

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

Η εταιρεία – μέλος του Σ.Α.Τ.Ε. «ΘΕΜΕΛΙΟΔΟΜΗ Α.Ε.» υπέβαλε το ακόλουθο ερώτημα:

«Σε περίπτωση σύνταξης νέων τιμών συμπληρωματικής σύμβασης για έργο που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Π.Δ/τος 334/2000, είναι δυνατόν οι νέες τιμές να καθορισθούν με διαπραγμάτευση σύμφωνα με τις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή θα πρέπει να συνταχθούν νέες τιμές σύμφωνα με το άρθρο 43 του Π.Δ/τος 609/85;»

Η απάντησή μου επί του ανωτέρω ερωτήματος έχει ως ακολούθως:

1. Το άρθρο 15 παρ. 2 του Ν. 3212/2003 αντικατέστησε το δεύτερο και τρίτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 8 του Ν. 1418/1984, όπως αυτή είχε τροποποιηθεί με το Ν. 2372/1996. Μετά τις ανωτέρω τροποποιήσεις, η παρ. 1 του άρθρου 8 του Ν. 1418/1984 έχει ως ακολούθως (με έντονα γράμματα τα τροποποιηθέντα εδάφια):

«1. Το έργο εκτελείται σύμφωνα με τη σύμβαση και τα τεύχη και σχέδια που συνοδεύουν. Αν προκύψει ανάγκη εκτέλεσης συμπληρωματικών εργασιών, που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν, κατά την εκτέλεση του έργου, αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων με τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στην περίπτωση δ' της παρ. 3 του άρθρου 8 του Π.Δ. 334/2000 (ΦΕΚ 279 Α'), συνάπτεται σύμβαση με τον ανάδοχο του έργου. Για τον καθορισμό των νέων τιμών μονάδας των συμπληρωματικών εργασιών εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρ. 3 και 4 του άρθρου 43 του Π.Δ. 609/1985 (ΦΕΚ 223 Α'), όπως κάθε φορά ισχύουν. Η εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών είναι υποχρεωτική για τον ανάδοχο του έργου και, προκειμένου να υπογραφεί η σύμβαση ανάθεσης των συμπληρωματικών εργασιών, απαιτείται γνώμη του οικείου τεχνικού συμβουλίου. Το συνολικό ποσό των συμβάσεων αυτών δεν μπορεί να υπερβαίνει το ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) του ποσού της αρχικής σύμβασης. Στο ως άνω ποσοστό του πενήντα τοις εκατό (50%) συμπεριλαμβάνεται και η αμοιβή συντάξεως τυχόν μελετών για τις συμπληρωματικές εργασίες του έργου. Οι συμπληρωματικές εργασίες παραλαμβάνονται μαζί με τις εργασίες της αρχικής σύμβασης.»

Η περίπτωση δ' της παρ. 3 του άρθρου 8 του Π.Δ. 334/2000 προβλέπει τα εξής:

«3. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις έργων, προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς να

προηγηθεί δημοσίευση προκήρυξης διαγωνισμού στις ακόλουθες περιπτώσεις:

.....
 δ. Για τις συμπληρωματικές εργασίες που δεν περιλαμβάνονται στο αρχικό ανατεθέν έργο ούτε στην πρώτη συναφθείσα σύμβαση και οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων, για την εκτέλεση του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στην αρχική σύμβαση, υπό την προϋπόθεση ότι η ανάθεση γίνεται στον εργολήπτη που εκτελεί το αρχικό έργο:

- όταν αυτές οι εργασίες δεν μπορούν τεχνικά ή οικονομικά να διαχωριστούν από την κύρια σύμβαση, χωρίς να δημιουργήσουν μείζονα προβλήματα για τις αναθέτουσες αρχές,

- ή όταν αυτές οι εργασίες, μολονότι μπορούν να διαχωριστούν από την εκτέλεση της αρχικής σύμβασης, είναι απόλυτα αναγκαίες για την τελειοποίησή της.»

