

Η δυνατότητα επανόδου του κυρίου του έργου επί εγκριθέντων λογαριασμών κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων.

A. Εισαγωγή.

- α. Μία σύντομη αναδρομή στο ζήτημα της αυτοδίκαιης εγκρίσεως λογαριασμών.
- β. Οι θέσεις και οι σιωπές της ΟλΣτΕ 2494/2013.

B. Ουσιαστικά ζητήματα.

- α. Η επέκταση της νομολογίας της ΟλΣτΕ 2494/2013 και οι νομοθετικές μεταβολές.
- β. Ο έλεγχος από τον κύριο του έργου και ο εύλογος χρόνος ως προϋποθέσεις για τη δυνατότητα επανόδου επί εγκριθέντος λογαριασμού.
- γ. Το περιεχόμενο της δυνατότητας της επανόδου.

Γ. Δικονομικά ζητήματα.

- α. Δικονομικά μέσα για την επιδίωξη της εξοφλήσεως εγκριθέντος λογαριασμού (αγωγή ή προσφυγή;).
- β. Σχέση μεταξύ της δίκης επί της προσφυγής και επί της αγωγής.
- γ. Η δικονομική δυνατότητα του κυρίου του έργου να αρνηθεί την εξόφληση εγκριθέντος λογαριασμού.

Δ. Συμπεράσματα - Προτάσεις.

Το δημόσιο συμφέρον, το συμφέρον του αναδόχου δημοσίου έργου και η αρχή της ασφάλειας του δικαίου. Συμπληρωματικές ή αντικρουόμενες αρχές;

Εισαγωγή

Από το ν.δ. 1266/1972 μέχρι και πολύ πρόσφατα η νομοθεσία, με μικρές διαφοροποιήσεις, προέβλεπε ότι η πληρωμή στον ανάδοχο του εργολαβικού ανταλλάγματος γίνεται τμηματικά, με βάση τις πιστοποιήσεις των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί μέσα στα όρια του χρονοδιαγράμματος εργασιών, η δε νομολογία και του ΣτΕ και του ΑΠ παγίως δεχόταν ότι αν παρέλθει άπρακτη η μηνιαία προθεσμία που έτασσε ο νόμος από την υποβολή του λογαριασμού, ο λογαριασμός θεωρείται ανεξαρτήτως τυχόν πλημμελειών του, αυτοδικαίως εγκεκριμένος, η δε διευθύνουσα υπηρεσία δεν μπορεί πλέον να τον τροποποιήσει. Αντίστοιχη νομολογία υπήρχε και στις μελέτες. Η παγίωση της νομολογίας οφείλετο στην 8/2004 απόφαση του Ανωτάτου Ειδικού Δικαστηρίου, με την οποία είχε επιλυθεί κατά τον τρόπο αυτόν η ανακύψασα διάσταση μεταξύ της νομολογίας των δύο ανωτάτων δικαστηρίων ως προς την ερμηνεία των διατάξεων του ν.δ/τος 1266/1972.

Απόκλιση από αυτή τη νομολογία σημειώθηκε για πρώτη φορά με τις 578 και 582/2010 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τις οποίες έγινε, ειδικότερα, δεκτό ότι “αν τα εποπτεύοντα τα έργα αρμόδια όργανα διαπιστώσουν με οποιονδήποτε τρόπο, και βεβαίως με τον ορισμό Τεχνικής Επιτροπής Ελέγχου, ότι τα υποβληθέντα από τον ανάδοχο επιμετρητικά στοιχεία οδήγησαν σε παραπλάνησή τους, δεν κωλύονται να ανακαλέσουν τις σχετικές εγκριτικές πράξεις τους και να προβούν σε επανέλεγχο και έγκριση των επιμετρήσεων του έργου” (ΣτΕ 582/2010). Η νομολογία αυτή ακολουθήθηκε και με την ΣτΕ 450/2012, ώσπου δημοσιεύθηκε η 2494/2013 απόφαση της Ολομελείας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία εκδόθηκε κατόπιν της 1208/2012 παραπεμπτικής αποφάσεως του Τμήματος, και αφορά στην ερμηνεία της διατάξεως του άρθρου 104 παρ. 1 του π.δ/τος 696/1974. Η σπουδαιότητα της αποφάσεως αυτής έγκειται στο ότι έθεσε ως γενικό κανόνα τη δυνατότητα ανατροπής των αποτελεσμάτων ήδη εγκεκριμένου λογαριασμού.

Από το περιεχόμενο της εν λόγω αποφάσεως συνάγεται ότι αυτή στηρίχθηκε στις γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, οι οποίες, ως γνωστόν, αποτελούν σύνθεση της αρχής της νομιμότητας και της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης. Επικαλείται δε, ειδικότερα, τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία οι διοικητικές πράξεις, και όταν χαρακτηρίζονται από το νόμο ως οριστικές, μπορεί να ανακληθούν από το όργανο που τις εξέδωσε για λόγους αναγόμενους στη νομιμότητά τους (ΣτΕ 3507/1979 Ολομ.), αρχή, η οποία πάντως έχει διατυπωθεί κυρίως σε υποθέσεις αυθαιρέτων κατασκευών (ΣτΕ 1260/2016, 880/1998 7μ.). Εξάλλου, η εν λόγω απόφαση εντάσσεται, προφανώς, στο πλαίσιο μίας ευρύτερης προβληματικής, που έχει αναπτυχθεί τα τελευταία χρόνια στο δίκαιο των διοικητικών πράξεων και περιορίζει την έννοια του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος, η οποία δύναται να δικαιολογήσει τη διατήρηση παράνομων διοικητικών πράξεων (π.χ. για τη διασφάλιση της καλής λειτουργίας των τηλεπικοινωνιών, η οποία, κατά τη νομολογία δεν συνιστά τέτοιο υπέρτερο δημόσιο συμφέρον, ΣτΕ 4977/2013).

