

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 5 Οκτωβρίου 2016, με την εξής σύνθεση : Ανδρονίκη Θεοδοκάτου, Πρόεδρος, Ιωάννης Σαρμάς, Σωτηρία Ντούνη, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου, Γεωργία Μαραγκού και Αγγελική Μαυρουδή, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Θεολογία Γναρδέλλη (εισηγήτρια), Βιργινία Σκεύη, Βασιλική Σοφιανού, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης και Ειρήνη Κατσικέρη, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Μιχαήλ Ζυμής.

Για να δικάσει την από 11 Ιουλίου 2014 (ΑΒΔ .../16.7.2014), για αναίρεση της 1747/2014 οριστικής απόφασης του Ι Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αίτηση της ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην ... (οδός ... αριθ. ...) και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε διά του πληρεξούσιου δικηγόρου της Μηνά Βαρτανιάν (ΑΜ/ΔΣΑ 10706),

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, νομίμως εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε διά του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Κωνσταντίνου Παπαγεωργίου.

Με τη 1747/2014 απόφαση του Ι Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου απορρίφθηκε έφεση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Δημόσια Επιχείρηση Ανέγερσης Νοσηλευτικών Μονάδων (ΔΕΠΑΝΟΜ) Α.Ε.» – στη δικονομική θέση της οποίας υπεισήλθε ως οιονεί καθολική διάδοχος αυτής, δυνάμει του άρθρου 132 παρ. 3.1. και 3.5. του ν.4199/2013 (Α' 216), η αιτούσα εταιρεία με την επωνυμία «...» – κατά της .../31.8.2009 απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών. Με την απόφαση αυτή επιβλήθηκε σε βάρος της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. δημοσιονομική διόρθωση ποσού 337.175,09 ευρώ, που φέρεται ότι της καταβλήθηκε μη νόμιμα, στο πλαίσιο της συγχρηματοδότησης, κατά 80% από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ) και κατά 20% από εθνικούς πόρους, του υποέργου 1 «Μελέτη - Κατασκευή Ανακαίνισης Χειρουργείων, Αιμοδοσίας και λοιπών χώρων, Προμήθειας - Εγκατάστασης Ηλεκτρικού Υποσταθμού και Αποκατάσταση Όψεων Κτιρίου - Εξοπλισμός στο Γ.Ν. Αθηνών Σωτηρία», της ομώνυμης πράξης, που είχε ενταχθεί στο μέτρο 1.2 «Λειτουργικός Εκσυγχρονισμός Νοσοκομειακών Μονάδων» του άξονα προτεραιότητας 1 «Υγεία» του επιχειρησιακού προγράμματος (ΕΠ) «Υγεία - Πρόνοια» 2000-2006.

Με την αίτηση που κρίνεται και για τους λόγους που περιέχονται σ' αυτή ζητείται η αναίρεση της προαναφερόμενης (1747/2014) απόφασης του Ι Τμήματος.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Απόφαση 731/2020

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο της αιτούσας, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά τους λόγους αναίρεσης και ζήτησε την παραδοχή αυτής.

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, που ζήτησε την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης. Και

Το Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε προφορικά την από 5.10.2016 γνώμη του, κατά τα αναφερόμενα στην έγγραφη πρότασή του, και πρότεινε την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντες τους Δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τις Αντιπροέδρους Σωτηρία Ντούνη, Χρυσούλα Καραμαδούκη (ήδη Γενική Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο) και Γεωργία Μαραγκού και τους Συμβούλους Κωνσταντίνο Κωστόπουλο, Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά και Βασιλική Σοφιανού, που είχαν κώλυμα (άρθρα 11 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ. 1225/1981), καθώς και τη Σύμβουλο Ειρήνη Κατσικέρη, που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 1968/1991.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα και
Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο
Αποφάσισε τα εξής:**

1. Με τη 1747/2014 απόφαση του Ι Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου απορρίφθηκε έφεση της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «Δημόσια Επιχείρηση Ανέγερσης Νοσηλευτικών Μονάδων (ΔΕΠΑΝΟΜ) Α.Ε.» – στη δικονομική θέση της οποίας υπεισήλθε ως οιονεί καθολική διάδοχος αυτής, δυνάμει του άρθρου 132 παρ. 3.1. και 3.5. του ν.4199/2013 (Α' 216) η αιτούσα

εταιρεία «...» – κατά της .../31.8.2009 απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών. Με την απόφαση αυτή επιβλήθηκε σε βάρος της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. δημοσιονομική διόρθωση ποσού 337.175,09 ευρώ, που φέρεται ότι της καταβλήθηκε μη νόμιμα στο πλαίσιο της συγχρηματοδότησης, κατά 80% από το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης (ΕΤΠΑ) και κατά 20% από εθνικούς πόρους, του υποέργου 1 «Μελέτη - Κατασκευή Ανακαίνισης Χειρουργείων, Αιμοδοσίας και λοιπών χώρων, Προμήθειας - Εγκατάστασης Ηλεκτρικού Υποσταθμού και Αποκατάσταση Όψεων Κτιρίου - Εξοπλισμός στο Γ.Ν. Αθηνών Σωτηρία», της ομώνυμης πράξης, που είχε ενταχθεί στο μέτρο 1.2 «Λειτουργικός Εκσυγχρονισμός Νοσοκομειακών Μονάδων» του άξονα προτεραιότητας 1 «Υγεία» του επιχειρησιακού προγράμματος (ΕΠ) «Υγεία - Πρόνοια» 2000-2006.

2. Η υπό κρίση αίτηση για αναίρεση της προαναφερόμενης απόφασης του Ι Τμήματος, για τη συζήτηση της οποίας δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου [βλ. άρθρο 132 παρ. 3.1 του ν.4199/2013 (Α' 216), σύμφωνα με το οποίο η αναιρεσείουσα είναι καθολική διάδοχος σε όλα τα δικαιώματα, απαιτήσεις και υποχρεώσεις των συγχωνευόμενων εταιρειών, μεταξύ των οποίων και η ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., για την οποία, κατά τα άρθρα 9 παρ. 1 του άρθρου τέταρτου του ν.1398/1983 (Α' 144) και 24 του καταστατικού της, που εγκρίθηκε με το άρθρο τρίτο του π.δ.312/1999 (Α' 289), ίσχυαν όλα τα δικονομικά προνόμια του Δημοσίου), ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα. Συνεπώς, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία.

3. 1. Με τον Κανονισμό (ΕΚ) 1260/1999 του Συμβουλίου της 21^{ης} Ιουνίου 1999 «περί γενικών διατάξεων για τα διαρθρωτικά Ταμεία» (ΕΕ L 161 της

Απόφαση 731/2020

26^{ης}.6.1999) θεσπίστηκε, στο πλαίσιο της εταιρικής σχέσης και κατ' εφαρμογή της αρχής της επικουρικότητας, ένα αποκεντρωμένο σύστημα εφαρμογής και ελέγχου των χρηματοδοτικών παρεμβάσεων (επιχειρησιακών προγραμμάτων, ενιαίων εγγράφων προγραμματισμού, προγραμμάτων κοινοτικής πρωτοβουλίας – βλ. άρθρο 9 στοιχείο ε) των διαρθρωτικών Ταμείων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στα οποία περιλαμβάνεται και το ΕΤΠΑ, σύμφωνα με το οποίο η ευθύνη για την υλοποίηση των συγχρηματοδοτούμενων από κοινοτικούς πόρους Πράξεων, που εντάσσονται στο πλαίσιο εφαρμογής εγκεκριμένων ΚΠΣ, καθώς και ο έλεγχός τους ανήκει, κατά πρώτο λόγο, στην ευθύνη των κρατών μελών. Ειδικότερα, από τα άρθρα 38 και 39 του Κανονισμού (ΕΚ) 1260/1999, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 448/2001 της Επιτροπής της 2ας Μαρτίου 2001 «για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ.1260/1999 του Συμβουλίου όσον αφορά τη διαδικασία διενέργειας δημοσιονομικών διορθώσεων στην παρέμβαση που χορηγείται στο πλαίσιο των Διαρθρωτικών Ταμείων» (ΕΕ L 64/13 της 6.3.2001), συνάγεται ότι τα κράτη μέλη, προκειμένου να εκπληρώσουν την ως άνω υποχρέωσή τους, οφείλουν να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται η θέσπιση του αναγκαίου νομοθετικού πλαισίου, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται η επιτυχής εκτέλεση των επί μέρους ενεργειών, η πρόληψη και δίωξη των παρατυπιών, καθώς και η ανάκτηση των μη ορθώς διατεθέντων, για την επίτευξη των χρηματοδοτούμενων στόχων, κονδυλίων, με την επιβολή δημοσιονομικών διορθώσεων.

