



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

**Αριθμός Γνωμοδότησης 8/2019
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ**

Συνεδρίαση της 16^{ης} Ιανουαρίου 2019

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Παρασκευάς Βαρελάς, Ασημίνα Ροδοκάλη, Δήμητρα Κεφάλα, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ευαγγελία Σκαλτσά, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης και Αικατερίνη Γαλάνη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Αντώνης Παπαγεωργίου, πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Γ31/3806/2018 Ε.Φ.Κ.Α. / Κεντρικής Υπηρεσίας / Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών και Διοικητικής Υποστήριξης / Διεύθυνσης Στέγασης & Τεχνικών Υπηρεσιών / Τμήματος Κατασκευών.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται: Αν υπάρχει χρονικό περιθώριο να αναζητήσει δικαστικά ο Ε.Φ.Κ.Α. το χρηματικό ποσό που κατέβαλε αχρεώστητα το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ στην ανάδοχο δημόσιου έργου και, αν ναι, ποιά διαδικασία πρέπει να ακολουθηθεί.

=====

Για το παραπάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο παραπάνω έγγραφο της Υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλλου που το συνοδεύουν εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτοκ. (γραφείου διοικητή τού Ε.Φ.Κ.Α.) 2641/3-8-2017 αναφορά (και σύμφωνα με προηγούμενες αυτής αναφορές) του Ν.Κ.,

προϊσταμένου του τμήματος κατασκευών της ερωτώσας υπηρεσίας, κατά την εκτέλεση και παραλαβή του δημόσιου έργου με τίτλο «μελέτη και κατασκευή κτιριακού συγκροτήματος περιφερειακού υποκαταστήματος και νομαρχιακής μονάδας υγείας ΙΚΑ – ΕΤΑΜ Ηρακλείου» (για συντομία: έργου) συνέβησαν τα εξής: Για την αποπεράτωση του έργου το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (κύριος του έργου) από το έτος 2004 έως και το 2012 διέθεσε συνολικά περίπου 18.000.000,00 ευρώ. Το έργο παραδόθηκε προς χρήση με πολύ σοβαρά προβλήματα λειτουργικότητας (χωρίς τηλεφωνικά κέντρα, πάγκους ιατρικών εργαστηρίων κ.ά.) και ασφαλείας [χωρίς α) πεζοδρόμια κατά μήκος των ρυμοτομικών γραμμών, β) κιγκλιδώματα ασφαλείας και γ) σχάρες κάλυψης μεγάλου μήκους, πλάτους και βάθους ορυγμάτων («coul anglaise») περιμετρικά των κτισμάτων (ελλείψεις κατασκευών ένεκα των οποίων ήταν δυνατή η πρόκληση ακόμη και θανατηφόρων ατυχημάτων)]. Ωστόσο η ανάδοχος («Ε. Α.Τ.Ε.Β.Ε.») είχε εξοφληθεί πλήρως για αυτές τις – ουδέποτε εκτελεσθείσες - συμβατικές εργασίες (βλ. πρώτη σελίδα του Γ31/3806/2018 εγγράφου).

2. Για την ανάδειξη αναδόχου του έργου είχε διενεργηθεί δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός από τη Διεύθυνση Στέγασης & Τεχνικών Υπηρεσιών του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην «Ε. Α.Τ.Ε.Β.Ε.» έγινε με τη 240/συν. 32/25-7-2002 απόφαση του διοικητικού συμβουλίου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και η εργολαβική σύμβαση υπογράφηκε στις 4-10-2002 για εργολαβικό αντάλλαγμα ευρώ 14.356.885,00, που περιλάμβανε απρόβλεπτα, αναθεώρηση και Φ.Π.Α..