Τέλος, η παρ. 3 του άρθρου 43 του Π.Δ. 609/1985 αναφέρει τα εξής σχετικά με τον τρόπο καθορισμού των τιμών μονάδος νέων εργασιών:

«3. Αν στο συγκριτικό πίνακα περιλαμβάνονται και εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν τιμές μονάδας, ο συγκριτικός πίνακας συνοδεύεται από πρωτόκολλο που κανονίζει τις τιμές για τις εργασίες αυτές. Ο κανονισμός τιμών μονάδας νέων εργασιών γίνεται με υποχρεωτική εφαρμογή κατά σειρά των κατωτέρω περιπτώσεων α, β και γ, ως εξής:

α) για εργασίες για τις οποίες υπάρχουν συμβατικές τιμές για παρόμοιες ή ανάλογες εργασίες, οι τιμές καθορίζονται ανάλογα προς αυτές,

β) για εργασίες για τις οποίες δεν υπάρχουν παρόμοιες ή ανάλογες συμβατικές τιμές αλλά περιλαμβάνονται σε εγκεκριμένα ή συμβατικά αναλυτικά τιμολόγια (αναλύσεις τιμών), οι τιμές καθορίζονται σύμφωνα με τα τιμολόγια αυτά,

γ) για εργασίες που δεν περιλαμβάνονται στις προηγούμενες περιπτώσεις οι τιμές καθορίζονται με βάση τα πραγματικά στοιχεία κόστους.....»

2.1 Από τα προπαρατεθέντα εδάφια, καθώς και από τη συστηματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της κοινοτικής και της εσωτερικής νομοθεσίας, συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα:

Η κοινοτική νομοθεσία θεσπίζει ως γενική αρχή την ανάθεση των συμβάσεων δημοσίων έργων με δημοπρασία, κατόπιν τήρησης των διατυπώσεων δημοσιότητας που προβλέπονται ρητώς στην Οδηγία 93/37/ΕΟΚ και στο Π.Δ. 334/2000, με το οποίο μεταφέρθηκε η ανωτέρω Οδηγία στην εσωτερική έννομη τάξη. Κατ' εξαίρεση και εφόσον συντρέχουν οι περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις του άρθρου 8 του Π.Δ. 334/2000, οι αναθέτουσες αρχές δύναται να προσφύγουν στη διαδικασία της διαπραγμάτευσης, δηλαδή στην κατάρτιση σύμβασης χωρίς να προηγηθεί δημόσιος διαγωνισμός. Μία από τις περιπτώσεις αυτές είναι και η εκτέλεση συμπληρωματικών εργασιών που δεν

περιλαμβάνονται στο αρχικό συμβατικό αντικείμενο, οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες λόγω απροβλέπτων περιστάσεων. Ο δικαιοπολιτικός στόχος της διάταξης είναι προφανής: Να οριοθετηθούν με σαφήνεια και περιοριστικά τα όρια παρέκκλισης από το γενικό κανόνα ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων βάσει διαγωνισμού, ώστε να αποτραπεί ο κίνδυνος η εξαίρεση να μετατραπεί σε κανόνα, με συνέπεια αυτοτελείς συμβάσεις να αποκαλούνται συμπληρωματικές για να παρακάμπτεται η υποχρέωση ανάθεσής τους μέσω δημοπρασίας. Επομένως, το κύριο αντικείμενο των συγκεκριμένων ρυθμίσεων δεν είναι η μέθοδος καθορισμού του περιεχομένου της συμπληρωματικής σύμβασης (ως περιεχομένου νοουμένου και των νέων τιμών), αλλά η διαδικασία ανάθεσής της και ο τρόπος επιλογής του εργολάβου για την εκτέλεσή της.

