

Ε.Κ. (m)

Αριθμός 27/2015

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ ΣΤ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 12 Μαΐου 2014, με την εξής σύνθεση: Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Στ΄ Τμήματος, Δ. Αλεξανδρής, Αντ. Χλαμπέα, Σύμβουλοι, Β. Πλαπούτα, Φρ. Γιαννακού, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Λ. Ρίκος.

Για να δικάσει την από 16 Νοεμβρίου 2011 αίτηση:

της ανώνυμης τεχνικής εταιρείας με την επωνυμία

που παρέστη με το δικηγόρο Σταμάτη Σταμόπουλο (Α.Μ. 13272), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά του Δήμου, ο οποίος δεν παρέστη.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα εταιρεία επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 1629/2010 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά.

Ο πληρεξούσιος της αναιρεσείουσας εταιρείας δήλωσε, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 21 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου, ότι δεν θα αγορεύσει.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Παρέδρου Β. Πλαπούτα.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, (υπ' αριθμ. 3104943-7/2011 ειδικά

./.

έντυπα παραβόλου), ζητείται η αναίρεση της 1629/2010 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή της αναιρεσείουσας εταιρείας, αναδόχου του έργου «...» και υποχρεώθηκε ο Δήμος... να καταβάλει σ' αυτήν το ποσό των 203.956,30 ευρώ, για την εξόφληση του 1ου λογαριασμού του έργου, ο οποίος είχε εγκριθεί από τη διευθύνουσα υπηρεσία, με το νόμιμο τόκο, υπολογιζόμενο με το γενικώς ισχύον επιτόκιο νόμιμο και υπερημερίας, από την επίδοση της αγωγής στον ανωτέρω Δήμο, στις 14.7.2009.

2. Επειδή, ο Δήμος... ο οποίος συστάθηκε ύστερα από συνένωση των καταργηθέντων Δήμων Σχηματαρίου, Οινοφύτων, Τανάγρας και Δερβενοχωρίων, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. 7 παρ. Α' περ. 1 του ν. 3852/2010, «Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης – Πρόγραμμα Καλλικράτης», (Α' 87), συνεχίζει αυτοδικαίως την παρούσα δίκη, σύμφωνα με το άρθρο 283 παρ. 1 του ίδιου ως άνω νόμου.

3. Επειδή, νομίμως συζητείται η υπό κρίση αίτηση αν και ο Δήμος... δεν παρέστη κατά τη συζήτηση της υποθέσεως στο ακροατήριο, εφόσον, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 3571/5.12.2012 έκθεση επιδόσεως δικαστικού επιμελητή του Πρωτοδικείου Θηβών, αντίγραφα της υπό κρίση αίτησης και της από 22.10.2012 πράξης του Προέδρου περί ορισμού εισηγητού και δικασίμου επιδόθηκαν σ' αυτόν νομοτύπως και εμπροθέσμως.

4. Επειδή, με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010, (Α' 213), που άρχισε να ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 70 του ίδιου νόμου από 1.1.2011, αντικαταστάθηκαν οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989, (Α' 8), ως εξής: «3. Η αίτηση αναίρεσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης

αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης αναιρέσεως, όταν το ποσό της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι κατώτερο από σαράντα χιλιάδες ευρώ ... Ειδικώς στις διαφορές από διοικητικές συμβάσεις, το όριο αυτό ορίζεται στις διακόσιες χιλιάδες ευρώ. ...». Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του ν. 3900/2010, οι ρυθμίσεις του άρθρου 12 αυτού εφαρμόζονται στις αιτήσεις αναιρέσεως που ασκούνται μετά την έναρξη της ισχύος του, ήτοι μετά την 1.1.2011, ανεξαρτήτως του χρόνου δημοσίευσής της προσβαλλόμενης αποφάσεως, για το παραδεκτό δε αιτήσεως αναιρέσεως απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων και των δύο ως άνω διατάξεων, ήτοι και του ελαχίστου ποσού της διαφοράς και των αναφερομένων στην παράγραφο 3 προϋποθέσεων, (βλ. ΣΤΕ 856/2013 επταμ.).

