

ΕΠΥΡΟΣ Ι. ΝΙΚΟΛΑΟΥ

Σ.Α.Τ.Ε.

ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ

Οδός Ξενοκράτους 41,106-76 ΑΘΗΝΑ
Τηλ.: 210-721.81.42, Fax: 210-721.19.86



ΕΝΩΣΙΟΝ ΤΟΥ ΑΝΩΤΑΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

(Άρθρο 100 του Συντάγματος)

Α Ι Τ Η Σ Η

**ΠΕΡΙ ΑΡΣΕΩΣ ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΕΩΣ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ
ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΥΠΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ.**

Της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΡΤΕΚΑ Α.Ε.», που εδρεύει στην Αθήνα, Λεωφ. Μεσογείων και Αρκαδίας 26, και εκπροσωπείται νομίμως.

ΚΑΤΑ

Της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης Ρόδου (Δ.Ε.Υ.Α.Ρ.), που εδρεύει στην Ρόδο, 2^ο χιλιόμετρο Εθνικής Οδού Ρόδου-Λίνδου, και εκπροσωπείται νομίμως.

ΚΟΙΝΟΠΟΙΟΥΜΕΝΗ ΚΑΙ ΠΡΟΣ

Το Ελληνικό Δημόσιο, νομίμως εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Δικαιοσύνης.

Σ.Α.Τ.Ε.

Η εταιρεία μας, αναδειχθείσα, μετά από την διενέργεια δημοσίου μειοδοτικού διαγωνισμού, ανάδοχος του έργου κατασκευής του κεντρικού αποχετευτικού αγωγού του Δήμου Ρόδου, υπέγραψε στις 15.2.1985 με την ως άνω Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης και Αποχέτευσης Ρόδου, ως κυρία του έργου, την οικεία σύμβαση, στην οποία περιεχόταν ο όρος ότι η εν λόγω σύμβαση υπήγετο στις διατάξεις περί δημοσίων έργων, ενώ με άλλο όρο ορίστηκε δεκαοκτάμηνη προθεσμία αποπεράτωσης του έργου, υπολογιζόμενη από την εγκατάσταση του αναδόχου στο αντίστοιχο εργοτάξιο, η οποία έλαβε χώρα στις 12.3.1985. Στην συνέχεια, η εν λόγω προθεσμία παρατάθηκε συμβατικά μέχρι την 7.1.1994, εντός δε της προθεσμίας αυτής περατώθηκε η κατασκευή του έργου, το οποίο και τέθηκε σε χρήση από το τέλος του έτους 1992. Από την εγκατάσταση της εταιρείας μας στο εργοτάξιο έως την 1.12.1989, συντάχθηκαν και υποβλήθηκαν οι 1^{ος} έως και 5^{ος} συγκριτικός πίνακας και τα 1ο έως 4^ο πρωτόκολλα κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών (Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε.). Εξ αυτών, ο 5^{ος} Σ.Π. και τα 3^ο και 4^ο Π.Κ.Τ.Μ.Ν.Ε. ήταν συνολικοί ύψους δαπάνης εργασιών 824.798.022 δραχμών, αναθεωρήσεως 325.000.000 δραχμών και απροβλέπτων 201.978 δραχμών. Επίσης, συντάχθηκαν και υποβλήθηκαν οι 1^{ος} έως και 37^{ος} λογαριασμοί (πιστοποιήσεις), που εγκρίθηκαν από την αντίδικο και εξοφλήθηκαν. Στις 27.10.1994 η εταιρεία μας δια του υπ' αριθμ. 1551/24.10.1994 εγγράφου της υπέβαλε προς την αντίδικο τον 38^ο λογαριασμό ύψους 58.237.890 δραχμών και στις 2.12.1996 δια του υπ' αριθμ. 17837/9.12.1997 εγγράφου της τον 39^ο λογαριασμό ύψους 202.976.421 δραχμών. Οι λογαριασμοί αυτοί δεν εγκρίθηκαν ποτέ ρητώς με έγγραφο του κυρίου του έργου, είτε ως είχαν, είτε με διορθώσεις, αλλά σίτη επεστράφησαν προς την εταιρεία μας, καθώς και ποτέ δεν εξοφλήθηκαν, χωρίς να αποδοθεί από την αντίδικο οιαδήποτε πλημμέλεια σ' αυτούς ή άλλη υπαιτιότητα στην εταιρεία μας. Με τα υπ' αριθμ. 1001/27.7.1995 και 17837/9.12.1997 έγγραφα μας προς την αντίδικο, προβήκαμε στην κατ' άρθρο 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972 όχληση για την έναρξη τοκοφορίας των ως είρηται οφειλών. Στις

