

Αριθ. Πρωτ. 25252/ΣΣ/σσ

Αθήνα, 07 Σεπτεμβρίου 2012

Π Ρ Ο Σ

- Τον Αναπληρωτή Υπουργό
Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας
Υποδομών, Μεταφορών & Δικτύων
κ. Στ. Καλογιάννη

- Τον Γενικό Γραμματέα Δημοσίων
Έργων
κ. Στρ. Σιμόπουλο

Θέμα: Προτάσεις Τροποποίησης διατάξεων Ν.4070/2012, 4071/2012 και 4072/2102

Αξιότιμοι Κύριοι,

Με τον Ν. 4070/2012 έγιναν ορισμένες αποσπασματικές τροποποιήσεις στην κωδικοποιημένη νομοθεσία των δημοσίων έργων (Κώδικας Δημοσίων Έργων «Κ.Δ.Ε». – Ν. 3669/2008), οι οποίες προέρχονται όλες από το σχέδιο νόμου «Μεταρρύθμιση Συστήματος Ανάθεσης και Εκτέλεσης συμβάσεων Μελετών και Δημοσίων Έργων – Ίδρυση Αρχής Ελέγχου Μελετών και Έργων και λοιπές διατάξεις», που είχε εκπονήσει το ΥΠΥΜΕΔΙ και ουδέποτε κατέστη νόμος του κράτους. Το ανωτέρω σχέδιο είχε πολλά προβλήματα, που είχε επισημάνει ο ΣΑΤΕ (βλ. επισυναπτόμενο έγγραφο «ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ & ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΝΟΜΟΥ «ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ»)* δυστυχώς, οι τροποποιήσεις του Ν. 4070/2012 διόγκωσαν τα προβλήματα και το σήμερα ισχύον καθεστώς είναι χειρότερο και από αυτό που θα ίσχυε εάν είχε ψηφισθεί στο σύνολό του το ανωτέρω σχέδιο του ΥΠΥΜΕΔΙ. Τα προβλήματα έχουν επιταθεί και από διατάξεις που έχουν ψηφισθεί με τους νόμους 4071/2012 και 4072/2012.

Τα προβλήματα που έχουν δημιουργήσει οι νεοψηφισθείσες διατάξεις των προαναφερθέντων τριών νομοθετημάτων, υποδιαιρούνται σε τρεις κατηγορίες:

- 1) Πρωτοφανής και αδικαιολόγητη ανισομέρεια του συνόλου σχεδόν των ρυθμίσεων σε βάρος του αναδόχου και προς όφελος της Υπηρεσίας.
- 2) Ασάφεια και προχειρότητα στη διατύπωση των περισσότερων διατάξεων.
- 3) Έλλειψη μεταβατικών διατάξεων, που έχει δημιουργήσει χάος κατά την εφαρμογή του νόμου.

Παρακάτω ανατρέχουμε στις επιμέρους διατάξεις, τις οποίες παραθέτουμε, και ακολούθως προβαίνουμε σε ορισμένες προτάσεις τροποποίησής τους:

1. ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΕΠΙΜΕΤΡΗΣΕΙΣ

Οι παρ. 1 έως 6 του άρθρου 186 του Ν. 4070/2012, που αφορούν τις αναλυτικές επιμετρήσεις, έχουν ως ακολούθως:

«1. Το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 36 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

«2. Η διευθύνουσα υπηρεσία ορίζει ως επιβλέποντες και βοηθούς αυτών για το έργο ή τμήματα του ή είδη εργασιών τεχνικούς υπαλλήλους, οι οποίοι κατά προτίμηση έχουν την κατάλληλη ειδικότητα, ανάλογα με τα στελέχη που διαθέτει, τις υπηρεσιακές ανάγκες και την αξιολόγηση του έργου και του προσωπικού, καθώς και τριμελή επιτροπή τεχνικών υπαλλήλων για την παραλαβή των αφανών εργασιών και τη σύνταξη των σχετικών πρωτοκόλλων.»

2. Η παράγραφος 1 του άρθρου 52 του ν. 3669/2008 αντικαθίσταται ως εξής:

«1. Κατά τη διάρκεια της κατασκευής του έργου λαμβάνονται όλα τα αναγκαία στοιχεία για την επιμέτρηση των ποσοτήτων των εκτελούμενων εργασιών. Τα επιμετρητικά στοιχεία λαμβάνονται από κοινού από τον επιβλέποντα και τον εκπρόσωπο του αναδόχου, καταχωρούνται σε επιμετρητικά φύλλα εις διπλούν, που υπογράφονται από τα δύο μέρη και καθένα παίρνει από ένα αντίγραφο. Ειδικά για την περίπτωση της παραλαβής φυσικού εδάφους, η Προϊσταμένη Αρχή συγκροτεί Επιτροπή, στην οποία συμμετέχουν υποχρεωτικά ο Προϊστάμενος της διευθύνουσας υπηρεσίας και ο επιβλέπων.»

3. Η παράγραφος 2 του άρθρου 52 του ν. 3669/2008 αντικαθίσταται ως εξής:

«2. Στο τέλος κάθε μήνα ο ανάδοχος συντάσσει επιμετρήσεις κατά διακριτά μέρη του έργου για τις εργασίες που εκτελέστηκαν τον προηγούμενο μήνα. Η επιμέτρηση περιλαμβάνει για κάθε εργασία συνοπτική περιγραφή της με ένδειξη του αντίστοιχου άρθρου του τιμολογίου ή των πρωτοκόλλων κανονισμού τιμών μονάδας νέων εργασιών που εκτελέστηκαν και τα αναγκαία για αυτό επιμετρητικά σχέδια, στοιχεία και διαγράμματα, με βάση τα στοιχεία απευθείας καταμέτρησης των εργασιών ή των πρωτοκόλλων της παραγράφου 3.

Οι επιμετρήσεις, συνοδευόμενες από τα αναγκαία επιμετρητικά στοιχεία και σχέδια, σε έντυπη και ηλεκτρονική μορφή, υποβάλλονται, από τον ανάδοχο στη διευθύνουσα υπηρεσία για έλεγχο το αργότερο είκοσι ημέρες μετά το τέλος του επομένου της εκτελέσεως τους μηνός, αφού υπογραφούν από αυτόν με την ένδειξη «όπως συντάχθηκαν από τον ανάδοχο».

Οι επιμετρήσεις συντάσσονται με μέριμνα και δαπάνη του αναδόχου και υπόκεινται στον έλεγχο της διευθύνουσας υπηρεσίας, ο οποίος ολοκληρώνεται με την εγκριτική απόφαση της τελευταίας. Η διευθύνουσα υπηρεσία, μέσα σε τρεις μήνες από την υποβολή των επιμετρήσεων από τον ανάδοχο, έχει την υποχρέωση να προβεί σε έλεγχο και διόρθωση των υπολογισμών, να εγκρίνει τις επιμετρήσεις και να κοινοποιήσει στον ανάδοχο τις επιμετρήσεις που έχουν ελεγχθεί και διορθωθεί.

Η κοινοποίηση αυτή θεωρείται πράξη της διευθύνουσας υπηρεσίας κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 76 και ο ανάδοχος, εάν δεν αποδέχεται τις διορθώσεις, μπορεί να ασκήσει το προβλεπόμενο δικαίωμα της ένστασης.

