



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 404/2013
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ ΣΤ'
Συνεδρίαση της 26^{ης} Νοεμβρίου 2013

Σύνθεση:

Προεδρεύων: Ιωάννης Διονυσόπουλος, ως αρχαιότερος Νομικός Σύμβουλος του Τμήματος κωλυομένου του Προέδρου του Τμήματος.

Μέλη: Νικόλαος Μουδάτσος, Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κων/νος Γεωργάκης, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Κουήν-Τακουή Χουρμουζιάν, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης και Αγγελική Καστανά, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Αγγελική Καστανά, Νομική Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: ΥΠΠΟΑ/ΓΔΑΜΤΕ/ΔΑΒΜΜ/13870/19989/3331/22-7-2013 έγγραφο του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού / Γενικής Δ/σης Αναστήλωσης Μουσείων και Τεχνικών Έργων / Δ/σης Αναστήλωσης Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Μνημείων / Τμήματος Έργων.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν η απαίτηση της αναδόχου του έργου «Κατασκευή στεγάστρου στον αρχαιολογικό χώρο Σισανίου Ν. Κοζάνης» για την πληρωμή προσθέτων υπερσυμβατικών εργασιών γεννήθηκε την 19-11-2008, ημερομηνία υποβολής εκ μέρους της της τελικής επιμέτρησης του έργου, κατ' άρθρο 52 παρ. 5 και 7 του Ν. 3669/2008.

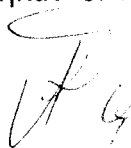
Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το ΣΤ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. Ιστορικό του ερωτήματος:

Με το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνοποβληθέντα στοιχεία δίδεται το ακόλουθο ιστορικό:

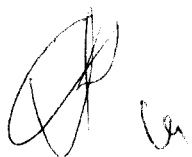
α. Με την ΥΠΠΟ/ΔΑΒΜΜ/86821/3437/9-10-2006 απόφαση του Υπουργείου Πολιτισμού εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της δημοπρασίας για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «Κατασκευή στεγάστρου στον αρχαιολογικό χώρο Σισανίου Ν. Κοζάνης» και κατακυρώθηκε η εκτέλεση του εν λόγω έργου στην εταιρεία «ΤΕΘΡΟΝ ΑΤΕ». Στη συνέχεια, καταρτίστηκε μεταξύ της τελευταίας και του Ελληνικού Δημοσίου η από 5-12-2006 σύμβαση, αρχικού συμβατικού αντικειμένου, μετά την εφαρμογή της έκπτωσης, 890.529,54 ευρώ χωρίς αναθεωρήσεις και ΦΠΑ και 1.084.565,51 ευρώ με αναθεωρήσεις και Φ.Π.Α., με την οποία η ανάδοχος ανέλαβε την εκτέλεση του ως άνω έργου. Με την ΥΠΠΟ/ΔΑΒΜΜ/37485/1129/7-4-2008 απόφαση της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Αναστήλωσης Βυζαντινών και Μεταβυζαντινών Μνημείων (Δ.Α.Β.Μ.Μ.) του Υπουργείου Πολιτισμού (Προϊσταμένη Αρχή) εγκρίθηκε η επικαιροποιημένη στατική μελέτη του έργου, ώστε η κατασκευή να εναρμονίζεται με τους ήδη ισχύοντες - τροποποιηθέντες μετά την εκπόνηση της αρχικής μελέτης - Αντισεισμικό Κανονισμό και Κανονισμό Οπλισμένου Σκυροδέματος. Συγκεκριμένα, αποφασίστηκε η τροποποίηση της αρχικής εγκεκριμένης μελέτης στερέωσης, ανάδειξης και κατασκευής στεγάστρου στον ανωτέρω αρχαιολογικό χώρο στα εξής σημεία: 1.Αύξηση της διατομής των έξι κεντρικών ξύλινων υποστηλωμάτων από 24Χ24 σε 32Χ32 εκ., 2.Αύξηση της διατομής των κύριων δοκών από 14Χ58 σε 14Χ64εκ., 3.Αύξηση της διατομής των δοκών διαστάσεων 14Χ20 σε 14Χ22εκ., 4.Τροποποίηση του μεταλλικού ελάσματος έδρασης των ξύλινων υποστηλωμάτων (κεντρικών και περιμετρικών, σύμφωνα με τα σχέδια, 5.Κατάργηση των εσωτερικών αντιανεμιών (διεύθυνση Β-Ν) και η τοποθέτηση νέων στις εξωτερικές πλευρές, ανατολικά και δυτικά, με παράλληλη προσθήκη τεσσάρων ξύλινων υποστηλωμάτων εκατέρωθεν, 6.Κατασκευή συνεχούς πεδילוδοκού, μεγαλύτερης διατομής, περιμετρικά σε όλο το μνημείο αντί του συνδυασμού πεδילוδοκού και μεμονωμένου πεδίων με συνδετήριες δοκούς και 7.Αύξηση της διατομής των κολωνών έδρασης των ξύλινων

υποστηλωμάτων από 30X30 σε 60X60 εκ. Στις 14-7-2008 εγκρίθηκε ο 1^{ος} Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (Α.Π.Ε.) του έργου (σχ. η ΥΠΠΟ/ΔΑΒΜΜ/68929/2341/14-7-2008). Το έργο περαιώθηκε, μετά από εγκριθείσες παρατάσεις, στις 4-10-2008, σύμφωνα με την από 10-11-2008 βεβαίωση περαίωσης του Προϊσταμένου του Τμήματος Έργων της Δ.Α.Β.Μ.Μ. (Διευθύνουσα Υπηρεσία). **Στις 19-11-2008** υποβλήθηκε από την ανάδοχο προς έγκριση η τελική επιμέτρηση του έργου, στην οποία περιλήφθηκαν, εκτός από τις εργασίες που είχαν παραληφθεί με πρωτόκολλα αφανών εργασιών και αναλυτικές επιμετρήσεις, εργασίες που καταμετρήθηκαν για πρώτη φορά, ήτοι α) «Μεταλλικά ελάσματα ενίσχυσης συστήματος ξυλίνων δοκών» (Α.Τ. 43), ποσότητας 12.623,77 Kgr, δαπάνης 83.948,07 ευρώ και β) «Αντιπυρική επεξεργασία ξυλίνων επιφανειών» (Α.Τ. 66), ποσότητας 2.101,00 τ.μ., δαπάνης 42.020,00 ευρώ. Με το **ΥΠΠΟ/ΔΑΒΜΜ/11957/3877/19-1-2009** έγγραφο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας επιστράφηκε στην ανάδοχο διορθωμένο το τεύχος της τελικής επιμέτρησης και της γνωστοποιήθηκε ότι δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι περιλαμβάνονται σ' αυτήν, εκτός των αυξομειώσεων των ποσοτήτων, που είχαν τιμολογηθεί και εγκριθεί, επιμέρους επιμετρήσεις για πρόσθετες υπερσυμβατικές εργασίες που δεν έχουν περιληφθεί σε ΑΠΕ και δεν έχουν προεγκριθεί από την Προϊσταμένη Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 44 του π.δ. 609/1985. Κατά του ανωτέρω εγγράφου η προσφεύγουσα άσκησε την από 12-2-2009 ένσταση, ισχυριζόμενη ότι μη νόμιμα περικόπηκαν οι παραπάνω ποσότητες εργασιών, οι οποίες προκύπτουν από αναλυτικό υπολογισμό, είναι απολύτως καθορισμένες ως προς τις θέσεις τους και σε πλήρη αντιστοίχιση με την Τεχνική Περιγραφή και τα σχέδια της επικαιροποιημένης μελέτης, όπως αυτή εγκρίθηκε από την Προϊσταμένη Αρχή και ότι η εκτέλεσή τους ήταν αναγκαία για την ασφάλεια της κατασκευής (στατική επάρκεια, αντίσταση στους ανέμους, πυροπροστασία), του μνημείου και των επισκεπτών. Κατόπιν αυτών ζήτησε να γίνει αποδεκτή η τελική επιμέτρηση, όπως υποβλήθηκε από την ίδια και να προβεί η Διευθύνουσα Υπηρεσία σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες για την πληρωμή της. Η ένσταση απορρίφθηκε σιωπηρά, ακολούθως δε συντάχθηκε ο 2^{ος} ΑΠΕ του έργου, στον οποίο δεν περιλήφθηκαν οι περικοπείσες υπερσυμβατικές ποσότητες των ως



