

Σ.Α.Τ.Ε.

Σύνθεση

Πρόεδρος

Πουλάκος Γεώργιος, Αντ/δρος του Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι

Δ. Λάκκας, Ηλ. Παπαδόπουλος, Κ. Μπακάλης,
Χ. Παλαιολόγου, Β. Κοντόλαιμος, Φ. Τάτσης,
Νικηφ. Κανιούρας.

Εισηγητής

Νικηφ. Κανιούρας .

Ερώτημα

Αριθ.3/8-2-2001, συμπληρούμενο με το αριθ. 4/
14-2-2001, της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδος-
Δ/νσεως Ελέγχου Κατασκευής Έργων.

Περίληψη

Δίδονται από την ερωτώσα υπηρεσία: α) Η άσκηση της, από 31-3-95, προσφυγής εκ μέρους της Κ/Ξ «Ι. ΠΑΝΤΕΛΗΣ - Κ. ΓΚΙΟΚΑΣ», ως αναδόχου του έργου «Αποπεράτωση Νέας Κεντρικής Λαχαναγοράς Πατρών», κατά του Οργανισμού Κεντρικής Λαχαναγοράς Πατρών (Ο.Κ.Λ.Π.), ως κυρίου του, ως άνω, έργου, με αίτημα την έγκριση και εξόφληση της 48^{ης} πιστοποιήσεως-λογαριασμού, με την καταβολή (στην προσφεύγουσα) του διαλαμβανομένου στην, εν λόγω, πιστοποίηση ποσού των 162.328.089 δρχ. με τον νόμιμο τόκο υπερημερίας που ορίζεται στο άρθρ. 18 του Ν. 1947/91. β) Η, επί της ανωτέρω προσφυγής, εκδοθείσα αριθ. 416/98 οριστική

9

4

Σ.Α.Τ.Ε.

απόφαση του Δ. Εφ. Πατρών , κατά την οποία, η προαναγραφόμενη πιστοποίηση πρέπει να παραπεμφθεί στην Διευθύνουσα Υπηρεσία, προκειμένου αυτή «να προβεί, μετά από έλεγχο, στην έγκριση ή μη της 48^{ης} πιστοποίησης και σε περίπτωση που δεν προκύψουν ασάφειες ή ανακρίβειες αυτής (πιστοποίησης), ο τόκος υπερημερίας να υπολογισθεί μετά πάροδο διμήνου από την ημέρα (16-6-1994) της υποβολής της προς έγκριση.....» γ) Η, εκ μέρους της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, σύνταξη του 12^{ου} Σ.Π. και η, κατ' αυτού του πίνακα, άσκηση ενστάσεως από την ανάδοχο Κ/Ξ, η οποία, μεταξύ των άλλων, ζήτησε και τον ετήσιο ανατοκισμό του ποσού της 48^{ης} πιστοποίησεως- λογαριασμού. δ) Η ικανοποίηση του, περί ανατοκισμού, αιτήματος από την Προϊσταμένη Αρχή, κατ' αποδοχή, ως προς το αίτημα αυτό, της, ως άνω, ενστάσεως της αναδόχου Κ/Ξ. ε) Η αναγραφή στην επίμαχη 48^η πιστοποίηση του, προς πληρωμή, ποσού των 293.640.870 εκ του οποίου, μετ' αφαίρεση του ποσού των 131.312.781 δρχ. που αντιστοιχεί σε τόκους υπερημερίας, εναπομένει το ζητούμενο δια της ως άνω προσφυγής, μετά των νομίμων τόκων υπερημερίας, προς επιδίκαση ποσό των 162.328.089 δρχ.

Σ.Α.Τ.Ε.

Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα ζητείται η προσήκουσα απάντηση στα εξής, επί μέρους, ερωτήματα:

- 1) Αν είναι νόμιμη η αποδοχή, εκ μέρους της Προϊσταμένης Αρχής, του περί ανατοκισμού αιτήματος της αναδόχου Κ/Ξ.
- 2) Αν η, από 31-3-1995, προσφυγή της αναδόχου Κ/Ξ αποτελεί, ταυτόχρονα, και αγωγή επιδικάσεως τόκων επί τόκων.
- 3) Αν η αριθ. 416/98 δικαστική απόφαση αναγνωρίζει, πέραν των τόκων υπερημερίας, και τόκους επί τόκων.
- 4) Αν είναι σύννομη η άρνηση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να εκτελέσει τη διαταγή (απόφαση) της Προϊσταμένης Αρχής, σχετικά με την πληρωμή τόκων, εξ ανατοκισμού.
- 5) Αν οι, κατά τα ανωτέρω, τόκοι υπερημερίας υπολογίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 18 του Ν. 1947/91, η, σύμφωνα με το, προϊσχύσαν του νόμου. αυτού, δίκαιο, όπως δέχεται και η αριθ. 780/99 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., ενόψει της υποβολής της προσφοράς κατά την προκήρυξη της επίμαχης εργοληπτικής σχέσεως, σε χρόνο προηγούμενο της 31-12-1985.



