



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

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 292/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Στ' Τμήμα)**

Συνεδρίαση της 20^{ης} Δεκεμβρίου 2017

Σύνθεση:

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

Μέλη: Παρασκευάς Βαρελάς, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Θωμαΐς Κουρτέση, Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ.: οικ.3359/95329/ΣΤ1/543/ 13.9.2017 της Διεύθυνσης Τεχνικών Μελετών, Κατασκευών και Τοπογραφικής του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, που υπογράφεται από το Γενικό Γραμματέα Αγροτικής Πολιτικής και Διαχείρισης Κοινοτικών Πόρων του εν λόγω Υπουργείου, όπως συμπληρώθηκε με το με αριθ. πρωτ.: 3665/106276/543/10.11.2017 έγγραφο της ίδιας ως άνω Υπηρεσίας.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, εάν η ανάδοχος δημοσίου έργου, στην οποία χορηγήθηκε προκαταβολή δεκαπέντε τοις εκατό (15%) επί του χρηματικού αντικειμένου της αρχικής σύμβασης, δικαιούται να λάβει προκαταβολή επί του χρηματικού αντικειμένου της Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών.

Για το πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Στ' Τμήμα) γνωμοδότησε, ως εξής:

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Από το έγγραφο με αριθμό πρωτ. οικ.3359/95329/ΣΤ1/543/ 13.9.2017 της Διεύθυνσης Τεχνικών Μελετών, Κατασκευών και Τοπογραφικής του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, όπως το περιεχόμενό του διευκρινίστηκε με το έγγραφο με αριθμό πρωτ.: 3665/106276/543/10.11.2017 της ίδιας Υπηρεσίας, προκύπτουν τα ακόλουθα:
2. Κατόπιν διενέργειας δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού, βάσει της διακήρυξης με ημερομηνία 30.9.2010, συνήφθη η σύμβαση με αριθμό πρωτ.: 11780/20β2/543/ 3.11.2011 μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου (Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων) και της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «Ε* Α.Τ.Ε.», για την εκτέλεση από την ανάδοχο εταιρεία του έργου «Αρδευτικό Έργο Ελαιώνα Άμφισσας Ν. Φωκίδας», συνολικού προϋπολογισμού 16.548.330,46 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 23% (20.354.446,47 ευρώ).
3. Μετά την υπογραφή της σύμβασης και την έναρξη των εργασιών χορηγήθηκε στην Ανάδοχο, κατόπιν αιτήματός της, προκαταβολή, ποσού 2.482.249,57 ευρώ, με βάση την παρ. 1 του άρθρου 16 της Διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι «προβλέπεται η χορήγηση προκαταβολής στον Ανάδοχο υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 51 του Ν. 3669/2008 και σύμφωνα με την παράγραφο 3 και αντιστοιχούσα στο 15% του χρηματικού αντικειμένου της σύμβασης, βάσει των διαλαμβανομένων στην παρ. 1 του άρθρου 16 της Διακήρυξης Δημοπράτησης του έργου με ημερομηνία 30.9.2010, η οποία εγκρίθηκε με την απόφαση με αριθμό 12909/6.10.2010 του Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, για δαπάνες πρώτων εγκαταστάσεων, μελέτες και άλλα έξοδα εκκίνησης του έργου 5% επί του αρχικού συμβατικού αντικειμένου) και για δαπάνες υλικών ή μηχανημάτων που εγκαθίστανται ή ενσωματώνονται στο έργο 10% επί του αρχικού συμβατικού αντικειμένου.
4. Στη συνέχεια υπογράφηκε, μεταξύ των ιδίων ως άνω συμβαλλομένων, το εργολαβικό συμφωνητικό της 1^{ης} Σύμβασης Συμπληρωματικών Εργασιών, με αριθμό πρωτ. οικ.1479/43677/20.4.2017 με συνολικό αντάλλαγμα το ποσό των 5.646.341,46 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24% (7.001.463,41 ευρώ).