5. Επειδή, στο άρθρο 5 παρ. 10 του ν. 1418/1984, (Α' 23), όπως η παρ. αυτή τροποποιήθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994, (Α' 138) και αναριθμήθηκε, από παρ. 8 σε παρ. 10, με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001, (Α' 180), (εφαρμόζεται δε και επί των έργων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 5 του π.δ. 171/1987 - Α' 84), ορίζεται ότι: «Οι λογαριασμοί των κατά τη σύμβαση οφειλόμενων ποσών συντάσσονται κατά μηνιαία χρονικά διαστήματα, εκτός αν η σύμβαση ορίζει άλλες προθεσμίες. Οι λογαριασμοί συντάσσονται από τον ανάδοχο και υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία, η οποία τους ελέγχει και τους διορθώνει όταν απαιτείται, μέσα σε ένα μήνα από την υποβολή τους. Οι εγκρινόμενοι από τη διευθύνουσα υπηρεσία λογαριασμοί αποτελούν την πιστοποίηση για την πληρωμή των εργασιών που έχουν εκτελεσθεί. Αν η πληρωμή τους καθυστερήσει πέρα από ένα (1) μήνα από τη λήξη της προηγούμενης προθεσμίας, χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου ή του μελετητή, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από το χρόνο υποβολής της, τόκος υπερημερίας ίσος

με το ογδόντα πέντε τοις εκατό (85 %) του τόκου των εξαμηνιαίων εντόκων γραμματίων του Δημοσίου και ο ανάδοχος μπορεί να διακόψει τις εργασίες αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση...». Περαιτέρω, στο άρθρο 53 παρ. 9 του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3669/2008, (Α' 116), Κώδικα της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων, που άρχισε να ισχύει από τις 18.6.2008, σύμφωνα με το άρθρο δεύτερο του ως άνω νόμου, και εφαρμόζεται σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 αυτού και στα έργα των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, ορίζεται ότι: «Αν η πληρωμή ενός λογαριασμού καθυστερήσει χωρίς υπαιτιότητα του αναδόχου, πέραν του διμήνου από την υποβολή του, οφείλεται, αν υποβληθεί έγγραφη όχληση και από την ημερομηνία υποβολής της, τόκος υπερημερίας που υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 4 του π.δ. 166/2003 (ΦΕΚ 38 Α') και ο ανάδοχος μπορεί να διακόψει τις εργασίες, αφού κοινοποιήσει στη διευθύνουσα υπηρεσία ειδική έγγραφη δήλωση».

6. Επειδή, με το π.δ. 166/2003, (Α' 138), το οποίο, στο άρθρο 9 αυτού, ορίζει ως ημερομηνία έναρξης της ισχύος του τις 5.6.2000, προσαρμόσθηκε η ελληνική νομοθεσία στις διατάξεις της οδηγίας 2000/35/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2000, «για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές», (ΕΕ L 200 της 8.8.2000). Με το ως άνω π. διάταγμα ορίζονται τα εξής: «Οι διατάξεις του διατάγματος αυτού εφαρμόζονται στις πληρωμές που έχουν χαρακτήρα αμοιβής από εμπορική συναλλαγή», (άρθρο 2). «Κατά την έννοια του διατάγματος αυτού: 1. 'Εμπορική συναλλαγή' είναι κάθε συναλλαγή μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημόσιων αρχών, η οποία συνεπάγεται την παράδοση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής. α. 'Δημόσια αρχή' είναι κάθε αναθέτουσα αρχή ή φορέας, όπως ορίζεται στα προεδρικά διατάγματα για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών (Π.Δ. 370/1995, ΦΕΚ Α' 199), υπηρεσιών (Π.Δ. 346/1998,

ΦΕΚ Α΄ 230) εξαιρούμενων τομέων (Π.Δ. 57/2000, ΦΕΚ Α΄ 45) και Δημοσίων έργων (Π.Δ. 334/2000, ΦΕΚ Α΄ 279), όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν. Β. ... 2. 'Καθυστέρηση πληρωμής' είναι η μη τήρηση της συμβατικής ή νόμιμης προθεσμίας πληρωμής. 3. ...», (άρθρο 3). «1. Τόκος υπερημερίας οφείλεται από την ημέρα που ακολουθεί την ημερομηνία πληρωμής ή το τέλος της περιόδου πληρωμής που ορίζει η σύμβαση. 2. Εάν δεν συμφωνήθηκε ορισμένη ημέρα ή προθεσμία πληρωμής της αμοιβής, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος, χωρίς να απαιτείται όχληση και οφείλει τόκους: α. Εάν παρέλαβε το τιμολόγιο ή άλλο ισοδύναμο για πληρωμή έγγραφο μέχρι το χρόνο της παραλαβής των αγαθών ή της παροχής των υπηρεσιών ή αν δεν παρέλαβε ή δεν είναι βέβαιο τότε παρέλαβε τέτοιο έγγραφο, μόλις περάσουν 30 ημέρες από την παραλαβή των αγαθών ή την παροχή των υπηρεσιών. β. Εάν από το νόμο ή τη σύμβαση προβλέπεται διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου για την επαλήθευση της αντιστοιχίας συμφωνημένων και παραλαμβανομένων αγαθών ή υπηρεσιών, μόλις περάσουν 30 ημέρες από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής ή ελέγχου, εφόσον παρέλαβε το τιμολόγιο ή άλλο ισοδύναμο για πληρωμή έγγραφο μέχρι την ολοκλήρωση της εν λόγω διαδικασίας. γ. Εάν η παραλαβή των αγαθών ή η παροχή των υπηρεσιών ή η διαδικασία αποδοχής ή ελέγχου έχει προηγηθεί, μόλις περάσουν 30 ημέρες από το χρόνο παραλαβής του τιμολογίου ή άλλου ισοδύναμου για πληρωμή εγγράφου. δ. Στις συμβάσεις μεταξύ επιχειρήσεων και δημόσιων αρχών της παραγράφου 1α του άρθρου 3 του παρόντος, η προθεσμία καταβολής τόκων σε καθεμία από τις παραπάνω περιπτώσεις ορίζεται αποκλειστικώς σε 60 ημέρες. 3. Ο δανειστής δικαιούται τόκους, εφόσον α) έχει εκπληρώσει τις συμβατικές και νόμιμες υποχρεώσεις του και β) δεν έχει εισπράξει εγκαίρως το οφειλόμενο ποσό, εκτός, εάν δεν υπάρχει ευθύνη του οφειλέτη για την καθυστέρηση. 4. Το ύψος του τόκου υπερημερίας που είναι υποχρεωμένος να καταβάλει ο οφειλέτης υπολογίζεται με βάση το επιτόκιο που εφαρμόζει η Ευρωπαϊκή Κεντρική