Εάν οι υποβαλλόμενες επιμετρήσεις παρουσιάζουν ελλείψεις, που καθιστούν αδύνατο τον έλεγχο ή τη διόρθωση τους, η διευθύνουσα υπηρεσία επιστρέφει τις επιμετρήσεις στον ανάδοχο μέσα στην πιο πάνω τρίμηνη προθεσμία και τον καλεί για τη συμπλήρωση των συγκεκριμένων ελλείψεων. Τα στοιχεία που λείπουν και κρίνονται απαραίτητα από τη διευθύνουσα υπηρεσία πρέπει να αναφέρονται στην πρόσκληση συγκεκριμένα και αριθμημένα. Ο ανάδοχος, μέσα σε ένα μήνα, υποχρεούται να επανυποβάλει τις επιμετρήσεις συμπληρώνοντας όλα τα στοιχεία που του ζητήθηκαν με την πρόσκληση. Μετά την πιο πάνω επανυποβολή των επιμετρήσεων, η διευθύνουσα υπηρεσία δεν μπορεί να τις επιστρέψει εκ νέου στον ανάδοχο προς συμπλήρωση, αλλά υποχρεούται μέσα σε ένα μήνα να τις ελέγξει, να τις διορθώσει, να τις εγκρίνει και να τις κοινοποιήσει στον ανάδοχο.

Οι επιμετρήσεις, εάν δεν επιστραφούν εγκεκριμένες ή διορθωμένες ή για συμπλήρωση μέσα στην πιο πάνω τρίμηνη προθεσμία, ή εάν, μετά την επανυποβολή τους, αυτές δεν ελεγχθούν, διορθωθούν, εγκριθούν και κοινοποιηθούν στον ανάδοχο, μέσα στην πιο πάνω μηνιαία προθεσμία, θεωρούνται αυτοδίκαια εγκεκριμένες, μόνο υπό την έννοια ότι μπορούν να συμπεριληφθούν από τον ανάδοχο σε επόμενο λογαριασμό.

Οι επιμετρήσεις του έργου, εγκεκριμένες από τη διευθύνουσα υπηρεσία ή αυτοδίκαια εγκεκριμένες, μπορεί να ελεγχθούν εκ νέου από την επιτροπή προσωρινής παραλαβής και αν διαπιστωθεί η ύπαρξη

αχρεωστήτως καταβληθέντος εργολαβικού ανταλλάγματος, αυτό είναι επιστρεπτέο ύστερα από σύνταξη αρνητικού λογαριασμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 8 του άρθρου 53. Οι αυτοδίκαια εγκεκριμένες επιμετρήσεις υπόκεινται στον έλεγχο της Διευθύνουσας Υπηρεσίας σε επόμενο λογαριασμό.»

4. Η παράγραφος 3 του άρθρου 52 του ν. 3669/2008 αντικαθίσταται ως εξής:

«3. Όταν πρόκειται για εργασίες, η ποσοτική επαλήθευση των οποίων δεν είναι δυνατή στην τελική μορφή του έργου, όπως εργασίες που πρόκειται να επικαλυφθούν από άλλες και δεν είναι τελικά εμφανείς, ποσότητες που παραλαμβάνονται με ζύγιση ή άλλα παρόμοια, ο ανάδοχος υποχρεούται να καλέσει την επιτροπή της παραγράφου 2 του άρθρου 36 και τον επιβλέποντα, προκειμένου να προβούν από κοινού στην καταμέτρηση ή ζύγιση και να συντάξουν πρωτόκολλο παραλαβής αφανών εργασιών ή πρωτόκολλο ζυγίσεως αντίστοιχα. Το πρωτόκολλο αυτό, υπογραφόμενο από τον ανάδοχο, τον επιβλέποντα και τα μέλη της επιτροπής, αποτελεί προϋπόθεση για την πιστοποίηση των σχετικών εργασιών.»

5. Το τέταρτο εδάφιο της παραγράφου 5 του άρθρου 52 του ν. 3669/2008 αντικαθίσταται ως εξής:

«Για τις επί μέρους επιμετρήσεις, που δεν έχουν ακόμη ελεγχθεί από την υπηρεσία, καταχωρούνται οι ποσότητες των επιμετρήσεων όπως συντάχθηκαν από τον ανάδοχο πριν από τον έλεγχο της υπηρεσίας.»

ΣΥΝΟΨΗ ΝΕΩΝ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

Οι διαφοροποιήσεις με το προϊσχύσαν καθεστώς συνοψίζονται στα εξής:

- i. Τίθεται προθεσμία είκοσι (20) ημερών από το τέλος του επομένου της εκτέλεσης των επιμετρούμενων εργασιών μηνός για την υποβολή της αναλυτικής επιμέτρησης στη διευθύνουσα υπηρεσία. Ο νόμος δεν ορίζει ποιες είναι οι συνέπειες της μη τήρησης από τον ανάδοχο της ανωτέρω προθεσμίας.
- ii. Για πρώτη φορά θεσπίζεται ρητώς στον νόμο προθεσμία (3 μήνες), εντός της οποίας οφείλει η διευθύνουσα υπηρεσία να προβεί σε έλεγχο και έγκριση των επιμετρήσεων. Υπό το προϊσχύσαν καθεστώς και μεν δεν προβλεπόταν ρητώς στο νόμο συγκεκριμένη προθεσμία ελέγχου και έγκρισης των επιμετρήσεων, όμως είχε διαμορφωθεί πάγια νομολογία των δικαστηρίων, σύμφωνα με την οποία η διευθύνουσα υπηρεσία όφειλε να προβεί στον κατά τα άνω έλεγχο και έγκριση των επιμετρήσεων εντός ευλόγου χρόνου, ο δε εύλογος χρόνος, είχε κριθεί, ότι δεν μπορούσε να υπερβαίνει τους τρεις μήνες.
- iii. Η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να παρακάμψει την ως άνω τρίμηνη προθεσμία, εάν οι υποβληθείσες επιμετρήσεις παρουσιάζουν ελλείψεις που καθιστούν αδύνατο τον έλεγχο ή τη διόρθωσή τους. Σ' αυτήν περίπτωση τις επιστρέφει στον ανάδοχο προς συμπλήρωση και διόρθωση. Ο ανάδοχος οφείλει να τις επανυποβάλει εντός μηνός από την επιστροφή. Μετά την επανυποβολή η διευθύνουσα υπηρεσία δεν μπορεί να επιστρέψει εκ νέου τις επιμετρήσεις στον ανάδοχο, αλλά υποχρεούται να τις ελέγξει, διορθώσει, εγκρίνει και κοινοποιήσει στον ανάδοχο εντός προθεσμίας ενός μηνός.
- iv. Η άπρακτη παρέλευση των ανωτέρω προθεσμιών επιφέρει την αυτοδίκαιη έγκριση των επιμετρήσεων.
- v. Η αυτοδίκαιη έγκριση των επιμετρήσεων έχει ως μόνη έννομη συνέπεια το ότι μπορούν να συμπεριληφθούν από τον ανάδοχο σε επόμενο λογαριασμό.
- vi. Οι, ρητώς ή αυτοδικαίως, εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις μπορούν να επανελεγχθούν από την επιτροπή προσωρινής παραλαβής. Αν διαπιστωθεί διαφορά

σε βάρος του κυρίου του έργου, το αχρεωστήτως καταβληθέν εργολαβικό ανταλλάγμα είναι επιστρεπτέο μέσω της διαδικασίας της σύνταξης αρνητικού λογαριασμού (θα αναφερθούμε στη διαδικασία αυτή στο άρθρο περί λογαριασμών). Δυνατότητα επανελέγχου των αναλυτικών επιμετρήσεων δεν προβλεπόταν υπό το προϊσχύσαν καθεστώς, ούτε, κατά μείζονα λόγο, η σύνταξη αρνητικού λογαριασμού για την επιστροφή τυχόν αχρεωστήτως καταβληθέντος εργολαβικού ανταλλάγματος σε περίπτωση που διαπιστωνόταν κατά την προσωρινή παραλαβή απόκλιση στις ποσότητες των εγκεκριμένων αναλυτικών επιμετρήσεων. Το μόνο που προβλεπόταν και εξακολουθεί να προβλέπεται – στο οικείο άρθρο περί προσωρινής παραλαβής (73 § 4) και όχι σ' αυτό περί αναλυτικών επιμετρήσεων – ήταν ο ποιοτικός και ποσοτικός επανέλεγχος του έργου· δεν υφίσταντο, όμως, οι ως άνω για πρώτη φορά θεσπιζόμενες αρμοδιότητες της επιτροπής προσωρινής παραλαβής, όπως η κατ' ουσία «ακύρωση», ολική ή μερική τροποποίηση εγκεκριμένης αναλυτικής επιμέτρησης και η σύνταξη αρνητικού λογαριασμού για την επιστροφή από τον ανάδοχο του επί της βάσει αυτής (της αναλυτικής επιμέτρησης) αχρεωστήτως καταβληθέντος εργολαβικού ανταλλάγματος.