Σ.Α.Τ.Ε.



Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε, ομοφώνως, κατά τα ακόλουθα:

Ι. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων: 27 παρ.1, 18 παρ.2 του Ν. 1561/85 και 61 παρ.1 του Π.Δ. 609/85, προκύπτει ότι, συμβάσεις με αντικείμενο την εκτέλεση δημοσίου έργου, που έχουν συναφθεί πριν από την 1-2-1986, όπως η σχετική του ερωτήματος (η οποία καταρτίστηκε στις 9-12-1982) διέπονται από τις διατάξεις του Ν.Δ. 1266/72 και του εκτελεστικού αυτού Π.Δ. 475/76 (Σ.τ.Ε. 2163/91 ΔΔ4, 642- Σ.τ.Ε. 2970/94 ΔΔ7, 157- Σ.τ.Ε. 1864/98 ΑΔ12,981)

ΙΙ. Στις διατάξεις του Ν.Δ. 1266/72 ορίζονται, μεταξύ άλλων, και τα εξής:

α) «1. Η πληρωμή εις τον ανάδοχον του έργου γίνεται τμηματικώς.....Αι πιστοποιήσεις συντάσσονται παρά του αναδόχουαι δε βάσει αυτών πληρωμαί ενεργούνται παρά του κυρίου του έργου μετ' έλεγχον και επισημειωτικήν έγγραψιν της διευθυνούσης Υπηρεσίας, εντός μηνός από της υποβολής των. Εάν η πληρωμή καθυστερήση πέραν του μηνόςάνευ υπαιτιότητος του αναδόχουούτος δικαιούται τόκου υπερημερίας.....» (άρθρ.7).

β) «1. Κατά πάσης πράξεως της διευθυνούσης Υπηρεσίας, κρινομένης υπό του αναδόχου του έργου ως βλαπτικήξενόμου συμφέροντος αυτού, χωρεί ένστασις.....εντός ανατρεπτικής προθεσμίας 15 ημερών.....2.....η έντασις απευθύνεται εις την ιεραρχικώς προϊσταμένην της διευθυνούσης Υπηρεσίας Αρχήν. Η αρμοδία Αρχή υποχρεούται όπως αποφανθεί επί της ενστάσεως εντός δύο μηνών.....3. Εν περιπτώσει διαφωνίας του ενισταμένου προς την κατά την προηγουμένην παράγραφον απόφασινο ανάδοχος ασκεί εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριών μηνών.....αίτησιν θεραπείας.....5. Δικαίωμα αιτήσεως θεραπείας κατά τα ανωτέρω έχει και ο κύριος του έργου,

οσάκις ούτος δεν είναι το Δημόσιον αλλά έτερον υπαγόμενον εις το παρόν πρόσωπον.....Εάν ο ασκήσας την αίτησιν δεν αποδέχεται την απόφασιν.....δικαιούται ο ασκήσας την αίτησιν να προσφύγει εις την διαδικασίαν του επομένου άρθρου....» (άρθρο 16).

γ) «1. Πάσα μεταξύ των συμβαλλομένων μερών διαφορά, προκύπτουσα ιδία είτε εκ της τεχνικής των έργων εκτελέσεως..... και γενικώς πάσα διαφορά οιασδήποτε φύσεως, προκύπτουσα εκ συμβάσεως αφορώσης εις την κατασκευήν δημοσίου έργου.....λύεται δια της δικαστικής οδού.....» (άρθρ.17).

