

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΓΕΙΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΝΟΙΑΣ  
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 741/99 Ερ. 33/99

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Συνεδρίαση της 6<sup>ης</sup>-12-1999

Σύνθεση

**Προεδρ:** Δημ. Παπαετρόπουλος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

**Νομικοί Σύμβουλοι:** Σπ. Σκουτέρης, Θ. Θεοφανόπουλος, Ι. Πράσιнос, Δ. Παπαγεωργόπουλος, Ι. Μάσβουλας, Β. Βούκαλης.

**Εισηγήτρια:** Χρυσαφούλα Αυγερινού- Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

**Αριθμ. Ερωτήματος:** Το υπ' αριθμ. πρωτ. Α1β/7209/9-7-1999 έγγραφο της Δ/νσεως Ανάπτυξης Μονάδων Υγείας-τμ.Β' -του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας.

**Περίληψη ερωτήματος:** Ερωτάται, αν είναι νόμιμη η χορήγηση πρόσθετης καταβολής (πριμ) στην τεχνική εταιρεία «ΕΡΕΤΒΟ Α.Ε.», η οποία συνήψε με το Ε.Κ.Α.Β. την από 23-8-1996 σύμβαση κατασκευής του έργου «Μελέτη και κατασκευή κτιρίου Κεντρικής Υπηρεσίας και κτιρίου ασθενοφόρων Ε.Κ.Α.Β.», λόγω ταχύτερης εκτελέσεως του έργου.

-----  
Επί του ως άνω ερωτήματος το Α' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως εξής:

Ι. 1) Στις διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 1418/25/29 Φεβρ.1984 (ΦΕΚ.Α' 23), περί δημοσίων έργων και ρυθμίσεων συναφών θεμάτων,

ορίζονται τα εξής: « παρ.1. Η σύμβαση για τη κατασκευή του έργου καταρτίζεται με βάση τους όρους της διακήρυξης και των τευχών και σχεδίων που τη συνοδεύουν, που με την προσφορά του αποδέχεται ο ανάδοχος ή με βάση την έγκριση για την κατάρτισή της με την οποία συμφωνεί ο ανάδοχος. Η σύμβαση δεν μπορεί να περιέχει όρους αντίθετους με τα πιο πάνω στοιχεία...παρ.5...Με π.δ/γμα καθορίζονται τα όρια των ποινικών ρητρών, γενικά ή κατά περιπτώσεις έργων, τα θέματα που αναφέρονται στις ποινικές ρήτρες για υπέρβαση τμηματικών προθεσμιών που μπορεί να είναι οριστικές ή ανακλητές και στη συνολική πρόσθετη καταβολή (πριμ) στον ανάδοχο για τη γρηγορότερη απ' τη προθεσμία περάτωσης του έργου ή μέρους αυτού και κάθε σχετική λεπτομέρεια».

Επακολούθησε ο Ν. 2229/1994 (ΦΕΚ.Α', 138/31-8-1994), περί τροποποίησης και συμπλήρωσης του Ν. 1418/1984 και άλλων διατάξεων. Στις διατάξεις του άρθρου 2 του νόμου αυτού ορίζονται τα εξής: « παρ.3. Η παρ.4 του άρθρου 5 του Ν. 1418/1984 αντικαθίσταται ως εξής: «4. Σε κάθε σύμβαση κατασκευής έργου ορίζεται προθεσμία για την περάτωσή του στο σύνολο και κατά τμήματα...Παράταση των προθεσμιών γίνεται μόνον ύστερα από έγκριση της προϊσταμένης του έργου αρχής, αν οι καθυστερήσεις δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου...Η συνολική προθεσμία υπολογίζεται με βάση την αρχική συμβατική προθεσμία και τις τυχόν παρατάσεις που εγκρίθηκαν ύστερα από σχετικό αίτημα του αναδόχου μέσα στην αρχική συμβατική προθεσμία και δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά του...Σε περίπτωση μεταβολών των προθεσμιών ή του αντικειμένου του έργου αναπροσαρμόζεται το χρονοδιάγραμμα. Παρ.4. Στην παρ.5 του αυτού άρθρου 5 του Ν.1418/1984 προστίθενται εδάφια που έχουν ως ακολούθως:

«Πρόσθετη καταβολή (πριμ) καταβάλλεται μόνον εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη δημοπράτησης του έργου ή στην απόφαση ανάθεσης, χωρίς διαγωνισμό. Η καταβολή του πριμ στον ανάδοχο γίνεται για την ταχύτερη εκτέλεση μέρους ή όλου του έργου σύμφωνα με τη σύμβαση και το χρονοδιάγραμμα και υπολογίζεται ως ποσοστό του αρχικού συμβατικού αντικειμένου».