- vii. Ειδικά τις αυτοδικαίως εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να τις ελέγξει σε επόμενο λογαριασμό. Τέτοια αρμοδιότητα δεν προβλέπεται για τις ρητώς εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις. Η επιστροφή τυχόν αχρεωστήτως καταβληθέντος εργολαβικού ανταλλάγματος σ' αυτή την περίπτωση θα γίνεται με αντίστοιχη περικοπή ή απομείωση επόμενων λογαριασμών (άρθρ. 134 παρ. 2 Ν. 4070/2012), σε περίπτωση δε που δεν επαρκούν, μέσω αρνητικού λογαριασμού κατά τα ανωτέρω.
- viii. Προβλέπεται για πρώτη φορά η σύσταση τριμελούς επιτροπής τεχνικών υπαλλήλων για την παραλαβή των αφανών εργασιών. Η παραλαβή των αφανών εργασιών γίνεται από κοινού από τον ανάδοχο και την τριμελή αυτή επιτροπή, κατόπιν πρόσκλησης της τελευταίας από τον ανάδοχο. Συντάσσεται πρωτόκολλο, που υπογράφεται από τον ανάδοχο, τον επιβλέποντα και τα μέλη της τριμελούς επιτροπής. Η υπογραφή του πρωτοκόλλου αποτελεί προϋπόθεση για την πληρωμή των αφανών εργασιών.

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ:

- Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι είναι σκόπιμο να παρέχεται στον κύριο του έργου δικαίωμα επανελέγχου αυτοδικαίως εγκεκριμένων αναλυτικών επιμετρήσεων, η δυνατότητα επανελέγχου και των ρητώς εγκεκριμένων αναλυτικών επιμετρήσεων σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή, ακόμη και κατά την παραλαβή του έργου, καθιστά τον ανάδοχο «όμηρο της υπηρεσίας». Περαιτέρω, η ρύθμιση αυτή, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ενδέχεται να γεννά και ζήτημα συνταγματικής τάξης, εφόσον παραβιάζονται οι γενικές αρχές που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων, ιδίως αυτές της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Πρέπει να καταργηθεί η δυνατότητα επανελέγχου στις ρητώς εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις.
- Τα χρονικά περιθώρια που παρέχει ο νόμος στη διευθύνουσα υπηρεσία για τον έλεγχο και έγκριση των αναλυτικών επιμετρήσεων. Τρεις (3) μήνες + ένας (1) για την επανυποβολή από τον ανάδοχο + ένας (1) για τον επανέλεγχο από την Υπηρεσία μετά την επανυποβολή. Δηλαδή, πέντε (5) μήνες για να ολοκληρωθεί ο έλεγχος των

αναλυτικών επιμετρήσεων, μέχρι την ολοκλήρωση του οποίου ο ανάδοχος δεν μπορεί να υποβάλει λογαριασμό. Μετά δε αρχίζει ο χρόνος έγκρισης του λογαριασμού, που με τις νέες ρυθμίσεις έχει εκταθεί στους τρεις (3) μήνες. Δηλαδή, ο ανάδοχος θα χρειάζεται, υπό ομαλές συνθήκες, οκτώ (8) μήνες για να πληρωθεί εκτελεσμένες εργασίες! Τα χρονικά περιθώρια που δίδονται στις υπηρεσίες είναι τεράστια και απολύτως αδικαιολόγητα. Πρέπει να υπάρξει δραστικότητα σύντμηση των προθεσμιών αυτών, ή να δοθεί δικαίωμα στον ανάδοχο να διακόπτει τις εργασίες μέχρι την πληρωμή των εκτελεσμένων εργασιών σε διαφορετική περίπτωση, η εμπρόθεσμη εκτέλεση των έργων τίθεται σε κίνδυνο, διότι είναι αδιανόητο μία εργοληπτική επιχείρηση να συνεχίζει την εκτέλεση ενός δημοσίου έργου, επιβαρυνόμενη καθημερινά με μεγάλα έξοδα, χωρίς να είναι εξασφαλισμένη ότι θα πληρώνεται σε σύντομο χρονικό διάστημα τις εργασίες που έχει εκτελέσει και επιμετρήσει. Προτείνεται η προθεσμία για τον έλεγχο των αναλυτικών επιμετρήσεων να είναι μηνιαία. Επίσης προτείνεται να δικαιούται ο ανάδοχος να συνουποβάλει τις προς έγκριση αναλυτικές επιμετρήσεις συνοδευτικά προς τον λογαριασμό του ώστε να εγκρίνονται ταυτόχρονα.

- Η πρόβλεψη τριμελούς επιτροπής για την έγκριση των ΠΠΑΕ δημιουργεί πρόσθετα προβλήματα, ιδίως σε έργα που δημοπρατούν περιφερειακές υποστελεχωμένες υπηρεσίες, μικροί δήμοι κ.λπ.. Πολύ συχνά δεν επαρκούν οι μηχανικοί αυτών των υπηρεσιών για τη συγκρότηση αυτών των επιτροπών. Πρέπει να υπάρξει τροποποίηση των διατάξεων είτε με την παροχή αρμοδιότητας έγκρισης των ΠΠΑΕ στους επιβλέποντες μηχανικούς, είτε με την πρόβλεψη συμμετοχής του τελευταίου οσάκις δεν επαρκούν για τη συγκρότησή της οι μηχανικοί της υπηρεσίας. Προτείνεται να παραμείνει η παλαιά ρύθμιση.
- Πρέπει να απλοποιηθεί η διαδικασία έγκρισης των ΠΠΑΕ, ιδίως ενόψει της πρακτικής οι Υπηρεσίες να απαιτούν τη σύνταξη ΠΠΑΕ για όλες τις εργασίες, αφανείς και εμφανείς. Η διάταξη του νόμου έχει υπόψη της μία ιδεατή κατάσταση, η οποία απέχει παρασάγγας από την πραγματικότητα. Η ιδεατή κατάσταση είναι ότι ως αφανείς εργασίες θεωρούνται από τον νομοθέτη εκείνες που πράγματι είναι από τεχνικής απόψεως αφανείς, ήτοι μία μικρή μειοψηφία του συνόλου των εργασιών (σημειωτέον, ότι με την πρόοδο της τεχνολογίας οι πραγματικά αφανείς εργασίες – αυτές δηλαδή που δύνανται να ελεγχθούν ποσοτικά και ποιοτικά κατά το στάδιο της παραλαβής του έργου – είναι πλέον ελάχιστες). Η πράξη είναι τελείως διαφορετική. Οι περισσότερες Υπηρεσίες, από ευθυνοφοβία, αδιαφορία ή παγιωμένες εσφαλμένες πρακτικές, εκλαμβάνουν όλες τις εργασίες και απαιτούν τη σύνταξη ΠΠΑΕ για την πληρωμή τους, ως αφανείς και απαιτούν τη σύνταξη ΠΠΑΕ. Μέχρι σήμερα, λόγω της ταχείας διαδικασίας έγκρισής τους από τον επιβλέποντα μηχανικό, δεν υπήρχε ιδιαίτερα σοβαρό πρόβλημα. Συντάσσονταν τα ΠΠΑΕ, τα υπέγραφε ο επιβλέπων και υποβάλλονταν μαζί την αναλυτική επιμέτρηση στη διευθύνουσα υπηρεσία. Πλέον, τα πράγματα αλλάζουν. Η διαδικασία έγκρισης των ΠΠΑΕ καθίσταται πολύπλοκη και επιπροσθέτως αποτελεί και προϋπόθεση πληρωμής των αφανών εργασιών, προσδίδοντας στα εγκεκριμένα ΠΠΑΕ χαρακτήρα εκτελεστών διοικητικών πράξεων (που μέχρι σήμερα δεν αναγνωριζόταν ότι είχαν). Θεωρούμε ότι θα πρέπει να υπάρξει μία σαφής υπόδειξη προς όλες τις Υπηρεσίες, ότι μόνο κατ' εξαίρεση και αποκλειστικά για εκείνες τις εργασίες που αποδεδειγμένα δεν δύνανται να ελεγχθούν ποσοτικά και

