ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ
75^{A} ν. 3669/2008

Α.

1. Ο ν. 3669/2008 υπέστη σημαντικές τροποποιήσεις με τις διατάξεις του ν. 4070/2012, μεταξύ των οποίων είναι και η **διάταξη του άρθρου 137 παρ. 1 και παρ. 2 αυτού.**

2. Η καινοτομία που εισήχθη με το ν. 4070/2012, ημερομηνία έναρξης ισχύος του οποίου ορίσθηκε η **10-4-2012**, είναι η προσθήκη, με την διάταξη του άρθρου 137 παρ. 1 αυτού, της διάταξης του άρθρου **75 Α,** μετά την διάταξη του άρθρου 75 του ν. 3669/2008, το οποίο ορίζει τα σχετικά με την οριστική παραλαβή του έργου από τον κύριο αυτού, η συντέλεση της οποίας αποτελεί την αφετηρία της παραγραφής των απαιτήσεων του αναδόχου από την εργολαβική σύμβαση που δεν έχουν ήδη παραγραφεί, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του παρόντος.

3. Ειδικότερα με τη διάταξη του άρθρου **137 παρ. 1 ν. 4070/2012 προστέθηκε η νέα διάταξη του άρθρου 75 Α στην οποία ορίζονται τα εξής:**

« Με την επιφύλαξη μικρότερων προθεσμιών που προβλέπονται στον παρόντα νόμο, τα εν γένει δικαιώματα του αναδόχου αποσβέννυνται και οποιαδήποτε αξίωση εξ αυτών παραγράφεται, αν δεν ασκηθούν με σχετική αίτησή του προς τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, μέσα σε προθεσμία 2 μηνών από την εμφάνιση της γενεσιουργού αιτίας».

4. Με την διάταξη του άρθρου 59 παρ. 7 του ν. 4146/2013 (18-4-2013) η ως άνω διάταξη αντικαταστάθηκε ως εξής: «**Με την επιφύλαξη μικρότερων προθεσμιών που προβλέπονται στον παρόντα νόμο, τα εν γένει δικαιώματα του αναδόχου από τη**

σύμβαση αποσβέννυνται και οποιαδήποτε εξ αυτών αξίωση παραγράφεται, εάν αυτά δεν ασκηθούν με σχετική αίτησή του προς στη διευθύνουσα Υπηρεσία, <u>μέσα σε προθεσμία τεσσάρων (4) μηνών από την εμφάνιση της γενεσιουργού τους αιτίας</u>».

5. Η διάταξη αυτή **διατηρήθηκε** σε ισχύ με τη διάταξη του άρθρου **173 ν. 4412/2016** (8-8-2016).

Β.

6. Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4070/2012 σχετικά με τη διάταξη του άρθρου 75 Α αναφέρεται :

«το ισχύον δίκαιο επιτρέπει στους αναδόχους των δημοσίων έργων να προβάλουν αξιώσεις μέχρι το χρονικό σημείο της υποβολής της τελικής επιμέτρησης των εκτελεσθεισών εργασιών, δηλαδή το τέλος του έργου. Αποτέλεσμα αυτής της δυνατότητας είναι η υπέρβαση του προϋπολογισθέντος κόστους, ο αιφνιδιασμός του κυρίου του έργου και η αδυναμία του να χειριστεί εγκαίρως την όλη εργολαβία (διακοπή εργασιών, μείωση του συμβατικού αντικειμένου, διάλυση της εργολαβίας, επαναδημοπράτηση του μη εκτελεσθέντος τμήματος του έργου κ.λ.π.).

Γ.

7. Η ιδιαίτερη σημασία της νέας αυτής διάταξης, είναι ότι μέχρι την τροποποίηση του ν. 3669/2008, η συντέλεση της οριστικής παραλαβής (είτε πραγματικής είτε αυτοδίκαιης) σήμαινε την έναρξη της πενταετούς προθεσμίας παραγραφής των απαιτήσεων του αναδόχου κατά του κυρίου του έργου, από την εργολαβική σύμβαση που δεν έχουν παραγραφεί, κατά τη γενική διάταξη του Κώδικα Δημοσίου Λογιστικού, ενώ μετά την οριστική

παραλαβή δεν υπάρχει στάδιο αμφισβήτησης των εργασιών που περιλαμβάνονταν στην τελική επιμέτρηση (ΑΠ 235/1973).