άνω δύο εργασιών και υπογράφηκε από την ανάδοχο με **επιφύλαξη στις 26-3-2009**. Κατά του ως άνω ΑΠΕ η προσφεύγουσα άσκησε στις 10-4-2009 ένσταση, ζητώντας την ανασύνταξή του, ώστε να περιληφθούν σ' αυτόν οι επίμαχες εργασίες και να πληρωθεί η δαπάνη τους. Η ένσταση απορρίφθηκε με την ΥΠΠΟ/ΔΑΒΜΜ/32186/932/18-5-2009 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής, με την αιτιολογία ότι ο 2^{ος} ΑΠΕ συντάχθηκε βάσει της τελικής επιμέτρησης του έργου, στην οποία δεν επιτρέπεται να περιληφθούν πρόσθετες υπερσυμβατικές εργασίες. Ακολούθως, με την ΥΠΠΟ/ΔΑΒΜΜ/35177/1021/24-6-2009 απόφαση εγκρίθηκε ο 2^{ος} ΑΠΕ. Κατόπιν αυτών, η ανάδοχος άσκησε την από 1-7-2009 κοινή και για τις δύο ως άνω ενστάσεις, αίτηση θεραπείας, ενώπιον του Υπουργείου Πολιτισμού και κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης αυτής άσκησε προσφυγή, με την οποία επανέλαβε τους προαναφερόμενους ισχυρισμούς της σε σχέση με τους λόγους, για τους οποίους έπρεπε να γίνουν δεκτές οι επίμαχες υπερσυμβατικές εργασίες, επικαλούμενη ότι τις εκτέλεσε καλόπιστα, ότι οι εν λόγω εργασίες αντιστοιχούν στην επικαιροποιημένη στατική μελέτη του έργου, όπως εγκρίθηκε από την Προϊσταμένη Αρχή και ότι αποτελούσε γι' αυτήν (την ανάδοχο) δεσμευτικό στοιχείο της εργολαβίας, υποχρεώνοντάς την σε πλήρη συμμόρφωση, προς παροχή έργου άρτιου και πλήρως κατάλληλου για τον προορισμό του.

Το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης, με την υπ' αριθμ. 382/2001 απόφασή του, αφού έλαβε υπόψη ότι η ανάδοχος – προσφεύγουσα εκτέλεσε μεν – όπως δεν αμφισβητείται από Ελληνικό Δημόσιο – τις επίμαχες υπερσυμβατικές ποσότητες εργασιών, που αφορούν τα άρθρα του τιμολογίου Α.Τ. 43 «Μεταλλικά ελάσματα ενίσχυσης συστήματος ξυλίνων δοκών» (12.637,77 Kgr) και Α.Τ. 66 «Αντιπυρική επεξεργασία ξυλίνων επιφανειών (2.101.00 τ.μ.), χωρίς προηγούμενη εντολή του κυρίου του έργου και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση Α.Π.Ε., πλην, όμως η πρώτη υπερσυμβατική ποσότητα ήταν **αναγκαία για τη στατική επάρκεια του έργου**, ήτοι του στεγάστρου του αρχαιολογικού χώρου, σύμφωνα με την εγκριθείσα επικαιροποιημένη στατική μελέτη του έργου, η δε δεύτερη ήταν **απαραίτητη για την πυροπροστασία όλων των ξύλινων επιφανειών**

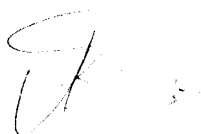


του έργου, έκρινε ότι το αίτημα της προσφεύγουσας να περιληφθούν οι επίμαχες ποσότητες εργασιών στην τελική επιμέτρηση του έργου και στον 2^ο ΑΠΕ είναι νόμιμο και υποχρέωσε τη Δ/νουσα Υπηρεσία να προβεί σε ανασύνταξη της τελικής επιμέτρησης του έργου και του 2^{ου} ΑΠΕ, περιλαμβάνοντας τις ανωτέρω εργασίες.

Σε συμμόρφωση με την προαναφερόμενη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (η οποία είχε γίνει αποδεκτή από το Ελληνικό Δημόσιο με το υπ' αριθμ. 2889/2011 Πρακτικό του Ν.Σ.Κ.) εκδόθηκε η υπ' αριθμ.ΥΠΠΟΤ/ΔΑΒΜΜ/115641/2660/7-12-2011 απόφαση, με την οποία εγκρίθηκε η τελική (ανασυνταγμένη) επιμέτρηση του έργου και η υπ' αριθμ.ΥΠΑΙΘΠΑ/ΓΔΜΤΕ/71122/3754/1876/20-7-2012 απόφαση, με την οποία, μετά από γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου του ΥΠ.ΠΟ.Α., εγκρίθηκε ο 2^{ος} ανασυνταγμένος Α.Π.Ε. του έργου. Ο 2^{ος} Α.Π.Ε. παρουσιάζει αύξηση συνολικής δαπάνης 191.985,30€, σε σχέση με τον τελευταίο εγκεκριμένο ΑΠΕ, με το οποίο ολοκληρώθηκε το έργο, η οποία οφείλεται στην αύξηση των ποσοτήτων δυο υπερσυμβατικών εργασιών, σύμφωνα με την ανασυνταγμένη τελική επιμέτρηση του έργου.

Τέλος, στις 10-12-2012 υποβλήθηκε από την ανάδοχο εταιρεία ο τελικός λογαριασμός του έργου συνολικού ποσού 191.985,30€, ο οποίος εγκρίθηκε από τη Δ/νουσα Υπηρεσία στις 13-12-2012.

