



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ με αριθμό 264/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' Τμήματος
Συνεδρίαση της 10^{ης} Νοεμβρίου 2015**

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους .

Μέλη Ιωάννης Διονυσόπουλος, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γεώργιος Ανδρέου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Χρήστος Μητκίδης, Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους

Εισηγήτρια : Γεωργία Καπόρη , Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Το έγγραφο Φ. Τ- 331 Ε / 745049/Σ-49/17-1-2014 του Υπουργού
Ερωτήματος: Εθνικής Άμυνας (Γενικό Επιτελείο ΑΕΡΟΠΟΡΙΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΕΡΓΩΝ Π.Α.(ΥΠΕΠΑ) ΔΙΚΕΘΕ/ΤΜΗΜΑ .

Περίληψη Εάν σε δημόσιο έργο, που ανατέθηκε υπό την ισχύ των
Ερωτήματος : διατάξεων του ν.1418/1984 και του Π.Δ.609/1985, όπως αυτά τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν και κωδικοποιήθηκαν με το ν.3669/2008, και το οποίο έχει ολοκληρωθεί κατασκευαστικά και

έχει πραγματοποιηθεί η προσωρινή και οριστική παραλαβή αυτού πριν δημοσιευτεί ο ν.4070/2012, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του νόμου αυτού (ν.4070/2012), με τις οποίες τροποποιήθηκαν διατάξεις του ν. 3669/2008. Περαιτέρω, υποβάλλονται ειδικότερα ερωτήματα, αναφορικά με την εκτελεστικότητα του διατακτικού αποφάσεων του ΔΕΑ, με τις οποίες αναγνωρίστηκε η αυτοδίκαιη έγκριση αναλυτικών επιμετρήσεων, λόγω παρέλευσης τριμήνου από της υποβολής τους προς έγκριση και οι συνέπειες αυτής.

Για τα ερωτήματα αυτά το Στ' Τμήμα του ΝΣΚ γνωμοδότησε ομόφωνα ως εξής:

I.ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Από το έγγραφο του ερωτήματος με αριθμό Φ.Τ-331 Ε/745049/Σ-49/17-1-2014 και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1.Υστερα από τη διενέργεια μειοδοτικού διαγωνισμού και την κατακύρωση του αποτελέσματος με την απόφαση Φ.Τ.331 Ε/2386/781965/Σ.1965/16-7-2003 του Υπουργού Εθνικής Άμυνας στην κοινοπραξία με την επωνυμία «J&P –ΑΒΑΞ Α.Ε.-ΕΤΕΘ Α.Ε.», η τελευταία ανέλαβε, με βάση την από 8-9-2003 σύμβαση που καταρτίστηκε μεταξύ αυτής και της Πολεμικής Αεροπορίας, την εκτέλεση του δημόσιου έργου «Κατασκευή Νοτίου Τμήματος ΣΜΑΕΚ στο α/δ Δεκελείας» (ΤΕ -331Ε), αντί εργολαβικού ανταλλάγματος 15.268.327,08 ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Συνήφθη πρώτη συμπληρωματική σύμβαση έναντι ποσού 4.539.874,46 ευρώ και δεύτερη έναντι ποσού 998.532,36 ευρώ. Το έργο έχει ολοκληρωθεί κατασκευαστικά και έχει πραγματοποιηθεί τόσο η προσωρινή όσο και η οριστική παραλαβή αυτού.

2. Στο από 25-7-08 πρωτόκολλο διενέργειας της προσωρινής παραλαβής του έργου, το οποίο εγκρίθηκε αρμοδίως με την απόφαση με αριθμό Φ.Τ.-331 Ε/521/780644/9-4-2009, αποτυπώνονται αναλυτικά οι εκτελεσθείσες εργασίες.

3. Στις 12-6-2009, εγκρίθηκε από την Προϊσταμένη Αρχή, ο υποβληθείς από την Διευθύνουσα Υπηρεσία 4ος ΑΠΕ του έργου, ο οποίος είχε συνταχθεί με τις εργασίες και τις ποσότητες, όπως ακριβώς αυτές είχαν αποτυπωθεί στο πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής του έργου. Σε σχέση με τις εργασίες και τις ποσότητες, όπως αυτές εμφανίζοντο στην εγκεκριμένη από την Διευθύνουσα Υπηρεσία τελική

ΓΧ Φ

επιμέτρηση του έργου, υπήρχαν κάποιες μικροδιαφορές ποσοτήτων και έτσι δημιουργείται τελικά μία μείωση δαπάνης της τάξης των 16.500 € περίπου. Στις 2-7-2009 συνετάγη το Πρωτόκολλο Οριστικής Παραλαβής του έργου, το οποίο εγκρίθηκε με την απόφαση με αριθμό Φ.Τ.-331 Ε/1417/ΑΔ/781761/11-9-2009.

4. Σε προγενέστερο χρόνο, όταν το έργο ευρίσκετο σε διαδικασία κατασκευής, ο ανάδοχος συνέταξε κατά καιρούς (άρθρο 52 πρώτο εδάφιο § 1 Ν.3669/08) επί μέρους αναλυτικές επιμετρήσεις (π.χ. με αριθμούς 1,3,6,8,12,13) στις οποίες εμπεριέχοντο οι κατ' αυτόν εκτελεσμένες εργασίες ανά χρονική περίοδο και τις υπέβαλε προς έλεγχο και έγκριση στην Διευθύνουσα Υπηρεσία. Οι ως άνω επί μέρους αναλυτικές επιμετρήσεις, μετά την έγκρισή τους, εμπεριέχονται στην συνοπτική επιμέτρηση (άρθρο 53 §7 Ν.3669) επόμενου λογαριασμού και αποτελούν απαραίτητη προϋπόθεση για την έγκριση και πληρωμή του λογαριασμού.