III. Στις διατάξεις του Π.Δ. 475/76 ορίζονται, μεταξύ άλλων, και τα εξής:

α) «1.....9. Εις την πιστοποίησιν περιλαμβάνονται επίσης τυχόν αναθεώρησις τιμών.....και οι τυχόν κατά το άρθρον 7 του Ν.Δ. 1265/72 τόκοι υπερημερίας ένεκα καθυστερήσεως της πληρωμής. Οι τόκοι ούτοι αναγνωρίζονται δι' αποφάσεως της προϊσταμένης Αρχής και καταβάλλονται εκ των πιστώσεων του έργου. 11. Τα κατά το παρόν άρθρον στοιχεία, συντασσόμενα υπ' ευθύνη του αναδόχου και υπογραφόμενα υπ' αυτού, υποβάλλονται εις την υπηρεσίαν.....Η διευθύνουσα υπηρεσία υποχρεούται όπως προβή μετά τον προσήκοντα έλεγγον.....και ενδεχομένην διόρθωσιν, εις επισημειωματικήν έγκρισιν και εν συνεχεία σύνταξιν εντολής πληρωμής του αναδόχου προς πληρωμήν αυτού εντός μηνός από της υποβολής των ανωτέρω στοιχείων. Εν περιπτώσει υποβολής ανακριβούς ή ασαφούς επιμετρήσεως ή πιστοποιήσεως εις βαθμόν ώστε να καθίσταται δυσχερής η υπό της υπηρεσίας διόρθωσις αυτής, η διευθύνουσα Υπηρεσία, δια διαταγής της προς τον ανάδοχον επισημαίνει τας εκ του ελέγχου διαπιστωθείσας ανακριβείας ή ασαφείας, εντελλομένη την ανασύνταξιν και επανυποβολήν ταύτης. Εν τοιαύτη περιπτώσει η οριζομένη μηνιαία προθεσμία δια την

πληρωμήν του αναδόχου άρχεται από της επαυποβολής της ανασυνταχθείσης υπ' αυτού πιστοποιήσεως και επιμετρήσεως (άρθρ. 50).

β) «1. Αι προς τους αναδόχους πληρωμαί διενεργούνται βάσει εντολών πληρωμών εκδιδομένων υπό της διευθυνούσης Υπηρεσίας, κατόπιν υποβολής υπό του αναδόχου πιστοποιήσεως των εκτελεσθεισών εργασιών, ως εις άρθρον 50 ορίζεται.....». (άρθρ.51).

IV. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1 παρ.2 εδαφ. ι', 2 παρ.1 και 7 του Ν. 1406/83, των άρθρων 16 παρ.9 και 17 παρ.4 του Ν.Δ. 1266/72, των άρθρων 22 παρ.1, 53, 54 παρ.1 του Π.Δ. 341/78, εις τα οποία, μεταξύ άλλων, παραπέμπει το άρθρ.4 του προμνησθέντος Ν.1406/83, και του άρθρου 18 παρ.1,2,3 και 4 του Ν. 1868/89, προκύπτει ότι, οι απορρέουσες από σύμβαση εκτελέσεως δημοσίων έργων διαφορές εισάγονται ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού εφετείου, με την άσκηση προσφυγής, ήτοι ειδικού ενδίκου βοηθήματος (μέσου) πλήρους δικαιοδοσίας και όχι αποζημιωτικής αγωγής (Σ.Τ.Ε. 174/98 7μελής Σ.Τ.Ε. 3122/92 Δ.Δ. 5, 1379- Σ.Τ.Ε. 2667/92 ΔΔ 5,1377 - Σ.Τ.Ε. 471/92, ΔΔ 407, Σ.Τ.Ε. 110/91 ΔΔ 3,178 - Σ.Τ.Ε. 2645/92 7μελής ΔΔ 5,302).

Αναλόγως του περιεχομένου της προσφυγής, και στο πλαίσιο της προδικασίας των λόγων και του αιτήματος αυτής, το δικάζον αυτήν διοικητικό δικαστήριο έχει την εξουσία, είτε να ακυρώσει την προσβληθείσα πράξη, όταν συντρέχει προς τούτο περίπτωση, είτε να τροποποιήσει αυτήν, κατά το περιεχόμενό της, ενόψει των θεμάτων των οποίων επελήφθη η εκδούσα την πράξη αρχή, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και ο προσδιορισμός των αξιώσεων του αναδόχου του έργου και η επιδίκαση τόκων υπερημερίας και επιδικίας. (Σ.τ.Ε. 174/98 7μελής ΔΔ 11,972 Σ.τ.Ε. 2667/92, 2645/92, 471/92, 1806/91, 110/91 όπ.).

Περαιτέρω, ενόψει των διατάξεων των άρθρων 1 παρ.2 εδ. Γ', 2 παρ.1 και 7 του Ν. 1406/83, 16 παρ.9 και 17 παρ.4 του Ν.Δ. 1266/72 και 22 παρ.1, 53, 54 παρ.1 και 56 παρ.1 του Π.Δ. 341/78, δια της προσφυγής επιτυγχάνεται, πλην της ικανοποίησης της αξιώσεως καταβολής κεφαλαίου και τόκων υπερημερίας, η υποχρέωση καταβολής τόκων επιδικίας από τον χρόνο καταθέσεως της. (Σ.Τ.Ε. 2667/92 όπ., 2645/92 όπ. 1948/92, 1806/91).

V. Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 7 παρ.1 του Ν.Δ. 1266/72, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 12 παρ.1 του Ν. 889/79, 5 παρ.8 και 27 παρ.2 του Ν. 1418/84 - 15 παρ.4 και 5 του Ν. 1561/85 - 18 του Ν. 1947/91 και 2 παρ.6 του Ν. 2229/94, προκύπτει ότι, το οφειλόμενο από τον κύριο του έργου ποσοστό τόκου, λόγω καθυστέρησης της πληρωμής πιστοποίησης εκτελεσθεισών εργασιών, προσδιορίζεται από το σχετικό νομοθετικό καθεστώς που επιλέγεται, ως εφαρμοστέο, βάσει της ημερομηνίας των υποβληθεισών προσφορών κατά τον διεξαχθέντα διαγωνισμό προς κατάρτιση της συμβάσεως εκτελέσεως δημοσίου έργου. Ειδικότερα αν οι, εν λόγω, προσφορές υποβλήθηκαν πριν από την 31-12-1985, εφαρμόζεται το γενικώς ισχύον επιτόκιο (γενικώς ισχύων τόκος υπερημερίας), όπως αυτό καθορίζεται με τις διατάξεις του Ν.Δ. 1266/72 και του Ν. 889/79, ενώ στην αντίθετη περίπτωση, ο τόκος (υπερημερίας, επιδικίας) υπολογίζεται με βάση τις διατάξεις του Ν. 1418/84 και Ν. 1947/91, σε ποσοστό 85% του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου, κατά την αριθ. 780/99 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. και τα παγίως γινόμενα δεκτά από το Σ.Τ.Ε. (Σ.τ.Ε. 2959/97 ΔΔ 10, 161 - Σ.τ.Ε. 174/98 7μελές όπ.).

VI. Στο άρθρο 296 ΑΚ ορίζεται ότι: «Για τόκους κάθε είδους οφείλεται τόκος, αν τέτοιος έχει συζητηθεί, ή αν ζητηθεί με αγωγή και στις δύο όμως περιπτώσεις μόνο για οφειλόμενους τόκους ενός ολοκλήρου τουλάχιστον

Σ.Α.Τ.Ε.

έτους ή μιας χρήσης αν πρόκειται για το δημόσιο. Η συμφωνία για την πληρωμή τέτοιου τόκου πρέπει να γίνεται ή η αγωγή να επιδίδεται, αφού λήξει το έτος ή η χρήση».

VII. Στις διατάξεις του Ν. 2683/99 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. και άλλες διατάξεις», ορίζονται, μεταξύ άλλων, και τα εξής:

α) «1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του Κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

2. Υπάλληλοιοι οποίοι, κατά.....νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές γι' αυτούς διατάξεις.....υπάγονται σε εκείνες τις διατάξεις του παρόντος Κώδικα στις οποίες παραπέμπουν οι ειδικοί νόμοι που τους διέπουν». (άρθρ. 2).

β) «1.Ο υπάλληλος είναι υπεύθυνος για την εκτέλεση των καθηκόντων του και τη νομιμότητα των υπηρεσιακών του ενεργειών.

2. Ο υπάλληλος οφείλει να υπακούει στις διαταγές των προϊσταμένων του. Όταν όμως εκτελεί διαταγή την οποία θεωρεί παράνομη, οφείλει, πριν την εκτελέσει, να αναφέρει εγγράφως την αντίθετη γνώμη του και να εκτελέσει τη διαταγή χωρίς υπαίτια καθυστέρηση.....

3. Αν η διαταγή είναι προδήλως..... παράνομη, ο υπάλληλος οφείλει να μην την εκτελέσει και να το αναφέρει χωρίς αναβολή....

4. Αν ο υπάλληλος έχει αντίθετη γνώμη για εντελλόμενη ενέργεια, για την οποία είναι αναγκαία η προσυπογραφή ή η θεώρησή του, οφείλει να τη διατυπώσει εγγράφως για να απαλλαγεί από την ευθύνη.....

5. Ο υπάλληλος δεν έχει το δικαίωμα να αρνηθεί τη σύνταξη, με κάθε μέσο, εγγράφου για θέμα της αρμοδιότητάς του, εφόσον διαταχθεί γιαυτό από

Σ.Α.Τ.Ε.

Σ.Α.Τ.Ε.

οποιονδήποτε από τους προϊσταμένους του. Αν διαφωνεί.....εφαρμόζεται η παρ.4 του παρόντος» (άρθρ.25).