ποιοτικά κατά την παραλαβή του έργου πρέπει να ακολουθείται η διαδικασία των ΠΠΑΕ` στη μεγάλη πλειονότητα των εργασιών θα πρέπει να τηρείται η κανονική διαδικασία της αναλυτικής επιμέτρησης χωρίς ΠΠΑΕ. Σε κάθε περίπτωση επίσης τα ΠΠΑΕ πρέπει να συντάσσονται και να υπογράφονται έγκαιρα τόσο για να αποφευχθεί η επικάλυψη με μεταγενέστερες εργασίες όσο και για να συμπεριλαμβάνονται στις μηνιαίες πιστοποιήσεις. Συνεπώς προτείνεται να τεθεί προθεσμία για την παρουσία των εκπροσώπων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας από την πρόσκληση της Αναδόχου για την μεν από κοινού ζύγιση και καταμέτρηση μίας εργάσιμης ημέρας για τη δε λήψη στοιχείων υπαίθρου πέντε εργάσιμων ημερών. Με βάση τα παραπάνω ληφθέντα στοιχεία προτείνεται η προθεσμία για τον έλεγχο των ΠΠΑΕ να είναι μηνιαία. Επίσης προτείνεται να δικαιούται ο ανάδοχος να συνυποβάλει τις προς έγκριση ΠΠΑΕ συνοδευτικά προς τον λογαριασμό του ώστε να εγκρίνονται ταυτόχρονα.

2. ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ

Οι παρ. 1 έως 3 του άρθρου 134 του Ν. 4070/2012, που αφορούν στους λογαριασμούς, έχουν ως ακολούθως:

«1. Η παρ. 3 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

«3. Μετά τη λήξη κάθε μήνα ή άλλης χρονικής περιόδου που ορίζει η σύμβαση για τις τμηματικές πληρωμές, ο ανάδοχος συντάσσει λογαριασμό των ποσών από εργασίες που εκτελέστηκαν, τα οποία οφείλονται σ` αυτόν. Οι λογαριασμοί αυτοί στηρίζονται στις επιμετρήσεις των εργασιών και στα πρωτόκολλα παραλαβής αφανών εργασιών. Απαγορεύεται να περιλαμβάνονται στο λογαριασμό εργασίες που δεν έχουν επιμετρηθεί. Κατ` εξαίρεση, για τμήματα του έργου, για τα οποία, κατά την κρίση του επιβλέποντος μηχανικού, δεν ήταν δυνατή η σύνταξη επιμετρήσεων κατά διακριτά και αυτοτελώς επιμετρήσιμα τμήματα του έργου, επιτρέπεται να περιλαμβάνονται στο λογαριασμό εργασίες βάσει προσωρινών επιμετρήσεων, για τις οποίες όμως έχουν ληφθεί επιμετρητικά στοιχεία. Η αξία των εργασιών που πιστοποιούνται βάσει προσωρινών επιμετρήσεων απαγορεύεται να υπερβαίνει το 20% της αξίας του συνόλου των εργασιών του λογαριασμού».

2. Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 7 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

«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».

3. Η παρ. 8 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

«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 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 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».

ΣΥΝΟΨΗ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

- i. Τροποποιείται το καθεστώς για την πληρωμή λογαριασμών βάσει προσωρινών επιμετρήσεων. Ενώ μέχρι σήμερα επιτρεπόταν η πληρωμή βάσει προσωρινών επιμετρήσεων μόνο για τον πρώτο μήνα μετά την εκτέλεση της εργασίας εφόσον κατά την κρίση του επιβλέποντα μηχανικού δεν ήταν δυνατή η σύνταξη επιμετρήσεων κατά διακριτά και αυτοτελώς επιμετρήσιμα τμήματα του έργου, πλέον η δυνατότητα αυτή περιορίζεται μόνο στο 20% της αξίας του συνόλου των εργασιών του λογαριασμού. Από την άλλη πλευρά αίρεται ο περιορισμός του ενός μηνός από την εκτέλεση της εργασίας.
- ii. Προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα να αφαιρούνται από κάθε νέο λογαριασμό τα ποσά που αντιστοιχούν στις διαφορές που προκύπτουν από επανέλεγχο αναλυτικών επιμετρήσεων ή λογαριασμών.
- iii. Η αυτοδίκαιη έγκριση του λογαριασμού λόγω άπρακτης παρέλευσης της μηνιαίας προθεσμίας από την υποβολή του προς έγκριση δεν καταργείται ρητώς· ωστόσο, τα έννομα αποτελέσματά της αποδυναμώνονται σημαντικά. Έτσι, αν εγκριθεί αυτοδικαίως λογαριασμός λόγω άπρακτης παρέλευσης του μηνός, η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να τον ελέγξει εντός τριμήνου από την υποβολή του (δηλ. έχει άλλους δύο μήνες χρονικό περιθώριο) και, σε περίπτωση που έχει ήδη εξοφληθεί, να συμψηφίσει τις προκύπτουσες διαφορές κατά τα προαναφερθέντα.
- iv. Για την επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντων στον ανάδοχο ποσών (λόγω σφαλμάτων ή αυτοδικαίων εγκρίσεων αναλυτικών επιμετρήσεων ή λογαριασμών) και εφόσον το οφειλόμενο ποσό δεν δύναται να επιστραφεί στον κύριο του έργου δια της αφαιρέσεώς του από επόμενο λογαριασμό, συντάσσεται αρνητικός λογαριασμός, ο οποίος πρέπει να πληρωθεί από τον ανάδοχο εντός μηνός από την κοινοποίησή του σ' αυτόν.
- v. Σε περίπτωση που ο ανάδοχος δεν εξοφλήσει τον αρνητικό λογαριασμό εντός της μηνιαίας προθεσμίας από την κοινοποίησή του σ' αυτόν, τότε καταπίπτει σε βάρος του (κατά το αντίστοιχο ποσό – «αναλόγως» αναφέρει ο νόμος) η εγγυητική επιστολή. Η άσκηση ένστασης κατά του αρνητικού λογαριασμού επιφέρει την αναστολή της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής μέχρι την έκδοση απόφασης επ' αυτής.