 ΓΧ
2

5. Η αρχική και η συμπληρωματική σύμβαση διέπονται από τις διατάξεις των ν. 3669/2008 και 3614/2007, καθώς, επίσης, και από τους κανονιστικού χαρακτήρα όρους της οικείας διακήρυξης, εφ' όσον αυτοί είναι σύμφωνοι με το νόμο.

6. Το σύνολο του έργου χρηματοδοτείται μέσω του Προγράμματος Αγροτικής Ανάπτυξης 2014-2020, βάσει της απόφασης με αριθμό 2115/1.3.2017 της Ειδικής Υπηρεσίας Εφαρμογής Προγράμματος Αγροτικής Ανάπτυξης (Ε.Υ.Ε. Π.Α.Α.) 2014-2020.

7. Στη συνέχεια, με το έγγραφο με αριθμό πρωτ.: 184718/5563/28.8.2017 του Τμήματος Δομών Περιβάλλοντος της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Στερεάς Ελλάδας (Διευθύνουσα Υπηρεσία), διαβιβάσθηκε προς την Διεύθυνση Τεχνικών Μελετών, Κατασκευών και Τοπογραφικής του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, η 2^η Εντολή Πληρωμής της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών, η οποία αφορά στη χορήγηση προκαταβολής, ποσού 564.634,15 ευρώ (άνευ Φ.Π.Α. 24%), που αντιστοιχεί σε ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) του αντιτίμου της 1^{ης} Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών,

8. Κατόπιν των ανωτέρω, ανέκυψε ο προβληματισμός της Υπηρεσίας, εάν είναι δυνατή η χορήγηση προκαταβολής, επί του εργολαβικού ανταλλάγματος της 1^{ης} Σύμβασης Συμπληρωματικών Εργασιών, οι εργασίες της οποίας αποτελούν αναπόσπαστο μέρος των ήδη εκτελούμενων εργασιών της αρχικής σύμβασης.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

9. Στις διατάξεις των άρθρων 51 παρ. 1, 2, 3, 4 και 57 παρ. 1, 2, 3, 4, 5, του ν. 3669/2008 (Φ.Ε.Κ. Α' 116/18.6.2008) ορίζονται τα ακόλουθα:

« Άρθρο 51 Προκαταβολές

1. Αν προβλέπεται από τη διακήρυξη, χορηγείται στον ανάδοχο προκαταβολή μέχρι του δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του ολικού ποσού της σύμβασης. Η χορήγηση οποιασδήποτε προκαταβολής γίνεται μετά την εγκατάσταση εργοταξίου από τον ανάδοχο επί τόπου του έργου. Για το ποσό αυτό βαρύνεται ο ανάδοχος με τόκο. Το ποσοστό του επιτοκίου καθορίζεται ειδικά και ανέρχεται σε ποσοστό ίσο με το επιτόκιο των εντόκων γραμματίων του Δημοσίου δωδεκάμηνης διάρκειας προσαυξημένο κατά 0,25 ποσοστιαίες

μονάδες και αναπροσαρμόζεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων.

2. Η προκαταβολή που προβλέπεται από τη διακήρυξη καταβάλλεται στον ανάδοχο ύστερα από αίτηση του στο σύνολο ή τμηματικά.

3. Η διακήρυξη μπορεί να προβλέπει Προκαταβολές:

α) Μέχρι πέντε τοις εκατό (5%) του αρχικού συμβατικού αντικειμένου, για δαπάνες πρώτων εγκαταστάσεων, μελέτες και άλλα έξοδα εκκίνησης του έργου. Η προκαταβολή αυτή μπορεί να οριστεί μέχρι δέκα τοις εκατό (10%) στις περιπτώσεις έργων με σημαντικές μελέτες ή σημαντικές εγκαταστάσεις, προσκομίσεις μηχανικού εξοπλισμού και άλλες παρόμοιες περιπτώσεις μεγάλων αρχικών δαπανών.

