

**Προς τον
ΣΕΓΜ**

Αθήνα, 19.3.2014

ΘΕΜΑ: Απαντήσεις σε ερωτήματα του εκπροσώπου του ΣΕΓΜ στο Συμβούλιο Δημοσίων Έργων / Τμήμα Μελετών για θέματα νομιμότητας Σ.Π. περί καθορισμού των τελικώς καταβληθησόμενων αμοιβών μελετών του ν. 716/1977.

1. Μου διαβιβάσατε τα κατωτέρω ερωτήματα του εκπροσώπου του ΣΕΓΜ στο Συμβούλιο Δημοσίων Έργων / Τμήμα Μελετών:

"ΘΕΜΑ: Ερωτήματα προς το νομικό σύμβουλο περί της νομιμότητας Σ.Π. τελικής αμοιβής μελέτης.

1. Ως εκπρόσωπος του ΣΕΓΜ στο Συμβούλιο Δημοσίων Έργων / Τμήμα Μελετών σας ενημερώνω ότι κατά την εξέταση υποβληθέντος Σ.Π. αποκλειστικώς για τον καθορισμό και έγκριση της τελικής αμοιβής μελέτης σε σύμβαση που δεν ανατέθηκε ή έγινε καμία πρόσθετη – συμπληρωματική ή τροποποιητική εργασία, τέθηκαν μεταξύ άλλων τα εξής ζητήματα, επί των οποίων το Τ.Σ. δεν έχει λάβει οριστική θέση (το θέμα εκκρεμεί):

- α) αν είναι νόμιμη η έγκριση του Σ.Π., σε περίπτωση που η μελέτη έχει παραληφθεί και έχουν επιστραφεί στον ανάδοχο όλες (100%) οι εγγυητικές επιστολές,
- β) αν θεωρείται ότι έχει συντελεσθεί αυτοδίκαιη παραλαβή της μελέτης, σε περίπτωση που, συντρεχουσών των νομίμων προϋποθέσεων του άρθρου 22 § 2 του ν. 716/1977, ο ανάδοχος έχει υποβάλει στην Υπηρεσία τη σχετική αίτηση, η Υπηρεσία του έχει απαντήσει εμπρόθεσμα εγγράφως αλλά αβάσιμα ότι δεν τη δέχεται και αυτός δεν έχει ασκήσει ένσταση κατά της απαντήσεως.
- γ) αν μπορούμε να θεωρήσουμε ότι υπάρχει εγκεκριμένη συνολική συμβατική αμοιβή της μελέτης της σύμβασης, σε περίπτωση που με τον 1^ο Σ.Π. που είχε αυτό το σκοπό, οι αμοιβές ορισμένων επί μέρους μελετών (αρχιτεκτονική μελέτη και Η/Μ μελέτη ενός από τα κτίρια) προσδιορίσθηκαν με βάση τους αντίστοιχους προϋπολογισμούς όχι της εγκεκριμένης προμελέτης τους αλλά της οριστικής μελέτης, οι οποίοι είναι μικρότεροι,
- δ) αν, σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, στο προηγούμενο ερώτημα θα πρέπει να ληφθεί ως όριο μη υπέρβασης της τελικής αμοιβής σύμφωνα με το άρθρο 11 § 7 του ν. 716/1977 η προεκτιμώμενη αμοιβή αναθεωρημένη και προσαυξημένη κατά 40%.
- ε) αν, προκειμένου περί του καθορισμού της τελικής αμοιβής μελέτης που εκπονήθηκε και ως φυσικό αντικείμενο συμπίπτει με το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, χωρίς να έχει υπάρξει αντικείμενο συμπληρωματικής σύμβασης, το ύψος αυτής τελεί υπό τον περιορισμό του 50% της προεκτιμώμενης ή της συμβατικής αμοιβής, κατ' εφαρμογή των προβλέψεων των κοινοτικών οδηγιών.

2. Επειδή θεωρώ ότι τα ανωτέρω ερωτήματα είναι γενικού ενδιαφέροντος, παρακαλώ να τεθούν υπόψη του νομικού συμβούλου του ΣΕΓΜ, προς τον οποίο μπορώ να χορηγήσω κάθε αναγκαία διευκρίνιση και σχετικό στοιχείο, προκειμένου να έχουμε τη γνώμη του και να λάβω τη δέουσα θέση στο Τ.Σ., υπέρ της νομιμότητας."

2. Από τις διευκρινίσεις που ζήτησα στη συνέχεια από τον άνω εκπρόσωπο προκύπτουν τα εξής βασικά δεδομένα, αναγκαία για τις απαντήσεις στα ερωτήματα:

2.1 Έχουμε σύμβαση εκπόνησης μελέτης του ν. 716/1977, που ανατέθηκε σε σύμπραξη σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 11.

2.2 Η μελέτη είναι σύνθετη. Περιλαμβάνει επί μέρους μελέτες διαφορετικών κατηγοριών αλλά και επί μέρους μελέτες που, αν και ανήκουν στην ίδια κατηγορία, είναι διακριτές, διότι αφορούν σε διαφορετικά έργα (π.χ. σε χωριστά κτίρια, σε διακριτές Η/Μ εγκαταστάσεις κλπ.).

2.3 Από όλες τις επί μέρους μελέτες η νόμιμη αμοιβή ορισμένων (π.χ. των αρχιτεκτονικών, των στατικών και των Η/Μ μελετών των διαφόρων υποδομών, κτιριακών έργων κλπ.) υπολογίζεται κατά την περίπτωση (α) του άρθρου 2 § 1 του π.δ. 696/1974 (σε ποσοστά % του τελικού προϋπολογισμού (Σ) των μελετώμενων έργων βάσει του γνωστού τύπου), ορισμένων (π.χ. των τοπογραφικών και των γεωτεχνικών) η νόμιμη αμοιβή υπολογίζεται κατά την περίπτωση (β) του ίδιου άρθρου (κατά μονάδα έργου με βάση τιμές μονάδας) και ορισμένων η αμοιβή καθορίσθηκε νόμιμα κατ' αποκοπή σύμφωνα με την περίπτωση (γ) του ίδιου άρθρου.