Όμως, η 2494/2013 ΣτΕ δεν εξειδικεύει το περιεχόμενο των γενικών αρχών, που πρέπει να εφαρμοσθούν στη συγκεκριμένη κατηγορία διαφορών και δεν απαντά σε μία σειρά από δικονομικά ερωτήματα που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή της νέας αυτής νομολογίας. Η σιωπή επί των εν λόγω ζητημάτων δημιουργεί προβλήματα ενόψει του ότι εν προκειμένω δεν υπάρχει -τουλάχιστον μέχρι τη δημοσίευσή του ν. 4070/2012, στον οποίον θα αναφερθώ στη συνέχεια- κάποιος νόμος ο οποίος να ορίζει τις προϋποθέσεις επανόδου του κυρίου του έργου και την έκταση των συνεπειών αυτής ούτε υπήρχε προηγούμενη νομολογιακή αντιμετώπιση του ζητήματος, από την οποία θα μπορούσαν να αντληθούν κάποιες γενικές αρχές επανόδου. Είναι δε προς έρευνα εάν οι γενικές αρχές περί ανακλήσεως διοικητικών πράξεων και ο α.ν. 268/1961, για τον οποίο υπήρχαν αποφάσεις που ρητώς δέχονταν ότι δεν εφαρμόζεται επί διοικητικών συμβάσεων (ΣτΕ 17/2012), μπορούν να εφαρμοσθούν και σε ποιά έκταση επί των διοικητικών συμβάσεων, αφενός ενόψει του ότι οι διοικητικές συμβάσεις αποτελούν μία διακεκριμένη κατηγορία σε σχέση προς τις διοικητικές πράξεις και αφετέρου ενόψει του πλέγματος των ειδικών διατάξεων, οι οποίες διέπουν ειδικώς τις συμβάσεις

για την εκτέλεση δημοσίων έργων, μελετών κ.λπ.. Αυτά λοιπόν τα ζητήματα θα προσπαθήσουμε να εξετάσουμε στη συνέχεια.

Ουσιαστικά Ζητήματα

Μετά την έκδοση της 2494/2013 απόφασης η νομολογία ταλαντεύθηκε ως προς το ζήτημα εάν θα γίνουν τα αυτά δεκτά και σε άλλες περιπτώσεις. Ήδη, όμως, φαίνεται ότι η νομολογία αυτή έχει παγιωθεί τόσο όσον αφορά στις μελέτες όσο και όσον αφορά στα δημόσια έργα. Ενδεικτικώς, η νομολογία αυτή ακολουθήθηκε και για τις αυτοδικαίως εγκεκριμένες τμηματικές επιμετρήσεις (ΣτΕ 4018/2014) και για την τελική επιμέτρηση (ΣτΕ 1289/2018) και για τους συγκριτικούς πίνακες (ΣτΕ 2514/2014), αν και η τελευταία αυτή περίπτωση έχει περιορισμένη εφαρμογή, εφόσον πλέον γίνεται δεκτό ότι υπό την ισχύ των διατάξεων περί ΑΠΕ δεν μπορεί να γίνει λόγος για αυτοδίκαιη έγκρισή τους, καθόσον το περιεχόμενο των στοιχείων αυτών διαμορφώνεται τελικά με τη σύναψη ιδιαίτερης περί των εργασιών αυτών συμβάσεως (ΣτΕ 4362/2014). Σε όλες αυτές τις περιπτώσεις γίνεται, δηλαδή, δεκτό ότι χωρεί καταρχήν αυτοδίκαιη έγκριση των εν λόγω πράξεων, διατηρουμένης πάντως της δυνατότητας του κυρίου του έργου να επανέλθει.

Πέραν, όμως, από τις περιπτώσεις αυτοδίκαιης εγκρίσεως υπήρξε μία αναρότηση ως προς το εάν η εν λόγω νομολογία εφαρμόζεται και σε περιπτώσεις ρητής εγκρίσεως. Το ζήτημα επιλύθηκε τελικώς με την 251/2017 απόφαση της επταμελούς συνθέσεως, με την οποία κρίθηκε ότι τα γενόμενα δεκτά με την 2494/2013 απόφαση ισχύουν, για την ταυτότητα του λόγου, και όταν δεν υπάρχει σιωπηρή αλλά ρητή έγκριση (βλ. και ΣτΕ 973/2018). Την άποψη δε αυτή εμπλουτίζουν και οι σκέψεις της 241/2016 παραπεμπτικής απόφασεως.