Τράπεζα στην πιο πρόσφατη κύρια πράξη αναχρηματοδότησης, η οποία πραγματοποιείται πριν από την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου [«επιτόκιο αναφοράς»] προσαυξημένο κατά επτά εκατοστιαίες μονάδες [«περιθώριο»], εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στη σύμβαση. Το επιτόκιο αναφοράς το οποίο ισχύει την πρώτη ημερολογιακή ημέρα του οικείου εξαμήνου, εφαρμόζεται και για τους επόμενους έξι μήνες. 5. ...», (άρθρο 4). «Στις περιπτώσεις που οι κοινές διατάξεις είναι, σε σύγκριση με τις διατάξεις του διατάγματος αυτού, ευνοϊκότερες για το δανειστή, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις», (άρθρο 8).

7. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ύστερα από την υπ' αριθμ. 38/2006 απόφαση της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία καταρτίσθηκαν οι όροι δημοπράτησης του έργου «...» και την υπ' αριθμ. 128/2006 απόφαση της ίδιας Δημορχιακής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά της δημοπρασίας για την ανάθεση του ανωτέρω έργου, συνάφθηκε μεταξύ της αναιρεσειούσας και του Δήμου ... η από 25.9.2006 σύμβαση για την εκτέλεση του παραπάνω έργου, δαπάνης 431.062,79 ευρώ, (πλέον Φ.Π.Α. 19 %), σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις του ν. 1418/1984, του π.δ. 609/1985 και του π.δ. 171/1987. Στις 4.10.2006 η αναιρεσειούσα υπέβαλε στη διευθύνουσα υπηρεσία τον 1ο λογαριασμό του ως άνω έργου, συνολικού ποσού 203.956,30 ευρώ, (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Ο λογαριασμός αυτός, συνοδευόμενος από την 1η Εντολή πληρωμής, το σχετικό Αναλυτικό πίνακα και την 1η συνοπτική επιμέτρηση εργασιών, ελέγχθηκε και υπογράφηκε από τον επιβλέποντα μηχανικό και ακολούθως, εγκρίθηκε από τον προϊστάμενο της διευθύνουσας υπηρεσίας, στις 6.10.2006. Στη συνέχεια, ο λογαριασμός αυτός απεστάλη από τη διευθύνουσα υπηρεσία στον κύριο του έργου Δήμο ... για την έκδοση σχετικού χρηματικού εντάλματος πληρωμής αλλά δεν πληρώθηκε

