. Στο άρθρο 2 της διακηρύξεως προεβλέφθη ότι : «Α. Ο μισθωτής θα λάβει απόφαση έγκρισης περιβαλλοντικών όρων της Περ. Κεντρικής Μακεδονίας  Δ/νση Περιβάλλοντος και Χωροταξίας  Τμήμα Περιβαλλοντικού και Χωροταξικού Σχεδιασμού, ειδική για την θέση εγκατάστασης του συγκροτήματός του και τους όρους λειτουργίας του. Β. Ο μισθωτής υποχρεούται να τηρεί απολύτως τους περιβαλλοντικούς όρους των αποφάσεων της Περ. Κεντρικής Μακεδονίας Δ/νση ΠεριβάλλοντοςΓ. Ο μισθωτής θα ακολουθήσει καθ όλη την διάρκεια της αμμοληψίας τα εγκεκριμένα από την Δ/νση Περιβάλλοντος και Χωροταξίας οριζοντιογραφικά και υψομετρικά διαγράμματα που υπάρχουν στο Δήμο. Πριν την έναρξη κάθε εργασίας θα κάνει οροθέτηση του χώρου αμμοληψίας με εμφανείς τσιμεντοπασσάλους ύψους 1,5 μ. από το φυσικό έδαφος. Σε περίπτωση παράβασης έστω και ενός από τους παραπάνω όρους από τον μισθωτή λύεται η σύμβαση μονομερώς κατά την κρίση της Δημαρχιακής Επιτροπής, χωρίς δικαστική παρέμβαση, με κοινοποίηση απλής εξωδίκου επιστολής». Πλειοδότης ανεδείχθη η ήδη αναιρεσείουσα, στην οποία κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός από την Δημαρχιακή Επιτροπή και η οποία την 3.12.2004 υπέγραψε με τον αναιρεσίβλητο Δήμο την σχετική σύμβαση με ετήσιο μίσθωμα 13.000 ευρώ και διάρκεια μέχρι την 3.12.2007. Το κείμενο της συμβάσεως αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι «η αμμολήπτηση θα ξεκινήσει και προχωράει σύμφωνα με την μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων. Οι θέσεις διαλογής και ταξινόμησης θα είναι ανάλογης έκτασης για την ομαλή λειτουργία της αμμοληψίας επί κοινοχρήστου χώρου κατά παραχώρηση του Δήμου, προσωρινά μέχρι την λήξη της παρούσας σύμβασης μίσθωσης» (παρ. 5), καθώς και ότι «οι όροι της διακήρυξης που καθορίσθηκαν με την υπ αρ. 14/2004 απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του παρόντος συμφωνητικού έστω και αν δεν αναφέρονται στο κείμενό του» (παρ. 11). Την 25.8.2005 η αρμόδια υπηρεσία της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας (Δ.Ε.Κ.Ε. τμήμα μελετών) πραγματοποίησε αυτοψία στον χώρο όπου διενεργείτο από την αναιρεσείουσα η αμμοληψία και διαπίστωσε σειρά παραβάσεων των όρων εκτελέσεως του έργου, όπως οι όροι αυτοί καθορίσθηκαν κατά τα ανωτέρω, τις οποίες επεσήμανε με το υπ αριθ. πρωτ. 3283/οικ. 26.8.2005 έγγραφό της. Ειδικότερα, στο έγγραφο αυτό αναφέρονται τα εξής : « οι εγκατεστημένοι λήπτες φερτών υλικών έχουν προβεί στις παρακάτω αναφερόμενες παραβάσεις  1. Επέκτειναν την απόληψη φερτών υλικών εκτός των εγκεκριμένων ορίων του έργου σε μήκος περίπου 400 μ. ανάντη της καθορισμένης θέσης. Με τις εργασίες τους αυτές διαπλάτυναν προς ανατολικά την χαμηλή κοίτη ροής του Αξιού ποταμού περίπου 15 μ. και επιπλέον δημιούργησαν δίαυλο κάθετο προς τη ροή του ποταμού μήκους περίπου 30 μ. και πλάτους 10 μ. διαμορφώνοντας νέο μέτωπο εργασιών. 2. Για τη μεταφορά εκσκαπτικών μηχανημάτων στην νησίδα του ποταμού που βρίσκεται στην περιοχή αυτή έχουν προσχώσει το δίαυλο του ποταμού μεταξύ νησίδας της δυτικής όχθης με συνέπεια η ροή του να μετατοπίζεται προς ανατολικά και να δημιουργούνται διαβρώσεις της ανατολικής όχθης. 3. Με τσάπα και ντραγκλάιν πραγματοποίησαν εκσκαφή του δυτικού διαύλου και συσσώρευσαν περίπου 15.000 κ.μ. άμμου επί της νησίδας του ποταμού που βρίσκεται στην περιοχή. 4. Έχουν προσχώσει την κοίτη ροής του ποταμού πλησίον της διατομής Δ600 της εγκεκριμένης οριζοντιογραφίας σε μήκος περίπου 80 μ. κατά το μήκος αυτού και περίπου 60 μ. από την ανατολική όχθη προς τον άξονα ροής του. Επίσης σε εξέλιξη βρίσκονται εργασίες για περαιτέρω πρόσχωση της κοίτης ροής του ποταμού, για να κατασκευάσουν πρόσβαση  δρόμο από την περιοχή της ανατολικής όχθης που έχει προσχωθεί προς την νησίδα που έχουμε ήδη αναφέρει. 5. Η απόληψη φερτών υλικών γίνεται με ντραγκλάιν, τσάπα, προωθητήρα και όχι με βυθοκόρο όπως προβλέπεται από τις σχετικές εγκρίσεις. 6. Ο εργοταξιακός χώρος καταλαμβάνει ολόκληρο τον χώρο όπου έχουν γίνει μέχρι σήμερα εργασίες και δεν περιορίζεται στην καθορισμένη περιοχή, υποβαθμίζοντας το περιβάλλον». Εν όψει των ανωτέρω διαπιστώσεων, προτείνεται, με το προαναφερθέν έγγραφο η λήψη άμεσων μέτρων, τα οποία θεωρούνται επιβεβλημένα, διότι «από τις μέχρι τώρα ενέργειες των ληπτών φερτών υλικών αλλάζει η ροή του ποταμού και δημιουργούνται σοβαρά προβλήματα στην ομαλή ροή και την αντιπλημμυρική προστασία της ευρύτερης περιοχής». Κατόπιν αυτών και εν όψει του ότι η αναιρεσείουσα αρνήθηκε να συμμορφωθεί προς τις προφορικές συστάσεις που της έγιναν από τον αναιρεσίβλητο Δήμο, την 15.9.2005 συνήλθε η Δημαρχιακή Επιτροπή, η οποία, κατ επίκλησιν της παρ. 11 της υπογραφείσης συμβάσεως, απεφάσισε την λύση αυτής, με την υπ αριθ. 163/15.9.2005 απόφασή της, λόγω παραβιάσεως των όρων της από την ήδη αναιρεσείουσα. Προσφυγή της αναιρεσείουσας κατά της αποφάσεως αυτής απερρίφθη με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Με την υπ αριθ. 2381/2009 απόφασή του το ΣΤ΄ Τμήμα του παρόντος Δικαστηρίου υπό πενταμελή σύνθεση παρέπεμψε την υπόθεση στην επταμελή σύνθεση αυτού λόγω της σπουδαιότητας του ζητήματος αν, ενόψει των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αρκεί η προφορική κλήση προς παροχή εξηγήσεων εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου, της Διοικήσεως στο πλαίσιο διαφορών από διοικητικές συμβάσεις. Με την απόφαση δε αυτή του ΣΤ Τμήματος απερρίφθησαν οριστικώς όλοι οι λοιποί προβληθέντες με την κρινόμενη αίτηση λόγοι αναιρέσεως. Το Τμήμα, υπό την επταμελή σύνθεσή του, με την προαναφερθείσα, παραπεμπτική στην Ολομέλεια, υπ αριθ. 1521/2011 απόφασή του, εξέτασε το ζήτημα αν είναι δυνατή η παραχώρηση με σύμβαση ιδιαιτέρων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστων πραγμάτων, όπως είναι η παραχώρηση σε ιδιώτη δικαιώματος αμμοληψίας σε ποταμό, και δέχθηκε, κατά πλειοψηφία, καθ΄ ερμηνεία των παρατιθέμενων ανωτέρω στις σκέψεις 5 και 6 διατάξεων, εν όψει και του άρθρου 24 του Συντάγματος, ότι η παραχώρηση αυτή, ως ανήκουσα στον πυρήνα της κρατικής εξουσίας, είναι δυνατόν να γίνει μόνον με ατομική διοικητική πράξη. Εν όψει δε τούτων, δέχθηκε περαιτέρω το Τμήμα ότι η εκ μέρους του Δήμου Πολυκάστρου παραχώρηση του δικαιώματος αμμοληψίας στον Αξιό ποταμό στην ήδη αναιρεσείουσα έχει τον χαρακτήρα ατομικής διοικητικής πράξεως, μη ιδρυούσης συμβατική σχέση, και ότι, ως εκ τούτου, και η προσβληθείσα ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου υπ αριθ. 163/15.9.2005 απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής Πολυκάστρου είχε την έννοια ανακλήσεως της γενομένης παραχωρήσεως, με συνέπεια η αμφισβήτηση της νομιμότητoς της τελευταίας αυτής πράξεως να γεννά ακυρωτική διαφορά υπαγομένη στην δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας και όχι του Διοικητικού Εφετείου. Λόγω, όμως, της σπουδαιότητας του ανακύψαντος ζητήματος, της φύσεως της διαφοράς που ήχθη προς επίλυση με το ασκηθέν ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης ενδίκου βοηθήματος, το Τμήμα, με την προαναφερθείσα απόφασή του, παρέπεμψε την υπόθεση στην Ολομέλεια.

