

**Επιμορφωτικό Σεμινάριο ΕΣΔΙ “ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ – ΚΡΑΤΙΚΕΣ
ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ” 15-16/10/2018**

**“Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΣΙΕΣ
ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ”**

Κλεοπάτρα Καλλικάκη, Εφέτης Δ.Δ., Δ.Ν.

1.Εισαγωγή

Αντικείμενο της παρούσας εισήγησης αποτελεί η δυνατότητα εφαρμογής διατάξεων του Αστικού Δικαίου κατά την εκδίκαση διαφορών που ανακύπτουν στο στάδιο εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Αρχικά θα γίνει παρουσίαση του γενικότερου ζητήματος, καθώς και του τρόπου αντιμετώπισής του από τη θεωρία και τη νομολογία, ενώ στη συνέχεια η εισήγηση θα επικεντρωθεί στην εξέταση των βασικών περιπτώσεων εφαρμογής διατάξεων του Αστικού Κώδικα, με παράθεση συγκεκριμένων παραδειγμάτων από τη νομολογία, ώστε να εξαχθούν χρήσιμα συμπεράσματα.

2. Η ανάγκη καταφυγής στο Αστικό Δίκαιο

Η Διοίκηση, ως γνωστόν, για την καλύτερη εκπλήρωση του σκοπού της δράσης της, που είναι η θεραπεία αναγκών δημοσίου συμφέροντος, συνάπτει συχνά συμβάσεις με ιδιώτες, με αντικείμενο, μεταξύ άλλων, την εκτέλεση δημοσίων έργων, προμηθειών, παροχή υπηρεσιών κλπ.¹. Όταν οι συμβάσεις αυτές είναι διοικητικές, υπαγόμενες στην αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων, ανακύπτει ζήτημα ως προς το είδος των κανόνων δικαίου που θα εφαρμόσουν τα εν λόγω δικαστήρια αυτά κατά την εκδίκαση των σχετικών με τις οικείες συμβάσεις διαφορών.

Ο όρος διοικητική σύμβαση (μετάφραση του αντίστοιχου γαλλικού) αναφέρεται στα άρθρα 22 του ΚΔΔ/σίας και 6 παρ.2 του ΚΔΔ/μίας, αλλά και στο άρθρο 1 παρ.2 περ.1 του ν.1406/1983 (δικαιοδοσία διοικητικών δικαστηρίων). Τα κριτήρια προσδιορισμού μιας διοικητικής σύμβασης δίνονται από τη νομολογία², τείνουν όμως να χάσουν την ιδιαίτερη αξία τους, μετά τη μεταφορά της εκδίκασης μεγάλου μέρους ιδιωτικών συμβάσεων (όλων των συμβάσεων δημοσίων έργων) από τα πολιτικά στα διοικητικά δικαστήρια (άρθρο 175 παρ.1 ν.4412/16, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 21 Ν.4491/2017, ΦΕΚ Α 152/13.10.2017).

1 Στέφανος Μουζουράκης, “Το καθεστώς άσκησης δημόσιας εξουσίας κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων”, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2000, σελ. 51

2 Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, “Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου” τόμος Ι, ενδέκατη έκδοση, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελ.204

Είναι αυτονόητο ότι οι διοικητικές συμβάσεις, λόγω της φύσης και της ιδιομορφίας τους, κατ' αρχήν, διέπονται από ειδικές διατάξεις για την κατηγορία τους, κανόνες του δημοσίου δικαίου. Παράλληλα όμως, στην περίπτωση που θέματα των εν λόγω συμβάσεων δεν ρυθμίζονται από το διοικητικό δίκαιο, τίθεται ζήτημα εφαρμογής, στο μέτρο του αναγκαίου, και ορισμένων διατάξεων του ιδιωτικού – αστικού δικαίου, που αφορούν στη σύναψη και εκτέλεση των συμβάσεων αυτών, καθώς και στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων³.

Η ανάγκη καταφυγής σε διατάξεις του αστικού δικαίου ανέκυψε ιδίως προς αντιμετώπιση δυσκολιών που ανέκυπταν κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, αποτελούσε δε ανέκαθεν ένα ζήτημα ιδιαίτερου επιστημονικού ενδιαφέροντος. Το συγκεκριμένο ζήτημα αποκτά ιδιαίτερη σημασία στο διοικητικό δίκαιο, στο πλαίσιο της εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων, ενόψει του ότι οι σχετικές δυσκολίες εκτέλεσης απειλούν να ματαιώσουν την επίτευξη του δημόσιου σκοπού των συγκεκριμένων συμβάσεων. Στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο μάλιστα το ζήτημα του προσδιορισμού και της αντιμετώπισης των δυσκολιών αυτών υπήρξε αντικείμενο έντονων αμφισβητήσεων⁴, ενόψει και του ότι, τουλάχιστον πριν τον ν.1418/84, δεν προβλεπόταν ρητά (από οποιαδήποτε διάταξη) παραπομπή στις διατάξεις του ΑΚ. Το ερώτημα που ανέκυπτε εν προκειμένω ήταν αν έπρεπε να εφαρμοσθούν οι κανόνες και οι αρχές του ιδιωτικού δικαίου ή να γίνει μεταφορά στην ελληνική νομική πραγματικότητα των γαλλικών θεωριών του δημοσίου δικαίου, που αφορούσαν το ζήτημα (θεωρίες απρόβλεπτων δυσκολιών, απρόβλεπτου κλπ.), με κρατούσα στη θεωρία, την πρώτη άποψη⁵. Βέβαια και η άποψη αυτή, κατά κανόνα, δεν δεχόταν την αυτοδίκαιη εφαρμογή των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου στα ζητήματα των διοικητικών συμβάσεων, διαφυλάσσοντας με τον τρόπο αυτό την αυτονομία του δημόσιου δικαίου και την ιδιαιτερότητα της διοικητικής σύμβασης⁶.

Η νομολογία παρουσίασε διακυμάνσεις, οφειλόμενες εν πολλοίς και στη μεταφορά των σχετικών με την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων διαφορών από τα πολιτικά στα διοικητικά δικαστήρια. Τα πολιτικά δικαστήρια δεν είχαν κανένα ενδιασμό για την

3 Στέφανος Μουζουράκης, “Το καθεστώς άσκησης δημόσιας εξουσίας κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων”, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2000, σελ. 51

4 Ιωάννης Κοϊμτζόγλου, “Μορφές της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων”, Μελέτες Διοικητικού Δικαίου, Β.Σκουρής, Α.Τάχος, Δ.Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1997, σελ.83, 130, 131

5 βλ.όμως αντίθετα Προκόπης Παυλόπουλος, “Ζητήματα δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις”, ΔιΔικ 1991 σελ.249 επ.