και η αναιρεσεύουσα υπέβαλε στη διευθύνουσα υπηρεσία και κοινοποίησε στον ανωτέρω Δήμο την υπ' αριθμ. 263/2/30.11.2006 «δήλωση διακοπής εργασιών – όχληση», λόγω μη πληρωμής του πιο πάνω λογαριασμού. Ακολούθως, η αναιρεσεύουσα άσκησε αγωγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, με την οποία ζήτησε να υποχρεωθεί ο Δήμος να καταβάλει, σ' αυτήν το ποσό των 203.956,30 ευρώ, για την εξόφληση του ανωτέρω λογαριασμού, με το νόμιμο τόκο, υπολογιζόμενο με το επιτόκιο υπερημερίας που προβλέπεται από το άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003, από την επομένη της έγκρισης από τη διευθύνουσα υπηρεσία του εν λόγω λογαριασμού, (7.10.2006) ή από την πάροδο ενός μήνα από την έγκρισή του ή επικουρικά, από την υποβολή της ανωτέρω «όχλησης» για την πληρωμή του λογαριασμού, (30.11.2006). Το Διοικητικό Εφετείο έκρινε ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2229/1994 και αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001, ο λογαριασμός που έχει εγκριθεί από τη διευθύνουσα υπηρεσία αποτελεί την πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου, όσον αφορά τις εκτελεσθείσες από αυτόν εργασίες, τις οποίες αφορά ο λογαριασμός και συνεπώς, μετά από την έγκριση του λογαριασμού ανακύπτει υποχρέωση του κυρίου του έργου για την πληρωμή του. Περαιτέρω, το ως άνω δικαστήριο, αφού έλαβε υπόψη ότι δεν προβλήθηκε από τον παραπάνω Δήμο ότι η μη πληρωμή του ανωτέρω λογαριασμού του επίδικου έργου οφείλεται σε υπαιτιότητα της αναιρεσεύουσας, έκρινε ότι ο εν λόγω Δήμος έπρεπε να υποχρεωθεί να καταβάλει στην αναιρεσεύουσα το ποσό των 203.956,30 ευρώ, για την εξόφληση του λογαριασμού αυτού, με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής στον ανωτέρω Δήμο, (14.7.2009), αφού η αναιρεσεύουσα δεν απέδειξε ότι είχε υποβάλει στο Δήμο αυτό την έγγραφη όχληση προς πληρωμή, που προβλέπεται από τη διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984. Ειδικότερα, το Διοικητικό Εφετείο έλαβε υπόψη ότι στην αγωγή της αναιρεσεύουσας αναφέρεται η υποβολή

διαφοροποίηση αυτή, ενώ τέτοιο λόγο δεν συνιστά το ταμειακό απλώς συμφέρον του Δημοσίου. Συνεπώς, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο δέχθηκε ότι ο οφειλόμενος στην αναιρεσείουσα τόκος, για την καθυστέρηση εξόφλησης του 1ου λογαριασμού του επίδικου έργου, πρέπει να υπολογισθεί με το γενικώς ισχύον επιτόκιο νόμιμο και υπερημερίας καθ' όλο το χρονικό διάστημα της τοκοφορίας. Στη συνέχεια, το ανωτέρω δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό της αναιρεσείουσας, κατά τον οποίο εφαρμοστέο, εν προκειμένω, είναι το επιτόκιο που ορίζεται από το άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003, διότι έκρινε ότι στη διάταξη αυτή, η οποία κατ' αρχήν διέπει τις συμβάσεις που αφορούν παράδοση αγαθών και παροχή υπηρεσιών, κατά τα άρθρα 2 και 3 παρ. 1 του εν λόγω π. διατάγματος, γίνεται παραπομπή μόνο ως προς τον υπολογισμό του τόκου, το πρώτον, με τη διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008, με το άρθρο πρώτο του οποίου κυρώθηκε η κωδικοποίηση της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων, όμως η ρύθμιση αυτή αφορά τις συμβάσεις που καταρτίζονται μετά την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού, (18.6.2008), και δεν έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση.

8. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι είναι εσφαλμένη η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης κατά την οποία το π.δ. 166/2003 δεν διέπει τις συμβάσεις δημοσίων έργων και έργων των Ο.Τ.Α., διότι, όπως προκύπτει από το άρθρο 3 παρ. 1 του εν λόγω π. διατάγματος, στο πεδίο εφαρμογής του εμπίπτουν και οι συμβάσεις δημοσίων έργων που συνάπτονται από τις αναθέτουσες αρχές ή φορείς που ορίζονται στα π.δ. 334/2000 και 57/2000, καθώς και τα μεταγενέστερα π.δ. 60/2007 και 59/2007, μεταξύ των οποίων είναι και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης. Περαιτέρω, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι για τις αξιώσεις που απορρέουν από συμβάσεις δημοσίων ή δημοτικών έργων, που συνήφθησαν μετά τις 9.8.2002, οπότε έπρεπε να τεθεί σε ισχύ από τα κράτη μέλη η οδηγία 2000/35/EK, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 αυτής, εφαρμόζονται οι διατάξεις του