2.4 Από όλες τις επί μέρους μελέτες της σύμβασης ορισμένες προβλέπεται από τις γενικές διατάξεις περί των προδιαγραφών τους ότι εκπονούνται κατά στάδια (π.χ. προμελέτη, οριστική μελέτη, μελέτη εφαρμογής) και ορισμένες όχι. Επίσης, η σύμβαση προέβλεψε την εκπόνηση και υποβολή του όλου σύνθετου συμβατικού αντικειμένου σε σύνθετου περιεχομένου στάδια Α, Β, Γ και Δ, ενώ με τον 1^ο Σ.Π. ο εργοδότης διαχώρισε τα μελετώμενα έργα σε ομάδες Α' προτεραιότητας και σε Β' προτεραιότητας. Κάθε «ομάδα» (Α και Β) περιλάμβανε συγκεκριμένες επί μέρους μελέτες και στάδια επί μέρους μελετών.

2.5 Στη σύμβαση (νοούμενη ως το σύνολο των συμβατικών τευχών) αναφέρονται διακριτά οι κατά την έννοια του άρθρου 11 § 3 του ν. 716/1977 προεκτιμώμενες αμοιβές των μελετών των περιπτώσεων (α) και (β) του άνω άρθρου 2 § 1 του π.δ. 696/1974 καθώς και οι κατ' αποκοπή αμοιβές των λοιπών μελετών.

2.6 Στη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης η ανάδοχος σύμπραξη υπέβαλε τις επί μέρους μελέτες του Α' σταδίου και εγκρίθηκαν. Για όσες εξ αυτών ήταν μελέτες έργων υποδομών, εγκρίθηκαν και οι προϋπολογισμοί τους, οι οποίοι

για κάθε τέτοια μελέτη ήταν σταδίου προμελέτης. Δεν ανατέθηκαν ή υποβλήθηκαν συμπληρωματικές μελέτες ή υπηρεσίες.

2.7 Ακολούθησε η συνέχιση εκπόνησης των μελετών των σταδίων (Β') και (Γ'), τα οποία εγκρίθηκαν. Εξ αυτών οι επί μέρους μελέτες έργων υποδομών και οι αντίστοιχοι προϋπολογισμοί ήταν σταδίου οριστικής μελέτης. Δεν περιλαμβάνοντο συμπληρωματικές μελέτες ή υπηρεσίες.

2.8 Παράλληλα συντάχθηκε και εγκρίθηκε ο 1^{ος} Σ.Π., από τον οποίο προκύπτουν μεταξύ άλλων τα εξής:

- α) δεν αφορά στη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης ούτε στην έγκριση δαπάνης συμπληρωματικής αμοιβής για πρόσθετες ή νέες μελετητικές εργασίες, μελέτες, υπηρεσίες.
- β) προσδιορίζει τις αμοιβές των επί μέρους μελετών της περίπτωσης (α) του άνω άρθρου 2 § 1 του π.δ. 696/1974, σε ποσοστά των εγκεκριμένων προϋπολογισμών του Α' σταδίου, βάσει του τύπου της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού, λαμβάνοντας υπόψη και τον προαναφερθέντα διαχωρισμό των μελετών σε έργων Α' και Β' προτεραιότητας. Αυτές προέκυψαν μεγαλύτερες των αντίστοιχων προεκτιμώμενων και τις υποκατέστησαν.
- γ) προσδιορίζει τις αμοιβές των επί μέρους μελετών της περίπτωσης (β) του ίδιου άρθρου (υποθέτω με βάση τις μονάδες που προέκυψαν από τις υποβληθείσες τοπογραφικές εργασίες και τις γεωτεχνικές έρευνες και μελέτες). Αυτές προέκυψαν μικρότερες των προεκτιμώμενων, τις οποίες και υποκατέστησαν.

2.9 Κατά τη συνέχιση εκτέλεσης της σύμβασης υποβλήθηκαν και εγκρίθηκαν και οι μελέτες του Δ' σταδίου, χωρίς πρόσθεση συμπληρωματικών μελετών – υπηρεσιών, και δεν εκκρεμεί ή υπολείπεται καμία άλλη υποβολή.

Η ημερομηνία τελικής υποβολής της όλης μελέτης, συμπεριλαμβανομένης και της μετά από όλες τις εγκρίσεις υποβολής πλήρων σειρών και αντιτύπων των εγκεκριμένων μελετών είναι βεβαία και μη αμφισβητούμενη μεταξύ της Υπηρεσίας και της αναδόχου.

2.10 Σε πέντε μήνες μετά από την ημερομηνία της τελικής υποβολής της όλης μελέτης η ανάδοχος υπέβαλε για τις συνέπειες του άρθρου 22 § 2 του ν. 716/1977 (αυτοδίκαιη παραλαβή μετά από την άπρακτη πάροδο διμήνου) έγγραφο αίτημα παραλαβής της μελέτης και επιστροφής των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης.

2.11 Πριν από την παρέλευση διμήνου η Υπηρεσία αποφάσισε την επιστροφή στην ανάδοχο σύμφωνα με το άρθρο 7 § 5 του π.δ. 194/1979 των εγγυητικών επιστολών, που αναφέρονται στη σχετική απόφασή της, άνευ παραλαβής της μελέτης και στις 8.4.2010 γνώρισε στην ανάδοχο την απόρριψη του αιτήματος παραλαβής και τη μη συντέλεση αυτοδίκαιης παραλαβής, με αιτιολογία ότι κατά παράβαση του νόμου η σχετική αίτηση υποβλήθηκε πριν από την παρέλευση της προθεσμίας της παρ. 1 του άρθρου 22 του ν. 716/1977, η οποία κατά την Υπηρεσία είναι 6 μηνών.