8. Με τη θέσπιση της νέας αυτής ως άνω διάταξης, τίθεται ασφυκτική **προθεσμία** (αρχικά 2 και στη συνέχεια 4 μηνών) για την υποβολή εκ μέρους του αναδόχου των απαιτήσεών του, **ΑΠΟ ΤΟΤΕ ΠΟΥ ΕΜΦΑΝΙΣΘΗΚΕ Η ΓΕΝΕΣΙΟΥΡΓΟΣ ΤΟΥΣ ΑΙΤΙΑ**, άλλως τα σχετικά δικαιώματά του αποσβέννυνται και οι εντεύθεν αξιώσεις του παραγράφονται.

Μάλιστα ορίζεται ότι οι εν λόγω απαιτήσεις του αναδόχου πρέπει να ασκηθούν **με <u>αίτηση</u>** <u>προς την διευθύνουσα υπηρεσία, **με απόλυτα ορισμένο περιεχόμενο, σαφές και καθορισμένο αίτημα,**</u> το οποίο σημαίνει ότι δεν πρέπει να επισημανθεί απλώς το πρόβλημα του αναδόχου, αλλά πρέπει με την υποβληθησόμενη εμπρόθεσμη αίτησή του προς τη διευθύνουσα υπηρεσία να υποβάλλεται **πλήρως διαμορφωμένη νομική αξίωση** (δηλαδή αξίωση απόλυτα ορισμένη ως προς το αντικείμενό της), πράγμα το οποίο σε αρκετές περιπτώσεις είναι αρκετά δύσκολο.

9. Στην εν λόγω διάταξη κατά κανόνα **υπάγονται** όσα αιτήματα κατατείνουν στην τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου (όπως αίτημα για ένταξη νέων εργασιών σε ΑΠΕ, για σύνταξη νέων τιμών, για σύνταξη συμπληρωματικής σύμβασης σε περίπτωση εκτέλεσης εργασιών πέραν των συμβατικών, δαπάνες, εργασίες, τροποποίηση του συμβατικού αντικειμένου),

ενώ **κατά τα λοιπά** εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του Δημοσίου Λογιστικού περί πενταετούς παραγραφής σχετικά με τις απαιτήσεις του αναδόχου (άρθρα 90, 91 ν. 2362/1995), σύμφωνα με τις οποίες «οποιαδήποτε απαίτηση του αναδόχου παραγράφεται μετά 5ετία, εφόσον από άλλη γενική ή ειδική διάταξη δεν ορίζεται βραχύτερος χρόνος παραγραφής, αρχίζει δε αυτή από το τέλος του οικονομικού έτους μέσα στο οποίο γεννήθηκε και ήταν δυνατή η δικαστική της επιδίωξη (ΣτΕ 2885/2013,

4179/2011,3948/2005, ΔΕΑ 591/2014, 1273/2015, ΑΠ 1310/2009, ΓνΝΣΚ 274/2016), ενώ οι ως άνω ρυθμίσεις, ως ειδικότερες για το Δημόσιο, υπερισχύουν της γενικής διάταξης του 251 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία η έναρξη της παραγραφής της αξίωσης αρχίζει από τότε που γεννήθηκε και κατέστη δυνατή η δικαστική της επιδίωξη (ΑΠ 303/2016, ΓνΝΣΚ 238/2017).

Δ.

10. Τα προβλήματα που δημιουργούνται από την εφαρμογή της νέας αυτής διάταξης αφορούν τόσον

α. στην **έλλειψη μεταβατικής διάταξης** στο ν. 4070/2012 σχετικά με το ποιές περιπτώσεις αυτή καταλαμβάνει και

β. στη **διάγνωση της συνδρομής των προϋποθέσεων άσκησης** του δικαιώματος του αναδόχου ήτοι **πότε πράγματι ανακύπτει η γενεσιουργός αιτία** και πως αποδεικνύεται αυτό .