5. Ο ανάδοχος ενέταξε στις "αναλυτικές επιμετρήσεις" που κατά καιρούς υπέβαλε προς έγκριση, μεταξύ των συμβατικών και εγκεκριμένων εργασιών (με εγκεκριμένους τίτλους, κωδικούς και εγκεκριμένες ποσότητες) και επιπλέον πρόσθετες εργασίες, που κατ' αυτόν είχαν εκτελεσθεί, οι οποίες όμως ήταν εκτός συμβατικού αντικειμένου και δεν είχαν κοινά αποδεκτό τίτλο, κωδικό και ποσότητα. Επί πλέον ενέταξε στις αναλυτικές επιμετρήσεις και εργασίες των οποίων η έννοια, κατά την άποψη της ερωτώσας υπηρεσίας, δεν προβλέπεται από τον Νόμο (π.χ. υπερωρίες, χωρίς μάλιστα ουδέποτε να προσκομίσει στοιχεία από το ΙΚΑ, αν και κατ' εξακολούθηση ζητήθηκαν από την Υπηρεσία ώστε να τις στοιχειοθετήσει).

6. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία, έστω και εκπρόθεσμα, ενέκρινε πάντοτε ρητά με διορθώσεις τις ως άνω επί μέρους αναλυτικές επιμετρήσεις. Τελικώς, από την Διευθύνουσα Υπηρεσία εγκρίθηκε και η τελική επιμέτρηση του έργου (ήτοι το άθροισμα όλων των επί μέρους εγκεκριμένων αναλυτικών επιμετρήσεων) βάσει της οποίας έγινε η προσωρινή παραλαβή του έργου. Σημειώνεται ότι όλες οι εργασίες (τίτλος, κωδικός, ποσότητα) που προκύπτουν από το άθροισμα όλων των κατά καιρούς ρητά εγκεκριμένων από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, αναλυτικών επιμετρήσεων *ταυτίζονται σχεδόν απόλυτα με την ποσοτική αποτύπωση του έργου, όπως αυτό πραγματικά υλοποιήθηκε, αποτύπωση που απεικονίζεται στο πρωτόκολλο παραλαβής του έργου.*

7. Στο μεταξύ, ο ανάδοχος σε χρόνο προγενέστερο της παραλαβής του έργου και ενώ αυτό ήταν σε εξέλιξη, είχε προσφύγει κατά καιρούς στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών στρεφόμενος κατά των αποφάσεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, με τις οποίες αυτή ήλεγχε και ενέκρινε ρητά τις υποβαλλόμενες αναλυτικές επιμετρήσεις. Με τις εν λόγω προσφυγές ο ανάδοχος ζητούσε την αυτοδίκαιη έγκριση αυτών χωρίς έλεγχο, για τυπικούς και μόνο λόγους, ήτοι απλά λόγω παρελεύσεως τριμήνου από την υποβολή τους.

8. Με τις αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με αριθμούς 3939/2008, 3940/2008, 3941/2008, 346/2010, 1618/2010, 2063/2010, έγιναν δεκτές οι ως άνω προσφυγές, ενώ με την απόφαση με αριθμό 1620/2010 του ίδιου Δικαστηρίου διετάχθη η ανασύνταξη του 1ου ΑΠΕ. Ειδικότερα :α) με τις αποφάσεις με αριθμούς 3939/2008, 3940/2008 και 3941/2008 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, αναγνωρίσθηκε ότι εγκρίθηκαν αυτοδικαίως αναλυτικές επιμετρήσεις και Πρωτόκολλα Παραλαβής Αφανών Εργασιών μετά την παρέλευση τριμήνου από την υποβολή τους, όπως είχαν συνταχθεί με βάση τα από 3-2-2004 1^ο και 2^ο Πρωτόκολλα Χαρακτηρισμού Εδαφών και υποχρεώθηκε το Ελληνικό Δημόσιο «να προβεί στην περαιτέρω νόμιμη διαδικασία», β) με τις αποφάσεις του ίδιου Δικαστηρίου με αριθμούς 346/2010, 2063/2010 και 1618/2010, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι οι υποβληθείσες από τον ανάδοχο αναλυτικές επιμετρήσεις και Πρωτόκολλα Παραλαβής Αφανών Εργασιών εγκρίθηκαν αυτοδικαίως μετά την παρέλευση τριμήνου από την υποβολή τους. Περαιτέρω με την απόφαση με αριθμό 1620/2010 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, το δικάσαν Δικαστήριο, αφού έλαβε αυτεπαγγέλτως υπόψη την απόφασή του με αριθμό 1618/2010, με την οποία κρίθηκε ως αυτοδικαίως εγκριθείσα η 3^η αναλυτική επιμέτρηση, αποφάνθηκε ότι πρέπει να ανασυνταχθούν από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία ο 1^{ος} Α.Π.Ε και το 1^ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε., προκειμένου να περιληφθούν, μεταξύ άλλων, α) οι νέες τιμές μονάδας, που αφορούν την προσαύξηση των εργατικών, λόγω υπερωριών, στις οικοδομικές και ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, συνολικής δαπάνης 348.082,69 ευρώ, β) η ποσότητα των 3.241,05 κ.μ. των γενικών εκβραχισμών για τη μόρφωση των προπονητηρίων με χρήση μηχανικών μέσων, αλλά χωρίς εκρηκτικές ύλες και να τιμολογηθεί η εργασία αυτή με το άρθρο 3 του 1^{ου} Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε., προς 8,74 ευρώ ανά κ.μ. Κατόπιν αυτού η Διευθύνουσα Υπηρεσία (5^η ΥΕΚΕ) με το έγγραφό της με αριθμό Φ.Τ-331 Ε/222/22-6-11 ερμήνευσε και απεικόνισε όλες τις ως άνω αποφάσεις στον 5^ο ΑΠΕ του έργου, προσδιορίζοντας το οικονομικό αντικείμενο αυτών στην πρόταση να υπογραφεί συμπληρωματική σύμβαση ύψους 1.156.847,31 €.