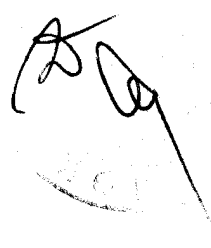
3. Το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ α) μετά από αα) την κατά την έννοια του άρθρου 71 του ν. 3669/2008 περαίωση των εργασιών του έργου τον Απρίλιο του 2008, αβ) την κατά την έννοια του άρθρου 72 του ν. 3669/2008 παράδοσή του (έργου) προς χρήση το θέρος του 2008 και β) κατά τον χρόνο εγγύησής του (κατά την έννοια του άρθρου 74 του ν. 3669/2008) μέχρι την άνοιξη του 2010, ανέθεσε με δαπάνες του σε άλλους εργολάβους την εκτέλεση εργασιών που δεν είχαν εκτελεστεί από την ανάδοχο (που όμως είχε πλήρως εξοφληθεί για αυτές) και μετέφερε ιδιόκτητους εξοπλισμούς [όπως εκατοντάδες ερμάρια προδιαγραφών Ο.Π.Σ. (ολοκληρωμένου πληροφοριακού συστήματος) του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, για τα

οποία επίσης είχε πληρωθεί η ανάδοχος, χωρίς αυτή να τα έχει προσκομίσει στο έργο], για να καλυφθούν οι λειτουργικές και τεχνικές ελλείψεις του έργου. Δηλαδή πριν από την κατά την έννοια των άρθρων 73 και 75 του ν. 3669/2008 παραλαβή του έργου, το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δαπάνησε συνολικό ποσό άνω των 450.000,00 ευρώ, για να εκτελεστούν συμβατικές εργασίες για τις οποίες είχε πληρωθεί η ανάδοχος. Η ανάδοχος εξοφλήθηκε ολοσχερώς και για μεγάλου κόστους συμβατικές εργασίες που ουδέποτε εκτελέστηκαν (π.χ. επενδύσεις κατακόρυφων τοίχων εσωτερικών κλιμακοστασίων με μεγάλων διαστάσεων πλάκες μαρμάρου). Άλλες εργασίες εκτελέστηκαν πλημμελώς και κατά παράβαση των κανόνων της τέχνης, της τεχνικής και των απαιτήσεων των τευχών δημοπράτησης (π.χ. «σενάζ» τοιχοδομών οπτοπλινθοδομών). Το ποσό των απρόβλεπτων του έργου διατέθηκε για εκτέλεση εργασιών των οποίων η ποσότητα (που τελικά πληρώθηκε) είναι υπερβολική (κείται εκτός ορίων λογικής και τεχνικών προδιαγραφών). Π.χ. η εργασία εξωτερικής στεγάνωσης υπογείου (του δαπέδου και των περιμετρικών του τοιχείων) πιστοποιήθηκε ως εκτελεσθείσα με διπλή στρώση στεγανωτικής μεμβράνης, καίτοι δεν είναι απαιτητή η εφαρμογή δύο στρώσεων μεμβράνης (που τεκμαίρεται ότι δεν έγινε, αλλά πληρώθηκε), αλλά απαιτείται η έντεχνη εφαρμογή και κάλυψη μίας μόνο στρώσης. Συνάφθηκαν δύο συμπληρωματικές συμβάσεις του έργου [η πρώτη (ύψους ευρώ 1.300.000,00) στις 22-5-2006 και η δεύτερη (ύψους ευρώ 571.200,00) στις 10-7-2007] οι οποίες είναι μη νόμιμες, γιατί σε αυτές συμπεριλήφθηκαν και εργασίες α) συμβατικές (της αρχικής σύμβασης) και β) μη έχουσες προοπτική εκτέλεσης. Στις συμπληρωματικές αυτές συμβάσεις όμως δεν περιλήφθηκαν εργασίες πραγματικά νέες, που προέκυψαν από απρόβλεπτους κατά την εκτέλεση του έργου λόγους. Επίσης δεν συνέτρεχαν για την σύναψή τους οι προϋποθέσεις των άρθρων 4 του ν. 2372/1996 και 19 της διακήρυξης δημοπράτησης του έργου και παραβιάστηκαν οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 26 του π.δ. 609/1985 και του άρθρου 57 του ν. 3669/2008. Η σύναψη των δύο συμπληρωματικών συμβάσεων επιτεύχθηκε με αναληθή α) αιτιολόγηση της αναγκαιότητας εκτέλεσης των «νέων εργασιών» και β) στοιχεία των ποσοτήτων των «νέων εργασιών» που περιλήφθηκαν σε αυτές. Το ποσοτικό

αντικείμενο των δύο αυτών συμβάσεων κατά το συντριπτικά μείζον μέρος δεν εκτελέσθηκε, όπως ήταν αναμενόμενο (βλ. δεύτερη σελίδα του Γ31/3806/2018 εγγράφου).

