

Αθήνα, 23.3.2013

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

ΘΕΜΑ: Χρόνος αναθεώρησης εργασιών που έχουν εκτελεσθεί προ της έγκρισης Α.Π.Ε.

Ανώνυμη εταιρεία μέλος του ΣΑΤΕ υπέβαλε το ακόλουθο ερώτημα:

«Πότε αναθεωρούνται οι εργασίες οι οποίες έχουν εκτελεσθεί πριν από την έγκριση Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών; Με την έγκριση του ΑΠΕ; Με την πιστοποίηση αυτών; Ή με τον χρόνο εκτέλεσής τους;».

Η απάντησή μου στο ανωτέρω ερώτημα έχει ως ακολούθως:

1. Η παρ. 2 του άρθρου 54 του Κώδικα Δημοσίων Έργων (Κ.Δ.Ε. – κωδικοποιητικός νόμος 3669/2008) καθορίζει ως εξής τον χρόνο υπολογισμού της αναθεώρησης:

«2. Η αναθεώρηση υπολογίζεται για τις εργασίες που πραγματικά εκτελέστηκαν μέσα στο προβλεπόμενο από το άρθρο 46 χρονοδιάγραμμα. Εργασίες που, για οποιονδήποτε λόγο, εκτελέστηκαν σε αναθεωρητική περίοδο μεταγενέστερη της προβλεπόμενης από το χρονοδιάγραμμα, θεωρούνται για τον υπολογισμό της αναθεώρησης ότι εκτελέστηκαν στην αναθεωρητική περίοδο κατά την οποία έπρεπε να εκτελεστούν. Για τις εργασίες που εκτελέστηκαν πριν από την προβλεπόμενη από το χρονοδιάγραμμα αναθεωρητική περίοδο, η αναθεώρηση υπολογίζεται με βάση το χρόνο της πραγματικής εκτέλεσής τους. Για τις εργασίες που εκτελέστηκαν μετά την πάροδο της αρχικής συμβατικής προθεσμίας, η αναθεώρηση υπολογίζεται με βάση τους συντελεστές που ίσχυαν κατά την τελευταία αναθεωρητική περίοδο του αρχικού χρονοδιαγράμματος κατασκευής του έργου, εφόσον η καθυστέρηση οφείλεται σε υπαιτιότητα του αναδόχου...».

Από την παρατεθείσα διάταξη προκύπτει ότι κατ' αρχήν δεν επιτρέπεται εφαρμογή συντελεστών αναθεώρησης μεταγενέστερης αναθεωρητικής περιόδου από αυτήν κατά την οποία εκτελέσθηκαν οι εργασίες· οι εξαιρέσεις που προβλέπει η διάταξη αφορούν αποκλειστικά και μόνο εφαρμογή συντελεστών αναθεωρητικής περιόδου προγενέστερης αυτής κατά την οποία πράγματι εκτελέσθηκαν οι εργασίες, για λόγους που ανάγονται σε εν γένει ευθύνη του αναδόχου. Κατά συνέπεια, βάσει του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου, ο κανόνας είναι ότι, εάν δεν συντρέχει μία ειδική

περίπτωση εφαρμογής συντελεστών αναθεώρησης προγενέστερης αναθεωρητικής περιόδου, οι συμβατικές τιμές αναθεωρούνται βάσει των συντελεστών αναθεώρησης που ισχύουν κατά την χρονική περίοδο εκτέλεσης των εργασιών.

Βεβαίως, στην παρατεθείσα ως άνω διάταξη δεν ρυθμίζεται η περίπτωση εκτέλεσης εργασιών προ της έγκρισης Α.Π.Ε.. Συνάγεται, πάντως, ότι και ως προς αυτή την ειδική περίπτωση ισχύει ο γενικός κανόνας περί εφαρμογής των συντελεστών αναθεώρησης του χρόνου εκτέλεσης των εργασιών, εκτός και αν συντρέχει κάποια από τις προαναφερθείσες εξαιρέσεις και πρέπει να εφαρμοσθούν προγενέστεροι συντελεστές αναθεώρησης.