Η εσωτερική νομοθεσία, προσαρμοζόμενη προς τις αντίστοιχες επιταγές της κοινοτικής και έχοντας και αυτή τον ίδιο δικαιοπολιτικό στόχο (ήτοι την ανάθεση των συμβάσεων δημοσίων έργων μέσω διαγωνιστικών διαδικασιών και όχι με απευθείας αναθέσεις), υιοθέτησε πανομοιότυπη ρύθμιση αναφορικά με τις νέες εργασίες που ανακύπτουν στα πλαίσια της εκτέλεσης της κύριας σύμβασης. Η ομοιότητα της ρύθμισης εκτείνεται και καταλαμβάνει τον εννοιολογικό προσδιορισμό των νέων εργασιών που μπορούν να ανατεθούν με συμπληρωματική σύμβαση στον αρχικό ανάδοχο καθώς και τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου για την εκτέλεσή τους (δηλ. συμπληρωματική σύμβαση με τον αρχικό ανάδοχο και όχι δημοπρασία για την επιλογή νέου)· δεν εκτείνεται και δεν καταλαμβάνει τον τρόπο καθορισμού των τιμών μονάδος της συμπληρωματικής σύμβασης, ζήτημα ως προς το οποίο υπάρχει αναλυτική ρύθμιση του εσωτερικού δικαίου (άρθρ. 43 παρ. 3 & 4 του Π.Δ. 609/1985).

2.2 Το ζητούμενο είναι αν η ρύθμιση του εσωτερικού δικαίου αναφορικά με τη μέθοδο καθορισμού των συμβατικών τιμών των συμπληρωματικών συμβάσεων είναι συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο. Κατά την άποψή μου, δεν ανακύπτει ζήτημα συμβατότητας της μεθόδου καθορισμού των τιμών μονάδος των συμπληρωματικών συμβάσεων του άρθρου 43 παρ. 3 και 4 του Π.Δ. 609/1985 με τις αντίστοιχες διατάξεις της κοινοτικής νομοθεσίας, και τούτο για τους εξής λόγους:

α) Η ρύθμιση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 43 του Π.Δ. 609/1985 είναι ειδικότερη έναντι της διάταξης της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 8 του Π.Δ. 334/2000, η οποία δεν περιέχει ειδικό τρόπο καθορισμού των συμβατικών τιμών, παρά αναφέρεται γενικώς στη σύναψη των συμβάσεων αυτών με διαπραγματεύσεις, χωρίς να προσδίδει ιδιαίτερο εννοιολογικό περιεχόμενο στον όρο αυτό. Το γεγονός ότι η εσωτερική νομοθεσία περιέχει αναλυτική μέθοδο καθορισμού των νέων αυτών τιμών, η οποία σε μεγάλο βαθμό στηρίζεται στα αρχικώς συμβατικώς συμφωνηθέντα, περισσότερο εξειδικεύει και διευκολύνει την εφαρμογή της προαναφερθείσας διάταξης της κοινοτικής νομοθεσίας, παρά την αναιρεί ως προς την ουσία της.

β) Όπως τονίσθηκε και προηγουμένως, η συγκεκριμένη διάταξη του Π.Δ. 334/2000 δεν στοχεύει στην επιβολή καθεστώτος

ελεύθερων διαπραγματεύσεων για τον καθορισμό των νέων τιμών των συμπληρωματικών συμβάσεων, αλλά στην οριοθέτηση της ευχέρειας της διοίκησης να προβαίνει στη σύναψη τέτοιων συμβάσεων χωρίς να καταφεύγει σε δημόσιο διαγωνισμό. Επομένως, η θεσμοθέτηση ειδικότερης αναλυτικής μεθόδου καθορισμού των τιμών μονάδος των συμπληρωματικών συμβάσεων δεν αντιβαίνει στον πυρήνα και το σκοπό της κοινοτικής ρύθμισης.

3. Συνοψίζοντας τα προαναφερθέντα, η απάντησή μου επί του υποβληθέντος ερωτήματος έχει ως εξής:

Ο καθορισμός των νέων τιμών των συμπληρωματικών συμβάσεων γίνεται βάσει του άρθρου 43 του Π.Δ. 609/1985 και όχι με ελεύθερες διαπραγματεύσεις. Τούτο δε ισχύει σε όλες ανεξαιρέτως τις περιπτώσεις σύναψης συμπληρωματικών συμβάσεων, είτε δηλαδή το έργο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου είτε όχι.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος

Σ.Α.Τ.Ε.