9. Με την πράξη με αριθμό 38/6-4-2012 το τεχνικό συμβούλιο έργων του ΓΕΣ γνωμοδότησε να εφαρμοστούν οι ως άνω εφετειακές αποφάσεις, με την υπογραφή τρίτης συμπληρωματικής σύμβασης ποσού 919.944,35 ευρώ, η οποία υπόκειται, όπως αποφαινεται, στον έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

10. Η Υπηρεσία αναφέρει ότι μετά την έγκριση του 5^{ου} ΑΠΕ από την Προϊσταμένη αρχή (έστω και με μειώσεις ή διαγραφές προτεινόμενων εργασιών - ποσοτήτων) θα ακολουθήσει πιθανώς μία συμπληρωματική σύμβαση και σίγουρα ένας λογαριασμός προς πληρωμή. Υφίσταται όμως ήδη ο ν.4070/12 και η ερμηνευτική εγκύκλιος με αριθμό 11 του ΥΠΕΧΩΔΕ, η οποία αφορά και στις συμβάσεις που ήδη εκτελούνται αλλά και στους λογαριασμούς που θα εγκριθούν μετά την 11-4-12, (ήτοι, φαίνεται να αφορά, κατά τον προβληματισμό της

ΓΧ Ψ

ερωτώσας υπηρεσίας, και στην προκειμένη περίπτωση, καθόσον το ως άνω ισχύον νομοθετικό πλαίσιο του ν. 4072/2012 μεταβάλλει άρδην τα προϊσχύοντα).

II. ΤΑ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

11. Ενόψει των προαναφερθέντων πραγματικών περιστατικών, η Υπηρεσία θέτει τα ακόλουθα ερωτήματα:

1) Έχει εφαρμογή στο παρόν έργο T-331E ο ν.4070/12 και η εγκύκλιος του ΥΠΕΧΩΔΕ με αριθμό 11/16-5-2012;

Σε κάθε περίπτωση (ισχύος ή μη του ως άνω νέου νομοθετικού πλαισίου):

2α) Το διατακτικό των ως άνω αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, που αναφέρονται στην αυτοδίκαιη έγκριση των αντίστοιχων αναλυτικών επιμετρήσεων χωρίς έλεγχο, αφορά μόνο στις εργασίες (συμβατικές ή εγκεκριμένες νέες εργασίες) που έπρεπε κατά το νομό να συναποτελούν την κάθε "αναλυτική επιμέτρηση" ή αφορά και στις εργασίες που συμπεριελήφθησαν αυθαίρετα και παρά τον Νόμο από τον ίδιο τον ανάδοχο στις εν λόγω κατ' αυτόν αναλυτικές επιμετρήσεις π. χ. εργασία υπερωριών χωρίς καν την προσκόμιση απαραίτητων δικαιολογητικών ΙΚΑ και λοιπές εξωσυμβατικές εργασίες, οι οποίες ουδέποτε εγκρίθηκαν και πιστοποιήθηκαν επί της ουσίας;

β) Η άμεση εκτελεστότητα του διατακτικού των ως άνω αποφάσεων είναι δυνατόν να οδηγήσει στην εκ των υστέρων παραλαβή εργασιών και ποσοτήτων διαφοροποιημένων από αυτές που ήδη έχουν διαπιστωθεί και συνομολογηθεί ανεπιφύλακτα από αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέλη (στα πλαίσια της ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής του έργου) ότι πραγματοποιήθηκαν;

γ) Η άμεση εκτελεστότητα των ως άνω αποφάσεων είναι δυνατόν να προκαλεί περαιτέρω την ανάγκη σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης εργασιών (υποκείμενης σε έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο) και κατ' επέκταση της καταβολής επιπλέον δαπάνης στον ανάδοχο για εργασίες για τις οποίες ήδη σε χρόνο μεταγενέστερο της διαφωνίας (διόρθωσης των κατά καιρούς υποβληθέντων προς έγκριση αναλυτικών επιμετρήσεων) έχει κατ' ουσίαν συνομολογηθεί από αμφότερα τα μέρη στα πλαίσια της προσωρινής παραλαβής ότι δεν πραγματοποιήθηκαν. Το Ελεγκτικό θα ελέγξει ή θα απέχει καθότι το έργο έχει ήδη ολοκληρωθεί;

δ) Μήπως εν τέλει το διατακτικό όλων των ως άνω εφετειακών αποφάσεων απευθύνεται, περιορίζεται και εξαντλείται μόνο σε ενέργειες της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (εντολή σύνταξης σχεδίου ΑΠΕ) και δεν δεσμεύει την Προϊσταμένη Αρχή, η οποία κατά την έγκριση του ως άνω σχεδίου 5^{ου} ΑΠΕ θα κρίνει με βάση την τελικώς διαμορφωθείσα κατάσταση στο έργο;

III. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

Οι κρίσιμες διατάξεις που αποτελούν το νομικό πλαίσιο της υπόθεσης είναι οι εξής:

12. Στα άρθρα 37, 52, 53, 57, 71, 73, 75 του ν. 3669/2008 (ΦΕΚ Α 116/18-6-2008, κωδικοποίηση της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων) προ της τροποποίησης μερικών διατάξεων του νόμου αυτού, με διατάξεις του ν.4070/2012, ορίζονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

13. Άρθρο 37 . «Γενικές υποχρεώσεις του αναδόχου. *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...

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...*

4. *Σε επείγουσες περιπτώσεις η διαταγή για τροποποιήσεις ή συμπληρώσεις δίνεται προφορικά στον τόπο των έργων και καταχωρείται στο ημερολόγιο. Αν τη διαταγή αυτή δίνει ο επιβλέπων, οφείλει να ενημερώσει αμέσως εγγράφως τη διευθύνουσα υπηρεσία, για την έκδοση κανονικής διαταγής....»*

14. 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....*

2. *Στο τέλος κάθε μήνα ο ανάδοχος συντάσσει Επιμετρήσεις κατά διακριτά μέρη του έργου για τις εργασίες που εκτελέστηκαν τον προηγούμενο μήνα. Η επιμέτρηση περιλαμβάνει για κάθε εργασία συνοπτική περιγραφή της, με ένδειξη του αντίστοιχου άρθρου του τιμολογίου ή των πρωτοκόλλων κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών, που εκτελέστηκαν και τα αναγκαία γι' αυτό επιμετρητικά σχέδια και διαγράμματα, με βάση τα στοιχεία απευθείας καταμέτρησης των εργασιών ή των πρωτοκόλλων της επόμενης παραγράφου. Οι επιμετρήσεις, συνοδευόμενες από τα αναγκαία επιμετρητικά σχέδια, υποβάλλονται από τον ανάδοχο στη διευθύνουσα υπηρεσία για έλεγχο, αφού υπογραφούν από αυτόν με την ένδειξη "όπως συντάχθηκαν από τον ανάδοχο". Η διευθύνουσα υπηρεσία μετά την παραβολή προς τα επιμετρητικά στοιχεία, τον έλεγχο και τυχόν διόρθωση των υπολογισμών, εγκρίνει τις Επιμετρήσεις και τις κοινοποιεί στον ανάδοχο. Η κοινοποίηση αυτή θεωρείται πράξη της*

ΓΧ

διευθύνουσας υπηρεσίας κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 76 του παρόντος και ο ανάδοχος αν δεν αποδέχεται τις διορθώσεις μπορεί να ασκήσει το προβλεπόμενο δικαίωμα της ένστασης.