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ:

- Όπως και με τις αναλυτικές επιμετρήσεις, η αέναη δυνατότητα επανελέγχου και διόρθωσης ακόμη και ρητώς εγκεκριμένων λογαριασμών καθιστά τον ανάδοχο «όμηρο της Υπηρεσίας» μέχρι και την ολοκλήρωση του έργου ή και πιο μετά. Η δυνατότητα επανελέγχου ρητώς εγκεκριμένων λογαριασμών (που στηρίζονται, φυσικά, σε επίσης ρητώς εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις, διαφορετικά η Δ.Υ. δεν θα ενέκρινε ποτέ ρητώς τον λογαριασμό) πρέπει να καταργηθεί πλήρως.

- Πλέον, ο χρόνος έγκρισης του λογαριασμού έχει επεκταθεί από τον ένα μήνα στους τρεις μήνες! Αυτό είναι απαράδεκτο! Και όχι μόνο αυτό: Ακόμη και αν η Δ.Υ. εγκρίνει ρητώς μετά τρεις μήνες ένα λογαριασμό, έχει όλη την ευχέρεια να τον επανελέγξει και διορθώσει σε επόμενο λογαριασμό. Η προθεσμία υποχρεωτικού ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού πρέπει να επανέλθει στον ένα μήνα κατά μέγιστο όριο.
- Με τη διάταξη περί κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής στερείται ουσιαστικά ο ανάδοχος τη δυνατότητα να αμφισβητήσει αποτελεσματικά τον μειωτικό σε βάρος του λογαριασμό. Τούτο, διότι σε κάθε περίπτωση θα καταπίπτει σε βάρος του η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης μετά την απόρριψη της ένστασης, απόρριψη που θα πρέπει να θεωρείται βέβαιη στις πλείστες των περιπτώσεων, εφόσον αποφαινόμενο όργανο επί της ένστασης είναι η Προϊσταμένη Αρχή, δηλαδή όργανο του κυρίου του έργου. Η διάταξη πρέπει να καταργηθεί στο σύνολό της.

3. ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΑΝΑΔΟΧΟΥ

Ίσως οι πιο επικίνδυνες ρυθμίσεις για τους αναδόχους δημοσίων έργων είναι αυτές που αφορούν στην απόσβεση των δικαιωμάτων του αναδόχου. Οι επίμαχες διατάξεις περιέχονται στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 137 και στην παρ. 6 του άρθρου 186 του Ν. 4070/2012:

«Άρθρο 137

1. Μετά το άρθρο 75 του ν. 3669/2008 (Α` 116) προστίθεται άρθρο 75Α ως εξής:

«Άρθρο 75Α

Απόσβεση δικαιωμάτων αναδόχου

Με την επιφύλαξη μικρότερων προθεσμιών που προβλέπονται στον παρόντα νόμο τα εν γένει δικαιώματα του αναδόχου από τη σύμβαση αποσβέννυνται και οποιαδήποτε εξ αυτών αξίωση παραγράφεται, εάν αυτά δεν ασκηθούν, με σχετική αίτηση του προς τη διευθύνουσα υπηρεσία, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών από την εμφάνιση της γενεσιουργού τους αιτίας».

2. Η παρ. 6 του άρθρου 75 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

«6. Η συντέλεση της οριστικής παραλαβής αποτελεί την αφηρητή της παραγραφής των απαιτήσεων του αναδόχου από την εργολαβική σύμβαση που δεν έχουν ήδη παραγραφεί, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος νόμου.»

Άρθρο 186

6. Η παράγραφος 7 του άρθρου 52 του ν. 3669/2008 αντικαθίσταται ως εξής:

«7. Μαζί με την τελική επιμέτρηση ο ανάδοχος μπορεί να υποβάλει και κάθε άλλο αίτημα του που σχετίζεται με δικαίωμα του από την εκτέλεση της σύμβασης, αν αυτό δεν έχει αποσβεστεί και η σχετική αξίωση παραγραφεί, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 75Α ή αν το σχετικό δικαίωμα δεν έχει αποσβεστεί ή χαθεί από κάποια άλλη αιτία. Μετά την υποβολή της τελικής επιμέτρησης, ο ανάδοχος μπορεί να εγείρει σχετικές απαιτήσεις μόνο για οψιγενείς αιτίες.»

ΣΧΟΛΙΑ:

- i. Μία από τις πλέον προβληματικές ρυθμίσεις από απόψεως ουσιαστικού περιεχομένου, προϋποθέσεων εφαρμογής και εννόμων συνεπειών της. Από απόψεως ουσιαστικού περιεχομένου είναι μια αυστηρότατη ρύθμιση για τον ανάδοχο, **αφού εντός δύο μηνών** από την εμφάνιση της γενεσιουργού αιτίας θα πρέπει να υποβάλει σχετικό αίτημα προς την υπηρεσία. Σοβαρότερο όμως είναι το πρόβλημα ως προς τη

διάγνωση της συνδρομής των προϋποθέσεων άσκησης του δικαιώματος του αναδόχου. Πότε πράγματι ανακύπτει η γενεσιουργός αιτία και πως αποδεικνύεται αυτό; Πολύ φοβόμαστε, ότι η ρύθμιση αυτή θα χρησιμεύσει (για τα αποφαινόμενα όργανα επί αιτήσεων θεραπείας καθώς και για τα δικαστήρια) ως εργαλείο για να απορρίπτονται αξιώσεις του αναδόχου, επί τη βάση του δύσκολα ανταποδεικνυόμενου ισχυρισμού ότι η γενεσιουργός αιτία είχε εμφανισθεί **πιο πριν από δύο μήνες από την υποβολή του αιτήματος**.