β) Μέχρι δέκα τοις εκατό (10%) του αρχικού συμβατικού αντικειμένου, για δαπάνες προμηθειών υλικών ή μηχανημάτων που εγκαθίστανται ή ενσωματώνονται στο έργο. Σε κάθε περίπτωση το άθροισμα των προβλεπόμενων προκαταβολών δεν μπορεί να είναι ανώτερο του δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του αρχικού συμβατικού χρηματικού αντικειμένου.

4. Για τη λήψη της προκαταβολής ή μέρους της, πρέπει από τον ανάδοχο να κατατεθεί εγγυητική επιστολή που να καλύπτει το ποσό της προκαταβολής, αυξημένο με τους τόκους της υπολογισμένους για χρονικό διάστημα ίσο με το μισό της συνολικής Προθεσμίας του έργου και με επιτόκιο αυτό που ορίζεται σύμφωνα με την παράγραφο 1. Η εγγυητική επιστολή αποδεσμεύεται τμηματικά με την πρόοδο απόσβεσης της προκαταβολής....

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.).

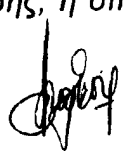
3. Με τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα) που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση καλύπτονται ιδίως δαπάνες που προκύπτουν από εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου, καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης 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.

4. Οι συμβατικές ποσότητες εργασιών μίας σύμβασης εκτέλεσης δημόσιου έργου επιτρέπεται να μειωθούν και η δαπάνη που εξοικονομείται («επί έλασσον δαπάνη») να χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση άλλων εργασιών της ίδιας εργολαβίας, εφόσον συντρέχουν σωρευτικά οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

- α) Αναφέρεται ρητά η δυνατότητα αυτή στη διακήρυξη και τη σύμβαση.
- β) i) Δεν τροποποιείται το "βασικό σχέδιο" (υπό την έννοια των Κοινοτικών Οδηγιών 2004/17 και 2004/18) της προκήρυξης, ούτε οι προδιαγραφές του έργου, όπως περιγράφονται στα Συμβατικά Τεύχη, ούτε να καταργείται ομάδα εργασιών της αρχικής σύμβασης, ii) δεν θίγεται η πληρότητα, ποιότητα και λειτουργικότητα του έργου και iii) δεν χρησιμοποιείται για την πληρωμή νέων εργασιών που δεν υπήρχαν στην αρχική σύμβαση.
- γ) Δεν υπερβαίνει η δαπάνη αυτή, κατά τον τελικό εγκεκριμένο Ανακεφαλαιωτικό Πίνακα Εργασιών του έργου, ποσοστό είκοσι τοις εκατό (20%) της συμβατικής δαπάνης ομάδας εργασιών του έργου ούτε, αθροιστικά, ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) της δαπάνης της αρχικής σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., Αναθεώρηση τιμών και απρόβλεπτες δαπάνες. Στην αθροιστική αυτή ανακεφαλαίωση λαμβάνονται υπόψη μόνο οι μεταφορές δαπάνης από μία ομάδα εργασιών σε άλλη.

Τα ποσά που εξοικονομούνται, εφόσον υπερβαίνουν τα ανωτέρω όρια (20% ή και 10%), μειώνουν ισόποσα τη δαπάνη της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., αναθεωρήσεις και απρόβλεπτες δαπάνες. Για τη χρήση των "επί έλασσον δαπανών" απαιτείται σε κάθε περίπτωση η σύμφωνη γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου, ύστερα από εισήγηση του φορέα υλοποίησης, η οποία

 6 ΓΧ

συνοδεύεται από τη σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας Διαχειριστικής Αρχής, εφόσον πρόκειται για έργο συγχρηματοδοτούμενο από πόρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Ο προϋπολογισμός των έργων στα οποία εφαρμόζεται η παράγραφος αυτή αναλύεται σε Ομάδες Εργασιών, οι οποίες συντίθενται από εργασίες που υπάγονται σε ενιαία υποσύνολα του τεχνικού αντικειμένου των έργων, έχουν παρόμοιο τρόπο κατασκευής και επιδέχονται το ίδιο ποσοστό έκπτωσης στις τιμές μονάδας τους. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, η οποία μετά την έκδοση της θα έχει εφαρμογή σε όλα τα ως άνω έργα, προσδιορίζονται οι Ομάδες Εργασιών ανά κατηγορία έργων.