β. Η ανάδοχος, με την από 24-12-2012 αίτησή της ζήτησε, από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, να βεβαιώσει ότι η απαίτησή της, για την καταβολή της αμοιβής για την εκτέλεση των υπερσυμβατικών εργασιών, γεννήθηκε στις 19-11-2008, ημερομηνία υποβολής της τελικής επιμέτρησης του έργου. Τη βεβαίωση αυτή η ανάδοχος τη ζήτησε «για φορολογική χρήση δεδομένου του συμψηφισμού της παραπάνω απαίτησής της με υποχρέωση αυτής έναντι του Ελληνικού Δημοσίου». Στη συνέχεια, η ανάδοχος με την από 4-7-2013 νεώτερη αίτησή της επανήλθε στο αίτημά της για τη βεβαίωση του χρόνου γέννησης της αξίωσής της, αναφέροντας επί λέξει και τα εξής: «Η εξόφληση του τελικού λογαριασμού του εν θέματι έργου έγινε στις 28/12/2012 σε συμψηφισμό με υποχρέωσή μας προς το Ελληνικό Δημόσιο, βάσει της προσκομισθείσας από εμάς βεβαίωσης της Δ.Ο.Υ. Μεγάλων Επιχειρήσεων με



αρ.πρωτ. 57173/17-12-2012. Όμως, δεδομένου ότι δεν είχε απαντηθεί από την Υπηρεσία σας το από 24-12-2012 προαναφερθέν αίτημά μας, κατά τον παραπάνω συμψηφισμό, η αρμόδια Δ.Ο.Υ. δεν προέβη στην απαλλαγή μας από τις αναλογούσες προσαυξήσεις για το χρόνο που οι αμοιβαίες απαιτήσεις συνυπήρξαν, επικαλούμενη ότι δεν προέκυπτε η ημερομηνία γέννησης της απαίτησης από την εκκαθαρίζουσα αρχή, δηλ. από την Δ.Α.Β.Μ.Μ. Σημειώνουμε ότι βάσει των διατάξεων του ΚΕΔΕ και της ΠΟΛ 1022/2012 η εκκαθαρίζουσα αρχή οφείλει, εκτός των άλλων που παραπάνω αναφέρονται, να αναγράφει επί του τίτλου πληρωμής την ημερομηνία γέννησης της απαίτησης κατά του Δημοσίου (παρ.8. Απόσβεση αμοιβαίων απαιτήσεων)». Με αφορμή τις ανωτέρω αιτήσεις, η Υπηρεσία υπέβαλε το ερευνώμενο ερώτημα.

II. Κρίσιμες διατάξεις –Ερμηνεία αυτών:

A. α. Στο άρθρο 83 του Κώδικα Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων (ΚΕΔΕ, νδ.356/1974 ΦΕΚ Α' 90) ορίζεται ότι:

«1. Βέβαιη και εκκαθαρισμένη χρηματική απαίτηση του οφειλέτη κατά του Δημοσίου, η οποία αποδεικνύεται με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή δημόσιο έγγραφο, συμψηφίζεται με βεβαιωμένα χρέη αυτού προς το Δημόσιο.

2. Ο συμψηφισμός προτείνεται με δήλωση του οφειλέτη που υποβάλλεται στη Δ.Ο.Υ., η οποία είναι αρμόδια για την είσπραξη του χρέους. Ο συμψηφισμός μπορεί να ενεργείται και αυτεπάγγελτα, με πράξη του προϊσταμένου της ίδιας υπηρεσίας, εφόσον από τα υπάρχοντα στοιχεία αποδεικνύεται η απαίτηση του οφειλέτη.

3.....

4. Με το συμψηφισμό οι αμοιβαίες απαιτήσεις αποσβένονται από την ημερομηνία που συνυπήρξαν και κατά το μέρος που καλύπτονται, με την επιφύλαξη των άρθρων 89 και 94 του ν. 2362/1995 (Φ Ε Κ 247 Α').

5.....

6. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα. »

Εξάλλου, ορίζεται στο μεν άρθρο 440 του Αστικού Κώδικα ότι ο « Ο συμψηφισμός επιφέρει απόσβεση των μεταξύ δύο προσώπων αμοιβαίων απαιτήσεων, όσο καλύπτονται, αν είναι ομοειδείς κατά το αντικείμενο και

ληξιπρόθεσμες », στο δε άρθρο 441 του ιδίου Κώδικα ότι «Ο συμψηφισμός επέρχεται αν ο ένας τον επικαλεστεί με δήλωση προς τον άλλο. Η πρόταση του συμψηφισμού επιφέρει απόσβεση των αμοιβαίων αιτητήσεων από τότε που συνυπήρξαν».

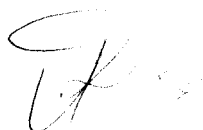
β. Στα άρθρα 37,52,53 και 57 του Ν.3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων (Φ.Ε.Κ. Α' 116), ορίζονται τ' ακόλουθα:

« Άρθρο 37. Γενικές υποχρεώσεις του αναδόχου.

1. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να κατασκευάσει το έργο κατά τους όρους της σύμβασης και τις σύμφωνες προς αυτή και το νόμο έγγραφες εντολές του φορέα κατασκευής του έργου. 2. Ο ανάδοχος έχει την υποχρέωση να τηρεί με ακρίβεια τη διάταξη και τις διαστάσεις των διαφόρων μερών του έργου, όπως προκύπτουν από τα εγκεκριμένα σχέδια ή άλλα στοιχεία της μελέτης. 3. Οι έγγραφες εντολές που δίνονται από το αρμόδιο όργανο για συμπλήρωση ή τροποποίηση των στοιχείων της μελέτης, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 3 του άρθρου 57 του παρόντος, καθώς και η εκτέλεση των εγκεκριμένων συμπληρωματικών εργασιών, είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο. Ο ανάδοχος δεν δικαιούται να λάβει αποζημίωση ή αύξηση τιμών για μεταβολές στα έργα που έγιναν χωρίς έγγραφη διαταγή, έστω και αν αυτές βελτιώνουν το έργο. Αν η χωρίς έγκριση μεταβολή επιφέρει μείωση ποσοτήτων ή διαστάσεων, καταβάλλεται μόνο η αξία των ποσοτήτων των εργασιών που έχουν πράγματι εκτελεσθεί χωρίς να αποκλείεται εφαρμογή των διατάξεων για κακοτεχνία. 4. Σε επείγουσες περιπτώσεις η διαταγή για τροποποιήσεις ή συμπληρώσεις δίνεται προφορικά στον τόπο των έργων και καταχωρείται στο ημερολόγιο».

« Άρθρο 52. Επιμετρήσεις.

1. Κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου λαμβάνονται όλα τα αναγκαία στοιχεία για την επιμέτρηση των ποσοτήτων των εκτελούμενων εργασιών. Οι Επιμετρήσεις συντάσσονται με μέριμνα και δαπάνη του αναδόχου και υπόκεινται στον έλεγχο της υπηρεσίας. Τα επιμετρητικά στοιχεία λαμβάνονται από κοινού από τον επιβλέποντα και τον εκπρόσωπο του αναδόχου, καταχωρούνται σε



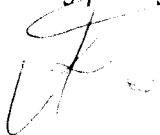
επιμετρητικά φύλλα εις διπλούν, που υπογράφονται από τα δύο μέρη και καθένα παίρνει από ένα αντίγραφο.2.....3.....4.....5.Δύο (2) μήνες το αργότερο μετά τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να υποβάλει στη διευθύνουσα υπηρεσία τυχόν επί μέρους Επιμετρήσεις που λείπουν και την "τελική επιμέτρηση", δηλαδή τελικό συνολτικό πίνακα που ανακεφαλαιώνει τις ποσότητες όλων των τμηματικών επιμετρήσεων και των πρωτοκόλλων της παραγράφου 3. Αν αυτές έχουν ελεγχθεί από τη διευθύνουσα υπηρεσία, οι ποσότητες τίθενται όπως διορθώθηκαν, έστω και αν εκκρεμούν κατ' αυτών ενστάσεις του αναδόχου ή αιτήσεις θεραπείας. Η καταχώρηση αυτή στην τελική επιμέτρηση δεν αποτελεί παραίτηση του αναδόχου από τέτοιες αιτήσεις ή ενστάσεις που έχουν ασκηθεί νόμιμα, ούτε παρέχει το δικαίωμα σε αυτόν να υποβάλει νέες. Για τις επί μέρους Επιμετρήσεις που δεν έχουν ακόμη ελεγχθεί από την υπηρεσία ή γι' αυτές που τυχόν υποβάλλονται για πρώτη φορά μαζί με την τελική επιμέτρηση, καταχωρούνται οι ποσότητες των επιμετρήσεων όπως συντάχθηκαν από τον ανάδοχο πριν από τον έλεγχο της υπηρεσίας. Η τελική επιμέτρηση υπογράφεται από τον ανάδοχο με την ένδειξη "όπως συντάχθηκε από τον ανάδοχο". Η διευθύνουσα υπηρεσία έχει υποχρέωση να προβεί στον έλεγχο της τελικής επιμέτρησης, μέσα σε δύο (2) μήνες από την υποβολή της και να κοινοποιήσει στον ανάδοχο την ελεγμένη και τυχόν διορθωμένη επιμέτρηση. Το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 έχει εφαρμογή για την τελική επιμέτρηση.6.....7. Μαζί με την τελική επιμέτρηση ο ανάδοχος μπορεί να υποβάλει και κάθε άλλο αίτημα του, που σχετίζεται με την εκτέλεση της σύμβασης, για το οποίο δεν έχει χάσει το σχετικό δικαίωμα από κάποια άλλη αιτία. Μετά την υποβολή της τελικής επιμέτρησης, μόνο για οφιγενείς αιτίες μπορεί ο ανάδοχος να εγείρει σχετικές απαιτήσεις. 8.....».

Σημειώνεται, ότι με την παράγραφο 1 του άρθρου 137 Ν.4070/2012 (ΦΕΚ Α' 82/10-4-2012) προστέθηκε άρθρο 75Α στο Νόμο 3669/2008 το οποίο αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 7 του άρθρου 59 Ν.4146/2013 (ΦΕΚ Α' 90/18-4-2013 και ορίζει τα εξής:

« Άρθρο 53 . Λογαριασμοί - Πιστοποιήσεις.



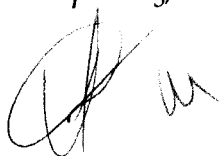
1. Η πληρωμή στον ανάδοχο του εργολαβικού ανταλλάγματος γίνεται τμηματικά, με βάση τις πιστοποιήσεις των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί μέσα στα όρια του χρονοδιαγράμματος εργασιών...2. Η πραγματοποίηση τόσο των τμηματικών πληρωμών όσο και της οριστικής πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος, καθώς και η εκκαθάριση όλων των αμοιβαίων απαιτήσεων από την εργολαβική σύμβαση, γίνεται με βάση τους λογαριασμούς και τις πιστοποιήσεις. 3. Μετά τη λήξη κάθε μήνα ή άλλης χρονικής περιόδου που ορίζει η σύμβαση για τις τμηματικές πληρωμές, ο ανάδοχος συντάσσει λογαριασμό των ποσών από εργασίες που εκτελέστηκαν, τα οποία οφείλονται σ' αυτόν. Οι λογαριασμοί αυτοί στηρίζονται στις επιμετρήσεις των εργασιών και στα πρωτόκολλα παραλαβής αφανών εργασιών. Απαγορεύεται να περιλαμβάνονται στο λογαριασμό εργασίες που δεν έχουν επιμετρηθεί...4...5...6....7. Οι λογαριασμοί συντάσσονται πάντοτε ανακεφαλαιωτικοί και για την πληρωμή συνοδεύονται μόνο από ανακεφαλαιωτικό συνολτικό πίνακα των εργασιών που εκτελέστηκαν από την αρχή του έργου, τα παραστατικά στοιχεία των τυχόν απολογιστικών εργασιών, το συνολτικό πίνακα του υπολογισμού της αναθεώρησης και από τις αποφάσεις που αναγνωρίζουν αποζημιώσεις ή επιβάλλουν ποινικές ρήτρες ή περικοπές ή άλλες απαιτήσεις του εργοδότη. Από κάθε νεότερο λογαριασμό αφαιρούνται τα ποσά που πληρώθηκαν με τους προηγούμενους λογαριασμούς.8. Οι λογαριασμοί υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία που τους ελέγχει και τους διορθώνει, αν είναι ανάγκη, μέσα σε έναν (1) μήνα. Αν ο λογαριασμός που έχει υποβληθεί έχει ασάφειες ή ανακρίβειες, σε βαθμό που να είναι δυσχερής η διόρθωσή του, η διευθύνουσα υπηρεσία, με διαταγή της προς τον ανάδοχο, επισημαίνει τις ανακρίβειες ή ασάφειες που διαπιστώθηκαν από τον έλεγχο και παραγγέλλει την ανασύνταξη και επανυποβολή του. Στην περίπτωση αυτή η οριζόμενη μηνιαία Προθεσμία για τον έλεγχο του λογαριασμού αρχίζει από την επανυποβολή, ύστερα από την ανασύνταξη από τον ανάδοχο. Ο έλεγχος του λογαριασμού μπορεί να γίνει από συνεργείο της υπηρεσίας, στο οποίο συμμετέχει ο επιβλέπων το έργο. Ο επιβλέπων υπογράφει το λογαριασμό, βεβαιώνοντας έτσι ότι οι ποσότητες είναι σύμφωνες με τις Επιμετρήσεις και τα επιμετρητικά στοιχεία, οι



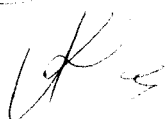
τιμές σύμφωνες με τη σύμβαση και τις σχετικές διατάξεις και γενικά ότι έχουν διενεργηθεί στο λογαριασμό όλες οι περικοπές ή εκπτώσεις ποσών, που προκύπτουν από το νόμο και την εφαρμογή της σύμβασης. Ο λογαριασμός, μετά τον έλεγχο, εγκρίνεται από τη διεθύνουσα υπηρεσία και έτσι εγκεκριμένος αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου. Η έγκριση του λογαριασμού από τη διεθύνουσα υπηρεσία είναι δυνατή και χωρίς την υπογραφή του επιβλέποντα.9. Αν η πληρωμή ενός λογαριασμού καθυστερήσει χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, πέρα του διμήνου από την υποβολή του, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από την ημερομηνία υποβολής της, τόκος υπερημερίας που υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 4 του π.δ. 166/2003 (Φ.Ε.Κ. 38 Α΄) και ο ανάδοχος μπορεί να διακόψει τις εργασίες, αφού κοινοποιήσει στη διεθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση.10.....».