άρθρου 4 παρ. 2 του π.δ. 166/2003, (που άρχισε να ισχύει την 5.6.2003), με το οποίο προσαρμόσθηκε η ελληνική νομοθεσία στην ως άνω οδηγία, κατά τις διατάξεις δε αυτές οφείλεται τόκος υπερημερίας από τον οφειλέτη χωρίς υποβολή όχλησης, ενώ δεν ισχύει η διάταξη της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2229/1994 και αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001, που ορίζει ότι επί καθυστέρησης πληρωμής λογαριασμού δημοσίου έργου οφείλονται τόκοι από την υποβολή έγγραφης όχλησης. Συνεπώς, η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται ότι είναι εσφαλμένη η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης κατά την οποία η υποχρέωση του αναιρεσίβλητου Δήμου για καταβολή τόκων επί του ποσού του 1ου λογαριασμού άρχισε από την επίδοση της αγωγής της αναιρεσείουσας, (14.7.2009), καθόσον η υποβληθείσα από αυτήν ««ειδική δήλωση – όχληση» δεν περιείχε ρητή πρόσκληση προς πληρωμή του ποσού του λογαριασμού αυτού, ενώ δεν προκύπτει πότε ακριβώς υποβλήθηκε είτε στην ΤΥΔΚ είτε στο Δήμο . . . ν, δεδομένου ότι δεν φέρει ημερομηνία και αριθμό πρωτοκόλλου ή ημερομηνία παραλαβής. Αντιθέτως, ισχυρίζεται η αναιρεσείουσα, το δικάσαν δικαστήριο έπρεπε να δεχθεί ότι η υποχρέωση του κυρίου του έργου για καταβολή τόκων επί του ποσού του λογαριασμού που υποβλήθηκε για πληρωμή, αρχίζει μετά την παρέλευση τριάντα ημερών από τη ρητή ή αυτοδίκαιη έγκριση του λογαριασμού, σύμφωνα με τη διάταξη της περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003, διότι η διάταξη της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 4 του ανωτέρω π. διατάγματος, που προβλέπει ότι υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει μετά από εξήντα ημέρες είναι ανίσχυρη, ως αντίθετη προς την οδηγία 2000/35/EK, η οποία δεν προβλέπει ευνοϊκότερη για τις δημόσιες αρχές προθεσμία στις δημόσιες συμβάσεις. Περαιτέρω, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι παρέλειψε να αποφανθεί επί του ισχυρισμού της αγωγής της

./.

αναιρεσείδουσας κατά τον οποίο, εν προκειμένω, δεν απαιτείτο όχληση για την έναρξη τοκοφορίας του επίδικου λογαριασμού, διότι σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003, τόκος υπερημερίας οφείλεται από την ημέρα που ακολουθεί την ημερομηνία πληρωμής ή το τέλος της περιόδου πληρωμής που ορίζει η σύμβαση, χωρίς να απαιτείται όχληση. Ακολούθως, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου, κατά την οποία για τον υπολογισμό του οφειλόμενου στην αναιρεσείδουσα τόκου, λόγω της καθυστέρησης εξόφλησης του 1ου λογαριασμού, δεν εφαρμόζεται το επιτόκιο που προβλέπεται από το άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003, είναι εσφαλμένη, έστω και αν το επιτόκιο που εφάρμοσε το ανωτέρω δικαστήριο είναι ίσο ή περίπου ίσο με το προβλεπόμενο στην παραπάνω διάταξη. Τούτο δε διότι η διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 53 του ν. 3669/2008, που ορίζει ότι ο τόκος υπερημερίας για καθυστέρηση εξόφλησης λογαριασμού έργου υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 4 του π.δ. 166/2003, άρχισε να ισχύει όχι από την έναρξη ισχύος του ανωτέρω ν. 3669/2008, που κωδικοποίησε ισχύουσες διατάξεις, αλλά από το χρόνο έναρξης της ισχύος των διατάξεων που κωδικοποιήθηκαν με τον εν λόγω νόμο, μεταξύ των οποίων και αυτή της παρ. 4 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003, η οποία άρχισε να ισχύει από τις 9.8.2002, οπότε έληξε η προθεσμία συμμόρφωσης των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης προς την οδηγία 2000/35/ΕΚ.

9. Επειδή, όσον αφορά το παραδεκτό της υπό κρίση αιτήσεως, η οποία ασκήθηκε στις 17.11.2011, ήτοι υπό την ισχύ του ν. 3900/2010, η αναιρεσείδουσα ισχυρίζεται ότι η αίτηση είναι παραδεκτή, κατά το άρθρο 12 παρ. 1 του τελευταίου αυτού νόμου, διότι ως προς τον ανωτέρω λόγο αναίρεσεως περί πλημμελούς αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης δεν είναι δυνατό να υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, αφού η πλημμέλεια αυτή αφορά ειδικά την παραπάνω απόφαση, ενώ ως προς τα νομικά ζητήματα που τίθενται με τους λοιπούς λόγους αναίρεσεως, ήτοι το αν απαιτείται υποβολή έγγραφης όχλησης για