6 Ιωάννης Κοϊμτζόγλου, “Μορφές της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων”, Μελέτες Διοικητικού Δικαίου, Β.Σκουρής, Α.Τάχος, Δ.Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1997, σελ.83, 130-133

εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα στις δημόσιες συμβάσεις. Από τα διοικητικά δικαστήρια πάλι, ένα μεγάλο ποσοστό ακολούθησε τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, δεχόμενο την εφαρμογή ορισμένων διατάξεων του ΑΚ, χωρίς ιδιαίτερη δικαιολόγηση⁷. Πολλές αποφάσεις όμως δέχονταν την εφαρμογή των ίδιων διατάξεων του ΑΚ, όχι άμεσα, αλλά ως εκφράσεις γενικών αρχών της έννομης τάξης, ενώ υπήρξαν και κάποιες ακραίες αποφάσεις, που δέχθηκαν την εφαρμογή της γαλλικής θεωρίας του απρόβλεπτου⁸, ή τη θεωρία της ζημιολόγου πράξης της αρχής⁹ και κάποιες αποφάσεις, τέλος, που εφάρμοσαν ταυτόχρονα και τις πιο πάνω θεωρίες και τις οικείες διατάξεις του ΑΚ¹⁰. Το ΣτΕ δέχθηκε την ανάλογη εφαρμογή των οικείων διατάξεων του ΑΚ, ως γενικών αρχών του δικαίου¹¹, ενώ αρνήθηκε την εφαρμογή των κατά τη θεωρία του δικαίου των διοικητικών συμβάσεων γενικών αρχών “του απροβλέπτου” και “της ζημιολόγου πράξεως της Αρχής”, που απέβλεπαν στην ικανοποίηση όμοιου με τις διατάξεις του ΑΚ σκοπού, έστω και αν παρείχαν μείζονα προστασία¹².

Εξάλλου, με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ.13 του ν.1418/84 και 30 παρ.11 του ν.3669/2008, όπως η τελευταία διάταξη προστέθηκε με το άρθρο 63 του ν.4155/13 ορίστηκε ρητά ότι (ειδικά) στις συμβάσεις δημοσίων έργων εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΑΚ, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στον νόμο περί δημοσίων έργων, όπως κάθε φορά ισχύει. Ήδη δε με τον νεότερο νόμο 4412/2016 προβλέπεται η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ, σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις¹³.

3.Οι εφαρμοζόμενες διατάξεις του ΑΚ

Οι συνηθέστερες περιπτώσεις εφαρμογής διατάξεων του ΑΚ στις δημόσιες συμβάσεις αφορούν στην καλόπιστη και σύμφωνη με τα συναλλακτικά ήθη εκτέλεση των συμβάσεων (άρθρα 200, 288, 388 ΑΚ), στην ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις (άρθρα 197 και 198 ΑΚ) και στον αδικαιολόγητο πλουτισμό (άρθρα 904 επ.ΑΚ)¹⁴.

7 π.χ.Δ.Εφ.Αθ.1019/87 κ.α.

8 Δ.Εφ.Αθ.85/88 κ.α.

9 Δ.Εφ.Αθ. 3023/1987 κ.α.

10 Δ.Εφ.Αθ.745/1991

11 ΣτΕ 74/92 κλπ., βλ.Ιωάννης Κοϊμτζόγλου, “Μορφές της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων”, Μελέτες Διοικητικού Δικαίου, Β.Σκουρής, Α.Τάχος, Δ.Κοντογιώργα- Θεοχαροπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1997, σελ.142-145, βλ.σχ.και ΣτΕ 1292/2018, 2426/2017 κ.α.

12 ΣτΕ 1136/1999, 2625/2014, βλ.σχ.και Δημήτριος Ράϊκος, “Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων”, Β έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 666-667

13 Άρθρο 129: “Κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων εφαρμόζονται: α) οι διατάξεις του παρόντος, β) οι όροι της σύμβασης και γ) συμπληρωματικά ο Αστικός Κώδικας”.

14 Θ.Παπαευσάγγελου, Σεμινάριο Δημοσίων Συμβάσεων Διοικητικού Εφετείου Αθηνών 11.4.2014 (εισηγητής: Θ.Παπαευσάγγελου, Φ. Γιαννακού)

3.α. Καλή πίστη – συναλλακτικά ήθη (άρθρα 200, 288, 388 ΑΚ)

Όπως ήδη αναφέρθηκε, στο ελληνικό διοικητικό δίκαιο, τυχόν απρόβλεπτες δυσκολίες στο στάδιο εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης αντιμετωπίζονται με τη χρήση των γενικών αρχών της καλής πίστης και της επιείκειας, όπως αυτές εκφράζονται νομοθετικά στα άρθρα 200, 288 και 388 του ΑΚ¹⁵. Προαπαιτούμενο βέβαια εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων είναι να μην προβλέπεται στη συγκεκριμένη περίπτωση από τον νόμο άλλη προστασία των συμβαλλομένων κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους¹⁶. Λειτουργούν δε οι διατάξεις αυτές συμπληρωματικά¹⁷ στις συμφωνηθείσες ρήτρες, αλλά και διορθωτικά αυτών¹⁸. Έτσι, η επίκληση συμβατικών ρητρών δεν γίνεται για να αποκλεισθεί άνευ ετέρου η εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων του Αστικού Κώδικα, αλλά προκειμένου να κριθεί αν, λαμβανομένων υπόψη των συμφωνηθέντων, συνέτρεξαν περαιτέρω απρόβλεπτες συνθήκες, οι οποίες δικαιολογούν τη διορθωτική παρέμβαση του δικαστηρίου¹⁹.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 388 του ΑΚ, εάν, λαμβανομένης υπ' όψη της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα περιστατικά, τα οποία αποτέλεσαν το θεμέλιο της κατάρτισης διοικητικής σύμβασης μεταβλήθηκαν μετά την κατάρτιση αυτής από λόγους έκτακτους και απρόβλεπτους, λόγω δε της συνδρομής των λόγων αυτών η εκπλήρωση της παροχής, ενόψει και της αντιπαροχής, κατέστη υπέρμετρα επαχθής, το δικαστήριο μπορεί παρεμβαίνοντας διορθωτικά στα της σύμβασης να αναγάγει, κατ' απόκλιση των συμφωνηθέντων, την παροχή στο προσήκον μέτρο ή να αποφασίσει την λύση της σύμβασης εξ ολοκλήρου ή κατά το μέρος που δεν έχει εκτελεσθεί ακόμη²⁰. Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 200 και 288 του ΑΚ²¹, (ερμηνευόμενες ενίοτε σε συνδυασμό και με το άρθρο 173 του ΑΚ), το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί να παρεμβαίνει διορθωτικά στα της σύμβασης και να καθορίζει, ακόμη και κατά παρέκκλιση από τα συμφωνηθέντα, την παροχή και αντιπαροχή, όταν τούτο επιβάλλεται από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, όταν δηλαδή συντρέχουν απρόβλεπτες συνθήκες, οι

