

Αθήνα, 23.5.2012

## **ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΗ ΕΚΔΗΛΩΣΗ ΣΑΤΕ**

### **ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ & ΜΕΤΑΣΤΡΟΦΕΣ ΣΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ**

Το παρόν σημείωμα είναι συνοδευτικό της παρουσίασης για τις πρόσφατες νομοθετικές τροποποιήσεις που αφορούν τα δημόσια έργα καθώς και ορισμένες δικαστικές αποφάσεις που έχουν μεταβάλει τα δεδομένα ως προς μία σειρά κρίσιμων ζητημάτων του δικαίου των δημοσίων έργων.

Ειδικότερα, οι νόμοι που θα μας απασχολήσουν είναι οι 4070/2012, 4071/2012 και 4072/2012.

- i. Με τον Ν. 4070/2012 έγιναν ορισμένες εντοπισμένες και αποσπασματικές τροποποιήσεις στον Κώδικα Δημοσίων Έργων (Κ.Δ.Ε. – Ν. 3669/2008), οι οποίες αφορούν κυρίως τη δυνατότητα επανελέγχου εγκεκριμένων λογαριασμών και αναλυτικών επιμετρήσεων, καθώς και ορισμένα άλλα, σημαντικά ως επί το πλείστον, ζητήματα (βεβαίωση περαίωσης και παραλαβή του έργου, απόσβεση απαιτήσεων αναδόχου, εκχώρηση και κατάσχεση εργολαβικού ανταλλάγματος κ.ά.).
- ii. Με τον Ν. 4071/2012 έλαβε χώρα μία δυσμενής αναστροφή στο ζήτημα των απευθείας αναθέσεων: Επαναφέρθηκε η δυνατότητα απευθείας αναθέσεων για έργα μικρού προϋπολογισμού, που είχε καταργηθεί με το Ν. 4053/2012.
- iii. Με τον Ν. 4072/2012 θεσπίσθηκε υποχρέωση κατάθεσης ισόποσης με την εκτελούμενη απαίτηση εγγυητικής επιστολής ως προϋπόθεση για τη διενέργεια αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του Δημοσίου.

Ακολούθως, θα γίνει αναφορά σε ορισμένες πρόσφατες δικαστικές αποφάσεις, που τείνουν να δημιουργήσουν μάλλον αρνητικά για τα συμφέροντα των εργοληπτικών επιχειρήσεων νομολογιακά προηγούμενα.

## **ΜΕΡΟΣ 1<sup>ο</sup> – ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ**

### **I. Ν. 4070/2012**

Η παρουσίαση των τροποποιήσεων θα γίνει ανά θεματικές ενότητες και όχι βάσει της σειράς των άρθρων του Ν. 4070/2012, δεδομένου ότι έτσι επιτυγχάνεται η παρουσίασή τους με ευκρινέστερο τρόπο. Στον Ν. 4070/2012 οι τροποποιήσεις είναι «ατάκτως ερριμένες», χωρίς τακτοποίησή τους ανά θεματική ενότητα ή έστω κατ' αριθμητική σειρά των τροποποιούμενων άρθρων του Κ.Δ.Ε., γεγονός που καταδεικνύει την προχειρότητα στη σύνταξη του νόμου αυτού.

#### **1. ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΙΣ ΑΝΑΛΥΤΙΚΕΣ ΕΠΙΜΕΤΡΗΣΕΙΣ**

Με το Ν. 4070/2012 επέρχεται δραστική μεταβολή του καθεστώτος που διέπει την κατάρτιση, υποβολή και έγκριση των αναλυτικών επιμετρήσεων. Με το άρθρο 186 κατέστησαν νόμος του κράτους οι αφορώσες τις αναλυτικές επιμετρήσεις τροποποιήσεις που περιέχονταν στο σχέδιο νόμου «*Μεταρρύθμιση Συστήματος Ανάθεσης και Εκτέλεσης συμβάσεων Μελετών και Δημοσίων Έργων – Ίδρυση Αρχής Ελέγχου Μελετών και Έργων και λοιπές διατάξεις*», το οποίο τελικώς δεν ψηφίστηκε στο σύνολό του από τη Βουλή. 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 τμήματά 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 εκτελέσεώς 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 διόρθωσή 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**

Παρουσιάζονται παρακάτω οι νέες ρυθμίσεις, που διαφοροποιούν το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τις αναλυτικές επιμετρήσεις σε σχέση με το προϊσχύσαν καθεστώς:

- 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 ναι 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 την 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 αντάλλαγμα 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.

#### **ΣΧΟΛΙΑ:**

- Προβλέπεται ο επανέλεγχος όχι μόνο των αυτοδικαίως εγκεκριμένων αναλυτικών επιμετρήσεων αλλά και των ρητώς εγκεκριμένων. Τούτο, 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. Ωστόσο, οι προοπτικές μίας «δικαστικής ακύρωσης» της εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης είναι

πλέον δραστικά περιορισμένες, έως και ανύπαρκτες. Τούτο για τους εξής λόγους: Η δυνατότητα ποιοτικού και ποσοτικού επανελέγχου του έργου από την επιτροπή προσωρινής παραλαβής προβλεπόταν και υπό το προϋπόθετο καθεστώς\* δεν προβλεπόταν, όμως, αρμοδιότητα της επιτροπής προσωρινής παραλαβής ή οιοδήποτε άλλου οργάνου του κυρίου του έργου να «ακυρώσει» ή να τροποποιήσει ολικώς ή μερικώς εγκεκριμένες αναλυτικές επιμετρήσεις. Ελλείψει ρητώς θεσπισμένης τέτοιας αρμοδιότητας, το Συμβούλιο της Επικρατείας είχε αποφανθεί υπέρ του ανεπίτρεπτου της ανατροπής των εννόμων καταστάσεων που πήγαζαν από εγκεκριμένες επιμετρήσεις. Τώρα, όμως, που ρητώς προβλέπεται στο νόμο η αρμοδιότητα αυτή, θα πρέπει εύλογα να αναμένεται και αντίστοιχη μεταστροφή της νομολογίας.

- Ο νόμος προβλέπει την έκδοση Π.Π.Α.Ε. από τριμελή επιτροπή. Το Π.Π.Α.Ε. αυτό αποτελεί προϋπόθεση πληρωμής των αφανών εργασιών. Υπό την έννοια αυτή θα πρέπει να θεωρείται ότι το Π.Π.Α.Ε. υπό τις νέες διατάξεις είναι ανεξάρτητο της αναλυτικής επιμέτρησης και έχει χαρακτήρα εκτελεστής διοικητικής πράξης (κάτι το οποίο δεν γινόταν αποδεκτό από τα δικαστήρια υπό το προηγούμενο καθεστώς). Ωστόσο, ο νόμος δεν ορίζει ρητώς αν δύναται να επανελεγχθεί το Π.Π.Α.Ε. κατά την προσωρινή παραλαβή (εφόσον, φυσικά, αυτό είναι τεχνικά εφικτό). Κατά την άποψή μου, δυνατότητα επανελέγχου των Π.Π.Α.Ε. από την επιτροπή προσωρινής παραλαβής (ακόμη και στις ελάχιστες εκείνες περιπτώσεις που κάτι τέτοιο θα ήταν τεχνικά εφικτό), δεν μπορεί να θεωρηθεί επιτρεπτή.

## 2. ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΗΝ ΕΓΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ

Σε συνάρτηση με τις αναλυτικές επιμετρήσεις, στο νόμο εισήχθησαν αποσπασματικά και επιλεκτικά οι διατάξεις του νομοσχεδίου «*Μεταρρύθμιση Συστήματος Ανάθεσης και Εκτέλεσης συμβάσεων Μελετών και Δημοσίων Έργων – Ίδρυση Αρχής Ελέγχου Μελετών και Έργων και λοιπές διατάξεις*» που αφορούσαν τη διαδικασία έγκρισης των λογαριασμών. 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 διόρθωση 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.

#### **ΣΧΟΛΙΑ:**

- Ο νόμος δεν διευκρινίζει τι γίνεται σε περίπτωση που παρέλθει και η τρίμηνη προθεσμία από την υποβολή του λογαριασμού που πληρώθηκε χωρίς έλεγχο. Στερείται σ' αυτή την περίπτωση η διευθύνουσα υπηρεσία το δικαίωμα μεταγενέστερου ελέγχου του λογαριασμού και καταλογισμού των τυχόν προκυπτουσών διαφορών σε βάρος του αναδόχου; Κατ' αντιδιαστολή συνάγεται πως η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική. Υπό την έννοια αυτή η διάταξη θα πρέπει να ερμηνευθεί ότι καθιστά τον λογαριασμό αυτοδικαίως εγκεκριμένο εντός μηνός από την υποβολή του και ταυτοχρόνως παρέχει στη διευθύνουσα υπηρεσία προθεσμία δύο ακόμη μηνών για να ελέγξει και να εγκρίνει ρητώς τον λογαριασμό' εάν παρέλθει και αυτή η προθεσμία άπρακτη, τότε η διευθύνουσα υπηρεσία στερείται οριστικώς του δικαιώματος ελέγχου του λογαριασμού και, συνακολούθως, έκδοσης αρνητικού λογαριασμού σε βάρος του αναδόχου.
- 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.