VIII. Εκτός των προαναφερομένων πραγματικών δεδομένων του ερωτήματος, στο ιστορικό αυτού τίθενται και τα ακόλουθα κρίσιμα περιστατικά: α) Ως αποφαινόμενα όργανα, για την εφαρμογή της προαναφερομένης αριθ. 416/98 αποφάσεως του Δ.Ε. Πατρών, με τη σύνταξη και έγκριση των τελικών πράξεων εκκαθαρίσεως της, κατά τα ανωτέρω, εργοληπτικής σχέσεως (του ελέγχου, της εγκρίσεως και της πληρωμής της 48^{ης} πιστοποίησης κ.λ.π.), έχουν ορισθεί, κατά νόμο, η ΔΕΚΕ της περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας, ως Δ/νουσα Υπηρεσία και η Δ/νση Έργων της Ν.Α. Αχαΐας, ως Προϊσταμένη Αρχή. β) Στα βοηθήματα της ενδικοφανούς διαδικασίας της, ως άνω, αναδόχου Κ/Ξ (ένσταση, αίτηση θεραπείας), όπως και στην κατατεθείσα στις 19-4-95 προσφυγή αυτής, επί της οποίας η αριθ. 416/98 ανωτέρω απόφαση του Δ.Ε. Πατρών, δεν διαλαμβάνεται ειδικό αίτημα για την καταβολή τόκων επί συγκεκριμένου ποσού οφειλομένων τόκων υπερημερίας, ούτε η, ως άνω, δικαστική απόφαση αποφαινεται επί τοιούτου αιτήματος. Ενώ στα αυτά, ως άνω, ένδικα βοηθήματα (ένσταση, αίτηση θεραπείας και προσφυγή) η ανάδοχος Κ/Ξ αξιώνει, επί του κεφαλαίου της πιστοποίησης, τόκους υπερημερίας βάσει του άρθρου 18 του Ν. 1947/91. γ) Η κατάθεση της, ως άνω, προσφυγής σε ημερομηνία μη υπερβαίνουσα το έτος από την ημερομηνία της οποίας, κατά την ως άνω απόφαση, τρέχουν οι τόκοι υπερημερίας. δ) Η άσκηση αιτήσεως θεραπείας από τον Ο Κ.Α.Π. κατά της, ως άνω, πράξεως της προϊσταμένης Αρχής.

IX. Με βάση τα, ως άνω, ιστορικά δεδομένα του τιθεμένου ερωτήματος και δια της υπαγωγής αυτών στις ρυθμιστικές διατάξεις των προεκτιθεμένων νομοθετημάτων, συνάγονται, ερμηνευτικώς, τα ακόλουθα:



Σ.Α.Τ.Ε.



α) Η προσφυγή της αναδόχου Κ/Ξ, ως ειδικό, κατά τα ανωτέρω, βοήθημα (μέσο) πλήρους δικαιοδοσίας και δικαστικής προστασίας, συνεπάγεται, από της καταθέσεώς της στην γραμματεία του αρμοδίου διοικητικού Εφετείου, την τοκογονία της ζητούμενης να κατανηφιστεί απαιτήσεως. Έτσι καθίσταται, δυνάμει ειδικώς θεσμοθετημένου δικαίου, ένδικο βοήθημα (μέσο) που τελεί υπό δικονομική και ουσιαστική ισοδυναμία με την αγωγή, κατά τη δικαιοτελεστική της λειτουργία και τις, εκ της ασκήσεώς της (καταθέσεως), συνέπειες, στο πλαίσιο δίκης σχετικής με διαφορές από σύμβαση εκτελέσεως δημοσίων έργων (Βλέπετε σχετική νομολογία, υπό στοιχ. IV. Σ.τ.Ε. 174/98, Σ.τ.Ε. 2897/95 κ.α. ΑΕΔ4/1999)