15 Πρβλ.Ιωάννης Κοϊμτζόγλου, “Μορφές της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων”, Μελέτες Διοικητικού Δικαίου, Β.Σκουρής, Α.Τάχος, Δ.Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1997, σελ.169

16 Ως προς επικουρικό χαρακτήρα βλ.και Δ.Εφ.Θεσσ.140/2018

17 ΣτΕ 1597/2016

18 Δημήτριος Ράϊκος, “Δίκαιο Δημόσιων Συμβάσεων” Β έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2017, σελ. 668-669

19 ΣτΕ 3124/2015

20 βλ. άρθρο 388 ΑΚ και ερμηνείας της από ΣτΕ 1582/2009, 2625/2014 κ.α.

21“ Οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη (άρθρο 200). Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη (άρθρο 288)”.

οποίες, μολονότι δεν συνεπάγονται την εφαρμογή του άρθρου 388 του Αστικού Κώδικα, ωστόσο καθιστούν για τον ένα από τους αντισυμβαλλομένους την οφειλόμενη από αυτόν παροχή υπέρμετρα επαχθή και μάλιστα σε βαθμό υπερβαίνοντα τον κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη δυνάμενο να αναληφθεί από αυτόν κίνδυνο²². Μάλιστα, η διορθωτική παρέμβαση του δικαστηρίου δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις που η σύμβαση δεν έχει εκτελεσθεί και δεν έχουν καταβληθεί η παροχή και η αντιπαροχή, αλλά μπορεί να λάβει χώρα και στην περίπτωση που οι τελευταίες έχουν κατ' αρχήν καταβληθεί και η σύμβαση έχει εκτελεσθεί²³. Η δε τυχόν επιδικαζόμενη αποζημίωση δεν είναι πλήρης αλλά περιορίζεται στο προσήκον μέτρο²⁴. Η εφαρμογή των αρχών της καλής πίστης υπόκειται στον αναίρετικό έλεγχο του ΣτΕ²⁵.

Κατά τη νομολογία, δύο είναι οι βασικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή των πιο πάνω διατάξεων: α)η συνδρομή απρόβλεπτων συνθηκών, άλλως εξαιρετικού και απρόβλεπτου γεγονότος²⁶ (εξωτερικού προς τους συμβαλλόμενους, μη δυνάμενου να προβλεφθεί), μεταγενέστερου της κατάρτισης της σύμβασης²⁷ και β)η υπέρμετρα επαχθής επιβάρυνση του ενός των συμβαλλομένων (σε βαθμό που υπερβαίνει τον κίνδυνο που θα μπορούσε να αναληφθεί βάσει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών)²⁸. Δεν αρκεί απλή υπαιτιότητα της Διοίκησης (π.χ.ως προς καθυστέρηση πιστοποίησης κλπ.) αν δεν συντρέχουν σωρευτικά και οι ανωτέρω προϋποθέσεις (π.χ. να συνέτρεξαν απρόβλεπτες συνθήκες κατά τον χρόνο πιστοποίησης)²⁹. Ειδικότερα, προκειμένου να εφαρμοσθεί το άρθρο 388, απαιτείται επιπροσθέτως να θίγεται το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης. Αν το εξαιρετικό και απρόβλεπτο γεγονός διαταράσσει τη συμβατική εκτέλεση, χωρίς όμως να θίγει το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης, εξετάζεται η δυνατότητα υπαγωγής του στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 288 του ΑΚΙ³⁰. Εξάλλου, δεν αρκεί μόνο η επίκληση των ως άνω προϋποθέσεων, αλλά πρέπει να προβάλλονται συγκεκριμένοι ισχυρισμοί, που να τεκμηριώνουν τη συνδρομή αυτών των προϋποθέσεων³¹.

22 ΣτΕ ΣτΕ 2915/2015, 1292/2018 κ.α.. Δ.Εφ.Αθ.2706/2018 κ.α.

23 ΣτΕ 295/2011, Δ.Εφ.Αθ. 2706/2018

24 ΣτΕ 2625/2014 κ.α.:“...Πλήρης αποζημίωση θα ηδύνατο να επιδικασθεί μόνο εάν γινόταν δεκτό ότι επί διοικητικών συμβάσεων έχει εφαρμογή η γενική αρχή της «ζημιογόνου πράξεως της Αρχής”

25 ΣτΕ 2426/2017 κ.α.

26 ΣτΕ 2702/2011 κ.α.

27 ΣτΕ 1582/2009

28 ΣτΕ 3124/2015, 2009/2015 κ.α.

29 ΣτΕ 1098/2013, Δ.Εφ.Πατρών 1013/2017

30 Ιωάννης Κοϊμτζόγλου, “Μορφές της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών εκτέλεσης των διοικητικών συμβάσεων”, Μελέτες Διοικητικού Δικαίου, Β.Σκουρής, Α.Τάχος, Δ.Κοντόγιωργα- Θεοχαροπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1997, σελ.179-180

31 ΣτΕ1292/2018, Δ.Εφ.Λάρισας 40/2018

Απρόβλεπτες συνθήκες, κατά τη νομολογία συνιστούν, η μεγάλη αύξηση της αξίας των υλικών ή των ημερομισθίων³², οι έκτακτες νομισματικές μεταβολές³³ ή έκτακτες νομοθετικές μεταβολές³⁴, η αλλαγή των υλικών ή των τεχνικών μέσων του έργου³⁵, η ανάκληση της άδειας λατομείου³⁶, τα απρόβλεπτα καιρικά φαινόμενα (π.χ. πλημμύρα) ³⁷ κλπ.