8.2.2000, η εταιρεία μας επέδωσε στην αντίδικη την Ανακεφαλαιωτική Τελική Εντολή Πληρωμής και Πιστοποίηση για πληρωμή εκτελεσμένων εργασιών κλπ. (40^ο λογαριασμό) συνολικού ποσού 465.291.183 δραχμών, ο οποίος, ως ανακεφαλαιωτικός, περιείχε και τους 38^ο και 39^ο λογαριασμούς. Στις 3.3.2000, η αντίδικος με το υπ' αριθμ. 694/3.3.2000 έγγραφό της επέστρεψε τον ρηθέντα ανακεφαλαιωτικό λογαριασμό με την σημείωση ότι δεν τον εγκρίνει και ότι γι' αυτό τον άφηνε απλήρωτο. Κατά της ρητής αυτής αρνήσεως της αντιδίκου να προβεί στην προσήκουσα έγκριση και πληρωμή του 40^{ου} Λογαριασμού, η εταιρεία μας υπέβαλε την από 20.3.2000 Ένσταση, στην οποία ουδεμία απάντηση δόθηκε εντός διμήνου από την Προϊσταμένη Αρχή. Κατά της παραλείψεως αυτής της Προϊσταμένης Αρχής να αποφανθεί επί της διαληφθείσης ενστάσεως, ασκήσαμε την από 7.7.2000 αίτηση θεραπείας (ενώπιον του Υπουργού Περιβάλλοντος κλπ., του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου και του Νομάρχη Δωδεκανήσου), επί της οποίας επίσης δεν εκδόθηκε εντός της κατά νόμο τρίμηνης προθεσμίας οποιαδήποτε απόφαση του αρμοδίου οργάνου.

Με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, ασκήσαμε, κατά της αντίδικης Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης και Αποχέτευσης Ρόδου, την από 4.12.2000 Προσφυγή μας, με την οποία ζητήσαμε, όπως αναγνωριστεί ότι παρανόμως η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία αρνήθηκε να εγκρίνει το 40^ο λογαριασμό και ότι η αντίδικος οφείλει να μας καταβάλει το συνολικό ποσό του 40^{ου} λογαριασμού (περιλαμβανομένου και του Φ.Π.Α. εκ δραχμών 53.529.074) ανερχόμενο σε 465.291.183 δραχμές και δη προσαυξημένο με τον νόμιμο τόκο υπερημερίας από 8.4.2000 μέχρις εξοφλήσεως. Η προσφυγή μας αυτή έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 27/2002 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Δωδεκανήσου, κατά της οποίας ασκήθηκε από την ως άνω αντίδικη αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Αρείου Πάγου. Μεταξύ άλλων, η αντίδικος προέβαλε προς στήριξη σχετικού λόγου αναιρέσεως ότι με τον 40^ο λογαριασμό δεν μπορούσαμε να επαναυποβάλουμε, ούτε η Διευθύνουσα Υπηρεσία μπορούσε να εγκρίνει και να πληρώσει, βάσει του εν λόγω λογαριασμού, τους δι' αυτού επαναφερομένους υπ' αριθμ. 38 και 39

Σ.Α.Τ.Ε.

Λογαριασμούς, καθ' όσον σε σχέση με αυτούς το θέμα είχε κριθεί οριστικά με την άρνηση της αυτής ως εírηται Υπηρεσίας να τους εγκρίνει και να τους πληρώσει, την μη έγκριση δε αυτή, λογιζόμενη ως απόρριψη, των ρηθέντων λογαριασμών, η εταιρεία μας δεν προσέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα, ούτε με ένσταση και εν συνεχεία με αίτηση θεραπείας ούτε με προσφυγή, σε τρόπο ώστε η μη έγκριση του 40^{ου} Λογαριασμού είχε ως προς τους διαληφθέντες λογαριασμούς επιβεβαιωτικό χαρακτήρα. Η καθ' ής η προκείμενη αίτηση απόφαση του Αρείου Πάγου, εξετάζουσα τον ως άνω λόγο αναιρέσεως επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972 και συμπληρωματικά αυτές των άρθρων 49-51 του Π.Δ. 475/1976, που αφορούν στην διαδικασία διενέργειας των πληρωμών και αναφερόμενη στις περιπτώσεις που υποβάλλονται λογαριασμοί ανακεφαλαιωτικοί προηγούμενων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και λογαριασμοί υποβληθέντες από τον ανάδοχο, χωρίς να τύχουν απαντήσεως, αποφαινεται ότι :