« Άρθρο 57 . Αυξομειώσεις εργασιών –Νέες εργασίες.

1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που τη συνοδεύουν. Ο φορέας κατασκευής του έργου έχει το δικαίωμα, αν προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων κατά την εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, να συνάπτει σύμβαση με τον ανάδοχο του έργου, με την προϋπόθεση ότι οι συμπληρωματικές εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές ή όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίηση της. Το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αρχικής σύμβασης, στο οποίο συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή για τη σύνταξη των τυχόν απαιτούμενων μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες. Η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο του έργου και, προκειμένου να υπογραφεί η σύμβαση για την εκτέλεση τους, απαιτείται γνώμη του οικείου τεχνικού



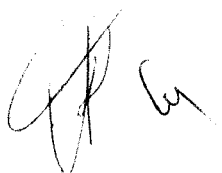
συμβουλίου. Για τον καθορισμό τιμών μονάδας στις εργασίες της συμπληρωματικής σύμβασης λαμβάνονται οι τιμές της αρχικής σύμβασης και για τον κανονισμό τιμών μονάδας στις νέες εργασίες της συμπληρωματικής σύμβασης εφαρμόζονται οι παράγραφοι 5, 6 και 7. 2. Κάθε σύμβαση επόμενη της αρχικής συνοδεύεται από Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών (Α.Π.Ε.) που περιλαμβάνει ιδίως τις ενδείξεις των εργασιών, τις τιμές μονάδας των εργασιών, τα μεγέθη των ποσοτήτων, τις δαπάνες του προϋπολογισμού του αρχικά ανατεθέντος έργου, του προϋπολογισμού της αμέσως προηγούμενης σύμβασης και του προϋπολογισμού της προς κατάρτιση νέας σύμβασης. Περιλαμβάνει ακόμη και τις δαπάνες των απρόβλεπτων, καθώς και την προβλεπόμενη δαπάνη για αναθεώρηση και Φόρο Προστιθέμενης Αξίας (Φ.Π.Α.). 3. Με τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα) που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση καλύπτονται ιδίως δαπάνες που προκύπτουν από εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου, καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης ή από απαιτήσεις της κατασκευής οι οποίες καθίστανται απαραίτητες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου, παρά την πλήρη εφαρμογή των σχετικών προδιαγραφών κατά την κατάρτιση των μελετών του έργου και υπό την προϋπόθεση να μην τροποποιείται το "βασικό σχέδιο" του έργου, δηλαδή ή όλη κατασκευή, καθώς και τα βασικά διακριτά στοιχεία της, όπως προβλέπονται από την αρχική σύμβαση. Για τη διάθεση των απρόβλεπτων δαπανών συντάσσεται Α.Π.Ε. που δεν μπορεί να συμπεριλάβει συμπληρωματικές εργασίες, οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων. Τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών ανέρχονται σε ποσοστό εννέα τοις εκατό (9%) επί του προϋπολογισμού της υπηρεσίας, χωρίς το συνυπολογισμό των κονδυλίων αναθεώρησης και Φ.Π.Α., για έργα συνολικού προϋπολογισμού ίσου ή μεγαλύτερου του ορίου εφαρμογής της Κοινοτικής Νομοθεσίας, σύμφωνα με την απόφαση Δ17α/08/78/ΦΝ 357/3.11.1995 (ΦΕΚ 941 Β') και δεκαπέντε τοις εκατό (15%) για έργα προϋπολογισμού μικρότερου του ως άνω ορίου, σύμφωνα με την απόφαση Δ17α/07/45/ΦΝ 380/27.5.1996 (ΦΕΚ 409 Β') και μπορεί να



αναπροσαρμόζεται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων. Το ποσό των απρόβλεπτων δαπανών επανυπολογίζεται κατά την υπογραφή της σύμβασης, ανάλογα με την προσφερθείσα έκπτωση, ώστε να διατηρείται σταθερή η ποσοστιαία αναλογία, σύμφωνα με το άρθρο 30 του παρόντος».

Β. Από την ερμηνεία των προαναφερθεισών διατάξεων συνάγονται οι εξής παραδοχές, που αποτελούν τη βάση για την απάντηση στο τεθέν ερώτημα.

α. Το άρθρο 83 του Κ.Ε.Δ.Ε. προβλέπει τη δυνατότητα συμψηφισμού βέβαιων, εκκαθαρισμένων και αποδεικνυόμενων με τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις ή δημόσια έγγραφα απαιτήσεων οφειλετών του Δημοσίου, με χρέη τους προς το Δημόσιο (πρβλ. ΣτΕ 2164/2012, 1877/2009, 2006/2001, 1555,2864/1996). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι προϋποθέσεις του συμψηφισμού πρέπει να υφίστανται κατά το χρόνο της πρότασης συμψηφισμού τα αποτελέσματα όμως αυτού, κατ' εφαρμογή του εδαφίου 2 του άρθρου 441ΑΚ (που εφαρμόζεται και στον παρόντα συμψηφισμό κατ' άρθρο 83 παρ.6 ΚΕΔΕ, ως ισχύει, άρθρο 11 ν.3943/2011) ανατρέχουν στον χρόνο της συνάντησης των αμοιβαίων απαιτήσεων (Εφ.Αθ. 1746/67 ΕΕΝ 34,774, ΑΠ84/1973 ΝοΒ21,763, ΑΠ260/1960 ΝοΒ8,1039, Γνωμ. ΝΣΚ 1080/1969 ΝοΒ 17,1285 , Α. Γεωργιάδης Ενοχικό Δίκαιο παρ. 50 αριθμ. 36), και συνεπώς έκτοτε ο οφειλέτης του Δημοσίου δεν υποχρεούται στην πληρωμή τόκων, προσαυξήσεων, ή άλλων πρόσθετων τελών επί του αποσβεννυομένου χρέους του (ΝΣΚ 356/1979). Περαιτέρω ναι μεν ούτε από τη διάταξη του άρθρου 83 του ΚΕΔΕ ούτε από τις διατάξεις του ΑΚ προσδιορίζεται ακριβέστερα ο χρόνος της συνυπάρξεως των απαιτήσεων, όμως γίνεται δεκτό, ότι ως τέτοιος πρέπει να θεωρηθεί ο χρόνος από τον οποίο συνέτρεξαν για αμφότερες τις απαιτήσεις (απαίτηση ιδιώτη – ανταπαίτηση δημοσίου) οι προϋποθέσεις του συμψηφισμού και συγκεκριμένα προκειμένου για την απαίτηση του οφειλέτη του Δημοσίου ο χρόνος που αυτή γεννήθηκε και κατέστη ληξιπρόθεσμη κατ' εφαρμογήν του άρθρου 440 του ΑΚ (βλ. Φραγκίστα στην Ερμ. ΑΚ άρθρα 440-452, αριθμ. 17 Γν. ΝΣΚ