Εξ άλλου, στις διατάξεις του Π.Δ. 609/24/31 Δεκ. 1985 (ΦΕΚ.Α' 223), περί κατασκευής δημοσίων έργων, που εκδόθηκε κατόπιν εξουσιοδότησεως δοθείσας από τις διατάξεις του ως άνω Ν.1418/1984 και ειδικότερα ως προς το θέμα της καταβολής πρόσθετης αμοιβής για ταχύτερη περάτωση του έργου κατόπιν εξουσιοδότησεως δοθείσας από την ως άνω διάταξη της παρ.5 του άρθρου 5 του Ν.1418/1984, ορίζονται τα εξής: « Άρθρο 26-Σύμβαση κατασκευής του έργου- 1. Για την κατασκευή του έργου υπογράφεται σχετική σύμβαση. Η σύμβαση συνάπτεται με βάση την εγκριτική απόφαση και τα τεύχη και τα σχέδια με τα οποία διενεργήθηκε η δημοπρασία ή αυτά που αναφέρονται στην εγκριτική απόφαση και από την υπογραφή της σύμβασης αρχίζουν οι προθεσμίες του άρθρου 36. Όταν πρόκειται για σύμβαση που

καταρτίζεται ύστερα από δημοπρασία το έγγραφο της σύμβασης έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα.

Άρθρο 36- Προθεσμίες-ποινικές ρήτρες. Παρ.2. Όλες οι προθεσμίες αρχίζουν από την υπογραφή της σύμβασης, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σ' αυτήν.

Άρθρο 37- Ρήτρα πρόσθετης καταβολής (πριμ) – 1. Όταν η ταχύτερη εκτέλεση του έργου έχει ιδιαίτερη σημασία, μπορεί η σύμβαση να προβλέπει την καταβολή πρόσθετης παροχής για την ταχύτερη από τον ανάδοχο περάτωση του έργου ή του τμήματος που έχει την κρίσιμη σημασία...3. Στις περιπτώσεις που προβλέπει η σύμβαση πρόσθετη καταβολή για ταχύτερη περάτωση του έργου, οι αποφάσεις για παρατάσεις προθεσμιών ρυθμίζουν πάντοτε κάθε θέμα που σχετίζεται με την πρόσθετη αυτή καταβολή και ιδιαίτερα αν μετατίθεται μερικά ή ολικά ο κρίσιμος για την πρόσθετη καταβολή χρόνος».

2) Από το συνδυασμό των ως άνω διατάξεων προκύπτουν τα εξής: Κάθε σύμβαση για την κατασκευή δημοσίου έργου καταρτίζεται βάσει των όρων της σχετικής διακηρύξεως καθώς και αυτών των τευχών και σχεδίων που τη συνοδεύουν και που έχει με την προσφορά του αποδεχθεί ο ανάδοχος ή με βάση την έγκριση για την κατάρτισή της, με την οποία συμφωνεί ο ανάδοχος. Η σύμβαση δεν μπορεί να περιέχει όρους αντίθετους με τα πιο πάνω στοιχεία. Σύμφωνα δε με τη ρητή και κατηγορηματική πρόβλεψη της ως άνω παρατεθείσας διατάξεως της παρ.5 του άρθρου 5 του Ν. 1418/1984, η οποία προστέθηκε μεταγενέστερα από τη διάταξη της παρ.4 του άρθρου 2 του Ν. 2229/1994, κατά τα ανωτέρω, πρόσθετη καταβολή (πριμ) στον ανάδοχο για την ταχύτερη εκτέλεση μέρους ή όλου του έργου καταβάλλεται μόνον εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη δημοπράτησης του έργου ή στην απόφαση ανάθεσης, χωρίς διαγωνισμό.

Κατά συνέπεια, εάν δεν υπάρχει ρητή σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη δημοπράτησης του έργου δεν είναι δυνατόν να προβλεφθεί όρος περί πρόσθετης καταβολής, λόγω ταχύτερης εκτελέσεως δημοσίου έργου, στη σχετική σύμβαση αναθέσεως του έργου και η τυχόν ύπαρξη τέτοιου όρου μόνο στη σύμβαση, χωρίς να υπάρχει πρόβλεψη στη διακήρυξη καθώς και στα τεύχη και τα σχέδια που τη συνοδεύουν είναι μη νόμιμη. Τα ανωτέρω είναι σύμφωνα και με την από 28-6-1994 εισηγητική έκθεση στο σχέδιο του νόμου 2229/1994, κατά τα αναφερόμενα στην οποία (άρθρο 2), με τις διατάξεις των παρ.1 έως 7 του άρθρου 2...αναπροσδιορίζονται οι όροι και οι προϋποθέσεις καταβολής πρόσθετης καταβολής (πριμ), προσδοκώντας να αποφευχθούν φαινόμενα χαριστικών καταβολών, όπως συνέβη στο πρόσφατο παρελθόν για εργολαβίες που βρίσκονταν σε αρκετά προχωρημένο στάδιο κατασκευής του έργου.

II. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, από το σύνολο του πραγματικού της υποθέσεως, που ετέθη υπόψη μας από την ερωτώσα Δ/νση, προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν της από Φεβρουαρίου 1995 διακηρύξεως δημοπρασίας για την

ανάδειξη αναδόχου του έργου μελέτη-κατασκευή κτιρίου κεντρικής υπηρεσίας και κτιρίου συνεργείου ασθενοφόρων του Ε.Κ.Α.Β., προϋπολογιζόμενης δαπάνης (χωρίς Φ.Π.Α.) (1.260.000.000) δρχ., και τηρήσεως της σχετικής διαδικασίας υπεγράφη η από 23-8-1996 σύμβαση κατασκευής του έργου μεταξύ του Ε.Κ.Α.Β. και της Τεχνικής Εταιρείας «ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ», με συνολικό κατ' αποκοπή τίμημα 1.160.000.000 δρχ. χωρίς απρόβλεπτα και ορίστηκε συνολικός χρόνος εκτέλεσης του έργου 540 ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης και αποκλειστική τμηματική προθεσμία 60 ημερών για την παράδοση στη Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών πλήρους μελέτης- εφαρμογής. Στους όρους της διακηρύξεως και ως τίτλος του άρθρου 20 αναφέρεται: «ποινικές ρήτρες- πρόσθετη καταβολή (πριμ)». Στην ως άνω σύμβαση προβλέπεται η χορήγηση πρόσθετης καταβολής (πριμ) ανά ημέρα, σε περίπτωση ταχύτερης εκτέλεσης, ίση με το 17% της μέσης ημερήσιας αξίας του έργου μη υπερβαίνουσα συνολικά το 5% της συμβατικής δαπάνης του έργου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 37 του Π.Δ. 609/1985. Βάσει του συμβατικού αυτού όρου η Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας, ως προϊσταμένη αρχή και διευθύνουσα το έργο υπηρεσία, διαβίβασε στις 23/4/1999 στο Ε.Κ.Α.Β. τον 19<sup>ο</sup> λογαριασμό του ανωτέρω έργου για την πληρωμή της αναδόχου εταιρείας, στον οποίο είχε υπολογιστεί ρήτρα πρόσθετης καταβολής (πριμ) ύψους 42.372.881 δρχ., λόγω βεβαιωμένης από την αρμόδια Δ/ση του Υπουργείου περαίωσης του έργου 140 ημέρες πριν από την εγκεκριμένη χρονική στιγμή περαίωσης.

Το Ε.Κ.Α.Β., κατόπιν σχετικής από 23-2-99 γνωμοδοτήσεως του Νομικού του Συμβούλου, που θεωρεί ότι δεν είναι νόμιμη η καταβολή του πριμ, εφόσον δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη δημοπράτησης του έργου, με το υπ' αριθ.πρωτ. 6182/28-5-1999 έγγραφό του, επαναφέρει το όλο θέμα στην αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας για επανεξέταση.

Επειδή, όμως υπάρχει διάσταση απόψεων μεταξύ της Διευθύνουσας το έργο υπηρεσίας (Δ/σεως Τεχνικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας) και του Ε.Κ.Α.Β. ως προς την νομιμότητα χορηγήσεως πρόσθετης καταβολής στην ανάδοχο εταιρεία, λόγω ταχύτερης περατώσεως του έργου, υπεβλήθη το παρόν ερώτημα.

Σημειώνεται, ότι με την αρχική υπ' αριθ.πρωτ.ΔΥ8/Α/οικ.2369/22-7-1997 απόφαση του Δ/ντή Τεχνικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας εγκρίθηκε η παράταση της προθεσμίας εκτέλεσης του έργου κατά 6 μήνες και 5 ημέρες, με αναθεώρηση, μετατιθέμενου κατά το παραπάνω χρονικό διάστημα του κρισίμου για την πρόσθετη καταβολή χρόνου και προσδιοριζόμενου του πέρατος του έργου την 28/8/1998 καθώς επίσης και με τη μεταγενέστερη υπ' αριθ.πρωτ.Ε1/Α/2497/3-7-1998 απόφαση, επίσης της προϊσταμένης αρχής, εγκρίθηκε και νέα παράταση του έργου μέχρι 11-12-

1998, με ταυτόχρονη μετάθεση του κρίσιμου χρόνου πρόσθετης καταβολής και ανάλογη προσαρμογή του χρονοδιαγράμματος.