4. Το Ελεγκτικό Συνέδριο / IV Τμήμα δεν ενέκρινε το χρηματικό ένταλμα πληρωμής του – αφορώντος στη 2^η συμπληρωματική σύμβαση και εγκριθέντος από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας - 26^{ου} λογαριασμού κατά ένα μέρος (ως προς το ποσό ευρώ 161.597,28 στο οποίο περιλαμβάνεται ο ΦΠΑ), επειδή μη νόμιμα οι πρόσθετες εργασίες της 2^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης αποτέλεσαν αντικείμενο απευθείας ανάθεσης, «καθόσον δεν κατέστησαν αναγκαίες εξαιτίας απρόβλεπτων περιστάσεων αφού η ανάγκη εκτέλεσής τους ήταν, ήδη, γνωστή από τον χρόνο σύναψης της 1^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης και, επιπλέον, ήδη, είχαν εκτελεστεί πριν τη σύναψη της 2^{ης} συμπληρωματικής σύμβασης» (βλ. παράγραφο με αριθμό 6 της 182/2017 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Χανίων / Τμήματος Β' Τριμελούς).

5. Αν και μεγάλου κόστους εργασίες των δύο συμπληρωματικών συμβάσεων δεν εκτελέσθηκαν, η ανάδοχος εξοφλήθηκε ολοσχερώς για αυτές. Στην ανάδοχο καταβλήθηκε αχρεώστητα ποσό περίπου 1.000.000,00 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) για ποσότητες «νέων εργασιών» που, καίτοι είχαν περιληφθεί στις συμπληρωματικές συμβάσεις, ουδέποτε εκτελέσθηκαν. Η υποβληθείσα από την ανάδοχο τελική επιμέτρηση του έργου και η κατά το θέρος του 2008 έγκρισή της από τη διευθύνουσα υπηρεσία στερούνται νομιμότητας γιατί, κατά παράβαση των προβλεπόμενων στο άρθρο 52 του ν. 3669/2008, περιέλαβαν ως «νέες εργασίες» μελέτες που, ακόμη και αν είχαν πραγματοποιηθεί, η εκπόνησή τους αποτελούσε συμβατική υποχρέωση της αναδόχου. Το έργο δεν έτυχε ποσοτικού και ποιοτικού ελέγχου από επιτροπή προσωρινής και οριστικής παραλαβής του και η τελική επιμέτρηση δεν έτυχε διορθωτικών επεμβάσεων από επιτροπή παραλαβής. Από το 2008 έως και το 2010 συγκροτήθηκαν διαδοχικά τρεις επιτροπές προσωρινής και οριστικής παραλαβής και ουδεμία εξ αυτών διενήργησε παραλαβή σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 75 του ν. 3669/2008. Η προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου συντελέστηκαν αυτοδίκαια τον Ιούλιο του 2010. Το ύψος της ζημιάς που υπέστη το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ από την α)

A handwritten signature in black ink is written over a circular official stamp. The signature appears to be 'Α. Α.' or similar. The stamp is partially obscured by the signature and has some illegible text within it.

εκτέλεση και παραλαβή του έργου και β) επί μακρόν αδιαφορία επί του θέματος αυτού, κατά την άποψη του Ν.Κ., προϊσταμένου του τμήματος κατασκευών της Υπηρεσίας, ανέρχεται σε τουλάχιστον 2.400.000,00 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., με τιμολόγηση έτους 2002, ενώ με σημερινή αναγωγή υπερβαίνει τα 3.600.000,00 ευρώ) για εργασίες τις οποίες η ανάδοχος δεν έχει εκτελέσει, όπως εκτίθεται στην σελίδα 3 (στίχους από 23^ο έως και 27^ο, 41^ο, 42^ο και 43^ο) του ερωτήματος. Κατά τη γνώμη της Υπηρεσίας το ποσό αυτό είναι τουλάχιστον 700.000,00 ευρώ με τιμές του έτους 2002 [βλ. σελίδα 3 (στίχους 28^ο και 29^ο) του ερωτήματος.]. Άποψη της Υπηρεσίας είναι ότι, α) αφού αα) προσωρινή και οριστική παραλαβή του έργου συντελέστηκαν αυτοδίκαια (τον Ιούλιο του 2010) και αβ) καταβλήθηκε στην ανάδοχο αχρεώστητα το χρηματικό αυτό ποσό για εργασίες που δεν είχε εκτελέσει, β) το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ όφειλε προ πολλού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από την παράγραφο 7 του άρθρου 75 του ν. 3669/2008 να αναζητήσει δικαστικά αυτό το ποσό και μάλιστα νομιμότοκα (βλ. τρίτη σελίδα του Γ31/3806/2018 εγγράφου).