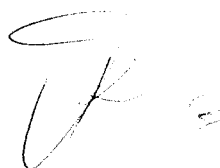


1080/1969 ΝοΒ 17,1285, ΝΣΚ481/1981, Γεν. Ενοχικό Μπαλή παρ.139-141 σελ.440-451).

β.1. Από τις διατάξεις των άρθρων 34 και 57 προκύπτει ότι ο ανάδοχος δεν μπορεί, κατ' αρχήν, να προβεί σε τροποποιήσεις ως προς τη μορφή του έργου, την ποιότητα, το είδος ή την ποσότητα των εργασιών, όπως αυτά ορίζονται στη σύμβαση, χωρίς προηγούμενη σύναψη νέας σύμβασης, κατόπιν διαπραγματεύσεων και προηγούμενη σύνταξη και έγκριση Α.Π.Ε., καθώς και ότι ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημίωσης για μεταβολές στο έργο, οι οποίες έγιναν χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή, έστω και αν αυτές βελτιώνουν το έργο. Περαιτέρω, όμως, από τις ίδιες διατάξεις δεν αποκλείεται, εργασίες οι οποίες παρεκκλίνουν της σύμβασης και εκτελέσθηκαν, χωρίς ειδική εντολή, να κριθούν στη συνέχεια από τα αρμόδια όργανα του κυρίου του έργου ή, σε περίπτωση διαφωνίας και άσκησης εκ μέρους του αναδόχου προσφυγής, από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο, ως αναγκαίες, οπότε οι εργασίες αυτές νομιμοποιούνται εκ των υστέρων με τη σύνταξη ΑΠΕ (βλ. ΣΕ 2250/2009, 1930/2009, 1700/2009, 1418/2009 πρβλ.ΣΕ 385/2009).

2. Σύμφωνα με την παρ.7 του άρθρου 52 ο ανάδοχος μαζί με την τελική επιμέτρηση που πρέπει να υποβάλει σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου, μπορεί να υποβάλει και κάθε άλλο αίτημά του, που σχετίζεται με την εκτέλεση της σύμβασης (πχ. αιτήματα για πληρωμή εργασιών καθ' υπέρβαση του προϋπολογισμού απαραίτητες, όμως, για το έργο), για το οποίο δεν έχει χάσει το σχετικό δικαίωμα από κάποια άλλη αιτία, άλλως, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, τα αιτήματα αυτά είναι απαράδεκτα. Σύμφωνα δε με το δεύτερο εδάφιο της ανωτέρω παραγράφου, μετά την υποβολή της τελικής επιμέτρησης, μόνο για οψιγενείς αιτίες μπορεί ο ανάδοχος να εγείρει απαιτήσεις (ΣΤΕ 430/2011).

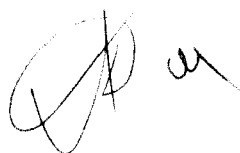
3. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 53, η πληρωμή του εργολαβικού ανταλλάγματος στον ανάδοχο γίνεται τμηματικά και με πρόοδο των εργασιών βάσει των λογαριασμών που ανάδοχος συντάσσει με βάση τις εγκεκριμένες (ρητά ή αυτοδίκαια) επιμετρήσεις από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και υποβάλλει στην τελευταία. Με την υποβολή των λογαριασμών και την έγκρισή τους («πιστοποιήσεις») εκκαθαρίζονται όλες οι αμοιβαίες απαιτήσεις από την



εκτέλεση της εργολαβικής σύμβασης. Ως εκ τούτου η πληρωμή στον ανάδοχο απαίτησης από τη σύμβαση του δημοσίου έργου είναι δυνατή μόνο μέσω της υποβολής και έγκρισης λογαριασμού. Πριν από την υποβολή λογαριασμού για έγκριση δεν οφείλονται τόκοι υπερημερίας, σύμφωνα με την παράγραφο 9 του ίδιου άρθρου (53): Έτσι, μέχρι ότου εγκριθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο ο λογαριασμός από την Υπηρεσία, είναι αδύνατη η οποιαδήποτε καταβολή αμοιβής στον ανάδοχο, στην περίπτωση δε που ο ανάδοχος αμφισβητεί την αμοιβή που του αναγνωρίζεται με την εγκριθείσα πιστοποίηση, δικαιούται να επιδιώξει την τροποποίησή της, ασκώντας τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα (διοικητικά και δικαστικά). Στην περίπτωση αυτή που ο λογαριασμός δηλαδή διορθωθεί από την Διευθύνουσα Υπηρεσία η σχετική αξίωση του αναδόχου γεννιέται από την ημερομηνία που φέρει η πράξη διόρθωσης της Υπηρεσίας (ΑΕΔ16/1999).

Περαιτέρω, κατά τη συζήτηση ενώπιον του Τμήματος υποστηρίχθηκαν δύο γνώμες:

A. Γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τον Προεδρεύοντα του Τμήματος Ιωάννη Διονυσόπουλο, Νομικό Σύμβουλο και τους Νομικούς Συμβούλους Σπ.Παπαγιαννόπουλο, Κ.Γεωργάκη, Α. Ανδρουλιδάκη, Κουήν-Τακουή Χουρμουζιάν, Ν.Δασκαλαντωνάκη και Α. Καστανά (ψήφοι επτά (7)): Με την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 53 του Ν.3669/2008 ρυθμίζεται η συνήθης περίπτωση καθυστέρησης πληρωμής λογαριασμών. Στην πράξη όμως απαντάται και η περίπτωση, κατά την οποία ο ανάδοχος αδυνατεί να συντάξει και υποβάλει λογαριασμό για την πληρωμή εργασιών που έχει εκτελέσει, επειδή η Υπηρεσία αμφισβήτησε, σε προηγούμενο στάδιο της σχετικής διαδικασίας εκτέλεσης της σύμβασης, την δυνατότητα πληρωμής των εργασιών αυτών. Η αμφισβήτηση αυτή από την Υπηρεσία μπορεί να γίνεται με τη μορφή περικοπής των εργασιών αυτών από υποβαλλόμενη επιμέτρηση. Στην περίπτωση αυτή, το γεγονός ότι οι ποσότητες εργασιών που ο ανάδοχος έχει εκτελέσει δεν γίνονται αποδεκτές και αμφισβητούνται από την Υπηρεσία (συνεπώς δε γίνονται αντικείμενο ΑΠΕ, στην περίπτωση που δεν προβλέπονται στο αρχικό συμβατικό αντικείμενο του έργου) καθιστά νομικά αδύνατη και σε κάθε περίπτωση, μη νόμιμη τη σύνταξη και υποβολή