Η ανάδοχος δεν έχει προσβάλει την από 8.4.2010 πράξη με ενδικοφανές ή ένδικο βοήθημα.

2.12 Στο Τεχνικό Συμβούλιο έχει υποβληθεί για γνωμοδότηση ο 2^{ος} Σ.Π., σκοπός και νομική «αιτία» του οποίου είναι να εγκριθεί η «τελικώς καταβληθησόμενη αμοιβή» (με την έννοια του άρθρου 11 § 7 του ν. 716/1977).

3. Απάντηση στο πρώτο ερώτημα (*«αν είναι νόμιμη η έγκριση του Σ.Π., σε περίπτωση που η μελέτη έχει παραληφθεί και έχουν επιστραφεί στον ανάδοχο όλες (100%) οι εγγυητικές επιστολές»*)

3.1 Η λήξη της έννομης σχέσης που δημιουργείται από οποιαδήποτε σύμβαση εκπόνησης μελέτης επέρχεται ομαλώς με την κατά τους όρους της σύμβασης (επί της διαδικασίας και της ουσίας) περάτωση και την παράδοση της μελέτης από τον ανάδοχο στον εργοδότη, την παραλαβή της από τον εργοδότη και την εκπλήρωση εκ μέρους και εκείνου της δικής του παροχής και άλλων υφιστάμενων συμβατικών υποχρεώσεων προς τον ανάδοχο, ήτοι της καταβολής της νόμιμης αμοιβής και της επιστροφής των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης (πρβλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη – Σταθόπουλου Ερμ.ΑΚ υπό το 681 § 2 σελ. 607). Πέραν αυτού ισχύουν και όλοι οι ειδικοί λόγοι λήξεως της σχέσης που προβλέπουν οι διατάξεις του ν. 716/1977 (π.χ. ένεκα μονομερούς υπό προϋποθέσεις λύσης της σύμβασης από τον ένα συμβαλλόμενο, ένεκα έκπτωσης του αναδόχου, ένεκα θανάτου ή πτώχευσης του αναδόχου, κλπ.), οπότε η σχέση λήγει μετά από την εκκαθάριση της σύμβασης που λύθηκε «μη ομαλώς». Αυτή η εκκαθάριση προϋποθέτει επίσης τη μετά από την πρόωρη λύση της σύμβασης εκπλήρωση των εκατέρωθεν ανάλογων κύριων και παρεπόμενων υποχρεώσεων.

Λήξη της σχέσης χωρίς εκκαθάριση και εκπλήρωση των εκ της εκκαθάρισεως υποχρεώσεων των μερών δεν νοείται και δεν πρέπει να συγχέεται ούτε με την «παραλαβή» της μελέτης, η οποία υποδηλώνει την εκπλήρωση της συμβατικής παροχής μόνο του ενός συμβαλλόμενου ούτε με τον όρο «λύση της σύμβασης» που χρησιμοποιείται σε ειδικές διατάξεις του ν. 716/1977 (και του π.δ. 194/1979), η οποία είτε πρόκειται για ομαλή είτε για «ανώμαλη» λύση, αποτελεί προϋπόθεση και βάση της εκκαθάρισης.

Επομένως, εάν για οποιονδήποτε λόγο δεν έχει γίνει μέχρι τη νομική παραλαβή της μελέτης ο προσδιορισμός της «τελικώς καταβληθισόμενης αμοιβής», η σχετική πράξη νόμιμα εκδίδεται στη συνέχεια, προκειμένου να γίνει η εκκαθάριση και να λήξει ομαλά η σχέση.

Αναφορικά με το είδος της απαιτούμενης πράξης του εργοδότη για τον προσδιορισμό της τελικής καταβλητέας αμοιβής, με τη νομιμότητα αυτής σε σχέση με το κοινοτικό δίκαιο και με τη διαδικασία έκδοσής της, παρατηρούνται τα αναφερόμενα στις πιο κάτω παραγράφους.

3.2 Ο ν. 716/1977 προβλέπει δύο είδη συγκριτικών πινάκων αλλά χρησιμοποιεί τον ίδιο όρο («συγκριτικός πίναξ») και για τα δύο είδη αδιακρίτως, αν και είναι εμφανείς οι ουσιώδεις διαφορές στα εννοιολογικά χαρακτηριστικά και στις έννομες συνέπειές τους:

- α) το πρώτο είδος είναι ο Σ.Π. με τον οποίο ο εργοδότης και ο ανάδοχος προσδιορίζουν τη δαπάνη συμπληρωματικών εργασιών ή ειδικών πρόσθετων μελετών για την ανάθεσή τους με συμπληρωματική σύμβαση στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης (ν. 716/1977 άρθρο 18 § 1 και π.δ. 194/1979 άρθρο 9 πλην της § 11).
- β) το δεύτερο είδος είναι ο Σ.Π. που, άνευ τροποποιήσεως των εργασιών και μελετών της σύμβασης, τροποποιεί τη «συμβατική αμοιβή» (ν. 716/1977 άρθρο 18 § 2 και π.δ. 194./1979 άρθρο 9 § 11).