Δεν υπήρξε, όμως, στροφή μόνον της νομολογίας στα θέματα τα οποία συζητούμε, αλλά και νομοθετική στροφή. Ειδικότερα, με την παρ. 3 του άρθρου 134 του ν. 4070/2012 προβλέφθηκε για πρώτη φορά νομοθετικά ότι σε περίπτωση πλασματικής εγκρίσεως λογαριασμού, λόγω της παρελεύσεως της μηνιαίας προθεσμίας, ο λογαριασμός 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 ρύθμιση αυτή συμπληρώνεται και με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου 134, με την οποία κατ' ουσία ανατρέπεται η αρχή της αυτοτέλειας των λογαριασμών και ορίσθηκε ότι “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”. Ακολούθως, με το άρθρο 152 (παρ. 8) του ν. 4412/2016 προστέθηκε το πρώτον ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία “η παράλειψη εμπρόθεσμου ελέγχου και έγκρισης του λογαριασμού αποτελούν πειθαρχικά παραπτώματα για τα αρμόδια όργανα της διευθύνουσας υπηρεσίας”. Σκοπός της διατάξεως του άρθρου 134, η οποία ρυθμίζει τα εξεταζόμενα ζητήματα κατά τρόπο ειδικό, σύμφωνα άλλωστε και με τη σχετική επιφύλαξη του άρθρου μόνου του α.ν. 261/1968 (πρβλ. ΣτΕ 41/1996, 3424/1988), είναι, σύμφωνα με την οικεία αιτιολογική έκθεση, “να διασφαλίζεται ότι ο ανάδοχος αμείβεται πάντοτε για τις πραγματικές ποσότητες που εκτέλεσε και ότι σε κάθε περίπτωση το αχρεωστήτως καταβληθέν εργολαβικό αντάλλαγμα καθίσταται επιστρεπτέο αμέσως με αρνητικούς λογαριασμούς που συντάσσει η διευθύνουσα υπηρεσία”.

Αλλά ας εξετάσουμε διεξοδικότερα υπό ποιές προϋποθέσεις δύναται ο κύριος του έργου να επανέλθει επί ήδη εγκεκριμένου λογαριασμού, σύμφωνα με την ΣτΕ 2494/2013.

Προυπόθεση πρώτη: Ο διαδραμών χρόνος.

Ως προς το ζήτημα του χρόνου εντός του οποίου η διοίκηση δύναται να επανέλθει, τροποποιώντας έναν ήδη εγκεκριμένο λογαριασμό, η μεν ΣτΕ 2494/2013 δεν λαμβάνει θέση, ενόψει

όμως του ότι παραπέμπει στις γενικές αρχές περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, τίθεται το ζήτημα εάν ο χρόνος αυτός θα υπολογισθεί βάσει αυτών των αρχών. Εφόσον, όμως, οι εν λόγω αρχές και ο α.ν. 261/1968 προβλέπουν τη δυνατότητα ανακλήσεως ακόμη και εντός ή και πέραν της πενταετίας, καταλαβαίνουμε ότι η εφαρμογή τους εν προκειμένω θα μπορούσε να είναι προβληματική. Και τούτο, ενόψει του ότι στην περίπτωση που εξετάζουμε πρόκειται πάντοτε για ανάκληση ευμενούς πράξεως, το δε χρονικό διάστημα της πενταετίας, το οποίο φαίνεται καταρχήν εύλογο στα πλαίσια της εκδόσεως μίας διοικητικής πράξεως, παρίσταται ιδιαίτερα μακρό στα πλαίσια εκτελέσεως μίας διοικητικής συμβάσεως, διότι ανατρέπει τα οικονομικά δεδομένα του αναδόχου και δυσχεραίνει κατά πολύ την ομαλή και τακτική χρηματοδότηση του δημοσίου έργου.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει, επίσης, να παρατηρήσουμε ότι *stricto sensu*, μόνον στις περιπτώσεις ρητής εγκρίσεως μπορεί να γίνει λόγος για ανάκληση, ενώ στις περιπτώσεις αυτοδίκαιης εγκρίσεως λογαριασμού ανακύπτει το ερώτημα εάν πρόκειται κατά κυριολεξία για ανάκληση ή για έκδοση το πρώτον ρητής πράξεως, η οποία θα κριθεί σύμφωνα με τους κανόνες της κατά χρόνο αρμοδιότητας.

Η νεότερη νομολογία, χωρίς να απαντήσει στο ως άνω ερώτημα, δέχεται, πάντως, τον εύλογο χρόνο ως αυτονόητη προϋπόθεση για την επάνοδο της διοικήσεως (ΣτΕ 1289/2018), για την εκτίμηση της συμπλήρωσης του οποίου πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των συνθηκών (ΣτΕ 2370/2017). Όμως, το ζήτημα του ποιο είναι, πράγματι, το ακρότατο χρονικό όριο εντός του οποίου δύναται ο κύριος του έργου να επανέλθει επί εγκριθέντος λογαριασμού, παραμένει ανοιχτό, δεδομένου ότι οι σχετικές αποφάσεις του ΣτΕ (με εξαίρεση την ΣτΕ 2669/2014 η οποία δέχθηκε ότι οι τέσσερις μήνες δεν υπερβαίνουν, πάντως, τον εν προκειμένω εύλογο, ενόψει των συνθηκών, χρόνο), συνήθως διαπιστώνουν ότι η υπόθεση χρήζει διευκρινήσεως ως προς το πραγματικό και την παραπέμπουν στο δικάσαν Διοικητικό Εφετείο. Οπότε ανακύπτει ένα ζήτημα εναρμόνισης της νομολογίας μεταξύ των διοικητικών εφετείων ως προς το θέμα του ευλόγου χρόνου. Και τούτο, διότι οι σχετικές κρίσεις των Διοικητικών Εφετείων, ενόψει του προέχοντος χαρακτήρα τους ως κρίσεων υπαγωγής, είναι αμφίβολο εάν μπορούν να προσβληθούν παραδεκτώς με αίτηση αναιρέσεως.