Οι πιο συχνές περιπτώσεις, στις οποίες τίθεται ζήτημα εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων είναι η περίπτωση εκτέλεσης νέων εργασιών σε δημόσιο έργο³⁸, ο καθορισμός νέων τιμών για νέες εργασίες³⁹, η αναθεώρηση των τιμών⁴⁰, η έκπτωση του αναδόχου και η κατάπτωση εγγυητικής επιστολής ⁴¹ κλπ.⁴²

Γενικά, η νομολογία είναι αρκετά αυστηρή ως προς την εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης στις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως λόγω της ύπαρξης ειδικών διατάξεων, αλλά και ρητών συμβατικών όρων, που ρυθμίζουν τα συγκεκριμένα ζητήματα (π.χ. αίτημα αναδόχου περί καταβολής αποζημίωσης, λόγω υπερημερίας του κυρίου του έργου⁴³, μονομερής μεταβολή των όρων εκτέλεσης έργου, ή εκτέλεση πρόσθετων κλπ. εργασιών χωρίς συνδρομή των ουσιαστικών και διαδικαστικών προϋποθέσεων οικείων διατάξεων⁴⁴ κλπ.), χωρίς βέβαια να λείπουν περιπτώσεις επιεικέστερης αντιμετώπισης⁴⁵.

Έτσι για παράδειγμα, σύμφωνα με την απόφαση του ΣτΕ 749/2016, δεν μπορεί να θεμελιωθεί επί των διατάξεων των άρθρων 288 ΑΚ (κλπ.) αξίωση του αναδόχου προς αποζημίωση για μεταβολές που επέφερε μονομερώς στους όρους εκτέλεσης του έργου, χωρίς την τήρηση των οικείων προϋποθέσεων, εφόσον αυτές προκάλεσαν αύξηση της συμβατικής δαπάνης του έργου, δεδομένου ότι ο ανάδοχος, στην περίπτωση αυτή, δυνάμει ειδικών ρητών διατάξεων, ουδεμίας δικαιούται αποζημίωσης, η δε τροποποίηση ουσιαστικών όρων της σύμβασης κατά το στάδιο εκτέλεσης αυτής θα είχε και ως συνέπεια την, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη, εκ των υστέρων, ανατροπή των όρων με βάση τους οποίους αναπτύχθηκε (κατά το προσυμβατικό

32 ΣτΕ 1098/2013, 2625/2014, Δ.Εφ.Πατρών 1013/2017, Δ.Εφ.Λάρισας 40/2018

33 ΣτΕ 1136/1999, 2702/2011 κ.α.

34 ΣτΕ 1613/2015, Δ.Εφ.Αθ.3002/2014

35 Δ.Εφ.Πάτρας 656/2017

36 ΣτΕ 379/2014

37 Δ.Εφ.Αθ.656/2011,

38 ΣτΕ 749/2016, Δ.Εφ.Αθ.656/2011

39 ΣτΕ 379/2014, 1292/2018

40 ΣτΕ 355/2014, Δ.Εφ.Αθ.5167/2015 κ.α.

41 ΣτΕ 1041/2018

42 Θ.Παπαευαγγέλου, Σεμινάριο Δημοσίων Συμβάσεων Διοικητικού Εφετείου Αθηνών 11.4.2014 (εισηγητής: Θ.Παπαευαγγέλου, Φ. Γιαννακού)

43 ΣτΕ 206/2017, Δ.Εφ.Αθ.1745/2018

44 ΣτΕ 2387/2014, 1734/2016, Δ.Εφ.6322/2017 κ.α.

45 Θ.Παπαευαγγέλου, Σεμινάριο Δημοσίων Συμβάσεων Διοικητικού Εφετείου Αθηνών 11.4.2014 (εισηγητής: Θ.Παπαευαγγέλου, Φ. Γιαννακού)

στάδιο) ο ανταγωνισμός, διαμορφώθηκαν οι προσφορές των διαγωνιζομένων και ανακηρύχθηκε ο ανάδοχος, ενέχει δηλαδή τον κίνδυνο στρέβλωσης του ανταγωνισμού εις βάρος ήδη διαγωνισθέντων ή δυνητικών διαγωνιζομένων⁴⁶. Ομοίως, κατά την απόφαση ΣτΕ 1597/2016, το ζήτημα της έγκρισης Α.Π.Ε., που περιλαμβάνει επείγουσες πρόσθετες εργασίες ρυθμίζεται ειδικά από τις διατάξεις του ν.1418/1984 και π.δ.609/1985 και δεν καταλείπεται πεδίο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 200 και 288 ΑΚ⁴⁷. Ακόμη, σύμφωνα με την απόφαση του Δ.Εφ.Αθ. 2935/2018, η υποχρέωση υποβολής εγγυητικής επιστολής και η κύρωση της έκπτωσης σε περίπτωση αθέτησης της υποχρέωσης αυτής προκύπτει σαφώς από τη σύμβαση, ώστε δεν υπάρχει παραβίαση της αρχής της καλής πίστης.

Αντίθετα, με την απόφαση του ΣτΕ 1613/2015 κρίθηκε πλημμελώς αιτιολογημένη η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, για τον λόγο ότι το αίτημα της αναδόχου να περιληφθεί σε Σ.Π ποσό αύξησης κόστους έργου από ημερομίσθια και εισφορές, λόγω αλλαγής του τρόπου υπολογισμού της βάσης της εργασίας είχε απορριφθεί ως μη στηριζόμενο στις οικείες διατάξεις των δημοσίων έργων (ν.δ/τος 1266/1972, π.δ/τος 475/1976), χωρίς να εξετασθεί από την άποψη των άρθρων 200 και 288 ΑΚ.⁴⁸ Ακόμη, με την απόφαση του ΣτΕ 4861/2014 επικυρώθηκε η 1459/2004 απόφαση του Δ.Εφ.Αθ., με την οποία το τελευταίο προέβη σε διορθωτική παρέμβαση στη λειτουργία της ένδικης σύμβασης, κατ' εφαρμογή των άρθρων 200 και 288 του ΑΚ, λόγω μη προβλέψιμων, κατά τη σύνταξη των σχετικών μελετών, καταστάσεων και συνθηκών, οι οποίες, αν ήταν προβλέψιμες θα οδηγούσαν σε διαφορετική μεθοδολογία κατασκευής του επίμαχου αυτοκινητοδρόμου. Αντίστοιχα, το Δ.Εφ.Αθηνών, με την 656/2011 απόφαση δέχθηκε την εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης σε περίπτωση ανασχεδιασμού της μελέτης του έργου, οφειλόμενου σε απρόβλεπτους παράγοντες (απρόβλεπτα καιρικά φαινόμενα- πλημμύρες), κρίνοντας μη νόμιμη την περικοπή της αντίστοιχης αμοιβής από το σχετικό πινάκιο (ενόψει του ότι δεν επρόκειτο για αναγκαίες τροποποιήσεις και συμπληρώσεις της μελέτης). Αρκετά επιεικής η 5291/2015 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, με την οποία κρίθηκε ότι οι “επιπλέον εργασίες”, που απαιτήθηκαν κατά την εκτέλεση της σύμβασης ανακατασκευής οχημάτων των Ενόπλων Δυνάμεων εκτελέστηκαν καλή τη πίστη από την ενάγουσα, ενώ στην εκτέλεση αυτών είχε συμφωνήσει και το ΓΕΣ με θετικές ενέργειες, επομένως η καλή πίστη

46 σχ.και η ΣτΕ 1734/2016 κ.α.