3.3 Ο ν. 716/1977 αδιακρίτως μεγέθους συμβάσεως, εμπεριέχει την εφαρμογή και των διατάξεων δημοσίας τάξεως περί της διατιμήσεως των αμοιβών συγκεκριμένων μελετών και υπηρεσιών μηχανικού με βάση το παραδοθέν αντικείμενο αυτών (ν.δ. 2726/1953, κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσες ΥΑ, π.δ. 696/1974, Β.Δ. 19/21.2.1938, κ.α.). Η διατήρηση αυτών των διατάξεων και άλλων παρόμοιων στις εσωτερικές έννομες τάξεις των κρατών μελών της Ε.Ε. και η ανάλογη προσαρμογή των όρων σύναψης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ειδικώς στην παροχή

υπηρεσιών μηχανικού έχει επιτραπεί ρητώς και διαχρονικώς με ειδική πρόβλεψη της εκάστοτε ισχύουσας σχετικής κοινοτικής οδηγίας [βλ. οδηγία 92/50/ΕΚ προοίμιο σκ. 28^η (προτελευταία), άρθρο 36 § 1 και άρθρο 7 § 4, οδηγία 2004/18/ΕΚ προοίμιο σκ. 47, άρθρο 53 § 1 και άρθρο 9 § 8.α(iii)]. Παρομοίως και στην υπό έκδοση νέα οδηγία, όπως εγκρίθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στις 15.1.2014: βλ. προοίμιο σκ. 92 τελευτ. εδάφιο, άρθρο 67 § 1 και άρθρο 5 § 13.γ].

3.4 Στο νομικό πλαίσιο που αναφέρεται στην προηγούμενη παράγραφο εξακολούθησε να ισχύει το προσαρμοσμένο εξ' αρχής αναλόγως σύστημα του ν. 716/1977, το οποίο προβλέπει για τις συμβάσεις μελετών τρεις διακριτές έννοιες αμοιβής, με ουσιώδεις διαφορές στα χαρακτηριστικά και στις έννομες συνέπειές τους, χρησιμοποιώντας τρεις διαφορετικούς αντίστοιχους όρους προς αποφυγήν συγχύσεως:

α) «προεκτιμώμενη αμοιβή» (ν. 716/1977 άρθρο 8 § 7, 11 § 3 και π.δ. 194/1979 άρθρο 7 § 1)

Αναφέρεται στην πρόσκληση εκδήλωσης ενδιαφέροντος αποκλειστικώς για να καθορισθούν οι καλούμενες τάξεις μελετητικών πτυχίων, για να προσδιορισθεί προσωρινά το ύψος των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και για να γίνουν οι πρώτες πληρωμές μέχρι τον καθορισμό της «συμβατικής αμοιβής» (όπου προβλέπεται) ή της τελικώς καταβληθησόμενης (όταν η αμοιβή προκύπτει από επιμέτρηση στοιχείων της εκτελεσθείσας συμβατικής εργασίας).

β) «συμβατική αμοιβή» (ν. 716/1977 άρθρο 11 §§ 5 & 11 και 18 § 2, π.δ. 194/1979 άρθρο 9 § 11)

Προϋποθέτει μελέτη αμειβόμενη κατά τις περιπτώσεις του άρθρου 2 § 1.α του π.δ. 696/1974 (σε ποσοστά % του προϋπολογισμού των μελετώμενων έργων, που υπολογίζονται βάσει τύπου) και εκπονούμενη σταδιακώς (2 στάδια κατ' ελάχιστον). Είναι η αμοιβή που προκύπτει από τον εγκεκριμένο προϋπολογισμό του πρώτου σταδίου μελέτης με προϋπολογισμό, που υποβλήθηκε κατά τη σύμβαση (συνήθως της προμελέτης). Αποτελεί βάση για την (με απειλή ειδικής ποινικής ρήτρας) ευθύνη του μελετητή προς τον εργοδότη, σε περίπτωση αστοχίας του ως προς τον προσεγγιστικό προϋπολογισμό των μελετηθέντων έργων κατά το πρώτο στάδιο της μελέτης. Καθορίζεται με την απόφαση του εργοδότη που εγκρίνει το εν λόγω στάδιο της μελέτης.

γ) «τελικώς καταβληθησόμενη αμοιβή» (ν. 716/1977 άρθρο 11 §§ 5 & 11).

Προϋποθέτει την τελική παράδοση της όλης μελέτης (συμπεριλαμβανομένων των τελικών προϋπολογισμών των μελετηθέντων έργων). Ο προσδιορισμός της ομαλώς από τον εργοδότη προϋποθέτει την πλήρη έγκριση της μελέτης (με τους

προϋπολογισμούς). Η καταβολή της κατά 100% προϋποθέτει και την παραλαβή της μελέτης. Είναι το αντικείμενο χρηματικής αποτίμησης της εκπονηθείσας μελέτης κατά τις διατάξεις διατιμήσεως στις οποίες αναφέρεται η άνω παρ. 3.3 του παρόντος σημειώματος.

3.5 Ο νόμος δεν προβλέπει ότι η προθεσμία παραλαβής της μελέτης (άρθρο 22 § 1 ν. 716/1977 και άρθρο 19 § 1 π.δ. 194/1979) είναι προθεσμία και δη αποκλειστική και για τον καθορισμό της «τελικώς καταβληθσόμενης αμοιβής» από το αρμόδιο όργανο του εργοδότη. Και βέβαια δεν μπορεί να νοηθεί ότι ο εργοδότης μπορεί μονομερώς να απαλλαγεί οριστικώς της οφειλής του προς τον ανάδοχο, επικαλούμενος τη μη άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας από το δικό του όργανο ή την ύπαρξη αναρμοδιότητας κατά χρόνο οποιουδήποτε οργάνου του, επικαλούμενος ότι κανένα όργανό του δεν την άσκησε εκδίδοντας «εμπρόθεσμα» την προβλεπόμενη ειδική απόφαση. Σε περίπτωση που η αρμοδιότητα δεν έχει ασκηθεί, ο εργοδότης μπορεί (υπό προϋποθέσεις) να έχει μεν ένσταση, κατά της προβαλλόμενης εναντίον του χρηματικής αξίωσης του αναδόχου για την αμοιβή του αλλά μόνον αναβλητική. Όχι καταλυτική αυτού του δικαιώματος του αναδόχου. Αφού στη σύμβαση μελέτης η «τελικώς καταβληθσόμενη» αμοιβή είναι η αντιπαροχή του εργοδότη για την παραληφθείσα (ή παραληφθησόμενη) μελέτη και ως προς αυτήν ο εργοδότης έχει την ιδιότητα «οφειλέτη». Καθίσταται δε ληξιπρόθεσμη και απαιτητή στο σύνολό της η παροχή του οπωσδήποτε μετά από την «παραλαβή» της μελέτης με τη νομική έννοια του όρου (άρθρο 22 ν. 716/1977). Η ολοσχερής καταβολή της στον ανάδοχο είναι προϋπόθεση για να λήξει η μεταξύ τους έννομη σχέση της σύμβασης (βλ. άνω παρ. 3.1).