3.2. Η τελευταία αυτή αρμοδιότητα του εθνικού νομοθέτη έχει εισαχθεί στην ελληνική έννομη τάξη με τους ν.2362/1995 (Α' 247) και 2860/2000 (Α'

251), με τους οποίους ρυθμίζονται τα ζητήματα διαχείρισης και ελέγχου των δαπανών και ανάκτησης των αχρεώστητα ή παράνομα καταβληθέντων εθνικών ή ευρωπαϊκών πόρων, στα πλαίσια εφαρμογής ευρωπαϊκών πολιτικών. Ειδικότερα, βάσει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 104 του ν.2362/1995 εκδόθηκε η 907/052/2003 κοινή υπουργική απόφαση (ΚΥΑ) «Εθνικό σύστημα δημοσιονομικών διορθώσεων για την ανάκτηση αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντων ποσών από πόρους του Κρατικού Προϋπολογισμού για την υλοποίηση προγραμμάτων συγχρηματοδοτούμενων στο πλαίσιο του Κοινοτικού Πλαισίου Στήριξης (ΚΠΣ), του Ταμείου Συνοχής και των Κοινοτικών Πρωτοβουλιών για την προγραμματική περίοδο 2000 – 2006» (Β' 878), η οποία ορίζει, στο άρθρο 1, ότι «1. Μετά το πέρας του ελέγχου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 6, 9 και 17 του Ν. 2860/2000, συντάσσεται εντός τριών (3) μηνών σχετική έκθεση ελέγχου (...)

2. Απόσπασμα της έκθεσης ελέγχου και του εγκεκριμένου πορίσματος (που αφορά τον κάθε ελεγχόμενο) κοινοποιείται εγγράφως, (...) από την υπηρεσία που διέταξε τον έλεγχο, στους ελεγχόμενους (...) 3. Με το έγγραφο επίδοσης της έκθεσης ελέγχου και του εγκεκριμένου πορίσματος καλείται ο ελεγχόμενος να λάβει γνώση του περιεχομένου της και να διατυπώσει εγγράφως και εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από την κοινοποίησή τους, τυχόν αντιρρήσεις του ή την αποδοχή τους. (...) (I) Στην περίπτωση κατά την οποία: α) ο ελεγχόμενος διατυπώσει εγγράφως τις αντιρρήσεις του εντός της αυτής προθεσμίας και οι αντιρρήσεις αυτές κριθούν αβάσιμες στο σύνολό τους από την υπηρεσία που διέταξε τον έλεγχο και από την Ε.Δ.ΕΛ. για τους ελέγχους που διατάσσονται απ' αυτή ή β) η ανωτέρω προθεσμία παρέλθει άπρακτη το

Απόφαση 731/2020

πόρισμα της έκθεσης ελέγχου καθίσταται οριστικό με απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης που εκδίδεται εντός δεκαπέντε (15) ημερολογιακών ημερών, μετά το πέρας των τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από την κοινοποίηση της έκθεσης ελέγχου και του εγκεκριμένου πορίσματος από τα αρμόδια όργανα (...)

Η ως άνω προθεσμία παρατείνεται κατά δεκαπέντε (15) ημερολογιακές ημέρες στην περίπτωση α) της παρούσας παραγράφου. (...)» και, στο άρθρο 3, ότι «1. Στην απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης πρέπει να αναφέρονται: (...) β) Το αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέν ποσόν. (...) ε) Η αιτία της επιστροφής του ποσού με ειδική αναφορά στην σχετική έκθεση ελέγχου. (...)».

3.3. Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι, σε περίπτωση διαπίστωσης αχρεώστητης ή παράνομης καταβολής χρηματοδοτήσεων στον τελικό δικαιούχο της ελεγχθείσας πράξης και εφόσον κριθούν αβάσιμες οι αντιρρήσεις του κατά της εγκεκριμένης σχετικής έκθεσης ελέγχου, εκδίδεται απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης σε βάρος του, εντός της ως άνω ενδεικτικής προθεσμίας των 60 ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της οικείας έκθεσης σ' αυτόν. Ειδικότερα, ο ορισμός της εν λόγω προθεσμίας ενέχει μεν έντονη υπόδειξη προς τη Διοίκηση να ολοκληρώσει τη σχετική διαδικασία εντός εύλογου χρόνου, χωρίς όμως να έχει αποκλειστικό χαρακτήρα, ο οποίος άλλωστε θα ενείχε τον κίνδυνο της ματαίωσης της επιβαλλόμενης ανάκτησης των μη νομίμως ή αχρεωστήτως καταβληθέντων εθνικών και κοινοτικών πόρων και θα αντέκειτο στην υποχρέωση διασφάλισης της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου, η οποία δεν πρέπει να θίγεται από την εφαρμογή του εθνικού δικαίου (Ε.Σ. Ολ. 3403, 3311, 3312/2013 - πρβλ ΔΕΚ απόφαση της 13.3.2008 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-383/06 έως

C-385/06, σκ. 48, 49). Περαιτέρω, η απόφαση επιβολής δημοσιονομικής διόρθωσης, ως εκ του νόμου αιτιολογητέα, πρέπει να περιέχει στο σώμα της, έστω και συνοπτικά, τον καθορισμό της αιτίας καταλογισμού του αχρεωστήτως ή παρανόμως καταβληθέντος ποσού, ήτοι την αναγκαία ιστορική και νομική αιτία θεμελίωσής του, που μπορεί να συμπληρώνεται, επί τη βάση σχετικής παραπομπής, από τις αναφορές της οικείας έκθεσης ελέγχου (Ε.Σ. Ολ. 3850/2014).

4.1. Ο ν.1398/1983 «Για την κύρωση των συμβάσεων ανέγερσης των Πανεπιστημιακών Νοσηλευτικών Συγκροτημάτων Ηρακλείου Κρήτης και Πάτρας, τη ρύθμιση συναφών θεμάτων και τη σύσταση Δημόσιας Επιχείρησης Ανέγερσης Νοσηλευτικών Μονάδων» (Α' 144) ορίζει, στο άρθρο 3 παρ. 2 του άρθρου τετάρτου, ότι «(...) η εκτέλεση των έργων της ΔΕΠΙΑΝΟΜ (...) γίνονται κατ' εξαίρεση από κάθε κείμενη διάταξη σχετική με την (...) εκτέλεση δημοσίων έργων (...). Τα πλαίσια των διαδικασιών καθορίζονται σε κανονισμούς που εγκρίνονται από τους εποπτεύοντες Υπουργούς και δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης αυτής εκδόθηκε η ΚΥΑ ΕΔ2α/04/Φ.1.3/1.6.1984 «Έγκριση του Κανονισμού Εκπόνησης Μελετών Εκτέλεσης Έργων και Συναφών Προμηθειών και Εργασιών της ΔΕΠΙΑΝΟΜ» (Β' 359), που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο. Ο κανονισμός αυτός δεν περιλαμβάνει διάταξη που να προβλέπει κονδύλιο απροβλέπτων στις συμβάσεις έργων που συνάπτει η ΔΕΠΙΑΝΟΜ Α.Ε., στο δε άρθρο 3 παρ. 5 ορίζει ότι «Οι συμβάσεις που καταρτίζονται για την κατασκευή των έργων ρυθμίζουν κάθε θέμα που αναφέρεται στην κατασκευή αυτή και στην εκπλήρωση της σύμβασης γενικά και ιδιαίτερα στις

Απόφαση 731/2020

προδιαγραφές που εφαρμόζονται, στον τρόπο προσδιορισμού και καταβολής του εργολαβικού ανταλλάγματος (...) στα όρια τυχόν προσθέτων εργασιών που υποχρεούται ο ανάδοχος να εκτελέσει με τους συμβατικούς όρους (...)).