- ii. Τους παραπάνω φόβους μας επιτείνει και η ερμηνεία που κάνει η Εγκύκλιος 11/2012 του Υ.ΠΥ.ΜΕ.ΔΙ. (αρ. πρωτ. Δ17α/08/78/ΦΝ 433.β/16-5-2012) στην προκείμενη διάταξη. Αναφέρει, συγκεκριμένα, η εν λόγω εγκύκλιος (σελ. 6): *«Η διάταξη αυτή υποχρεώνει τον ανάδοχο να προβάλλει έγκαιρα κάθε αξίωσή του (π.χ. όταν εκτελεί εργασίες πέραν των συμβατικών, οι οποίες απαιτούν την σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης) διασφαλίζοντας αποδεικτικά στοιχεία περί τον χρόνο εμφάνισης της «γενεσιουργού αιτίας».*» Το γεγονός ότι η εγκύκλιος επισημαίνει την υποχρέωση του αναδόχου να διασφαλίζει αποδεικτικά στοιχεία για τον χρόνο εμφάνισης της γενεσιουργού αιτίας, αποτελεί ισχυρή ένδειξη ότι η Διοίκηση δεν θα αποδέχεται την εξέταση αιτημάτων του αναδόχου χωρίς την τεκμηρίωση από τον τελευταίο (με «αποδεικτικά στοιχεία») του χρόνου εμφάνισης της «γενεσιουργού αιτίας».
- iii. Ακόμη και στην περίπτωση που δεν αμφισβητείται ο χρόνος κατά τον οποίο ανέκυψε η γενεσιουργός αιτία, **η προθεσμία των δύο μηνών** είναι ασφικτική για τον ανάδοχο. Συνήθως η διαμόρφωση του αιτήματος του αναδόχου εξαρτάται από πολλές παραμέτρους, οι οποίες δεν είναι δυνατόν να συνεκτιμηθούν εντός δύο μηνών. Πολλές φορές η διατύπωση του αιτήματος έχει σχέση και με τη χάραξη της γενικότερης στρατηγικής αντιμετώπισης ενός σοβαρού προβλήματος, που δεν μπορεί να γίνει **μέσα σε δύο μήνες** ούτε από τον ανάδοχο ούτε από την υπηρεσία.
- iv. Ο νόμος απαιτεί την υποβολή «αιτήματος» εντός δύο μηνών από την εμφάνιση της γενεσιουργού αιτίας του **όχι απλώς επισήμανση του προβλήματος**. Το «αίτημα» έχει την έννοια της πλήρους διαμορφωμένης νομικής αξίωσης, ήτοι αξίωσης απόλυτα ορισμένης ως προς το αντικείμενό της (δαπάνη, εργασίες, τιμές μονάδος, τροποποίηση συμβατικού αντικειμένου κ.λπ.). Τούτο στην πράξη σε αρκετές περιπτώσεις (ιδίως στα πλέον σύνθετα έργα) θα είναι εξαιρετικά δύσκολο.
- v. Σοβαρό πρόβλημα ανακύπτει από την έλλειψη ειδικής μεταβατικής διάταξης ως προς τη συγκεκριμένη ρύθμιση. Ο Ν. 4070/2012 δεν περιλαμβάνει ειδικές μεταβατικές διατάξεις για τις τροποποιήσεις του Ν. 3669/2008. Ισχύει, κατά συνέπεια, η ακροτελεύτια διάταξη του άρθρου 188 του Ν. 4070/2012, σύμφωνα με την οποία η ισχύς του νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Ο Ν. 4070/2012 δημοσιεύθηκε την 10.4.2012. Αποτελεί ζήτημα ερμηνείας, πλέον, ποιες περιπτώσεις καταλαμβάνει: α) Κατά μία ερμηνεία, καταλαμβάνει όλες τις γενεσιουργούς αιτίες που ανακύπτουν μετά την 10.4.2012, όχι όμως και αυτές που είχαν ανακύψει προ της 10.4.2012. β) Κατ' άλλη ερμηνεία, καταλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις εκκρεμών αιτημάτων του αναδόχου με χρόνο έναρξης της δίμηνης προθεσμίας την ημέρα δημοσίευσης του Ν. 4070/2012 για όσες γενεσιουργούς αιτίες είχαν ανακύψει προηγουμένως. γ) Κατά τρίτη ερμηνεία, καταλαμβάνει όλες τις εκτελούμενες συμβάσεις με αναδρομική έναρξη της δίμηνης προθεσμίας από τον

χρόνο που ανέκυψε η γενεσιουργός αιτία, έστω και αν αυτός είναι προγενέστερος της ημερομηνίας ενάρξεως ισχύος του νόμου (Η ερμηνεία αυτή πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αντισυνταγματική). δ) Τέλος, κατά τέταρτη άποψη, δεν καταλαμβάνει τις εκτελούμενες συμβάσεις έργων, αλλά μόνον αυτές που πρόκειται να συναφθούν μετά την έναρξη εφαρμογής του νόμου.

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΩΝ:

- Η διάταξη πρέπει να καταργηθεί στο σύνολό της και να επανέλθει η προϊσχύουσα περί καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής όλων των αιτημάτων του αναδόχου με την τελική επιμέτρηση.
- Εναλλακτικώς, να αντικατασταθεί η ρύθμιση περί υποβολής αιτήματος με αυτή περί υποχρέωσης **επισήμανσης**. Η διαφορά είναι τεράστια, αφού διαμορφωμένο ποσοτικά και ως προς τις λοιπές λεπτομέρειές του αίτημα ο ανάδοχος θα αδυνατεί εξ αντικειμενικών λόγων στην πλειονότητα των περιπτώσεων να διαμορφώσει' θα μπορεί, όμως, να επισημαίνει το πρόβλημα (π.χ. η σύσταση του υπεδάφους δεν είναι ιλυώδης, όπως παρουσιάζεται στη μελέτη, αλλά ημιβραχώδης). Με τον τρόπο αυτό και η Υπηρεσία θα είναι καλυμμένη έναντι ενδεχόμενων αιφνιδιασμών και επιπλέον θα μπορεί να λάβει τα αναγκαία μέτρα σε διαβούλευση με τον ανάδοχο για την επίλυση του προβλήματος. Όμως, είναι άδικο, ανέφικτο και καταδικαστικό για τον ανάδοχο να του ζητείται να υποβάλει πλήρως διαμορφωμένο αίτημα (δηλ. σχέδιο Α.Π.Ε. να αναλυτικές ποσότητες νέων εργασιών, τιμές μονάδος κ.λπ.) εντός δύο μηνών από την εμφάνιση της γενεσιουργού αιτίας, επί ποινή ολοσχερούς απόσβεσης των δικαιωμάτων του!
- **Αναγκαιότητα θέσπισης σαφούς και ξεκάθαρης μεταβατικής διάταξης.** Η αναγκαιότητα αυτή συντρέχει για όλες τις διατάξεις του Ν. 4070/2012, κατά μείζονα όμως λόγο ισχύει εν προκειμένω. Είναι αδιανόητο και αποτελεί ένδειξη πρωτοφανούς νομοθετικής προχειρότητας να μην υπάρχουν σαφείς και λεπτομερείς μεταβατικές διατάξεις για τόσο σοβαρές μεταρρυθμίσεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων.

4. ΕΠΙΛΕΚΤΙΚΗ ΠΑΡΑΤΑΣΗ ΙΣΧΥΟΣ ΠΤΥΧΙΩΝ

Με το άρθρο 141 παρατάθηκε μέχρι 31.12.2012 η ισχύς των εργοληπτικών πτυχίων που έληγαν μεταξύ 1.1.2012 και 30.6.2012. Προκαλεί εντύπωση, γιατί η παράταση αφορά μόνο τα πτυχία που λήγουν μεταξύ 1.1.2012 και 30.6.2012. Βάσει της εν λόγω διάταξης, δεν παρατείνεται η ισχύς των πτυχίων που λήγουν μετά την 30.6.2012. Έτσι, καταλήγουμε στην άτοπη και κατά σοβαρή πιθανολόγηση αντισυνταγματική διάταξη, εργοληπτικό πτυχίο που λήγει π.χ. την 30.6.2012 να παρατείνεται μέχρι 31.12.2012, ενώ άλλο που λήγει την επομένη, 1.7.2012, να μην παρατείνεται. Ο συγκεκριμένος διαχωρισμός παραβιάζει την αρχή της ισότητας, αφού η επίμαχη διάκριση δεν ερείδεται σε πραγματικούς και θεμιτούς λόγους που επιβάλλουν τη διαφοροποιημένη μεταχείριση. Για τον λόγο αυτό θεωρούμε ότι η διάταξη πρέπει να τροποποιηθεί ούτως ώστε να παρατείνονται επί εξάμηνο όλα τα πτυχία του ΜΕΕΠ που λήγουν κατά το Β' εξάμηνο του 2012.

5. ΜΕΤΑΒΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Ο Ν. 4070/2012 στερείται ειδικών μεταβατικών διατάξεων όσον αφορά τα άρθρα που τροποποιούν διατάξεις της ειδικής περί δημοσίων έργων νομοθεσίας. Η έλλειψη αυτή έχει

δημιουργήσει ερμηνευτικό χάος, με αντικρουόμενες ερμηνείες. Η Εγκύκλιος 11/2012 προσπάθησε να καλύψει κάπως την έλλειψη, όμως η Εγκύκλιος δεν υποκαθιστά τον νόμο και οι ερμηνευτικές εκδοχές που υιοθετεί εκφράζουν σε αρκετές περιπτώσεις τις επιθυμίες της Διοίκησης και όχι την πραγματική έννοια του νόμου.