3.6 Επομένως η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι ότι είναι νόμιμος ο καθορισμός της «τελικώς καταβληθσόμενης αμοιβής» με εκτελεστή απόφαση του αρμοδίου οργάνου του εργοδότη και μετά από την παραλαβή της μελέτης και άσχετα από την επιστροφή ή μη όλων των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης στον ανάδοχο.

3.7 Μολονότι ο νόμος δεν περιλαμβάνει στις περιπτώσεις για τις οποίες προβλέπει την τήρηση διαδικασίας σύνταξης – έγκρισης Σ.Π. (νοείται ότι οι περιπτώσεις αυτές αναφέρονται εξαντλητικά στο άρθρο 18 του ν. 716/1977, λόγω της αρχής της νομιμότητας της διοικητικής δράσης, σύμφωνα με την οποία η Διοίκηση δρα εφόσον, στο μέτρο και με τον τρόπο που ορίζεται στο νόμο) ούτε τον καθορισμό της «συμβατικής αμοιβής» ούτε τον καθορισμό της «τελικώς καταβληθσόμενης αμοιβής», στη διοικητική πρακτική ο καθορισμός τους γίνεται κατά το πλείστον με αυτή τη

διαδικασία (του Σ.Π.). Η αιτία αυτής της πρακτικής μάλλον έχει ρίζα σε στενές – συσταλτικές ερμηνείες του άρθρου 12 § 3 του π.δ. 194/1979 που αφορά στις πληρωμές, για τις οποίες η συζήτηση δεν είναι του παρόντος.

Πάντως στις περιπτώσεις που η έγκριση της «τελικώς καταβληθσόμενης» αμοιβής γίνεται με Σ.Π., αυτός προσομοιάζει με το «Β' είδος» του άρθρου 18 § 2 και σε καμία περίπτωση με το «Α' είδος» της § 1 (βλ. άνω παρ. 3.2 του παρόντος σημειώματος). Η δε απόφαση έγκρισης αυτού του Σ.Π. νομίμως εκδίδεται και μετά από την παραλαβή της όλης μελέτης για τους λόγους που αναφέρθηκαν στις προηγούμενες παραγράφους (3.1 έως 3.6), οι οποίοι ισχύουν και σ'αυτή την περίπτωση.

Εξάλλου η εκ των υστέρων έγκριση Σ.Π. ακόμα και του «Α' είδους» έχει κριθεί ότι είναι νόμιμη μετά από την εκτέλεση των συμπληρωματικών εργασιών στις οποίες αφορά (βλ. ενδεικτικώς Σ.τ.Ε. 1418/2009, 1100/2007, 1214/2007 όπου παραπομπή στις προηγούμενες Σ.τ.Ε. 610, 3237/2006, 142, 595, 3307, 3529/2005, 4162/1997 κ.α.), ακόμα και μετά από την οριστική παραλαβή (βλ. Δ.Εφ.Πατρ. 404/2008 σκ. 8).

4. Απάντηση στο 2^ο ερώτημα («αν θεωρείται ότι έχει συντελεσθεί αυτοδίκαιη παραλαβή της μελέτης, σε περίπτωση που, συντρεχουσών των νομίμων προϋποθέσεων του άρθρου 22 § 2 του ν. 716/1977, ο ανάδοχος έχει υποβάλει στην Υπηρεσία τη σχετική αίτηση, η Υπηρεσία του έχει απαντήσει εμπρόθεσμα εγγράφως αλλά αβάσιμα ότι δεν τη δέχεται και αυτός δεν έχει ασκήσει ένσταση κατά της απαντήσεως.»)

4.1 Η ρητή απόρριψη από όργανο του εργοδότη της κατά το άρθρο 22 § 2 του ν. 716/1977 αιτήσεως του αναδόχου περί παραλαβής της μελέτης αποτελεί ατομική εκτελεστή διοικητική πράξη (εφόσον ο εργοδότης είναι ΝΠΔΔ), την οποία καλύπτει το «τεκμήριο νομιμότητας». Με αυτό το νομικό όρο υποδηλώνεται η πάγια αρχή του διοικητικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία η ατομική διοικητική πράξη, από την έναρξη της ισχύος της έως την ακύρωση της με δικαστική απόφαση ή με διοικητική πράξη (π.χ. ύστερα από άσκηση κατασταλτικού ιεραρχικού ελέγχου) ή την ανάκληση ή κατάργησή της ή γενικά την παύση της ισχύος της, κατά οποιοδήποτε τρόπο, παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματα της, ανεξάρτητα από το αν τυχόν έχει νομική πλημμέλεια. Τούτο ισχύει, και αν ακόμα η πράξη παραβιάζει την αρχή της νομιμότητας και έχει ελάττωμα, το οποίο σε περίπτωση προσβολής της με το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα μπορεί να επιφέρει την ακύρωση (ΣΕ 2711/1983, 3564/1986, 2287/1988) ή τροποποίηση της. Ο κανόνας αυτός του διοικητικού

δικαίου ονομάζεται κατά παράδοση τεκμήριο νομιμότητας της διοικητικής πράξης και είναι θεμελιώδης για την ομαλή λειτουργία του Κράτους.