4.2. Ο ν.1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (Α' 23) ορίζει, στο άρθρο 2, όπως αυτό τροποποιήθηκε διαδοχικά με την παρ. 7 του άρθρου 96 του ν.1892/1990 (Α' 101) και την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν.2229/1994 (Α' 138) και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ότι «1. Ο νόμος αυτός εφαρμόζεται σε όλα τα έργα που προγραμματίζονται και εκτελούνται από τους φορείς, που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 (ΦΕΚ 28 Α'). Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.) και του εκάστοτε αρμόδιου Υπουργού, είναι δυνατόν έργα που προγραμματίζονται και εκτελούνται από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου των ανωτέρω φορέων να εξαιρούνται διατάξεων του παρόντος», στο άρθρο 8 παρ. 2, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο (πριν από την αντικατάσταση – τροποποίησή του με την παρ. 1 του άρθρου τέταρτου του ν.3621/2007, Α' 279/20.12.2007), ότι «Με τα ποσά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), που περιλαμβάνονται στην αρχική σύμβαση καλύπτονται ιδίως δαπάνες που προκύπτουν από εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης και όχι από τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του έργου.(...)», και, στο άρθρο 28, υπό τον τίτλο «καταργούμενες και διατηρούμενες διατάξεις», όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ότι «1. (...) καταργούνται: (...) ια. Κάθε γενική ή ειδική διάταξη που αντίκειται στις

διατάξεις του νόμου αυτού ή αναφέρεται σε θέματα που ρυθμίζονται από το νόμο αυτόν, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά. 2. Διατηρούνται και μετά την ισχύ του νόμου αυτού: (...) γ. Οι διατάξεις (...) της παραγρ. 2 του άρθρου 3 του άρθρου τέταρτου του Ν. 1398/1983 “για (...) τη σύσταση Δημόσιας Επιχείρησης Ανέγερσης Νοσηλευτικών Μονάδων”». Κατ’ εξουσιοδότηση δε της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 του ν.1418/1984 εκδόθηκε η ΚΥΑ 4α/9467/Φ.22/7.10.1994 (Β’ 774), που στο άρθρο μόνο προέβλεψε «1. Την εξαίρεση της Δημόσιας Επιχείρησης Ανέγερσης Νοσηλευτικών Μονάδων (ΔΕΠΙΑΝΟΜ) από τις διατάξεις του Ν. 1418/1984, όπως τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν από τις διατάξεις του Ν. 2229/1994. 2. (...) η εκτέλεση έργων της ΔΕΠΙΑΝΟΜ, (...) γίνονται με τον ισχύοντα Κανονισμό της που εγκρίθηκε με την αριθμ. ΕΔ2α/04/Φ 1.3/1.6.1984 απόφαση των Υπουργών Υγείας, Πρόνοιας και Κοιν. Ασφαλίσεων και Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημ. Έργων (ΦΕΚ 359/Β’/5.6.1984)».

4.3. Περαιτέρω, το άρθρο τέταρτο παρ. 1 του ν.3621/2007 (Α’ 279/20.12.2007) προβλέπει ότι «Στο πρώτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 8 του ν. 1418/1984 (ΦΕΚ 23/Α’), όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το ν. 2372/1996 (ΦΕΚ 29/Α’), η φράση «και όχι από τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του έργου» αντικαθίσταται με τη φράση «ή από απαιτήσεις της κατασκευής οι οποίες καθίστανται απαραίτητες για την αρτιότητα και λειτουργικότητα του έργου, παρά την πλήρη εφαρμογή των σχετικών προδιαγραφών κατά την κατάρτιση των μελετών του έργου και υπό την προϋπόθεση να μην τροποποιείται το «βασικό σχέδιο» του έργου, δηλαδή η όλη κατασκευή καθώς και τα βασικά διακριτά στοιχεία της, όπως προβλέπονται από

Απόφαση 731/2020

την αρχική σύμβαση». Η παρούσα εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά την έναρξη εφαρμογής του νόμου, διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης έργων.».

4.4. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η ανάθεση και εκτέλεση συμβάσεων έργων από τη ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., κατά τον κρίσιμο χρόνο, διεπόταν καταρχήν από τον τότε ισχύοντα κανονισμό έργων της (ΚΥΑ ΕΔ2α/04/Φ.1.3/1.6.1984) και όχι από τις περί δημοσίων έργων διατάξεις του ν.1418/1984. Ο εν λόγω κανονισμός δεν περιλάμβανε διάταξη που να προβλέπει κονδύλιο απροβλέπτων στις συμβάσεις έργων που συνάπτει η ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., ενώ προέβλεπε, μεταξύ άλλων, τη δυνατότητα ρύθμισης, μέσω της συναπτόμενης σύμβασης, κάθε θέματος σχετικού με την κατασκευή του έργου και την εκπλήρωση της σύμβασης, συμπεριλαμβανόμενης της εκτέλεσης και των ορίων τυχόν πρόσθετων εργασιών εκ μέρους του οικείου αναδόχου (άρθρο 3 παρ. 5 του κανονισμού). Επομένως, η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του ν.1418/1984 για ζητήματα που ο ως άνω κανονισμός δεν ρυθμίζει, όπως η πρόβλεψη κονδυλίου απροβλέπτων και οι προϋποθέσεις επιβάρυνσής του, μπορούσε να προβλεφθεί στην οικεία σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 5 αυτού.

4.5. Πέραν αυτών και ειδικώς στην περίπτωση της εκτέλεσης συγχρηματοδοτούμενων έργων, είναι εφαρμοστέα και η 18527/ΓΔΑΠΠΠΔΕ.156/7.6.2001 απόφαση του Υπουργού Εθνικής Οικονομίας «Τύπος και περιεχόμενο απόφασης ένταξης πράξης σε επιχειρησιακό πρόγραμμα του ΚΠΣ 2000-2006, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3 του Ν. 2860/2000» (Β' 758), κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 2 της οποίας οι τελικοί δικαιούχοι, κατά την υλοποίηση συγχρηματοδοτούμενων πράξεων,

υποχρεούνται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σχετική απόφαση ένταξης, να τηρούν όχι μόνο την κοινοτική αλλά και την εθνική νομοθεσία, ιδίως όσον αφορά, μεταξύ άλλων, τις δημόσιες συμβάσεις, ανεξάρτητα εάν από τη νομική μορφή και την εσωτερική κανονιστική διαδικασία του τελικού δικαιούχου δεν προβλέπεται. Επομένως, στο πλαίσιο της συγχρηματοδότησης εκτελούμενου από τη ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. έργου και λόγω της ύπαρξης κενού (κατά τον κρίσιμο χρόνο) στον ισχύοντα Κανονισμό της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. ως προς την πρόβλεψη κονδυλίου απροβλέπτων της οικείας σύμβασης και τις προϋποθέσεις ανάλωσής του, είναι εφαρμοστέες για το ζήτημα αυτό οι αντίστοιχες διατάξεις του ν.1418/1984.

4.6. Περαιτέρω, όπως συνάγεται από την προαναφερθείσα (στη σκ. 5.2.) διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, πριν από την αντικατάσταση – τροποποίηση αυτής με την παρ. 1 του άρθρου τέταρτου του ν.3621/2007, κατά την εκτέλεση έργου, τυχόν επιπλέον δαπάνες που δεν έχουν περιληφθεί στην εργολαβική σύμβαση, είτε διότι προέκυψαν από τη μεταβολή των κανονισμών και κανόνων, που διέπουν την κατασκευή του έργου μετά την κατάρτιση της σύμβασης, είτε εξαιτίας προφανών παραλείψεων ή σφαλμάτων της προμέτρησης της μελέτης, όσον αφορά τις απαιτούμενες ποσότητες των προβλεπόμενων εργασιών, καλύπτονται από το κονδύλιο των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα) της σύμβασης, από το οποίο όμως δεν επιτρέπεται να καλυφθούν δαπάνες που προκύπτουν από τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του έργου. Τα απρόβλεπτα έχουν, συνεπώς, διορθωτικό χαρακτήρα και αφορούν στο τεχνικό αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης. Ως εκ τούτου, με το κονδύλιο αυτό δεν μπορούν να καλυφθούν εργασίες από αλλαγές της μελέτης, δηλαδή

Απόφαση 731/2020

εργασίες που αφορούν σε τροποποίηση του τεχνικού αντικειμένου του έργου (Ε.Σ. Ολ. 487, 493/2014). Σε κάθε περίπτωση, ο ορισμός κατ' αποκοπή τιμήματος και η μη ύπαρξη προμέτρησης μελέτης στη σύμβαση του έργου δεν καθιστούν άνευ αντικειμένου την πρόβλεψη περί κονδυλίου απροβλέπτων, το οποίο μπορούν νομίμως να επιβαρύνουν εργασίες, που ενδεχομένως να προκύψουν κατά την εκτέλεση του έργου, εξαιτίας της υποχρέωσης εφαρμογής νέων κανονισμών ή κανόνων μετά την ανάθεσή του (πρώτη κατηγορία δαπανών της παρ. 2 του άρθρου 8 του ν.1418/1984, όπως αυτό ίσχυε πριν την αντικατάσταση, τροποποίηση και συμπλήρωσή του με την παρ. 1 του τέταρτου άρθρου του ν.3621/2007) .