Θεωρούμε ότι θα πρέπει να υπάρξει γενική μεταβατική διάταξη για όλες τις νέες διατάξεις, που θα ορίζει ότι οι διατάξεις αυτές καταλαμβάνουν τις συμβάσεις που δημοπρατούνται (άλλως, υπογράφονται) μετά την έναρξη ισχύος του νόμου.

6. ΕΠΑΝΑΦΟΡΑ ΑΠΕΥΘΕΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΕΩΝ ΓΙΑ ΜΙΚΡΑ ΕΡΓΑ

Με διατάξεις που εισήχθησαν στο Ν. 4071/2012 επαναφέρθηκε το καθεστώς των απευθείας αναθέσεων για μικρά έργα (αυτά που συνηθιζόταν να αποκαλούνται «δεκαπεντάρια» και «σαρανταπεντάρια»), που είχε καταργηθεί με το άρθρο 35 του Ν. 4053/2012. Παραθέτουμε τις επίμαχες ρυθμίσεις, που περιέχονται στα άρθρα 6 παρ. 7 και 19 παρ. 13:

Άρθρο 6

Ρυθμίσεις για το σύστημα διακυβέρνησης των δήμων και των περιφερειών

7. Οι περιφέρειες, δύνανται να αναθέτουν απευθείας ή με συνοπτική διαδικασία (πρόχειρο διαγωνισμό), παροχή υπηρεσιών, έργα και μελέτες που δεν υπάγονται στις διατάξεις του ν. 3316/2005 (Α` 42), σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 83 του ν. 2362/1995 (Α` 247), ως προς τα επιτρεπτά χρηματικά όρια, όπως αυτά καθορίζονται με τις εκάστοτε εκδιδόμενες αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών. Για την απευθείας ανάθεση απαιτείται απόφαση του περιφερειάρχη, χωρίς προηγούμενη απόφαση του συμβουλίου. Στην περίπτωση αυτή τα συντασσόμενα τεύχη εγκρίνονται από τον περιφερειάρχη. Για τη συνοπτική διαδικασία (πρόχειρο διαγωνισμό) απαιτείται απόφαση της οικονομικής επιτροπής που εγκρίνει και τα συντασσόμενα τεύχη.

Άρθρ. 19

13. Στο άρθρο 28 του ν. 3669/2008 όπως τροποποιήθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 35 του ν. 4053/2012 (Α` 44) προστίθεται περίπτωση (γ) ως εξής:

«γ) όταν πρόκειται για την κατασκευή μικρών έργων και εργασιών συντήρησης τα οποία εκτελούνται από τους δήμους και τους λοιπούς φορείς της πρωτοβάθμιας τοπικής αυτοδιοίκησης της παρ. 1 του άρθρου 1 του ΠΔ 171/1987 (Α` 84) και η προϋπολογιζόμενη δαπάνη τους δεν υπερβαίνει ορισμένα ποσά που καθορίζονται γενικά ή κατά κατηγορίες έργων με απόφαση του Υπουργού Υποδομών. Η ισχύς της περίπτωσης αυτής ανατρέχει στο χρόνο έναρξης ισχύος του άρθρου 35 του ν 4053/2012.»

Θεωρούμε ότι παραπάνω αναδρομική ανάκληση προηγούμενης νομοθετικής διάταξης, η οποία είχε ψηφισθεί προ ολίγων εβδομάδων (!), είναι απαράδεκτη και αποτελεί κόλαφο για τη σοβαρότητα του Ελληνικού Κράτους. Πρέπει να καταργηθεί στο σύνολό της και να επανέλθει το καθεστώς του άρθρου 35 του Ν. 4053/2012.

7. ΔΡΑΣΤΙΚΟΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑΣ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Με την παρ. 5 του άρθρου 326 του Ν.4072/2012 θεσπίσθηκε ένας δραστηκότατος περιορισμός του δικαιώματος αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου. Συγκεκριμένα, η εν λόγω διάταξη έχει ως εξής:

«Άρθρο 326 παρ. 5

5. Στο τέλος της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του ν. 3068/2002 (Α`274) προστίθενται εδάφια ως εξής:

«Η εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων ή άλλων εκτελεστών τίτλων, που υπόκεινται σε ένδικα μέσα ή βοηθήματα και από τους οποίους απορρέει χρηματική υποχρέωση του Δημοσίου, διενεργείται ύστερα από προσκόμιση εκ μέρους του δικαιούχου ισόποσης εγγυητικής επιστολής Τραπέζης.

Το δικαστήριο, που εξέδωσε την εκτελεστή απόφαση ή το δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η εκδίκαση του ενδίκου βοηθήματος, μπορεί, κατόπιν σχετικού αιτήματος, αναλόγως της φερεγγυότητας του δικαιούχου ή των λοιπών εγγυήσεων που προσφέρει ή κρίνονται αναγκαίες να μειώσει το ύψος της εγγυητικής επιστολής μέχρι του ενός δευτέρου.

Αν η άσκηση του ενδίκου βοηθήματος δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό ο εκτελεστός τίτλος μπορεί να εκτελεσθεί χωρίς εγγύηση, μετά την άπρακτη πάροδο 90 ημερών από την επίδοσή του.

Η εγγυητική επιστολή εκδίδεται υπέρ της υπηρεσίας, που είναι αρμόδια για την καταβολή, και επιστρέφεται μετά από την προσκόμιση πιστοποιητικού αμετάκλητης, υπέρ του αντιδίκου του υπόχρεου, επίλυσης της διαφοράς ή της μη ασκήσεως ενδίκου μέσου ή βοηθήματος μέσα στην προθεσμία που προβλέπεται από το νόμο.»

ΣΧΟΛΙΑ:

- Η επίμαχη διάταξη αποτελεί κατ' ουσία έμμεση απαγόρευση του δικαιώματος αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου. Και τούτο, διότι η έκδοση ισόποσης εγγυητικής επιστολής προς την εκτελούμενη απαίτηση (που, σημειωτέον, είναι εξοπλισμένη με εκτελεστό τίτλο, κατά κανόνα τελεσίδικη δικαστική απόφαση) καθιστά οικονομικά δυσβάστακτη έως και απρόσιτη τη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου. Υπό την έννοια αυτή εγείρονται σοβαρά ζητήματα συνταγματικής τάξης και συμβατότητας της ρύθμισης προς το κοινοτικό δίκαιο, τα οποία είναι ιδιαίτερα σύνθετα και των οποίων η ανάπτυξη παρέλκει εν προκειμένω.
- Σοβαρά ερμηνευτικά ζητήματα γεννώνται και ως προς την εφαρμογή της διάταξης. Π.χ. πότε πρέπει να προσκομισθεί η εγγυητική επιστολή; Κατά την έναρξη της αναγκαστικής εκτέλεσης ή κατά την ολοκλήρωσή της, ταυτόχρονα με την είσπραξη του οφειλόμενου ποσού; Εάν ισχύει το πρώτο, όπως συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, τότε ο επισπεύδων την αναγκαστική εκτέλεση ενδέχεται να βγει διπλά ζημιωμένος: Και την εγγυητική επιστολή να έχει εκδώσει και παραδώσει, και την απαίτησή του τελικά να μην εισπράξει, εφόσον, ως είναι γνωστό, ένας μεγάλος αριθμός αναγκαστικών εκτελέσεων δεν ευδοκιμεί, ή ευδοκιμεί μετά την παρέλευση μεγάλου χρονικού διαστήματος και την επιβάρυνση του επισπεύδοντος με υπέρογκο κόστος. Δηλαδή, κάποιος ανάδοχος που έχει χρηματική απαίτηση κατά του Δημοσίου € 5.000.000 βάσει τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, προκειμένου να ξεκινήσει τη διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης, θα πρέπει πρώτα να εκδώσει και καταθέσει εγγυητική επιστολή € 5.000.000. Εάν η εκτέλεση αποβεί άκαρπη (ιδιαίτερως πιθανό), τότε ούτε τα χρήματά του θα έχει εισπράξει, αλλά θα έχει επιβαρυνθεί και με την έκδοση της ισόποσης εγγυητικής επιστολής.
- Σε κάθε περίπτωση η ανωτέρω ρύθμιση ήταν απολύτως περιττή στον βαθμό που ο σκοπός της ήταν να διαφυλάξει το Δημόσιο έναντι του κινδύνου ο επισπεύδων την εκτέλεση να είναι αφερέγγυος και να μην δύναται να επιστρέψει τα χρήματα που εισέπραξε μέσω της αναγκαστικής εκτέλεσης σε περίπτωση που η απόφαση αναιρεθεί. Για τον σκοπό αυτό υπάρχει ειδική ρύθμιση στον Κ.Δ.Ε. (άρθρ. 77 παρ. 6), η οποία προβλέπει τα εξής: *«Αν από την εκτέλεση της απόφασης πιθανολογείται κίνδυνος θλάθης, της οποίας η αποκατάσταση δεν είναι εύκολη, μπορεί να διαταχθεί με αίτηση κάποιου από τους διαδίκους η ολική ή εν μέρει αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, με τον όρο παροχής ανάλογης εγγύησης ή και χωρίς εγγύηση ή να εξαρτηθεί η εκτέλεση της απόφασης από την*