### **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 αίτησή 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 αφετηρία 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 αίτημά του που σχετίζεται με δικαίωμά 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 ομιγενείς αιτίες.»*

## **ΣΧΟΛΙΑ:**

- 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**.

- 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».
- Ακόμη και στην περίπτωση που δεν αμφισβητείται ο χρόνος κατά τον οποίο ανέκυψε η γενεσιουργός αιτία, **η προθεσμία των δύο μηνών** είναι ασφυκτική 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.
- 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.
- **Στην ανωτέρω δίμηνη αποσβεστική προθεσμία δεν υπάγονται οι εκκαθαρισμένες απαιτήσεις του αναδόχου** (δηλ. εξόφληση εγκεκριμένων λογαριασμών, εγκεκριμένων αποζημιώσεων κ.λπ.). Αυτές οι αξιώσεις είναι άμεσα αγώγιμες και πληρωτέες και απλώς υπόκεινται στις γενικές περί παραγραφής διατάξεις (π.χ. πενταετής για εγκεκριμένους λογαριασμούς), ο δε χρόνος παραγραφής τους ξεκινά από την οριστική παραλαβή. Κατά κανόνα, αιτήματα που υπάγονται στις διατάξεις περί δίμηνης αποσβεστικής προθεσμίας είναι όσα κατατείνουν στην τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου (π.χ.

αίτημα για ένταξη νέων εργασιών σε Α.Π.Ε., για σύνταξη νέας τιμής μονάδας, για σύνταξη συμπληρωματικής σύμβασης κ.λπ.).

- 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 – κατά την άποψή μου, η ορθότερη – 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 (Η ερμηνεία αυτή αντίκειται στο γράμμα του νόμου και, ελλείψει ειδικής μεταβατικής διάταξης που να προβλέπει κάτι τέτοιο, πρέπει να απορριφθεί).
- **Από τις προεκτεθείσες ερμηνευτικές εκδοχές η, κατά την άποψή μου, πιο ορθή είναι η υπό στοιχείο «α»' ωστόσο, δεδομένου ότι και η υπό στοιχείο «β» έχει στοιχεία βασιμότητας, κρίνεται σκόπιμο όλοι οι ανάδοχοι εκτελουμένων συμβάσεων δημοσίων έργων που έχουν εκκρεμείς αξιώσεις κατά του κυρίου του έργου από γενεσιουργούς αιτίες που έχουν ήδη ανακύψει, να υποβάλουν σχετικό αίτημα εντός δύο μηνών από την έναρξη ισχύος του Ν. 4070/2012, ήτοι μέχρι 11.6.2012.**

#### 4. ΕΚΧΩΡΗΣΗ, ΚΑΤΑΣΧΕΣΗ & ΣΥΜΨΗΦΙΣΜΟΣ ΕΡΓΟΛΑΒΙΚΟΥ ΑΝΤΑΛΛΑΓΜΑΤΟΣ

Το καθεστώς που διέπει την εκχώρηση και κατάσχεση του εργολαβικού ανταλλάγματος τροποποιείται ριζικά με το άρθρο 134 παρ. 4 του Ν. 4070/2012:

«4. Η παρ. 11 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

*«11. Απαγορεύεται η εκχώρηση του εργολαβικού ανταλλάγματος ή η κατάσχεση του στα χέρια του κυρίου του έργου, καθ' όλη τη διάρκεια της εκτέλεσης του και για ένα μήνα μετά την περαίωση του. Κατ' εξαίρεση επιτρέπονται: α) η αρχική ή η εκ των υστέρων εκχώρηση, εν όλω ή εν μέρει, του πληρωτέου εργολαβικού ανταλλάγματος, όπως αυτό προσδιορίζεται στους λογαριασμούς που υποβάλλονται και εγκρίνονται, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 8, κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης του έργου, όταν πρόκειται για την κάλυψη οφειλής του αναδόχου από την προμήθεια υλικών και μηχανημάτων προς εκτέλεση του έργου ή από παροχή εργασίας που παρασχέθηκε από εργάτες ή υπαλλήλους αυτού, στην εκτέλεση του έργου, ή σε αναγνωρισμένες τράπεζες ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου και β) η κατάσχεση του εργολαβικού ανταλλάγματος από τους προμηθευτές υλικών και μηχανημάτων του έργου ή από τους εργάτες και τους υπαλλήλους του, όπως και τους υπεργολάβους που αποδεδειγμένα χρησιμοποιούνται στο έργο από τον ανάδοχο. Επιτρέπεται επίσης ο συμψηφισμός εκκαθαρισμένων απαιτήσεων του κυρίου του έργου κατά του αναδόχου, που προέρχονται από την εκτέλεση άλλων έργων και μέχρι ποσοστό είκοσι τοις εκατό (20%) από κάθε πιστοποίηση του εκτελούμενου έργου. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, μπορεί να ορίζεται ότι επιτρέπεται η εκχώρηση από μέρους του αναδόχου απαίτησης από εγκεκριμένη πιστοποίηση ή μέρους της προς τον κύριο του έργου για την εξόφληση οποιασδήποτε οφειλής του προς αυτόν και να καθορίζονται οι όροι και η διαδικασία αυτής».*

#### ΣΥΝΟΨΗ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

- i. Καταργείται η προηγούμενη ρύθμιση περί εκχώρησης συγκεκριμένων εγκεκριμένων λογαριασμών και επαναφέρεται η ρύθμιση της εκχώρησης του εργολαβικού ανταλλάγματος, συνολικά ή μερικά. Παρά το γεγονός ότι η διάταξη ξεκινά με τη λέξη «απαγορεύεται», στην πραγματικότητα το νέο καθεστώς είναι πιο ευνοϊκό για την εκχώρηση του εργολαβικού ανταλλάγματος.
- ii. Προϋπόθεση της **εκχώρησης** είναι το αντάλλαγμα να είναι πληρωτέο, να περιλαμβάνεται δηλ. σε εγκεκριμένους λογαριασμούς. Ο νόμος ρητώς αναφέρει «*αρχική ή εκ των υστέρων*». Τούτο δεν μπορεί να έχει άλλη έννοια, παρά μόνο ότι ο ανάδοχος δύναται να εκχωρήσει

εργολαβικό αντάλλαγμα και προ της έγκρισης του λογαριασμού. Αυτονόητη, βεβαίως, προϋπόθεση του εγκύρου της εκχώρησης είναι το εκχωρούμενο εργολαβικό αντάλλαγμα να πιστοποιηθεί, δηλ. ο λογαριασμός να εγκριθεί. Επομένως, εδώ έγκειται η ουσιώδης πρακτική διαφοροποίηση από το προϊσχύσαν καθεστώς: Π.χ. ο ανάδοχος πλέον θα μπορεί να προσδιορίζει συγκεκριμένο τμήμα του εργολαβικού του ανταλλάγματος (π.χ. αυτό για τις εργασίες θεμελίωσης από οπλισμένο σκυρόδεμα) και να το εκχωρεί (π.χ. στον υπεργολάβο ή στον προμηθευτή του σκυροδέματος) προ της πιστοποίησής του, ακόμη και προ της εκτέλεσης των εργασιών που αντιστοιχούν σ' αυτό. Με το προϊσχύσαν καθεστώς δεν μπορούσε να γίνει αυτό· μόνο εγκεκριμένος λογαριασμός μπορούσε να εκχωρηθεί.

- iii. Η **κατάσχεση** του εργολαβικού ανταλλάγματος πλέον ρυθμίζεται ρητώς από τον Κώδικα Δημοσίων Έργων' μέχρι σήμερα ρυθμιζόταν από το άρθρο 4 του Ν. 4694/1930. Η ουσιώδης μεταβολή που επιφέρει η νέα ρύθμιση είναι ότι επεκτείνει το κατασχετό του εργολαβικού ανταλλάγματος και στις απαιτήσεις των υπεργολάβων που αποδεδειγμένα χρησιμοποιούνται στο έργο (μέχρι τώρα ήταν επιτρεπτή η κατάσχεση μόνο για απαιτήσεις προμηθευτών και εργαζομένων).

## 5. ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΕΡΑΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΛΑΒΗ

Με τις παρ. 1 έως 4 του άρθρου 136 του Ν. 4070/2012 τροποποιήθηκε το θεσμικό πλαίσιο που διέπει τη διαδικασία έκδοσης βεβαίωσης περαίωσης και παραλαβής του έργου. Οι νέες διατάξεις έχουν ως ακολούθως:

«Άρθρο 136

1. Η παρ. 1 του άρθρου 71 του ν. 3669/2008 (Α' 116) αντικαθίσταται ως εξής:

*«1. Όταν λήξει η προθεσμία περάτωσης του συνόλου ή τμημάτων του έργου, ο επιβλέπων αναφέρει στη διευθύνουσα υπηρεσία, μέσα σε διάστημα δέκα (10) ημερών από τη λήξη του εγκεκριμένου χρόνου περαίωσης, αν τα έργα έχουν περατωθεί και έχουν υποστεί ικανοποιητικά τις δοκιμασίες που προβλέπονται στη σύμβαση ή αν τα έργα δεν έχουν περατωθεί, οπότε αναφέρει συγκεκριμένα τις εργασίες που απομένουν για εκτέλεση. Αν οι εργασίες έχουν περατωθεί, ο προϊστάμενος της διευθύνουσας υπηρεσίας, μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την παραλαβή της πιο πάνω αναφοράς, εκδίδει βεβαίωση για την ημέρα που περατώθηκαν οι εργασίες του έργου (βεβαίωση περάτωσης των εργασιών). Εάν η βεβαίωση δεν εκδοθεί μέσα στην πιο πάνω προθεσμία, τότε θεωρείται ότι έχει εκδοθεί αυτοδίκαια τριάντα (30) ημέρες μετά την υποβολή από τον ανάδοχο σχετικής έγγραφης όχλησης και επιβάλλονται στα υπαίτια όργανα του φορέα κατασκευής του έργου οι πειθαρχικές ποινές που προβλέπονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 40. Την έκδοση*

της βεβαίωσης μπορεί να ζητήσει ο ανάδοχος και πριν από τη λήξη των προθεσμιών αν έχει περατώσει τα έργα. Η βεβαίωση περάτωσης των εργασιών δεν αναπληρώνει την παραλαβή των έργων, η οποία διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις των επόμενων άρθρων».

2. Η παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

«Η προσωρινή παραλαβή διενεργείται μέσα σε έξι (6) μήνες από τη βεβαιωμένη περάτωση του έργου ή, στην περίπτωση του άρθρου 71 παράγραφος 2, από την ημερομηνία έκδοσης της σχετικής βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών, αν υποβληθούν από τον ανάδοχο, μέσα σε δύο (2) μήνες από τις πιο πάνω ημερομηνίες, η τελική επιμέτρηση και το μητρώο του έργου, το οποίο περιλαμβάνει τα βασικά στοιχεία του έργου "όπως κατασκευάστηκε". Αν η τελική επιμέτρηση και το μητρώο του έργου υποβληθούν από τον ανάδοχο μεταγενέστερα, η πιο πάνω προθεσμία για τη διενέργεια της παραλαβής αρχίζει από την υποβολή της τελικής επιμέτρησης και του μητρώου έργου. Αν δεν υποβληθεί τελική επιμέτρηση και το μητρώο έργου από τον ανάδοχο, η προθεσμία για τη διενέργεια της παραλαβής αρχίζει από την κοινοποίηση στον ανάδοχο της τελικής επιμέτρησης που συντάχθηκε από την υπηρεσία. Αν η παραλαβή δεν διενεργηθεί ή το πρωτόκολλο δεν εγκριθεί μέσα στις πιο πάνω προθεσμίες, η παραλαβή θεωρείται ότι έχει συντελεσθεί αυτοδίκαια τριάντα (30) ημέρες μετά την υποβολή από τον ανάδοχο σχετικής όχλησης για τη διενέργεια της και επιβάλλονται στα υπαίτια όργανα του φορέα κατασκευής του έργου οι πειθαρχικές ποινές που προβλέπονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 40. Αν ο ανάδοχος δεν παραστεί κατά την παραλαβή ή υπογράψει "με επιφύλαξη" το σχετικό πρωτόκολλο, η παραλαβή θεωρείται ότι έχει συντελεσθεί αυτοδίκαια εξήντα (60) ημέρες μετά την υποβολή ειδικής όχλησης.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθορίζεται το περιεχόμενο του «μητρώου έργου», τα τεύχη, οι εκθέσεις, τα σχέδια, οι πίνακες, τα ηλεκτρονικά δεδομένα και τα λοιπά στοιχεία που το συνοδεύουν, καθώς και η μορφή των στοιχείων αυτών. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του ίδιου Υπουργού καθορίζονται οι κυρώσεις που επιβάλλονται στον ανάδοχο σε περίπτωση μη υποβολής του μητρώου, η διαδικασία επιβολής των κυρώσεων, τα αρμόδια όργανα, καθώς και κάθε άλλο σχετικό θέμα».

3. Το πρώτο εδάφιο της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

«4. Η επιτροπή παραλαβής παραλαμβάνει το έργο ποσοτικά και ποιοτικά, ελέγχει κατά το δυνατόν τις επιμετρήσεις, με γενικές ή σποραδικές καταμετρήσεις, καταγράφει στο πρωτόκολλο τις ποσότητες της τελικής επιμέτρησης, όπως διορθώνονται από τους ελέγχους που γίνονται, χωρίς να δεσμεύεται από το περιεχόμενο του τελικού συνοπτικού επιμετρητικού πίνακα, στον οποίο μπορεί να επέμβει διορθωτικά, αιτιολογεί τις τροποποιήσεις στις ποσότητες και αναγράφει τις παρατηρήσεις της για εργασίες που

έχουν εκτελεσθεί με υπέρβαση των εγκεκριμένων ποσοτήτων ή κατά τροποποίηση των εγκεκριμένων σχεδίων».

4. Το τρίτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 75 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

*«Αν η οριστική παραλαβή δεν διενεργηθεί μέσα σε αυτήν την προθεσμία, θεωρείται ότι έχει συντελεσθεί αυτοδίκαια εξήντα (60) ημέρες μετά την υποβολή από τον ανάδοχο σχετικής όχλησης για τη διενέργεια της και επιβάλλονται στα υπαίτια όργανα του φορέα κατασκευής του έργου οι πειθαρχικές ποινές που προβλέπονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 40.».*

### ΣΥΝΟΨΗ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

- i. Ο νόμος θεσπίζει συγκεκριμένες προθεσμίες και τις συνέπειες από τη μη τήρησή τους σχετικά με την έκδοση της **βεβαίωσης περαίωσης** του έργου. Μέχρι σήμερα δεν υπήρχαν προθεσμίες εντός των οποίων οι υπηρεσίες του κυρίου του έργου όφειλαν να ενεργήσουν για την έκδοση βεβαίωσης περαίωσης, με αποτέλεσμα να χρονίζουν απαράδεκτα καταστάσεις όπου το έργο είχε μεν περατωθεί, αλλά οι υπηρεσίες του κυρίου του έργου αδρανούσαν για την έκδοση βεβαίωσης περαίωσης.
- ii. Πλέον, ισχύει δεκαήμερη προθεσμία από τη λήξη των προθεσμιών περάτωσης του συνόλου ή τμημάτων του έργου για να αναφέρει ο επιβλέπων στη διευθύνουσα υπηρεσία αν το έργο έχει περατωθεί ή όχι. Ακολούθως ισχύει νέα δεκαήμερη προθεσμία για τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας από την ημέρα παραλαβής της ανωτέρω βεβαίωσης για να εκδώσει βεβαίωση περαίωσης των εργασιών. Εάν η βεβαίωση δεν εκδοθεί εντός της ανωτέρω προθεσμίας, τότε θεωρείται ότι έχει εκδοθεί αυτοδίκαια εντός τριάντα ημερών από την υποβολή από τον ανάδοχο σχετικής έγγραφης όχλησης.
- iii. Το νομοθετικό κενό που υφίσταται εν προκειμένω είναι ότι δεν προβλέπονται συγκεκριμένες έννομες συνέπειες (όπως π.χ. η αυτοδίκαιη έναρξη της δεύτερης δεκαήμερης προθεσμίας για την έκδοση της βεβαίωσης περαίωσης) για την περίπτωση που ο επιβλέπων μηχανικός δεν τηρήσει την αρχική δεκαήμερη προθεσμία για την ενημέρωση της διευθύνουσας υπηρεσίας σχετικά με την περάτωση των εργασιών. Αυτό, σε συνδυασμό με το ότι η δεύτερη δεκαήμερη προθεσμία για την έκδοση της βεβαίωσης περαίωσης από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας εκκινεί μόνο από την υποβολή προς αυτόν της αναφοράς του επιβλέποντα ότι οι εργασίες

έχουν περατωθεί, μπορεί να καταστήσει ανέφικτη τη δρομολόγηση της διαδικασίας αυτοδίκαιης έκδοσης της βεβαίωσης περαίωσης. Και τούτο, για τον εξής λόγο: **Η δεύτερη δεκαήμερη προθεσμία, εντός της οποίας οφείλει ο προϊστάμενος της διευθύνουσας υπηρεσίας να εκδώσει τη βεβαίωση περαίωσης, εκκινεί από την αποστολή προς αυτόν της αναφοράς του επιβλέποντα και μόνο εάν η αναφορά δεν αποσταλεί, η δεύτερη προθεσμία δεν εκκινεί, προθεσμία που δεν εκκινεί, δεν λήγει επομένως, ο ανάδοχος ενδέχεται να μην αποκτά ποτέ δικαίωμα να υποβάλει όχληση για την αυτοδίκαιη έκδοση της βεβαίωσης περαίωσης.** Το πρόβλημα εντοπίζεται στο ότι ο νόμος δεν προβλέπει κάποια αυτοματοποιημένη διαδικασία έναρξης της δεύτερης δεκαήμερης προθεσμίας και την εξαρτά αποκλειστικά από το πραγματικό γεγονός της αποστολής της αναφοράς του επιβλέποντα, χωρίς να λαμβάνει πρόνοια για την περίπτωση που ο επιβλέπων καθυστερεί παρά τον νόμο την αποστολή της ως άνω αναφοράς.

- iv. Προϋπόθεση για την έναρξη της εξαμηνιαίας προθεσμίας για τη διενέργεια της προσωρινής παραλαβής είναι πλέον, εκτός της υποβολής της τελικής επιμέτρησης, και η υποβολή από τον ανάδοχο του «μητρώου έργου». Το περιεχόμενο του «μητρώου έργου» θα καθορισθεί με υπουργική απόφαση του Υπουργού ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ., με προεδρικό δε διάταγμα θα καθορισθούν οι κυρώσεις σε βάρος του αναδόχου σε περίπτωση που παραλείψει την υποβολή «μητρώου έργου»
- v. Ερμηνευτικά προβλήματα δημιουργεί το ακόλουθο νέο εδάφιο: *«Αν ο ανάδοχος δεν παραστεί κατά την παραλαβή ή υπογράψει "με επιφύλαξη" το σχετικό πρωτόκολλο, η παραλαβή θεωρείται ότι έχει συντελεστεί αυτοδίκαια εξήντα (60) ημέρες μετά την υποβολή ειδικής όχλησης.»* Στην παρ. 5 του άρθρου 73 του Κ.Δ.Ε. (που δεν τροποποιήθηκε και εξακολουθεί να ισχύει ως έχει) προβλέπονται οι έννομες συνέπειες της μη παράστασης του αναδόχου κατά τη διαδικασία της προσωρινής παραλαβής ή της υπογραφής του πρωτοκόλλου με επιφύλαξη: Εάν ο ανάδοχος δεν παραστεί, του κοινοποιείται το πρωτόκολλο και ο ανάδοχος οφείλει να ασκήσει ένσταση κατ' αυτού, το ίδιο και αν παραστεί και υπογράψει με επιφύλαξη. Είναι πραγματικά δύσκολο να κατανοηθεί ποια είναι η πραγματική έννοια του ανωτέρω εδαφίου και πως συμβιβάζεται με όσα προβλέπονται στην παρ. 5 του άρθρου 73 του Κ.Δ.Ε.. Κατά την άποψή μου, το ανωτέρω εδάφιο έχει εισαχθεί (σε λάθος σημείο και με αδόκιμη διατύπωση) **για να αποτρέψει τη συντέλεση της αυτοδίκαιης προσωρινής παραλαβής σε περίπτωση που η προϊσταμένη αρχή**

**δεν εγκρίνει το πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής εντός της τριακονθήμερης προθεσμίας από την υποβολή της όχλησης του αναδόχου.** Είναι ιδιαίτερος συνήθης η περίπτωση ο ανάδοχος να έχει υποβάλει όχληση για τη διενέργεια της προσωρινής παραλαβής, η επιτροπή προσωρινής παραλαβής να έχει διενεργήσει την προσωρινή παραλαβή και συντάξει το σχετικό πρωτόκολλο, ωστόσο το πρωτόκολλο να μην προλάβει να εγκριθεί από την προϊσταμένη αρχή εντός της τριακονθήμερης προθεσμίας από την υποβολή της όχλησης. Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 73, η προσωρινή παραλαβή ολοκληρώνεται με την έγκριση του πρωτοκόλλου από την προϊσταμένη αρχή· άρα, αν δεν εγκριθεί το πρωτόκολλο από την προϊσταμένη αρχή εντός της τριακονθήμερης προθεσμίας από την υποβολή της όχλησης, συντελείται η αυτοδίκαιη προσωρινή παραλαβή, ανεξαρτήτως του αν εντός της ως άνω προθεσμίας έχει διενεργηθεί η παραλαβή και συνταχθεί το πρωτόκολλο. Αυτό ακριβώς το ενδεχόμενο ήλθε να αντιμετωπίσει η ανωτέρω διάταξη. Τώρα, πλέον, η προσωρινή παραλαβή δεν μπορεί να συντελεσθεί αυτοδίκαια με την παρέλευση της τριακονθήμερης προθεσμίας από την υποβολή της όχλησης, έστω και αν η προϊσταμένη αρχή δεν εγκρίνει το συνταχθέν πρωτόκολλο εντός της τριακονθήμερης προθεσμίας, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι η επιτροπή παραλαβής θα διενεργήσει την προσωρινή παραλαβή εντός της τριακονθήμερης προθεσμίας, θα συντάξει το πρωτόκολλο και ο ανάδοχος δεν θα παραστεί ή θα υπογράψει το πρωτόκολλο «με επιφύλαξη».

- vi. Με την προσθήκη της φράσης *«χωρίς να δεσμεύεται από το περιεχόμενο του τελικού συνοπτικού επιμετρητικού πίνακα, στον οποίο μπορεί να επέμβει διορθωτικά»*, θεσμοθετείται η αρμοδιότητα της επιτροπής προσωρινής παραλαβής να τροποποιεί την τελική επιμέτρηση. Με τον τρόπο αυτό περιορίζεται δραστικά η νομική ισχύς της τελικής επιμέτρησης και η δυνατότητα του αναδόχου να εδρασθεί επ' αυτής (πολλές φορές αυτοδίκαια εγκεκριμένης) για να θεμελιώσει αξιώσεις κατά του κυρίου του έργου.

## **6. ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΠΕΡΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΩΝ ΜΗΤΡΩΩΝ (Μ.Ε.ΕΠ. κ.λπ.)**

Με το Ν. 4070/2012 εισήχθησαν και ορισμένες ρυθμίσεις που αφορούν στην επαγγελματική κατάσταση των εργοληπτικών επιχειρήσεων, στην εγγραφή τους στα επαγγελματικά μητρώα, στην ισχύ των εργοληπτικών πτυχίων κ.λπ.. Οι ρυθμίσεις αυτές περιλαμβάνονται στα άρθρα 133 παρ. 1 & 2, 141 και 146 παρ. 12 και είναι οι εξής:

Άρθρο 133

1. Η παρ. 4 του άρθρου 92 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

«4. Οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π. εργοληπτικές επιχειρήσεις οφείλουν να γνωστοποιούν στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π. κάθε επικείμενη αντικατάσταση των προσώπων που αποτελούν τη στελέχωση της επιχείρησης. Αντικατάσταση στελέχους επιτρέπεται μόνο για σοβαρό λόγο και εγκρίνεται από την Επιτροπή Μ.Ε.Ε.Π. ύστερα από εισήγηση της Υπηρεσίας τήρησης του Μ.Ε.Ε.Π.. Ύστερα από την έγκριση εκδίδεται νέα βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π. Αίτηση αποδέσμευσης από την επιχείρηση μπορεί να υποβάλλεται και από τα στελέχη. Η αίτηση κοινοποιείται και στην επιχείρηση και εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 98.»

2. Μετά την παράγραφο 4 του άρθρου 110 του ν. 3669/ 2008 (Α` 116) προστίθεται παράγραφος 5, ως εξής:

«5. Με προεδρικό διάταγμα, το οποίο εκδίδεται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να επανακαθορίζονται, συμπληρώνονται και τροποποιούνται οι κατηγορίες έργων ή οι εξειδικευμένες εργασίες του Μητρώου Εμπειρίας Κατασκευαστών στις οποίες μπορούν να εγγράφονται οι διπλωματούχοι ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και οι πτυχιούχοι τεχνολογικών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και πρώην ανώτερων τεχνικών σχολών ημεδαπής και αλλοδαπής, ανάλογα με την ειδικότητα τους και να τίθενται οι ειδικότερες προϋποθέσεις εγγραφής και κατάταξης, ήτοι, ιδίως, το χρονικό διάστημα που πρέπει να παρέλθει από την απόκτηση του τίτλου σπουδών, για την εγγραφή ή την προαγωγή του πτυχίου και το χρόνο και το επίπεδο εμπειρίας που πρέπει να διαθέτουν οι αιτούντες για την εξέλιξη τους και να ρυθμίζονται τα ειδικότερα θέματα που αφορούν την τήρηση του Μητρώου. Το προεδρικό διάταγμα εκδίδεται ύστερα από γνωμοδότηση των Επιτροπών Μ.Ε.Κ. και Μ.Ε.ΕΠ, οι οποίες συνεδριάζουν από κοινού για το σκοπό αυτόν, ύστερα από πρόσκληση του προέδρου της Επιτροπής Μ.Ε.ΕΠ.. Η γνωμοδότηση αφορά την υπόδειξη μιας τουλάχιστον κατηγορίας έργων ή εξειδικευμένων εργασιών, η οποία αντιστοιχεί στο αντικείμενο σπουδών των συγκεκριμένων ειδικοτήτων».

**Άρθρο 141**

*Οι βεβαιώσεις εγγραφής των εγγεγραμμένων επιχειρήσεων στις τάξεις 3η έως 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), που τηρείται στην Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, σύμφωνα με το άρθρο 92 του ν. 3669/2008 (Α` 116) που έχουν ημερομηνία λήξης από 1.1.2012 έως 30.6.2012, παρατείνονται μέχρι τις 31.12.2012, εφόσον οι επιχειρήσεις υποβάλλουν σχετικό αίτημα έως και εξήντα (60) ημέρες μετά την δημοσίευση του παρόντος νόμου ή έχουν υποβάλει στην Υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. αίτηση αναθεώρησης. Η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. θέτει σημείωση επί*

του πτυχίου της εταιρείας για τη χορηγηθείσα παράταση. Πτυχία χωρίς τη σχετική σημείωση λήγουν κατά τις ισχύουσες διατάξεις.

**Άρθρ. 146 παρ. 12**

12. Τα «νομαρχιακά μητρώα» των άρθρων 105 και 106 του ν. 3669/2008 (Α` 116) μετονομάζονται σε «μητρώα περιφερειακών ενοτήτων» και τηρούνται από τις Διευθύνσεις Τεχνικών Έργων των περιφερειακών ενοτήτων των περιφερειών του ν. 3852/2010 (Α` 87). Οι σχετικές με την τήρηση των μητρώων αρμοδιότητες των νομαρχιακών συμβουλίων δημοσίων έργων του άρθρου 4 του π.δ. 186/1996 (Α` 213) ασκούνται από τα περιφερειακά τεχνικά συμβούλια του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 186 περίπτωση VII. α. του ν. 3852/2010 (Α` 87), μετά τη συγκρότησή τους.

### ΣΥΝΟΨΗ ΡΥΘΜΙΣΕΩΝ

- i. Παρέχεται η δυνατότητα και στα στελέχη να υποβάλλουν αίτηση αποδέσμευσης.
- ii. Η διάταξη περί παράτασης της ισχύος των εργοληπτικών πτυχίων είναι γνωστή και πολυσυζητημένη. Προκαλεί πάντως 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, κατά την άποψή μου, παραβιάζει την αρχή της ισότητας, αφού η επίμαχη διάκριση δεν ερείδεται σε πραγματικούς και θεμιτούς λόγους που επιβάλλουν τη διαφοροποιημένη μεταχείριση.

### 7. ΛΟΙΠΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

#### Τελικός λογαριασμός

5. Το τελευταίο εδάφιο της παρ. 13 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008 αντικαθίσταται ως εξής:

*«Με την έγκριση του τελικού λογαριασμού εκκαθαρίζονται οι εκατέρωθεν απαιτήσεις από την σύμβαση εκτέλεσης, εκτός από τις απαιτήσεις που προκύπτουν από*

*μεταγενέστερες διαδικασίες διοικητικής, συμβιβαστικής ή δικαστικής επίλυσης διαφορών.»*

Διευκρινιστική διάταξη που διατυπώνει το αυτονόητο, ότι δηλαδή η υποβολή τελικού λογαριασμού δεν δύναται να εκληφθεί ως έχουσα τον χαρακτήρα σιωπηρής παραίτησης του αναδόχου από αξιώσεις του που έχει ασκήσει ή πρόκειται να ασκήσει κατά του κυρίου του έργου.

### **Ειδική διαταγή**

2. Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 3 του άρθρου 60 του ν. 3669/2008 (Α` 116) αντικαθίσταται ως εξής:

*«Με την ειδική διαταγή προσδιορίζονται τα ελαττώματα, καθορίζεται αν είναι ουσιώδη, επουσιώδη ή και επικίνδυνα και τάσσεται εύλογη προθεσμία για την αποκατάσταση τους».*

Για την κατανόηση της τροποποίησης, παραθέτω το παλαιό εδάφιο: *«Η ειδική διαταγή προσδιορίζει τα ελαττώματα και τάσσει εύλογη προθεσμία για την αποκατάστασή τους.»*

### **Πλαστή εγγυητική επιστολή**

3. Στο τέλος της παρ. 2 του άρθρου 61 του ν. 3669/ 2008 (Α` 116) προστίθεται περίπτωση στ` ως εξής:

*«στ) Διαπιστωθεί ότι προσκόμισε πλαστή εγγυητική επιστολή».*

Η υποβολή πλαστής εγγυητικής επιστολής αποτελεί πλέον λόγο υποχρεωτικής έκπτωσης του αναδόχου.

### **Προγράμματα ποιότητας έργου**

Άρθρο 135

1. Μετά την παρ. 2 του άρθρου 59 του ν. 3669/ 2008 (Α` 116) προστίθεται παράγραφος 2Α, ως εξής:

*«2Α. Η επίβλεψη της εφαρμογής των Προγραμμάτων Ποιότητας Έργων, η υλοποίηση των Σχεδίων ελέγχων και δοκιμών, καθώς και η αξιολόγηση των εργαστηριακών ελέγχων και δοκιμών, μπορεί να ανατίθενται σε διαπιστευμένους φορείς Επιθεώρησης - Πιστοποίησης, σύμφωνα με τα πρότυπα ΕΛΟΤ EN ISO/IEC 17021 για συστήματα διαχείρισης ποιότητας ΕΛΟΤ EN ISO 9001 κατ` ελάχιστο στο πεδίο εφαρμογής EA 28 στην Ελλάδα ή σε χώρα μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για συστήματα διαχείρισης*

*περιβάλλοντος κατά ΕΛΟΤ EN ISO 14001, για συστήματα υγείας και ασφάλειας στην εργασία κατά ΕΛΟΤ 1801 και OHSAS 18001».*

Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθορίζονται τα όρια των αμοιβών για τις πιο πάνω προσφερόμενες υπηρεσίες, μέσα στα όρια που προβλέπονται στην παράγραφο 4.»

## **8. ΜΕΤΑΒΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ**

Όπως τονίσθηκε και ανωτέρω, ο Ν. 4070/2012 στερείται ειδικών μεταβατικών διατάξεων όσον αφορά τα άρθρα που τροποποιούν διατάξεις της ειδικής περί δημοσίων έργων νομοθεσίας. Η έλλειψη αυτή γεννά ερμηνευτικά προβλήματα. Κατ' αρχάς, ελλείψει ειδικών μεταβατικών διατάξεων, ισχύει ως προς τις τροποποιήσεις της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων η ακροτελεύτια διάταξη του άρθρου 188, σύμφωνα με την οποία, η ισχύς του νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι από 11.4.2012.

Το πρώτο γενικό ερμηνευτικό πρόβλημα που ανακύπτει είναι ποιες συμβάσεις καταλαμβάνει ο νόμος: Όσες πρόκειται να ανατεθούν μετά την έναρξη ισχύος του, η όλες, ήτοι και τις εκτελούμενες κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος τους; Κατά την άποψή μου, ελλείψει ειδικής πρόβλεψης που υπήρχε σε άλλα νομοθετήματα (π.χ. όσες πρόκειται να δημοπρατηθούν τριάντα ημέρες μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου κ.λπ.), η ορθή ερμηνεία είναι ότι καταλαμβάνει ανεξαιρέτως όλες τις συμβάσεις δημοσίων έργων, ήτοι και τις ήδη εκτελούμενες. Το αυτό, άλλωστε, αναφέρει και η εγκύκλιος 11/2012 του ΥΠ.Υ.ΜΕ.ΔΙ.. Προσοχή όμως! Η υπαγωγή και των εκτελουμένων συμβάσεων στις νέες τροποποιημένες διατάξεις ενδέχεται να δημιουργήσει σε ορισμένες περιπτώσεις ζητήματα αντισυνταγματικότητας λόγω αναδρομικών εννόμων συνεπειών. Το πότε μπορεί να συμβαίνει αυτό κρίνεται ανά περίπτωση. Παραπάνω αναφέραμε μία τέτοια περίπτωση, με τη νέα ρύθμιση περί δίμηνης αποσβεστικής προθεσμίας για την υποβολή αιτήματος του αναδόχου από την εμφάνιση της γενεσιουργού αιτίας της αξιώσεώς του. Δεν νομίζω, όμως, ότι γεννάται ζήτημα αναδρομικής αντισυνταγματικότητας για τις αναλυτικές επιμετρήσεις και τους λογαριασμούς εκτελούμενης κατά την έναρξη της ισχύος του νόμου σύμβασης, που καταρτίζονται και υποβάλλονται μετά την έναρξη της ισχύος του. Σ' αυτή την περίπτωση καταλαμβάνονται κανονικά από τις νέες διατάξεις του Ν. 4070/2012. Για αναλυτικές, όμως, επιμετρήσεις και λογαριασμούς που είχαν υποβληθεί προ της έναρξης της ισχύος του νόμου και είχαν ήδη εγκριθεί (ρητώς ή αυτοδικαίως) ενδεχομένως

να γεννάται ζήτημα αναδρομικής αντισυνταγματικότητας, το οποίο είναι εξεταστέο ανά περίπτωση.

Η εγκύκλιος 11/2012 ορίζει ότι α) οι διατάξεις περί λογαριασμών εφαρμόζονται σε όλους τους λογαριασμούς που εγκρίνονται από 11-4-2012 και μετά (σελ. 2), β) οι διατάξεις που αφορούν στον τρόπο σύνταξης των αναλυτικών επιμετρήσεων εφαρμόζονται στις επιμετρήσεις που υποβάλλονται από 11-4-2012 και μετά (σελ. 7), γ) οι ρυθμίσεις που διέπουν τη διαδικασία έγκρισης των αναλυτικών επιμετρήσεων και τις έννομες συνέπειές της εφαρμόζονται στις επιμετρήσεις των οποίων εκκρεμεί η έγκριση (σελ. 7) και δ) ειδικά οι ρυθμίσεις που αφορούν στη δυνατότητα επανελέγχου εγκεκριμένων αναλυτικών επιμετρήσεων εφαρμόζονται και στις ήδη **αυτοδίκαια** εγκεκριμένες (άρα όχι και στις ρητά εγκεκριμένες) επιμετρήσεις (σελ. 8). Επισημαίνω, πάντως, ότι η εγκύκλιος δεν έχει κανονιστική ισχύ, ούτε δύναται να τροποποιήσει διάταξη νόμου (ή οιασδήποτε άλλης κανονιστικής ισχύος πράξης).

## II. Ν. 4071/2012

### 1. 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.»*

## **2. ΕΝΟΠΟΙΗΜΕΝΟΣ ΣΥΝΤΕΛΕΣΤΗΣ 18% ΓΙΑ ΤΑ ΔΗΜΟΤΙΚΑ ΕΡΓΑ**

Με το άρθρο 9 παρ. 5 του Ν. 4071/2012 ορίσθηκε ενιαίος συντελεστής Γ.Ε. & Ο.Ε. για έργα των δήμων 18%. Η εν λόγω διάταξη έχει ως ακολούθως:

Άρθρ. 9

*5. Στα έργα των δήμων, όταν γίνεται ρητή μνεία στα συμβατικά τεύχη δημοπράτησης σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 17 του ν. 3669/2008, μπορεί να διαχωρίζονται οι τιμές και για τα γενικά έξοδα και το όφελος του εργολάβου να προστίθεται στο τέλος σε ποσοστό που ορίζεται σε 18% ανεξαρτήτως της πηγής χρηματοδότησης.*

Η παρ. 7 του άρθρου 17 του Κώδικα Δημοσίων Έργων (Ν. 3669/2008 – Κ.Δ.Ε.) προσδιορίζει το ύψος του ποσοστού Γ.Ε. & Ο.Ε. που δύναται να προστεθεί στις τιμές του τιμολογίου της μελέτης και της προσφοράς. Ειδικότερα, προβλέπεται ότι για έργα που χρηματοδοτούνται από τον προϋπολογισμό δημοσίων επενδύσεων ή άλλες πηγές με ανάλογες απαλλαγές το ποσοστό Γ.Ε. & Ο.Ε. ορίζεται σε 18%, ενώ για τις άλλες περιπτώσεις σε 28%. Ο δικαιολογητικός λόγος της διαφοροποίησης του ποσοστού Γ.Ε. & Ο.Ε. ανάγεται στο γεγονός ότι για τα έργα που ισχύει το χαμηλότερο ποσοστό (18%) ισχύει απαλλαγή από ορισμένες από τις οφειλόμενες κρατήσεις, ενώ για τις λοιπές περιπτώσεις, που ισχύει το υψηλότερο ποσοστό (28%), δεν υφίσταται τέτοια απαλλαγή.

Πλέον, για τα έργα των δήμων θα ισχύει ενιαίος συντελεστής 18% ανεξαρτήτως πηγής χρηματοδότησης, γεγονός που σημαίνει ότι ο ανάδοχος θα υφίσταται μεγαλύτερη ποσοστιαία επιβάρυνση επί του ποσοστού Γ.Ε. & Ο.Ε. σε όσα έργα δεν ισχύει απαλλαγή από ορισμένες κρατήσεις.

### III. Ν. 4072/2012

#### ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑΣ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Με την παρ. 5 του άρθρου 326 θεσπίσθηκε ένας δραστικότερος 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 ένδικο 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 επίδοση 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:

- Κατ' αρχάς, πρέπει να επισημανθεί ότι η υποχρέωση προσκομιδής ισόποσης εγγυητικής επιστολής ισχύει μόνο όσον αφορά τις αναγκαστικές εκτελέσεις σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου και όχι και αυτές κατά των Ο.Τ.Α. ή άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Τούτο προκύπτει αφενός από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, αφετέρου από την αντιδιαστολή της προς το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του Ν. 3068/2002 καθώς και τη δεύτερη παρ/φο του ίδιου άρθρου, όπου γίνεται ρητή αναφορά σε Ο.Τ.Α. και λοιπά Ν.Π.Δ.Δ., η οποία δεν

επαναλαμβάνεται στην προκείμενη διάταξη, με την οποία θεσπίσθηκε η υποχρέωση κατάθεσης εγγυητικής επιστολής.

- 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 (ιδιαίτερος 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 βλάβης, 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 χορηγείται 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 επιστεύδοντος 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.

- Με τη νέα ρύθμιση το δικαστήριο το μόνο που μπορεί να κάνει είναι να μειώσει το ύψος της εγγύησης στο ήμισυ κατά μέγιστο όριο. Τούτο είναι «δώρο άδωρο», αφού πρώτον απαιτείται δικαστική απόφαση, πράγμα που σημαίνει περαιτέρω καθυστερήσεις για απαίτηση η οποία είναι εξοπλισμένη με τελεσίδικο δικαστικό εκτελεστό τίτλο, και δεύτερον η μείωση το πολύ - πολύ να φθάσει στο ήμισυ της αρχικής ισόποσης εγγύησης, γεγονός που δεν είναι ιδιαίτερα ελαφρυντικό για τον δανειστή ανάδοχο (αντί να βγάλει εγγυητική € 5.000.000, στο προηγούμενο παράδειγμα, θα βγάλει εγγυητική € 2.500.000).

## **ΜΕΡΟΣ 2<sup>ο</sup> – ΜΕΤΑΣΤΡΟΦΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ**

Παράλληλα με τις ανωτέρω νομοθετικές τροποποιήσεις, το τελευταίο χρονικό διάστημα (κυρίως από την άνοιξη του 2011 και εντεύθεν) παρατηρείται μία συντονισμένη και δυσμενής για τα συμφέροντα και τα δικαιώματα του αναδόχου δημοσίου έργου μεταστροφή της νομολογίας των δικαστηρίων, κυρίως του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η μεταστροφή της νομολογίας του ΣΤΕ έχει το ιδιαίτον χαρακτηριστικό ότι αντίκειται σε προηγούμενες αποφάσεις είτε της Ολομέλειας του ίδιου δικαστηρίου είτε του Α.Ε.Δ., γεγονός που συνιστά ισχυρότατη ένδειξη ότι αποτελεί απόρροια συνειδητής προσπάθειας που κατατείνει, στο πλαίσιο της εξαιρετικά δυσμενούς δημοσιονομικής συγκυρίας, στην ενίσχυση της προστασίας Δημοσίου και των λοιπών προσώπων δημοσίου δικαίου, με ταυτόχρονη αναίρεση κρίσιμων δικαιωμάτων των αναδόχων και των ιδιωτών γενικότερα στις έννομες σχέσεις τους έναντι του Δημοσίου, τα οποία είχαν κατοχυρωθεί με προηγούμενες αποφάσεις του ίδιου δικαστηρίου.

Ένα ιδιαίτον χαρακτηριστικό αυτής της νομολογιακής μεταστροφής είναι ότι αυτή συντελείται προεχόντως στο Συμβούλιο της Επικρατείας, ενώ δεν φαίνεται να έχει αναπτυχθεί μέχρι στιγμής αντίστοιχη τάση στα άλλα δύο ανώτατα δικαστήρια της χώρας (Άρειος Πάγος και Ελεγκτικό Συνέδριο). Έτσι, ευρισκόμεθα ενώπιον του παράδοξου φαινομένου, το Συμβούλιο της Επικρατείας, που μέχρι σήμερα ήταν ο προπομπός και ο πρωτεργάτης της έκδοσης σημαντικών δικαστικών αποφάσεων που είχαν κατοχυρώσει θεμελιώδη δικαιώματα του αναδόχου δημοσίων έργων αλλά και του πολίτη γενικότερα και τον είχαν προστατέψει έναντι της αυθαιρεσίας του Δημοσίου (ενώ, αντιθέτως, ο Άρειος Πάγος και το Ελεγκτικό Συνέδριο εμφορούνταν από πιο συντηρητικό και παραδοσιακό πνεύμα) (π.χ. εξίσωση επιτοκίου υπερημερίας μεταξύ Δημοσίου και ιδιωτών, αυτοδίκαιη έγκριση λογαριασμών, αναλυτικών επιμετρήσεων, Α.Π.Ε. κ.λπ.), να έχει καταστεί πλέον αυτό προπομπός και πρωτεργάτης της επί το συντηρητικότερο μεταστροφής της νομολογίας, με ρητή επίκληση του εντονότατου δημοσιονομικού προβλήματος της χώρας. Αντιθέτως, ο Άρειος Πάγος και το Ελεγκτικό Συνέδριο δεν φαίνεται, μέχρι σήμερα τουλάχιστον, να ακολουθούν αυτή τη συντηρητική μεταστροφή της νομολογίας. Το αντίθετο, μάλιστα: Το Ελεγκτικό Συνέδριο με πρόσφατη απόφασή του έκρινε αντισυνταγματικές τις διατάξεις που προβλέπουν μειωμένο επιτόκιο υπερημερίας του Δημοσίου έναντι των ιδιωτών, με συνέπεια να αχθεί η διαφωνία μεταξύ των δύο ανωτάτων δικαστηρίων [ένεκα της επίσης πρόσφατης αντίθετης απόφασης του ΣΤΕ

(1620/2011), που αποφάνθηκε υπέρ της συνταγματικότητας] ενώπιον του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου (Α.Ε.Δ.).

Για λόγους που θα εξηγηθούν κατωτέρω, πρέπει να τονισθεί πάντως, **ότι οι πρακτικές συνέπειες για τους εργολάβους δημοσίων έργων της ως άνω νομολογιακής μεταστροφής δεν είναι τόσο σημαντικές όσο γενικώς πιστεύεται.**

Τα ζητήματα ως προς τα οποία έχει υπάρξει μεταστροφή της νομολογίας είναι κατά βάση τρία: α) Επιτόκιο υπερημερίας του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ., β) αυτοδίκαιη έγκριση λογαριασμών και γ) δυνατότητα έκδοσης διαταγών πληρωμής σε βάρος του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ..

Παρακάτω αναφερόμεθα σε καθένα από τα ανωτέρω τρία βασικά ζητήματα:

### **1. ΕΠΙΤΟΚΙΟ ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ & Ν.Π.Δ.Δ.**

Προς τον σκοπό της αποφυγής παρερμηνειών, θα πρέπει να διευκρινισθεί εξ αρχής ότι, ως προς επιτόκιο υπερημερίας για τις οφειλές του κυρίου του έργου, οι συμβάσεις δημοσίων έργων υποδιαιρούνται σε δύο κατηγορίες:

α) Αυτές που έχουν υπογραφεί μετά την 8.8.2002, ημερομηνία έναρξης της άμεσης εφαρμογής της κοινοτικής Οδηγίας 2000/35/ΕΚ. Η έκδοση της κοινοτικής Οδηγίας 2000/35 /ΕΚ «για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές» και εν συνεχεία του Π.Δ. 166/2003, δυνάμει του οποίου μεταφέρθηκε η παραπάνω Οδηγία στην εσωτερική έννομη τάξη, επέφερε δύο ουσιώδεις αλλαγές: Πρώτον θέσπιση αξιοπρεπούς επιτοκίου υπερημερίας και για τις οφειλές του Δημοσίου, ισοϋψούς με αυτό που ισχύει για τις οφειλές των ιδιωτών· δεύτερον, κατάργηση της υποχρέωσης όχλησης για την έναρξη της τοκοφορίας (αυτό, πάντως, δεν γίνεται δεκτό από τη νομολογία των δικαστηρίων της ουσίας και εκκρεμεί η επίλυση του ζητήματος αυτού σε αναιρετικό επίπεδο). Οι παραπάνω ρυθμίσεις καταλαμβάνουν μόνο τις συμβάσεις που υπογράφηκαν μετά την 8.8.2002, ημερομηνία έναρξης άμεσης εφαρμογής της Οδηγίας 2000/35/ΕΚ, δεδομένου ότι, πρώτον, αυτή ήταν η καταληκτική ημερομηνία εναρμόνισεως της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας, το δε ελληνικό κράτος είχε παραλείψει να προβεί στην εναρμόνιση μέχρι την ημερομηνία εκείνη και δεύτερον, η ανωτέρω Οδηγία παρέσχε την ευχέρεια στις εθνικές αρχές να εξαιρέσουν της εφαρμογής της συμβάσεις που είχαν συναφθεί μέχρι 8.8.2002, όχι όμως και μεταγενέστερες της ημερομηνίας αυτής. **Ως**

**προς τις συμβάσεις που υπάγονται σ' αυτή την κατηγορία η μεταστροφή της νομολογίας του ΣτΕ δεν έχει καμία επίπτωση' και αυτό, διότι το αυξημένο (ισουΰψές προς αυτό των ιδιωτών) επιτόκιο υπερημερίας του Δημοσίου προβλέπεται γι' αυτές τις συμβάσεις απευθείας στο νόμο και δεν απορρέει από την ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων του Συντάγματος και της Ευρωπαϊκής Συνθήκης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).**

β) Συμβάσεις που υπεγράφησαν προ της 8.8.2002: Ως προς αυτές και μόνο ασκεί σημαντική επίδραση η νομολογία των δικαστηρίων. Ειδικότερα, με σειρά δικαστικών αποφάσεων (με αποκορύφωμα την 1663/2009 της Ολομέλειας του ΣτΕ) είχε κριθεί ότι οποιαδήποτε ευνοϊκή μεταχείριση του Δημοσίου ΝΠΔΔ και ΟΤΑ ως προς το ύψος του επιτοκίου υπερημερίας σε σχέση με αυτό που βαρύνει τους ιδιώτες, αφενός αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 (αρχή της ισότητας) και 20 παρ. 1 (δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας) του Συντάγματος (ΣτΕ Ολ. 1663/2009, ΣτΕ 1151/2006, 3651/2002) και αφετέρου παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ισότητα των όπλων των διαδίκων), καθώς και του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ίδιας Σύμβασης (δικαίωμα σεβασμού της ιδιοκτησίας του προσώπου) (ΣτΕ Ολ. 1663/2009, ΣτΕ 3651/2002). Ως εκ τούτου, ισχύει και για τις οφειλές του Δημοσίου και των Ν.Π.Δ.Δ. το γενικό επιτόκιο υπερημερίας που ισχύει και για τις οφειλές των ιδιωτών.

Επισημαίνω, πάντως, ότι η Ολομ. ΣτΕ 1663/2009 δεν αποφάνθηκε επί της διάταξης της παρ. 10 του άρθρου 5 του Ν. 1418/1984, που προέβλεπε μειωμένο επιτόκιο υπερημερίας ίσο προς το 85% των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου, αλλά επί του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου, που προβλέπει επιτόκιο υπερημερίας 6%. Ωστόσο, το σκεπτικό και η κρίση της έχουν εφαρμογή και επί των ειδικών διατάξεων περί επιτοκίου υπερημερίας της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων, εφόσον τα νομικά και πραγματικά ζητήματα είναι παρόμοια, έως και πανομοιότυπα.

Το Στ' Τμήμα του ΣτΕ, με την υπ' αριθ. 1620/2011 απόφασή του, έκρινε ότι δεν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας ή αντίθεσης προς την Ε.Σ.Δ.Α. των διατάξεων (εν προκειμένω, πάλι του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου) που προβλέπουν μειωμένο επιτόκιο υπερημερίας του Δημοσίου έναντι αυτού των ιδιωτών. Δεν θα υπεισέλθω στη σύνθετη αιτιολογία της απόφασης αυτής, ούτε στα συναφή νομικά ζητήματα. Το κρίσιμο είναι ότι (βάσει

σκεπτικού οι λεπτομέρειες του οποίου επίσης δεν ενδιαφέρουν εν προκειμένω) το δικάσαν Τμήμα παρέπεμψε στην Ολομέλεια του ΣΤΕ το ζήτημα της συμφωνίας του άρθρου 21 του Κώδικα Νόμων περί δικών του Δημοσίου προς το άρθρο 4 παρ.1 του Συντάγματος και το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Δεν γνωρίζω αν έχει εκδικασθεί η υπόθεση στην Ολομέλεια του ΣΤΕ ή αν έχει εκδοθεί απόφαση.

Περαιτέρω, συζητήθηκε την 23.5.2012 ενώπιον του Α.Ε.Δ. αίτηση για την άρση της αμφισβήτησης σχετικά με την έννοια διατάξεως τυπικού νόμου λόγω της ύπαρξης αντίθετων αποφάσεων μεταξύ του Ελεγκτικού Συνεδρίου και του ΣΤΕ αναφορικά με το επιτόκιο υπερημερίας που βαρύνει το Δημόσιο. Εν προκειμένω, η Ολομέλεια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με πρόσφατη απόφασή της, αποφάνθηκε υπέρ της αντισυνταγματικότητας των ευνοϊκών υπέρ του Δημοσίου διατάξεων σχετικά με το επιτόκιο υπερημερίας και ως εκ τούτου προέκυψε αντίθεση με την προαναφερθείσα απόφαση του ΣΤΕ. Δεν γνωρίζω περισσότερες λεπτομέρειες, πέραν του ότι η αίτηση συζητήθηκε την 23.5.2012 και αναμένεται η έκδοση απόφασης.

Επαναλαμβάνω, πάντως, ότι η μεταστροφή της νομολογίας (που ακόμη δεν έχει συντελεσθεί, δεδομένου ότι μέχρι στιγμής ίσταται η ΣΤΕ Ολ. 1663/2009) επηρεάζει μόνο τις συμβάσεις που έχουν υπογραφεί προς της 8.8.2002. Οι μεταγενέστερες υπάγονται ευθέως στις διατάξεις της Οδηγίας 2000/35/EK και του Π.Δ. 166/2003 και δεν τις αφορά οιαδήποτε τυχόν μεταστροφή της νομολογίας σχετικά με τη συνταγματικότητα ή μη των γενικών περί μειωμένου επιτοκίου υπερημερίας του Δημοσίου νομοθετικών διατάξεων.

Πρέπει επιπροσθέτως να επισημανθεί, ότι κατά την κωδικοποίηση της νομοθεσίας για τα δημόσια έργα, που έγινε με τον κωδικοποιητικό νόμο 3669/2008, ορίσθηκε στην παρ. 9 του άρθρου 53 του Κώδικα Δημοσίων Έργων (Κ.Δ.Ε.), ότι σε περίπτωση καθυστέρησης λογαριασμού ο τόκος υπερημερίας υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 4 του π.δ. 166/2003, χωρίς να γίνεται καμία διάκριση με βάση τον χρόνο σύναψης της σχετικής σύμβασης. Έτσι όπως είναι διατυπωμένη η διάταξη, δημιουργείται η εντύπωση ότι το αυξημένο επιτόκιο υπερημερίας της Οδηγίας 2000/35/EK (καθώς και του π.δ. 166/2003) εφαρμόζεται σε όλες συλλήβδην τις εργολαβικές συμβάσεις, ανεξαρτήτως του χρόνου σύναψής τους (άρα και σ' αυτές προ της 8.8.2002). Ωστόσο, η ρύθμιση της κοινοτικής Οδηγίας δεν είναι δυνατόν να τροποποιηθεί με απλό νόμο και δη κωδικοποιητικό' ως εκ τούτου, ο χρόνος ενάρξεως εφαρμογής των νέων ρυθμίσεων περί αυξημένου επιτοκίου υπερημερίας στις εργολαβικές συμβάσεις παραμένει ο ίδιος που

αναφέρθηκε ανωτέρω, ακόμη και μετά την έναρξη ισχύος του Κώδικα Δημοσίων Έργων.

## 2. ΑΥΤΟΔΙΚΑΙΗ ΕΓΚΡΙΣΗ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΩΝ

Η απόφαση 1208/2012 του Στ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας αποφάνθηκε (κατά πλήρη μεταστροφή της νομολογίας του δικαστηρίου) επί της παρ. 1 του άρθρου 104 του Π.Δ. 696/1974 περί μελετών (που, όπως και η αντίστοιχη διάταξη περί δημοσίων έργων, ορίζει μηνιαία προθεσμία για τον έλεγχο και έγκριση του υποβαλλόμενου λογαριασμού), ότι η άπρακτη παρέλευση της εν λόγω προθεσμίας δεν συνεπάγεται την αυτοδίκαιη έγκριση του λογαριασμού, αλλά τη σιωπηρή απόρριψή του. Και σ' αυτή την περίπτωση το Τμήμα παρέπεμψε στην Ολομέλεια του ΣτΕ· επομένως, το ζήτημα εξακολουθεί να είναι σε εκκρεμότητα.

Η απόφαση αυτή, όπως και η ΣτΕ 1620/201, δεν αναμένεται πάντως να έχει τις επιπτώσεις που τις αποδίδονται· και τούτο, για τους εξής λόγους:

- i. Η ΣτΕ 1208/2012 αφορά συμβάσεις μελετών και όχι δημοσίων έργων.
- ii. Για τις συμβάσεις δημοσίων έργων έχει εκδοθεί η Α.Ε.Δ. 8/2004, η οποία δεν είναι μία συνήθης δικαστική απόφαση, αλλά απορρέει εξ αυτής *erga omnes* δεδικασμένο· ισχύει, δηλαδή, έναντι πάντων και τα δικαστήρια είναι υποχρεωμένα να την εφαρμόζουν άνευ ετέρου. Ωστόσο, πρέπει να επισημάνουμε, ότι η Α.Ε.Δ. 8/2004 ήρε την αμφισβήτηση σχετικά με την έννοια της διάταξης του άρθρου 7 παρ. 1 του Ν. 1266/1972 και όχι της παρ. 10 του άρθρου 5 του Ν. 1418/1984, που έχει κωδικοποιηθεί στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 53 του Κ.Δ.Ε.. Κατά συνέπεια, *erga omnes* δεδικασμένο υφίσταται *stricto sensu* μόνο ως προς την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν. 1266/1972 και όχι και ως προς αυτή της παρ. 8 του άρθρου 53 του Κ.Δ.Ε.. Υπ' αυτή την έννοια τα δικαστήρια δεν δεσμεύονται ως προς την ερμηνεία της παρ. 8 του άρθρου 53 του Κ.Δ.Ε. από το δεδικασμένο που απορρέει από την Α.Ε.Δ. 8/2004.
- iii. Ο σημαντικότερος πάντως λόγος για τον οποίο η ΣτΕ 1208/2012 δεν θα ασκήσει σημαντική επίδραση στο χώρο των δημοσίων έργων είναι διότι το ζήτημα της αυτοδίκαιης έγκρισης των λογαριασμών και των συνεπειών της έχει πλέον ρυθμισθεί ειδικώς και αναλυτικώς στη νέα παρ. 8 του άρθρου 53 του Κ.Δ.Ε., σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν εκτενώς προηγουμένως στο οικείο εδάφιο.

## ΔΙΑΤΑΓΕΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ ΚΑΤΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ Ν.Π.Δ.Δ.

Με την υπ' αριθ. 1264/2011 απόφαση του Αρείου Πάγου εκρίθη, αντιθέτως προς την προηγούμενη 2347/2009 απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, ότι δεν είναι επιτρεπτή η έκδοση διαταγής πληρωμής κατά του Δημοσίου και Ν.Π.Δ.Δ.. Κατά την άποψή μου, η απόφαση αυτή αφενός είναι νομικά ορθή και αποκαθιστά τη δικαιοδοτική τάξη, αφετέρου δεν γεννά προβλήματα σε ό,τι αφορά τη δικαστική αξίωση εκκαθαρισμένων απαιτήσεων των αναδόχων δημοσίων έργων, για τους εξής λόγους:

- i. Η αναγνώριση αρμοδιότητας έκδοσης διαταγής πληρωμής από δικαστές των πολιτικών δικαστηρίων σε υποθέσεις που υπάγονται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων προκαλεί αυθαίρετη και αντίθετη προς το Σύνταγμα μεταφορά της δικαιοδοτικής υπαγωγής της διαφοράς, που κανονικά υπάγεται στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, σ' αυτή των πολιτικών. Επομένως, ορθώς ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι αυτό δεν είναι νόμιμο.
- ii. Ουδέν πρόβλημα δημιουργείται όσον αφορά το δικαίωμα δικαστικής διεκδίκησης εκκαθαρισμένων απαιτήσεων των αναδόχων δημοσίων έργων κατά του Δημοσίου και Ν.Π.Δ.Δ., εφόσον ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει απευθείας αγωγή στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο. Η διαδικασία αυτή, άλλωστε, έχει σοβαρά πλεονεκτήματα έναντι των διαταγών πληρωμής, εφόσον αφενός είναι στο σύνολό της ταχύτερη (μια και κατά της διαταγής πληρωμής μπορεί να ασκηθεί ανακοπή με δύο βαθμούς δικαιοδοσίας, καθώς και αίτηση αναστολής), αφετέρου εξοπλίζει τον ανάδοχο με πολύ ισχυρότερο και σχεδόν απρόσβλητο εκτελεστό τίτλο (τελεσίδικη απόφαση εφετείου).
- iii. Τέλος, όσον αφορά τις περιπτώσεις εκείνες όπου έχει ήδη εκδοθεί αναγνωριστική απόφαση διοικητικού εφετείου, ο ανάδοχος μπορεί να κάνει χρήση του νέας παρ. 4 του άρθρου 199 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (που προστέθηκε με το άρθρο 33 του Ν. 3900/2010), σύμφωνα με την οποία *«οι τελεσίδικες και οι ανέκκλητες αναγνωριστικές αποφάσεις καθίστανται καταψηφιστικές με πράξη του προέδρου του δικαστηρίου που τις εξέδωσε, εφόσον καταβληθεί το κατά το άρθρο 274 τέλος δικαστικού ενσήμου»*.

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.