5.1. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Τμήμα που δίκασε, δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη περί τα πράγματα κρίση του, τα ακόλουθα: Με την 8162/Φ.205.1.2.135/20.12.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, εντάχθηκε στο μέτρο 1.2 «Λειτουργικός Εκσυγχρονισμός Νοσοκομειακών Μονάδων» του άξονα προτεραιότητας 1 «Υγεία» του επιχειρησιακού προγράμματος «Υγεία – Πρόνοια» 2000-2006, η πράξη «Μελέτη – Κατασκευή Ανακαίνισης Χειρουργείων, Αιμοδοσίας και λοιπών χώρων, Προμήθειας – Εγκατάστασης Ηλεκτρικού Υποσταθμού και Αποκατάσταση Όψεων Κτιρίου – Εξοπλισμός στο Γ.Ν. Αθηνών Σωτηρία», καθώς και το ομώνυμο υποέργο 1 αυτής, με τελικό δικαιούχο τη ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., συνολικού προϋπολογισμού 3.060.000,00 ευρώ, με χρηματοδότηση κατά 80% από το ΕΤΠΑ και κατά 20% από εθνικούς πόρους και χρονοδιάγραμμα υλοποίησης από 17.7.2002 έως 3.9.2007. Στην απόφαση ένταξης και στο συνημμένο σ' αυτή τεχνικό δελτίο έργου/υποέργου αναφέρεται,

μεταξύ άλλων, η υποχρέωση τήρησης της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας, ιδίως όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις και το περιβάλλον, καθώς και ότι η υλοποίηση του υποέργου έχει γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2Γ του άρθρου 4 του ν.1418/1984 και της παρ. 2B του άρθρου 3 του ως άνω κανονισμού έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., που προβλέπουν τη διενέργεια ανάθεσης με τη διαδικασία της πρόσκλησης περιορισμένου αριθμού εργοληπτικών επιχειρήσεων. Επίσης, αναφέρεται ότι το τεχνικό αντικείμενο του υποέργου είναι α) η ανακαίνιση των χώρων του κτιρίου «Χειρουργικό Περίπτερο» του ως άνω νοσοκομείου και πιο συγκεκριμένα του τμήματος χειρουργείων, τριών μονόκλινων και ενός τρίκλινου θαλάμου στον Α΄ όροφο του κτιρίου αυτού, του τμήματος αιμοδοσίας και των γραφείων των ιατρών, που βρίσκονται δίπλα στο τμήμα αποστείρωσης στο ισόγειο του ίδιου κτιρίου και των νέων χώρων γραφείων ιατρών, που βρίσκονται στο υπόγειο του κτιρίου και β) η κατασκευή νέων γενικών πινάκων διανομής χαμηλής τάσης για το σύνολο των αναχωρήσεων του ως άνω κτιρίου, με ταυτόχρονη μεταφορά και χρήση των υπάρχοντων πεδίων χαμηλής τάσης, που βρίσκονται στο υπόγειο του κτιρίου. Με την .../29.10.2002 απόφαση του ΔΣ της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., το σχετικό, ομώνυμο με το ανωτέρω υποέργο, κατασκευαστικό έργο είχε ήδη ανατεθεί, με την ως άνω διαδικασία ανάθεσης, στην εταιρία «.....», αντί κατ' αποκοπή συνολικού τιμήματος ύψους 2.252.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Μεταξύ δε της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. και της ως άνω αναδόχου είχε συναφθεί η από 6.11.2002 σύμβαση, που ορίζει, στο άρθρο 14 παρ. 2, ότι «Η σύμβαση διέπεται από το Ελληνικό Δίκαιο. Ειδικότερα έχουν εφαρμογή το άρθρο τέταρτο του ν. 1398/1983 και ο Κανονισμός Εκπόνησης Μελετών, κ.λπ. της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. (ΦΕΚ

Απόφαση 731/2020

359β/5.06.84) (...) Συμπληρωματικά για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από την παρούσα σύμβαση εφαρμόζονται ο Ν. 1418/84, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε με τους Ν. 2052, 2229/1994, 2308/95, 2338/95, 2376/96, το ΠΔ 609/85, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει μέχρι σήμερα και το ΠΔ 23/93», στο άρθρο 4, ότι «4.1. Η αμοιβή του αναδόχου για τη εκτέλεση του έργου ορίζεται στο ποσό των 2.252.000 ευρώ. 4.2. Η αμοιβή αυτή ορίζεται κατ' αποκοπήν και περιλαμβάνει το σύνολο των δαπανών πάσης φύσεως, γενικών εξόδων και εργολαβικού οφέλους του αναδόχου, για την ολοσχερή, εμπρόθεσμη και έντεχνη εκπλήρωση των υποχρεώσεών του. Επί πλέον προβλέπεται ποσό έως 15% της αμοιβής για την κάλυψη απροβλέπτων δαπανών που τυχόν θα προκύψουν κατά την εκτέλεση του έργου. (...)» και, στο άρθρο 8, με τίτλο «Τροποποίηση εργασιών – Κατ' επέκτασιν νέες εργασίες – μείωση έργου», παρ. 2, ότι «Αν παραστεί ανάγκη εκτέλεσης νέων εργασιών, που δεν προβλέπονται από τα συμβατικά τεύχη (...) ο εργολάβος υποχρεούται να υποβάλει προσφορά γι' αυτές (...). Η εκτέλεση των νέων εργασιών είναι δυνατή μόνο ύστερα από έγγραφη αποδοχή από την ΔΕΠΑΝΟΜ της προτάσεως του εργολάβου, όπως αυτή θα διαμορφωθεί ύστερα από τις σχετικές διαπραγματεύσεις. (...) Ο ανάδοχος υποχρεούται να εκτελέσει τις παραπάνω εργασίες εφόσον το σύνολο της δαπάνης τους δεν υπερβαίνει το 50% του συμβατικού τιμήματος.(...)». Στη συνέχεια, με την .../22.5.2003 απόφαση του ΔΣ της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., εγκρίθηκε η ανάθεση στην ανάδοχο εταιρεία των εξής πρόσθετων εργασιών για το κτίριο Χειρουργικό Περίπτερο: α) σιδηράς κατασκευής στο δώμα πάνω από τους χώρους των χειρουργείων του για την κάλυψη των Η/Μ εγκαταστάσεων και β) επέκτασης του υποσταθμού του ως άνω κτιρίου, με ταυτόχρονη μεταφορά

μέσης τάσης από τον υποσταθμό του κτιρίου «ΜΕΓΑ ΛΑΪΚΟ» του νοσοκομείου, με προμήθεια νέων μετασχηματιστών, νέου πίνακα χαμηλής τάσης και νέου κεντρικού UPS, αντί συνολικής κατ' αποκοπή αμοιβής 431.790,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Ακολούθως, μεταξύ της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. και της αναδόχου εταιρείας συνήφθη η από 18.8.2003 συμπληρωματική σύμβαση για την εκτέλεση των ως άνω εργασιών, η οποία δεν συγχρηματοδοτήθηκε στο πλαίσιο του ως άνω επιχειρησιακού προγράμματος. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην εγκριθείσα με την .../24.9.2008 απόφαση της ΕΔΕΑ έκθεση ελέγχου της οικείας πράξης, οι ως άνω εργασίες δεν είχαν προβλεφθεί στη μελέτη δημοπράτησης του έργου, η οποία προέβλεπε σχετικώς ότι η διέλευση των αγωγών για τον κλιματισμό-αερισμό των χειρουργείων (H/M εγκαταστάσεων) θα γινόταν μεταξύ της οροφής και της ψευδοροφής τους, ότι η επιπλέον ισχύς ηλεκτρικού ρεύματος, που θα απαιτούσαν οι προς ανακαίνιση χώροι του ως άνω κτιρίου, θα παρεχόταν από τον κεντρικό υποσταθμό ρεύματος του νοσοκομείου και ότι η αδιάλειπτη λειτουργία των χειρουργείων σε περίπτωση διακοπής ρεύματος θα εξασφαλιζόταν από τα υπάρχοντα UPS του κτιρίου. Ειδικότερα, αναφέρεται ότι η εκτέλεση της υπό στ. α' εργασίας αποφασίστηκε, διότι, λόγω της μεγάλης κρέμασης των υφιστάμενων δοκών της οροφής των χειρουργείων, που αποκαλύφθηκαν κατά την κατασκευή του έργου, σε συνδυασμό με τις υφιστάμενες τοιχοποιίες, κρίθηκε ότι οι αγωγοί κλιματισμού δεν έπρεπε να διέλθουν μεταξύ οροφής και ψευδοροφής των υπό ανακαίνιση χειρουργείων, αλλά από το δώμα που βρίσκεται πάνω από αυτά, κατόπιν διάνοιξης αντίστοιχων οπών στην πλάκα της οροφής τους. Κατόπιν αυτού, κρίθηκε σκόπιμη, προκειμένου να εξασφαλιστεί η αντοχή και η