2. Παρά τη σαφή διατύπωση των εφαρμοστέων νομοθετικών διατάξεων σχετικά με τον χρόνο της αναθεώρησης των εργασιών, η νομολογία των δικαστηρίων, μέσω των διατάξεων επιείκειας του Αστικού Κώδικα (άρθρ. 200, 288 & 388), έχει αποφανθεί επί συγκεκριμένων περιπτώσεων, ότι δύναται να υπάρξει απόκλιση από τον ανωτέρω κανόνα και να εφαρμοσθούν συντελεστές αναθεώρησης μεταγενέστεροι του χρόνου εκτέλεσης των εργασιών.

Ειδικότερα, με βάση αρχή που έχει διατυπωθεί σε ορισμένες δικαστικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Αρείου Πάγου καθώς και δικαστηρίων ουσίας, εάν ο λογαριασμός για την πληρωμή εκτελεσμένων εργασιών υποβάλλεται από υπαιτιότητα του κυρίου του έργου μετά την πάροδο του αναθεωρητικού τριμήνου του χρόνου εκτέλεσης αυτών, και μάλιστα σε χρόνο που, ένεκα της επελθούσας μεταβολής των τιμών, η οφειλόμενη από τον ανάδοχο παροχή κατέστη υπέρμετρα επαχθής λόγω σημαντικής μεταβολής των στοιχείων κόστους του έργου, σε βαθμό, που να υπερβαίνει τον, κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, δυνάμενο να αναληφθεί από τον ανάδοχο κίνδυνο, ή, κατά διαφορετική διατύπωση, έτσι ώστε ο ανάδοχος να υφίσταται δυσανάλογη ζημία αν πληρωθεί με την αναθεώρηση του χρόνου εκτέλεσης των εργασιών, ο υπολογισμός της αναθεώρησης πρέπει να γίνεται με εφαρμογή των ισχυόντων κατά τον χρόνο υποβολής της πιστοποίησης συντελεστών αναθεώρησης και όχι αυτών που ίσχυαν κατά το αναθεωρητικό τρίμηνο εκτέλεσης των εργασιών.¹

Η ανωτέρω αρχή έχει διατυπωθεί με βάση το προϊσχύσαν καθεστώς αναθεώρησης των τιμών του Ν. 889/1979²· ωστόσο, η δικαιολογητική της

¹ ΣτΕ 1093/2005, ΑΠ 148/2003, ΔΕφωαννίνων 259/2012 κ.ά.

βάση και η νομική της συλλογιστική δεν φαίνεται να τροποποιούνται και υπό το σήμερα ισχύον θεσμικό πλαίσιο.

Πάντως, από τη γενικότερη έρευνα της νομολογίας των δικαστηρίων δεν προκύπτει ότι η ανωτέρω αρχή έχει παγιωθεί, ώστε να θεωρείται ότι αποτελεί πλέον κρατούσα νομολογιακή θέση επί του θέματος. Αντιθέτως, παρατηρείται μία διακύμανση της νομολογίας των δικαστηρίων, με έντονη αβεβαιότητα ως προς την ορθότητα της επιλεγόμενης λύσης² αβεβαιότητα που επιβεβαιώνεται και από τις ισχυρές μειοψηφίες.