3. Όταν πρόκειται για εργασίες που η ποσοτική τους επαλήθευση δεν θα είναι δυνατή στην τελική μορφή του έργου, όπως εργασίες που πρόκειται να επικαλυφθούν από άλλες και δεν θα είναι τελικά εμφανείς, ποσότητες που παραλαμβάνονται με ζύγιση ή άλλα παρόμοια, ο ανάδοχος υποχρεούται να καλέσει τον επιβλέποντα να προβούν από κοινού στην καταμέτρηση ή ζύγιση και να συντάξουν πρωτόκολλο παραλαβής αφανών εργασιών ή πρωτόκολλο ζυγίσεως αντίστοιχα. Η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί σε σοβαρές περιπτώσεις να ορίσει επιτροπή για την παραλαβή των εργασιών και τη σύνταξη των πιο πάνω πρωτοκόλλων. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί επίσης και η προϊσταμένη αρχή να παραγγείλει τη συγκρότηση τέτοιων επιτροπών. 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 συνοπτικό 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 αίτημά 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 οψιγενείς αιτίες μπορεί ο ανάδοχος να εγείρει σχετικές απαιτήσεις.8...»

15.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 τυχόν ορίζει η σύμβαση για τις τμηματικές πληρωμές, ο ανάδοχος συντάσσει λογαριασμό των οφειλόμενων σε αυτόν ποσών από εργασίες που εκτελέστηκαν. Οι λογαριασμοί αυτοί στηρίζονται στις καταμετρήσεις των εργασιών και στα πρωτόκολλα παραλαβής αφανών εργασιών. Κατ' αρχήν απαγορεύεται να περιλαμβάνονται στο λογαριασμό εργασίες που δεν έχουν καταμετρηθεί....


4..5...6.

7. Οι λογαριασμοί συντάσσονται πάντοτε ανακεφαλαιωτικοί και για την πληρωμή συνοδεύονται μόνο από ανακεφαλαιωτικό συνοπτικό πίνακα των εργασιών που εκτελέστηκαν από την αρχή του έργου, τα παραστατικά στοιχεία των τυχόν απολογιστικών εργασιών, το συνοπτικό 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.... Ο λογαριασμός, μετά τον έλεγχο, εγκρίνεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία και έτσι εγκεκριμένος αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου. Η έγκριση του λογαριασμού από τη διευθύνουσα υπηρεσία είναι δυνατή και χωρίς την υπογραφή του επιβλέποντα.

9.. 10...11...12...

13. Μετά τη διενέργεια της προσωρινής παραλαβής ο ανάδοχος συντάσσει και υποβάλλει "προτελικό λογαριασμό", με βάση τις ποσότητες που περιλαμβάνονται στο σχετικό πρωτόκολλο. Μετά τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής και την έγκριση του πρωτοκόλλου ο ανάδοχος συντάσσει και υποβάλλει "τελικό λογαριασμό". Για τον προτελικό και τελικό λογαριασμό εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις του άρθρου αυτού. Με τον τελικό λογαριασμό γίνεται εκκαθάριση του εργολαβικού ανταλλάγματος και όλων των αμοιβαίων απαιτήσεων που έχουν σχέση με την

ΓΧ 

εκτέλεση της σύμβασης.»

16. 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 συνάψει 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 τελειοποίησή 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 εκτέλεσή τους, απαιτείται γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου....

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.)...4..5..6.Αν στον Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών περιλαμβάνονται και εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας, ο Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας συνοδεύεται από πρωτόκολλο που κανονίζει τις τιμές για τις εργασίες αυτές. Οι Ανακεφαλαιωτικοί Πίνακες Εργασιών και τα Πρωτόκολλα Κανονισμού Τιμών Μονάδας Νέων Εργασιών που τους συνοδεύουν συντάσσονται από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία και υπογράφονται από τον ανάδοχο ανεπιφύλακτα ή με επιφύλαξη.... Ο Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών και τα πρωτόκολλα νέων τιμών εγκρίνονται από την προϊστάμενη αρχή.... »

17.Άρθρο 71 «Βεβαίωση περάτωσης εργασιών1. Όταν λήξει η Προθεσμία περάτωσης του συνόλου ή τμημάτων του έργου, ο επιβλέπων αναφέρει στη διευθύνουσα υπηρεσία αν τα έργα έχουν περατωθεί και έχουν υποστεί ικανοποιητικά τις δοκιμασίες που προβλέπονται στη σύμβαση ή αν τα έργα δεν έχουν περατωθεί, οπότε αναφέρει συγκεκριμένα τις εργασίες που απομένουν για εκτέλεση. Αν οι εργασίες έχουν περατωθεί, ο προϊστάμενος της διευθύνουσας

υπηρεσίας εκδίδει βεβαίωση για το χρόνο περάτωσης των εργασιών (βεβαίωση περάτωσης των εργασιών).....2..3..».

18. Άρθρο 73 «Προσωρινή παραλαβή του έργου 1. Μετά τη βεβαίωση περάτωσης των εργασιών το έργο παραλαμβάνεται προσωρινά. Με την προσωρινή παραλαβή ελέγχονται οι εργασίες ποσοτικά και ποιοτικά. Οι εργασίες συμπληρωματικών συμβάσεων παραλαμβάνονται μαζί με τις εργασίες της αρχικής σύμβασης.