την έναρξη της τοκοφορίας ρητώς εγκεκριμένου λογαριασμού δημοσίου έργου, του οποίου καθυστερεί η πληρωμή και το αν εφαρμόζονται οι διατάξεις της οδηγίας 2000/35/EK και του π.δ. 166/2003 στις συμβάσεις εκτέλεσης δημοσίων έργων, (στα οποία περιλαμβάνονται και αυτά στα οποία κύριος του έργου είναι οργανισμός τοπικής αυτοδιοίκησης), δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που αφορά το ζήτημα που τίθεται με το λόγο αναιρέσεως περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι ως προς αυτό δεν είναι νοητή η μη ύπαρξη νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Περαιτέρω, ο ανωτέρω ισχυρισμός πρέπει να γίνει δεκτός όσον αφορά τα νομικά ζητήματα που τίθενται με τους λοιπούς λόγους αναιρέσεως, διότι επ' αυτών δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και συνεπώς, οι λόγοι αναιρέσεως που αφορούν τα ανωτέρω ζητήματα προβάλλονται παραδεκτώς και είναι περαιτέρω εξεταστέοι.

10. Επειδή, στην έννοια της εμπορικής συναλλαγής του άρθρου 3 του π.δ. 166/2003, με το οποίο προσαρμόσθηκε η ελληνική νομοθεσία στις διατάξεις της οδηγίας 2000/35/EK; εμπίπτει και η σχεδίαση και εκτέλεση δημοσίων έργων, (πρβλ. Α.Π. Ολομ. 10/2013). Τούτο συνάγεται, ιδίως, από τις εξής αιτιολογικές σκέψεις της ανωτέρω οδηγίας: Την 7η αιτιολογική σκέψη, στην οποία αναφέρεται ότι «Οι επιχειρήσεις, και κυρίως οι μικρές και μεσαίες, επωμίζονται μεγάλα διοικητικά και οικονομικά βάρη εξαιτίας των υπερβολικά μεγάλων προθεσμιών πληρωμής και των καθυστερήσεων πληρωμών. Επιπλέον, τα προβλήματα αυτά αποτελούν βασική αιτία της αφερεγγυότητας που απειλεί την επιβίωση των επιχειρήσεων και οδηγούν στην απώλεια μεγάλου αριθμού θέσεων απασχόλησης», την 9η αιτιολογική σκέψη, κατά την οποία «Οι διαφορές που υπάρχουν μεταξύ των κρατών μελών όσον αφορά τους κανόνες και τις πρακτικές πληρωμής παρακωλύουν την εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς», την 10η αιτιολογική σκέψη, κατά την οποία «Η



κατάσταση αυτή έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζονται σημαντικά οι εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κρατών μελών. Αυτό αντιβαίνει προς το άρθρο 14 της συνθήκης, δεδομένου ότι οι επιχειρηματίες θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να συναλλάσσονται σε όλη την εσωτερική αγορά υπό συνθήκες που να εξασφαλίζουν ότι οι διασυνοριακές συναλλαγές δεν συνεπάγονται μεγαλύτερους κινδύνους από τις εγχώριες πωλήσεις. Η εφαρμογή ουσιαδώς διαφορετικών κανόνων για τις εσωτερικές και τις διασυνοριακές συναλλαγές θα οδηγούσε σε στρεβλώσεις του ανταγωνισμού», την 13η αιτιολογική σκέψη, κατά την οποία «Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να περιορίζεται στις πληρωμές που γίνονται ως αμοιβή για εμπορικές συναλλαγές και δεν διέπει τις συναλλαγές με τους καταναλωτές, τους τόκους που καταβάλλονται σε σχέση με άλλες πληρωμές, π.χ. πληρωμές δυνάμει της νομοθεσίας για τις επιταγές και τις συναλλαγματικές, ή τις πληρωμές στα πλαίσια αποζημίωσης, συμπεριλαμβανομένων των πληρωμών από τις ασφαλιστικές εταιρείες», την 19η αιτιολογική σκέψη, κατά την οποία «Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να απαγορεύει την κατάχρηση της ελευθερίας των συμβάσεων εις βάρος του δανειστή. Όταν μια συμφωνία υπηρετεί κυρίως το σκοπό της εξασφάλισης πρόσθετης ρευστότητας στον οφειλέτη εις βάρος του δανειστή, ή όταν ο κύριος ανάδοχος επιβάλλει στους προμηθευτές και τους υπεργολάβους του όρους πληρωμής οι οποίοι δεν δικαιολογούνται από τους όρους που ισχύουν γι' αυτόν, αυτοί μπορεί να θεωρηθούν ως παράγοντες που συνιστούν μια τέτοια κατάχρηση. ...» και την 22η αιτιολογική σκέψη, στην οποία αναφέρεται ότι «Η παρούσα οδηγία θα πρέπει να διέπει όλες τις εμπορικές συναλλαγές, ανεξαρτήτως του εάν αυτές διενεργούνται μεταξύ ιδιωτικών ή δημοσίων επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και δημοσίων αρχών, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι οι τελευταίες προβαίνουν σε σημαντικό όγκο πληρωμών προς τις επιχειρήσεις. Κατά συνέπεια, θα πρέπει επίσης να διέπει όλες τις εμπορικές συναλλαγές μεταξύ των κυρίων αναδόχων και των