Η παράγραφος αυτή καταλαμβάνει τις συμβάσεις έργων όλων εν γένει των αναθετουσών αρχών κατά την έννοια των κοινοτικών Οδηγιών 2004/17 και 2004/18, εφόσον τα έργα αυτά: α) κατασκευάζονται με μελέτες που εκπονούνται βάσει των διατάξεων του ν. 3316/2005 ή β) προκηρύσσονται μετά την 1.3.2006 ή γ) αφορούν σε έργα που θα συγχρηματοδοτηθούν από την Ευρωπαϊκή Ένωση για την προγραμματική περίοδο 2007-2013, ανεξαρτήτως ημερομηνίας προκήρυξης.

5. Όλα τα όρια ή ποσοστά του άρθρου αυτού αναφέρονται στα αρχικά ποσά και τιμές της σύμβασης μαζί με τα απρόβλεπτα και δεν περιλαμβάνονται σε αυτά Αναθεώρηση τιμών, μεταγενέστερη τροποποίηση τους ή οποιαδήποτε αποζημίωση...».

10. Στις διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 25 του ν. 3614/2007 (Φ.Ε.Κ. Α'267/3.12.2007), που προστέθηκε με την παρ.3 του άρθρου 242 του ν.4072/2012 (Φ.Ε.Κ. Α'86/11.4.2012), ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 25 Επιτάχυνση της υλοποίησης των συγχρηματοδοτούμενων πράξεων

10.α.Στις περιπτώσεις συγχρηματοδοτούμενων δημόσιων έργων στις διακηρύξεις υποχρεωτικά περιλαμβάνεται δυνατότητα χορήγησης προκαταβολής σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 3669/2008 (Α' 716)».

β. Στις συγχρηματοδοτούμενες συμβάσεις δημοσίων έργων που έχουν προκηρυχθεί έως 15.3.2012 χωρίς πρόβλεψη χορήγησης προκαταβολής στη διακήρυξη, δύναται να χορηγείται στον ανάδοχο προκαταβολή κατά παρέκκλιση των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του ν.

3669/2008, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) του ολικού ποσού της σύμβασης (χωρίς αναθεωρήσεις και Φ.Π.Α.), έναντι ισόποσης εγγυητικής επιστολής...».

11. Σημειώνεται, επίσης, ότι κατά την υπογραφή της Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών, ήδη είχαν επέλθει τροποποιήσεις στις διατάξεις του εν λόγω άρθρου 25 του ν. 3614/2007. Ειδικότερα:

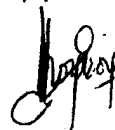
α) Στο εδάφιο β' της παρ. 10, που αντικαταστάθηκε με την περ.1.α. της υποπαραγράφου Η.6. του άρθρου πρώτου του ν. 4093/2012 (Φ.Ε.Κ. Α' 222/12.11.2012), ορίζονται τα ακόλουθα: «β. Στις συγχρηματοδοτούμενες συμβάσεις δημοσίων έργων που έχουν προκηρυχθεί χωρίς πρόβλεψη χορήγησης προκαταβολής στη διακήρυξη ή με πρόβλεψη προκαταβολής μικρότερης του δέκα τοις εκατό (10%), δύναται να χορηγείται στον ανάδοχο προκαταβολή, κατά παρέκκλιση των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του ν. 3669/2008, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) του ολικού ποσού της σύμβασης (χωρίς αναθεωρήσεις και ΦΠΑ), [έναντι ισόποσης εγγυητικής επιστολής.]».