6. Ο λόγος υποβολής του ερωτήματος, όπως εκτίθεται στο έγγραφο αυτού, σχετίζεται με την 192/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Χανίων με την οποία έγινε μερικά δεκτή η αγωγή της αναδόχου και υποχρεώθηκε το εναγόμενο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ «να της καταβάλει εντόκως το ποσό ευρώ 161.597,28 ως ανεξόφλητο εργολαβικό αντάλλαγμα, μετά του αναλογούντος ΦΠΑ, του 26^{ου} εγκεκριμένου λογαριασμού, έντοκα για το ποσό των 135.796,04 ευρώ από 1-4-2010 έως την εξόφληση και με το επιτόκιο του άρθρου 4 (παρ. 4) του π.δ. 166/2003» (βλ. τέταρτη σελίδα του Γ31/3806/2018 εγγράφου).

7. Ενόψει τούτων η Υπηρεσία α) έχει τη γνώμη ότι ενδείκνυται η εκ μέρους του Ε.Φ.Κ.Α. δικαστική αναζήτηση του ποσού που καταβλήθηκε αχρεώστητα στην ανάδοχο από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και β) θέτει το εξεταζόμενο ερώτημα.

Νομικό πλαίσιο της υπόθεσης

8. Ν. 1418/1984 (Α' 23):

Άρθρο 5: ... 9 [παράγραφος που αναριθμήθηκε (από 7) σε 9 με το άρθρο 1 ν. 2940/2001 (Α' 180)]. *Η πληρωμή στον ανάδοχο του εργολαβικού ανταλλάγματος γίνεται τμηματικά με βάση τις πιστοποιήσεις των εργασιών, που έχουν εκτελεσθεί μέσα στα όρια του χρονοδιαγράμματος εργασιών.* 10 [παράγραφος που αναριθμήθηκε (από 8 σε 10) με το άρθρο 1 ν. 2940/2001]. Οι

λογαριασμοί των κατά τη σύμβαση οφειλόμενων ποσών συντάσσονται κατά μηνιαία χρονικά διαστήματα, εκτός αν η σύμβαση ορίζει άλλες προθεσμίες. Οι λογαριασμοί συντάσσονται από τον ανάδοχο και υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία τους ελέγχει και τους διορθώνει όταν απαιτείται, μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή τους. Οι εγκρινόμενοι από τη διευθύνουσα υπηρεσία λογαριασμοί αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί.

9. Ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημόσιων έργων» (Α' 116/18.6.2008):

Άρθρο 53: 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 γίνονται με βάση τους λογαριασμούς και τις πιστοποιήσεις. 8 [όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή της με το άρθρο 134 παρ. 3 ν. 4070/2012 (Α' 82)]. Οι λογαριασμοί υποβάλλονται στη Διευθύνουσα Υπηρεσία που τους ελέγχει και τους διορθώνει... 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... 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 διευθύνουσα υπηρεσία και έτσι εγκεκριμένος αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου.

Άρθρο 75 («οριστική παραλαβή»): ... 4. Μετά την οριστική παραλαβή του έργου ο ανάδοχος ευθύνεται κατά τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα. 5. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου και της παραγράφου 3 του άρθρου 176 του παρόντος εφαρμόζονται είτε η Οριστική παραλαβή διενεργηθεί πραγματικά είτε συντελεσθεί αυτοδίκαια... 7. Αν η παραλαβή συντελεσθεί αυτοδίκαια και διαπιστωθούν εκ των υστέρων διαφορές στις ποσότητες των εργασιών που εκτελέστηκαν, ο ανάδοχος έχει υποχρέωση να επιστρέψει το εργολαβικό ανάλλαγμα που τυχόν έχει καταβληθεί για τις εργασίες αυτές.

