

Αθήνα, 10.2.2007

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

ΘΕΜΑ: Σχέσεις υπεργολάβου, αναδόχου και κυρίου του έργου στην εγκεκριμένη υπεργολαβία.

Η ανώνυμη εταιρεία – μέλος του ΣΑΤΕ με την επωνυμία «ΓΕΝΚΑ Α.Τ.Ε.», υπέβαλε τα ακόλουθα ερωτήματα:

ΣΑΤΕ

- 1. Το αναλαμβανόμενο υπεργολαβικώς, κατόπιν αρμοδίας αποφάσεως, τμήμα του έργου, κατά τη διαδικασία του ν. 2940/2001, θεωρείται «αυτοτελές» τμήμα του έργου; Για το τμήμα αυτό ο υπεργολάβος αναλαμβάνει τις ευθύνες και υποχρεώσεις του Αναδόχου, αλλά αναλαμβάνει όμως και τα δικαιώματα του Αναδόχου;*
- 2. Ανεξάρτητα από την απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα, η σύνταξη των ΠΠΑΕ, των Λογαριασμών και κατ' ακολουθία των κρατήσεων, ΦΕ, ενημεροτήτων κλπ., για τις εκτελεσθείσες εργασίες στο συγκεκριμένο τμήμα, θα είναι στο όνομα του Υπεργολάβου και το κυριότερο θα μπορεί να εισπράττει αυτούς τους λογαριασμούς ο ίδιος, ή όλα τα προηγούμενα και η είσπραξη των λογαριασμών θα γίνεται αποκλειστικά και μόνο από τον Ανάδοχο, ο οποίος και θα εκκαθαρίζει τον Λογαριασμό του Υπεργολάβου;*

Η απάντησή μου στα ανωτέρω ερωτήματα έχει ως ακολούθως:

1.1. Η ερωτώσα εταιρεία αναφέρεται στην εγκεκριμένη υπεργολαβία, η οποία ρυθμίζεται από την παράγραφο 8 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, όπως ισχύει σήμερα, σε συνδυασμό με την παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 3263/2004. Ο θεσμός της εγκεκριμένης υπεργολαβίας εισήχθη για πρώτη φορά με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001. Μέχρι την θέσπιση της εγκεκριμένης υπεργολαβίας από τον ανωτέρω νόμο, οι συμβάσεις υπεργολαβιών δεν

αναγνωρίζονταν από την ειδική περί δημοσίων έργων νομοθεσία και ενδέχεται η σύναψη μιας τέτοιας συμβάσεως να θεωρηθεί ως μη νόμιμη υποκατάσταση του αναδόχου, με όλες τις δυσμενείς για τον ανάδοχο έννομες συνέπειες που συνεπάγεται το γεγονός αυτό. Παρόλα αυτά, από πλευράς αστικού δικαίου, οι υπεργολαβικές συμβάσεις ήσαν – και εξακολουθούν να είναι – έγκυρες συμβάσεις, από τις οποίες απορρέουν νόμιμες συμβατικές αξιώσεις για αμφοτέρους τους συμβαλλόμενους, είτε πρόκειται για εγκεκριμένες υπεργολαβίες είτε όχι.

ΣΑΤΕ

Το άρθρο 1 του ν. 2940/2001, το μόνο που έπραξε, ήταν να εντάξει μέσα στο θεσμικό πλαίσιο των δημοσίων έργων τη σύμβαση υπεργολαβίας, θεσπίζοντας τις προϋποθέσεις – όπως αυτές εξειδικεύθηκαν με την Υ.Α. Δ17α/01/13/ΦΝ 430/27-2-2002 του Υφυπουργού ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. – για την έγκυρη σύναψή της και την έγκρισή της από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία του έργου, καθώς και τις έννομες συνέπειες που απορρέουν από αυτήν για τα συμβαλλόμενα μέρη, **αποκλειστικά εντός του πλαισίου της ειδικής περί δημοσίων έργων νομοθεσίας** (δηλ. επιμερισμός εμπειρίας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, υπολογισμός ανεκτελέστου κ.λπ.). Ως προς τα ουσιώδη όμως στοιχεία που συνθέτουν τη συμβατική σχέση μεταξύ αναδόχου και υπεργολάβου, η ειδική περί δημοσίων έργων νομοθεσία δεν προβαίνει σε καμία ειδικότερη ρύθμιση παρεκκλίνουσα από τις γενικές αρχές του αστικού δικαίου περί δικαίου των συμβάσεων· ως εκ τούτου, οι συμβατικές σχέσεις μεταξύ υπεργολάβου, αναδόχου και κυρίου του έργου ρυθμίζονται με βάση τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα.