2. Ενόψει των προαναφερθέντων, σύμφωνα με τη ρητή και κατηγορηματική διατύπωση της ως άνω νεώτερης, δημοσίας τάξεως, διατάξεως του άρθρου 2 παρ.4 του Ν. 2229/1994, πρόσθετη καταβολή (πριμ) καταβάλλεται στον ανάδοχο για ταχύτερη εκτέλεση του έργου μόνον εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Στη συγκεκριμένη, όμως περίπτωση, κατά τα ανωτέρω, στη σχετική διακήρυξη δημοπρατήσεως του έργου «Μελέτη και κατασκευή κτιρίου κεντρικής υπηρεσίας και κτιρίου συνεργείου ασθενοφόρων Ε.Κ.Α.Β.» δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη για την καταβολή πρόσθετης αμοιβής στον ανάδοχο. Η αναφορά ως τίτλου στο άρθρο 20 της διακηρύξεως «ποινικές ρήτρες-πρόσθετη αμοιβή (πριμ)» σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί σαν πρόβλεψη για καταβολή πρόσθετης αμοιβής, εφόσον στο σχετικό άρθρο τίποτα δεν παρατίθεται σχετικά ούτε και εξειδικεύεται, σε αντίθεση με τις ποινικές ρήτρες για τις οποίες υπάρχει αναλυτική αναφορά στις παρ.1 και 2 του άρθρου αυτού. Εξ άλλου, οι όροι της διακηρύξεως πρέπει πάντα να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά (βλ. Πορίσματα Νομολογίας του Σ.τ.Ε., σελ.431, όπου και παραπομπές στη νομολογία του Σ.τ.Ε.).

Επομένως, η πρόβλεψη στη σχετική ως άνω σύμβαση εκτελέσεως δημοσίου έργου όρου περί καταβολής πρόσθετης αμοιβής, λόγω ταχύτερης περατώσεως του έργου, χωρίς να υπάρχει σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη δημοπρατήσεως του έργου είναι μη νόμιμη και δεν είναι δυνατόν βάσει αυτής να χορηγηθεί πρόσθετη αμοιβή στον εν λόγω ανάδοχο, όπως βάσιμα έχει γνωμοδοτήσει και ο Νομικός Σύμβουλος του Ε.Κ.Α.Β.


Οι αντιρρήσεις της Δ/σεως Τεχνικών Υπηρεσιών του Υπουργείου Υγείας και Πρόνοιας, σύμφωνα με τις οποίες στη συγκεκριμένη περίπτωση εφαρμόζεται η διάταξη της παρ.1 του άρθρου 37 του ως άνω Π.Δ. 609/1985 σύμφωνα με την οποία, κατά τους ισχυρισμούς τους, αρκεί η πρόβλεψη στη σύμβαση περί καταβολής πρόσθετης παροχής, είναι αβάσιμες, διότι, ανεξάρτητα από το ότι, ουδόλως προκύπτει από τις διατάξεις του Π.Δ/τος ότι μπορεί να καταβληθεί πρόσθετη παροχή για την ταχύτερη από τον ανάδοχο περάτωση του έργου, χωρίς αυτό να προβλέπεται από την διακήρυξη, διότι αυτό θα ήτο αντίθετο προς τις εξουσιοδοτικές διατάξεις του άρθρου 5 του Ν.1418/1984, κατά τις οποίες η σύμβαση δεν μπορεί να περιέχει όρους αντίθετους με τους όρους της διακήρυξης και των τευχών και σχεδίων που τη συνοδεύουν, πρόκειται περί νεότερης αλλά και ειδικότερης, δημοσίας τάξεως, διατάξεως, που υπερισχύει κάθε άλλης διαφορετικής προγενέστερης ή γενικότερης διατάξεως.

Κατά συνέπεια, στο ως άνω τεθέν ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση της από 23-8-1996 συμβάσεως κατασκευής του έργου «Μελέτη και κατασκευή κτιρίου κεντρικής υπηρεσίας και κτιρίου συνεργείου ασθενοφόρων Ε.Κ.Α.Β.», που καταρτίστηκε μεταξύ του Ε.Κ.Α.Β.

Σ.Α.Τ.Ε.

και της Τεχνικής Εταιρείας «ΕΡΕΤΒΟ Α.Ε.», επειδή δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη δημοπρασίας του έργου, δεν είναι νόμιμη η χορήγηση πρόσθετης καταβολής (πριμ) στην ανάδοχο εταιρεία, λόγω ταχύτερης περατώσεως του έργου.

ΕΘΕΩΡΗΘΗ  
Αθήνα 6/12/1999



*[Handwritten signature]*  
ΔΗΜ. ΠΑΠΑΠΕΤΡΟΠΟΥΛΟΣ  
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισαγωγή Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.



*[Handwritten signature]*  
ΧΡΥΣΑΦΟΥΛΑ ΑΥΓΕΡΙΝΟΥ