Απόφαση 731/2020

στεγανότητα της πλάκας, η κατασκευή σιδηράς κατασκευής στο δώμα αυτό, στην οποία τοποθετήθηκαν και οι ικανού βάρους κλιματιστικές μονάδες και λοιπές εγκαταστάσεις του δώματος, καθώς και η κάλυψη όλων των μηχανημάτων του δώματος με ελαφρά σιδηρά υπερκατασκευή. Η εκτέλεση των υπό στ. β' εργασιών αναφέρεται ότι αποφασίστηκε κατόπιν σχετικών επιστολών της Διοίκησης του νοσοκομείου προς τη ΔΕΠΙΑΝΟΜ Α.Ε., βάσει των οποίων αφενός μεν κρίθηκε ως πλέον ορθή λύση, για την εξασφάλιση της επιπλέον ισχύος ηλεκτρικού ρεύματος στο ως άνω κτίριο, αυτή της μεταφοράς μέσης τάσης από το κτίριο «ΜΕΓΑ ΛΑΪΚΟ» του νοσοκομείου και η δημιουργία νέου υποσταθμού ηλεκτρικού ρεύματος με μετασχηματιστές στον περιβάλλοντα χώρο του κτιρίου (Χειρουργικού Περιπτέρου), αφετέρου δε δηλώθηκε ότι τα UPS του κτιρίου δεν ήταν πλέον διαθέσιμα, με συνέπεια να πρέπει να γίνει η προμήθεια νέου κεντρικού UPS. Στη μελέτη του έργου προβλεπόταν επίσης ότι τα ως άνω υπό ανακαίνιση χειρουργεία θα ήταν τέσσερα, ενώ, όπως αναφέρεται στην οικεία έκθεση ελέγχου, στα ελεγχθέντα σχέδια «ως κατασκευάσθη» απεικονίζονταν πέντε χειρουργεία. Περαιτέρω, με το από 8.1.2004 έγγραφό της προς τη ΔΕΠΙΑΝΟΜ Α.Ε., η ανάδοχος εταιρεία υπέβαλε σ' αυτήν αίτημα έγκρισης και άλλων νέων, οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών, εργασιών, οι οποίες παρατίθενται αναλυτικά στην οικεία έκθεση ελέγχου. Ειδικότερα, οι μεν οικοδομικές εργασίες αφορούσαν α) στην επέκταση του υποσταθμού ηλεκτρικού ρεύματος του Χειρουργικού Περιπτέρου, β) στη δημιουργία οπών στην πλάκα και στην ενίσχυση της πλάκας του δώματος του κτιρίου, για την καλύτερη λειτουργία του κλιματισμού των αιθουσών των χειρουργείων, γ) σε κούτελα κουφωμάτων εκτός ανακατασκευής, για λόγους ευπρεπισμού του

κτιρίου, δ) σε διπλή γυψοσανίδα στις επενδύσεις, για μεγαλύτερη αντοχή τους στις φθορές, ε) σε μηχανισμούς ανάκλισης κουφωμάτων για την καλύτερη εξυπηρέτηση των χρηστών τους και στ) σε ειδικές πόρτες κτιρίου για την καλύτερη εξυπηρέτηση της λειτουργίας των χειρουργείων, οι δε ηλεκτρομηχανολογικές (Η/Μ) εργασίες αφορούσαν α) στην εγκατάσταση συστήματος κεντρικού ελέγχου BMS, με σκοπό τον έλεγχο της εγκατάστασης του κλιματισμού και τη δυνατότητα καθορισμού των συνθηκών του στους διάφορους χώρους του κτιρίου από τους χρήστες του, β) στην εγκατάσταση πυροπροστασίας στην επέκταση του ως άνω υποσταθμού, γ) σε φωτισμό, αλεξικέραυνα και αερισμό της επέκτασης του υποσταθμού, δ) σε φωτισμό, πυρανίχνευση, όμβρια και γραδελάδες του ως άνω δώματος, ε) στην αποχέτευση και την ύδρευση του υπογείου του κτιρίου, λόγω δημιουργίας σχετικού ορατού οριζόντιου δικτύου, εξαιτίας της κακής κατάστασης του υπάρχοντος, στ) στο μεταλλικό κάλυμμα καναλιού καλωδίων προς τον ως άνω υποσταθμό, ζ) στην προμήθεια και εγκατάσταση στηλών οροφής χειρουργείου, η) στην τροφοδοσία στηλών χειρουργείου, αυτόματων πορτών και στην τοποθέτηση μετασχηματιστών σκιαλυτικών λυχνιών, θ) σε πρόσθετες υδραυλικές εργασίες (ύδρευση, αποχέτευση, ιατρικά αέρια) της ανωδομής του κτιρίου, ι) σε πρόσθετη εγκατάσταση κλιματισμού, λόγω αύξησης των αιθουσών των χειρουργείων και ια) στη μετατροπή του ανελκυστήρα κεντρικής αποστείρωσης, εξαιτίας της νέας θέσης του τμήματος αποστείρωσης. Οι ως άνω νέες εργασίες ανατέθηκαν στην ανάδοχο εταιρεία με την .../5.2.2004 απόφαση του ΔΣ της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., με την οποία ορίστηκε, επίσης, η σχετική συνολική αμοιβή της στα 337.175,09

Απόφαση 731/2020

ευρώ χωρίς ΦΠΑ, καθώς και ότι αυτή θα βαρύνει το κονδύλιο των απροβλέπτων της αρχικής σύμβασης του έργου.

5.2. Μετά τη διενέργεια ελέγχου στην ως άνω πράξη από τριμελή ελεγκτική ομάδα της ΕΔΕΛ, συντάχθηκε η προαναφερθείσα, εγκριθείσα με την .../24.9.2008 απόφαση της ΕΔΕΛ, έκθεση, με την οποία προτάθηκε η επιβολή δημοσιονομικής διόρθωσης για το ποσό των 337.175,09 ευρώ, που κρίθηκε ότι μη νομίμως βάρυνε το κονδύλιο των απροβλέπτων της σύμβασης. Η έκθεση αυτή κοινοποιήθηκε στη ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. στις 27.11.2008 (με το 329/14.11.2008 έγγραφο της ΕΔΕΛ) και προσβλήθηκε απ' αυτή με τις από 23.12.2008 αντιρρήσεις της, οι οποίες απορρίφθηκαν με την .../29.4.2009 απόφαση της ΕΔΕΛ. Ειδικότερα, στην εν λόγω έκθεση γίνεται αναφορά στο κρίσιμο ιστορικό ανάθεσης και εκτέλεσης του υποέργου, στο αντικείμενο της αρχικής και συμπληρωματικής σύμβασης, καθώς και στο ότι η οικεία σύμβαση διέπεται κατ' αρχήν από τις διατάξεις του κανονισμού έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. και συμπληρωματικά από τις διατάξεις του ν.1418/1984. Επίσης, παρατίθενται οι προαναφερθείσες επίμαχες νέες οικοδομικές και ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, που βάρυναν το κονδύλιο των απροβλέπτων της αρχικής σύμβασης, και αναφέρεται ότι η ανάγκη εκτέλεσης αυτών προήλθε, σύμφωνα και με το από 8.1.2004 ως άνω έγγραφο της αναδόχου εταιρείας προς τη ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., είτε από αλλαγές στο κτιριολογικό πρόγραμμα του ως άνω Νοσοκομείου (επέκταση του υποσταθμού του ως άνω κτιρίου του, αλλαγή των γραφείων των ιατρών σε γραφεία - εξεταστήρια, σιδηρά κατασκευή στο δώμα, κ.λπ.), είτε από την ανεπάρκεια των υφιστάμενων υποδομών του, είτε από την εγκατάσταση υλικών και συστημάτων, που εξυπηρετούν την καλύτερη και

ασφαλέστερη λειτουργία του ως άνω κτιρίου και των χρηστών του, είτε για λόγους ευπρεπισμού του κτιρίου, με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, σύμφωνα με το οποίο το κονδύλιο των απροβλέπτων σύμβασης δημόσιου έργου βαρύνουν, ιδίως, δαπάνες, που προκύπτουν από την εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων που καθιερώθηκαν ως υποχρεωτικοί μετά την ανάθεση του έργου, καθώς και από προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης, και όχι από τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του έργου. Τέλος, αναφέρεται ότι πολλές από τις εργασίες αυτές προέκυψαν από την εκτέλεση των εργασιών της ως άνω συμπληρωματικής σύμβασης του επίμαχου έργου, που δεν συγχρηματοδοτείται από κοινοτικούς πόρους. Ακολούθως, με τη .../31.8.2009 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, επιβλήθηκε σε βάρος της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. δημοσιονομική διόρθωση ποσού 337.175,09 ευρώ, που αντιστοιχεί στην αμοιβή της αναδόχου για την εκτέλεση των ως άνω εργασιών, με την αιτιολογία ότι αυτή βάρυνε το κονδύλιο των απροβλέπτων της σύμβασης του επίμαχου έργου, χωρίς να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984 περί χρήσης των απροβλέπτων, καθώς αφορά σε νέες εργασίες της ελεγχόμενης πράξης, και με ρητή παραπομπή κατά τα λοιπά στην οικεία έκθεση ελέγχου.