β) Η αριθ. 416/98 δικαστική απόφαση, αποφαίνεται στο εύρος του, και προδικαστικώς (δια της ενστάσεως και αιτήσεως θεραπείας) νομιμοποιούμενου αιτήματος της προσφυγής, επί του οποίου δεν διαλαμβάνει καμιά διάταξη περί ανατοκισμού, αλλά μόνο διάταξη περί καταβολής οφειλομένων, από συγκεκριμένη ημερομηνία, τόκων υπερημερίας, προφανώς του Ν. 1947/91, σύμφωνα με το αίτημα και τη νόμιμη προδικασία της προσφυγής καθ' όσον, άλλως, αν δηλαδή δεν ταυτίζεται το σχετικό, περί τόκων υπερημερίας, αίτημα της προσφυγής προς αυτό της ενστάσεως και αιτήσεως θεραπείας, το προβαλλόμενο με την προσφυγή αίτημα κρίνεται απαράδεκτο, ως μη νομιμοποιημένο, κατά τα απαιτούμενα στην ενδικοφανή διαδικασία (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4162/97 7μελές ΔΔ10, 978- Σ.τ.Ε. 194/98 ΔΔ 12,981). Εξάλλου η αυτή, ως άνω, δικαστική απόφαση, παραπέμπει στη Διοίκηση (διευθύνουσα Υπηρεσία) την επίμαχη πιστοποίηση, προκειμένου αυτή να ελεγχθεί και τύχει της εγκρίσεως, στην περίπτωση που δεν παρουσιάζει ασάφειες ή ανακρίβειες, καθ' όσον, στην αντίθετη περίπτωση, μετατίθεται η έναρξη της παραγωγής τόκων υπερημερίας, κατά ειδική, περί

87

τούτου, νομοθετική πρόβλεψη (άρθρ. 50 του Π.Δ. 475/76 Σ.τ.Ε. 3536/94 Δ.Δ. 7,161).

γ) Ο ανατοκισμός, ρυθμιζόμενος από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου προϋποθέτει, πέραν της διατυπώσεως ειδικού, σαφούς και συγκεκριμένου αιτήματος στο σχετικό ένδικο βοήθημα (εν προκειμένω στην προσφυγή, κατά το εφαρμοζόμενο στην υπ' όψη περίπτωση άρθρ. 22 του Π.Δ. 341/78), και την συνδρομή δύο, περαιτέρω, προϋποθέσεων: ι) της ελαχίστης χρήσεως του κεφαλαίου (δεδουλευμένοι τόκοι τουλάχιστον ενός έτους) και ιι) της ειδικής, περί ανατοκισμού, συμφωνίας των συμβαλλομένων ή της, περί τούτου, επιδόσεως της αγωγής (προσφυγής εν προκειμένω), μετά την πάροδο του έτους, χωρίς ν' απαιτείται και τελεσίδικη επιδίκαση του κεφαλαίου της απαιτήσεως ή ν' αποκλείεται η αναζήτηση τόκων, μακρότερης του έτους χρονικής περιόδου. (ΑΠ 514/73 ΝοΒ 21,1415. ΑΠ 1036/80 ΝοΒ 29, 477, ΑΠ 1285/83 ΝοΒ 32, 1019- ΑΠ 67/2000 ΝοΒ 48, 1576- Δεφ. Πειρ. 445/94 ΔΔ 7,977).

Εν προκειμένω δεν συνέτρεξε καμία των, ως άνω, προϋποθέσεων ανατοκισμού, ενώ αντιθέτως συνέτρεξε αρνητικός όρος αυτής, όπως η κατάθεση (άσκηση) της προσφυγής της αναδόχου Κ/Ξ (προσφυγής χωρίς ειδικό και συγκεκριμένο, περί ανατοκισμού, αίτημα) πριν από την πάροδο της προαπαιτούμενης ελάχιστης χρονικής περιόδου δεδουλευμένων τόκων υπερημερίας (ημερομηνία καταθέσεως της προσφυγής: 19-4-95, έναρξη τόκων υπερημερίας 16-8-94). Ενόψει των ανωτέρω η απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής που δέχθηκε το αίτημα του ανατοκισμού της αναδόχου Κ/Ξ δεν είναι ανεκτή κατά νόμο.

δ1) Η διευθύνουσα Υπηρεσία και η Προϊσταμένη Αρχή είναι μονοπρόσωπα διοικητικά όργανα, διατεταγμένα εντός του πλαισίου λειτουργίας της ενδικοφανούς διοικητικής διαδικασίας, (πρβλ. Σ.τ.Ε. 4138/98