Το τεκμήριο νομιμότητας δεν υφίσταται, δηλαδή, ο προαναφερόμενος κανόνας δεν εφαρμόζεται, μόνο στην περίπτωση ανυπόστατων πράξεων.

Το τεκμήριο της νομιμότητας αποτελεί άμεση απόρροια του χαρακτήρα του διοικητικού οργάνου ως δημόσιου οργάνου της έννομης τάξης, που έχει αρμοδιότητα να θεσπίζει μονομερώς κανόνες δικαίου, δηλαδή, να ασκεί δημόσια εξουσία για την ικανοποίηση του δημόσιου συμφέροντος.

Συνέπειες του τεκμηρίου της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων είναι ότι: α) ο κανόνας δικαίου που θεσπίζουν επιφέρει αμέσως από την ισχύ του τη σκοπούμενη μεταβολή της νομικής κατάστασης, ιδρύοντας, τροποποιώντας ή καταργώντας αρμοδιότητες, δικαιώματα και υποχρεώσεις και β) ο διοικούμενος ή το διοικητικό όργανο δεν μπορεί να θεωρήσει την πράξη ως άκυρη ή ανίσχυρη πριν από την ανάκληση ή την ακύρωση ή την κατάργηση της, και αν ακόμη έχει ασκηθεί ένδικο βοήθημα για την ακύρωση της (ΣΕ 5059/1988).

Η εκτελεστότητα της ατομικής διοικητικής πράξης συνίσταται στο ότι η συμπεριφορά που καθορίζει (ενέργεια ή παράλειψη), και γενικότερα η ρύθμιση την οποία θεσπίζει, είναι υποχρεωτική χωρίς άλλο, δηλαδή χωρίς να χρειάζεται άλλη διαδικασία και ειδικότερα προηγούμενη δικαστική απόφαση.

(βλ. ενδεικτικά Επ. Σπηλιωτόπουλο Εγχ.Διοικ.Δικ. Ι 6^η εκδ. § 100 επ. σελ. 107 επ., Π.Δ. Δαγτόγλου Γεν.Διοικ.Δικ. 4^η εκδ. σελ. 304 επ. κ.α.)

4.2 Από τους κανόνες που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο συνεπάγεται ότι, στην περίπτωση που η ειδική αίτηση του αναδόχου απορρίφθηκε με εκτελεστή διοικητική πράξη και αυτή εξακολουθεί να ισχύει, αποκλείεται στον ανάδοχο και στη διοίκηση να δεχθούν ως κατάσταση εκείνη που θα είχε δημιουργηθεί, αν η αίτηση του αναδόχου είχε γίνει δεκτή με τη διενέργεια κανονικής παραλαβής της μελέτης ή αν δεν είχε απαντηθεί καθόλου η αίτηση του αναδόχου, οπότε θα είχε συντελεσθεί η αυτοδίκαιη παραλαβή της μελέτης, ως συνέπεια αυτής της παράλειψης, προβλεπόμενη ειδικώς στο νόμο (ν. 716/1977 άρθρο 22 § 2).

4.3 Για το λόγο αυτό σε τέτοιες περιπτώσεις παρέλκει η έρευνα περί του αν η αιτιολογία της ατομικής διοικητικής πράξης για την απόρριψη της αίτησης της αναδόχου είναι ορθή ή πλημμελής (Σημείωση: στην προκειμένη περίπτωση διαφαίνεται

ότι η ανάδοχος είχε εκλάβει ως βάση για την προθεσμία παραλαβής της μελέτης το ¼ της προθεσμίας εκπόνησής της με ελάχιστο όριο τους 4 μήνες, ήτοι τους 4 μήνες, η Υπηρεσία είχε λάβει ως βάση υπολογισμού την προθεσμία εκπόνησης πλέον τις προθεσμίες εγκρίσεων των σταδίων ή και της όλης μελέτης που ορίζει η σύμβαση, πράγμα που ανέβασε την προθεσμία παραλαβής στους 6 μήνες, η δε ανάδοχος αποδέχθηκε αυτό και πάντως δεν επανήλθε.)

5. Απάντηση στο 3^ο ερώτημα («αν μπορούμε να θεωρήσουμε ότι υπάρχει εγκεκριμένη συνολική συμβατική αμοιβή της μελέτης της σύμβασης, σε περίπτωση που με τον 1^ο Σ.Π. που είχε αυτό το σκοπό, οι αμοιβές ορισμένων επί μέρους μελετών (αρχιτεκτονική μελέτη και Η/Μ μελέτη ενός από τα κτίρια) προσδιορίστηκαν με βάση τους αντίστοιχους προϋπολογισμούς όχι της εγκεκριμένης προμελέτης τους αλλά της οριστικής μελέτης, οι οποίοι είναι μικρότεροι»)

5.1 Σε μία σύμβαση που η μελέτη είναι σύνθετη, όπως η παρούσα, δεν υπάρχει «συνολική συμβατική αμοιβή». Και τούτο, διότι σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 11 του ν. 716/1977, «συμβατική αμοιβή» νοείται μόνο για τις μελέτες που η νόμιμη αμοιβή τους υπολογίζεται σύμφωνα με την περίπτωση (α) του παραπάνω άρθρου 2.1 του π.δ. 696/1974 και που υποβάλλονται και εγκρίνονται τουλάχιστον σε δύο στάδια. Επομένως η διάταξη αυτή του ν. 716/1977 δεν αναφέρεται στη «συμβατική αμοιβή» όλης της σύμβασης αλλά της διακριτώς συγκεκριμένης εκάστοτε μελέτης, η οποία σπανίως (μόνο συμπτωματικώς) θα μπορούσε να συμπέσει με την αμοιβή για το συνολικό αντικείμενο της σύμβασης.