«Ωστόσο, ως προς την παλαιότερη πιστοποίηση, είναι ενδεχόμενο η διευθύνουσα υπηρεσία μέσα στην νόμιμη προθεσμία να αρνηθεί ρητά την έγκριση, ιδίως μέσω της επιδόσεως της προαναφερομένης διαταγής, ή να παραλείψει να προβεί σ' αυτή την έγκριση, σιωπηρώς έτσι αρνούμενη να προβεί σ' αυτήν, οπότε ο ανάδοχος υποχρεούται να ασκήσει εντός της νόμιμης προθεσμίας την οικεία προσφυγή, ώστε αν ευδοωθεί η προσφυγή, να παραχθεί τελικά η εκ μέρους του κυρίου του έργου έγκριση της πιστοποίησεως. Σε περίπτωση δε που ο ανάδοχος αδρανήσει σχετικά, οι εξ αυτής της πιστοποίησεως απαιτήσεις που αποσβέννουνται, μη δυνάμενες να προβληθούν στην νεώτερη πιστοποίηση, με συνέπεια να οριστικοποιείται έτσι αντίστοιχη κατάσταση σε βάρος του αναδόχου».

Δέχτηκε δηλονότι ο Άρειος Πάγος, ερμηνεύοντας τις παρατιθέμενες στην απόφασή του συγκεκριμένες διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν. 1266/1972, οι οποίες και αποτελούν την βάση του διατακτικού της εν λόγω αποφάσεως, προς αναίρεση της ενώπιον αυτού προσβληθείσης αποφάσεως του Εφετείου Δωδεκανήσου, ότι εάν από την υποβολή από τον ανάδοχο του έργου ορισμένης πιστοποίησης (λογαριασμού) προς έγκριση, παρέλθει άπρακτη η μηνιαία

Σ.Α.Τ.Ε.

προθεσμία που ορίζεται στο ρηθέν άρθρο 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972, χωρίς δηλ. η διευθύνουσα υπηρεσία να προβεί στην έγκριση και πληρωμή της πιστοποίησης και χωρίς να την τροποποιήσει ή να την επιστρέψει με ρητή πράξη της, επισημαίνουσα τις τυχόν διαπιστωθείσες ανακρίβειες ή ασάφειες και εντελλόμενη την ανασύνταξη και την επαναιτιολόγηση της, η εν λόγω αδράνεια (σιωπή) σημαίνει απόρριψη του υποβληθέντος λογαριασμού και εξομοιούται από απόψεως εννόμων αποτελεσμάτων προς ρητή απόρριψη, κατά της οποίας ο ανάδοχος υποχρεούται να ασκήσει εντός της νομίμου προθεσμίας την οικεία προσφυγή, δι' ό και ανήρесе την ενώπιον αυτού προσβληθείσα δι' αιτήσεως αναιρέσεως εφετειακή απόφαση και ανέπεμψε την υπόθεση στο δικαστήριο της ουσίας, προκειμένου τούτο να κρίνει και να αποφανθεί περί του εάν, εν όψει του γεγονότος ότι η διευθύνουσα υπηρεσία της αναιρεσειούσης δεν επέστρεψε στην εταιρεία μας τους μνησθέντες λογαριασμούς (38^ο και 39^ο) εντός της νόμιμης προθεσμίας «και έτσι σιωπηρά αρνήθηκε την έγκριση αυτών», η εταιρεία μας «προς αντίδραση άσκησε μέσα στην νόμιμη προθεσμία σχετικές προσφυγές» και σε καταφατική περίπτωση «ποία ήταν η τύχη τους», υπονοώντας προδήλως ότι σε αντίθετη περίπτωση η εταιρεία μας απώλεσε το δικαίωμά της να περιλάβει τα αντίστοιχα ποσά σε μεταγενέστερες ανακεφαλαιωτικές πιστοποιήσεις και να επιδιώξει δικαστικώς την επιδίκαση σ' αυτήν των αντίστοιχων ποσών μετά του νομίμου τόκου υπερημερίας από της σχετικής οχλήσεως, που υπεβλήθη μετά την πάροδο της μηνιαίας προθεσμίας προς έγκριση και πληρωμή των αρχικών πιστοποιήσεων (λογαριασμών).