7μελές ΔΔ 12,1024- Σ.τ.Ε. 2762/99 ΔΔ 12,987), υπό διακεκριμένους και, αυτόνομους, η κάθε μια εξ αυτών, ρόλους. Η, εν λόγω, διάταξη δεν εντάσσεται στον άξονα της υπαλληλικής ιεραρχίας, όπως αυτή συγκροτείται και λειτουργεί κατά τον σχετικό οργανικό νόμο. Υπ' αυτήν την έννοια δεν νοείται, καθ' όσον άλλωστε δεν προβλέπεται, και από τις ειδικές, περί την ως άνω ενδικοφανή διαδικασία, διατάξεις του νόμου περί εκτελέσεως δημοσίων έργων, αλλά και τις διατάξεις των σχετικών νόμων περί αποφαινομένων οργάνων, στο πλαίσιο συμβάσεως εκτελέσεως δημοσίων έργων, η έκδοση διαταγής της προϊσταμένης Αρχής προς την διευθύνουσα Υπηρεσία, γενικώς, και ειδικώς, σε σχέση με την πληρωμή της πιστοποίησεως των εργασιών που εξετέλεσε ο ανάδοχος. Η σχετική, με την πληρωμή της πιστοποίησεως, πράξη της, προς τούτο, κατά τις ως άνω διατάξεις, αρμόδιας διευθύνουσας Υπηρεσίας, υποβάλλεται στον ενδικοφανή έλεγχο της ενστάσεως που ασκείται ενώπιον της προϊσταμένης Αρχής. Η, επί της ενστάσεως αυτής, απόφαση της, εν λόγω, Αρχής, εξαντλεί την προμνησθείσα ενδικοφανή διοικητική διαδικασία του σχετικού σταδίου, υποκείμενη (η απόφαση) στην αίτηση θεραπείας του επόμενου σταδίου, (Σ.τ.Ε. 247/92 ΔΔ4, 1344) την οποία (αίτηση) νομιμοποιείται να ασκήσει και το νομικό πρόσωπο που είναι διάφορο του δημοσίου και είναι φορέας- κύριος του εκτελουμένου έργου, όπως ο Ο.Κ.Α.Π., εν προκειμένω, (Δεφ. Αθ. 4594/98). Η τήρηση της, κατά τα ανωτέρω, προδιαγεγραμμένης ενδικοφανούς διοικητικής διαδικασίας, αποτελεί την απαραίτητη νόμιμη προδικασία της προσφυγής, η οποία ασκείται κατά της τελικώς εκδιδόμενης και, δια της εξαντλήσεως της ενδικοφανούς διαδικασίας, καθισταμένης εκτελεστής διοικητικής πράξεως (Σ.τ.Ε. 3689/91, Σ.τ.Ε. 247/92 όπ. Σ.τ.Ε. 2645/92), χωρίς να επάγεται (η προσφυγή) ανασταλτικά αποτελέσματα (βλ. άρθρ. 31 ΠΔ341/78, 69 Ν 2717/99). Αν ασκηθεί εκ μέρους του τελευταίου αίτηση θεραπείας, όπως πράγματι

ασκήθηκε στην περίπτωση του ζητήματος, τότε αναστέλλεται η εκτελεστότητα της αποφάσεως της προϊσταμένης Αρχής, μέχρις ότου εκδοθεί η, επί της αιτήσεως θεραπείας, απόφαση του αρμοδίου Υπουργού. (π.ρ.βλ. Ολ. Σ.τ.Ε. 1038/88, Σ.τ.Ε. 178/2000).

Συνεπώς, εξ αυτού του αρκούντος λόγου, η προϊσταμένη Αρχή δεν δικαιούται να διατάξει την διευθύνουσα Υπηρεσία να προβεί στην εκτέλεση της σχετικής, με τον ανατοκισμό, αποφάσεως, μη υφισταμένης επί τούτου σχετικής υποχρεώσεως της διευθύνουσας Υπηρεσίας.

δ2) Υπό άλλη εκδοχή, αν δηλαδή δεν υφίστατο στάδιο αιτήσεως θεραπείας κατά της, ως άνω, περί ανατοκισμού αποφάσεως της προϊσταμένης Αρχής, τότε η απόφαση αυτή, προσλαμβάνουσα, με την περάτωση της ενδικοφανούς διοικητικής διαδικασίας, τον εκτελεστό χαρακτήρα, θα έθετε την διευθύνουσα Υπηρεσία ενώπιον του χρέους της εφαρμογής της, με την ενέργειά τών, κατά την αρμοδιότητά της, απαιτητών ή αναγκαίων πράξεων (άρθρ. 50, 51 ΠΔ 475/76 θεώρηση κ.λ.π.). Και υπό την εκδοχήν όμως αυτή, η διευθύνουσα Υπηρεσία, ως ασκούσα δημόσια υπηρεσία, χάριν δημοσίου σκοπού και συμφέροντος, στην άσκηση των συγκεκριμένων καθηκόντων θα όφειλε να υπερασπίζει την νομιμότητά τους. Υπ' αυτήν την έννοια, κατά τη συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρ. 25 παρ.1,4 του Ν. 2683/99 η, ως άνω, Υπηρεσία, αν περί της νομιμότητας των αναγκαίων ενεργειών της είχε επιφύλαξη, θα όφειλε να τη διατυπώσσει εγγράφως, προκειμένου ν' απαλλαγεί των τυχόν ευθυνών της, και να προβεί ακολούθως, στις οφειλόμενες, ως αναγκαίες, ενέργειες της αρμοδιότητάς της.