[Η φράση «έναντι ισόποσης εγγυητικής επιστολής» της περ. β' διαγράφηκε με την παρ.1.β άρθρου τέταρτου του ν. 4156/2013 (Φ.Ε.Κ. Α' 122/31.05.2013).]

β) Προστέθηκε η παράγραφος 15 με την παρ.1 του άρθρου τέταρτου του ν. 4156/2013 (Φ.Ε.Κ. Α' 122/31.5.2013), στην οποία ορίζονται τα εξής:

15. Η εγγύηση καλής εκτέλεσης που προβλέπεται από την ισχύουσα νομοθεσία ανάθεσης έργων, μελετών, προμηθειών και υπηρεσιών καλύπτει και την παροχή ισόποσης προκαταβολής προς τον ανάδοχο, χωρίς να απαιτείται η κατάθεση εγγύησης προκαταβολής. Στις περιπτώσεις που από την προκήρυξη προβλέπεται μεγαλύτερο ύψος προκαταβολής, αυτή λαμβάνεται με την κατάθεση από τον ανάδοχο εγγύησης προκαταβολής που θα καλύπτει τη διαφορά μεταξύ του ποσού της εγγύησης καλής εκτέλεσης και του ποσού της καταβαλλομένης προκαταβολής. Η απόσβεση της προκαταβολής και η επιστροφή της εγγύησης καλής εκτέλεσης πραγματοποιούνται, σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης και της σύμβασης.

Οι διατάξεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και σε όλες τις περιπτώσεις συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων δημοσίων έργων στο πλαίσιο των οποίων έχει χορηγηθεί στον ανάδοχο η προβλεπόμενη στις διατάξεις του άρθρου 51 της κωδικοποίησης της νομοθεσίας δημοσίων έργων (κ.ν.



3669/2008), προκαταβολή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 25 του ν. 3614/ 2007 όπως ισχύει. Η διάταξη του προηγούμενου εδαφίου δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που έχει κινηθεί και βρίσκεται σε εξέλιξη η διαδικασία της έκπτωσης του αναδόχου κατά το άρθρο 61 της ανωτέρω κωδικοποίησης.»

[Τα δύο τελευταία εδάφια της εν λόγω παραγράφου 15 προστέθηκαν με το άρθρο 113 του ν. 4199/2013 (Φ.Ε.Κ. Α'216/11.10.2013) και στη συνέχεια καταργήθηκαν με την παρ. 1 περ. 33 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 (Φ.Ε.Κ. Α'147/8.8.2016)].

ΑΝΑΛΥΣΗ - ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ – ΕΦΑΡΜΟΓΗ

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την αρμόδια υπηρεσία, προκύπτουν τα ακόλουθα συμπεράσματα:

12. Από διατάξεις του άρθρου 57 του ν. 3669/2008, με τις οποίες καθορίζονται ο τρόπος και οι προϋποθέσεις για τη σύναψη Σύμβασης Συμπληρωματικών Εργασιών μεταξύ του κυρίου του έργου και του αναδόχου, συνάγεται ότι, όταν παρίσταται ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, δηλαδή εργασιών οι οποίες δεν περιλαμβάνονται στο ανατεθέν, με την αρχική σύμβαση, έργο ή στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες, κατά την εκτέλεση του έργου, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, απαιτείται η σύναψη ιδιαίτερης, συμπληρωματικής σύμβασης με τον ανάδοχο του έργου (βλ. ΣτΕ 2086/2017, 46/2016).

13. Η σύναψη Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών με τον ανάδοχο ήδη εκτελούμενου δημοσίου έργου, αποτελεί εξαιρετική διαδικασία ανάθεσης εκτέλεσης εργασιών και, ως εκ τούτου, εφαρμόζεται μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις, διότι συνιστά παρέκκλιση από τις αρχές της διαφάνειας, του ελεύθερου και με ίσους όρους ανταγωνισμού και της ισότητας συμμετοχής, που πρέπει να διέπουν τις διαδικασίες για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων (βλ. Δ. Ραΐκος «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων» 2014, σελ. 175 επ.).