προμηθευτών και υπερβολάβων τους». Περαιτέρω, στην 11η αιτιολογική σκέψη της νεότερης οδηγίας 2011/7/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Φεβρουαρίου 2011, «για την καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στις εμπορικές συναλλαγές», (Ε.Ε. L 48 της 23.2.2011), στην οποία προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία, με τις διατάξεις της παραγράφου Ζ΄ του ν. 4152/2013, (Α΄ 107/9.5.2013), αναφέρεται ότι: «Στην παράδοση αγαθών και στην παροχή υπηρεσιών έναντι αμοιβής που εμπίπτουν στην παρούσα οδηγία θα πρέπει επίσης να συμπεριληφθούν η σχεδίαση και η εκτέλεση δημοσίων έργων και κτιρίων και τα έργα πολιτικού μηχανικού». Εξάλλου, με την υποπαράγραφο Ζ 14 του ν. 4152/2013, καταργήθηκε το π.δ. 166/2003, από την έναρξη της ισχύος του νόμου αυτού, (16.3.2013), ορίσθηκε δε ότι οι διατάξεις του εν λόγω π. διατάγματος παραμένουν σε ισχύ για τις συμβάσεις που υπογράφηκαν κατά τη διάρκεια της ισχύος του. Περαιτέρω, οι διατάξεις του π.δ. 166/2003, οι οποίες αποτελούν μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη των διατάξεων της οδηγίας 2000/35/ΕΚ, που στοχεύει στην καταπολέμηση των καθυστερήσεων πληρωμών στην εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προς διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της, της βιωσιμότητας των επιχειρήσεων και των συνθηκών ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού, κατισχύουν, σύμφωνα με τα άρθρα 249 παρ. 1 και 3, (πρώην άρθρου 189), της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, (ήδη άρθρου 288 της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και 28 του Συντάγματος, κάθε αντίθετης διάταξης της εσωτερικής νομοθεσίας. Συνεπώς, οι διατάξεις του π.δ. 166/2003, οι οποίες, κατά τα ανωτέρω, εφαρμόζονται και στις συμβάσεις σχεδίασης και εκτέλεσης δημοσίων έργων, (στις οποίες περιλαμβάνονται και οι διοικητικές συμβάσεις εκτέλεσης έργων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, όπως η επίδικη από 25.9.2006 σύμβαση), κατισχύουν, από την έναρξη της ισχύος τους, των διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, (όπως η παράγραφος αυτή

./.



τροποποιήθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2229/1994 και αναριθμήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001) και του άρθρου 53 παρ. 9 του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3669/2008, κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων, τόσο όσον αφορά την πρόβλεψη για προηγούμενη έγγραφη όχληση, επί καθυστέρησης πληρωμής εγκριθέντος λογαριασμού, (πιστοποίησης), η οποία (έγγραφη όχληση) δεν απαιτείται πλέον, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις του π.δ. 166/2003, για την έναρξη της τοκοφορίας του λογαριασμού, όσο και ως προς το εφαρμοστέο επιτόκιο. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως του αν η διάταξη της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003 είναι αντίθετη προς την οδηγία 2000/35/EK, ενόψει του ότι στο άρθρο 3 παρ. 2 της οδηγίας αυτής προβλέπεται ότι «για ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων που θα καθοριστούν από την εθνική νομοθεσία, τα κράτη μέλη μπορούν να καθορίζουν την προθεσμία μετά την οποία τόκος καθίσταται απαιτητός σε 60 το πολύ ημέρες, με την προϋπόθεση ότι περιορίζουν τη δυνατότητα των συμβαλλόμενων μερών να υπερβαίνουν την προθεσμία αυτή ή ότι καθορίζουν υποχρεωτικό επιτόκιο που υπερβαίνει καταφανώς το νόμιμο επιτόκιο», πάντως, η ανωτέρω διάταξη του π.δ. 166/2003, που προβλέπει ότι η υποχρέωση καταβολής τόκων στις δημόσιες συμβάσεις αρχίζει μετά από εξήντα ημέρες, σε κάθε περίπτωση, ήτοι και στην περίπτωση του άρθρου 4 παρ. 2 περ. β' του ως άνω π. διατάγματος, (κατά την οποία η τοκοφορία αρχίζει από την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποδοχής και ελέγχου), δεν υπερισχύει των ανωτέρω διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 και του άρθρου 53 παρ. 9 του, κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3669/2008, κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων, διότι οι τελευταίες αυτές διατάξεις είναι ευνοϊκότερες για το δανειστή, αφού, σύμφωνα με αυτές, η υποχρέωση καταβολής τόκων, για καθυστέρηση πληρωμής λογαριασμού, αρχίζει ένα μήνα από τη λήξη της μηνιαίας προθεσμίας ελέγχου και διόρθωσης του λογαριασμού από τη διευθύνουσα υπηρεσία, σύμφωνα δε με το άρθρο 8 του ανωτέρω π.δ.