5.3. Με τα δεδομένα αυτά, το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι η επιβολή της ως άνω δημοσιονομικής διόρθωσης βρίσκει νόμιμο έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, το οποίο ήταν εφαρμοστέο ως προς τις προϋποθέσεις επιβάρυνσης του προβλεπόμενου, στο άρθρο 4 παρ. 2 της σύμβασης του επίμαχου έργου, κονδυλίου απρόβλεπτων

Απόφαση 731/2020

δαπανών, απορρίπτοντας ως αβάσιμους τους αντίθετους ισχυρισμούς της τότε εκκαλούσας ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε.. Ειδικότερα, το Τμήμα έκρινε ότι, αν και κατά τον κρίσιμο χρόνο, η ανάθεση και εκτέλεση έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. διεπόταν καταρχήν από τον τότε ισχύοντα κανονισμό έργων αυτής, η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984 ήταν εφαρμοστέα στην επίμαχη σύμβαση, λόγω του ότι υπήρχε κενό στο σχετικό κανονισμό ως προς την πρόβλεψη και ρύθμιση κονδυλίου απροβλέπτων, το δε άρθρο 14 παρ. 2 της σύμβασης προέβλεπε ειδικά ότι θα εφαρμόζονται, συμπληρωματικά προς τον κανονισμό, οι διατάξεις του ν.1418/1984. Εξάλλου, πέραν της ρητής αυτής πρόβλεψης στη σύμβαση περί της συμπληρωματικής εφαρμογής των διατάξεων του ν.1418/1984, επρόκειτο για συγχρηματοδοτούμενο έργο, κατά την εκτέλεση του οποίου ήταν υποχρεωτική η εφαρμογή της σχετικής εθνικής νομοθεσίας, σύμφωνα και με την οικεία απόφαση ένταξης, με αποτέλεσμα, και εκ του λόγου αυτού, να επιβάλλεται η συμπληρωματική εφαρμογή του ν.1418/1984 για όσα θέματα δεν ρύθμιζε ο ισχύων κανονισμός. Περαιτέρω, κρίθηκε ότι μη νομίμως επιβαρύνθηκε το κονδύλιο των απροβλέπτων με τις δαπάνες των επίμαχων εργασιών, διότι δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο. Ειδικότερα, κατά την κρίση του Τμήματος, οι εργασίες αυτές δεν οφείλονταν σε εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων μετά την ανάθεση του επίμαχου έργου ή σε προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της μελέτης του έργου, αλλά, αντίθετα, αποτελούσαν νέες εργασίες, που δεν είχαν προβλεφθεί στην αρχική μελέτη του έργου και οφείλονταν σε τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του και σε διαφοροποίηση του τεχνικού αντικειμένου του σε σχέση με το προβλεφθέν στην

αρχική μελέτη και την οικεία σύμβαση. Η τροποποίηση αυτή επήλθε εξαιτίας:

α) της επέκτασης του υποσταθμού ρεύματος του ως άνω κτιρίου (εργασίες επέκτασης του υποσταθμού, εγκατάστασης πυροπροστασίας, φωτισμού, αλεξικέραυνων και αερισμού στην επέκτασή του, κατασκευής μεταλλικού καλύμματος καναλιού καλωδίων προς τον επεκτεινόμενο υποσταθμό), β) της διέλευσης των αγωγών κλιματισμού - αερισμού των υπό ανακαίνιση χειρουργείων του κτιρίου από το υπερκείμενο αυτών δώμα, αντί της προβλεπόμενης στη μελέτη διέλευσής τους μεταξύ της οροφής και της ψευδοροφής τους, με συνέπεια την ανάγκη κατασκευής σχετικών οπών, αλλά και σιδηράς κατασκευής στο εν λόγω δώμα (εργασίες δημιουργίας οπών και ενίσχυσης στην πλάκα του δώματος, εγκατάστασης φωτισμού, πυρανίχνευσης, ομβρίων και γραδελάδων στο δώμα), γ) της αύξησης του αριθμού των χειρουργείων του κτιρίου σε 5 αντί 4, που αρχικώς προέβλεπε η μελέτη του έργου (εργασίες πρόσθετης εγκατάστασης κλιματισμού, προμήθειας και εγκατάστασης στηλών οροφής χειρουργείου, τροφοδοσίας στηλών χειρουργείου και αυτόματων πορτών, τοποθέτησης μετασχηματιστών σκιαλυτικών λυχνιών), δ) της αλλαγής της θέσης του τμήματος αποστείρωσης του κτιρίου (εργασίες μετατροπής του ανελκυστήρα κεντρικής αποστείρωσης), ε) της ανεπάρκειας των υφιστάμενων, γνωστών κατά την εκπόνηση της μελέτης του έργου, υποδομών του κτιρίου (εργασίες αποχέτευσης και ύδρευσης στο υπόγειο του κτιρίου, με σκοπό τη δημιουργία σχετικού ορατού οριζόντιου δικτύου, καθώς η κατάσταση του υπάρχοντος δικτύου ήταν κακή, πρόσθετες υδραυλικές εργασίες σχετικές με την ύδρευση, την αποχέτευση και τα ιατρικά αέρια στην ανωδομή του κτιρίου), στ) της εγκατάστασης υλικών και συστημάτων που εξυπηρετούν την καλύτερη

Απόφαση 731/2020

και ασφαλέστερη λειτουργία του κτιρίου και των χρηστών του (εργασίες κατασκευής διπλής γυψοσανίδας στις επενδύσεις του κτιρίου, με σκοπό τη μεγαλύτερη αντοχή τους στις φθορές, τοποθέτησης μηχανισμών ανάκλισης στα κουφώματα του κτιρίου, με σκοπό την καλύτερη εξυπηρέτηση των χρηστών τους, τοποθέτησης ειδικών πορτών στο κτίριο, με σκοπό την καλύτερη εξυπηρέτηση της λειτουργίας των υπό ανακαίνιση χειρουργείων, εγκατάστασης συστήματος κεντρικού ελέγχου BMS, με σκοπό τον έλεγχο της εγκατάστασης του κλιματισμού του κτιρίου και τη δυνατότητα καθορισμού των συνθηκών του στους διάφορους χώρους του από τους χρήστες του) και ζ) του ευπρεπισμού του κτιρίου (εργασίες σε κούτελα κουφωμάτων εκτός ανακατασκευής). Ακολούθως, το Τμήμα απέρριψε ως αβάσιμους τους περί πλημμελούς και αόριστης αιτιολογίας προβληθέντες λόγους, δεχόμενο ότι η αιτιολογία της επίδικης δημοσιονομικής διόρθωσης είναι νόμιμη, καθώς στην οικεία απόφαση αναφέρονται συνοπτικά τόσο η ιστορική (απορρόφηση της δαπάνης νέων εργασιών της ελεγχθείσας πράξης – σημείο 3.3. της έκθεσης ελέγχου - από το κονδύλιο των απροβλέπτων της επίμαχης σύμβασης), όσο και η νομική αιτία του καταλογισμού (παράβαση του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, που προβλέπει τις δαπάνες εργασιών που μπορούν να βαρύνουν το κονδύλιο των απροβλέπτων), οι οποίες αναλύονται, περαιτέρω, στη σχετική έκθεση ελέγχου, στην οποία η απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης ρητώς παραπέμπει. Ειδικότερα, κατά την κρίση του Τμήματος, στην οικεία έκθεση ελέγχου παρατίθενται οι επίμαχες επιμέρους νέες εργασίες, που βάρυναν το κονδύλιο των απροβλέπτων, αναγράφεται η συνολική τους αξία και προσδιορίζεται ο λόγος για τον οποίο αυτές δεν έπρεπε να βαρύνουν το συγκεκριμένο κονδύλιο, που συνίσταται στο

ότι, όπως προκύπτει από την περιγραφή τους σε σύγκριση με το αρχικό τεχνικό αντικείμενο του έργου, αποτελούσαν νέες (πρόσθετες) εργασίες, που οφείλονταν σε τροποποιήσεις των σχεδίων και της μορφής του έργου και όχι στην εφαρμογή νέων κανονισμών ή κανόνων μετά την έναρξη εκτέλεσης αυτού, ούτε σε προφανείς παραλείψεις ή σφάλματα της προμέτρησης της σχετικής μελέτης, κατά παράβαση του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984. Το γεγονός δε ότι στην έκθεση αναφέρεται ότι το επίμαχο έργο διέπεται από τον ως άνω κανονισμό έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. και συμπληρωματικά από το ν.1418/1984 δεν αποτελεί αντίφαση, κατά την κρίση του Τμήματος, σε σχέση με την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 2 του ν. 1418/1984 για τον καταλογισμό της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., καθώς η συγκεκριμένη διάταξη πράγματι εφαρμόζεται, εν προκειμένω, συμπληρωματικά σε σχέση με τον κανονισμό έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., ο οποίος δεν περιέχει πρόβλεψη για κονδύλιο απροβλέπτων. Ομοίως, απορριπτέος κρίθηκε ο λόγος ότι νομίμως οι επίμαχες εργασίες βάρυναν το κονδύλιο των απροβλέπτων της σύμβασης του επίμαχου έργου, καθώς αυτές αποτελούν νέες (πρόσθετες) εργασίες που, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 παρ. 5 του ως άνω κανονισμού έργων και του άρθρου 8 παρ. 2 της σύμβασης, μπορούσαν να βαρύνουν το κονδύλιο των απροβλέπτων, διότι αυτό δεν έχει την έννοια του κονδυλίου των απροβλέπτων του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, δοθέντος, άλλωστε, και του ότι το τίμημα της σύμβασης είχε οριστεί κατ' αποκοπή. Ειδικότερα, το Τμήμα έκρινε ότι το άρθρο 8 παρ. 2 της σύμβασης πράγματι προέβλεπε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 3 παρ. 5 του κανονισμού της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., τη δυνατότητα ανάθεσης νέων (πρόσθετων) εργασιών στην ανάδοχο του έργου, χωρίς όμως και να προβλέπει ότι αυτές θα βαρύνουν το