9. Επειδή, εν όψει των εκτεθέντων ανωτέρω στη σκέψη 7, δεν αποκλείεται το Δημόσιο ή άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου να παραχωρήσει το δικαίωμα εκμεταλλεύσεως χώρου αμμοληψίας σε ιδιώτες με την σύναψη συμβάσεως, η οποία, ως αφορώσα την παραχώρηση ιδιαιτέρων δικαιωμάτων επί κοινοχρήστου πράγματος, έχει τον χαρακτήρα διοικητικής συμβάσεως. Συνεπώς, ορθώς το Διοικητικό Εφετείο επελήφθη της προσφυγής της ήδη αναιρεσείουσας κατά της υπ αριθ. 163/15.9.2005 αποφάσεως της Δημαρχιακής Επιτροπής Πολυκάστρου, με την οποία αποφασίσθηκε η λύση της συμβάσεως μισθώσεως στην αναιρεσείουσα του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως χώρου αμμοληψίας στον Αξιό ποταμό. Κατά την μειοψηφήσασα, όμως, γνώμη, εφ όσον ο αναιρεσίβλητος Δήμος δεν είχε το δικαίωμα να παραχωρήσει δικαίωμα αμμοληψίας σε ποταμό με σύμβαση, η εκ μέρους του παραχώρηση του εν λόγω δικαιώματος στην ήδη αναιρεσείουσα είχε τον χαρακτήρα ατομικής διοικητικής πράξεως, με την οποία δεν ιδρύθηκε συμβατική σχέση, και, ως εκ τούτου, η προσβληθείσα με την προσφυγή υπ αριθ. 163/15.9.2005 απόφαση της Δημαρχιακής Επιτροπής Πολυκάστρου είχε την έννοια την ανακλήσεως της παραχωρήσεως. Συνεπώς, η αμφισβήτηση της νομιμότητας της πράξεως αυτής γεννά ακυρωτική διαφορά υπαγομένη στη δικαιοδοσία του Συμβουλίου της Επικρατείας και όχι του Διοικητικού Εφετείου. Για το λόγο δε αυτό, αυτεπαγγέλτως ερευνώμενο ως αφορώντα τη δικαιοδοσία του δικάσαντος δικαστηρίου, θα έπρεπε να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να αναιρεθεί η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, στη συνέχεια δε το ασκηθέν ως προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ένδικο βοήθημα θα έπρεπε να συζητηθεί ως αίτηση ακυρώσεως.