Προϋπόθεση δεύτερη: Ο έλεγχος του λογαριασμού.

Η μεν ΣτΕ 2494/2013 κάνει μνεία του ελέγχου ως προϋπόθεσης της δυνατότητας επανόδου της διοικήσεως, η δε νεότερη νομολογία φαίνεται να αποκρυσταλλώνεται προς αυτή την κατεύθυνση, δεχόμενη την υποχρέωση του κυρίου του έργου να προβεί στον έλεγχο λογαριασμού (ΣτΕ 1064/2017 7μ.).

Το στοιχείο του δόλου

Ένα σημείο το οποίο θα πρέπει, επίσης, να τονίσουμε είναι ότι ο δόλος και, γενικότερα, η υπαιτιότητα δεν αποτελούν προϋπόθεση για το επιτρεπτό της επανόδου του κυρίου του έργου (ΣτΕ 973/2018). Δηλαδή, η νομολογία της ΣτΕ 2494/2013 δεν είναι εξαιρετική, αλλά εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως δόλου ή βαριάς αμέλειας από πλευράς του αναδόχου. Δύναται, όμως, η επάνοδος του κυρίου του έργου να χωρήσει ακόμη και για λόγους διαφορετικής εκτιμήσεως ή πρακτικής της Διοικήσεως; Έχει η επάνοδος το ίδιο περιεχόμενο ανεξάρτητα από το εάν έχουν χωρήσει ή όχι απατηλές ενέργειες εκ μέρους του αντισυμβαλλομένου του Δημοσίου; Ας μην ξεχνούμε τον αντίστοιχο προβληματισμό, ο οποίος διατυπώνεται ενόψει των διατάξεων του α.ν. 261/1968, σύμφωνα με τον οποίο οι εν λόγω διατάξεις, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 5 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, στις οποίες θεμελιώνεται συνταγματικώς η αστική ευθύνη του Δημοσίου, δεν αποκλείουν την εν λόγω ευθύνη σε όσες περιπτώσεις οι διοικούμενοι δεν έχουν προκαλέσει υπαιτίως την έκδοση των ανακαλούμενων παράνομων πράξεων (ΣτΕ 980/2002, 2457/2012). Αυτή η τελευταία αναφορά, απλώς προς προβληματισμό.

Το περιεχόμενο της επανόδου

Ποιό, όμως, είναι το περιεχόμενο της δυνατότητας επανόδου του κυρίου του έργου; Η νομολογία κάνει λόγο για σιωπηρή ή ρητή άρνηση εξοφλήσεως λογαριασμού, ενόψει όμως και της προπεριγραφείσης επεκτάσεώς της, η δυνατότητα αυτή έχει ευρύτερο περιεχόμενο, που φθάνει μέχρι και την κάμψη του κανόνα της αυτοτέλειας των λογαριασμών και των συγκριτικών πινάκων. Αναλόγως, η ευχέρεια ελέγχου των τμηματικών επιμετρήσεων, ή και επανελέγχου αυτών σε περίπτωση ρητής εγκρίσεώς τους (πρβλ. ΣτΕ 251/2017 επτ.), αναγνωρίζεται στη Διοίκηση και κατά το στάδιο ελέγχου της τελικής επιμέτρησης, στο πλαίσιο του οποίου (ελέγχου) μπορεί η διευθύνουσα υπηρεσία να επιφέρει και διορθώσεις ή περικοπές σε ήδη εγκεκριμένες ποσότητες εργασιών (ΣτΕ 2370/2017).

Δύναται, όμως, η Διοίκηση όχι μόνον να αρνηθεί να εξοφλήσει έναν λογαριασμό, αλλά και να απαιτήσει την καταβολή από τον ανάδοχο ενός ποσού που αντιστοιχεί σε λογαριασμό ήδη εξοφλημένο, αχρεωστήτως όπως αποδείχθηκε στη συνέχεια, κατόπιν ελέγχου; Ο Άρειος Πάγος με την 1026/2015 απόφασή του έχει δεχθεί το αντίθετο, επισημαίνοντας πάντως, ότι με τη νέα διάταξη του άρθρου 134 του ν. 4070/2012, η οποία ισχύει για το μέλλον, αναγνωρίζεται το πρώτον το δικαίωμα της διευθύνουσας υπηρεσίας να εκδώσει αρνητικό λογαριασμό στην περίπτωση αυτή και αντίστοιχη υποχρέωση του αναδόχου να τον εξοφλήσει εντός μηνός από την κοινοποίηση του λογαριασμού σε αυτόν.

