

Αθήνα, 10.9.2012

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

ΘΕΜΑ: Δυνατότητα αξίωσης τόκων υπερημερίας λόγω καθυστέρησης έκδοσης συντελεστών αναθεώρησης.

Ανώνυμη εταιρεία – μέλος του ΣΑΤΕ υπέβαλε το ακόλουθο ερώτημα:

«Παρακαλώ να εξετάσετε αν ανάδοχος δημοσίου έργου δικαιούται τόκους υπερημερίας για την καθυστέρηση αναπροσαρμογής του εργολαβικού ανταλλάγματος λόγω αργοπορίας του ΥΠΕΧΩΔΕ να εκδώσει επίκαιρους συντελεστές αναθεώρησης»

Η απάντησή μου στο ανωτέρω ερώτημα έχει ως εξής:

Το ανωτέρω ζήτημα, εξ όσων γνωρίζω, δεν έχει αντιμετωπισθεί μέχρι σήμερα από τα δικαστήρια. Έχει, όμως, αντιμετωπισθεί το ζήτημα της καθυστέρησης σύνταξης και υποβολής λογαριασμού από τον ανάδοχο από λόγους που ανάγονται σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου (π.χ. παράνομη άρνηση της διευθύνουσας υπηρεσίας να συντάξει Α.Π.Ε.). Επί του ζητήματος αυτού έχουν διαμορφωθεί αποκλίνουσες τάσεις στη νομολογία του ΣτΕ. Σύμφωνα με μία εξ αυτών, η οποία πάντως έχει εκδοθεί επί προϊσχύσασας νομοθεσίας (Ν. 889/1979), η καθυστέρηση σύνταξης λογαριασμού από λόγους που ανάγονται σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου παρέχει στον ανάδοχο το δικαίωμα να λάβει αναθεώρηση υπολογιζόμενη με βάση τους συντελεστές αναθεώρησης του χρόνου κατάρτισης του λογαριασμού και όχι του χρόνου εκτέλεσης των εργασιών· αντιθέτως δηλ. προς όσα κατ' αρχήν προβλέπει ο νόμος (ΣτΕ 1093/2005). Σύμφωνα με άλλη άποψη, η οποία διατυπώθηκε ως γνώμη της πλειοψηφίας σε μία απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 776/2006), η καθυστέρηση σύνταξης λογαριασμού από λόγους που ανάγονται σε υπαιτιότητα της Υπηρεσίας γεννά στο πρόσωπο του αναδόχου δικαίωμα να αξιώσει τόκους υπερημερίας επί του ποσού του λογαριασμού από του χρόνου κατά τον οποίο ανέκυψε η αιτία που προκάλεσε την καθυστέρηση σύνταξης του λογαριασμού από υπαιτιότητα του κυρίου του έργου και οχλήθηκε προς τούτο αυτός από τον ανάδοχο και όχι από την παρέλευση διμήνου από την υποβολή του λογαριασμού. Ωστόσο, λόγω μειοψηφιών, η υπόθεση παρατέμφθηκε στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της

Επικρατείας, η οποία αποφάνθηκε τα αντίθετα* ότι δηλ. ο ανάδοχος δεν έχει δικαίωμα να αξιώσει τόκους υπερημερίας σε περίπτωση καθυστέρησης σύνταξης του λογαριασμού από υπαιτιότητα της Υπηρεσίας, παρά μόνον οσάκις καθυστερεί η εξόφληση του λογαριασμού μετά την έγκρισή του από τη διευθύνουσα υπηρεσία (Ολ. ΣτΕ 1302/2009). Και αυτή η απόφαση έχει εκδοθεί επί προϊσχύσαντος θεσμικού πλαισίου (Ν.Δ. 1266/1972 & Ν. 889/1979).