10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση είναι αναιρετέα, διότι κατ’ εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας απέρριψε τον λόγο της προσφυγής ότι, κατά παράβαση των εν λόγω διατάξεων, η αναιρεσείουσα δεν είχε κληθεί εγγράφως να εκθέσει τις απόψεις της πριν από την έκδοση της προσβληθείσης με την προσφυγή πράξεως. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, προεχόντως διότι η αναιρεσείουσα δεν ανέφερε με το δικόγραφο της προσφυγής τους ισχυρισμούς, τους οποίους θα είχε προβάλει ενώπιον του αναιρεσιβλήτου Δήμου αν είχε κληθεί και οι οποίοι θα κλόνιζαν τις διαπιστώσεις του αναιρεσιβλήτου Δήμου ως προς την εκ μέρους της παράβαση των όρων της συμβάσεως και θα μπορούσαν, ενδεχομένως, εάν ετίθεντο υπόψη του Δήμου, να επηρεάσουν την απόφαση του αρμοδίου οργάνου του ως προς την λύση της επίδικης συμβάσεως (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4447/2012 Ολομ.). Συνεπώς, ορθώς απερρίφθη από το Διοικητικό Εφετείο, έστω και με διαφορετική αιτιολογία, ο σχετικός με την παράβαση του δικαιώματος ακροάσεως λόγος της προσφυγής.

11. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, καθώς και εν όψει του ότι όλοι οι λοιποί προβαλλόμενοι με την κρινόμενη αίτηση λόγοι έχουν ήδη απορριφθεί με την υπ αριθ. 2381/2009 απόφαση του ΣΤ΄ Τμήματος υπό πενταμελή σύνθεση, όπως προκύπτει από την εν λόγω απόφαση, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την κρινόμενη αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 14 Ιουνίου 2013

Ο Πρόεδρος   Η Γραμματέας

Κ. Μενουδάκος    Μ. Παπασαράντη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 29ης Ιουνίου 2015.

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος  Η Γραμματέας

Φ. Αρναούτογλου Μ. Παπασαράντη