



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

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 82/2018
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΣΤ' ΤΜΗΜΑ
Συνεδρίαση της 2ας Μαΐου 2018**

Σύνθεση:

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

Μέλη : Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Παρασκευάς Βαρελάς, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Γεώργιος Ανδρέου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Εμμανουήλ Μουστάκης, Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος : Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. 29410/3-10-2017 του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων – Γενική Γραμματεία Αγροτικής Πολιτικής και Διαχείρισης Κοινοτικών Πόρων.

Περίληψη ερωτήματος : 1 ο) Εάν με βάση τις διατάξεις των παραγράφων 7 και 8 του άρθρου 152 του ν. 4412/2016: α) κατά την υποβολή, από τον ανάδοχο δημοσίου έργου, λογαριασμού προς έλεγχο και έγκριση από τη διευθύνουσα υπηρεσία, απαιτείται ή όχι η προσκόμιση δικαιολογητικών πληρωμής, ήτοι της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας και των αποδείξεων κρατήσεων, β) τα παραπάνω δικαιολογητικά πληρωμής απαιτείται να προσκομίζονται από τον ανάδοχο προκειμένου να εκδοθεί η εντολή

πληρωμής του λογαριασμού, σε περίπτωση δε μη προσκόμισης αυτών καθίσταται ή όχι υπερήμερος ο κύριος του έργου και γ) ο ανάδοχος μπορεί να προσκομίσει το τιμολόγιο για κάθε λογαριασμό κατά το στάδιο της είσπραξης του ποσού της πιστοποίησης.

2 ο) Εάν χωρεί αντίστοιχη των νέων διατάξεων, του ν. 4412/2016, ερμηνεία, των διατάξεων του ν.3669/2008 (προγενέστερου νομικού καθεστώτος των συμβάσεων δημοσίων έργων), εάν δηλαδή υπάρχει ή όχι υποχρέωση του αναδόχου να προσκομίσει το τιμολόγιο κατά το χρόνο της έκδοσης της εντολής πληρωμής, σε περίπτωση δε μη προσκόμισής του, εάν επέρχεται ή όχι υπερημερία του κυρίου του έργου και

3 ο) Εάν, επίσης με βάση τις διατάξεις του ν. 3669/2008, η ενδεχόμενη, λόγω της μη πληρωμής λογαριασμού, υπό την επίκληση της μη προσκόμισης τιμολογίου, υπερημερία του κυρίου του έργου επιφέρει συνέπειες σε όλες τις περιπτώσεις που προβλέπονται επί υπερημερίας, ήτοι επί αιτήματος του αναδόχου προς αποζημίωση λόγω θετικών ζημιών, για την έναρξη καταβολής τόκων υπερημερίας και επί του δικαιώματός του να ζητήσει τη διάλυση της σύμβασης ή διαφοροποιούνται οι συνέπειες σε κάποια από τις παραπάνω περιπτώσεις.


=====

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

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Στις 24/7/2017 διαβιβάστηκε στο Γραφείο του Γενικού Γραμματέα Αγροτικής Πολιτικής και Διαχείρισης Κοινοτικών Πόρων για υπογραφή, σχέδιο Απόφασης με θέμα: «Μερική αποδοχή της από 24-01-2017 (αρ. πρωτ. ΥΠΑΑΤ 318/10429/30-01-2017) αίτησης θεραπείας της αναδόχου εταιρείας «Ε Α.Ε.» του έργου «ΑΡΔΕΥΤΙΚΑ ΕΡΓΑ Λ..... Α΄ΦΑΣΗ ΖΩΝΕΣ Β-Γ-Δ», κατά της Απόφασης με αριθμό 3832/12527/09-11-2016 του ΥΠΑΑΤ που απέρριψε την από 06-09-2016 υποβληθείσα ένσταση κατά του από 04-08-2016 πρωτοκόλλου διαπίστωσης πραγματικών περιστατικών.