14. Περαιτέρω, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, ως συμπληρωματικές εργασίες θεωρούνται εκείνες οι εργασίες, που φέρουν σωρευτικά τα ακόλουθα

χαρακτηριστικά: α) παρουσιάζουν αναγκαία συνάφεια με το έργο και δεν περιλαμβάνονται στη σύμβαση που συνάφθηκε αρχικά, β) κατέστησαν αναγκαίες κατά την τεχνική εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, λόγω απρόβλεπτων περιστάσεων, γ) δεν δύνανται, τεχνικά ή οικονομικά, να διαχωριστούν από την αρχική σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για την αναθέτουσα αρχή ή, παρά τη δυνατότητα διαχωρισμού τους, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της (βλ. Ε.Σ. 2490/2015, 5247/2015, 196/2012).

15. Εξάλλου, ως απρόβλεπτες περιστάσεις θεωρούνται αιφνίδια πραγματικά γεγονότα, τα οποία δεν ανάγονται στο χρόνο κατάρτισης της αρχικής σύμβασης και δεν ήταν δυνατόν, αντικειμενικά, να προβλεφθούν, σύμφωνα με τους κανόνες της ανθρώπινης εμπειρίας και λογικής και να ενταχθούν στο αρχικό έργο και τη συναφθείσα αρχική σύμβαση, παρά το γεγονός ότι η μελέτη, βάσει της οποίας προσδιορίσθηκε το τεχνικό αντικείμενο του έργου, υπήρξε πλήρης και ακριβής.

16. Στις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 3669/2008 θεσπίζεται η δυνατότητα χορήγησης προκαταβολής στον ανάδοχο δημοσίου έργου, μέχρι δεκαπέντε τοις εκατό (15%) επί του ολικού χρηματικού ποσού της σύμβασης, μετά από την υποβολή σχετικού αιτήματος εκ μέρους του αναδόχου και υπό την προϋπόθεση ότι τούτο προβλέπεται ρητά στη διακήρυξη. Το ολικό χρηματικό αντικείμενο της σύμβασης, όπως σαφώς συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση της παρ. 3 του άρθρου αυτού, ταυτίζεται με το χρηματικό αντικείμενο που ορίζεται στην αρχική σύμβαση, χωρίς να υφίσταται δυνατότητα επαύξησής του σε μεταγενέστερο χρόνο από την τυχόν υπογραφή Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών. Η προκαταβολή δίδεται μετά την εγκατάσταση εργοταξίου από τον ανάδοχο επί τόπου και συνάπτεται με συγκεκριμένες κατηγορίες δαπανών.

17. Εξάλλου, στο άρθρο 25 του ν. 3614/2007, ρητά ορίζεται ότι στις διακηρύξεις συγχρηματοδοτούμενων δημόσιων έργων περιλαμβάνεται υποχρεωτικά η δυνατότητα χορήγησης προκαταβολής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 51 του ν. 3669/2008, μέχρι δέκα τοις εκατό (10%) επί του χρηματικού αντικειμένου της σύμβασης, και κατ' εξαίρεση, προβλέπεται η δυνατότητα να χορηγείται στον ανάδοχο προκαταβολή, κατά παρέκκλιση των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του ν. 3669/2008, στις



περιπτώσεις συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων δημοσίων έργων, που έχουν προκηρυχθεί έως 15.3.2012, χωρίς πρόβλεψη χορήγησης προκαταβολής στη διακήρυξη.

18. Από τη διατύπωση του άρθρου 51 του ν. 3669/2008 συνάγεται ότι η προκαταβολή που χορηγείται στον ανάδοχο δημοσίου έργου, η οποία θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως οιονεί χρηματοδότησή του, στοχεύει στην διευκόλυνση της έναρξης και προόδου των εργασιών, ώστε να περατωθεί το έργο κατά τα προβλεπόμενα στην οικεία σύμβαση. Για τη διασφάλιση του σκοπού αυτού προβλέπονται, αφ' ενός, περιοριστικοί για τον ανάδοχο όροι, σχετικά με τη χρησιμοποίηση της προκαταβολής, αφ' ετέρου δε, το έντοκο αυτής (βλ. ΣτΕ 206/2017, 143/2005).