Γίνεται δεκτό ότι εφόσον ελλείπει σχετική μεταβατική διάταξη, έπεται ότι ισχύει η ακροτελεύτια διάταξη του άρθρου **188** αυτού, στην οποία **ορίζεται ότι η ισχύς του νόμου αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην ΕτΚ (10-4-2012).**

Σχετικά με το ποιές περιπτώσεις καταλαμβάνει η νέα αυτή διάταξη, υποστηρίζονται διάφορες απόψεις και ειδικότερα :

Α) Κατά μία ερμηνεία, καταλαμβάνει όλες τις γενεσιουργές αιτίες που ανακύπτουν **μετά** την 10-4-2012, όχι όμως και αυτές που είχαν ανακύψει πρό της 10-4-2012.

Β) Κατ΄ άλλη ερμηνεία καταλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις των **εκκρεμών αιτημάτων του αναδόχου με χρόνο έναρξης της τετράμηνης προθεσμίας την ημέρα δημοσίευσης** του νόμου για όσες γενεσιουργές αιτίες **είχαν ανακύψει προηγουμένως.**

Γ) Κατά τρίτη ερμηνεία καταλαμβάνει όλες τις εκτελούμενες συμβάσεις με αναδρομική έναρξη της τετράμηνης προθεσμίας από το χρόνο που ανέκυψε η γενεσιουργός αιτία, έστω και αν αυτός είναι προγενέστερος της ημερομηνίας ενάρξεως ισχύος του νόμου, πλην όμως η ερμηνεία αυτή πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αντισυνταγματική.

Δ) Τέλος κατ΄ άλλη ερμηνεία δεν καταλαμβάνει τις εκτελούμενες συμβάσεις δημοσίων έργων, αλλά μόνο αυτές **που πρόκειται να συναφθούν μετά την έναρξη** εφαρμογής του νόμου. (Η ερμηνεία αυτή αντίκειται στο γράμμα του νόμου και ελλείψει ειδικής μεταβατικής διάταξης που προβλέπει κάτι τέτοιο, πρέπει να απορριφθεί).

Ισως πιο ορθή, κατά την άποψή μας, θα πρέπει να θεωρηθεί η υπό στοιχείο α΄ ερμηνεία, ενώ και η υπό στοιχείο β΄ άποψη έχει στοιχεία βασιμότητας.

11. Κατά δε τη διατυπωθείσα επί του θέματος άποψη της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (26-2-2013), η θέση του ως άνω τετραμήνου χρονικού διαστήματος για την άσκηση των δικαιωμάτων του αναδόχου, προκαλεί περαιτέρω καθυστερήσεις στην εκκαθάριση και ολοκλήρωση των έργων, καθόσον μάλιστα και κατά τη διάταξη του άρθρου 58 του ν. 3669/2008 ακόμη και για βλάβες του έργου οφειλόμενες σε ανωτέρα βία, ο ανάδοχος θα πρέπει, για να του

αναγνωρισθεί αποζημίωση, να υποβάλλει γραπτή δήλωση στη διευθύνουσα υπηρεσία (για το είδος της βλάβης, την έκτασή της και το μέγεθος της δαπάνης για την επανόρθωσή της), ενώ θα πρέπει να τεθεί μεταβατική διάταξη που να ορίζει ότι η διάταξη αυτή θα καταλαμβάνει συμβάσεις που θα συναφθούν μετά την έναρξη ισχύος του νόμου.

12. Οσον αφορά δε **στο ζήτημα της υποβολής αιτήματος πλήρους διαμορφωμένου ήτοι αξίωσης απόλυτα ορισμένης ως προς το αντικείμενό της, έχει εκδοθεί η Εγκύκλιος 11 του 2102 του ΥΠΥΜΕΔΙ (αρ. πρωτ. Δ17α/08/78/ΦΝ 433.β/16-5-2012)**, σύμφωνα με την οποία, η εν λόγω διάταξη υποχρεώνει τον ανάδοχο να προβάλλει με αίτησή του στην διευθύνουσα το έργο υπηρεσία, έγκαιρα κάθε αξίωσή του (πχ. όταν εκτελεί εργασίες πέραν των συμβατικών, οι οποίες απαιτούν τη σύναψη συμπληρωματικής σύμβασης), διασφαλίζοντας αποδεικτικά στοιχεία περί του χρόνου εμφάνισης «της γενεσιουργού αιτίας» αυτής, καθόσον σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι χωρίς την υποβολή εκ μέρους του τεκμηριωμένων αιτημάτων, κινδυνεύει να απωλέσει την δυνατότητα που έχει να εξετασθούν τα αιτήματά του από τη Διοίκηση .

13. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι έχει εκδοθεί **η με αριθμό 1/2017 απόφαση του Εφετείου Δυτ. Στερ. Ελλάδας,** με το οποία το Δικαστήριο επί ασκηθείσας αγωγής αναδόχου με αίτημα την καταβολή τόκων υπερημερίας λόγω καθυστερημένης εξόφλησης μέρους της συμβατικής αμοιβής του και συγκεκριμένα υποβληθέντων λογαριασμών του έργου, έκρινε ότι με την έγκριση των υποβληθέντων εκ μέρους του αναδόχου λογαριασμών από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία, η εναγόμενη (Δημοτική Επιχείρηση) κατέβαλε την εργολαβική αμοιβή του ενάγοντος, πλην όμως καταβάλλοντας αυτήν εκπρόθεσμα, χωρίς υπαιτιότητα του

αναδόχου και έχοντας εκπληρώσει τις συμβατικές και νόμιμες υποχρεώσεις του, κατέστη αυτοδικαίως υπερήμερη και χωρίς να απαιτείται οιαδήποτε όχληση μετά την πάροδο διμήνου από την υποβολή ενός εκάστου λογαριασμού και οφείλει τους αναλογούντες τόκους υπερημερίας, οι οποίοι υπολογίζονται σύμφωνα με το άρθρο 4 Π.Δ. 166/2003.

Περαιτέρω όμως έκρινε ότι η άνω αξίωση του ενάγοντος, έχει **υποπέσει στην προβλεπόμενη από τις διατάξεις αυτές ειδική παραγραφή (απόσβεση δικαιωμάτων) του άρθρου 75 Α,** καθώς γενεσιουργός αιτία των απαιτήσεών του αυτών, αποτελεί η εκπρόθεσμη καταβολή του εργολαβικού ανταλλάγματος, ήτοι η μη καταβολή του εντός διμήνου από της υποβολής ενός εκάστου λογαριασμού, σε κάθε δε περίπτωση η οριστική παραλαβή του έργου. Έκτοτε δε άρχισε να τρέχει για τον ενάγοντα **η τετράμηνη προθεσμία υποβολής προς την διευθύνουσα υπηρεσία σχετικής πλήρους διαμορφωμένης νομικής αξίωσης - αίτησης, απόλυτα ορισμένης ως προς το αντικείμενό της,** και με δεδομένο ότι ο ενάγων **προέβαλε τις εν λόγω απαιτήσεις του για πρώτη φορά μετά την παρέλευση τετραμήνου από την οριστική παράδοση του έργου με την σχετική αίτησή του, έπεται ότι η επίδικη από τη σύμβαση αξίωση καταβολής τόκων είχε αποσβεσθεί**.

14. Ταυτόσημη κρίση επί του θέματος έχει εκφέρει και το Εφετείο Ανατολικής Κρήτης με την με αριθμό **4/2018** απόφασή του, δεχθέν ότι η απαίτηση αναδόχου που προέκυψε από μη πληρωμή λογαριασμού μετά την αυτοδίκαιη έγκρισή του, έχει υποπέσει στην προβλεπόμενη από τις σχετικές διατάξεις του ν. 3669/2008 μικρότερη παραγραφή λόγω παρόδου τετραμήνου από την ως άνω εμφάνιση της γενεσιουργού της αιτίας, η οποία ταυτίζεται με τη μη πληρωμή του λογαριασμού, με συνέπεια την απόσβεση του σχετικού δικαιώματος του αναδόχου και την

εντεύθεν συμπλήρωση της πενταετούς παραγραφής μέχρι την άσκηση αγωγής.

Αθήνα 21-6-2019

Μαριέττα Βλαχοπάνου
ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.