1.2. Σύμφωνα με τις γενικές αρχές του αστικού δικαίου περί συμβάσεων, καθώς και τις ειδικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τη σύμβαση έργου, η σύμβαση υπεργολαβίας μεταξύ εργολάβου και υπεργολάβου δεν αποτελεί τμήμα μιας τριμερούς συμβατικής σχέσης, στην οποία μετέχει εκτός του εργολάβου και του υπεργολάβου και ο κύριος του έργου, αλλά είναι μία αυτοτελής διμερής αμοτεροβαρής σύμβαση μεταξύ εργολάβου και υπεργολάβου και μόνο. Τούτο έχει ως συνέπεια, ότι έναντι του κυρίου του έργου είναι αποκλειστικά υπεύθυνος εκ της κυρίας συμβάσεως έργου ο εργολάβος (ανάδοχος), ο οποίος, πέραν φυσικά της αποκλειστικής ευθύνης του έναντι του κυρίου του έργου για την εκπλήρωση των συμβατικών του

υποχρεώσεων, είναι και ο αποκλειστικός δικαιούχος του εργολαβικού ανταλλάγματος. Ο υπεργολάβος ουδεμία ευθύνη, αλλά και ουδεμία αξίωση έχει κατά του κυρίου του έργου. Αντιστοίχως, έναντι του υπεργολάβου μοναδικός υπόχρεος για την καταβολή του υπεργολαβικού ανταλλάγματος είναι ο ανάδοχος και ουδεμία υποχρέωση έχει προς τούτο ο κύριος του έργου· ταυτοχρόνως, ο υπεργολάβος φέρει ευθύνη για την εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων εκ της υπεργολαβικής συμβάσεως αποκλειστικά και μόνο έναντι του αναδόχου και καμία αξίωση δεν αποκτά εξ αυτής της αιτίας ο κύριος του έργου κατά του υπεργολάβου. Οι ανωτέρω παραδοχές, άλλωστε, συνάγονται εμμέσως και από την ίδια τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 2940/2001 περί εγκεκριμένης υπεργολαβίας, η οποία κάνει ρητή αναφορά στο ποσό της σύμβασης υπεργολαβίας, *«όπως αυτό προκύπτει ιδίως από τα τιμολόγια τα οποία εκδίδονται από τον υπεργολάβο προς τον ανάδοχο»*. Σημειωτέον, ότι τα προαναφερθέντα ισχύουν όχι μόνο για τις εγκεκριμένες, αλλά και για τις μη εγκεκριμένες υπεργολαβίες, δοθέντος ότι η εγκυρότητα της υπεργολαβικής συμβάσεως αυτής καθ' εαυτήν κατ' αρχήν δεν θίγεται από το γεγονός της έγκρισής της ή μη, σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις της νομοθεσίας για τα δημόσια έργα. Είναι αυτονόητο βεβαίως, ότι μία μη εγκεκριμένη υπεργολαβία λογίζεται κατ' αρχήν ως μη νόμιμη υποκατάσταση του αναδόχου στην εκτέλεση του έργου, γεγονός που δύναται να επιφέρει την έκπτωση του αναδόχου, ο δε μη εγκεκριμένος υπεργολάβος δεν δικαιούται να αναγνωρίσει και να προσμετρήσει την εμπειρία που αποκτά από την εκτέλεση της μη εγκεκριμένης υπεργολαβίας. **ΣΑΤΕ**

Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα προλεχθέντα, η σύμβαση εγκεκριμένης υπεργολαβίας, κατά τα ουσιώδη νομικά συστατικά στοιχεία της, δεν διαφέρει σε τίποτε από τη σύμβαση υπεργολαβίας γενικότερα, δυνάμει της οποίας, σύμφωνα με γενική αρχή του δικαίου, δεν ιδρύεται τριμερής ενοχική σχέση μεταξύ κυρίου του έργου, εργολάβου (αναδόχου) και υπεργολάβου, αλλά αποκλειστικά διμερής μεταξύ εργολάβου (αναδόχου) και υπεργολάβου.

2. Με βάση τα προρρηθέντα, οι απαντήσεις στα επιμέρους ερωτήματα της ερωτώσας εταιρείας έχουν ως ακολούθως:

α) Ο υπεργολάβος εγκεκριμένης υπεργολαβίας δεν φέρει καμία υποχρέωση αλλά, συνάμα, και καμία αξίωση κατά του κυρίου του έργου, με τον οποίο ουδεμία συμβατική σχέση τον συνδέει.

β) Η είσπραξη των λογαριασμών από τον κύριο του έργου γίνεται αποκλειστικά και μόνο από τον ανάδοχο βάσει της μεταξύ τους αρχικής, κυρίας σύμβασης έργου, η δε καταβολή του ποσού που οφείλει ο ανάδοχος προς τον υπεργολάβο δυνάμει της μεταξύ τους υπεργολαβικής σύμβασης (εγκεκριμένης ή μη) γίνεται από τον ανάδοχο προς τον υπεργολάβο. Ο υπεργολάβος δεν δικαιούται να αξιώσει την πληρωμή του υπεργολαβικού ανταλλάγματος απευθείας από τον κύριο του έργου, παρά μόνο από τον ανάδοχο, με τον οποίο και μόνο τον συνδέει συμβατική σχέση.

ΣΑΤΕ

γ) Όλες οι πράξεις και υποχρεώσεις που αναφέρονται στο δεύτερο υποερώτημα της ερωτώσας εταιρείας βαρύνουν αποκλειστικά τον ανάδοχο, ο οποίος στη συνέχεια εκκαθαρίζει τον λογαριασμό του με τον υπεργολάβο, δυνάμει της μεταξύ τους υπεργολαβικής σύμβασης.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.