Απόφαση 731/2020

κονδύλιο των απροβλέπτων της σύμβασης. Αντίθετα, το άρθρο αυτό της σύμβασης αναφερόταν, κατά την κρίση του Τμήματος, στην περίπτωση της ανάθεσης συμπληρωματικών εργασιών συνολικής δαπάνης έως 50% του συμβατικού τιμήματος κατ' ανώτατο όριο (πρβλ. άρθρο 8 παρ. 1 του ν.1418/1984), η οποία είναι περίπτωση διακριτή από τον ορισμό ποσοστού 15% της αμοιβής της αναδόχου ως κονδυλίου απροβλέπτων, που μάλιστα προβλεπόταν σε διαφορετικό άρθρο της σύμβασης (άρθρο 4 παρ. 2) και από κανένα όρο της δεν συσχετιζόταν με την ως άνω δυνατότητα ανάθεσης συμπληρωματικών εργασιών, στο πλαίσιο άλλωστε της οποίας συνήφθη συμπληρωματική σύμβαση. Επομένως, κατά την κρίση του Τμήματος, ειδικά για τις προϋποθέσεις επιβάρυνσης του, προβλεπόμενου στο άρθρο 4 παρ. 2 της σύμβασης του επίμαχου έργου, κονδυλίου απροβλέπτων δαπανών εφαρμόζεται, λόγω της μη ύπαρξης σχετικής πρόβλεψης στον κανονισμό έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., το άρθρο 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, που δεν επιτρέπει την επιβάρυνση του κονδυλίου των απροβλέπτων με δαπάνες για νέες (πρόσθετες) εργασίες, κατόπιν αλλαγής της μορφής και των σχεδίων του έργου και τροποποίησης του τεχνικού αντικειμένου του, όπως οι επίμαχες. Εξάλλου, κατά την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ο κατ' αποκοπή ορισμός της συμβατικής αμοιβής του αναδόχου δεν αίρει την ως άνω παραδοχή της μη σύννομης ανάλωσης του κονδυλίου των απροβλέπτων για τις επίμαχες εργασίες, ενώ σε κάθε περίπτωση, το κατ' αποκοπή τίμημα και η μη ύπαρξη προμέτρησης μελέτης δεν θα καθιστούσαν άνευ αντικειμένου την πρόβλεψη περί κονδυλίου απροβλέπτων, το οποίο (κονδύλιο) νομίμως θα μπορούσε να επιβαρυνθεί με εργασίες, που ενδεχομένως να προέκυπταν κατά την εκτέλεση του έργου,

εξαιτίας της υποχρέωσης εφαρμογής νέων κανονισμών ή κανόνων μετά την ανάθεσή του. Περαιτέρω, το Τμήμα απέρριψε, ως ερειδόμενο επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, το λόγο περί νομιμότητας όσων εκ των επίμαχων εργασιών σχετίζονται με τις εργασίες της μη συγχρηματοδοτηθείσας ως άνω συμπληρωματικής σύμβασης του επίμαχου έργου. Τούτο δε, διότι η επίδικη δημοσιονομική διόρθωση επιβλήθηκε στη ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. με την αιτιολογία ότι είναι μη νόμιμη η επιβάρυνση του κονδυλίου των απροβλέπτων της σύμβασης με τις δαπάνες των επίμαχων εργασιών και όχι με την αιτιολογία ότι οι εργασίες αυτές είναι μη νόμιμες ως σχετιζόμενες με αυτές της συμπληρωματικής σύμβασης. Η συσχέτιση δε αυτή έγινε στη σχετική έκθεση ελέγχου, με σκοπό όχι τον καταλογισμό της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. αυτοτελώς για το λόγο αυτό, αλλά για να καταδείξει ειδικότερα το γεγονός ότι όσες από τις επίμαχες εργασίες σχετίζονται με τις εργασίες της συμπληρωματικής σύμβασης προέκυψαν από την επελθούσα τροποποίηση του τεχνικού αντικειμένου του έργου, για την υλοποίηση της οποίας συνήφθη η συμπληρωματική σύμβαση, και κατά συνέπεια δεν θα μπορούσαν να βαρύνουν νομίμως το κονδύλιο των απροβλέπτων της αρχικής σύμβασης. Ομοίως, απορριπτέος κρίθηκε ο ισχυρισμός της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. ότι η προσβληθείσα απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης έχει εκδοθεί εκπροθέσμως στις 31.8.2009, και σε κάθε περίπτωση μετά την πάροδο μη εύλογου χρονικού διαστήματος από τη λήξη της προθεσμίας έκδοσής της (29.1.2009), που ήταν 60 ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σ' αυτή της σχετικής έκθεσης ελέγχου (27.11.2008). Τούτο δε, διότι, κατά την κρίση του Τμήματος, η προβλεπόμενη στο άρθρο 1 παρ. 3 της ΚΥΑ 907/052/2003 εξηκονθήμερη προθεσμία, έκδοσης της προσβληθείσας απόφασης

Απόφαση 731/2020

δημοσιονομικής διόρθωσης από την ημερομηνία κοινοποίησης στη ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. της σχετικής έκθεσης ελέγχου, δεν έχει αποκλειστικό χαρακτήρα και η υπέρβασή της δεν δύναται να οδηγήσει σε ματαίωση της επιβαλλόμενης ανάκτησης των αχρεωστήτως καταβληθέντων εθνικών και κοινοτικών πόρων και σε παραβίαση της υποχρέωσης διασφάλισης της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου, ενώ, άλλωστε, δεν γίνεται δεκτή αποδυνάμωση δικαιώματος στο δημόσιο δίκαιο (πρβλ ΣτΕ 97/2013). Εξάλλου, η καταλογισθείσα δεν επικαλέστηκε συγκεκριμένη βλάβη από την εν λόγω υπέρβαση, ούτε συγκεκριμένα στοιχεία που να καταδεικνύουν το μη εύλογο της σχετικής υπέρβασης, σε συνάρτηση με το εύρος και το βαθμό δυσκολίας του οικείου ελεγκτικού έργου.

6.1. Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στις σκέψεις 4.1. έως και 4.3. και 5.1. έως και 5.6. της παρούσας, το Τμήμα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του ορθά απέρριψε τους λόγους έφεσης, τα δε αντιθέτως προβαλλόμενα με την ένδικη αίτηση αναίρεσης είναι απορριπτέα.

6.2. Ειδικότερα, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο λόγος ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των διεπουσών την επίδικη υπόθεση διατάξεων, έγινε δεκτό από το δικάσαν Τμήμα ότι η επιβολή της δημοσιονομικής διόρθωσης βρίσκει νόμιμο έρεισμα στη ισχύουσα κατά τον κρίσιμο χρόνο διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, που αφορά στις προϋποθέσεις επιβάρυνσης του προβλεπόμενου στο άρθρο 4 παρ. 2 της σύμβασης του επίμαχου έργου κονδυλίου των απροβλέπτων δαπανών, ενώ αποκλειστικά εφαρμοστέος ήταν ο τότε ισχύων Κανονισμός Έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του οποίου η ανάθεση και

εκτέλεση έργων της ΔΕΠΙΑΝΟΜ Α.Ε. είχε εξαιρεθεί από την εφαρμογή του ν.1418/1984. Τούτο διότι, κατά την ορθή κρίση του Τμήματος, η ανάθεση και εκτέλεση έργων της ΔΕΠΙΑΝΟΜ Α.Ε., κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, διεπόταν μεν από τον Κανονισμό Έργων της, η διάταξη όμως του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984 ήταν συμπληρωματικώς εφαρμοστέα στην προκείμενη υπόθεση, καθόσον το άρθρο 14 παρ. 2 της σύμβασης του επίμαχου έργου προέβλεπε ρητά ότι θα εφαρμόζονται, συμπληρωματικά προς τον Κανονισμό Έργων της ΔΕΠΙΑΝΟΜ, οι διατάξεις του ν.1418/1984, στις διατάξεις δε του εν λόγω Κανονισμού υπήρχε κενό ως προς την πρόβλεψη και τη ρύθμιση του κονδυλίου απρόβλεπτων δαπανών. Επιπροσθέτως, δοθέντος ότι επρόκειτο για συγχρηματοδοτούμενο έργο, η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων έργων ήταν εν προκειμένω υποχρεωτική, σύμφωνα με την οικεία απόφαση ένταξης.