2. Η προσωρινή παραλαβή διενεργείται μέσα σε έξι (6) μήνες από τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου, εφόσον υποβληθεί από τον ανάδοχο η τελική επιμέτρηση του έργου μέσα σε δύο (2) μήνες από την πιο πάνω περάτωση....

3. Για τη διενέργεια της προσωρινής παραλαβής η προϊσταμένη αρχή ορίζει την επιτροπή παραλαβής, αφού προηγουμένως η διευθύνουσα υπηρεσία της ανακοινώσει την περάτωση των εργασιών και τη σύνταξη της τελικής επιμέτρησης....

4. Η επιτροπή παραλαβής παραλαμβάνει το έργο ποσοτικά και ποιοτικά, ελέγχει κατά το δυνατόν την επιμέτρηση με γενικές ή σποραδικές καταμετρήσεις, καταγράφει στο πρωτόκολλο τις ποσότητες της τελικής επιμέτρησης, όπως τυχόν διορθώνονται από τους ελέγχους που γίνονται, αιτιολογεί τις τυχόν τροποποιήσεις στις ποσότητες και αναγράφει τις παρατηρήσεις της για εργασίες που τυχόν έχουν εκτελεσθεί με υπέρβαση των εγκεκριμένων ποσοτήτων ή κατά τροποποίηση των εγκεκριμένων σχεδίων. Η επιτροπή επίσης ελέγχει κατά το δυνατόν την ποιότητα των εργασιών και αναγράφει στο πρωτόκολλο τις παρατηρήσεις της, ιδίως για τις εργασίες που κρίνονται απορριπτές ή ελαττωματικές, που πρέπει να αποκατασταθούν, ή παραδεκτές μεν αλλά με μείωση της τιμής τους.

5. Στην παραλαβή καλείται να παρευθί ο ανάδοχος. Η παραλαβή γίνεται νόμιμα και χωρίς την παρουσία του αναδόχου αν αυτός έχει κληθεί να παρευθί. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, όπως και στην περίπτωση που ο ανάδοχος αρνείται την υπογραφή του πρωτοκόλλου, του κοινοποιείται το πρωτόκολλο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 44 του παρόντος. Το πρωτόκολλο θεωρείται ως πράξη της διευθύνουσας υπηρεσίας και η σχετική ένσταση ασκείται μέσα στην Προθεσμία της παραγράφου 1 του άρθρου 76 του παρόντος, υπολογιζόμενη από την υπογραφή του με επιφύλαξη ή από την κοινοποίηση στον ανάδοχο. Η παραλαβή ολοκληρώνεται με την έγκριση του πρωτοκόλλου από την προϊσταμένη αρχή....6...7...».

19. Άρθρο 75. «Οριστική παραλαβή 1. Στην Οριστική παραλαβή εφαρμόζονται οι διατάξεις για την προσωρινή παραλαβή των παραγράφων 3, 5 και 6 του άρθρου 73 του παρόντος.

2. Η Οριστική παραλαβή γίνεται μετά την προσωρινή και την πάροδο του χρόνου υποχρεωτικής, από τον ανάδοχο, συντήρησης...

3. Κατά την Οριστική παραλαβή ελέγχεται πάλι η καλή κατάσταση των εργασιών.

ΓΧ

4. Μετά την Οριστική παραλαβή του έργου ο ανάδοχος ευθύνεται κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα...5...

6. Η συντέλεση της οριστικής παραλαβής αποτελεί την αφετηρία της παραγραφής των απαιτήσεων του αναδόχου από την εργολαβική σύμβαση...».

20. Με τα άρθρα 134-137 και 186 (παραγ.1-6) του **ν. 4070/2012** (ΦΕΚ Α' 82/10-04-2012) «Ρυθμίσεις Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών, Μεταφορών, Δημοσίων Έργων και άλλες διατάξεις», επέρχονται τροποποιήσεις των διατάξεων των άρθρων 52, 53, 73, 75 του ν.3669/2008, που αφορούν κυρίως τις επιμετρήσεις, εγκρίσεις λογαριασμών, προσωρινή και οριστική παραλαβή κλπ. Στο άρθρο 188 του ν.4070/2012 ορίζεται ότι ο νόμος αρχίζει να εφαρμόζεται από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από 10-4-2012.

21. Εγκύκλιος ΥΠΕΧΩΔΕ με αριθμό 11/16-5-2012. Με την εγκύκλιο αυτή επισημαίνεται ότι οι διατάξεις του ν.4070/2012 εφαρμόζονται και στις συμβάσεις που εκτελούνται κατά την έναρξη εφαρμογής του νόμου αυτού.

IV.ΕΡΜΗΝΕΙΑ-ΑΝΑΛΥΣΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ-ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

22. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις που διέπουν την εκτέλεση των δημοσίων έργων, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη μας από την ερωτώσα υπηρεσία, προκύπτουν τα ακόλουθα συμπεράσματα που στηρίζονται στα νομολογιακά δεδομένα:

1ο. Ο **ν. 4070/2012** δεν έχει μεταβατικές διατάξεις για την εφαρμογή των διατάξεων στις υπό εξέλιξη συμβάσεις και απλώς αναφέρει, στο άρθρο 188, ότι ο νόμος αρχίζει να εφαρμόζεται από τη δημοσίευσή του στην ΕτΚ. Στην προκείμενη περίπτωση και δεδομένου ότι η οριστική παραλαβή του έργου ,που αφορά το ερώτημα, συντελέστηκε στις 11-9-2009, δηλαδή πριν τη δημοσίευση του ν.4070/2012, το έργο δεν ήταν σε εξέλιξη κατά τη δημοσίευση του νόμου, ούτως ώστε να δικαιολογείται προβληματισμός αν θα εφαρμοσθούν οι διατάξεις αυτού και τούτο ανεξάρτητα από την ορθότητα της οδηγίας που περιλαμβάνεται στην εγκύκλιο του ΠΕΧΩΔΕ 11/16-5-2012,ότι δηλαδή ο νέος νόμος 4070/2012 εφαρμόζεται και στις εργολαβίες που είναι σε εξέλιξη κατά τη δημοσίευση του νόμου αυτού.