Το Συμβούλιο της Επικρατείας, ερμηνεύοντας όμως τις ίδιες ακριβώς ως άνω διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972 δέχθηκε, με την υπ' αριθμ. 1434/1999 απόφασή του, ότι από τις διατάξεις αυτές του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972 συνάγεται ότι :

«η Διευθύνουσα Υπηρεσία, συντρεχουσών των ειδικότερων προϋποθέσεων της διατάξεως της παραγρ. ΙΙ του άρθρου 50 του Π.Δ. 475/1976 (Α 176), υποχρεούται εντός μηνός από της υποβολής εκ μέρους του αναδόχου του έργου πιστοποιήσεως, όπως προβεί εις την έγκριση της

πιστοποιήσεως ταύτης, διότι, άλλως, ήτοι εάν η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία παρέλθη άπρακτος, η υποβληθείσα πιστοποίηση θεωρείται, άμα τη παρόδω της προθεσμίας ταύτης εγκεκριμένη, τυχόν δε μεταγενεστέρως γενομένη έγκριση της είναι τυπική, επιβεβαιούσα απλώς την δια της παρόδου της εν λόγω προθεσμία χωρήσασα έγκριση της υποβληθείσης πιστοποίησης. Η δε Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν δύναται πλέον να τροποποιήσει την ήδη αυτοδικαίως δια της παρόδου μηνός από της υποβολής της εγκριθείσα πιστοποίηση».

Σύμφωνα δηλονότι με το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο, στο σύστημα των όρων και προϋποθέσεων καθώς και της διαδικασίας διενεργείας των επί μέρους πληρωμών της αμοιβής στον ανάδοχο του έργου, όπως το σύστημα αυτό θεσπίζεται και διαγράφεται στις γενικές του γραμμές από το άρθρο 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972, η υποβολή υπό του αναδόχου εκάστου επί μέρους λογαριασμού (πιστοποίησης) περί των εν τω μεταξύ εκτελεσθεισών εργασιών, προς έγκριση και πληρωμή από την Διευθύνουσα Υπηρεσία του κυρίου του έργου, συνιστά συγκεκριμενοποίηση της οφειλομένης τμηματικής χρηματικής παροχής για το αντίστοιχο περατωθέν μέχρι στιγμής τμήμα του έργου και πρόσκληση προς το αντισυμβαλλόμενο μέρος, όπως, βάσει των συνυποβαλλομένων στοιχείων επιμετρήσεως των εκτελεσθεισών εργασιών, συμφωνήσει ως προς το ήνος της οφειλομένης χρηματικής παροχής και προβεί στην καταβολή του αντιστοίχου ποσού, δημιουργεί την υποχρέωση αμέσου (εντός μηνιαίας προθεσμίας) εγκρίσεως και πληρωμής του υποβληθέντος λογαριασμού είτε αυτουσίως είτε με διορθώσεις που δύναται να επιφέρει η Διευθύνουσα Υπηρεσία, άλλως η τελευταία υποχρεούται, όπως επιστρέψει τον υποβληθέντα λογαριασμό με ρητή εξήγηση των λόγων της μη εγκρίσεώς του. Η πάροδος αντιθέτως της ως άνω αποκλειστικής μηνιαίας προθεσμίας, που θέτει η ανωτέρω νομοθετική διάταξη, απράκτου δεν συνιστά τεκμαιρόμενη απόρριψη του υποβληθέντος λογαριασμού, αλλά δημιουργεί αμάχητο τεκμήριο αποδοχής του υποβληθέντος λογαριασμού ως έχει, με συνέπεια ότι ούτος είναι δυνατόν να περιληφθεί λογιστικώς σε μεταγενέστερο ανακεφαλαιωτικό λογαριασμό ως ήδη οφειλόμενη χρηματική παροχή και να