Προσωρινά συμπεράσματα

Ολοκληρώνοντας το κεφάλαιο για τα ουσιαστικά ζητήματα και με αφορμή τις σκέψεις της ΣτΕ 1208/2012, θα ήθελα να υπογραμμίσω ότι η αυτοδίκαιη έγκριση πράξεων στα πλαίσια της εκτελέσεως μίας διοικητικής συμβάσεως δεν αποτελεί μία μοναδική περίπτωση στον νομικό κόσμο, αλλά, αντίθετα, η οριστικοποίηση εκάστου σταδίου αποτελεί τον κανόνα και στο προσυμβατικό στάδιο. Το όλο ζήτημα εντάσσεται, επίσης, στην προβληματική των λεγομένων σιωπηρών θετικών διοικητικών πράξεων, ζήτημα το οποίο έχει απασχολήσει, για παράδειγμα, και τη γαλλική έννομη τάξη με τον νόμο 1013-1005, ενώ σε εμάς ο ν. 3230/2004 στο άρθρο 10 (παρ. 4) δίνει εξουσιοδότηση για την έκδοση κοινών υπουργικών αποφάσεων, οι οποίες θα καθορίζουν τις διοικητικές πράξεις οι οποίες τεκμαίρεται ότι έχουν εκδοθεί σύμφωνα με το σχετικό αίτημα, εάν έχει παρέλθει άπρακτη η σχετική προθεσμία¹. Στα πλαίσια δε αυτά γίνεται δεκτό ότι η πρόβλεψη σιωπηρών θετικών διοικητικών πράξεων αποσκοπεί στην ταχύτερη και αποτελεσματικότερη διοικητική διαδικασία και στην απλοποίηση των σχέσεων μεταξύ διοικουμένου και διοικήσεως, ενώ παράλληλα συνιστά έναν ισχυρό μηχανισμό πίεσης για τη διοίκηση για την έκδοση ταχύτερης απόφασης.

Από την ανάλυση, όμως, που προηγήθηκε, καταλαβαίνουμε ότι, στο ζήτημα που εξετάζουμε, ναι μεν παραμένει η πρόβλεψη για αυτοδίκαιη έγκριση του λογαριασμού, έχει συρρικνωθεί, όμως, πολύ το ουσιαστικό περιεχόμενο και η σημασία της. Η μέχρι τώρα προσέγγιση του ΣτΕ θα μπορούσε να χαρακτηριστεί πιο μαξιμαλιστική από την προσέγγιση του νομοθέτη στο προς εξέταση ζήτημα, τόσο ενόψει του ότι ο νομοθέτης δεν είχε μεταβάλει τις σχετικές διατάξεις μέχρι τον ν. 4070/2012, παρά την ύπαρξη παγίας νομολογίας επί του θέματος που εξετάζουμε, όσο και ενόψει των ειδικότερων ρυθμίσεων του ν. 4070/2012, ως προς τον χρόνο εντός του οποίου δύναται να επανέλθει ο κύριος του έργου. Κάτι ακόμη που θα έπρεπε να επισημανθεί είναι ότι ενώ η νομολογία εστιάζει ιδίως στις περιπτώσεις, στις οποίες ζητείται η εξόφληση ανταλλάγματος για εργασίες, οι οποίες δεν έχουν εκτελεσθεί (ΣτΕ 2370/2017), πάντως δεν φαίνεται να περιορίζεται σε αυτές, αφήνοντας ανοιχτό το ενδεχόμενο να εφαρμοσθεί ακόμη και επί καλόπιστου αναδόχου και ανατρέποντας με τον τρόπο αυτό την ομαλή χρηματοδότηση των έργων. Ένα τελευταίο δε ζήτημα ανακύπτει ενδεχομένως και στις περιπτώσεις εκχωρήσεως των σχετικών απαιτήσεων. Και τούτο, διότι, ενώ ο ίδιος ο

¹Βλ. Δήμητρα Θ. Ντισλίδου, Οι σιωπηρές θετικές πράξεις, ΘΠΔΔ, 2015, σελ. 103.

νομοθέτης δίνει με τον ν. 4070/2012 τη δυνατότητα εκχωρήσεως της απαιτήσεως επί του πληρωτέου εργολαβικού ανταλλάγματος όπως αυτό προσδιορίζεται στους αντίστοιχους λογαριασμούς, αναγνωρίζοντας, όπως αναφέρεται στην οικεία εισηγητική έκθεση, την ανάγκη εξασφάλισης της μεγαλύτερης δυνατής ρευστότητας των εργοληπτικών επιχειρήσεων στην τρέχουσα δημοσιονομική συγκυρία, η δυνατότητα αυτή καθίσταται κενή περιεχομένου στην περίπτωση που διατηρείται η δυνατότητα επανόδου της Διοικήσεως ακόμη και επί ρητής εγκρίσεως.

Δικονομικά ζητήματα

Αγωγή - προσφυγή

Η δυνατότητα, όμως, επανόδου του κυρίου του έργου επί αυτοδικαίως εγκεκριμένων λογαριασμών εγείρει και δικονομικά ζητήματα.