ε) Με δεδομένα, το κρίσιμο περιστατικό της υποβολής της προσφοράς και την, βάσει αυτής, κατάρτιση της εργολαβικής συμβάσεως του ερωτήματος, σε χρόνο προηγούμενο της 31-12-1985, ισχύουν όσα εκτίθενται ανωτέρω, υπό στοιχείο V., σε σχέση με το ποσοστό του επιτοκίου, βάσει του

Σ.Α.Τ.Ε.

οποίου υπολογίζονται οι τόκοι υπερημερίας του εργολαβικού ανταλλάγματος, κατ' εφαρμογή του προϊσχύσαντος των νόμων υπ' αριθ. 1418/84 και 1947/91 νομοθετικού καθεστώτος, ως δέχονται η αρμοδίως εγκριθείσα αριθ. 780/99 Γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. και, παγίως, τα αρμόδια δικαστήρια (αντί πολλών Σ.τ.Ε. 174/98 7μελές ΔΔ 11,973, Σ.τ.Ε. 2312/98 ΔΔ 12, 981). Εν προκειμένω όμως, πρέπει να τονιστεί ότι, με την ιστορηθείσα προσφυγή ζητήθηκαν οι τόκοι υπερημερίας, αποκλειστικώς, βάσει του Ν. 1947/91, και ότι το ίδιο αίτημα είχε υποβληθεί με τα βοηθήματα της ενδικοφανούς διαδικασίας, που προηγήθηκε της προσφυγής, και επ' αυτού του αιτήματος (ευνοούντος προφανώς τον κύριο του έργου) αποφάνθηκε το Δ.Ε.φ. Πατρών με την αριθ. 416/98 απόφασή του. Ενόψει των ανωτέρω, καταβολή τόκων υπερημερίας βάσει του νομοθετικού καθεστώτος που προηγήθηκε, κατ' ισχύ, των Ν. 1418/84 και 1947/91, δεν αντιστοιχεί σε αίτημα της προσφυγής και της αιτήσεως θεραπείας ούτε καλύπτεται, περαιτέρω, από τις διατάξεις της, ως άνω, δικαστικής αποφάσεως, μη δυνάμενο συνακολούθως, να ικανοποιηθεί βάσει αυτής της αποφάσεως.

Χ. Ενόψει των προεκτιθεμένων και κατά συνέπεια λόγου προς αυτά, επί των, ως άνω, τιθεμένων επί μέρους ερωτημάτων αρμόζουν, ως προσήκουσες, οι αντιστοίχως προς αυτά αναλυτικώς προπαρατιθέμενες απαντήσεις, ήτοι:

α) αρνητική απάντηση, επί του ζητήματος αν είναι νόμιμη η, εκ μέρους της Προϊσταμένης Αρχής, αποδοχή του, περί ανατοκισμού, αιτήματος της αναδόχου Κ/Ξ.

β) αρνητική απάντηση επί του ζητήματος, αν η προσφυγή της, ως άνω, αναδόχου, αποτελεί ^{εν προκειμένω} ταυτόχρονα και αγωγή επιδικάσεως τόκων επί τόκων (αγωγή ανατοκισμού).

γ) αρνητική απάντηση επί του ζητήματος, αν η αριθ. 416/98 δικαστική απόφαση αναγνωρίζει, πέραν των τόκων υπερημερίας, και τόκους επί τόκων.

Σ.Α.Τ.Ε.

Σ.Α.Τ.Ε.

15

δ) αρνητική απάντηση επί του ζητήματος, αν η Δ/νουσα Υπηρεσία έχει υποχρέωση να εκτελέσει την, περί τόκων υπερημερίας, διαταγή της Προϊσταμένης Αρχής, κατά τα ειδικότερα αναγραφόμενα ανωτέρω, υπό στοιχεία: ΙΧ, δι και δ2.

ε) αρνητική απάντηση, επί του γενικού ζητήματος, αν οι τόκοι υπερημερίας της υπ' όψη εργολαβίας υπολογίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 1947/91, με την ειδικότερη επιφύλαξη των αναγραφόμενων ανωτέρω, υπό στοιχεία ΙΧ, ε'.

ΕΘΕΩΡΗΘΗ

Αθήνα 24-3-2001

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Γεώργιος Πουλάκος *

Αντ/δρος του Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

Νικηφόρος Κανιούρας

Νομικός Σύμβουλος

Σ.Α.Τ.Ε.