Εκτός της παραπάνω άποψης, έχει διατυπωθεί και αυτή που υποστηρίζει ότι ο ανάδοχος δικαιούται να ζητήσει τόκους υπερημερίας, στις περιπτώσεις εκείνες που η καθυστέρηση σύνταξης ή υποβολής του λογαριασμού οφείλεται σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου.² Ωστόσο, η απόφαση αυτή του ΣτΕ είναι η μοναδική που διατύπωσε την άποψη περί οφειλής τόκων υπερημερίας (μάλιστα, με ισχυρή μειοψηφία)³ για τον λόγο αυτό, η υπόθεση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία υιοθέτησε την αντίθετη άποψη περί μη υποχρέωσης καταβολής τόκων υπερημερίας σε περίπτωση καθυστέρησης σύνταξης Α.Π.Ε., ακόμη και όταν η καθυστέρηση οφείλεται σε υπαιτιότητα των οργάνων του κυρίου του έργου. Η απόφαση της Ολομέλειας, άλλωστε, συνάδει με την κρατούσα άποψη στη νομολογία του ΣτΕ επί του θέματος αυτού.³

Περαιτέρω, επί του κρινόμενου ζητήματος υφίστανται αποφάσεις του ΣτΕ αλλά και διοικητικών εφετείων, που αποφαίνονται υπέρ της απαρέγκλιτης εφαρμογής του κανόνα του υπολογισμού της αναθεώρησης βάσει των συντελεστών που ίσχυαν κατά τον χρόνο εκτέλεσης των εργασιών, ανεξαρτήτως της καθυστέρησης σύνταξης Α.Π.Ε. ή υποβολής λογαριασμού από λόγους που δεν ανάγονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου.⁴ Πρέπει, πάντως, να επισημανθεί ότι καμία από τις ανωτέρω αποφάσεις δεν έχει αποφανθεί επί πραγματικού όπου η καθυστέρηση σύνταξης Α.Π.Ε. ή υποβολής λογαριασμού όχι απλώς δεν ανάγεται σε ευθύνη του αναδόχου, αλλά αντιθέτως οφείλεται σε υπαιτιότητα του κυρίου του έργου.

Το συμπέρασμα που πηγάζει από τη μελέτη της νομολογίας είναι ότι τα δικαστήρια, όχι πάντως κατά απολύτως κρατούσα άποψη, αφήνουν ένα περιθώριο απόκλισης από τη ρητή νομοθετική ρύθμιση περί εφαρμογής των

² ΣτΕ 776/2006.

³ βλ. Σ.Τ.Ε. 136/2004 επταμελούς συνθέσεως, 461, 549/2004¹ πρβλ. επίσης Σ.Τ.Ε. 63/1998, 233/2000, 2709/2002.

⁴ ΣτΕ 1430/2007, 483/2004 κ.ά.

συντελεστών αναθεώρησης του χρόνου εκτέλεσης των εργασιών, σε περιπτώσεις που διαπιστώνεται αδυναμία υποβολής λογαριασμού από λόγους που ανάγονται σε υπαιτιότητα της Διοίκησης, σε συνδυασμό με πρόκληση δυσανάλογης ζημίας στον ανάδοχο εξ αυτού του λόγου. Παρόλα αυτά, λόγω των διακυμάνσεων της νομολογίας (ειδικά του ΣΤΕ), της έκδοσης αντίθετων αποφάσεων με παραπομπές σε επταμελείς συνθέσεις και την ύπαρξη ισχυρών μειοψηφιών, το νομολογιακό τοπίο δεν έχει ακόμη ξεκαθαρίσει και δύσκολα θα μπορούσε να ισχυρισθεί κάποιος ότι υφίσταται μία παγιωμένη ερμηνευτική προσέγγιση των δικαστηρίων επί του ζητήματος αυτού.

3. Σε όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω θα πρέπει να προστεθεί και μία πολύ βαρύνουσα παράμετρος, που έχει ανακύψει κατά το τελευταίο χρονικό διάστημα, ιδίως μετά το ξέσπασμα της οικονομικής κρίσης.