5.2 Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε (παραπάνω παρ. 3.4.β) ο καθορισμός της «συμβατικής αμοιβής» έχει συγκεκριμένες και περιορισμένες έννομες συνέπειες, που είναι:

- α) να προστατεύσει τον εργοδότη από την πέραν των ανεκτών ορίων εσφαλμένη υποεκτίμηση του κόστους του έργου στο πρώτο στάδιο της μελέτης, δημιουργώντας μία βάση υπολογισμού ειδικής ποινικής ρήτρας εις βάρος του αναδόχου στο τέλος της σύμβασης.
- β) να αναπροσαρμοστούν οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης της σύμβασης.
- γ) να δημιουργηθεί προσωρινή βάση για τις πληρωμές του αναδόχου μέχρι τον καθορισμό της τελικής νόμιμης αμοιβής (της «τελικώς καταβληθσόμενης αμοιβής» κατά την ορολογία του άρθρου 11 § 7 ν. 716/1977).

5.3 Ο νόμος προβλέπει ότι η έγκριση της συμβατικής αμοιβής γίνεται με την απόφαση του εργοδότη με την οποία εγκρίνεται η προμελέτη. Ωστόσο, για λόγους που η ανάλυσή τους δεν είναι της παρούσας, θεωρώ ότι η τυχόν έγκριση της συμβατικής αμοιβής το πρώτον με μεταγενέστερη απόφαση ή η

έγκρισή της με διαδικασία Σ.Π. είναι έγκυρη, δηλαδή οι σχετικές εγκριτικές αποφάσεις είναι πράξεις νόμιμες. Σε κάθε περίπτωση πάντως, καλύπτονται από το (προαναφερθέν) «τεκμήριο νομιμότητας», το οποίο καλύπτει τόσο τον τύπο της πράξης όσο και το περιεχόμενό της. Το ίδιο θεωρώ και για την περίπτωση σύμβασης που περιλαμβάνει διακριτές μελέτες με διακριτές νόμιμες αμοιβές, στην οποία εγκρίνονται διακριτές αντιστοίχως συμβατικές αμοιβές με αυτοτελείς αποφάσεις (είτε με διαδικασία Σ.Π. είτε με άλλη).

5.4 Η περίπτωση να έχει εγκριθεί η προμελέτη και να μην έχει εγκριθεί η αντίστοιχη συμβατική αμοιβή δεν είναι ομαλή αλλά δεν είναι και αθεράπευτη, διότι η συμβατική αμοιβή μπορεί νόμιμα να εγκριθεί μεταγενέστερα, πράγμα που στη διοικητική πρακτική είναι πολύ συνηθισμένο. Όσο διαρκεί η εκκρεμότητα, ο εργοδότης πληρώνει τμηματικά τον ανάδοχο με βάση την προεκτιμηθείσα αμοιβή και δεν δικαιούται να ζητήσει την αναπροσαρμογή των εγγυήσεων αλλά δεν μπορεί να εκκαθαρίσει την οικονομική σχέση του με αυτόν. Διότι, ακόμα και όταν έχει τα στοιχεία για τον καθορισμό της «τελικώς καταβληθσόμενης αμοιβής», δεν έχει τη νόμιμη βάση για να την ελέγξει ως προς την τυχόν υπέρβαση του ορίου του 40% της άνω διάταξης. Στην περίπτωση αυτή, δεδομένου ότι διαθέτει τα αναγκαία στοιχεία (προϋπολογισμό της προμελέτης, χρόνους και συντελεστές αναθεώρησης), οφείλει να υπολογίσει μαζί με την «τελικώς καταβληθσόμενη» και τη «συμβατική αμοιβή» (αναγόμενος στα δεδομένα του χρόνου εγκρίσεως της προμελέτης), πράγμα που είναι αντικειμενικό και μονοσήμαντο.

5.5 Η περίπτωση να έχουν εγκριθεί (χωριστά) η προμελέτη και η οριστική μελέτη και ο εργοδότης να εγκρίνει «καθυστερημένα» τη συμβατική αμοιβή με βάση τον ήδη διαθέσιμο προϋπολογισμό της οριστικής μελέτης, επειδή είναι μικρότερος του εγκεκριμένου της προμελέτης, είναι πραγματικά ασυνήθιστη αλλά δεν εγείρει ζήτημα ακυρότητας, ιδίως αν δεν έχει εγείρει διαφωνία ο ανάδοχος, ο οποίος είναι και ο μόνος που θίγεται οικονομικώς από μία τέτοια ενέργεια. Πάντως και σε αυτή την περίπτωση, η τυχόν μεταγενέστερη αμφισβήτηση της πράξης προσκρούει στο «τεκμήριο νομιμότητας».

5.6 Επομένως, όταν μετά από την υποβολή του 1^{ου} σταδίου της μελέτης και την έγκρισή του, έχει εγκριθεί Σ.Π. (όχι του «Α» είδους του άρθρου 18 § 1 του ν. 716/1977), με τον οποίο καθορίσθηκαν το πρώτον σύμφωνα με το άρθρο 2 § 1.α του π.δ. 696/1974 οι αμοιβές επί μέρους μελετών, με βάση εγκεκριμένους προϋπολογισμούς προμελετών ή οριστικών μελετών, υπό την προϋπόθεση στη δεύτερη περίπτωση είτε ο προϋπολογισμός της οριστικής μελέτης να είναι

χαμηλότερος εκείνου της προμελέτης είτε η μελέτη να είχε υποβληθεί σε ενοποιημένο στάδιο προμελέτης και οριστικής μελέτης, τότε οι αμοιβές αυτές είναι οι «συμβατικές αμοιβές» με την προαναφερθείσα νομική έννοια (άνω παρ. 3) και υποκαθιστούν τις προεκτιμώμενες αμοιβές των αντίστοιχων μελετών στην εφ' εξής (από της εγκρίσεως του Σ.Π.) λειτουργία της σύμβασης.

