

Αθήνα, 21.6.2003

Η εταιρεία μέλος του Σ.Α.Τ.Ε. με την επωνυμία «ΕΡΓΟΔΟΜΗ Α.Ε.» υπέβαλε το ακόλουθο ερώτημα:

Σε δημόσιο έργο, το οποίο δημοπρατήθηκε την 27.8.1999, προϋπολογισμού (μαζί με Φ.Π.Α.) 400.532.482 δρχ., υπεγράφη συμπληρωματική σύμβαση 205.000.000 δρχ. (μαζί με Φ.Π.Α.) και εξαντλήθηκε το περιθώριο του 50% επί του αρχικού συμβατικού αντικειμένου. Το έργο ολοκληρώθηκε την 10.5.2001 και έκλεισε με συνολικό κόστος 585.000.000 δρχ., ήτοι 20.000.000 δρχ. λιγότερα από τις υπογεγραμμένες συμβάσεις. Ο 1^{ος} Α.Π.Ε. έκλεισε στο ποσό των 605.532.482 δρχ., ενώ ο 2^{ος} και τελικός Α.Π.Ε. στο ποσό των 585.000.000 δρχ. Στον τελευταίο αυτό Α.Π.Ε. έχει γίνει ανακατανομή ποσοτήτων εργασιών για τις περισσότερες από τις εργασίες που είχαν συμβατικές τιμές. Ο λόγος για τις εν λόγω αυξομειώσεις των συμβατικών ποσοτήτων έγκειται στο γεγονός ότι το έργο αφορούσε την επισκευή – συντήρηση ενός σοβαρά «βλαμμένου» κτιρίου, κάτι που καθιστούσε αδύνατο να προβλεφθούν από την αρχή με ακρίβεια όλες οι εργασίες που έπρεπε να γίνουν. Το ερώτημα είναι αν η Προϊσταμένη Αρχή του έργου έχει τη δυνατότητα βάσει του νόμου να εγκρίνει τον 2^ο Α.Π.Ε., στον οποίο περιλαμβάνονται όλες οι ανακατανομές των συμβατικών ποσοτήτων.

Η απάντησή μου επί του ανωτέρω ερωτήματος έχει ως ακολούθως:

I. Το πρώτο βήμα για να απαντηθεί το ανωτέρω ερώτημα είναι να διαπιστωθεί εάν βάσει της κείμενης νομοθεσίας είναι επιτρεπτό το παραπάνω ζητούμενο. Επί του θέματος αυτού ο Ν. 2940/2001 θέσπισε ειδική διάταξη* συγκεκριμένα, με την παράγραφο 2 του άρθρου 2 αυτού, προσέθεσε εδάφιο στο τέλος της παραγράφου 3 του άρθρου 8 του ν. 1418/1984, το οποίο έχει ως εξής:

"Αν κατά την εκτέλεση εργασιών εργολαβίας προκύπτει μείωση των συμβατικών ποσοτήτων των εργασιών αυτών ή ορισμένων από αυτές, η δαπάνη που εξοικονομείται από τη μείωση αυτή μπορεί να διατεθεί για την εκτέλεση άλλων εργασιών του ίδιου έργου, που είναι αναγκαία για την αρτιότητα ή λειτουργικότητά του ή για την κάλυψη της δαπάνης αναθεώρησης."

Υπό την προϋπόθεση ότι το ανωτέρω εδάφιο εφαρμόζεται στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι προφανές ότι επί του προκειμένου ερωτήματος αρμόζει καταφατική απάντηση: Σε κάθε περίπτωση είναι επιτρεπτή η μεταφορά κονδυλίων από μειώσεις ποσοτήτων για την εκτέλεση άλλων εργασιών, πολλώ μάλλον στην εξεταζόμενη περίπτωση, όπου όχι μόνο δεν έλαβε χώρα υπέρβαση του

συμβατικού προϋπολογισμού (αρχικού και συμπληρωματικής σύμβασης), αλλά αντιθέτως υπήρξε και μείωση αυτού.

Κατά την επίσημη πάντως θέση του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., το ανωτέρω εδάφιο δεν εφαρμόζεται στην προκείμενη περίπτωση¹ και τούτο διότι καταλαμβάνεται από τη μεταβατική διάταξη της παραγράφου 9 του άρθρου 8 του Ν. 2940/2001, σύμφωνα με την οποία, *«οι διατάξεις του άρθρου 2 του νόμου αυτού εφαρμόζονται στις δημοπρασίες για την επιλογή αναδόχων εκτέλεσης δημοσίων έργων, οι οποίες διενεργούνται με βάση διακηρύξεις που δημοσιεύονται ένα μήνα μετά την έναρξη ισχύος του»*. Η ανωτέρω άποψη έχει διατυπωθεί στην Εγκύκλιο 37/2001¹ του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., η οποία διαφοροποιείται έναντι της προγενέστερης Εγκυκλίου 22/1001 του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε., από τη διατύπωση της οποίας μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η προδιαληφθείσα μεταβατική διάταξη του Ν. 2940/2001 καταλάμβανε μόνο την παράγραφο 1 του άρθρου 2 του Ν. 2940/2001 και όχι τις λοιπές παραγράφους αυτού.² Κατά μία γνώμη που απορρέει από τη συστηματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, η υιοθετηθείσα από την Εγκύκλιο 37 ερμηνευτική εκδοχή δεν είναι ορθή και η προδιαληφθείσα διάταξη πρέπει να θεωρείται ότι καταλαμβάνει και τα έργα που ήταν υπό εκτέλεση, ή που ήσαν ακόμη σε εκκρεμότητα, κατά το χρόνο που τέθηκε σε ισχύ ο Ν. 2940/2001. Δεδομένου, πάντως, ότι η επίσημη θέση του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. είναι αντίθετη, στηρίζεται δε στη στενή γραμματική ερμηνεία της επίμαχης μεταβατικής διάταξης του άρθρου 8 παρ. 9 του Ν. 2940/2001, η απάντησή μου διαμορφώνεται με δεδομένο ότι η προδιαληφθείσα παράγραφος 2 του άρθρου 2 του Ν. 2940/2001 δεν καταλαμβάνει την υπό κρίση περίπτωση.

Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, οι εφαρμοστέες στην προκείμενη περίπτωση διατάξεις δεν προβλέπουν την έκδοση Α.Π.Ε. για την ανακατανομή ποσοτήτων εργασιών, σε όσες περιπτώσεις το όριο του 50% της επιτρεπτής υπέρβασης του αρχικού προϋπολογισμού έχει εξαντληθεί με την υπογραφή συμπληρωματικών συμβάσεων. Τούτο ισχύει ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία το τελικό συνολικό κόστος του έργου υπολείπεται του συμβατικού (αρχικού και συμπληρωματικών συμβάσεων).

II. Τα προαναφερθέντα δεν έχουν κατ' ανάγκη την έννοια ότι αποκλείεται παντάπασι η ανακατανομή συμβατικών ποσοτήτων όταν έχει εξαντληθεί το ανώτατο όριο συμβατικού αντικειμένου

¹ Εγκύκλιος ΥΠΕΧΩΔΕ 37/2001 - Διευκρινήσεις σχετικά με την εφαρμογή διατάξεων του ν.2940/2001 (ΦΕΚ Α 180/6-8-01), § 5.

² Βλ §§ 5, 6 & 7 Εγκυκλίου ΥΠΕΧΩΔΕ 22/2001 - Οδηγίες για την εφαρμογή του ν. 2940/2001.

με τη σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων. Αντιθέτως, υπάρχουν περιπτώσεις όπου επιτρέπεται η αναγνώριση πρόσθετων καταβολών στον ανάδοχο, ακόμη και αν δι' αυτών προκαλείται υπέρβαση του ανωτάτου ορίου του 50% του αρχικού συμβατικού αντικειμένου.

Συγκεκριμένα, κατά τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων της ουσίας, όταν το ζήτημα της υπέρβασης του ως άνω ποσοστού του 50% ανακύψει για πρώτη φορά κατά την κατάρτιση του τελικού (τακτοποιητικού) Α.Π.Ε., οι δε υπερβάσεις δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα του αναδόχου, αλλά στην καλόπιστη συμμόρφωσή του προς τους συμβατικούς όρους και τις εντολές των οργάνων διοίκησης του έργου, οι γενικές αρχές της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, σε συνδυασμό με τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις του Αστικού Κώδικα, επιβάλλουν την αναγνώριση καταβολής προς τον ανάδοχο του ποσού της υπέρβασης, παρά την ύπαρξη του αντίθετου νομοθετικού κανόνα.³

Κατά μείζονα λόγο συνεπώς, στην υπό κρίση περίπτωση, όπου αντί για υπέρβαση υπάρχει μείωση του συνολικού συμβατικού αντικειμένου, πρέπει να γίνει δεκτή η άποψη ότι οι επίμαχες ανακατανομές ποσοτήτων επιτρέπεται να περιληφθούν στον τελικό Α.Π.Ε.. Άλλωστε, όπως συνάγεται από τα εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, οι αυξομειώσεις και οι ανακατανομές δεν οφείλονται σε υπαιτιότητα ή αυθαίρετες ενέργειες του αναδόχου, αλλά στο γεγονός ότι, λόγω της ιδιάζουσας φύσης του έργου, ήταν αδύνατον να προβλεφθούν εξ αρχής με ακρίβεια οι ποσότητες των εργασιών που θα εκτελούνταν για κάθε επιμέρους συμβατική εργασία.

Επομένως, στο τεθέν ερώτημα αρμόζει καταφατική απάντηση: Η Προϊσταμένη Αρχή του έργου έχει τη δυνατότητα βάσει του νόμου να εγκρίνει τον 2^ο Α.Π.Ε., στον οποίο περιλαμβάνονται όλες οι επίμαχες ανακατανομές των συμβατικών ποσοτήτων.

Με εκτίμηση,

Σ.Α.Τ.Ε.

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος

³ ΔεφΑθ 1485/1999 – Ν.Δ.Ε. Τομ. 3, 42/14* πρβλ. ΔεφΑθ 3147/1996, 603/1996 ΔιΔικ 1997 σελ. 1452, 2019/1992, 1587/1995 ΔιΔικ 1997 σελ. 960.