2ο. Στο άρθρο 37 ΚΔΕ κωδικοποιούνται οι διατάξεις των παρ. 1 του άρθρου 7 και 2 του άρθρου 6 του ν.1418/1984, του άρθρου 34 και της παρ. 4 του άρθρου 28 του ΠΔ 609/1985 και τέλος της απόφασης του Υπουργού ΠΕΧΩΔΕ ΔΙΠΑΔ/889/27.11.2002. Από το άρθρο αυτό προκύπτει η σημαντικότερη υποχρέωση του αναδόχου, ήτοι να κατασκευάζει το έργο σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης, όπως καταγράφονται στα συμβατικά τεύχη και στη

μελέτη του έργου, με τα σχέδια και τις διαστάσεις του. Έχει επίσης υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις *έγγραφες εντολές* του εργοδότη, εφόσον αυτές είναι σύμφωνες με το νόμο και τη σύμβαση. Αν ο ανάδοχος παραβιάζει τις υποχρεώσεις του αυτές, προκύπτουν ποικίλες συνέπειες, όπως π.χ. η μη καταβολή της επιπλέον δαπάνης στην οποία υποβάλλεται παρεκκλίνοντας από τις συμβατικές του προβλέψεις. Για να παρεκκλίνει νόμιμα ο ανάδοχος από τους όρους της σύμβασης πρέπει να έχει λάβει *γραφπή εντολή* της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, ή ακόμα και προφορική επί τόπου του έργου, αρκεί να συντρέχει επείγουσα περίπτωση και να καταχωριστεί (η εντολή) στο ημερολόγιο του έργου. Περαιτέρω, από την παρ. 3 του άρθρου 37, προκύπτει ότι οι εντολές της υπηρεσίας για τροποποίηση των συμβατικών όρων εκτέλεσης της σύμβασης πρέπει να εκδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 1 (περί συμπληρωματικών εργασιών) και 3 (περί ανάλωσης του κονδυλίου των απροβλέπτων δαπανών) του άρθρου 57. Προκειμένου να διεκδικήσει ο ανάδοχος καταβολή αμοιβής για εργασίες που εκτέλεσε εκτός της σύμβασης (υπερσυμβατικές) πρέπει να μπορεί να αποδείξει, είτε ότι έλαβε σχετική γραπτή εντολή της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, είτε ότι η Δ.Υ. και ο εργοδότης γενικότερα αποδέχεται τις εργασίες αυτές (περιλαμβάνοντάς τες σε Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών – βλέπε. ΣΤΕ 2227/2009), είτε, αν η υπηρεσία δεν τις αποδέχεται, να μπορεί να αποδείξει ότι εκτελέστηκαν επειδή ήταν αναγκαίες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου, οπότε μπορεί και το δικαστήριο να διατάξει την σύνταξη ΑΠΕ που θα συμπεριλαμβάνει τις εργασίες αυτές (βλέπετε ενδεικτικά ΣΤΕ 244/2008). Εφόσον δεν μπορεί να αποδειχθεί κάποια από τις παραπάνω προϋποθέσεις, κατά την πάγια νομολογία των δικαστηρίων, ο ανάδοχος δεν δικαιούται επιπλέον εργολαβικό αντάλλαγμα, έστω κι αν αποδεικνύεται ότι οι εργασίες που εκτέλεσε κατά παρέκκλιση των συμβατικών τευχών βελτιώνουν ποιοτικά το έργο (ΣΤΕ 1230/2013, ΣΤΕ 2250/2009, 1930/2009, 1418/2009, 1214/2007, 3237/2006, 595/2005, 4162/1997).

3ο. Σύμφωνα με το άρθρο 52 του ΚΔΕ, στο οποίο περιέχονται διατάξεις τόσο από το Ν1418/84 (άρθρο 6 παρ. 1) όσο και από το ΠΔ 609/85 (άρθρο 38), με τη λήξη κάθε μήνα, ή άλλης χρονικής περιόδου που τυχόν ορίζει η σύμβαση, ο εργολάβος συντάσσει τμηματικές επιμετρήσεις των εργασιών που εκτέλεσε (παρ. 2), κατά διακριτά τμήματα του έργου, οι οποίες περιλαμβάνουν συνοπτική περιγραφή της εργασίας, με ένδειξη του αντίστοιχου άρθρου του τιμολογίου του έργου ή του ΠΚΤΜΝΕ. Η αναλυτική επιμέτρηση περιλαμβάνει ποσότητες εργασιών που πράγματι εκτελέστηκαν, ενώ κατά τη νομολογία (ΔΕΑ 5078/2002) στις επιμετρήσεις και τα ΠΠΑΕ περιλαμβάνονται σύμφωνα με το νόμο, που δεν κάνει καμιά διάκριση σχετικά, όλες οι ποσότητες των εργασιών (αφανών και μη) που εκτελέστηκαν μέχρι την κατάρτισή τους, ανεξάρτητα από τον χαρακτήρα τους ως συμβατικών, υπερσυμβατικών ή εξωσυμβατικών. Ο χαρακτήρας των εργασιών συνδέεται με τον ακριβή προσδιορισμό του