Ο θεσμός της αναθεώρησης εκλαμβάνονταν σχεδόν αυτονόητα από τα δικαστήρια, τους εργολάβους, τις υπηρεσίες κ.λπ., ως μία μέθοδος αναπροσαρμογής των συμβατικών τιμών που κατ' αποτέλεσμα ευνοούσε οικονομικά τον ανάδοχο· σε ορισμένες, μάλιστα, χρονικές περιόδους το οικονομικό όφελος για τον ανάδοχο ήταν τόσο υψηλό, ώστε να υπερβαίνει κατά πολύ τους τόκους υπερημερίας που θα οφείλονταν για το ίδιο ποσό εργολαβικού ανταλλάγματος και το ίδιο χρονικό διάστημα καθυστέρησης πληρωμής του. Για τον λόγο αυτό, στις αποφάσεις των δικαστηρίων που αποφαίνονται υπέρ της μετάθεσης του χρόνου υπολογισμού της αναθεώρησης σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο από τον χρόνο εκτέλεσης των εργασιών, υπολανθάνει η αναγνώριση της αναθεώρησης ως υποκατάστατου της αποζημίωσης ή του τόκου υπερημερίας.

Ωστόσο, αυτό δεν είναι δογματικά ορθό και πλέον υπό τις σήμερα επικρατούσες συνθήκες στην αγορά δεν μπορεί και πρακτικά να λειτουργήσει ως υποκατάστατο αποζημίωσης του αναδόχου· το αντίθετο, μπορεί να προκαλέσει ακόμη μεγαλύτερη ζημία στον ανάδοχο. Ο θεσμός της αναθεώρησης δεν έχει ως σκοπό την αποζημίωση του αναδόχου και μόνο, αλλά την αποκατάσταση της οικονομικής ισορροπίας της σύμβασης δημοσίου έργου. Η αναθεώρηση μπορεί να είναι και αρνητική και να οδηγεί σε μείωση των συμβατικών τιμών σε περιόδους κατά τις οποίες εμφανίζονται τάσεις μείωσης των τιμών των προϊόντων, όπως η περίοδος που διάγει σήμερα η χώρα. Η εφαρμογή της ανωτέρω νομολογιακής απόκλισης στη σημερινή χρονική περίοδο ενδεχομένως να έχει σε ορισμένες περιπτώσεις αρνητικές

οικονομικές συνέπειες για τον ανάδοχο. Όχι μόνο δεν θα λειτουργεί η μετάθεση του χρόνου υπολογισμού της αναθεώρησης εμμέσως αποζημιωτικά για τη ζημία που έχει υποστεί ο ανάδοχος από την καθυστέρηση, αλλά αντιθέτως θα του προκαλεί πρόσθετη ζημία, μέσω της περαιτέρω μείωσης του εργολαβικού ανταλλάγματος. Για τον λόγο αυτό θεωρώ, ότι η χρήση του εργαλείου της αναθεώρησης για την αποκατάσταση των ζημιών του αναδόχου από την υπαίτια καθυστέρηση σύνταξης ή έγκρισης Α.Π.Ε. είναι νομικά αδόκιμη (έστω και αποτελεσματική υπό παρελθούσες οικονομικές συνθήκες), υπό την παρούσα δε οικονομική συγκυρία ενδέχεται να επαυξήσει τη ζημία του αναδόχου παρά να τη μειώσει.

Η άποψή μου είναι ότι ο ορθός νομικά τρόπος αποζημίωσης του αναδόχου για τη ζημία που έχει υποστεί εξ αυτού του λόγου είναι η αναγνώριση αξίωσης καταβολής τόκων υπερημερίας. Ωστόσο, η λύση αυτή έχει απορριφθεί από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας και, ως εκ τούτου, δεν υπάρχει προοπτική ευδοκίμησής της.

Με βάση τα παραπάνω και συνοψίζοντας όλα τα προαναφερθέντα, θεωρώ ότι είναι δυνατόν να αναγνωρισθεί δυνατότητα εφαρμογής συντελεστών αναθεώρησης του χρόνου υποβολής του λογαριασμού και όχι εκτέλεσης των εργασιών, εφόσον συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) Καθυστέρηση σύνταξης ή έγκρισης Α.Π.Ε. ή υποβολής λογαριασμού από τον ανάδοχο από λόγους που οφείλονται σε υπαιτιότητα των οργάνων του κυρίου του έργου.