6. Απάντηση στο 4^ο ερώτημα: *(αν, σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, στο προηγούμενο ερώτημα θα πρέπει να ληφθεί ως όριο μη υπέρβασης της τελικής αμοιβής σύμφωνα με το άρθρο 11 § 7 του ν. 716/1977 η προεκτιμώμενη αμοιβή αναθεωρημένη και προσαυξημένη κατά 40%.)*

6.1 Η «προεκτιμηθείσα αμοιβή» δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να αποτελέσει βάση για τον έλεγχο μη υπέρβασης του ορίου του 40% από την τελικώς καταβληθσόμενη αμοιβή, σύμφωνα με το άρθρο 11 § 7 του ν. 716/1977. Τούτο δεν τίθεται καν προς συζήτηση. Συγκρούεται ευθέως τόσο με το γράμμα όσο και με το πνεύμα της διάταξης αυτής. Αφού ο έλεγχος μη υπερβάσεως του ορίου του 40% από την τελικώς καταβληθσόμενη αμοιβή έχει συνέπεια την επιβολή ποινής στον ανάδοχο, όχι για την εσφαλμένη προεκτίμηση της αμοιβής από τον εργοδότη αλλά για τον εσφαλμένο προϋπολογισμό της προμελέτης από τον ίδιο. Η ποινή προϋποθέτει σφάλμα αυτού που την υφίσταται. Η ποινή δεν επιβάλλεται στον ανάδοχο για σφάλμα της προεκτίμησης, που θα ήταν σφάλμα του εργοδότη. Γιαυτό η διάταξη προβλέπει ρητά και σαφέστατα ότι ως βάση για τον προβλεπόμενο σ'αυτήν έλεγχο λαμβάνεται η αμοιβή που εξάγεται από τον προϋπολογισμό που έδωσε ο ανάδοχος και εγκρίθηκε στο πρώτο υποβληθέν στάδιο της μελέτης που περιλαμβάνει προϋπολογισμό (κατά κανόνα την προμελέτη) (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 4001/2012, 570/2009, 1581/2007, 2022/2006, 1267/2004, 2742/2003, 1137, 1138/1999, 843-844/1998)

7. Απάντηση στο 5^ο ερώτημα: *(«αν, προκειμένου περί του καθορισμού της τελικής αμοιβής μελέτης που εκπονήθηκε και ως φυσικό αντικείμενο συμπίπτει με το αντικείμενο της αρχικής σύμβασης, χωρίς να έχει υπάρξει αντικείμενο συμπληρωματικής σύμβασης, το ύψος αυτής τελεί υπό τον περιορισμό του 50% της προεκτιμώμενης ή της συμβατικής αμοιβής, κατ' εφαρμογή των προβλέψεων των κοινοτικών οδηγιών.»)*

7.1 Οι διατάξεις των κοινοτικών οδηγιών που μπορούν να υπονοούνται στο ερώτημα είναι οι διατάξεις που αφορούν στην ανάθεση στον ανάδοχο της αρχικής σύμβασης συμπληρωματικών υπηρεσιών ή μελετών (άρθρο 31 § 4.α

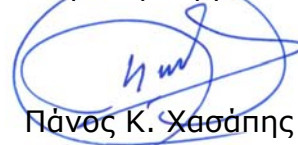
της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Παρόμοιο ήταν και άρθρο 11 § 3.ε της προηγούμενης οδηγίας 92/50/ΕΟΚ).

Το πεδίο εφαρμογής αυτών των διατάξεων είναι η ανάθεση συμπληρωματικών υπηρεσιών και η ανάλογη αύξηση της αντιπαροχής του εργοδότη, δηλαδή της οφειλόμενης αμοιβής εκ της εκτελέσεως μόνης της αρχικής συμβάσεως, ένεκα της εντεύθεν αύξησης της αρχικής συμβατικής παροχής του αναδόχου. Οι διατάξεις αυτές δεν ασχολούνται με το αν είναι επιτρεπτό ή όχι και μέχρι ποιού ορίου, να μεταβληθεί το ποσό που αναφέρεται στην αρχική σύμβαση υποχρεωτικώς ως προσωρινό μέγεθος της αμοιβής του αναδόχου, προκειμένου να προσαρμοσθεί κατά την παραλαβή της μελέτης στο ακριβές ποσό που προκύπτει από την υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή εφαρμογή νομοθετικών διατάξεων του εθνικού δικαίου περί της διατίμησης αυτών των υπηρεσιών. Η συμβατότητα αυτών των προβλέψεων με το κοινοτικό δίκαιο δεν κρίνεται με βάση τις παραπάνω διατάξεις των εν λόγω οδηγιών αλλά με βάση εκείνες που αναφέρονται παραπάνω στην παρ. 3.3 του παρόντος σημειώματος.

Επομένως, όταν έχει μείνει αμετάβλητο το φυσικό αντικείμενο της αρχικής σύμβασης μελέτης, ο καθορισμός της τελικώς καταβληθησόμενης αμοιβής σύμφωνα με το άρθρο 11 § 7 του ν. 716/1977, δεν τελεί υπό το όριο 50% που καθορίζουν οι άνω διατάξεις των κοινοτικών οδηγιών αλλά μόνο υπό τον περιορισμό του 40% σε σχέση με τη «συμβατική αμοιβή» που θέτει αυτή η διάταξη του εθνικού δικαίου.

Αθήνα, 19 Μαρτίου 2014

Ο νομικός σύμβουλος



Πάνος Κ. Χασάπης