166/2003, στις περιπτώσεις που οι κοινές διατάξεις είναι, σε σύγκριση με τις διατάξεις του εν λόγω π. διατάγματος, ευνοϊκότερες για το δανειστή, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις. Κατά τη γνώμη, όμως, του Προέδρου, η διάταξη της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003 είναι σύμφωνη προς την οδηγία 2000/35/EK, ενόψει της, θεσπιζόμενης με το άρθρο 3 παρ. 2 της εν λόγω οδηγίας, παρέκκλισης από τον κανόνα, συνεπεία της οποίας η ανωτέρω διάταξη της περ. δ' της παρ. 2 του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003 υπερισχύει των διατάξεων της παρ. 10 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984 και του άρθρου 53 παρ. 9 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 3669/2008 κώδικα της νομοθεσίας περί κατασκευής δημοσίων έργων. Συνεπώς, θα έπρεπε να γίνουν δεκτοί οι λόγοι αναιρέσεως με τους οποίους προβάλλεται ότι εσφαλμένα έκρινε το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο ότι απαιτείτο υποβολή έγγραφης όχλησης από την αναιρεσείουσα για την έναρξη της τοκοφορίας του 1ου λογαριασμού του επίδικου έργου, ενώ τέτοια όχληση δεν απαιτείται, σύμφωνα με τις εφαρμοστέες, εν προκειμένω, διατάξεις του άρθρου 4 του π.δ. 166/2003, καθώς και ότι είναι εσφαλμένη η κρίση του ως άνω Διοικητικού Εφετείου ότι για τον υπολογισμό του οφειλόμενου στην αναιρεσείουσα τόκου, λόγω της καθυστέρησης εξόφλησης του 1ου λογαριασμού, δεν εφαρμόζεται το επιτόκιο που προβλέπεται από το άρθρο 4 παρ. 4 του π.δ. 166/2003. Περαιτέρω, ο ειδικότερος ισχυρισμός της αναιρεσείουσας κατά τον οποίο οι διατάξεις του π.δ. 166/2003 άρχισαν να ισχύουν από τη λήξη της προθεσμίας προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας προς την οδηγία 2000/35/EK, (8.8.2002) και όχι από την ημερομηνία που ορίζεται στο άρθρο 9 του ως άνω π. διατάγματος ως χρόνος έναρξης της ισχύος του, (5.6.2003), θα έπρεπε να απορριφθεί ως αλυσιτελής, διότι ο επίδικος 1ος λογαριασμός εγκρίθηκε στις 30.11.2006 και συνεπώς, η τοκοφορία αυτού, εν πάση περιπτώσει θα άρχιζε μετά την τελευταία αυτή ημερομηνία. Λόγω, όμως, της σπουδαιότητας των ανωτέρω ζητημάτων, το Τμήμα κρίνει ότι η υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί προς εκδίκαση στην επταμελή σύνθεση

./.

του Τμήματος κατά τη δικάσιμο της 20ης Απριλίου 2015, να ορισθεί δε ως εισηγητής η Πάρεδρος Βικτ. Πλαπούτα.

Δ ι ά τ α ύ τ α

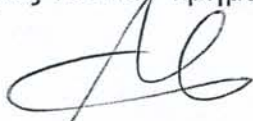
Απέχει να αποφανθεί οριστικά επί της κρινόμενης αιτήσεως.

Παραπέμπει την υπόθεση στην επταμελή σύνθεση του ΣΤ' Τμήματος, κατά το αιτιολογικό και

Ορίζει δικάσιμο την 20η Απριλίου 2015 και εισηγητή την Πάρεδρο Βικτ. Πλαπούτα.

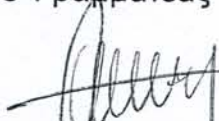
Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 22 Μαΐου 2014

Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος



Αθ. Ράντος

Ο Γραμματέας



Λ. Ρίκος

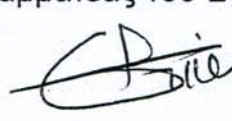
και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 12ης Ιανουαρίου 2015.

Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος



Αθ. Ράντος

Η Γραμματέας του Στ' Τμήματος



Ελ. Γκίκα

Θωμάς
Θωμάς

20.1.15

