



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ 118/2007
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 20ης Μαρτίου 2007

Σ.Α.Τ.Ε.

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Γεώργιος Πουλάκος , Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Μέλη : Αλέξανδρος Τζεφεράκος, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ., Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Ιωάννης Τρίαντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης , Ηλίας Δροσογιάννης, Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης, Ασημίνα Ροδοκάλη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Ευστράτιος Ηλιαδέλης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου)

Αρ. Ερωτήματος: Το υπ' αρ. πρωτ. Φ. ΤΡ-33/ΑΔ789782/Σ.3227/15-12-2006

Ερώτημα : έγγραφο του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας/ΥΠΕΠΑ/ΔΙΣΥΜ/ Άν η υπ'αριθμ. 8/2004 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου , που ερμήνευσε την διάταξη (τυπικού νόμου) του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν. 1266/1972 είναι δεσμευτική για την ερωτώσα Υπηρεσία αναφορικά με το έργο «Κινηματοθέατρο 1.000 θέσεων α/δ Τριπόλεως» με συνέπεια η 40^η πιστοποίηση του υπόψη έργου – που υποβλήθηκε στη Διευθύνουσα Υπηρεσία στις 28-3-2002 και δεν εγκρίθηκε μέσα στην μηνιαία προθεσμία του άρθρου 7 παρ. 1 Ν.Δ. 1266/72, αλλά επιστράφηκε στον ανάδοχο μετά παρέλευση πέντε μηνών στις

29-8-2002 – να θεωρείται ότι είναι αυτοδίκαια εγκεκριμένη από 29-4-2002 , δηλ. με την άπρακτη παρέλευση της μηνιαίας προθεσμίας.

Επί του, ως άνω, Ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

Σ.Α.Τ.Ε.

I. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

A. Στο άρθρο 100 του Συντάγματος 1975/1986/2001 ορίζεται: «1. Συνιστάται Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο στο οποίο υπάγονται: α)...β)...γ)...δ)...ε) Η άρση της αμφισβήτησης για την ουσιαστική αντισυνταγματικότητα ή την έννοια διατάξεων τυπικού νόμου, αν εκδόθηκαν γι' αυτές αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας , του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου. 2.....3. Η οργάνωση και λειτουργία του δικαστηρίου , τα σχετικά με τον ορισμό , την αναπλήρωση και την επικουρία των μελών του, καθώς και τα σχετικά με τη διαδικασία σ' αυτό ορίζονται με ειδικό νόμο. 4. Οι αποφάσεις του δικαστηρίου είναι αμετάκλητες. Διάταξη νόμου, που κηρύσσεται αντισυνταγματική , είναι ανίσχυρη από τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης ή από το χρόνο που ορίζεται με την απόφαση.....».

B. Στον Ν. 345/1976 «Περί Κυρώσεως του Κώδικος περί του κατά το άρθρο 100 του Συντάγματος Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου» (ΦΕΚ Α'141) ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

1. «Άρθρον 6. Εις την δικαιοδοσίαν του Ειδικού Δικαστηρίου υπάγονται, κατά το άρθρον 100 παρ. 1 του Συντάγματος: α).....β).....γ).....δ).....ε) Η άρσις της αμφισβήτησεως περί της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητος ή της εννοίας διατάξεων τυπικού νόμου, εάν εξεδόθησαν περί αυτών αντίθετοι αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας , του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου. στ.....».

2. «Άρθρον 21 . 1. Αι αποφάσεις του Ειδικού Δικαστηρίου είναι κατά το άρθρον 100 του Συντάγματος αμετάκλητοι, αποκλειομένης της ασκήσεως τριτανακοπήs, ισχύουν δε από της επ' ακροατηρίου δημοσιεύσεως των έναντι πάντων, πλην αν άλλως δι' ειδικής διατάξεως ορίζεται . 2. Εντολή του Προέδρου του Ειδικού Δικαστηρίου και άνευ άλλης τινός διατυπώσεως καταχωρίζονται αμελλητί δια της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως εις ίδιον τεύχος

αι οριστικά αποφάσεις , αι εκδιδόμεναι επί των υποθέσεων, περί των οποίων αι περιπτ. β', δ', ε' και στ' του άρθρου 6 του παρόντος».

Σ.Α.Τ.Ε.

3. «Άρθρον 51. 1. Η απόφασις του Ειδικού Δικαστηρίου δια της οποίας ήρθη αμφισβήτησις περί της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητος ή της έννοιας (τυπικού) Νόμου, ισχύει έναντι πάντων από της εν δημοσία συνεδριάσει δημοσιεύσεως της, επιφυλασσομένης της διατάξεως της παρ. 4 του παρόντος άρθρου. 2. Δικαστικάι αποφάσεις και διοικητικάι πράξεις εκδιδόμεναι μετά την δημοσίευσιν της περί ης η προηγουμένη παράγραφος αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου κρίνασαι δε κατά παράβασιν των δι' αυτής γενομένων δεκτών, υπόκεινται εις τα προβλεπόμενα ένδικα μέσα. Ειδικώς εάν τοιαύτη απόφασις εξεδόθη υπό του Συμβουλίου της Επικρατείας , του Αρείου Πάγου και του Ελεγκτικού Συνεδρίου χωρεί δια τον λόγον τούτον αίτησις επαναλήψεως της υπ' ην εξεδόθη διαδικασίας, ασκουμένη εκ μέρους παντός διαδικου, εντός ενενήκοντα ημερών από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως , τηρουμένης κατά τα λοιπά της ισχυούσης δι' έκαστον δικαστήριον διαδικασίας. 3. Αι διατάξεις της προηγουμένης παραγράφου εφαρμόζονται και επί των αποφάσεων αίτινες εξεδόθησαν προ της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου κατά παράβασιν των διατάξεων των άρθρων 48 παρ. 2 και 50 παρ. 3 . Εν τη περιπτώσει ταύτη η αίτησις επαναλήψεως διαδικασίας ασκείται εντός ενενήκοντα ημερών από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου. 4. Το Ειδικόν Δικαστήριον δύναται δι' ειδικώς ητιολογημένης προς τούτο σκέψεως της αποφάσεως του, ισχυούσης έναντι πάντων, να κηρύξη και από προγενεστέρου της δημοσιεύσεως αυτής χρόνου το ανίσχυρον της ως αντισυνταγματικής κριθείσης διατάξεως. 5. Επί αναδρομικής κηρύξεως της αντισυνταγματικότητος διατάξεως , χωρεί αίτησις επαναλήψεως της εφ' ης εξεδόθη η απόφασις αυτή διαδικασίας , ασκουμένη εκ μέρους παντός διαδικου εντός προθεσμίας εξ μηνών από της δημοσιεύσεως της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου. Κατά τα λοιπά τηρείται η ισχύουσα διαδικασία εις το δικάζον Δικαστήριον, υποχρεούμενον όπως μη εφαρμόση την κηρυχθείσαν ως αντισυνταγματικήν διάταξιν. 6. Αι κατά την διάρκειαν του περί ου η παράγραφος 4 του παρόντος άρθρου, χρόνου της αναδρομής εκδοθείσαι βάσει του κηρυθέντος ως αντισυνταγματικού νόμου, διοικητικάι πράξεις ανακαλούνται υποχρεωτικώς