10. Αστικός κώδικας [π.δ. 456/1984 (Α' 164) που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36, παρ. 2, εδαφ. γ' και 3 του ν. 1406/1983 (Α' 182)]:

Άρθρο 692 (έγκριση του έργου). Μετά την έγκριση του έργου από τον εργοδότη ο εργολάβος απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη για τις ελλείψεις του, εκτός αν αυτές δεν μπορούσαν να διαπιστωθούν με κανονική εξέταση όταν έγινε η παραλαβή του έργου ή αν ο εργολάβος τις απέκρυψε με δόλο.

Άρθρο 693 (παραγραφή). Οι αξιώσεις του εργοδότη εξαιτίας ελλείψεων του έργου παραγράφονται, όταν περάσουν δέκα χρόνια από τότε που έγινε η παραλαβή του, αν πρόκειται για οικοδομήματα ή για άλλες ακίνητες εγκαταστάσεις

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις εκτεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του ΝΣΚ από την ερωτώσα υπηρεσία συνάγονται τα ακόλουθα:

11. Το προκείμενο έργο διεπόταν από τις διατάξεις του ν. 1418/1984 και του π.δ. 609/1985 μέχρι 18.6.2008, οπότε άρχισε η ισχύς του ν. 3669/2008. Η διάταξη της παραγράφου 13 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, που προβλέπει τη συμπληρωματική εφαρμογή του ΑΚ σε περιπτώσεις που δεν ρυθμίζονται ειδικά στη νομοθεσία των δημοσίων έργων, παραλείφθηκε εκ προφανούς παραδρομής στην κωδικοποίηση του ν. 3669/2008, αλλά προστέθηκε, ως παράγραφος 11 του άρθρου 30 αυτού, με το άρθρο 63 του ν. 4155/2013 [Μητκίδης «Σύμβαση Εκτέλεσης Δημοσίου Έργου ν. 3669/2008, 4070/2012 & 4412/2016» έκδοση έτους 2017 σελ. 52 (για τη συμπληρωματική εφαρμογή των κανόνων του αστικού δικαίου, εφόσον δεν προσκρούουν στην ιδιαίτερη φύση των συμβάσεων δημοσίων έργων, βλ. Δεληγιάννη – Κορνηλάκη «Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο» τόμ. II σελ. 333 όπου και παραπομπές στη θεωρία και στη νομολογία)]. Στο άρθρο 75 του ν. 3669/2008 κωδικοποιήθηκαν οι εφαρμοζόμενες στο εξεταζόμενο ερώτημα διατάξεις των άρθρων 11 του ν. 1418/1984 και 55 του π.δ. 609/1985 (Μητκίδης όπ.αν. σελ. 331 αριθμ. 107).

12. Αν και από την ισχύουσα νομοθεσία δεν δίνεται ορισμός της νέας (συμπληρωματικής) σύμβασης, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι αυτοτελής και ανεξάρτητη από την κύρια σύμβαση, ούτε αφορά σε διακεκριμένο και αυτοτελές έργο, αλλά είναι παρεπόμενη της βασικής σύμβασης προς ολοκλήρωση του από εκείνη οριζόμενου αρχικού αντικειμένου και αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ολοκλήρωση τού από την αρχική σύμβαση ανατεθέντος έργου, ενόψει καταστάσεων που δεν ήταν γνωστές κατά τη σύναψη της αρχικής σύμβασης και προέκυψαν κατά τη φάση της εκτέλεσής της (σχ. ΝΣΚ 651/1999, 42/1990). Επομένως οι συμβάσεις αυτές [α) αρχική και β) νέα/νέες (συμπληρωματική ή συμπληρωματικές)] αποτελούν κατ' ουσίαν μιά ενιαία σύμβαση [Μητκίδης όπ.αν. σελ. 216 επ. (όπου και παραπομπές στη νομολογία των ΕΣ και ΣτΕ και ανάπτυξη για τις προϋποθέσεις, τη διαδικασία σύναψης και τις έννομες συνέπειες συμπληρωματικής σύμβασης), Ράικος «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων» β' έκδοση σελ. 618-626, σχ. ΝΣΚ 651/1999, 42/1990], εφόσον το αντικείμενό των

[α) αρχικής και β) συμπληρωματικής (ή συμπληρωματικών)] ταυτίζεται με αυτό της αρχικής ή αυτό της συμπληρωματικής (ή συμπληρωματικών) συμπεριλαμβάνεται σε αυτό της αρχικής (σχετ. ΕΣ/Ι' Τμ. πράξη 535/1991).

13. Οι περιπτώσεις παραλαβής του δημοσίου έργου προβλέπονται αποκλειστικά από τη νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων και συνεπώς για τα ρυθμιζόμενα από τον νόμο αυτό θέματα δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΑΚ και τούτο ανεξαρτήτως του αν τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης θα μπορούσαν να υπαχθούν στις διατάξεις του ΑΚ [απόφαση ΣτΕ 2142/2013 (:"νόμος"), με την οποία εφαρμόσθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 11 του ν. 1418/1984 και 55 του π.δ. 609/1985 που κωδικοποιήθηκαν στο άρθρο 75 του ν. 3669/2008].

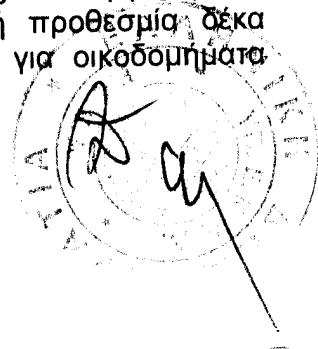
14. Η αυτοδίκαιη (πλασματική) παραλαβή (είτε προσωρινή είτε οριστική) αφορά αδιάκριτα σε όλο το έργο, δηλαδή σε όλες τις εργασίες (συμβατικές και υπερσυμβατικές) που εκτελέστηκαν για την κατασκευή αυτού (πρβλ. ΣτΕ 3594/1999: «νόμος», 2959/1997: «νόμος», Μητκίδης όπ.αν. σελ. 216-217 όπου και παραπομπές στη νομολογία των ΕΣ και ΣτΕ, Σολδάτος «Δημόσια Έργα» σελ. 445, τελευταία παράγραφο σημειώσεων όπου και παραπομπές στη νομολογία του ΣτΕ).

15. Η ευθύνη του αναδόχου εκτέλεσης δημόσιου έργου για α) ελαττώματα, ελλείψεις, εν γένει κατασκευαστικές πλημμέλειες και βλάβες του από οποιαδήποτε αιτία και β) τη μη συμφωνία του προς τους όρους της εργολαβικής σύμβασης εξικνείται μέχρι και του χρόνου της οριστικής παραλαβής, όταν οι πλημμέλειες αυτές οφείλονται στις εργασίες του αναδόχου (Ράικος όπ.αν. σελ. 647 αριθμ. 1.6.1 με παραπομπές στη νομολογία του ΣτΕ).

16. Σύμφωνα με το άρθρο 692 Α.Κ. [που εφαρμόζεται και στα δημόσια έργα (ΔΕΦΑΘ 2011/2000: «νόμος»)], μετά την παραλαβή του έργου ο ανάδοχος ευθύνεται για άλλα δέκα έτη, κατά τη διάταξη του πρώτου εδαφίου του άρθρου 693 ΑΚ, που αφορά στην παραγραφή των αξιώσεων του εργοδότη κατά του αναδόχου εξαιτίας ελλείψεων και κακοτεχνιών του έργου, αν πρόκειται για οικοδομήματα ή για άλλες ακίνητες εγκαταστάσεις.

17. Για τις μετά την αυτοδίκαιη συντέλεση της οριστικής παραλαβής προκύπτουσες αξιώσεις του κυρίου του έργου, αν αφορούν στην ποσότητα των εκτελεσθεισών εργασιών, ο ανάδοχος υποχρεούται να επιστρέψει το εργολαβικό αντάλλαγμα που έχει τυχόν καταβληθεί αχρεώστητα για τις εργασίες αυτές [Μητκίδης: 1) όπ.αν. σελ. 332 και 2) «Σύμβαση Δημοσίου Έργου ν. 3669/2008» έκδοση έτους 2009 σελ. 460, με παραπομπή στη ΣτΕ 4109/2001: Ελ.Δ/νη 43.1129 (σε αμφότερα τα συγγράμματα), Σολδάτος όπ.αν. όπου και παραπομπή στην ΕφΑΘ 5783/1993: Ελ.Δ/νη 1995.1602].

18. Η αξίωση της κατά τα αμέσως εκτεθέντα επιστροφής του εργολαβικού ανταλλάγματος μπορεί να ασκηθεί μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δέκα χρόνων από τότε που έγινε η παραλαβή του αν πρόκειται για οικοδομήματα



ή για άλλες ακίνητες εγκαταστάσεις και παραγράφεται μετά την πάροδο αυτών των δέκα χρόνων, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 75, παραγράφων 4 και 7 του ν. 3669/2008 και 693 ΑΚ.

19. Η έγκριση του έργου προϋποθέτει α) πραγματική παράδοσή του στον εργοδότη (ΑΠ 1129/2017: «νόμος», 226/2012: «νόμος», 745/2008: «νόμος», & 1804/2001: «νόμος» & ΕλΔνη 2002.1430, ΕφΠειρ 589/2013: «νόμος», ΕφΘεσ 1019/1990: «νόμος») - γιατί μόνο με την πραγματική παράδοσή του ο εργοδότης έχει τη δυνατότητα ελέγχου αυτού (Απ. Γεωργιάδης «ΣΕΑΚ τόμ. Ι σελ. 1303 παράπλ. αριθμ. 4) – και β) πραγματική παραλαβή του από τον εργοδότη (ΕφΠατρ 912/2007: «νόμος», Απ. Γεωργιάδης «Εγχειρίδιο Ειδικού Ενοχικού Δικαίου» σελ. 298 παράπλ. αριθμ. 123).

20. Στην προκειμένη υπόθεση δεν έγινε πραγματική παράδοση, ούτε πραγματική παραλαβή του έργου και το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ως κύριος του έργου, δεν το ενέκρινε. Κατά συνέπεια η ανάδοχος δεν έχει απαλλαγεί της ευθύνης για την ποσότητα των εκτελεσθεισών εργασιών και υποχρεούται να επιστρέψει στον Ε.Φ.Κ.Α. το εργολαβικό αντάλλαγμα που εισέπραξε αχρεώστητα από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ για τις εργασίες τις οποίες δεν έχει εκτελέσει. Η αξίωση της επιστροφής του εργολαβικού ανταλλάγματος μπορεί να ασκηθεί με αγωγή του Ε.Φ.Κ.Α. ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δέκα χρόνων από τότε που έγινε η αυτοδίκαιη παραλαβή του έργου, αφού, μετά την άπρακτη πάροδο των δέκα χρόνων από τότε που έγινε η αυτοδίκαιη παραλαβή του έργου, παραγράφεται η αξίωση του εργοδότη κατά του αναδόχου εξαιτίας ελλείψεων και κακοτεχνιών του έργου.

21. Ο πάρεδρος του ΝΣΚ έχει την - άνευ ψήφου – γνώμη ότι, για τους εκτεθέντες στην από 3-1-2019 εισήγησή του λόγους, η αγωγή δεν συγκεντρώνει πιθανότητες ευδοκίμησης.

Απάντηση

Με βάση τα εκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το ΝΣΚ / ΣΤ' Τμήμα γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

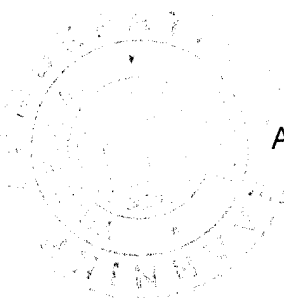
22. Η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης του Ε.Φ.Κ.Α. για επιστροφή του χρηματικού ποσού, που το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ κατέβαλε αχρεώστητα στην ανάδοχο, μπορεί να ασκηθεί ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου, με αγωγή του Ε.Φ.Κ.Α. που θα στραφεί κατά της αναδόχου («Ε. Α.Τ.Ε.Β.Ε.»), μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δέκα χρόνων από τότε που έγινε η αυτοδίκαιη παραλαβή του έργου, αφού, μετά την άπρακτη πάροδο των δέκα χρόνων από τότε που έγινε η αυτοδίκαιη παραλαβή του έργου, η αξίωση παραγράφεται.-

Θεωρήθηκε

Αθήνα/2-2-2019

Ο Πρόεδρος του ΣΤ' Τμ. ΝΣΚ

Ιωάννης Διονυσόπουλος
Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ



Ο εισηγητής

Αντώνης Παπαγεωργίου
Πάρεδρος του ΝΣΚ