καταστεί αντικείμενο δικαστικής διεκδικήσεως της αντιστοίχου προς αυτόν απαιτήσεως και δη εντόκως από της σχετικής οχλήσεως που προβλέπεται από την ίδια νομοθετική διάταξη. Δεν τίθεται επομένως θέμα αποσβέσεως της απαιτήσεως που γεννάται δια της υποβολής και αυτοδικαίας εγκρίσεως του οικείου λογαριασμού κατά του φορέως του έργου εκ της μη ασκήσεως «εμπροθέσμου» προσφυγής κατά της αρνήσεως εγκρίσεως του ρηθέντος λογαριασμού, όπως εσφαλμένως δέχθηκε ο Άρειος Πάγος, στην ως άνω υπ' αριθμ. 1272/2003 απόφασή του (Βλ. σελ. 7 της εν λόγω αποφάσεως), στηρίζας έτσι το διατακτικό της αποφάσεώς του σε εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν. 1266/1972 και δη των συνεπειών της παρόδου απράκτου της αυτόθι προβλεπομένης μηνιαίας προθεσμίας από της υποβολής λογαριασμού βάσει του αυτού άρθρου. Η άποψη αυτή, που εκφράζεται στο σκεπτικό της Σ.Ε. 1434/1999, στοιχεί και προς την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του θέματος της κατά νόμον έννοιας της αδρανείας της προϊσταμένης αρχής επί εύλογο χρόνο (τρίμηνο) στις περιπτώσεις υποβολής προς έγκριση πρωτοκόλλου κανονισμού τιμών μονάδος νέων εργασιών και του οικείου συγκριτικού πίνακος (Σ.Ε. 472/1992, 1921/1993, 1674/1997) καθώς και επί του θέματος της αυτοδικαίας εγκρίσεως του πρωτοκόλλου παραλαβής του έργου δια της παρόδου απράκτου τριμήνου από της υποβολής του εν λόγω πρωτοκόλλου και γενικότερα περί της νομικής σημασίας και των συνεπειών της σιωπής της Διευθύνουσας Υπηρεσίας ή της Προϊσταμένης Αρχής επί δηλώσεως ή άλλων ενεργειών του αναδόχου στην διαδικασία εκτελέσεως των δημοσίων έργων.

Ανακύπτει επομένως νόμιμη περίπτωση προς επίλυση αμφισβητήσεως περί της έννοιας τυπικού νόμου και δη των διατάξεων του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν. 1266/1972, επί των οποίων στηρίχθηκε και το διατακτικό της αρεοπαγίτικης αποφάσεως, με άρση της αντιθέσεως που υφίσταται ως προς την ερμηνεία αυτής μεταξύ αφ' ενός της υπ' αριθμ. 1272/2003 αποφάσεως του Αρείου Πάγου και της υπ' αριθμ. 1434/1999 του Συμβουλίου της Επικρατείας, υπέρ της διδομένης υπό του τελευταίου τούτου Δικαστηρίου ερμηνείας.

Σ.Α.Τ.Ε.

Επειδή, η προκειμένη αίτησή μας είναι νόμιμη και βάσιμη, ερειδόμενη επί των διατάξεων του άρθρου 100 παρ. 1, περ. ε' του Συντάγματος και του άρθρου 48 παρ. 2 του Ν. 345/1976.

Για τους λόγους αυτούς

Αιτούμεθα

Να γίνει δεκτή η παρούσα αίτηση.

Να επιληφθεί το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο της αντιθέσεως μεταξύ των ως άνω ανωτάτων δικαστηρίων ως προς την ερμηνεία διατάξεως τυπικού νόμου, επί τω τέλει όπως αποφανθεί ότι κατά την αληθή έννοια του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972 η πάροδος απράκτου της μηνιαίας προθεσμίας από της υποβολής τμηματικής πιστοποίησης (λογαριασμού), προς έγκριση και πληρωμή, συνεπάγεται την αυτοδίκαιη έγκριση της εν λόγω πιστοποίησης, με όλες τις εκ της εγκρίσεως αυτής απορρέουσες νόμιμες συνέπειες.

Αθήνα, 22 Οκτωβρίου 2003

Ο Πληρεξούσιος Δικηγόρος

Σ.Α.Τ.Ε.