παροχή εγγύησης από το διάδικο που έχει νικήσει. Για την αίτηση αποφαινεται, συνεδριάζοντας ως συμβούλιο, χωρίς υποχρεωτική κλήτευση των διαδίκων, το αρμόδιο τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου, το οποίο συγκροτείται από τρία μέλη, στα οποία περιλαμβάνεται υποχρεωτικά ο εισηγητής της υπόθεσης. Η απόφαση της αναστολής μπορεί κατά τον ίδιο τρόπο να ανακληθεί, με αίτηση κάποιου από τους διαδίκους έως και κατά την πρώτη συζήτηση της αναίρεσης.»

Δηλαδή, το δικαστήριο έχει σε κάθε περίπτωση την εξουσία να επιβάλει τη χορήγηση εγγύησης, ακόμη και να διατάξει την ολική ή μερική αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης, εξετάζοντας τα ιδιαίτερα στοιχεία της υπόθεσης και αποφαινόμενο βάσει αυτών. Στην πράξη σπάνια χορηγείτο αναστολή ή επιβαλλόταν εγγύηση. Όμως, υπάρχουν περιπτώσεις που κάτι τέτοιο έχει γίνει, συνήθως με τη χορήγηση μερικής αναστολής. Σ' αυτές τις περιπτώσεις, προς τον σκοπό της προστασίας του επισπεύδοντος δανειστή, προσδιοριζόταν και εκδικαζόταν σε πολύ σύντομο χρονικό διάστημα η αίτηση αναίρεσης, ώστε η υπόθεση να κριθεί αμετακλήτως και να μην καθυστερείται ασκόπως η εξόφληση του δικαιούχου της απαίτησης, προς βλάβη του ιδίου αλλά και του Δημοσίου, λόγω της συνεχιζόμενης τοκοφορίας.

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗΣ:

Θεωρούμε ότι, για λόγους συνταγματικής τάξης, σοβαρότητας του Ελληνικού Κράτους, προστασίας των δικαιωμάτων των πολιτών, σεβασμού της ανεξαρτησίας της Δικαιοσύνης και της ισχύος των δικαστικών αποφάσεων, συμμόρφωσης προς το Κοινοτικό Δίκαιο και τις διεθνείς συνθήκες περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και ειδικά των περιουσιακών δικαιωμάτων, η ανωτέρω ρύθμιση πρέπει να καταργηθεί στο σύνολό της.

8. ΕΓΓΥΗΤΙΚΕΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

Οι εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης επιστρέφονται στον ανάδοχο ολοσχερώς (δηλ. και ως προς το απομένον μετά τις σταδιακές απομειώσεις ποσοστό του 40% της αρχικής βασικής εγγύησης) με την οριστική παραλαβή του έργου και τη σύνταξη του τελικού λογαριασμού. Στην πράξη συχνά αυτό δεν γίνεται, γιατί οι παραλαβές καθυστερούν πολύ πέραν της παρόδου του χρόνου εγγύησης ή διενεργούνται αυτοδίκαια ή και για ποικίλους άλλους λόγους. Το πρόβλημα γεννάται από το γεγονός ότι, κατά πάγια πρακτική, οι εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης είναι αορίστου χρόνου. Επισημαίνουμε ότι ο νόμος δεν απαιτεί οι εγγυητικές καλής εκτέλεσης να είναι αορίστου χρόνου, αλλά παρέχει την ευχέρεια στην εκάστοτε δημοπρατούσα αρχή να καθορίσει τον χρόνο ισχύος τους στη διακήρυξη του διαγωνισμού. Οι δημοπρατούσες αρχές επιλέγουν πάντα την πλέον εύκολη και ασφαλή γι' αυτές λύση: Ζητούν οι εγγυητικές καλής εκτέλεσης να είναι αορίστου χρόνου.

Ο ΣΑΤΕ έχει επεξεργασθεί λύσεις στο πρόβλημα των εγγυητικών. Ο βασικός άξονας είναι να υπάρξει μία προεκτίμηση της συνολικής διάρκειας εκτέλεσης του έργου και να εκδίδονται εγγυητικές καλής εκτέλεσης ορισμένης διάρκειας, οι οποίες, σε περίπτωση παρατάσεων και καθυστερήσεων πέραν των προεκτιμώμενων χρονικών ορίων ολοκλήρωσης του έργου, να αντικαθίστανται με άλλες, επίσης ορισμένης διάρκειας, μέχρι και τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής και την υποβολή του τελικού λογαριασμού. Εάν ο ανάδοχος αρνηθεί την αντικατάσταση της εγγυητικής επιστολής κατά τον χρόνο λήξης της, μπορεί να κηρύσσεται έκπτωτος ή να του επιβάλλονται άλλου είδους κυρώσεις (π.χ. κατάπτωση της εγγυητικής της οποίας αρνείται την αντικατάσταση).

Με τον τρόπο αυτό θα παύσει η σημερινή κατάσταση, που ταλανίζει πλήθος εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, αντιμετωπίζοντας την παράνομη άρνηση των υπηρεσιών να τους

επιστρέψουν τις εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης, είναι αναγκασμένες να προσφεύγουν σε μακροχρόνιους δικαστικούς αγώνες. Εν τω μεταξύ όμως, οι εγγυητικές παραμένουν εις χείρας του κυρίου του έργου και βαρύνονται ετησίως με προμήθειες, χωρίς να μπορεί να κάνει τίποτε επ' αυτού η εργοληπτική επιχείρηση, παρά μόνο να ελπίζει στη δικαστική της δικαίωση, στο απώτερο μέλλον.

Για το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΑΤΕ

Με τιμή,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Π. ΒΛΑΧΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΧΡ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ

Συν.: Το υπ'αριθμ. 22916/03-03-2011/έγγραφο του ΣΑΤΕ προς την πολιτική ηγεσία του ΥπΥΜΕΔΙ με θέμα: «ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ & ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΝΟΜΟΥ «ΜΕΤΑΡΡΥΘΜΙΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ»