

Αθήνα, 16.8.2011

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

ΘΕΜΑ: Προθεσμία για την υποβολή όχλησης για την πληρωμή εγκεκριμένου ανεξόφλητου λογαριασμού. Νομιμότητα όχλησης που υποβλήθηκε πρόωρα.

Η ομόρρυθμη εταιρεία – μέλος του ΣΑΤΕ με την επωνυμία «Α.ΛΙΤΟΥ - Γ.ΓΚΕΚΑΣ Ο.Ε.» υπέβαλε τα ακόλουθα ερωτήματα:

«-Υποβάλαμε λογαριασμό (για τον οποίο η αίτηση υποβολής δεν πήρε πρωτόκολλο) ο οποίος εγκρίθηκε στις 25-5-2009.

-Υποβάλαμε κρατήσεις και λοιπά δικαιολογητικά στις 1-6-2009.

-Υποβάλαμε έγγραφη όχληση για την εξόφληση του λογαριασμού στις 26-6-2009 για την οποία δεν υπήρξε απάντηση από την υπηρεσία.

-Υποβάλαμε λογαριασμό τόκων υπερημερίας τους οποίους υπολογίζουμε για την περίοδο από 1/8/2009 (60 ημέρες από την υποβολή όλων των δικαιολογητικών, τιμολόγιο, κρατήσεις κλπ) ως την εξόφληση του λογαριασμού 14-10-2010.

-Από την υπηρεσία μας λένε ότι η έγγραφη όχληση μας, είναι ως μη γενόμενη, επειδή υποβλήθηκε πριν παρέλθει η προθεσμία των 60 ημερών.

Παρακαλώ για την άποψη σας επί των παραπάνω.

Επίσης σε παρόμοιες περιπτώσεις έχουμε υποβάλει λογαριασμό με αίτηση που πήρε και πρωτόκολλο, αλλά υποβάλαμε όχληση νωρίτερα από το όριο των 60 ημερών, για την οποία δεν είχαμε κάποια απάντηση.

Μπορούμε να ζητήσουμε τόκους για το διάστημα μετά από τις 60 ημέρες;»

Οι απαντήσεις μου στα ανωτέρω ερωτήματα έχουν ως ακολούθως:

1. Σε σχέση με τον χρόνο κατά τον οποίο μπορεί να υποβληθεί η όχληση για την έναρξη της τοκοφορίας καθυστερούμενου λογαριασμού, όπως και με πολλές άλλες ειδικότερες ρυθμίσεις της νομοθεσίας για τα δημόσια έργα, έχει ανακύψει πρόβλημα από την κωδικοποίηση της νομοθεσίας, που έγινε με το ν. 3669/2008. Η αρχική, προ της κωδικοποίησης, διάταξη του άρθρου 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984 αναφέρει τα εξής:

«10. Οι λογαριασμοί των κατά τη σύμβαση οφειλόμενων ποσών συντάσσονται κατά μηνιαία χρονικά διαστήματα, εκτός αν η σύμβαση ορίζει άλλες προθεσμίες. Οι λογαριασμοί συντάσσονται από τον ανάδοχο και υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία τους ελέγχει και τους διορθώνει όταν απαιτείται, μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή τους. Οι εγκρινόμενοι από τη διευθύνουσα υπηρεσία λογαριασμοί αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί.

Αν η πληρωμή του καθυστερήσει πέρα από ένα (1) μήνα από τη λήξη της προηγούμενης προθεσμίας, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου ή του μελετητή, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από το χρόνο υποβολής της, τόκος υπερημερίας ίσος με το ογδόντα πέντε τοις εκατό (85%) του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου και ο ανάδοχος ή ο μελετητής μπορεί να διακόψει τις εργασίες αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση. Σε περίπτωση που το Δημόσιο παύσει να εκδίδει έντοκα γραμμάτια, ο τόκος υπερημερίας του παρόντος νόμου καθορίζεται με πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου.»

Με βάση την παρατεθείσα διάταξη, όχληση μπορεί να υποβληθεί μετά την παρέλευση ενός (1) μηνός από τη λήξη της προθεσμίας ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού. Εάν μεν η διευθύνουσα υπηρεσία παραλείψει να ελέγξει τον λογαριασμό εντός της μηνιαίας προθεσμίας από την υποβολή του, τότε επέρχεται αυτοδίκαιη έγκρισή του, μετά δε την παρέλευση ακόμη ενός μηνός ο ανάδοχος μπορεί να υποβάλει όχληση για την πληρωμή του. Εάν, όμως, η διευθύνουσα υπηρεσία εγκρίνει τον λογαριασμό εντός της ως άνω μηνιαίας προθεσμίας, ποιο είναι το χρονικό σημείο έναρξης της μηνιαίας προθεσμίας για την ενεργοποίηση του δικαιώματος του αναδόχου να υποβάλει όχληση για την πληρωμή του; Ο χρόνος της ρητής έγκρισης του λογαριασμού ή και πάλι η παρέλευση ενός μηνός από την υποβολή του; Κατά την άποψή μου, ο χρόνος έναρξης της μηνιαίας προθεσμίας για την ενεργοποίηση του δικαιώματος όχλησης εν προκειμένω είναι η ρητή έγκριση του λογαριασμού. Η μηνιαία προθεσμία για την έγκρισή του σ' αυτήν την περίπτωση δεν θα έχει προλάβει να τρέξει τη διαδρομή της και επομένως δεν τίθεται θέμα παρέλευσής της. Αντιθέτως, καθίσταται σαφές από το πνεύμα της διάταξης και τον σκοπό που αυτή εξυπηρετεί, ότι η ορθή έννοιά της είναι ότι η μηνιαία προθεσμία για την ενεργοποίηση του δικαιώματος υποβολής όχλησης προς τον σκοπό της τοκοφορίας του λογαριασμού εκκινεί από τον χρόνο έγκρισης του λογαριασμού, αυτοδίκαιης ή ρητής.

Η αντίστοιχη διάταξη στην κωδικοποίηση της νομοθεσίας δημοσίων έργων, που έγινε με το ν. 3669/2008, είναι η παράγραφος 9 του άρθρου 53 του Κώδικα Δημοσίων Έργων (Κ.Δ.Ε.). Η διάταξη αυτή αναφέρει τα εξής:

«9. Αν η πληρωμή ενός λογαριασμού καθυστερήσει χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, πέρα του διμήνου από την υποβολή του, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από την ημερομηνία υποβολής της, τόκος υπερημερίας που υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 4 του π.δ. 166/03 (38 Α΄) και ο ανάδοχος μπορεί να διακόψει τις εργασίες, αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση.»

Είναι προφανές ότι στην κωδικοποιημένη διάταξη έχει λάβει χώρα μιά ουσιώδης γλωσσική διαφοροποίηση. Πλέον ο χρόνος που πρέπει να παρέλθει για να ενεργοποιηθεί το δικαίωμα του αναδόχου για υποβολή όχλησης είναι δύο (2) μήνες από την υποβολή του λογαριασμού και όχι ένας (1) μήνας από την παρέλευση της προθεσμίας. Επομένως, σύμφωνα με την κωδικοποιημένη διάταξη, ακόμη και αν η ρητή έγκριση του λογαριασμού έγινε σε διάστημα μικρότερο του ενός μηνός από την υποβολή του, ο ανάδοχος αποκτά δικαίωμα υποβολής όχλησης μόνο μετά την παρέλευση διμήνου από την υποβολή του και όχι ενός μηνός από την έγκρισή του.

Ως είναι γνωστό, η κωδικοποίηση ισχυουσών διατάξεων δεν θέτει νέο δίκαιο, παρά μόνο δύναται να παραλείψει σιωπηρώς καταργηθείσες διατάξεις ή να συμπτύξει διατάξεις με παρόμοιο περιεχόμενο.¹ Επομένως, σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ των πρωτογενών διατάξεων και των κωδικοποιημένων, υπερισχύουν οι πρώτες. Ωστόσο, στην προκείμενη περίπτωση δεν είναι αδιαμφισβήτητη η έννοια της αρχικής διάταξης της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984. Για τον λόγο αυτό θα μπορούσε να υποστηριχθεί και η άποψη ότι η κωδικοποίηση απέδωσε εν προκειμένω την αληθή έννοια της πρωτογενούς διάταξης, όπως αυτή (η έννοια) έγινε αντιληπτή από τον επιτροπή κωδικοποίησης. Βεβαίως, η ερμηνεία της επιτροπής κωδικοποίησης δεν έχει αφ' εαυτής αυξημένη τυπική ισχύ έναντι οιασδήποτε άλλης ερμηνείας των πρωτογενών διατάξεων· τα δε δικαστήρια είναι ελεύθερα να προβαίνουν σε ερμηνεία των αρχικών διατάξεων χωρίς να περιορίζονται από την οιαδήποτε, ενδεχομένως εσφαλμένη, έννοια τους έχει προσδώσει ο κωδικοποιητικός νομοθέτης. Δεν πρέπει, όμως, παράλληλα να παραβλέπεται το γεγονός ότι η κωδικοποίηση φέρει αφ' εαυτής κύρος, τα δε δικαστήρια πολύ συχνά, αν όχι κατά κανόνα, δεν προσφεύγουν στις πρωτογενείς διατάξεις αλλά στις κωδικοποιημένες.

Συνοψίζοντας τα παραπάνω, η άποψή μου είναι ότι όχληση μπορεί να υποβληθεί μετά την παρέλευση προθεσμίας ενός (1) μηνός από τη ρητή ή αυτοδίκαιη έγκριση του λογαριασμού· ωστόσο, δεδομένης της αναφοράς περί δίμηνης προθεσμίας από την υποβολή του λογαριασμού που περιέχεται στην κωδικοποιηθείσα διάταξη του άρθρου 53 παρ. 9 του Κ.Δ.Ε., κρίνεται σκόπιμο ο ανάδοχος να περιμένει την παρέλευση της πλήρους δίμηνης προθεσμίας από

¹ Βλ. σχετικά και παρ. 7 της Εγκυκλίου 18/2008 του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. (αρ. πρωτ. Δ17/05/107/ΦΝ 433/16-9-2008).

την υποβολή του λογαριασμού (ανεξαρτήτως του χρόνου έγκρισής αυτού) και ακολούθως να υποβάλλει όχληση.

2. Όσον αφορά το δεύτερο ερώτημα, αν δηλαδή η όχληση που έχει υποβληθεί πριν τη συμπλήρωση της προθεσμίας είναι νόμιμη και παράγει τα εκ του νόμου αποτελέσματά της ή όχι, η απάντησή μου είναι η εξής:

Και επ' αυτού του θέματος οι απόψεις διίστανται. Κατά μία άποψη, όχληση που έχει υποβληθεί προ της συμπληρώσεως της κατά νόμο προθεσμίας είναι μη νόμιμη και δεν παράγει αποτελέσματα· επομένως, εφόσον υποβλήθηκε πρόωρα, θεωρείται ως μη γενόμενη, για την έναρξη δε της τοκοφορίας του λογαριασμού πρέπει να υποβληθεί νέα, διαφορετικά ο λογαριασμός δεν τοκοφορεί.² Κατ' άλλη άποψη, η όχληση είναι νόμιμη, όμως η παραγωγή των εννόμων αποτελεσμάτων (τοκοφορία του λογαριασμού) αρχίζει από τη συμπλήρωση της προθεσμίας. Έτσι, αν η προθεσμία είναι δίμηνη και η όχληση υποβληθεί με τη συμπλήρωση σαράντα πέντε ημερών, τα έννομα αποτελέσματά της παράγονται μεν από τη συμπλήρωση του διμήνου και μετά, όμως η όχληση είναι έγκυρη και δεν απαιτείται εκ νέου υποβολή της.

Προσωπικώς κλίνω υπέρ της δεύτερης άποψης, όμως η πρώτη άποψη φαίνεται πως είναι η κρατούσα στη νομολογία. Επομένως, για την απόλυτη διασφάλιση των δικαιωμάτων τους, οι ενδιαφερόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις πρέπει να αναμένουν τη συμπλήρωση της προθεσμίας και μετά να υποβάλλουν όχληση· διαφορετικά κινδυνεύουν να απολέσουν ολοσχερώς το δικαίωμά τους επί των τόκων υπερημερίας.

3. Τώρα, όσον αφορά τον υπολογισμό των προθεσμιών, πρέπει να επισημανθεί το εξής πολύ σημαντικό:

Για τον υπολογισμό της προθεσμίας δεν λαμβάνεται υπόψη η ημέρα που αποτελεί το αφετήριο γεγονός της προθεσμίας· η δε προθεσμία λήγει αφού περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα, αν είναι δε κατά νόμο εορτάσιμη, αφού περάσει ολόκληρη η αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. Επίσης, προθεσμία που προσδιορίζεται σε μήνες λήγει όταν περάσει η ημέρα του τελευταίου μήνα που αντιστοιχεί στην ημέρα της έναρξης της προθεσμίας και όταν δεν υπάρχει αντίστοιχη αριθμητικά ημέρα, η τελευταία ημέρα του μηνός.³

Εν προκειμένω, εφόσον ο λογαριασμός εγκρίθηκε ρητώς την 25.5.2009 και υπό την προϋπόθεση ότι όχληση μπορεί να υποβληθεί μετά την πάροδο μηνός από την έγκρισή του και όχι δύο μηνών από την υποβολή του, η μηνιαία

² Πρβλ. ΔΕΦΘΕΣ. 2/1990 – ΕΔΕ/1992, ΝΟΜΟΣ 78246.

³ Άρθρ. 60 Κωδ. Διοικ. Δικ., άρθρ. 240-246 Α.Κ. & άρθρ. 144 επ. ΚΠολΔ.

προθεσμία εκκινεί την επομένη του αφετηρίου γεγονότος, ήτοι την 26.5.2009 και λήγει μετά την παρέλευση ολόκληρης της τελευταίας ημέρας, που είναι η αντίστοιχη αριθμητικά του επόμενου μήνα, ήτοι μετά την παρέλευση της 26.6.2009. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, όχληση θα μπορούσε να υποβληθεί για πρώτη φορά την 27.6.2009.

4. Με βάση όσα προαναφέρθηκαν, οι απαντήσεις μου στα συγκριμένα ερωτήματα της εταιρείας έχουν ως εξής:

- Εάν ληφθεί ως βάση η κωδικοποιημένη διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 53 του Κ.Δ.Ε. και η προθεσμία για την όχληση είναι δίμηνη από την υποβολή του λογαριασμού προς έγκριση στη διευθύνουσα υπηρεσία, τότε η όχληση έχει υποβληθεί πρόωρα, εφόσον, όπως συνάγεται από το ερώτημα, η ρητή έγκριση του λογαριασμού έλαβε χώρα προτού παρέλθει η μηνιαία προθεσμία για τον έλεγχο και έγκρισή του.
- Εάν ληφθεί ως βάση η διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, τότε η μηνιαία προθεσμία εκκινεί την 26.5.2009, λήγει αφότου παρέλθει ολόκληρη η 26.6.2009 και όχληση μπορεί να υποβληθεί για πρώτη φορά την 27.6.2009.
- Είναι προφανές ότι, υφ' εκατέρα ερμηνευτική εκδοχή, η όχληση έχει υποβληθεί πρόωρα. Δεδομένου ότι κατά τη μάλλον κρατούσα νομολογιακώς άποψη, η πρόωρη όχληση θεωρείται ως μη γενόμενη, συνιστώ την εκ νέου υποβολή της, με τη ρητή επιφύλαξη πάντως των αξιώσεων που πηγάζουν από την προώρως ασκηθείσα, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η ερμηνευτική εκδοχή σύμφωνα με την οποία η όχληση θεωρείται μεν νόμιμη, όμως τα έννομα αποτελέσματά της επέρχονται από του χρόνου συμπλήρωσης της αντίστοιχης προθεσμίας.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.