ΓΧ 9

εργολαβικού ανταλλάγματος και την αμοιβή του αναδόχου, και ερευνάται κατά το μεταγενέστερο στάδιο του ελέγχου των λογαριασμών, αλλά δεν αποτελεί νόμιμη αιτιολογία για την περικοπή ποσοτήτων εργασιών από το οικείο πρωτόκολλο. Εξάλλου η ρητή επιταγή του νόμου ότι καταρχήν απαγορεύεται να περιλαμβάνονται στο λογαριασμό εργασίες που δεν έχουν καταμετρηθεί (άρθρο 53 παρ. 3 εδ. 3 του ν.3669/2008), έχει την έννοια ότι η καταμέτρηση των εργασιών συνιστά μεν προϋπόθεση για την τελική τους πιστοποίηση, δεν συνεπάγεται όμως την ανέλεγκτη πληρωμή όλων των ποσοτήτων που έχουν περιληφθεί στις επιμετρήσεις και τα εγκεκριμένα ΠΠΑΕ (με τον ίδιο τρόπο κρίνει το ζήτημα και η ΔΕΑ 4424/98, Διδικ 2000, 191). Συμπερασματικά, αν η εργασία εκτελέσθηκε μεν, αλλά δεν προβλέπεται από τη σύμβαση, επιμετράται (καταγράφονται δηλαδή οι ποσότητες στην επιμέτρηση σε χωριστή στήλη, όπου δεν σημειώνεται το αντίστοιχο άρθρο του τιμολογίου), αλλά περικόπεται κατά την έγκριση του λογαριασμού, αν ο ανάδοχος την περιλάβει σε λογαριασμό, δεδομένου ότι η πληρωμή της προϋποθέτει την συμβατική της τακτοποίηση, με την συμπερίληψή της σε ΑΠΕ και περαιτέρω σε συμπληρωματική σύμβαση εργασιών (ΣΣΕ) της παρ. 1 του άρθρου 57 του ν. 3669/2008. Κατά την διαδικασία της συμβατικής της τακτοποίησης, κρίνεται αν η επίμαχη εργασία εκτελέστηκε κατόπιν εντολής της υπηρεσίας, ή αν γίνεται αποδεκτή από την υπηρεσία (διότι μπορεί να εκτελέστηκε χωρίς εντολή, οπότε ο ανάδοχος δεν δικαιούται αποζημίωση, κατά τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 37 και την προαναφερθείσα νομολογία).

4°. Η καταχώριση των εργασιών στις αναλυτικές τμηματικές επιμετρήσεις στηρίζεται στα *επιμετρητικά στοιχεία*, όταν οι εργασίες είναι εμφανείς και σε *Πρωτόκολλα Παραλαβής Αφανών Εργασιών (ΠΠΑΕ)* της παρ. 3 του άρθρου 52 του Ν. 3669/2008, όταν είναι *αφανείς*. Η επιμέτρηση υποβάλλεται για *έγκριση στην Διευθύνουσα Υπηρεσία* και, κατά παγιωθείσα πλέον νομολογία, πρέπει να εγκριθεί εντός τριών μηνών, άλλως θεωρείται *αυτοδικαίως* εγκεκριμένη, ανεξαρτήτως τυχόν πλημμελειών της και η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν δύναται πλέον να τις διορθώσει, ούτε κατά το στάδιο ελέγχου της τελικής επιμετρήσεως, με την οποία απλώς ανακεφαλαιώνονται οι ποσότητες των τμηματικών επιμετρήσεων (παρ. 4 του άρθρου 38 του Π.Δ. 609/2003), ούτε με το πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής (βλέπ. ΣτΕ 1154/2006, ΑΠ 1649/2008 και Εγκ. 16/2007 ΥΠΕΧΩΔΕ).

5°. Από το συνδυασμό της νομολογίας που προαναφέρθηκε (βλ.σελ.12,13) περί εγκρίσεως των επιμετρήσεων και πληρωμής των εργασιών που εκτελέστηκαν χωρίς συμβατική πρόβλεψη (αλλά με εντολή, ή αποδοχή της υπηρεσίας) προκύπτει ότι η έγκριση της επιμέτρησης, ρητή ή σιωπηρή, δεν σημαίνει αυτονόητα ότι ο εργοδότης οφείλει να καταβάλει αδιακρίτως την αμοιβή για τις εργασίες της επιμέτρησης, αφού, αν οι εργασίες εκτελέστηκαν μεν, αλλά κατά παρέκκλιση των προβλεπόμενων συμβατικών εργασιών, οι πιθανές εκδοχές

είναι: α) Να μην έχει χορηγηθεί γραπτή εντολή για την εκτέλεσή τους από την Δ.Υ., ούτε και να τις αποδέχεται αυτή, οπότε έχει εφαρμογή η παρ. 3 του άρθρου 37, ήτοι ο ανάδοχος δεν δικαιούται αμοιβή για τις υπερσυμβατικές αυτές εργασίες, ακόμα και αν αποδεικνύει ότι βελτιώνουν το έργο, ή β) να έχει χορηγηθεί γραπτή εντολή, ή να τις αποδέχεται η υπηρεσία αλλά να μην έχουν τακτοποιηθεί συμβατικά, δηλαδή να μην έχει συνταχθεί και εγκριθεί ο Ανακεφαλαιωτικός Πίνακας Εργασιών (ΑΠΕ) που θα τις συμπεριλάβει, ή γ) να μην χορηγήθηκε γραπτή εντολή της υπηρεσίας για την εκτέλεσή τους, ή να μην τις αποδέχεται η υπηρεσία και ο ανάδοχος να προσφύγει στα δικαστήρια κατά της άρνησης της υπηρεσίας να συντάξει ΑΠΕ, ζητώντας να κριθούν ως απολύτως αναγκαίες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου, οπότε το Δικαστήριο, αποδεχόμενο την σχετική προσφυγή, μπορεί να υποχρεώσει την υπηρεσία να συντάξει ΑΠΕ. Διαφορετική εκδοχή, ότι η συμπερίληψη τέτοιων, μη προβλεπόμενων συμβατικά, εργασιών, σε εγκεκριμένη τμηματική επιμέτρηση έχει ως αναπόφευκτη συνέπεια την έγκριση του σχετικού λογαριασμού και την πληρωμή της, θα αγνοούσε τη θεμελιώδη επί του θέματος διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 37 ΚΔΕ, κατά την οποία η εκτέλεση υπερσυμβατικών εργασιών δεν έχει ως συνέπεια την πληρωμή τους, αν έχουν εκτελεσθεί αυθαίρετα και χωρίς προηγούμενη εντολή της Δ.Υ. ακόμα και αν αποδεικνύεται ότι βελτιώνουν το έργο.