Καταρχάς έχει γίνει δεκτό ότι ο ανάδοχος δύναται να ασκήσει προσφυγή κατά της πράξεως με την οποία ο κύριος του έργου, κατόπιν νέου ελέγχου, τροποποιεί ή αρνείται την εξόφληση προηγουμένως εγκριθέντος λογαριασμού (ΣτΕ 1325/2016). Άλλωστε, η πράξη αυτή είναι βλαπτική και δεν συντρέχει λόγος να μην είναι δυνατή η άσκηση προσφυγής κατ' αυτής, με τις ίδιες προϋποθέσεις που είναι παραδεκτή η άσκηση προσφυγής κατά πράξεως επιστροφής λογαριασμού.

Ερωτάται, όμως, στην περίπτωση που ο κύριος του έργου προβεί σε νέο έλεγχο του λογαριασμού και τον τροποποιήσει ή και αρνηθεί εξ ολοκλήρου την καταβολή του, εκδίδοντας σχετική πράξη, εξακολουθεί να θεωρείται η αξίωση του αναδόχου βέβαιη και εκκαθαρισμένη, οπότε να ασκείται παραδεκτός αγωγή, ή η μόνη δικονομική δυνατότητα για τη διεκδίκησή της είναι η προσφυγή. Μία άποψη, η οποία θα μπορούσε να συγκεράσει τα αντικρουόμενα επιχειρήματα, θα ήταν όταν μεν η ανάκληση του εγκεκριμένου λογαριασμού χωρεί μετά την άσκηση της αγωγής, η αγωγή να διατηρεί το παραδεκτό της, να είναι δε απαράδεκτη μόνον στην περίπτωση που η ανάκληση του λογαριασμού χωρεί πριν από την άσκησή της, εφόσον σε αυτή την περίπτωση η σχετική αξίωση δεν είναι πλέον βέβαιη και εκκαθαρισμένη κατά το στάδιο ασκήσεως της αγωγής. Στην πράξη, βέβαια, οι δικηγόροι θα επιχειρούν να αντιπαρέλθουν το πρόβλημα αυτό, με την επιγραφή του ενδίκου βοηθήματος ως “προσφυγής – αγωγής”, οπότε είναι ζήτημα ερμηνείας του δικογράφου.

Ένα περαιτέρω ερώτημα που ανακύπτει είναι το ποιά είναι επίδραση της εκδόσεως πράξεως επιστροφής του λογαριασμού επί εκκρεμούς αγωγής. Σύμφωνα με τα ισχύοντα στην ακυρωτική δίκη, θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη ότι είναι δυνατή η με υπόμνημα του αναδόχου επί ασκηθείσης αγωγής προσβολή και της εν τω μεταξύ εκδοθείσης πράξεως ανακλήσεως του λογαριασμού, η άποψη όμως αυτή οδηγεί σε μία διεύρυνση του αντικειμένου της δίκης, η οποία θεωρώ ότι είναι ανεπίτρεπτη. Από την άλλη μεριά, θεωρώ ότι η έκδοση από τον κύριο του έργου τέτοιας βλαπτικής πράξεως δεν δύναται να καταστήσει απαράδεκτη την ήδη ασκηθείσα από τον ανάδοχο αγωγή, ενόψει και της τοκογονίας από την άσκηση της αγωγής. Η έκδοση, όμως, μίας τέτοιας πράξεως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί αντικείμενο μίας εντελώς κεχωρισμένης δίκης.

Ζήτημα, λοιπόν, τίθεται ως προς τη σχέση μεταξύ των δύο δικών στην περίπτωση που ο ανάδοχος, ο οποίος έχει ήδη ασκήσει αγωγή, ασκήσει στη συνέχεια και προσφυγή. Θεωρώ ότι, ανεξαρτήτως του ότι χαρακτηριστικό της αγωγής στα πλαίσια της δικονομίας είναι η δυνατότητα παρεμπόδισης ελέγχου πράξεως, ορθότερο και, φυσικά, ασφαλέστερο στην περίπτωση αυτή είναι το δικαστήριο της αγωγής να αναμείνει την έκδοση της αποφάσεως επί της προσφυγής. Στην αντίθετη περίπτωση, εάν ο ανάδοχος δεν προσβάλει με προσφυγή την ανάκληση της εγκρίσεως του λογαριασμού, ορθότερη θεωρώ την άποψη ότι εφόσον ο ανάδοχος δεν προσέβαλε την εν λόγω πράξη, η πράξη αυτή δεν μπορεί να εξετασθεί ούτε στα πλαίσια του παρεμπόδισης ελέγχου της αγωγής. Και τούτο, ενόψει της ειδικής νομοθεσίας περί δημοσίων έργων, η οποία απαιτεί να τερματίζονται οι