λογαριασμού που περιέχει τις εν λόγω ποσότητες εργασιών. Σ' αυτές τις περιπτώσεις, αφού ο ανάδοχος εμποδίζεται από πράξεις της Διοίκησης να συντάξει λογαριασμό, δεν μπορεί να γίνει λόγος, ούτε για υποβολή και έγκριση λογαριασμού, ούτε για όχληση του αναδόχου. Και τούτο διότι κι αν ακόμα ο ανάδοχος συνέτασσε και λογαριασμό, και τον υπέβαλλε προς έγκριση στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, μια τέτοια έγκριση δεν θα ήταν δυνατή και συνεπώς δε θα μπορούσε ούτε με τον τρόπο αυτό να προκληθεί υπερημερία του κυρίου του έργου. Η εκδοχή συνεπώς ότι η αξίωση του αναδόχου για την καταβολή της αμοιβής του για την εκτέλεση υπερσυμβατικών εργασιών γεννιέται από την υποβολή από τον ανάδοχο λογαριασμού, στον οποίο να συμπεριλαμβάνονται και οι αμφισβητούμενες και μη αναγνωριζόμενες από την Υπηρεσία εργασίες, είναι αντίθετη προς την αρχή της χρηστής διοίκησης και προστασίας του διοικουμένου, αφού νόμιμα η Διευθύνουσα Υπηρεσία θα επέστρεφε στον ανάδοχο ένα τέτοιο λογαριασμό με διαγεγραμμένες όσες εργασίες δεν είχαν ενταχθεί σε εγκεκριμένο Α.Π.Ε.. Πρέπει συνεπώς να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 53 ρυθμίζει τη συνηθισμένη περίπτωση καθυστέρησης πληρωμής και υπερημερίας του κυρίου του έργου και ότι, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η καθυστέρηση πληρωμής της αμοιβής του αναδόχου για εργασίες που έχει εκτελέσει, η οποία οφείλεται σε αβάσιμες διαφωνίες των οργάνων διοίκησης του έργου, εξομοιώνεται ως προς τις έννομες συνέπειές της με την καθυστέρηση πληρωμής εγκεκριμένων λογαριασμών.

Με άλλες δηλαδή λέξεις:

α) Όταν η Υπηρεσία αμφισβητεί εργασίες, που εκτέλεσε ο ανάδοχος, με συνέπεια να αδυνατεί ο τελευταίος να υποβάλει λογαριασμό προς πιστοποίηση και πληρωμή αυτών, η μετέπειτα ακύρωση της διοικητικής πράξης και αναγνώριση του δικαιώματος του αναδόχου ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της αρχικής βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξης. Κατά συνέπεια, αναγνωρίζεται η απαίτηση του αναδόχου, η οποία ήταν γεγεννημένη κατά το χρόνο έκδοσης της αρχικής βλαπτικής και ακυρωθείσας πράξης, η αναγνώριση δε αυτή εξομοιούται με υποβολή λογαριασμού, ο οποίος θα είχε συνταχθεί, εάν δεν μεσολαβούσε η αρχική βλαπτική πράξη της Υπηρεσίας.

β) Η Υπηρεσία οφείλει, βάσει των αρχών της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, να προχωρήσει στις οφειλόμενες ενέργειες, που θα έπρεπε να είχαν γίνει ήδη κατά την υποβολή του αιτήματος του αναδόχου και οι οποίες δεν έγιναν λόγω της παράνομης απορριπτικής του αιτήματος πράξης. (ad hoc ΔΕΦ ΤΡΙΠ 420/2003, η οποία κατέστη αμετάκλητη με την υπ' αριθμ. 450/2004 Γνμ.Ν.Σ.Κ.).

Συνεπώς, κατά την αυτή ως άνω γνώμη, εν προκειμένω η ανάδοχος του επίμαχου έργου εκτέλεσε επιπλέον ποσότητες εργασιών, σύμφωνα με την τεχνική περιγραφή και τα σχέδια επικαιροποιημένης μελέτης, όπως αυτή εγκρίθηκε από την Προϊσταμένη Αρχή και ζήτησε (19-11-2008) την έγκριση της τελικής επιμέτρησης, που περιελάμβανε και τις ποσότητες αυτές. Η Υπηρεσία αρνήθηκε, περιέκοψε τις επιπλέον ποσότητες με την υπ' αριθμ. ΥΠΠΟ/ΔΑΒΜΜ/11957/3877/19-1-2009 πράξης της και στη συνέχεια, μετά την έγκριση του 2^{ου} ΑΠΕ και του 8^{ου} λογαριασμού, κατέβαλε στην ανάδοχο το εργολαβικό αντάλλαγμα για τις συμβατικές εργασίες. Το Διοικητικό, όμως, Εφετείο Θεσσαλονίκης, αφού έκρινε, ότι οι εργασίες αυτές (υπερσυμβατικές) ήταν αναγκαίες για τη στατική επάρκεια του έργου και την πυροπροστασία όλων των ξύλινων επιφανειών αυτού (ποσότητες που η Υπηρεσία δεν αμφισβήτησε) και ότι το αίτημα της αναδόχου να περιληφθούν οι εν λόγω ποσότητες εργασιών στη τελική επιμέτρηση και στον 2^ο Α.Π.Ε. **είναι νόμιμο**, υποχρέωσε την Υπηρεσία να προβεί στην ανασύνταξη της τελικής επιμέτρησης και του 2^{ου} Α.Π.Ε..

Εν όψει των παραπάνω, η αναγνώριση του δικαιώματος της αναδόχου ανατρέχει στο χρόνο έκδοσης της έγκρισης της **τελικής επιμέτρησης**, χωρίς τις υπερσυμβατικές εργασίες και επομένως, η αξίωση της αναδόχου γεννήθηκε κατά το χρόνο έκδοσης αυτής, ως αρχικής βλαπτικής για την ανάδοχο πράξης, η οποία και ακυρώθηκε από το αρμόδιο δικαστήριο.