β) Παροχή υπέρμετρα επαχθής για τον ανάδοχο κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ή πρόκληση δυσανάλογης ζημίας σ' αυτόν εξ αυτού του λόγου.

γ) Λυσιτελής της μετάθεσης του χρόνου υπολογισμού της αναθεώρησης για την αποκατάσταση της ζημίας του αναδόχου.

4. Με βάση όσα προαναφέρθηκαν, κατά την άποψή μου, δεν συντρέχουν στην προκείμενη περίπτωση οι προϋποθέσεις για την απόκλιση από τον γενικής εφαρμογής κανόνα περί υπολογισμού της αναθεώρησης με βάση τους συντελεστές που ίσχυαν κατά τον χρόνο εκτέλεσης των εργασιών. Τούτο, για τους εξής ειδικότερους λόγους:

α) Η εκτέλεση εργασιών προ της συντάξεως και εγκρίσεως Α.Π.Ε. αποτελεί μία συνήθη πρακτική κατά την εκτέλεση των δημοσίων έργων, η οποία ναι μεν δεν προβλέπεται στη νομοθεσία (με την

εξαίρεση των επείγουσών εργασιών του άρθρου 56 του Κ.Δ.Ε.), ωστόσο έχει αναγνωρισθεί ως σύννομη διαδικασία από τη νομολογία των δικαστηρίων.⁵ Επομένως, η μεταγενέστερη των εργασιών σύνταξη και έγκριση Α.Π.Ε. στην προκείμενη περίπτωση, δεν δύναται να θεωρηθεί ως κατ' αρχήν παράνομη ενέργεια του κυρίου του έργου⁶ αποτελεί μία συνήθη πρακτική για την ενσωμάτωση στο συμβατικό αντικείμενο των εκτελεσθεισών εργασιών, ώστε να δυνηθεί ο ανάδοχος να πληρωθεί γι' αυτές. Οι περιπτώσεις όπου τα δικαστήρια έχουν αποφανθεί υπέρ του υπολογισμού της αναθεώρησης βάσει των συντελεστών του χρόνου υποβολής του λογαριασμού, αφορούν διαφωνίες επί των κονδυλίων Α.Π.Ε. ως προς τις οποίες ο ανάδοχος δικαιώθηκε δικαστικώς μετά από πολυετή δικαστική διένεξη⁷ κάτι απολύτως διαφορετικό από την προκείμενη φυσιολογική και συνήθη περίπτωση.

β) Δεν δύναται, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να συντρέξει δυσανάλογη ζημία σε βάρος του αναδόχου από το γεγονός ότι εκτέλεσε τις εργασίες προ της συντάξεως και εγκρίσεως Α.Π.Ε..

γ) Σε κάθε περίπτωση, λόγω των όσων προαναφέρθηκαν σχετικά με τη διακύμανση των αγοραίων τιμών υπό την παρούσα οικονομική συγκυρία, εκ των πραγμάτων η όποια τυχόν ζημία του αναδόχου όχι μόνο δεν θα αποκαθίστατο με την εφαρμογή μεταγενέστερων συντελεστών αναθεώρησης, αλλά ενδεχομένως και να διογκωνόταν.

Επομένως, η απάντησή μου στο υποβληθέν ερώτημα είναι ότι στις εργασίες που εκτελούνται προ της εγκρίσεως Α.Π.Ε. η αναθεώρηση υπολογίζεται με τους συντελεστές που ίσχυαν κατά τον χρόνο εκτέλεσης των εργασιών και όχι κατά τον χρόνο εγκρίσεως του Α.Π.Ε. ή πιστοποίησης αυτών.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.

⁵ ΑΠ 1311/2007.