αντιδικίες εντός των προβλεπομένων χρονικών ορίων. Όμως, ειδικά επί παραβάσεως κοινοτικών διατάξεων έχει γίνει δεκτό (ΣτΕ 2551-2/2014) ότι σε περίπτωση κατά την οποία έχει ανατεθεί σε ανάδοχο, δυνάμει διοικητικής συμβάσεως, η παροχή υπηρεσιών κατά τρόπο αντικείμενο στην νομοθεσία της Ενώσεως και η παράβαση αυτή έχει διαπιστωθεί με απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (Δ.Ε.Ε.), ο εθνικός δικαστής, επιλαμβανόμενος της αγωγής του αναδόχου με αίτημα την εξόφληση εγκεκριμένου λογαριασμού, έχει την εξουσία, ακόμη και παρεμπιπτόντως, να ελέγξει την νομιμότητα των εν λόγω εγκριτικών πράξεων και, εάν κρίνει ότι αυτές παραβιάζουν την υποχρέωση συμμορφώσεως προς αποφάσεις του Δ.Ε.Ε., να αρνηθεί να αναγνωρίσει την υποχρέωση καταβολής του αιτουμένου ποσού. Τούτο δε, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι, κατά τους οικείους εθνικούς δικονομικούς κανόνες, δεν θα είχε την σχετική εξουσία, δεδομένου ότι η δυνατότητα και η υποχρέωσή του αυτή απορρέει ευθέως από τους προπαρατεθέντες κανόνες δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

Όπως καταλαβαίνουμε, υπάρχουν πολλές πτυχές στο ζήτημα που εξετάζουμε, οι οποίες δεν έχουν τύχει ακόμη νομολογιακής επεξεργασίας τουλάχιστον στο Συμβούλιο της Επικρατείας.

Δικονομική δυνατότητα αρνήσεως εξοφλήσεως

Δικονομικά, όμως, ζητήματα εγείρονται, επίσης, από την αναγνώριση της δυνατότητας του κυρίου του έργου να προβεί και σιωπηρώς στην άρνηση εξοφλήσεως εγκεκριμένου λογαριασμού (ΣτΕ 2105/2014). Η σιωπηρή αυτή άρνηση δεν συνιστά βλαπτική πράξη και δεν αίρει τον καταρχήν χαρακτήρα της σχετικής αξιώσεως ως εκκαθαρισμένης, γι' αυτόν, άλλωστε, τον λόγο και ο ανάδοχος δύναται να ασκήσει αγωγή για την ικανοποίηση αυτής. Όμως, με ποιούς δικονομικούς τρόπους δύναται ο κύριος του έργου να αντιταχθεί σε μία ασκηθείσα αγωγή, αμφισβητώντας τη νομιμοποίηση της οικείας πιστοποιήσεως; Η ΣτΕ 2494/2013 Ολ. δεν έδωσε απάντηση στο ερώτημα αυτό, δοθέντος ότι εκδόθηκε επί προσφυγής κατά βλαπτικής για τον μελετητή πράξεως. Δύναται, όμως, ο κύριος του έργου οποτεδήποτε, ήτοι ακόμη και μετ' αναίρεση να προβάλει νέους, πραγματικούς ισχυρισμούς αιτιολογώντας τη σιωπηρή άρνησή του να εξοφλήσει τον λογαριασμό; Νομίζω, ότι τη λύση και στην περίπτωση αυτή θα δώσει η αυστηρή εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων του ευλόγου χρόνου και του προηγούμενου ελέγχου, σε συνδυασμό με τους γενικούς δικονομικούς κανόνες για τη διατύπωση πραγματικών ισχυρισμών.

Συναφές είναι το ζήτημα του εάν δύναται να συμπληρωθεί η αιτιολογία της αρνήσεως εξοφλήσεως εγκεκριμένου (ρητώς ή σιωπηρώς) λογαριασμού από τα στοιχεία του φακέλου. Η νομολογία φαίνεται να δέχεται αυτή τη δυνατότητα (βλ. ΣτΕ 2370/2017, στην οποία ελήφθησαν υπόψη ισχυρισμοί του κυρίου του έργου που περιλαμβάνονται στο έγγραφο απόψεων της διεύθυνσης τεχνικών υπηρεσιών). Η θεωρία, όμως, έχει εκφράσει κατά καιρούς επιφυλάξεις σε παρόμοια ζητήματα, διατυπώνοντας την άποψη ότι η ιδιοτυπία των ex lege πράξεων και η ανάγκη προστασίας των συνταγματικά κατοχυρωμένων δικαιωμάτων των διοικουμένων και της ασφάλειας του δικαίου επιβάλλουν την παρέκκλιση από τον κανόνα του άρθρου 17 παρ. 2 ΚδιοικΔιαδ, ότι η αιτιολογία μπορεί να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου, και τη θέσπιση contra legem κανόνα ότι στις περιπτώσεις αυτές απαιτείται ρητή ειδική αιτιολογία στο σώμα της μεταγενέστερης ρητής πράξεως².

Τέλος, ανακύπτουν και ζητήματα αποδείξεως, δεδομένου ότι στις περιπτώσεις που εξετάζουμε ο κύριος του έργου καλείται να αποδείκνυει προσηκόντως την εσφαλμένη επιμέτρηση των ποσοτήτων των εργασιών, με βάση αξιόπιστα στοιχεία που συλλέγονται με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, περιλαμβανομένης και της εξαρχής καταμετρήσεως του συνόλου των εργασιών. (ΣτΕ 2370/2017). Τούτο είναι σύμφωνο και προς τη γενική αρχή, κατά την οποία οι παράνομες ευμενείς για τον διοικούμενο διοικητικές πράξεις ανακαλούνται μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους υπό τον όρο της αιτιολογήσεως της ενέργειας αυτής με αναφορά σε συγκεκριμένα

²Χ. Μουκίου, Η "Σιωπή" της Διοίκησης, σελ. 497.

περιστατικά ή στοιχεία (ΣτΕ 2414/2011), μπορεί, όμως, ενίοτε να είναι ιδιαίτερος δυσχερές κατά την εκτέλεση διοικητικών συμβάσεων, όπως για παράδειγμα εάν πρόκειται περί αφανών εργασιών.

Συμπεράσματα - Προτάσεις

Η νεώτερη νομολογία μνημονεύει αφενός την ανάγκη απρόσκοπτης εκτελέσεως της σύμβασης και αφετέρου την υποχρέωση τηρήσεως της αρχής της νομιμότητας, υπονοώντας ότι προσπαθεί να βρει τη χρυσή τομή ανάμεσα στις δύο αυτές αρχές. Διατηρώ, όμως, έντονες επιφυλάξεις εάν το επιτυγχάνει.

Η κύρια ένσταση έγκειται στο ότι η νομολογία φαίνεται να δέχεται a priori ότι οι εν λόγω αρχές είναι αντικρουόμενες. Ειδικότερα, η νεώτερη νομολογία φαίνεται στην πραγματικότητα να εξετάζει από τη μια το δημόσιο συμφέρον και από την άλλη το συμφέρον του αναδόχου του δημοσίου έργου. Υπάρχει, όμως, πράγματι μία τέτοια αντιπαλότητα; Ειδικά στον χώρο των δημοσίων συμβάσεων μπορεί, πράγματι, να δίδεται έμφαση σε μία τέτοια αντιπαλότητα; Ας μην ξεχνάμε ότι ενώ στην περίπτωση των διοικητικών πράξεων η Διοίκηση δρα κυριαρχικά, στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων η Διοίκηση αναγνωρίζει ότι το συγκεκριμένο έργο δεν μπορεί να επιτελεσθεί παρά μόνον σε συνεργασία με τον ιδιώτη εργολάβο. Γι' αυτόν τον λόγο και στον τίτλο της παρούσης μελέτης προτίμησα να μιλήσω για κύριο του έργου και όχι για Διοίκηση, όρο που όμως χρησιμοποιεί η νομολογία. Εφόσον, λοιπόν, δεχθούμε αυτή την ιδιαιτερότητα στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, καθώς επίσης και ότι τα συμφέροντα των δύο μερών δρουν συμπληρωματικά, με την έννοια ότι θα πρέπει να εκπληρώνονται τα συμφέροντα και των δύο μερών, προκειμένου να πραγματοποιηθεί η εκτέλεση των δημοσίων έργων, θα πρέπει ενδεχομένως να δούμε διαφορετικά το όλο ζήτημα.

Μία πρόταση για εξισορρόπηση μεταξύ των κατά φαινόμενο αντικρουομένων συμφερόντων θα ήταν να αντληθούν επιχειρήματα από τη νεώτερη διάταξη του ν. 4070/2012 και να γίνει δεκτό ότι ο χρόνος επανόδου του κυρίου του έργου δεν μπορεί καταρχήν να είναι μεγαλύτερος των τριών μηνών από την έγκριση του λογαριασμού, δύναται, όμως, να επεκταθεί προκειμένου να αντιμετωπισθούν περιπτώσεις δολίων ενεργειών από πλευράς του αναδόχου (πρβλ. ΣτΕ 578, 582/2010) ή εφόσον υπάρχουν παραβιάσεις κοινοτικών διατάξεων (πρβλ. ΣτΕ 2251-2/2014). Συμπληρωματικώς, θα πρότεινα η επάνοδος του κυρίου του έργου να μην είναι δυνατή στις περιπτώσεις, που ο κύριος του έργου απλώς μεταβάλλει αντιλήψεις ή πρακτική.

Κλείνοντας, η πρόταση της παρούσας εισήγησης είναι ότι πρέπει να τεθούν νομολογιακώς αυστηρές ουσιαστικές και δικονομικές προϋποθέσεις στο ζήτημα που εξετάζουμε και να περιορισθεί μία νομολογία που κατά τη γνώμη μου θα έπρεπε να είναι εξαιρετική και όχι ο κανόνας. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται και το δημοσιονομικό συμφέρον, το οποίο πράγματι σε περιβάλλον οικονομικής κρίσης αποτελεί μία κρίσιμη πτυχή του δημοσίου συμφέροντος, με το οποίο συνάπτονται η δημοσιονομική ισορροπία, η δημοσιονομική πειθαρχία και η δημοσιονομική σταθερότητα, διαφοροποιούμενο ουσιωδώς από το απλό ταμειακό συμφέρον του Δημοσίου³, αλλά και το, καλώς νοούμενο, συμφέρον των εργολάβων και με απώτερο στόχο την ταχεία και αποτελεσματική περάτωση των δημοσίων έργων, αλλά και τη διατήρηση και στο πεδίο των διοικητικών συμβάσεων αρχών όπως η ασφάλεια του δικαίου και η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

Ενδεικτική Βιβλιογραφία

³Βλ. Δήμητρα Θ. Ντισλίδου, ό.π., σελ. 111

Χρυσούλα Μουκίου, Η “Σιωπή” της Διοίκησης, εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003.

Δήμητρα Θ. Ντισλίδου, Οι σιωπηρές θετικές πράξεις, ΘΠΔΔ, 2015, σελ. 102-118.