47 βλ.και ΣτΕ 1346/2015 (ειδική διαδικασία για την πληρωμή εργολαβικών αξιώσεων) κ.α.

48 βλ.σχ. και ΣτΕ 379/2014 (πλημμελώς αιτιολογημένη η αναιρεσιβαλλόμενη, διότι η ανάδοχος δεν είχε προβάσει με την προσφυγή της ότι είχε εκτελέσει νέες εργασίες στο ένδικο έργο, για τις οποίες έπρεπε να συνταχθεί ΠΚΤΜΝΕ, αλλά ότι για την εκτέλεση των προβλεπομένων στη σύμβαση εργασιών είχε υποβληθεί, λόγω μεταγενεστέρων απροβλέπτων περιστατικών, σε υπέρογκες δαπάνες, οι οποίες κατέστησαν την οφειλομένη παροχή της, υπερμέτρως επαχθή, επί των ισχυρισμών δε αυτών η αναιρεσιβαλλόμενη δεν είχε διαλάβει ειδική κρίση)

υπαγόρευε την καταβολή αντίστοιχης αμοιβής.

3.β.Ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις (άρθρα 197 και 198 ΑΚ)

Το θέμα της συμβατικής ευθύνης του συμβαλλόμενου Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ., δηλαδή της υποχρέωσής του για αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο αντισυμβαλλόμενος, επειδή το νομικό πρόσωπο έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, που πηγάζουν από τη διοικητική σύμβαση, ρυθμίζεται κατ' αρχήν από ειδικούς κανόνες του διοικητικού δικαίου. Είναι όμως δυνατό να ανακύψει ευθύνη αυτού και κατά τις διατάξεις των άρθρων 197 και 198 του ΑΚ (διατάξεις περί ευθύνης εκ των διαπραγματεύσεων)⁴⁹.

Σύμφωνα με τα άρθρα 197 και 198 του ΑΚ: “Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. (197). Όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίστηκε....(198)”.

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι, στην περίπτωση της κατάρτισης έγκυρης σύμβασης, η κατά τα πιο πάνω ευθύνη, που, αν και πηγάζει από το νόμο, έχει στην ουσία ως θεμέλιο σύμβαση, (η οποία ακολουθεί τις διαπραγματεύσεις), συνίσταται στην αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από υπαίτια συμπεριφορά που αντίκειται στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, του ενός, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη της σύμβασης, στον άλλο, εφόσον αποτέλεσμα της συμπεριφοράς αυτής ήταν να προκληθεί στον τελευταίο πλάνη στα πραγματικά αίτια της βούλησής του, δηλαδή σφαλερή γνώση των περιστατικών που επέδρασαν στη διαμόρφωση του περιεχομένου της βούλησης που στη συνέχεια δηλώθηκε απ' αυτόν κατά την κατάρτιση της σύμβασης⁵⁰.

Προϋποθέσεις της προσυμβατικής ευθύνης, κατά τη νομολογία, είναι: 1. συμπεριφορά κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων του ενός διαπραγματευόμενου έναντι του άλλου, 2. η συμπεριφορά να είναι παράνομη, ή αντίθετη με την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη⁵¹, 3. πταίσμα του ως άνω διαπραγματευόμενου⁵², 4. πρόκληση πλάνης στα παραγωγικά αίτια της βούλησης του άλλου διαπραγματευόμενου⁵³ και 5.ζημία του

49 βλ.σχ.και Επαμεινώνδας Σπηλιωτόπουλος, “Εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου”, Ι, δωδέκατη έκδοση, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, σελ.226, 228-229

50 Δ.Εφ.Αθ.1964/2002 με σχετ.βιβλιογραφικές παραπομπές

51 ΣτΕ 2434/2017,

52 π.χ.ΣτΕ 1293/2013 (εφόσον δεν συνέτρεχε το στοιχείο του πταίσματος του ενός των συμβληθέντων μερών δεν ετύγχαναν εφαρμογής τα άρθρα 197-198 ΑΚ), ΣτΕ 535/2016 (δεν αποδείχθηκε – μεταξύ άλλων – ότι υπήρξε υπαίτια συμπεριφορά των οργάνων του Δημοσίου), Δ.Εφ.Αθ.7067/2014 (δεν προέκυψε πταίσμα της Διοίκησης) κ.α.

53 ΣτΕ 1293/2013 (μόνο η καθυστέρηση υπογραφής της σύμβασης και η μη έγκαιρη εκπλήρωση των υποχρεώσεων του Δημοσίου δεν συνιστούν ενέργειες αντικείμενες στην καλή πίστη και στα χρηστά ήθη, που οδήγησαν σε

τελευταίου⁵⁴. Δεν απαιτείται ρητή αναφορά στις διατάξεις των άρθρων 197 – 198 του ΑΚ⁵⁵. Εξάλλου, η ύπαρξη συντρέχοντος πταίσματος, κατά το άρθρο 300 ΑΚ, μπορεί να οδηγήσει σε περιορισμό της επιδικαζόμενης αποζημίωσης⁵⁶, ή ακόμη και να αποκλείσει την επιδίκαση οποιουδήποτε ποσού⁵⁷.

Η ανωτέρω ευθύνη ανακύπτει συνήθως σε περιπτώσεις σφαλμάτων, ανακριβειών κλπ. μελέτης δημοσίου έργου⁵⁸, διάστασης μεταξύ των συμβατικών τευχών, σε σχέση με προμετρήσεις⁵⁹, ή εν γένει στοιχεία που επηρεάζουν το κόστος του έργου, όπως π.χ. διαφορετική φύση εδάφους⁶⁰, απόσταση μεταφοράς υλικών⁶¹ κλπ.. Έτσι, για παράδειγμα, κρίθηκε ότι υφίστατο σφάλμα σε συμβατικό τεύχος του έργου (απόσταση για τη μεταφορά θραυστών υλικών), οφειλόμενο σε υπαίτια συμπεριφορά των οργάνων της Διοίκησης, η οποία αντέκειτο στα χρηστά ήθη, με αποτέλεσμα να προκληθεί στον ανάδοχο πλάνη στα παραγωγικά αίτια της βούλησής του και ιδίως στην τιμή της προσφοράς του και τελικά ζημία, η οποία έπρεπε να αποκατασταθεί⁶².

Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι, για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους του αναδόχου παρεμπόδιση, εκ των υστέρων αμφισβήτηση των όρων της διακήρυξης, η οποία δεν έχει προσβληθεί ευθέως⁶³. Ακόμη, κατά τη νομολογία, εφόσον, ο ανάδοχος, παρά την – κατά τους ισχυρισμούς του – αντίθετη στα χρηστά ήθη συμπεριφορά του αντισυμβαλλομένου του, προέβη στην κατάρτιση της σύμβασης, αποδεχόμενος, χωρίς επιφύλαξη (και χωρίς να ζητήσει διευκρινίσεις), τους περιλαμβανόμενους σε αυτή όρους, δεν είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων, κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, αμφισβήτηση των όρων αυτής, ώστε δεν συντρέχει περίπτωση παραβίασης των άρθρων 197-198 του ΑΚ⁶⁴. Πολλώ μάλλον, δεν γεννάται προσυμβατική ευθύνη, όταν ο ανάδοχος δηλώνει εγγράφως ότι έλαβε γνώση όλων των σχετικών δεδομένων, τα οποία αποδέχεται πλήρως και ανεπιφυλάκτως⁶⁵

παραπλάνηση αναδόχου)

54 Δ.Εφ.Πατρών 624/2017

55 ΣτΕ 1222/2009

56 ΣτΕ 3283/2003, Δ.Εφ.Αθ.5639/2000

57 ΣτΕ 3544/2010 (νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη η κρίση του Δ.Εφ., ότι υφίστατο πταίσμα της αναδόχου τουλάχιστον ισοδύναμου, αν όχι βαρύτερου εκείνου των οργάνων του ΝΠΔΔ, το οποίο απέκλειε την επιδίκαση των αιτούμενων ποσών)

58 Θ.Παπαευαγγέλου, Σεμινάριο Δημοσίων Συμβάσεων Διοικητικού Εφετείου Αθηνών 11.4.2014 (εισηγητές: Θ.Παπαευαγγέλου, Φ. Γιαννακού)

59 π.χ.ΣτΕ 3229/1998, 1222/2009 κ.α., Δ.Εφ.Ιωαννίνων 184/2017κ.α.

60 ΣτΕ 548/2004, Δ.Εφ.Αθ.5639/2000

61 ΣτΕ 2210/2009

62 ΣτΕ 2210/09, με την οποία επικυρώθηκε η Δ.Εφ.Πατρ. 431/99

63 ΣτΕ 1071/2014 κ.α.

64 ΣτΕ 535/2016, 2426/2017 κ.α.

65 ΣτΕ 582/2013

3.γ. Αδικαιολόγητος πλουτισμός (904 ΑΚ)

Η διαδικασία σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης δεν αποτελεί αντικείμενο ελεύθερης επιλογής και διαμόρφωσης των συμβαλλομένων, αλλά ρυθμίζεται από μια σειρά ειδικών κανόνων του διοικητικού δικαίου. Οποιαδήποτε παράβαση των κανόνων αυτών επιφέρει ελαττώματα που επιδρούν στο κύρος της σύμβασης. Στις περιπτώσεις αυτές, όταν ο ιδιώτης αντισυμβαλλόμενος, παρ'ότι εκπλήρωσε την παροχή του, δεν μπορεί να διεκδικήσει της απαιτήσεις του από τη σύμβαση, λόγω ακυρότητας αυτής, λειτουργεί, ως ασφαλιστική δικλείδα η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού (άρθρα 914 επ.ΑΚ).

Κατ' εξαίρεση του γενικού κανόνα, κατά τον οποίο το ένδικο βοήθημα με το οποίο ο ανάδοχος μπορεί να ικανοποιήσει τις απαιτήσεις του από την εκτέλεση διοικητικής σύμβασης, είναι αποκλειστικά η κατ' άρθρ. 63 ν. 2717/1999 προσφυγή, όταν η αξίωση έχει μεν ως πηγή διοικητική σύμβαση, η οποία, όμως, είναι στο σύνολό της άκυρη, ο ανάδοχος μπορεί να ασκήσει ενώπιον του οικείου διοικητικού εφετείου αγωγή κατ' επίκληση των διατάξεων των άρθρων 904 και επ. του Αστικού Κώδικος περί αδικαιολογήτου πλουτισμού⁶⁶. Η σχετική διαφορά εκδικάζεται από το αρμόδιο διοικητικό εφετείο, διότι θεωρείται ότι δημιουργήθηκε από τη διοικητική σύμβαση⁶⁷. Όταν όμως η ακυρότητα της σύμβασης οφείλεται στη μη διενέργεια του υποχρεωτικού ελέγχου νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο, κατά τη νομολογία του ΣτΕ⁶⁸ δεν γεννάται διαφορά εκ συμβάσεως και οι σχετικές απαιτήσεις μπορούν να επιδιωχθούν με αγωγή αποζημίωσης στο διοικητικό πρωτοδικείο.

Όπως ήδη αναφέρθηκε, προϋπόθεση για την άσκηση αγωγής αδικαιολόγητου πλουτισμού αποτελεί η ακυρότητα της σύμβασης⁶⁹. Συνήθως η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού προβάλλεται επικουρικά σε αγωγή από δημόσια σύμβαση (π.χ. αγωγή για εξόφληση τιμολογίων, που έχουν εκδοθεί στο πλαίσιο σύμβασης προμήθειας με το Δημόσιο, ΟΤΑ ή Ν.Π.Δ.Δ, ή για εξόφληση εγκεκριμένων λογαριασμών δημοσίου έργου). Στις περισσότερες περιπτώσεις απορρίπτεται, με αιτιολογία ότι δεν υφίσταται άκυρη σύμβαση⁷⁰. Ήδη βέβαια, μετά την απόφαση του ΣτΕ 1364/2016, φαίνεται να διευρύνεται κάπως το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 904 επ. του ΑΚ. Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι σε περίπτωση που από το Ελεγκτικό Συνέδριο έχει κριθεί παράνομη η πληρωμή μιας δαπάνης που ερείδεται σε διοικητική σύμβαση και, για το λόγο αυτό, το Δημόσιο αρνείται

⁶⁶ ΣτΕ 3710/2010 κ.α.

⁶⁷ ΣτΕ 1402/2016

⁶⁸ ΣτΕ 3104/2013, Δ.Εφ.Αθ.3199/2017

⁶⁹ ΣτΕ 1402/2016 κ.α.

⁷⁰ ΣτΕ 1293/2013, Δ.Εφ.Αθ.2388/2018, Δ.Εφ.Θεσσ.1958/2018 κ.α.