Επομένως, με βάση τη σήμερα κρατούσα νομολογία, δεν αναγνωρίζεται στον ανάδοχο δικαίωμα να αξιώσει τόκους υπερημερίας σε περίπτωση που καθυστερήσει η σύνταξη ή/και η υποβολή του λογαριασμού από λόγους που ανάγονται σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου.

Στην προκείμενη περίπτωση, πάντως, συντρέχουν και δύο πρόσθετοι λόγοι για τη μη αναγνώριση τέτοιου δικαιώματος στον ανάδοχο. Ειδικότερα:

α) Ανεξαρτήτως των διακυμάνσεων της νομολογίας των δικαστηρίων, απαραίτητη προϋπόθεση για την αναγνώριση δικαιώματος αξίωσης τόκων υπερημερίας, είναι η καθυστέρηση να προκλήθηκε από υπαιτιότητα του κυρίου του έργου. Η καθυστέρηση έκδοσης των συντελεστών αναθεώρησης δεν μπορεί να αποδοθεί σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου, εφόσον η αρμόδια Διεύθυνση του ΥΠΥΜΕΔΙ αποτελεί διαφορετική αρχή από τον κύριο του έργου, σε πολλές δε περιπτώσεις ανήκει και σε διαφορετικό νομικό πρόσωπο. Κατά συνέπεια, ο κύριος του έργου δεν μπορεί να θεωρηθεί υπαίτιος καθυστέρησης που οφείλεται σε λόγους που εκφεύγουν εντελώς από τη σφαίρα ελέγχου και ευθύνης του.

β) Το δύο πρώτα εδάφια της παρ. 21 του άρθρου 54 του Κ.Δ.Ε. ορίζουν τα εξής: *«Η αναθεώρηση κάθε αναθεωρητικής περιόδου περιλαμβάνεται στην πρώτη πιστοποίηση μετά την κοινοποίηση των συντελεστών της περιόδου αυτής. Μέχρι τότε υπολογίζεται η αναθεώρηση προσωρινά με τους συντελεστές της τελευταίας αναθεωρητικής περιόδου για την οποία έχουν κοινοποιηθεί οι συντελεστές αναθεώρησης»*. Επομένως, η σήμερα ισχύουσα νομοθεσία περιέχει ρητή πρόβλεψη για την περίπτωση που δεν έχουν εκδοθεί εγκαίρως οι νέοι συντελεστές αναθεώρησης: Η αναθεώρηση υπολογίζεται προσωρινά με τους συντελεστές της τελευταίας αναθεωρητικής περιόδου για την οποία είχαν εκδοθεί συντελεστές. Θα μπορούσε, βεβαίως, να αντιτείνει κάποιος, ότι ο ανάδοχος χάνει τον τόκο της διαφοράς της αναθεώρησης βάσει των προσωρινών

συντελεστών από αυτήν που θα προέκυπτε βάσει των εγκεκριμένων συντελεστών της τρέχουσας αναθεωρητικής περιόδου, εάν (οι συντελεστές) είχαν εκδοθεί εγκαίρως. Ανεξαρτήτως του ότι είναι αμφίβολο εάν η εν λόγω διαφορά θα απέβαινε θετική για τον ανάδοχο κατά την παρούσα συγκυρία της αποπληθωριστικής μείωσης των τιμών, από τη στιγμή που ο νόμος προβλέπει τον προσωρινό υπολογισμό της αναθεώρησης χωρίς ταυτόχρονη πρόβλεψη αντίστοιχης αποζημίωσης του αναδόχου για όποια τυχόν ζημία υφίσταται από την καθυστέρηση έκδοσης των νέων συντελεστών, η καταβολή της αναθεώρησης βάσει προσωρινών συντελεστών είναι σύνηθες και εντός του συμβατικού πλαισίου· είναι δε δύσκολο να στοιχειοθετηθεί αποζημιωτική αξίωση του αναδόχου υπό τη μορφή τόκων υπερημερίας για τον συγκεκριμένο λόγο, ελλείψει νομίμου ερείσματος.

Με εκτίμηση,
Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.