εντός αποκλειστικής προθεσμίας εξ μηνών από της δημοσιεύσεως της κηρύξεως την αντισυνταγματικότητα αποφάσεως». **Σ.Α.Τ.Ε.**

Γ. Εξάλλου στο Ν.Δ. 1266/1972 «Περί εκτελέσεως Δημοσίων Έργων» (ΦΕΚ Α' 198) ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

1. Άρθρο 7. «1 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 του Ν. 889/1979) Η πληρωμή εις τον ανάδοχο του έργου γίνεται τμηματικώς κατά την διάρκεια της κατασκευής του έργου βάσει πιστοποιήσεως των εκτελεσθεισών εργασιών. Αι πιστοποιήσεις συντάσσονται παρά του αναδόχου του έργου κατά χρονικά διαστήματα καθοριζόμενα εν τη συμβάσει αι δε βάσει αυτών πληρωμαί ενεργούνται παρά του κυρίου του έργου, μετ' έλεγχον και επισημειωματικήν έγκρισιν της διευθυνούσης υπηρεσίας εντός μηνός από της υποβολής των. Εάν η πληρωμή καθυστερήσει πέραν του μηνός από της λήξεως της προθεσμίας καθ' ην ώφειλε να πραγματοποιηθή άνευ υπαιτιότητας του αναδόχου του έργου, ούτος δικαιούται τόκου υπερημερίας επί των καθυστερουμένων ποσών».

2. Άρθρο 16 . «1. Κατά πάσης πράξεως της διευθυνούσης Υπηρεσίας, κρινομένης υπό του αναδόχου του έργου ως βλαπτικής εννόμου συμφέροντος αυτού, χωρεί ένστασις ... εντός ανατρεπτικής προθεσμίας 15 ημερών από της καθ' οιονδήποτε τρόπον επιδόσεως τω αναδόχω της πράξεως ... 2. ... η ένστασις απευθύνεται εις την ιεραρχικώς προϊσταμένην της διευθυνούσης Υπηρεσίας Αρχήν. Η αρμοδία Αρχή υποχρεούται όπως αποφανθή επί της ενστάσεως εντός δύο μηνών από της καταθέσεως ταύτης. 3. Εν περιπτώσει διαφωνίας του ενισταμένου προς την κατά την προηγουμένην παράγραφον απόφασιν ή εν περιπτώσει παρελεύσεως απράκτου της κατά την αυτήν παράγραφον διμήνου προθεσμίας, ο ανάδοχος του έργου ασκεί εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριών μηνών από της κοινοποιήσεως αυτώ της επί της ενστάσεως του αποφάσεως ή της απράκτου παρελεύσεως της διμήνου προθεσμίας αίτησιν θεραπείας. Αίτησις θεραπείας ασκείται επίσης, χωρίς να απαιτήται να έχη προηγηθή ένστασις, και επί αποφάσεων ή πράξεων των προϊσταμένων της διευθυνούσης Υπηρεσίας Αρχών ή του κυρίου του έργου, εφ' όσον δι' αυτών το πρώτον γεννάται διαφωνία. Η αίτησις θεραπείας εις την περιπτώσει ταύτην ασκείται εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριών μηνών από της κοινοποιήσεως της τοιαύτης αποφάσεως ή πράξεως. 4. ... 5. ...

6. Επί πάσης αιτήσεως θεραπείας αποφαινεται ο Υπουργός Δημοσίων Έργων ... εντός προθεσμίας τριών μηνών από της εις αυτόν επιδόσεως της αιτήσεως θεραπείας. 7. ... 8. ... 9. Εάν ο ασκήσας την αίτησιν δεν αποδέχεται την απόφασιν του Υπουργού Δημοσίων Έργων ή εάν ο Υπουργός δεν αποφανθή εντός τριμήνου από της επιδόσεως εις αυτόν της αιτήσεως θεραπείας, δικαιούται άρθρου. 10.....»).

Σ.Α.Τ.Ε.

3. Άρθρο 17. «1. Κάθε διαφορά που αναφύεται από διοικητική σύμβαση περί εκτελέσεως δημοσίου έργου υπάγεται στην αρμοδιότητα του εφετείου (και από 11.6.1985 στην αρμοδιότητα του διοικητικού εφετείου, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. ι' του ν. 1406/1983, 182 Α'). 2....3.....4. Εν διαφωνία του αναδόχου προς τον κύριον του έργου ... προηγείται υποχρεωτικώς της ενώπιον του Εφετείου ασκήσεως της προσφυγής και επί ποινή απαραδέκτου αυτής αίτησις θεραπείας, κατά τας διατάξεις του προηγούμενου άρθρου...»

Δ. Στο Π.Δ. 475/1976 «Περί Εκτελέσεως του Ν.Δ. 1261/1972 περί εκτελέσεως των Δημοσίων Έργων» (ΦΕΚ Α' 172) ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής :

1. Στο άρθρο 19 παρ. 2 «Αι κοινοποιήσεις εγγράφων της υπηρεσίας προς τον ανάδοχον ή τον αντίκλητον αυτού γίνονται δια των Αστυνομικών Αρχών ή δια παντός ετέρου δημοσίου οργάνου. Δια την υπό ετέρου δημοσίου οργάνου επίδοσιν εφαρμόζονται κατά τα λοιπά αναλόγως αι οικείαι διατάξεις της πολιτικής δικονομίας».{Η παρ. 2 αντικαταστάθηκε ως άνω από το άρθρο 9 του Π.Δ. 724/1979}.

2. Άρθρο 50 «Αι κατά τας διατάξεις του άρθρου 7 του Ν.Δ. 1266/72 πιστοποιήσεις συνοδεύονται απαραίτητως υπό συνοπτικής επιμετρήσεως των εκτελεσθεισών εργασιών. 2.....3.....4.....5.....6.....7.....8.....9. Εις την πιστοποίησιν περιλαμβάνονται επίσης τυχόν αναθεώρησις τιμών, προκύπτουσα βάσει πινάκων συνοδευόντων την πιστοποίησιν και συντασσόμενων κατά τας κειμένας σχετικές διατάξεις και οι τυχόν κατά το άρθρον 7 του Ν.Δ. 1266/72 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 υπογεγραμμένα υπ' αυτού, υποβάλλονται εις την


υπηρεσίαν κατά χρονικά διαστήματα καθοριζόμενα εν τη συμβάσει, αναλόγως προς την ολικήν των έργων δαπάνην και την προθεσμίαν εκτελέσεως αυτών.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 επανυποβολής της ανασυνταχθείσης υπ' αυτού πιστοποιήσεως και επιμετρήσεως».

Σ.Α.Τ.Ε.

3. Άρθρο 51 « 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.....3. Αι εντολαί πληρωμής συντάσσονται ανακεφαλαιωτικώς εντός της κατά την παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν.Δ. 1266/72 μηνιαίας προς πληρωμήν των προθεσμίας ».

Ε. Στο άρθρο 56 του Π.Δ. 341/78 «Περί της ενώπιον των τακτικών διοικητικών Δικαστηρίων διαδικασίας επί των υπαγομένων εις αυτά διοικητικών διαφορών δυνάμει του άρθρου 7 του Ν. 702/1977» (ΦΕΚ Α' 71) το οποίο εφαρμοζόταν κατά ρητή παραπομπή του άρθρου 4 του Ν. 1406/1983 (ΦΕΚ Α' 182) μέχρι την θέση σε ισχύ του Νόμου 2717/1909 (ΚΔΔ) οριζόταν τα εξής :

«1. Η δεχομένη την προσφυγήν απόφασις, απαγγέλλει την ακύρωσιν ή τροποποίησιν της προσβαλλομένης πράξεως και ισχύει έναντι πάντων....Επί παραλείψεων το δικαστήριον, δεχόμενον την προσφυγήν παραπέμπει την υπόθεσιν εις την αρμοδίαν αρχήν προς εκτέλεσιν της οφειλομένης ενεργείας.Αι διοικητικάί αρχαί υποχρεούνται να συμμορφούνται κατά τας εκάστοτε περιπτώσεις δια θετικής ενέργειας προς το περιεχόμενον της αποφάσεως του δικαστηρίου ή απέχουν από πάσης ενεργείας αντιτιθεμένης προς τα υπ' αυτού κριθέντα.Αι αποφάσεις του δικαστηρίου, ακυρωτικάί και απορριπτικάί, αποτελούν μεταξύ των διαδικων δεδικασμένον, ισχύον και εις πάσαν ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής

υπόθεσιν ή διαφοράν, κατά την οποίαν προέχει το υπό του δικαστηρίου κριθέν διοικητικής φύσεως ζήτημα».

Σ.Α.Τ.Ε.

II. Από την ερμηνεία των προπαρατεθεισών διατάξεων συνάγονται τα ακόλουθα :

1. Η αμφισβήτηση περί της ουσιαστικής αντισυνταγματικότητας ή της έννοιας διατάξεων τυπικού νόμου αν εκδόθηκαν περί αυτών αντίθετες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Αρείου Πάγου ή του Ελεγκτικού Συνεδρίου αίρεται με απόφαση του κατά το άρθρο 100 του Συντάγματος Ειδικού δικαστηρίου. Η απόφαση αυτή του ειδικού δικαστηρίου με την οποία άρθηκε η άνω αμφισβήτηση, ισχύει έναντι πάντων, ακόμα και αυτών που δεν υπήρξαν διάδικοι στην δίκη κατά την οποία εκδόθηκε (βλ. Γνωμ. Ολ. ΝΣΚ 236/2001), από της δημοσίευσής της σε δημόσια συνεδρίαση (με την επιφύλαξη της διατάξεως της παραγράφου 4 του άρθρου 51 του άνω νόμου). Δικαστικές αποφάσεις και διοικητικές πράξεις εκδιδόμενες μετά τη δημοσίευση της παραπάνω αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου, κρίνοντας δε κατά παράβαση όσων έγιναν δεκτά με αυτή μπορούν να προσβληθούν μετά προβλεπόμενα ένδικα μέσα. Ειδικώς αν τέτοια απόφαση εκδόθηκε από το Συμβούλιο Επικρατείας, τον Άρειο Πάγο και το Ελεγκτικά Συνέδριο, χωρεί για το λόγο αυτόν επανάληψη της διαδικασίας επί της οποίας εκδόθηκε. Το Ειδικό Δικαστήριο μπορεί με ειδικώς αιτιολογημένη προς τούτο σκέψη της αποφάσεως του, που ισχύει έναντι πάντων, να κηρύξει και από προγενέστερο από τη δημοσίευση της χρόνο το ανίσχυρο της διατάξεως που κρίθηκε ως αντισυνταγματική. Στην περίπτωση αυτή, αναδρομικής κηρύξεως της αντισυνταγματικότητας νόμου, εφόσον μέσα στο χρονικό διάστημα της αναδρομής είχε εκδοθεί αμετάκλητη δικαστική απόφαση κατ' εφαρμογή της διατάξεως που κηρύχθηκε ως αντισυνταγματική χωρεί αίτηση επαναλήψεως της διαδικασίας επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, ασκούμενη εκ μέρους καθενός διαδίκου μέσα σε προθεσμία έξι μηνών από τη δημοσίευση της αποφάσεως του Ειδικού Δικαστηρίου. (βλ. ΑΠ 113/2004 και πρβλ. ΑΠ 1595/2002 Ολ. ΑΠ 10/2001 και Γνωμ. Ολ ΝΣΚ 236/2001).

2. Ο ανάδοχος δημοσίου έργου υπό το νομοθετικό καθεστώς του Ν.Δ. 1266/1972 όφειλε να ασκήσει ένσταση κατά πάσης πράξεως της Διευθύνουσας Υπηρεσίας την οποία αυτός έκρινε ότι βλάπτει τα συμφέροντά

του (βλ. Εφ. Αθ. 4195/1999, 3491/1999, Χ. Μητκίδη «Το δίκαιο των Δημοσίων Έργων» σελ. 164). Περαιτέρω γίνεται δεκτό ότι η επιστροφή από την αρμόδια Υπηρεσία μιας πιστοποίησης με άρνηση πληρωμής δε συνιστά πράξη πληροφοριακού χαρακτήρα, αλλά είναι βλαπτική πράξη με εκτελεστό χαρακτήρα (βλ. Γέροντα «Δίκαιο Δημ. Έργων» εκδ. 2000 σελ. 496 σημ. 127) . **Σ.Α.Τ.Ε.**

3. Η δικαστική επίλυση όλων εν γένει των διαφορών από την εκτέλεση δημοσίων έργων, και αυτών που έχουν ως αντικείμενο την ανόρθωση ζημίας προκληθείσης από ενέργειες ή παραλείψεις των δημοσίων αρχών κατά την εκτέλεση του δημοσίου έργου, επιδιώκεται με την άσκηση προσφυγής, μετά την τήρηση της ενώπιον των οργάνων της διοικήσεως διαδικασίας (βλ. ΣΤΕ 2023/2006). Εξ άλλου, σε περίπτωση καθυστέρησεως πληρωμής πιστοποιήσεως, καταβάλλονται στον ανάδοχο τόκοι υπερημερίας, περιλαμβανομένων, στην οικεία πιστοποίηση και, συνεπώς, και η αναζήτηση των τόκων αυτών, καθώς και των τόκων επιδικίας, που αποτελούν συνέπεια της υφισταμένης και κατά το στάδιο της εκδικάσεως της διαφοράς υπερημερίας του κυρίου του έργου, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο της προσφυγής, μετά τήρηση της κατά νόμο διαδικασίας (βλ. ΣΤΕ 1008/2005, 2645/1992, πρβλ. ΣΤΕ 3324/1998).

4. Η μη άσκηση των υπό των ανωτέρω διατάξεων ενδικοφανών μέσων (ενστάσεως-αιτήσεως θεραπείας), ή εν πάση περιπτώσει, η μη άσκηση απευθείας της προσφυγής ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου στην περίπτωση κατά την οποία δεν είχε ενημερωθεί προσηκόντως ο ανάδοχος για την δυνατότητα ασκήσεως των ως άνω ενδικοφανών μέσων, έχει ως συνέπεια την οριστικοποίηση της σχετικής διοικητικής πράξης. Ειδικότερα γίνεται δεκτό ότι η αδικαιολόγητη αδράνεια του αναδόχου να προσβάλει το βλαπτικό για αυτόν περιεχόμενο της συμπεριφοράς των οργάνων διοίκησης του δημόσιου έργου, δημιουργεί τεκμήριο ότι έχει αποδεχθεί τη διοικητική συμβατική σχέση και κατάσταση και αυτό συνεπάγεται την οριστικοποίηση της συμπεριφοράς αυτής και το απρόσβλητο της μεταγενέστερα, γιατί έχει εξαλειφθεί το έννομο συμφέρον του αναδόχου (βλ. Γέροντα ο.α' σελ. 504 με παραπομπές στις αποφάσεις ΣΤΕ 906/1991, 1835/1994).

5. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, που αφορούν τις κοινοποιήσεις εγγράφων της Υπηρεσίας προς τον Ανάδοχο, γίνεται – κατ' αρχήν – δεκτό ότι «η κατά τον υπό του νόμου οριζόμενον τρόπον κοινοποίησης του σχετικού

εγγράφου χωρεί επί ποινή ακυρότητας της διαδικασίας, είτε διά των αστυνομικών αρχών είτε υπό ετέρου δημοσίου οργάνου κατ' ανάλογον εφαρμογήν των περί επιδόσεων διατάξεων της πολιτικής δικονομίας, εξ ου παρέπεται ότι η κατ' άλλον τρόπον γνωστοποιήσις του εγγράφου και δη δι' αποστολής του μέσω ταχυδρομείου αποκλείεται κατά την έννοιαν του νόμου» (πρβλ. ΣΤΕ 657/1996) και συνακόλουθα η προθεσμία ένστασης άρχεται από τη νόμιμη κοινοποίηση της βλαπτικής πράξης διαφορετικά δεν αφετηριάζεται, έστω και αν παρελήφθη η πράξη από την ανάδοχο δι' εκπροσώπου του. Μπορεί να ασκηθεί όμως η ένσταση πριν αρχίσει να τρέχει η προθεσμία. (Δ.Εφ.Λαρ. 18/1988 Ν.Δ.Ε. τ.1 31/4) εφόσον ο ενδιαφερόμενος έλαβε γνώση του περιεχομένου της.

Σ.Α.Τ.Ε.

6. Περαιτέρω, τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν.Δ. 1266/1972 για την μηνιαία προθεσμία ελέγχου, διορθώσεως και εγκρίσεως των λογαριασμών από την Διευθύνουσα Υπηρεσία για δικαίωμα του αναδόχου προς απαίτηση τόκων για καθυστέρηση πληρωμής πέραν του μηνός από την μηνιαία προθεσμία εγκρίσεώς του, η άπρακτη πάροδος της οποίας συνεπάγεται την σιωπηρή έγκριση του οικείου λογαριασμού (ΑΕΔ 8/2004) τυγχάνουν εφαρμογής μόνον επί λογαριασμών που, άσχετα από την ουσιαστική βασιμότητα των καθέκαστα στοιχείων τους, πληρούν τους όρους νομιμότητας, ενώ δεν εφαρμόζονται για λογαριασμούς που δεν έχουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για την νομιμότητά τους (πρβλ ΑΠ 1127/2006 Δνη 2006.1371).

7. Τέλος, προϋπόθεση για την τμηματική πληρωμή του αναδόχου αποτελεί κατά τα άρθρα 7 του Ν.Δ. 1266/1972 και 50 του Π.Δ. 475/1986 η εκτέλεση των αντίστοιχων εργασιών από τον ανάδοχο και η νομότυπη υποβολή από αυτόν του οικείου λογαριασμού προς έλεγχο, ενδεχομένως διόρθωση, και έγκριση από τη διευθύνουσα υπηρεσία, ο εγκεκριμένος δε λογαριασμός αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου. Αν η διευθύνουσα υπηρεσία δεν επιστρέψει τους λογαριασμούς προς διόρθωση αλλά και δεν τους εγκρίνει, δεν στερείται ο ανάδοχος του δικαιώματος να πληρωθεί για τις εργασίες που εξετέλεσε. Πρέπει προς τούτο είτε να υποβάλει ένσταση κατά της παραλείψεως της διευθύνουσας υπηρεσίας να εγκρίνει τους λογαριασμούς και, σε περίπτωση απορρίψεως της ενστάσεως, να ασκήσει αίτηση θεραπείας, κατά τα οριζόμενα ειδικότερα στα άρθρα 16 και

17 του Ν.Δ. 1266/1972(Πρβλ ΑΠ 1107/1997 Δ/νη 1998.94), είτε να ασκήσει απευθείας προσφυγή κατά της ως άνω παραλείψεως της διευθύνουσας Υπηρεσίας να ασκήσει την κατά νόμο αρμοδιότητά της χωρίς να απαιτείται η τήρηση της ως άνω ενδικοφανούς διαδικασίας, (πρβλ. ΣΤΕ 4389/2005)

Σ.Α.Τ.Ε.

III. Από το έγγραφο του ερωτήματος, όπως αυτό συμπληρώθηκε και διευκρινίστηκε με το υπ' αριθ. Φ. 900/ΑΔ 780372/Σ.372/22-2-07 έγγραφο της ΥΠΕΠΑ και τα συνημμένα σε αυτά έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Στις 12.3.1981 έγινε στην Αθήνα από το Γενικό Επιτελείο Αεροπορίας (ΓΕΑ) δημόσιος μειοδοτικός διαγωνισμός για την κατασκευή του δημόσιου έργου «Κινηματοθέατρο 1000 θέσεων Τριπόλεως» (ΤΡ-33), στον οποίο τελευταία "μειοδότης" αναδείχθηκε η κοινοπραξία με την επωνυμία «Κ.-Θ.»

2. Στις 14.4.1981, μετά την κατακυρωτική διαταγή του ΓΕΑ, υπεγράφη στην Αθήνα από τα δύο μέρη (Ελληνικό Δημόσιο και Κοινοπραξία) η εργολαβική σύμβαση.

3. Η ανωτέρω εργολαβική σύμβαση διέπεται μέχρι την τελική της εκκαθάριση από τις διατάξεις του Ν.Δ. 1266/1972, του Π.Δ. 475/1976 όπως τροποποιήθηκε με το Π.Δ. 724/1979 και του Ν. 899/1979.

4. Το έργο περαιώθηκε εμπρόθεσμα στις 13.3.1986, όπως προκύπτει από την από 24.7.1986 βεβαίωση περαιώσεως και παραλήφθηκε από την αρμόδια επιτροπή προσωρινής παραλαβής στις 10.7.1997, παρουσία του αναδόχου. Εν συνεχεία με την υπ' αριθμό 805486/27.11.1997 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής (ΥΠΕΠΑ) εγκρίθηκε το πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής με περικοπές 779.455 δρχ, λόγω των παρατηρήσεων, ως επίσης και η οριστική παραλαβή του έργου.

5. Κατά τη διάρκεια κατασκευής του έργου παρουσιάστηκε ανάγκη εκτέλεσης πρόσθετων εργασιών, για τις οποίες συντάχθηκε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία ο 2^{ος} Σ.Π. και τα 2^ο & 3^ο Πρωτόκολλα Κανονισμού Τιμών Νέων Μονάδων (ΠΚΤΜΝΕ). Ο ανάδοχος υπέγραψε τα ανωτέρω έγγραφα με επιφύλαξη, διότι διαφώνησε με τις προτεινόμενες από την Διευθύνουσα Υπηρεσία νέες εργασίες και τις αντίστοιχες τιμές μονάδος των νέων εργασιών και υπέβαλε κατ' αυτών αρχικά ένσταση ενώπιον της Προϊσταμένης Αρχής και εν συνεχεία Αίτηση Θεραπείας και Προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

6. Επί της Προσφυγής του αναδόχου εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 3284/1989 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία την έκανε δεκτή εν μέρει τροποποιώντας τον 2° Σ.Π. και τα 2° & 3° ΠΚΤΜΝΕ του έργου.

7. Κατά της αποφάσεως αυτής το Δημόσιο άσκησε αίτηση αναίρεσης στο ΣτΕ, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 4187/2000 αμετάκλητη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Σ.Α.Τ.Ε.

8. Προκειμένου να υλοποιηθούν εκουσίως αυτές οι δικαστικές αποφάσεις, η Διευθύνουσα Υπηρεσία τροποποίησε τον 2° Σ.Π. και τα 2° & 3° ΠΚΤΜΝΕ, συντάσσοντας τον 4° Σ.Π. και το 5° ΠΚΤΜΝΕ, με επιπλέον δαπάνη εργασιών 5.388.567 δρχ. Η δαπάνη αυτή προέκυψε από τις αντίστοιχες τιμές τους, που δεσμευτικά για τα συμβαλλόμενα μέρη καθόρισε το Διοικητικό Εφετείο κατά την τροποποίηση του 2ου Σ.Π. και των 2ου & 3ου ΠΚΤΜΝΕ, σε συνάρτηση με τις ποσότητες αυτών των εργασιών που περιλαμβάνονται στην εγκεκριμένη τελική επιμέτρηση του έργου. Ο 4ος Σ.Π. και το 5° ΠΚΤΜΝΕ, τα οποία ανεπιφύλακτα αποδέχτηκε ο ανάδοχος, εγκρίθηκαν με την Φ. ΤΡ-33/787274/5509/23-11-2001 απόφαση του Υπαρχηγού ΓΕΑ.

9. Κατόπιν των ανωτέρω στις 28-3-2002 υποβλήθηκε από τον ανάδοχο στη Διευθύνουσα Υπηρεσία (120ΠΕΑ/ΓΕΕ) για έλεγχο και πληρωμή η 40η πιστοποίηση εκτελεσθεισών εργασιών, που περιλάμβανε τη δαπάνη των εργασιών που εγκρίθηκαν με τον 4° Σ.Π. και το 5° ΠΚΤΜΝΕ, τη δαπάνη της νόμιμης αναθεώρησης των συμβατικών τιμών των εργασιών αυτών και τους τόκους υπερημερίας επί των δαπανών των εργασιών και της αναθεώρησης, συνολικού ποσού 816.124.263 δρχ.

10. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία δεν ενέκρινε ούτε επέστρεψε στον ανάδοχο την 40η πιστοποίηση εντός της μηνιαίας προθεσμίας του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972, αλλά επέστρεψε στον ανάδοχο την 40η πιστοποίηση μετά την πάροδο πενταμήνου από την υποβολή της με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.ΤΡ-33/782/ ΑΔ.7859/ 29.8.2002 έγγραφό της, στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι «το θέμα των (αιτουμένων) τόκων δεν εγκρίνεται, ως μη εντασσόμενο στην ανωτέρω δαπάνη και μη αναφερόμενο στα επιδικασθέντα από τα Δικαστήρια ποσά», ο δε ανάδοχος δεν υπέβαλλε ουδέποτε ένσταση κατά της πράξεως αυτής της Διευθύνουσας το έργο Υπηρεσίας.

11. Ο ανάδοχος στη συνέχεια άσκησε :

α. Την από 1-4-2003 αγωγή ενώπιον του τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και β. Την από 2-4-2003 Αίτηση αναγνώρισης απαίτησης ενώπιον του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για την εξώδικη επίλυση της διαφοράς, από τα οποία όμως παραιτήθηκε μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 8/2004 απόφασης του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου.

Σ.Α.Τ.Ε.

12. Ο Ανάδοχος με την υπ' αριθμ. πρωτ. Κ. Γραμ. 120ΠΕΑ/812/1.2.2006 αίτηση του προς την Διευθύνουσα Υπηρεσία ζήτησε την έκδοση της 40^{ης} εντολής πληρωμής με βάση την αυτοδίκαια - κατ'αυτών-εγκεκριμένη 40^η πιστοποίηση του έργου και με το αιτιολογικό ότι η 40^η πιστοποίηση που υποβλήθηκε στην Διευθύνουσα Υπηρεσία στις 28-3-2002 και δεν εγκρίθηκε ούτε επιστράφηκε, μέσα στην μηνιαία προθεσμία του άρθρου 7 παρ. 1 ν.δ. 1266/72, δηλ. μέχρι την 29-4-2002, είναι αυτοδίκαια, ως επικαλείται, εγκεκριμένη από την ημερομηνία αυτή, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 8/22.9.2004 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ) και την υπ' αριθμ. 30/22.11.2004 εγκύκλιο ΥΠΕΧΩΔΕ.

13. Το ΥΠΕΧΩΔΕ με την εγκύκλιο Νο 30/22.11.2004 γνωστοποίησε προς όλες τις Δημόσιες Υπηρεσίες που ασχολούνται με την εκτέλεση Δημοσίων έργων την ανωτέρω απόφαση του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου (ΑΕΔ), η οποία (απόφαση) ερμηνεύοντας τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 του ν.δ. 1266/72 δέχτηκε ότι «... Η διευθύνουσα Υπηρεσία υποχρεούται μέσα σ'ένα μήνα από την υποβολή εκ μέρους του αναδόχου του έργου της πιστοποίησης να προβεί στην έγκριση της, γιατί διαφορετικά, αν η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη θεωρείται η πιστοποίηση που υποβλήθηκε εγκεκριμένη. Τυχόν δε μεταγενεστέρως γενόμενη έγκριση της είναι τυπική επιβεβαιώνουσα απλώς τη με την πάροδο της προθεσμίας χωρήσασα έγκριση της υποβληθείσας πιστοποίησης. Η διευθύνουσα υπηρεσία δεν δύναται πλέον να τροποποιήσει την ήδη αυτοδικαίως με την πάροδο του μήνα από την υποβολή της εγκριθείσα πιστοποίηση, διότι εκδιδόμενη αναρμοδίως κατά χρόνο είναι παράνομη».

14. Ο Ανάδοχος με το υποβληθέν προς το Γραφείο Ν.Σ. Υ.ΕΘ.Α. από 30-1-2007 υπόμνημά του υποστηρίζει μεταξύ άλλων ότι «Η υποβληθείσα 40^η πιστοποίηση δεν εγκρίθηκε από την διευθύνουσα υπηρεσία εντός της μηνιαίας προθεσμίας του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/72, ούτε ποτέ μου επιδόθηκε από την διευθύνουσα υπηρεσία πράξη επιστροφής της 40^{ης} πιστοποίησης,

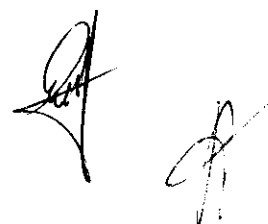
προς διόρθωση και επανυποβολή, ούτε επίσης, μου επιδόθηκε κάποια άλλη πράξη, βλαπτική των εννόμων συμφερόντων μου σε σχέση με την 40^η πιστοποίηση. Η 40^η πιστοποίηση παραμένει σε εκκρεμότητα εις χείρας της διευθύνουσας Υπηρεσίας από την ημερομηνία υποβολής της (28-3-2002).. Εξ αιτίας της μακροχρόνιας αυτής αδράνειας της διευθύνουσας Υπηρεσίας, η οποία ουδέποτε ενέκρινε, ούτε μου επέδωσε πράξη επιστροφής της 40^{ης} πιστοποίησης προς ανασύνταξη και επανυποβολή ή άλλη βλαπτική πράξη σχετική με την 40^η πιστοποίηση, ώστε να παράγονται έννομα αποτελέσματα για μένα, στερήθηκα του δικαιώματος να προσφύγω στην διαδικασία διοικητικής επίλυσης της διαφοράς, με την άσκηση των παρεχομένων από το νόμο ενδικοφανών προσφυγών (ένσταση, αίτηση θεραπείας κλπ)» και καταλήγει ότι «... αυτή η πιστοποίηση είναι αυτοδίκαια εγκεκριμένη από την ημερομηνία παρέλευσης άπρακτης της μηνιαίας προθεσμίας του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/72, όπως έχει ερμηνευθεί από την απόφαση 8/2004 του Α.Ε.Δ., η οποία είναι δεσμευτική για την διευθύνουσα υπηρεσία».

Σ.Α.Τ.Ε.

15. Στη συνέχεια, η ερωτώσα Υπηρεσία με το ως άνω Φ. 900/ΑΔ 780372/Σ. 372/22-2-2007 έγγραφό της γνωστοποίησε ότι, από τα συνημμένα σ' αυτό έγγραφα, προκύπτει ότι δεν βρέθηκε στο φάκελο του έργου TP-33 Ε αποδεικτικό επίδοσης του (κρίσιμου)Φ. TP 33 Ε/782/ΑΔ 7852/29-8-2002/120 ΠΕΑ/ΓΕΕ εγγράφου στον Ανάδοχο, πλην όμως ότι αυτός έχει στην κατοχή του και έχει λάβει γνώση του περιεχομένου του, αφού το σχολιάζει και το παραθέτει ως συνημμένο στην από 1-2-2006 αίτησή του στην Διευθύνουσα Υπηρεσία.

IV. Με βάση τα δεδομένα αυτά κατά την συζήτηση ενώπιον του Τμήματος επί του ζητήματος, αν η επίμαχη βλαπτική για τον ανάδοχο πράξη κατέστη οριστική πριν την δημοσίευση της ανωτέρω αποφάσεως του ΑΕΔ και την έννομη συνεπεία του γεγονότος αυτού (δεσμευτικότητα ή μη της απόφασης αυτής) διατυπώθηκαν δύο γνώμες :

Α. Γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Πασχάλη Κισσούδη , Νικόλαο Μαυρικά , Αλέξανδρο Καραγιάννη, Ηλία Δροσογιάννη , Ιωάννη Διονυσόπουλο , Ανδρέα Χαρλαύτη και Ασημίνα Ροδοκάλη (ψήφοι επτά) προς την οποία συντάχθηκε και ο εισηγητής Πάρεδρος Ευστράτιος Ηλιαδέλης (γνώμη χωρίς ψήφο) :



1. Η επίμαχη υπ' αριθμ. 8/2004 απόφαση του ΑΕΔ έχει μεν γενική ισχύ ως προς το νομικό ζήτημα που επέλυσε και δεσμεύει όλους, ακόμα και αυτούς που δεν υπήρξαν διάδικοι στη δίκη κατά την οποία εκδόθηκε, πλην όμως η ισχύς της άρχεται από της δημοσιεύσεώς της (**22-9-2004**). Υπό τα δεδομένα ταύτα, τόσο τα δικαστήρια όσο και τα διοικητικά όργανα αποφαινόμενα από 22-9-2004 και εφεξής επί εκκρεμών υποθέσεων με αντικείμενο την έγκριση της πιστοποίησης που υποβάλλει ο ανάδοχος από την Διευθύνουσα Υπηρεσία εντός μηνός, δεσμεύονται από την προμνησθείσα απόφαση του ΑΕΔ ως προς το επιλυθέν νομικό ζήτημα και συγκεκριμένα ότι από την προμνησθείσα διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972 συνάγεται ότι ο χρόνος της εκ μέρους της διευθύνουσας υπηρεσίας εγκρίσεως της πιστοποίησης έχει ιδιαίτερη σημασία με έννομες συνέπειες και η διευθύνουσα υπηρεσία υποχρεούται μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή εκ μέρους του αναδόχου του έργου της πιστοποίησης να προβεί στην έγκρισή της γιατί διαφορετικά αν η ανωτέρω μηνιαία προθεσμία παρέλθει άπρακτη θεωρείται η πιστοποίηση που υποβλήθηκε εγκεκριμένη. Ενδεχομένως δε εφόσον κρίνουν κατά παράβαση των δια της αποφάσεως του ΑΕΔ γενομένων δεκτών, υπόκεινται στα προβλεπόμενα ένδικα μέσα (άρθρο 51 παρ. 2 του Ν. 345/1976). Από της άλλης όμως πλευράς η ίδια απόφαση του ΑΕΔ, που δεν έχει αναδρομική ισχύ ως προς τα αποτελέσματά της, δεν άγει σε αυτοδίκαιη ανατροπή ούτε των απορριπτικών των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων δικαστικών αποφάσεων που εκδόθηκαν επί τοιούτων υποθέσεων προ της εκδόσεως της αποφάσεως του ΑΕΔ, ούτε των επίσης προεκδοθεισών της αποφάσεως του ΑΕΔ πράξεων των διοικητικών οργάνων, με τις οποίες απορρίφθηκαν σχετικά αιτήματα των ενδιαφερομένων. (βλ. Γνωμ. Ολ. ΝΣΚ 236/2001). Κατά των εν λόγω δικαστικών αποφάσεων ή πράξεων δύνανται βεβαίως να ασκηθούν τα προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα και μέσα, σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 3 του ν. 345/1976 και υπό τη συνδρομή των τασσομένων υπ' αυτού προϋποθέσεων.

2. Περαιτέρω η βλαπτική για τον ανάδοχο προμνησθείσα πράξη (αρ. πρωτ. Φ. ΤΡ-33 /782/ΑΔ7851/29-8-2002) της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, της οποίας φέρεται, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα έγγραφα, ότι έλαβε γνώση, κατέστη οριστική - λόγω μη ασκήσεως κατ' αυτής των υπό των διατάξεων των άρθρων 16 και 17 του Ν.Δ. 1266/1972 προβλεπομένων ενδίκων βοηθημάτων - πριν την έκδοση της επίμαχης απόφασης του ΑΕΔ. Το γεγονός αυτό έχει ως

συνέπεια η ως άνω απόφαση του ΑΕΔ , εξαιτίας και της μη αναδρομικής ισχύος της , να μην είναι δεσμευτική στην προκειμένη περίπτωση για την Υπηρεσία, με αποτέλεσμα να μη θεωρείται ως αυτοδικαίως εγκριθείσα η κατά ως άνω υποβληθείσα από τον Ανάδοχο πιστοποίηση , λόγω παρόδου απράκτου της μηνιαίας προθεσμίας από την υποβολή της στην Υπηρεσία. Εξάλλου ο ισχυρισμός του αναδόχου περί μη (νόμιμης κατ' άρθρο 19 παρ. 2 του Π.Δ. 475/1976) κοινοποιήσεως της ως άνω επίμαχης βλαπτικής πράξεως προβάλλεται - κατά την ως άνω γνώμη - καταχρηστικώς, δεδομένου ότι τόσο στην από 1-2-2006 αίτησή του, όσο και στο από 1-3-2006 υπόμνημά του προς την Διευθύνουσα Υπηρεσία συνομολογεί την παραλαβή, έστω και καθυστερημένα, του ως άνω εγγράφου και πάντως εντός του έτους 2002.

3. Άλλως, η μη άσκηση εκ μέρους του αναδόχου προσφυγής (με ή χωρίς την τήρηση της ενδικοφανούς διαδικασίας των άρθρων 16 και 17 του Ν.Δ . 1266/1972) κατά της - κατ'αυτόν- «παραλείψεως» της διευθύνουσας να εγκρίνει την υποβληθείσα 40^η πιστοποίηση, είχε ως αποτέλεσμα την οριστικοποίηση αυτής της αρνήσεως εντός του έτους 2002 πριν δηλ. την δημοσίευση της επίμαχης απόφασης του ΑΕΔ.

Σ.Α.Τ.Ε.

4. Εν πάση δε περιπτώσει η υπόψη πιστοποίηση, όπως υποβλήθηκε από τον ανάδοχο δεν είναι νόμιμη - σύμφωνα και με τις απόψεις της Διευθύνουσας Υπηρεσίας - ως προς το κεφάλαιο των τόκων, γιατί παραβιάζεται το απορρέον, κατ' άρθρο 56 του Π.Δ. 341/78, δεδικασμένο από την ήδη καταστάσα αμετάκλητη απόφαση 3284/1989 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Και τούτο διότι μεταξύ των αιτημάτων της από 9-1-1988 προσφυγής της Κ/Ξ «Κ.Θ.» κατά του Ελληνικού Δημοσίου ήταν να καταβάλει το αναφερόμενο στην προσφυγή ποσό νομιμοτόκως, το οποίο όμως (αίτημα) απερρίφθη σινή. Συνακόλουθα δεν μπορεί να τύχουν εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση τα οριζόμενα στο άρθρο 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972, σύμφωνα με τα ως άνω (υπό στοιχεία ΙΙ . 6) γενόμενα δεκτά. (πρβλ. ΑΠ 1127/2006).

Β. Γνώμη της μειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος Γεώργιο Πουλάκο και Αλέξανδρο Τζεφεράκο, Αντιπροέδρους του Ν.Σ.Κ και τον Νομικό Σύμβουλο Ιωάννη Τριάντο (ψηφοί τρείς) : Ενόψει αφενός του ότι, η εγερθείσα νομική αμφισβήτηση ως προς το αν η, μετά την υποβολή εκ μέρους του αναδόχου έργου σχετικής πιστοποίησης, άπρακτη εκ μέρους της διευθύνουσας υπηρεσίας πάροδος της από τη διάταξη του

άρθρου 7 παρ. 1 του Ν.Δ. 1266/1972 τιθέμενης μηνιαίας προθεσμίας επιφέρει ή μη την οριστικοποίηση αυτής, επιλύθηκε ήδη με την 8/2004 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, το οποίο δέχτηκε ότι μετά την άπρακτη πάροδο της άνω προθεσμίας η σχετική πιστοποίηση θεωρείται έκτοτε ως εγκριθείσα από την άνω υπηρεσία, και αφετέρου του ότι η κατά ταύτα γενομένη **νομική ερμηνεία** είναι απόλυτα πλέον δεσμευτική, θα πρέπει κατ' ακολουθίαν να εφαρμοστεί η λύση αυτή και να θεωρηθεί από την υπηρεσία ως δεσμευτική η σχετική πιστοποίηση ανεξαρτήτως του αν αυτή είχε επιδοθεί στην υπηρεσία προ ή μετά την έκδοση της άνω αποφάσεως του Α.Ε.Δ. (βλ. ομοίως και 236/2001 γνωμ. Ολομ. Ν.Σ.Κ), ως και ανεξαρτήτως της υπάρξεως τυχόν άλλων ουσιαστικών σφαλμάτων της πιστοποίησης ως προς τα οποία θα έπρεπε η διευθύνουσα Υπηρεσία να εκδώσει εμπρόθεσμα σχετική πράξη κατά του αναδόχου.

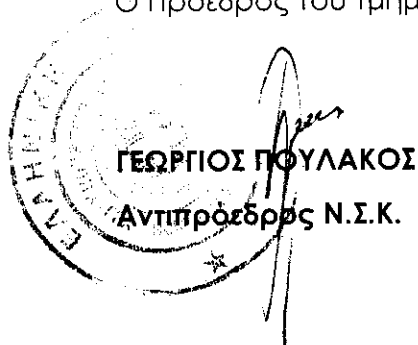
Σ.Α.Τ.Ε.

Υ. Κατά συνέπεια λόγου προς τα προαναλυθέντα το Γ' Τμήμα του ΝΣΚ γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία ότι η απάντηση που προσήκει στο υποβαλλόμενο ερώτημα είναι αποφατική.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 22-3-2007

Ο Πρόεδρος του Τμήματος


ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΠΟΥΛΑΚΟΣ
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής


Ευστράτιος Ηλιαδέλης
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