την πληρωμή της, εφόσον ασκηθεί από τον ανάδοχο αγωγή με βάση τη σύμβαση ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου και το Δημόσιο προβάλλει ένσταση περί ακυρότητας της σύμβασης επικαλούμενο την αιτιολογία της πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το Διοικητικό Δικαστήριο υποχρεούται να απαντήσει στον ουσιώδη αυτό ισχυρισμό, χωρίς, πάντως, να δεσμεύεται από τη σχετική κρίση του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Σε συνέχεια άλλωστε της απόφασης αυτής, με την 1658/2017 απόφαση του Δ.Εφ.Αθ., ελέγχθηκε παρεμπιπτόντως το κύρος της σχετικής σύμβασης και αφού αυτή κρίθηκε άκυρη, τα σχετικά αιτούμενα ποσά επιδικάσθηκαν κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού⁷¹.

Συχνά, ο ανάδοχος σύμβασης δημοσίου έργου επιχειρεί να ικανοποιήσει αξιώσεις του από τη σύμβαση, παρακάμπτοντας την προβλεπόμενη από τη σχετική νομοθεσία διαδικασία, κατ' επίκληση των διατάξεων του αδικαιολόγητου πλουτισμού⁷². Μια από τις συνηθέστερες μάλιστα περιπτώσεις είναι η αξίωση καταβολής αμοιβής για εκτέλεση νέων εργασιών, χωρίς εντολή της υπηρεσίας, η οποία παρέλαβε το έργο, αρνείται όμως να πληρώσει τις εργασίες αυτές⁷³. Η νομολογία είναι ιδιαίτερα αυστηρή στις περιπτώσεις αυτές, λόγω ακριβώς της τυπικότητας της διαδικασίας, δεχόμενη ότι η σχετική αξίωση (εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του νόμου) δεν μπορεί να ικανοποιηθεί ούτε με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού⁷⁴. Κάποιες φορές πάλι η σχετική αξίωση απορρίπτεται μόνο για τον λόγο ότι η σύμβαση δεν είναι άκυρη⁷⁵.

3.8. Εφαρμογή άλλων διατάξεων του ΑΚ

Τα διοικητικά δικαστήρια πολύ σπάνια δέχονται την εφαρμογή άλλων διατάξεων του ΑΚ, ιδίως διατάξεων του ενοχικού δικαίου, σχετικών με την εκτέλεση των συμβάσεων και τις εκατέρωθεν υποχρεώσεις των μερών, όπως π.χ. 207, 688 επ., 700 ΑΚ (κλπ.). Αυτό συμβαίνει γιατί τα συγκεκριμένα θέματα στις περισσότερες περιπτώσεις ρυθμίζονται από ειδικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου⁷⁶, ή από τις ίδιες τις συμβατικές ρήτρες. Το ίδιο άλλωστε ισχύει και για τα πολιτικά δικαστήρια, όταν δικάζουν διαφορές δημοσίων έργων⁷⁷. Ακόμη όμως και όταν το συγκεκριμένο θέμα δεν ρυθμίζεται ρητά από κάποια

71 βλ. και Δ.Εφ.Αθ.3236/2018: Προϋπόθεση εξέτασης κύρους σύμβασης αποτελεί η προβολή συγκεκριμένης ένστασης από το Δημόσιο

72 βλ. π.χ. ΣτΕ 1346/2015 (διεκδίκηση εργολαβικού ανταλλάγματος, χωρίς να ακολουθηθεί η διαδικασία υποβολής και έγκρισης λογαριασμών), Δ.Εφ.Αθ.2974/2018 (διεκδίκηση αποζημίωσης για θετικές ζημιές λόγω διάλυσης του έργου) κ.α.

73 Θ.Παπαευαγγέλου, Σεμινάριο Δημοσίων Συμβάσεων Διοικητικού Εφετείου Αθηνών 11.4.2014 (εισηγητές: Θ.Παπαευαγγέλου, Φ. Γιαννακού)

74 ΣτΕ 749, 1039/2016, 1230/2013 κ.α., Δ.Εφ.Αθ. 2706/2018 κ.α.

75 Δ.Εφ.Πειραιά 677/2018 κ.α.

76 ΣτΕ 2246/2009, 1460/2017 κ.α., βλ. και Δ.Εφ.Αθ.5682/2014 κ.α.

77 π.χ. ΑΠ 251/2015 (λόγω υπάρχουσας ειδικής ρύθμισης, δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για

διάταξη ή συμβατική ρήτρα, η νομολογία και πάλι εμφανίζεται διστακτική, αποφεύγοντας να εφαρμόσει διατάξεις του Αστικού Κώδικα, τις οποίες θεωρεί ότι προσιδιάζουν σε ιδιωτικού χαρακτήρα έννομες σχέσεις. Έτσι για παράδειγμα, σύμφωνα με την απόφαση του ΣτΕ 1921/2008, στις ρυθμιζόμενες από το π.δ. 284/1989 περιπτώσεις δεν ισχύει η κατ' άρθρο 700 του Αστικού Κώδικα προβλεπόμενη για συμβάσεις εκτέλεσης έργων ιδιωτικού δικαίου μονομερούς καταγγελία, η οποία, εξάλλου, έχει διάφορα αποτελέσματα, λόγω της ιδιωτικού δικαίου φύσης της από την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του π.δ. 284/1989 κήρυξη του προμηθευτή ως εκπτώτου από τη σύμβαση⁷⁸. Ομοίως, το ΣτΕ αρνείται την εφαρμογή του άρθρου 281 στην εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων (και γενικά σε σχέσεις δημοσίου δικαίου), με το σκεπτικό ότι η διάταξη αυτή αφορά στην άσκηση ιδιωτικών δικαιωμάτων, ενώ δεν νοείται κατάχρηση δικαιώματος στο δημόσιο δίκαιο⁷⁹. Την ίδια στάση τηρούν και τα Διοικητικά Εφετεία, με κάποιες μικρές διαφοροποιήσεις. Έτσι, για παράδειγμα, η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών 538/2012 δέχθηκε την εφαρμογή των άρθρων 383 επ. και 700 του ΑΚ σε σύμβαση προμήθειας, απορρίπτοντας όμως τελικά την αγωγή ως ουσία αβάσιμη.