19. Ο νομοθέτης συνδέει το ύψος της προκαταβολής, που μπορεί να χορηγηθεί, αποκλειστικά με το χρηματικό αντικείμενο που ορίζεται στην αρχική σύμβαση, το οποίο και αποτελεί τη βέβαιη βάση υπολογισμού της χορηγούμενης προκαταβολής, κατά την έναρξη του έργου. Η σύνδεση αυτή είναι συμβατή με τον σκοπό που εξυπηρετεί η προκαταβολή, δηλαδή τη διευκόλυνση του αναδόχου στην απόκτηση των αναγκαίων για την εκτέλεση του έργου μέσων. Η χορήγηση προκαταβολής σε περίπτωση τυχόν Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών δεν εξυπηρετεί τον ίδιο σκοπό, δεδομένου ότι ήδη η αρχική σύμβαση εκτελείται και οι προβλεπόμενες πληρωμές προς τον ανάδοχο έχουν αποκτήσει κανονικότητα, που επιτρέπει την ανάληψη από τον ανάδοχο τυχόν προκαταρκτικών δαπανών για την εκτέλεση των έργων που συμφωνήθηκαν με τη Συμπληρωματική Σύμβαση Εργασιών, το ποσό της οποίας, πάντως, σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να αποτελέσει μέρος του αρχικού συμβατικού τιμήματος.

20. Εξάλλου, εάν ο νομοθέτης ήθελε να επεκτείνει τη δυνατότητα χορήγησης προκαταβολής και στις συμπληρωματικές της αρχικής, συμβάσεις θα το προέβλεπε ρητά, δεδομένης της εξαντλητικής ρύθμισης των σχετικών με την κατάρτιση συμπληρωματικών συμβάσεων ζητημάτων, στην οποία προβαίνει με το άρθρο 57 του ν. 3669/2008, και δεν θα κατέλιπε κενό στο εν λόγω ζήτημα, ενόψει της σπουδαιότητάς του για τον επακριβή καθορισμό των υποχρεώσεων του κυρίου του έργου έναντι του αναδόχου.

21. Κατά συνέπεια η ερμηνευτική διεύρυνση των ορισμών του νόμου κατά τον τιθέμενο στο ερώτημα τρόπο, δηλαδή η χορήγηση προκαταβολής επί

Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών, δεν είναι επιτρεπτή, με δεδομένο τον σαφή προσδιορισμό των όρων και προϋποθέσεων χορήγησης προκαταβολής, η οποία σύμφωνα με τη γραμματική και τελεολογική ερμηνεία των διατάξεων δεν δύναται να χορηγείται σε κάθε μεταγενέστερο στάδιο τυχόν επαύξησης του αρχικού συμβατικού αντικειμένου.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

22. Με βάση τα προαναφερθέντα, στο ερώτημα που τέθηκε από την αρμόδια Υπηρεσία, το Τμήμα γνωμοδότησε, ομόφωνα, ότι η ανάδοχος δημοσίου έργου, στην οποία χορηγήθηκε προκαταβολή δεκαπέντε τοις εκατό (15%) επί του χρηματικού αντικειμένου της αρχικής σύμβασης, δεν δικαιούται να λάβει προκαταβολή επί του χρηματικού αντικειμένου της Συμπληρωματικής Σύμβασης Εργασιών.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 29.12.2017

Ο Πρόεδρος του Στ. Τμήματος
Γ. Χαλκιάς
Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια
Θωμάς Ι. Κουρτέση
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Γίνονται και δεχόμενοι

Αποστόλου Ευάγγελος
Υπουργός
Αγροτικής Ανάπτυξης & Τροφίμων