 ΓΧ

2. Στο Σχέδιο αυτό της Απόφασης, σύμφωνα και με το Απόσπασμα Πρακτικού με αριθμό 04/28-04-2017 του Κεντρικού Γνωμοδοτικού Συμβουλίου Εγγειοβελτιωτικών Έργων περιλαμβάνονται: α) η μερική αποδοχή της από 24-01-2017 αίτηση θεραπείας της αναδόχου εταιρίας, β) η απόρριψη του αιτήματος για καταβολή ΓΕ&ΟΕ 18% ποσού 97.029,72 ευρώ, διότι το όφελος δίδεται όταν υπάρχει εκτέλεση εργασιών και στην εξεταζόμενη αίτηση θεραπείας υπάρχει αποζημίωση λόγω διακοπής εργασιών και γ) η καταβολή στον ανάδοχο για τις θετικές ζημίες που υπέστη για το χρονικό διάστημα από 17/7/2015 έως 16/9/2015 του ποσού των 409.205,57 ευρώ, αντί του ποσού των 782.383 ευρώ που αιτείται με την από 24-01-2017 αίτηση θεραπείας. Το ποσό αυτό θα καταβληθεί αφού συμπεριληφθεί σε Α.Π.Ε. και αφαιρεθεί το ποσό των 167.113,52 ευρώ που έχει ήδη εγκριθεί με την με αριθμό 3832/125274/09-11-2016 Απόφαση του ΥΠΑΑΤ και έχει συμπεριληφθεί στην Απόφαση με αριθμό πρωτ. 1107/34032/ΣΤ3/541/24-03-2017 του ΥΠΑΑΤ έγκρισης του 4^{ου} ΑΠΕ.

3. Στο πιο πάνω Σχέδιο της Απόφασης έχει τεθεί η από 24/7/2017 επιφύλαξη του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικών Μελετών Κατασκευών και Τοπογραφικής, η οποία διατυπώνεται στο έγγραφό του με αριθμό πρωτ. οικ. 2810/80029/24-7-2016, το οποίο συνοδεύει το Σχέδιο Απόφασης. Στο έγγραφο αυτό, μεταξύ άλλων, αναφέρεται: «Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι στην εν θέματι περίπτωση ο εγκριθείς από τη Δ.Υ. 5ος λογαριασμός δεν ήταν δυνατό να εξοφληθεί πριν από την 30-07-2015, ημερομηνία κατάθεσης του τιμολογίου με αρ. 43, με την οποία (κατάθεση τιμολογίου) συμπληρώθηκαν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, όπως επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 53 παρ. 9 του Ν.3669/2008 σε συνδυασμό με το άρθρο 26 παρ. του Ν. 2362/1995 "Περί Δημόσιου Λογιστικού" κατά την οποία κανονική είναι η δαπάνη όταν επισυνάπτονται όλα τα δικαιολογητικά, χωρίς να γίνεται στη διάταξη αυτή ουδεμία εξαίρεση δικαιολογητικού ή πρόβλεψη κατάθεσης του εκ των υστέρων. Κατά ταύτα και με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα στα προαναφερθέντα συνημμένα στο παρόν έγγραφο του ΓΓΑΠ&ΔΚΠ, η με αριθμ. πρωτ. 2860/24-07-2015 Απόφαση του Προϊστάμενου της Δ.Υ. με την οποία αναγνώρισε την με αριθμ. πρωτ. 1455B/17-07-2015 Ειδική Δήλωση Διακοπής Εργασιών του αναδόχου, έχω τη γνώμη ότι αυτή τυγχάνει ανακλητέα, επειδή πρόωρα αναγνώρισε την δήλωση διακοπής εργασιών του αναδόχου. Συνακόλουθα έχω

επίσης τη γνώμη, ότι τυγχάνουν ανακλητέες όλες οι διοικητικές πράξεις που βασίζονται στην ανωτέρω πράξη της Δ.Υ. »

4. Στη συνέχεια εκφράζονται οι εξής απόψεις της ερωτώσας υπηρεσίας επί των ανακυπτόντων νομικών ζητημάτων «...Λαμβάνοντας υπόψιν την διάταξη του άρθρου 53.9 του ΚΔΕ, ορθώς ερμηνευτέα, εν συνδυασμώ προς την διάταξη του άρθρου 26.2 του Δημοσίου Λογιστικού, που επιβάλλει την κανονικότητα των πληρωμών του Δημοσίου, ιδίως την προσκόμιση όλων των απαραίτητων εγγράφων, ο εγκεκριμένος Λογαριασμός που δεν πληρώνεται, δεν συνιστά βλαπτική πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, και πάντως δεν συνιστά υπερημερία του Κυρίου του έργου, παρά μόνον στο μέτρο, που ο Λογαριασμός πληροί τις προϋποθέσεις νομιμότητας και κανονικότητας του Δημοσίου Λογιστικού, μεταξύ των οποίων η κοινωνικοασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα.» που ναι μεν, έχουν αφορμή τη διαφωνία που ανέκυψε στα πλαίσια της εκτέλεσης του αναφερομένου στο ιστορικό δημοσίου έργου, ωστόσο, έχουν γενικότερο χαρακτήρα και αφορούν στις όμοιες με αυτό περιπτώσεις συμβάσεων δημοσίων έργων.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

5. Στις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 26 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού ελέγχου των δαπανών του κράτους και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ. – Τεύχος Α' 247) όπως αντικαταστάθηκαν με τη διάταξη του άρθρου 26 του ν. 3871/2010 και ίσχυσαν μέχρι την κατάργησή τους με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 177 του ν. 4270/2014 ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 26

Έλεγχος, εκκαθάριση και εντολή πληρωμής των δαπανών του Δημοσίου

1. Οι δαπάνες του Δημοσίου ελέγχονται, εκκαθαρίζονται και εντέλλονται από τις Υπηρεσίες Δημοσιονομικού Ελέγχου, βάσει νόμιμων δικαιολογητικών που αποστέλλονται από τους Διατάκτες και τα οποία αποδεικνύουν την απαίτηση κατά του Δημοσίου.

Τα απαιτούμενα κατά κατηγορία δαπάνης δικαιολογητικά καθορίζονται με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

2. Ο έλεγχος επί των ανωτέρω δαπανών συνίσταται σε έλεγχο νομιμότητας και κανονικότητας αυτών. Νόμιμη είναι η δαπάνη εφόσον: α) προβλέπεται από

διάταξη τυπικού νόμου ή κανονιστικής διοικητικής πράξης ή εξυπηρετεί τους σκοπούς του οικείου φορέα και β) υπάρχει εγγεγραμμένη στον Προϋπολογισμό σχετική πίστωση. Κανονική είναι η δαπάνη, που έχει νόμιμα αναληφθεί, επισυνάπτονται τα νόμιμα δικαιολογητικά και η σχετική απαίτηση δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή....»

6. Στις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 91, της παραγράφου 1 του άρθρου 177 και της παραγράφου 1 του άρθρου 183 του ν. 4270/2014 «Αρχές Δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας ενσωμάτωση της οδηγίας 2011/85/ΕΕ) δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις» (Φεκ. Α'143 της 28-6-2014) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 91

Έλεγχος και εκκαθάριση των δαπανών του Δημοσίου

1. Οι δαπάνες του Δημοσίου ελέγχονται και εκκαθαρίζονται από τις Υπηρεσίες Δημοσιονομικού Ελέγχου, βάσει νόμιμων δικαιολογητικών που αποστέλλονται από τους διατάκτες και τα οποία αποδεικνύουν την απαίτηση κατά του Δημοσίου. Τα απαιτούμενα, κατά κατηγορία δαπάνης, δικαιολογητικά καθορίζονται με αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

2. Ο έλεγχος επί των ανωτέρω δαπανών συνίσταται σε έλεγχο νομιμότητας και κανονικότητας αυτών. Νόμιμη είναι η δαπάνη εφόσον: α) προβλέπεται από διάταξη τυπικού νόμου ή κανονιστικής διοικητικής πράξης ή εξυπηρετεί «την αποστολή» του οικείου φορέα και β) υπάρχει εγγεγραμμένη στον Προϋπολογισμό σχετική πίστωση. Κανονική είναι η δαπάνη, που έχει νόμιμα αναληφθεί, επισυνάπτονται τα νόμιμα δικαιολογητικά και η σχετική απαίτηση δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή.»

Άρθρο 177

Καταργούμενες και μεταβατικές διατάξεις

1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις:

α. Των άρθρων 1 έως και 108 και του άρθρου 110 του ν. 2362/1995.....

Άρθρο 183

Έναρξη ισχύος

1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από την 1.1.2015, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε αυτές ή στην επόμενη παράγραφο.....»

7. Περαιτέρω, στις διατάξεις της παραγράφου 11 του άρθρου 36, των παραγράφων 1,2,7,8,9 του άρθρου 53 και των παραγράφων 2,3,4,5,7, και 8 του άρθρου 62 και του άρθρου δεύτερου του ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» (Α' 116, 18-6-2008), όπως η διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 53 αντικαταστάθηκε με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 136 του ν. 4070/2012, η δε διάταξη της παραγράφου 8 του ίδιου άρθρου αντικαταστάθηκε με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 134 του ανωτέρω νόμου και όπως οι ανωτέρω διατάξεις του ν. 3669/2008 ίσχυαν μέχρι την κατάργησή τους με τη διάταξη της παραγράφου 1 περίπτωση 31 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 36

Διοίκηση του έργου - Επίβλεψη - Υπερημερία κυρίου του έργου.....

11. Αν ο κύριος του έργου καταστεί υπερήμερος ως προς την εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων του, ο ανάδοχος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση μόνο για τις θετικές του ζημιές που προκαλούνται μετά την επίδοση από αυτόν σχετικής έγγραφης όχλησης. Σε περίπτωση υπερημερίας από καθυστέρηση πληρωμής οι θετικές ζημιές οφείλονται κατά το μέτρο που υπερβαίνουν τον τόκο υπερημερίας.

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.

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

ΓΧ



κάθε νεότερο λογαριασμό αφαιρούνται τα ποσά που πληρώθηκαν με τους προηγούμενους λογαριασμούς, καθώς και ποσά που δεν αντιστοιχούν σε εγκεκριμένες επιμετρήσεις ή αφορούν σε λάθη εγκεκριμένων λογαριασμών.

8. Οι λογαριασμοί υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία που τους ελέγχει και τους διορθώνει μέσα σε ένα μήνα. Αν ο λογαριασμός που έχει υποβληθεί έχει ασάφειες ή ανακρίβειες, σε βαθμό που να είναι δυσχερής η διόρθωση του, η διευθύνουσα υπηρεσία, με εντολή 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 και 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. Ο εγκεκριμένος λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου («πληρωτέο εργολαβικό αντάλλαγμα»). Λογαριασμός που πληρώθηκε χωρίς έλεγχο, λόγω παρέλευσης της πιο πάνω μηνιαίας προθεσμίας (πλασματική έγκριση), ελέγχεται, διορθώνεται και εγκρίνεται μέσα σε προθεσμία τριών μηνών από την υποβολή ή επανυποβολή του και οι τυχόν προκύπτουσες διαφοροποιήσεις λαμβάνονται υπόψη σε επόμενο λογαριασμό. Η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να εγκρίνει τον λογαριασμό και χωρίς την υπογραφή του επιβλέποντος. Όταν συντρέχει περίπτωση σύνταξης αρνητικού λογαριασμού, αυτός μπορεί να συνταχθεί από τη διευθύνουσα υπηρεσία και το ποσό του πρέπει να καταβληθεί από τον ανάδοχο μέσα σε ένα μήνα από την κοινοποίηση του λογαριασμού σε αυτόν, άλλως καταπίπτει αναλόγως σε βάρος του η εγγυητική επιστολή. Αν ασκηθεί ένσταση κατά του αρνητικού λογαριασμού, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής αναστέλλεται μέχρι την έκδοση απόφασης επ' αυτής.

9. Αν η πληρωμή ενός λογαριασμού καθυστερήσει χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, πέρα του διμήνου από την υποβολή του, οφείλεται, αν υποβληθεί

έγγραφο όχληση και από την ημερομηνία υποβολής της, τόκος υπερημερίας που υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 4 του π.δ. 166/2003 (ΦΕΚ 38 Α') και ο ανάδοχος μπορεί να διακόψει τις εργασίες, αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση.....

Άρθρο 62

Διακοπή εργασιών - Διάλυση της σύμβασης

2. Ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει τη διάλυση της σύμβασης:.....

α).....β) Αν οι εργασίες, ύστερα από την έναρξη τους, διακοπούν είτε με διαταγή είτε από υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου για διάστημα μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών από την κοινοποίηση της διαταγής διακοπής στην πρώτη περίπτωση ή από την επίδοση ειδικής δήλωσης του αναδόχου στη δεύτερη. Σε περίπτωση διακοπής για καθυστέρηση πληρωμών, σύμφωνα με την παράγραφο 9 του άρθρου 53 του παρόντος, η διάλυση μπορεί να ζητηθεί μετά δίμηνο από τη δήλωση διακοπής των εργασιών.....

3. Αν υπάρχει υπαιτιότητα του φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου, για διακοπή των εργασιών, ο ανάδοχος υποβάλλει την ειδική δήλωση διακοπής των έργων στον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας. Με τη δήλωση αυτή: α) Καθορίζεται συγκεκριμένα η υπαιτιότητα, που αποδίδεται στον φορέα κατασκευής ή τον κύριο του έργου, η οποία προκαλεί τη διακοπή των έργων. β) Δίνονται στοιχεία για τα τμήματα του έργου που έχουν κατασκευαστεί μέχρι τη διακοπή των εργασιών και για την εκτίμηση της αξίας τους. γ) Περιγράφονται τα τμήματα του έργου που υπολείπονται για εκτέλεση και αιτιολογείται για καθένα από αυτά η έλλειψη δυνατότητας κατασκευής, λόγω της υπαιτιότητας του φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου, αν πρόκειται για τέτοια περίπτωση. Δήλωση που δεν περιλαμβάνει τα ανωτέρω στοιχεία, δεν παράγει έννομο αποτέλεσμα. Η δήλωση κοινοποιείται και στον κύριο του έργου, όταν αυτός δεν ταυτίζεται με τον φορέα κατασκευής του έργου.

4. Μετά την επίδοση της ειδικής δήλωσης, κατά την παράγραφο 3 η διευθύνουσα υπηρεσία εξακριβώνει μέσα σε δέκα (10) ημέρες τα στοιχεία της δήλωσης και εκδίδει απόφαση που αποδέχεται ή απορρίπτει το περιεχόμενο της δήλωσης.

5. Αν περάσει διάστημα μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών από την επίδοση της ειδικής δήλωσης του αναδόχου, για διακοπή των εργασιών με υπαιτιότητα του

 ΓΧ

φορέα κατασκευής ή του κυρίου του έργου, ή δύο (2) μηνών, σε περίπτωση καθυστέρησης πληρωμών, ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει τη διάλυση της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή, τα στοιχεία των προηγούμενων παραγράφων συνεκτιμώνται για το σχηματισμό γνώμης στο αίτημα του αναδόχου...

7..... Η αίτηση επιδίδεται στη διευθύνουσα υπηρεσία και κοινοποιείται στον κύριο του έργου, όταν αυτός δεν ταυτίζεται με τον φορέα κατασκευής του έργου. Για την αίτηση αποφασίζει η διευθύνουσα υπηρεσία που κοινοποιεί την απόφαση της στην προϊσταμένη αρχή.

8. Στις περιπτώσεις που δεν προβλέπεται διαφορετικά, αν δεν εκδοθεί απόφαση μέσα σε δύο (2) μήνες από την επίδοση της αίτησης στη διευθύνουσα υπηρεσία, θεωρείται ότι η αίτηση έγινε δεκτή. Η αποδοχή της διάλυσης επέχει τη θέση της βεβαίωσης για την περαίωση των εργασιών.....

8. Τέλος στις διατάξεις των παραγράφων 1,2,7 και 8 του άρθρου 152 και του άρθρου 379 του ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών κ.λ.π.» (Φεκ. Α' 147 της 5 / 8-8-2016) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 152

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.....

7. Οι λογαριασμοί συντάσσονται πάντοτε ανακεφαλαιωτικοί και συνοδεύονται ιδίως από ανακεφαλαιωτικό συνοπτικό πίνακα των εγκεκριμένων επιμετρήσεων εργασιών που εκτελέστηκαν από την αρχή του έργου, πίνακα και αναλυτική επιμέτρηση των εργασιών οι οποίες πιστοποιούνται τμηματικά και προσωρινά, τα παραστατικά στοιχεία των απολογιστικών εργασιών, τον 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, καθώς και ποσά που δεν αντιστοιχούν σε εγκεκριμένες επιμετρήσεις ή αφορούν σε λάθη εγκεκριμένων

λογαριασμών. Για την υποβολή τον έλεγχο και την έγκριση του λογαριασμού δεν απαιτείται η προσκόμιση δικαιολογητικών πληρωμής.

8. Οι λογαριασμοί υποβάλλονται στη Διευθύνουσα Υπηρεσία που τους ελέγχει, τους διορθώνει και τους εγκρίνει μέσα σε ένα (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 εντολή 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 και την έγκριση του λογαριασμού αρχίζει από την επανυποβολή, ύστερα από την ανασύνταξη από τον ανάδοχο. Ο έλεγχος του λογαριασμού μπορεί να γίνει και 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. Η παράλειψη εμπρόθεσμου ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού αποτελούν πειθαρχικά παραπτώματα για τα αρμόδια όργανα της διευθύνουσας υπηρεσίας. Ο εγκεκριμένος λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου («πληρωτέο εργολαβικό ανάλλαγμα»). Προϋπόθεση πληρωμής της πιστοποίησης είναι η προσκόμιση από τον ανάδοχο όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών πληρωμής. Το τιμολόγιο μπορεί να προσκομίζεται μεταγενεστέρως κατά την είσπραξη του ποσού της πιστοποίησης.....

Άρθρο 379

Έναρξη ισχύος

1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από τη δημοσίευση του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως,.....»

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και από την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος, συνάγονται τα εξής:

9. Με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 26 του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού κ.λ.π.» ορίστηκε ότι για τον έλεγχο, την εκκαθάριση και την έκδοση εντολής πληρωμής των δαπανών του Ελληνικού Δημοσίου από τους οριζόμενους προς τούτο διατάκτες, απαιτείται η συνυποβολή των οριζομένων από το νόμο δικαιολογητικών κατά κατηγορία δαπάνης, τα οποία αποδεικνύουν την απαίτηση κατά του Δημοσίου, ο έλεγχος δε των δαπανών του Δημοσίου, συνίσταται σε έλεγχο νομιμότητας και κανονικότητας αυτών. Νόμιμη είναι η δαπάνη εφόσον προβλέπεται από διάταξη νόμου και υπάρχει στον Προϋπολογισμό σχετική πίστωση, ενώ κανονική είναι η δαπάνη, εφόσον έχει νόμιμα αναληφθεί, επισυνάπτονται τα νόμιμα δικαιολογητικά και η σχετική απαίτηση δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή.

10. Οι παραπάνω διατάξεις ίσχυσαν μέχρι την κατάργησή τους με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 177 του ν. 4270/2014, με τον οποίο, μεταξύ άλλων, ρυθμίστηκε το νέο νομοθετικό καθεστώς περί δημοσίου λογιστικού, ενώ με ταυτόσημο σχεδόν περιεχόμενο, ως προς την έννοια της νομιμότητας και κανονικότητας των δημοσίων δαπανών, οι ορισμοί των ανωτέρω διατάξεων επανελήφθησαν με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 9 του ν.4270/2014, με έναρξη ισχύος αυτών από την 1-1-2015, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 183 του εν λόγω νόμου.

11. Περαιτέρω, με τις διατάξεις των παραγράφων 1,2,7,8,9 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει, με τον οποίο κωδικοποιήθηκε το υφιστάμενο καθεστώς περί δημοσίων έργων, μεταξύ των οποίων και οι διατάξεις του ν. 1418/1984 και του π.δ. 609/1985, ρυθμίστηκε ο τρόπος πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος στον ανάδοχο με βάση τις πιστοποιήσεις των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί και ορίστηκε ειδικότερα ότι 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, ενώ ορίστηκε ότι οι λογαριασμοί υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία που τους ελέγχει και τους διορθώνει, μέσα σε ένα (1) μήνα, ενώ ορίζονται τα σχετικά, με τον τυχόν επανέλεγχό τους, σε περίπτωση ασαφειών ή διορθώσεων των λογαριασμών από τη διευθύνουσα υπηρεσία. Εξάλλου, όπως ορίζεται στις διατάξεις των παραγράφων 8 και 9 του άρθρου

53, ο λογαριασμός, μετά τον έλεγχο, εγκρίνεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία και έτσι εγκεκριμένος αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου, τέλος δε, ορίζεται ότι αν η πληρωμή ενός λογαριασμού καθυστερήσει, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, πέραν του διμήνου από την υποβολή του, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από την ημερομηνία υποβολής της, τόκος υπερημερίας που υπολογίζεται σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003 και ο ανάδοχος μπορεί να διακόψει τις εργασίες, αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση.

12. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ότι οι λογαριασμοί οι οποίοι έχουν εγκριθεί από τη διευθύνουσα το έργο υπηρεσία, αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες που έχουν εκτελεσθεί από αυτόν και συνεπώς, μετά την έγκριση αυτή, ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή τους (ΣτΕ 2885/2013, 4179/2011, 3948/2005).

13. Σημειώνεται εν προκειμένω ότι στις ανωτέρω διατάξεις δεν ορίζεται ότι οι υποβαλλόμενοι προς έλεγχο και έγκριση λογαριασμοί πρέπει να συνοδεύονται από συγκεκριμένα δικαιολογητικά προκειμένου να εκδοθεί εντολή πληρωμής αυτών από τη διευθύνουσα υπηρεσία και ειδικότερα δεν αναφέρεται ότι πρέπει να συνυποβάλλεται τιμολόγιο για τις εκτελεσθείσες εργασίες που εκδίδεται από τον ανάδοχο, ώστε να υφίσταται κανονικότητα στη σχετική δημόσια δαπάνη, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις των ν. 2362/1995 και 4270/2014.

14. Κατά συνέπεια, η διευθύνουσα υπηρεσία οφείλει να εξοφλήσει τους λογαριασμούς που υποβλήθηκαν εντός διμήνου από της υποβολής τους, ακόμη και εάν αυτοί δεν συνοδεύονται από τιμολόγιο του αναδόχου, άλλως καθίσταται υπερήμερος ο κύριος του έργου (ΣτΕ 2885/2013).

15. Αντίθετα, όπως έχει νομολογηθεί, δεν υφίσταται υπαιτιότητα του κυρίου του έργου (Δημοσίου, ΟΤΑ, ΝΠΔΔ) από τη μη πληρωμή υποβληθέντος λογαριασμού, όταν αυτός δεν συνοδεύεται από βεβαίωση περί καταβολής ασφαλιστικών εισφορών που οφείλονται από τον ανάδοχο του έργου, καθώς και από βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου, στην περίπτωση δε αυτή, δεν είναι νόμιμη η δήλωση περί διακοπής των εργασιών του έργου που υποβάλλεται από τον ανάδοχο (βλ. ΣτΕ 4364/2014, 2079/1999), ενώ επίσης, δεν γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου προς καταβολή τόκων

υπερημερίας επί των καθυστερούμενων ποσών καθ' όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο διαρκεί η παράλειψη του αναδόχου να υποβάλει τα ανωτέρω δικαιολογητικά (ΣτΕ 3474/2006).

16. Εν όψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι, υπό το καθεστώς του ν. 3669/2008, που κωδικοποίησε τις σχετικές διατάξεις του ν. 1418/1984 και του π.δ. 609/1985, περί υποβολής λογαριασμών από τον ανάδοχο προς έλεγχο και έγκριση από την διευθύνουσα υπηρεσία, σε περίπτωση που ο ανάδοχος υπέβαλε λογαριασμούς προκειμένου να ελεγχθούν και να εγκριθούν και αυτοί δεν εξοφλήθηκαν εντός δύο (2) μηνών από την υποβολή τους, ο κύριος του έργου καθίσταται υπερήμερος ακόμη και εάν οι λογαριασμοί αυτοί δεν συνοδεύονταν από τιμολόγιο του αναδόχου.

17. Εξάλλου, με τις διατάξεις του νέου νόμου 4412/2016 περί δημοσίων έργων, ρυθμίζονται ρητά τα ζητήματα που αφορούν στα νόμιμα δικαιολογητικά σε σχέση με την πληρωμή των υποβαλλόμενων από τον ανάδοχο λογαριασμών.

18. Ειδικότερα, όπως ρητά ορίζεται στη διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 152 του ν. 4412/2016, ο οποίος εφαρμόζεται στις συμβάσεις δημοσίων έργων από τη δημοσίευσή του στο ΦΕΚ, δηλαδή από τις 8-8-2016, για την υποβολή, τον έλεγχο και την έγκριση του λογαριασμού δεν απαιτείται η προσκόμιση δικαιολογητικών πληρωμής (αυτός είναι ο έλεγχος νομιμότητας του λογαριασμού).

19. Εξάλλου, σύμφωνα με την παράγραφο 8 του άρθρου 152, προϋπόθεση πληρωμής της πιστοποίησης, είναι η προσκόμιση από τον ανάδοχο όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών πληρωμής, δηλαδή της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, καθώς και των αποδείξεων κρατήσεων. Επομένως, μόνο η προσκόμιση αυτών των δικαιολογητικών κατά την εντολή πληρωμής, συνιστά κανονικότητα της πληρωμής του λογαριασμού, άλλως πάσχει η κανονικότητα της πληρωμής του και ο κύριος του έργου δεν καθίσταται υπερήμερος, εάν δεν εξοφλήσει τον λογαριασμό.

20. Ως προς το τρίτο ερώτημα και ενόψει του ότι δεν παρατίθεται από την Υπηρεσία συγκεκριμένο ιστορικό σε σχέση με τις νέες διατάξεις, σημειώνεται ότι η επελθούσα, εξαιτίας της μη εξόφλησης του λογαριασμού, υπερημερία του κυρίου του έργου, αναπτύσσει κατ' αρχήν τις συνέπειές της σε όλες τις περιπτώσεις που τίθεται ζήτημα μη υπαιτιότητας του αναδόχου και αντίστοιχης

υπερημερίας του κυρίου του έργου, όπως: α) στο δικαίωμα του αναδόχου να ζητήσει αποζημίωση για τις θετικές του ζημιές που προκαλούνται μετά την επίδοση από αυτόν σχετικής έγγραφης όχλησης και οι οποίες οφείλονται κατά το μέτρο που υπερβαίνουν τον τάκο της υπερημερίας (παράγραφος 11. του άρθρου 56 του Ν. 3669/2008) β) στο δικαίωμά του να του καταβληθεί μετά την υποβολή από αυτόν έγγραφης όχλησης, τόκος υπερημερίας υπολογιζόμενος από την υποβολή της έγγραφης όχλησης σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4 του π.δ 166/2003, καθώς και το δικαίωμά του να διακόψει τις εργασίες, αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη όχληση (παράγραφος 9 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008) και γ) στο δικαίωμά του να ζητήσει τη διάλυση της σύμβασης μετά την πάροδο δύο (2) μηνών από την επίδοση από τον ανάδοχο στην διευθύνουσα υπηρεσία της ειδικής δήλωσης για διακοπή των εργασιών (παράγραφοι 2β, 3, 5, 7 και 8 του άρθρου 62 του ν. 3669/2008).

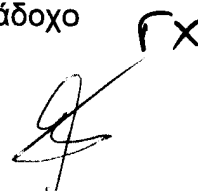
21. Σημειώνεται δε ότι, σε αντίθεση προς την διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008, όπου απουσιάζει οποιαδήποτε σχετική αναφορά, με τη διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 152 του ν. 4412/2016, ορίζεται πλέον ρητά ότι ειδικά το τιμολόγιο μπορεί να προσκομίζεται μεταγενέστερα κατά την εκταμίευση, δηλαδή κατά την είσπραξη του ποσού της πιστοποίησης.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

22. Με βάση τα προαναφερθέντα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Στ' Τμήμα) γνωμοδότησε ομόφωνα ως εξής:

1 ο) Καθόσον αφορά στις συμβάσεις δημοσίων έργων που διέπονται από τις διατάξεις του ν. 4412/2016, κατ' αρχήν, ενόψει του ότι δεν δίδεται συγκεκριμένο ιστορικό εν σχέσει προς τις διατάξεις του νόμου τούτου, δεν απαιτείται να συνοδεύονται οι υποβαλλόμενοι από τον ανάδοχο στη διευθύνουσα υπηρεσία προς έγκριση λογαριασμοί από δικαιολογητικά πληρωμής (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα και αποδείξεις κρατήσεων), ενώ η προσκόμιση των παραπάνω δικαιολογητικών αποτελεί προϋπόθεση για την έκδοση της εντολής πληρωμής των λογαριασμών και εφόσον δεν προσκομισθούν, δεν καθίσταται υπερήμερος ο κύριος του έργου. Ειδικά το τιμολόγιο μπορεί να προσκομίζεται μεταγενέστερα, κατά την εκταμίευση, δηλαδή κατά την είσπραξη του ποσού της πιστοποίησης.

2 ο) Καθόσον αφορά στις συμβάσεις δημοσίων έργων που διέπονται από τις διατάξεις του ν. 3669/2008, δεν απαιτείται η έκδοση από τον ανάδοχο

ΓΧ


τιμολογίου για τις πιστοποιηθείσες εργασίες του υποβληθέντος λογαριασμού, προκειμένου να εκδοθεί από την διευθύνουσα υπηρεσία εντολή πληρωμής του λογαριασμού, και επομένως καθίσταται υπερήμερος ο κύριος του έργου εφόσον δεν εκδίδει τέτοια εντολή πληρωμής, το δε τιμολόγιο μπορεί να προσκομίζεται κατά την εκταμίευση, δηλαδή κατά την είσπραξη του ποσού της πιστοποίησης.

3 ο) Οι συνέπειες της υπερημερίας του κύριου του έργου λόγω μη εξόφλησης του λογαριασμού αν και ο ανάδοχος προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα από το νόμο δικαιολογητικά, αφορούν σε όλα τα δικαιώματα του αναδόχου που προβλέπονται από τις διατάξεις του ν. 3669/2008 δηλαδή: α) στο δικαίωμά του για καταβολή αποζημίωσης για θετικές ζημίες β) στο δικαίωμά του για καταβολή τόκου υπερημερίας και γ) στο δικαίωμά του να ζητήσει τη διακοπή των εργασιών και την διάλυση της σύμβασης υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που τάσσουν οι σχετικές διατάξεις του ν. 3669/2008.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 14-5-2018

Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος

Γ. Χαλιώτης

Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλιώτης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ



Ο Εισηγητής

Εμμανουήλ Μουστακής

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