Σε εξαιρετικές πάντως περιπτώσεις, το Δικαστήριο καταφεύγει σε διατάξεις του Αστικού Δικαίου για μη ρυθμιζόμενα από την ειδική νομοθεσία των δημοσίων συμβάσεων και τις σχετικές συμβατικές ρήτρες θέματα. Χαρακτηριστική περίπτωση αποτελεί η διαπίστωση πραγματικών ελαττωμάτων των πωληθέντων εμπορευμάτων – υλικών σε σύμβαση προμήθειας. Το σχετικό ζήτημα συνήθως ανακύπτει επί εκδίκασης αγωγών του Ελληνικού Δημοσίου κατά προμηθευτών, με τις οποίες ζητείται η αναστροφή της πώλησης λόγω διαπίστωσης πραγματικών ελαττωμάτων⁸⁰. Δεν αποκλείεται όμως να ανακύψει και στο πλαίσιο προσβολής εκτελεστών πράξεων της Διοίκησης εκ μέρους του προμηθευτή⁸¹.

Εξάλλου, συνήθη σχετικά περίπτωση προσφυγής στον Αστικό Κώδικα, αποτελεί η περίπτωση μετριασμού επιβληθείσας ποινικής ρήτρας. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 409 του ΑΚ, η οποία (κατά τη νομολογία) αποδίδει γενική αρχή του δικαίου και εφαρμόζεται αναλόγως επί των διοικητικών συμβάσεων και σύμφωνα με την οποία, εάν η συμφωνηθείσα ποινή είναι δυσαναλόγως μεγάλη, αιτήσεται του οφειλέτη, μειώνεται από το δικαστήριο στο προσήκον μέτρο, μη ισχύουσας αντίθετης συμφωνίας των μερών⁸².

την ακύρωση της δήλωσης λόγω ουσιώδους πλάνης κλπ.)

78 βλ. και ΣτΕ 2367/2017 (αδυναμία συμπληρωματικής εφαρμογής διατάξεων ΑΚ για λύση σύμβασης με πρωτοβουλία αναδόχου)

79 ΣτΕ 1597/2016 κ.α.

80 π.χ. ΣτΕ 1883/2015, Δ.Εφ.Αθ.1566/2018 κ.α.

81 π.χ. Δ.Εφ.Αθ.3039/2010 (προσβολή απόφασης έγκρισης αντικατάστασης ποσότητας πωληθέντων υλικών)

82 ΣτΕ 3175/1998, 2388/2014 7μ., Δ.Εφ.Αθ.776/2018 κ.α.

Τέλος, στις δημόσιες συμβάσεις και ιδίως σε συμβάσεις προμήθειας (π.χ. υγειονομικού υλικού σε νοσοκομεία κλπ.), συχνά ο προμηθευτής, στη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης εκχωρεί τις απαιτήσεις του από τη σύμβαση σε τρίτους (π.χ. πιστωτικά ιδρύματα, με τα οποία έχει συνάψει δανειακές συμβάσεις). Στις περιπτώσεις αυτές, κατά την εκδίκαση των σχετικών διαφορών, το Δικαστήριο εφαρμόζει τις οικείες περί εκχώρησης απαιτήσεων διατάξεις του Α.Κ. (άρθρα 455 κλπ.), ιδίως προκειμένου να κρίνει το ζήτημα της ενεργητικής νομιμοποίησης του προμηθευτή ή του τρίτου εκδοχέα⁸³. Το συγκεκριμένο ζήτημα βέβαια δεν ανάγεται στην εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης αλλά αφορά στη σύμβαση εκχώρησης.

4.Τελικές παρατηρήσεις – Συμπέρασμα

Όπως προκύπτει από όσα εκτέθηκαν, η εφαρμογή διατάξεων του ΑΚ για την επίλυση διαφορών που αναφύονται κατά το στάδιο εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων εκ μέρους των διοικητικών δικαστηρίων είναι αρκετά περιορισμένη και μάλλον επιλεκτική, αφορά δε περισσότερο σε διατάξεις γενικών αρχών του αστικού δικαίου. Περισσότερο επιφυλακτική είναι η νομολογία απέναντι σε διατάξεις του ενοχικού δικαίου. Αυτό συμβαίνει ιδίως λόγω της εξαντλητικής ρύθμισης των οικείων θεμάτων με ειδικές διατάξεις, ή από την ίδια τη σύμβαση. Βέβαια ακόμη και όταν δεν υπάρχουν ειδικές ρυθμίσεις, η νομολογία αποφεύγει τη συμπληρωματική εφαρμογή διατάξεων του ΑΚ, επικαλούμενη την ιδιωτικού δικαίου φύση των συγκεκριμένων διατάξεων. Αν όμως η ιδιωτική φύση των διατάξεων του ΑΚ αποκλείει την εφαρμογή τους στις κλασικές διοικητικές συμβάσεις (με τη γνωστή έννοια του όρου), ασφαλώς δεν μπορεί να ισχύσει το ίδιο σε υπαγόμενες στην αρμοδιότητα των διοικητικών εφετείων συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου (π.χ. ήδη υπαχθείσες συμβάσεις δημοσίων έργων ιδιωτικού δικαίου, ή άλλες που τυχόν θα υπαχθούν στο μέλλον).

Η θέσπιση αυστηρών κανόνων και διαδικασιών φαίνεται αναγκαία, προκειμένου να αποτραπούν φαινόμενα ενδεχόμενης διαφθοράς και κατασπατάλησης δημοσίου χρήματος, αλλά και προκειμένου να διασφαλισθεί ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των διαγωνιζομένων⁸⁴. Ωστόσο, δεν πρέπει να μας διαφεύγει ότι η δημόσια σύμβαση, μολονότι διέπεται κατ' αρχήν από το δημόσιο δίκαιο, εξακολουθεί να είναι σύμβαση, με αποτέλεσμα, για την ερμηνεία του περιεχομένου της, αλλά και για την επίλυση προβλημάτων στο στάδιο εκτέλεσής της, να διαδραματίζουν κάποιο ρόλο και οι διατάξεις

83 π.χ.Δ.Εφ.Αθ.2303/2018 κ.α.

84 βλ.σχ.Φίλιππος Λάμπρου, “Η δημόσια σύμβαση ανάμεσα στο αστικό και το δημόσιο δίκαιο”, Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, σελ.174, βλ. και ΣτΕ 749/2016

των γενικών αρχών, αλλά ακόμη και του ενοχικού δικαίου, τουλάχιστον, όσο τούτο δεν εμποδίζεται από ρητές αντίθετες διατάξεις. Ο δικαστής επομένως, δικάζοντας τις οικείες διαφορές, οφείλει κάποιες φορές να σταθμίσει ανάμεσα στο εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον και στο ενδεχομένως δίκαιο αίτημα του αναδόχου να ικανοποιήσει τις απορρέουσες από την εκτέλεση της σύμβασης αξιώσεις του, χωρίς να παραβιάζονται οι ειδικές για τη συγκεκριμένη διαφορά διατάξεις, αλλά ούτε να αγνοείται το περί δικαίου αίσθημα.