6° Επομένως, οι δικαστικές αποφάσεις που κρίνουν ως αυτοδικαίως εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις, οι οποίες περιέχουν εργασίες οι οποίες εκτελέστηκαν κατά παρέκκλιση της σύμβασης δεν έχουν την έννοια ότι υποχρεώνουν την υπηρεσία, στα πλαίσια της συμμόρφωσης στο διατακτικό τους, να συμπεριλάβουν τις εργασίες αυτές σε ΑΠΕ και Συμπληρωματική Σύμβαση, αν ο ανάδοχος δεν είχε ζητήσει, κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου και μέχρι την υποβολή της τελικής επιμέτρησης, την σύνταξη ΑΠΕ και δεν είχε προσφύγει κατά της τυχόν άρνησης της υπηρεσίας στο αρμόδιο δικαστήριο. Αντιθέτως, η υποβολή της τελικής επιμέτρησης, χωρίς την υποβολή τέτοιου οικονομικού αιτήματος και περαιτέρω η αποδοχή του Πρωτοκόλλου Προσωρινής Παραλαβής, στο οποίο τυχόν περιέχεται διόρθωση των ποσοτήτων της τελικής επιμέτρησης, όπως και η μη άσκηση ένστασης κατά της τυχόν διόρθωσης των λογαριασμών, κατά την έγκρισή τους από την Δ.Υ., με διαγραφή των κονδυλίων που αφορούν ποσότητες εργασιών μη εγκεκριμένων αρμοδίως, εκλαμβάνονται ως σιωπηρή παραίτηση του αναδόχου, από την αξίωσή του επί του ανταλλάγματος που αφορά τις επίμαχες εργασίες.

7ο. Η εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών, ήτοι εργασιών που κατέστησαν αναγκαίες κατά την εκτέλεση του έργου, διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 του ν. 1418/1984 και του άρθρου 43 του ΠΔ 609/85 και ήδη, πλέον για τη συγκεκριμένη εργολαβία του άρθρου 57 του ν. 3669/2008. Προκειμένου να κριθούν νόμιμες οι εργασίες αυτές απαιτείται **α)** να

ΓΧ Η

πρόκειται για συμπληρωματικές εργασίες του κυρίου έργου, που ανατίθενται στον αρχικό ανάδοχο, **β)** να έχουν καταστεί αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων και **γ)** να μην μπορούν να διαχωριστούν από το κύριο έργο χωρίς μείζονα προβλήματα ή κι αν ακόμα μπορούν να διαχωριστούν, να είναι απόλυτα απαραίτητες για την τελειοποίηση του έργου. Εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις σύναψης συμπληρωματικής σύμβασης, ο κύριος του έργου, διά της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, συντάσσει Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών (ΑΠΕ), ο οποίος υπογράφεται (με επιφύλαξη ή χωρίς) από τον ανάδοχο και υποβάλλεται στην Προϊσταμένη Αρχή για έγκριση, συνοδευόμενος (εφόσον συντρέχει περίπτωση νέων εργασιών) από Πρωτόκολλο Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων Εργασιών (ΠΚΤΜΝΕ).

8°. Με την απόφαση του ΣΤΕ με αριθμό 1100/2007 κρίθηκε ότι η νομολογία περί αυτοδίκαιης έγκρισης των ΑΠΕ δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις που υπάγονται στο μετά το Ν 2372/1996 νομικό πλαίσιο (όπως στην προκείμενη περίπτωση), το οποίο απαιτεί πλέον την υπογραφή της Συμπληρωματικής Σύμβασης μετά την έγκριση του ΑΠΕ από την Προϊσταμένη Αρχή (ύστερα μάλιστα από γνώμη του οικείου Τεχνικού Συμβουλίου) και πιθανό προσυμβατικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αν το οικονομικό αντικείμενο της Συμπληρωματικής Σύμβασης υπερβαίνει το όριο εφαρμογής της Οδηγίας 93/37 και 2004/18. Τέλος, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΕλΣυν δεν νοείται προσυμβατικός έλεγχος σε περιπτώσεις που η εκτέλεση των εργασιών της Συμπληρωματικής σύμβασης έχει ολοκληρωθεί (Τμ.ΙV Ελ.Συν. 672/2012).

V. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

Με βάση τα προεκτεθέντα, στα ερωτήματα που έθεσε η αρμόδια Υπηρεσία, αρμόζουν οι εξής απαντήσεις :

23. ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΤΟ 1° ΕΡΩΤΗΜΑ: Στο παρόν έργο Τα-331Ε δεν έχει εφαρμογή ο ν. 4070/2012 και η εγκύκλιος του ΥΠΕΧΩΔΕ με αριθμό 11/16-5-2012, λόγω του ότι το έργο είχε ολοκληρωθεί και παραληφθεί και δεν ήταν σε εξέλιξη κατά την έναρξη εφαρμογής των διατάξεων του νόμου αυτού.

24. ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΣΤΟ ΕΡΩΤΗΜΑ 2 α και 2 β : Η υποχρέωση συμμόρφωσης στις αποφάσεις του ΔΕΑ (3939/2008,3940/2008,3941/2008,346/2010,1618/2010,2063/2010) που έκριναν ως αυτοδίκαια εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις, στις οποίες περιλαμβάνονται και εργασίες που εκτελέστηκαν κατά παρέκκλιση της σύμβασης, δεν συνεπάγεται ούτε περιλαμβάνει και την συμβατική τακτοποίηση των εργασιών αυτών, δεδομένου ότι θα έπρεπε ο ανάδοχος να έχει ζητήσει, κατά την εκτέλεση του έργου και μέχρι την υποβολή της τελικής επιμέτρησης, εγγράφως την ένταξή τους σε ΑΠΕ και να προσφύγει δικαστικώς κατά της τυχόν άρνησης της υπηρεσίας να αποδεχθεί το αίτημά του. Αντιθέτως, η μη υποβολή τέτοιου αιτήματος, καθώς και η μη προσβολή του πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής, στο οποίο καταγράφηκαν οι εργασίες που εκτελέστηκαν κατά την παραδοχή της υπηρεσίας, συνιστούν σιωπηρή

παραίτηση από την αξίωση καταβολής του εργολαβικού ανταλλάγματος που αντιστοιχεί στις επίμαχες εργασίες.

25.Μετά τις απαντήσεις στα ερωτήματα 2α και 2β παρέλκει η απάντηση στα ερωτήματα 2 γ και 2 δ.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 17-11-2015

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια

Γεωργία Καπόρη

Γεωργία Καπόρη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.