Β. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, την οποία υποστήριξαν οι Νομικοί Σύμβουλοι Ν.Μουδάτσος και Π.Βαρελάς (ψηφοί δύο (2)):

Από το συνδυασμό των άρθρων 5 παρ. 7 και 10, 7 παρ. 1 και 2, 8 παρ.1, 12 του ν. 1418/1984 και των άρθρων 34, 38, 40, 43, 44 του ΠΔ 609/1985 προκύπτει, ότι ο εργολάβος (ο ανάδοχος) αν έχει ήδη εκτελέσει

εργασίες κατά παρέκκλιση της σύμβασης (υπερσυμβατικές) χωρίς προηγούμενη έγγραφη εντολή του κυρίου του έργου, προκειμένου οι εργασίες αυτές να βαρύνουν τον κύριο του έργου, θα πρέπει να ήσαν αναγκαίες για την αρτιότητα και τη λειτουργικότητα του έργου που αφορούν. Σε περίπτωση αμφισβήτησης θα πρέπει να ακολουθήσει την ενδικοφανή διαδικασία του άρθρου 12 του ν.1418/1984 και εφόσον αυτή αποβεί άκαρπη, δικαιούται να ασκήσει προσφυγή κατά της άρνησης του κυρίου του έργου, προκειμένου τελικά να κριθεί από το αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο, αν οι εργασίες που εκτέλεσε ο ανάδοχος χωρίς εντολή του κυρίου του έργου, ήσαν πράγματι αναγκαίες για την αρτιότητα και τη λειτουργικότητά του. Στην τελευταία αυτή περίπτωση για τον καθορισμό του ανταλλάγματος για τις εργασίες αυτές απαιτείται η τήρηση της διαδικασίας κατάρτισης συγκριτικού πίνακα και πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών. Με τον τρόπο αυτό οι εργασίες νομιμοποιούνται εκ των υστέρων (ΣΤΕ 106/2011 5η σκέψη, ΑΠ 902/2011). Για την πληρωμή όμως του αναδόχου απαιτείται η διενέργεια επιμέτρησης, η υποβολή λογαριασμού εκ μέρους του και η έγκρισή του από τη διευθύνουσα υπηρεσία. Η έγκριση του εν λόγω λογαριασμού αποτελεί την προς τούτο απαιτούμενη πιστοποίησή του. Από την έγκριση του λογαριασμού που έχει υποβάλει ο ανάδοχος για την πληρωμή των εργασιών οι εργολαβικές αξιώσεις του αναδόχου προσλαμβάνουν την οριστική τους υπόσταση και καθίστανται απαιτητές (2η σκέψη ΣΤΕ 3092/2012), δηλαδή καθίστανται ληξιπρόθεσμες (για την ταυτότητα της έννοιας ληξιπρόθεσμης με την έννοια απαιτητής βλέπετε Γενικό Ενοχικό Γ. Μπαλής παρ. 42).

Προ της υποβολής και της έγκρισης του εν λόγω λογαριασμού δηλαδή σε στάδιο προγενέστερο, το Εφετείο που επιλαμβάνεται και εντέλει κρίνει ότι οι προαναφερθείσες εργασίες ήταν αναγκαίες για την αρτιότητα και τη λειτουργικότητα του έργου, δεν έχει αρμοδιότητα να προβεί για πρώτη φορά σε κρίση περί του ποσού, το οποίο οφείλεται στον προσφεύγοντα ανάδοχο για τις εκτελεσθείσες εργασίες (2η σκέψη ΣΤΕ 1454/2013, 6η σκέψη ΣΤΕ 3529/2005, 5η σκέψη ΣΤΕ 142/2005, 9η σκέψη ΣΤΕ 4162/1997, 2η σκέψη ΔΕΑ 1382/2011). Για τον ίδιο λόγο γίνεται δεκτό, ότι ο ανάδοχος του έργου δεν δικαιούται τόκων υπερημερίας από χρόνο προγενέστερο της παρελεύσεως

διμήνου από της υποβολής της πιστοποίησης, έστω και εάν υποβολή αυτής καθυστέρησε λόγω καθυστέρησης σύνταξης και έγκρισης συγκριτικού πίνακα ή ανακεφαλαιωτικού πίνακα εργασιών. Στην περίπτωση υπερημερίας του κυρίου του έργου περί την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών του, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υποχρέωση σύνταξης και έγκρισης ανακεφαλαιωτικού πίνακα εργασιών, όταν παρίσταται ανάγκη εκτέλεσης υπερσυμβατικών ή νέων εργασιών, προβλέπεται η δυνατότητα αποζημίωσης του αναδόχου κατ' εφαρμογή του άρθρου 7 παρ. 2 Ν. 1418/1984 (ΣΤΕ 1769/2012, 3234/2011, 2781/2011, 198/2010, Ολ. ΣΤΕ 1302/2009, 1302/2009, 1550/2008, 1764/2004, κ.α).

Κατά ακολουθία των όσων προαναφέρθηκαν προ της υποβολής και έγκρισης λογαριασμού ο εργολάβος δεν έχει σε βάρος του κυρίου του έργου έγκρισης (εν προκειμένω του Δημοσίου) ληξιπρόθεσμη απαίτηση που αποτελεί ένα εκ των όρων συνδρομής του δικαιώματος συμψηφισμού (βλέπετε Γ. Μπαλή πιο πάνω, παρ. 141), καθόσον στο χρονικό αυτό σημείο δεν υφίσταται βεβαία και εκκαθαρισμένη απαίτησή του, η οποία, ως προαναφέρθηκε, συγκροτείται με την πιστοποίηση κάθε εργασίας δηλαδή με την υποβολή και έγκριση λογαριασμού και όχι με την υποβολή και έγκριση Α.Π.Ε. (ΔΕΑ 1382/2011). Συνεπώς δεν μπορεί η μετά την έγκριση του λογαριασμού προταθείσα σε συμψηφισμό ανταπαίτηση του εργολάβου που αφορά τον σχετικό λογαριασμό, να συναντηθεί με απαίτηση του κυρίου του έργου (δημοσίου) σε χρόνο προγενέστερο της σχετικής έγκρισης του λογαριασμού.

Συμπερασματικά, σύμφωνα με το ιστορικό που δίδεται, η προσήκουσα απάντηση στο ερώτημα κατά τη γνώμη που μειοψήφισε, είναι, ότι η ανταπαίτηση του εργολάβου συνολικού ύψους 191.895,30 ευρώ, που έχει έρεισμα τον τελικό λογαριασμό, γεννήθηκε και κατέστη ληξιπρόθεσμη το χρόνο έγκρισης του τελικού λογαριασμού και πάντως σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής του την 10-12-2012.

Απάντηση.

Κατόπιν όλων των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα το Τμήμα γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία (ψήφοι επτά έναντι δύο) ότι η αξίωση της αναδόχου, για την πληρωμή υπερσυμβατικών εργασιών, γεννήθηκε την **19-1-**

2009, ημερομηνία έγκρισης, από την Διευθύνουσα Υπηρεσία, της τελικής επιμέτρησης χωρίς τις υπερσυμβατικές εργασίες, η οποία ήταν και η πρώτη βλαπτική για την ανάδοχο πράξη της Δ/νουσας Υπηρεσίας και η οποία διορθώθηκε με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, που επέλυσε τη διαφωνία που προέκυψε.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 11-12-2013

Ο Προεδρεύων του Τμήματος

Ιωάννης Διονυσοπουλος
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους



Η εισηγήτρια

Αγγελική Χ. Καστανά

Νομική Σύμβουλος του Κράτους