6.3. Απορριπτέος ως αβάσιμος είναι και ο λόγος αναίρεσης ότι, κατ'εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι η επιβάρυνση του κονδυλίου απροβλέπτων της σύμβασης με τις δαπάνες των επίμαχων εργασιών ήταν μη νόμιμη, εφόσον δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής, λόγω του ότι οι εργασίες αυτές αποτελούν νέες εργασίες, που δεν είχαν προβλεφθεί στην αρχική μελέτη του έργου και οφείλονται σε τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του και σε διαφοροποίηση του τεχνικού αντικειμένου του σε σχέση με το προβλεφθέν στην αρχική μελέτη και την οικεία σύμβαση, με επακόλουθο την επιβληθείσα σε βάρος της ΔΕΠΙΑΝΟΜ Α.Ε. δημοσιονομική διόρθωση, ενώ, αντιθέτως, με ορθή ερμηνεία της ως άνω

Απόφαση 731/2020

διάταξης, έπρεπε να γίνει δεκτό από το δικάσαν Τμήμα ότι νομίμως η σχετική δαπάνη βάρυνε το κονδύλιο απροβλέπτων της σύμβασης, διότι επρόκειτο για τα απρόβλεπτα του άρθρου 8 παρ. 2 της σύμβασης του έργου και όχι του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984. Τούτο, διότι, κατά τα ορθώς κριθέντα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι επίμαχες εργασίες οφείλονται σε τροποποίηση των σχεδίων και της μορφής του έργου και σε διαφοροποίηση του τεχνικού αντικειμένου σε σχέση με την αρχική σύμβαση, όπως εξάγεται από την, ανέλεγκτη κατά την αναιρετική διαδικασία, ουσιαστική κρίση του αποδεικτικού πορίσματος της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, και συνεπώς η δαπάνη των εργασιών αυτών μη νομίμως βάρυνε το κονδύλιο των απροβλέπτων, καθόσον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 2 του άρθρου 8 του ν.1418/1984. Περαιτέρω, το επικαλούμενο από την αναιρεσείουσα άρθρο 8 παρ. 2 της σύμβασης εκτέλεσης του έργου δεν έχει την έννοια των απροβλέπτων, τα οποία προσδιορίζονται σε ποσοστό 15% επί της αμοιβής της αναδόχου, αλλά προβλέπει τη δυνατότητα ανάθεσης συμπληρωματικών εργασιών έως ποσοστό 50% του συμβατικού τιμήματος.

6.4. Απορριπτέος, ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης βάσης, είναι ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας ότι, σε περίπτωση πρόβλεψης κατ' αποκοπήν τιμήματος, δεν ορίζεται κονδύλιο απροβλέπτων, διότι, όπως προαναφέρθηκε (σκ. 5.6), τέτοια πρόβλεψη δεν αποκλείεται στην περίπτωση εκτέλεσης έργου με κατ' αποκοπήν τίμημα, δεδομένου ότι, ακόμη και στην περίπτωση αυτή του κατ' αποκοπήν τιμήματος και της μη ύπαρξης προμέτρησης μελέτης, το προβλεπόμενο στη σύμβαση κονδύλιο απροβλέπτων θα μπορούσε νομίμως να επιβαρυνθεί με εργασίες, οι οποίες ενδεχομένως να προέκυπταν κατά την

εκτέλεση του έργου, εξαιτίας της υποχρέωσης εφαρμογής νέων κανονισμών ή κανόνων μετά την ανάθεσή του (πρώτη κατηγορία δαπανών του εδαφίου α' της παρ. 2 του άρθρου 8 του ν.1418/1984).

6.5. Περαιτέρω, απορριπτέος, επίσης ως επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ερειδόμενος, είναι ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας ότι η εκτέλεση όσων εκ των επίμαχων εργασιών σχετίζονται με τις εργασίες της μη συγχρηματοδοτούμενης συμπληρωματικής σύμβασης ήταν νόμιμη, καθόσον η σύμβαση αυτή αφορά στο ίδιο ακριβώς ενιαίο έργο και όχι σε τροποποίηση αυτού. Τούτο, διότι, κατά την ορθή κρίση του Τμήματος, η απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης επιβλήθηκε σε βάρος της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. με την αιτιολογία ότι ήταν μη νόμιμη η επιβάρυνση του κονδυλίου των απροβλέπτων της αρχικής σύμβασης με τη δαπάνη των επίμαχων εργασιών, οι οποίες εκτελέστηκαν κατά τροποποίηση του τεχνικού αντικειμένου του έργου, και όχι διότι οι εργασίες ήταν μη νόμιμες ως σχετιζόμενες με τις εργασίες της μη συγχρηματοδοτηθείσας συμπληρωματικής σύμβασης του επίμαχου έργου.

6.6. Εξάλλου, απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, κατ' αμφοτέρα τα σκέλη αυτού, είναι και ο ισχυρισμός ότι εφαρμοστέα εν προκειμένω ήταν η διάταξη του άρθρου τέταρτου του ν.3621/2007, που τροποποίησε το άρθρο 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, και όριζε ότι εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά την έναρξη εφαρμογής του νόμου, διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης έργων και, ειδικότερα, ότι, λόγω του σκοπού που εξυπηρετεί η εξαίρεση της ανάθεσης και εκτέλεσης έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. από την εφαρμογή των διατάξεων της σχετικής εθνικής νομοθεσίας, ήτοι της ευελιξίας της κατά την υλοποίηση των έργων, ήταν επιβεβλημένη εν προκειμένω η

Απόφαση 731/2020

αναδρομική εφαρμογή της ηπιότερης διάταξης του άρθρου τέταρτου του ν.3621/2007, η οποία τροποποίησε το άρθρο 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, άλλως η ερμηνεία αυτής κατά τρόπο ώστε να εφαρμόζεται και επί έργων που βρίσκονται κατά τη διαδικασία του ελέγχου της ΕΔΕΛ. Τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Αστικού Κώδικα, ο νόμος ορίζει για το μέλλον και δεν έχει αναδρομική ισχύ, εκτός αν αυτό προβλέπεται ρητώς, και, περαιτέρω, ως εκκρεμείς, κατά την έννοια του νόμου, διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης έργων δεν νοούνται οι ολοκληρωθείσες διαδικασίες εκτέλεσης έργων, οι οποίες βρίσκονται ήδη στο στάδιο διεξαγωγής του ελέγχου της ΕΔΕΛ. Όπως δε προκύπτει από τα γενόμενα δεκτά με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και αναιρετικώς ανέλεγκτα πραγματικά περιστατικά, το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης του επίμαχου έργου είχε καταληκτική ημερομηνία την 3η.9.2007 και, ακολούθως, διενεργήθηκε ο έλεγχος υλοποίησης αυτού από την ΕΔΕΛ.

7. Κατά τη γνώμη του Αντιπροέδρου Ιωάννη Σαρμά που μειοψήφησε, το ζήτημα που τίθεται στην παρούσα υπόθεση είναι αν μπορεί να θεωρηθούν ως "απρόβλεπτες δαπάνες", δυνάμενες νομίμως να καλυφθούν από το σχετικό κονδύλιο του προϋπολογισμού του έργου, δαπάνες, που προέκυψαν ως επακόλουθο συμπληρωματικής σύμβασης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου, περί εκτελέσεως εργασιών οι οποίες κρίθηκαν αναγκαίες για την αρτιότητα του έργου που εκτελούνταν. Κρίσιμο για την απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα είναι αν οι "απρόβλεπτες δαπάνες" συνδέονται αρρήκτως και αποκλειστικώς προς τις νέες εργασίες, όπως προβλέφθηκαν στη συμπληρωματική σύμβαση, οπότε πράγματι δεν μπορεί να ενσωματωθούν στην αρχική σύμβαση, ή αν αποτέλεσαν αμοιβή για εκτέλεση εργασιών που

συνδέονται με τη γενικότερη λειτουργικότητα του συνόλου του υπό εκτέλεση έργου, έτσι ώστε αυτό να προσαρμοσθεί συνεκτικά με τη νέα κατάσταση που απροβλέπτως, ως εκ της προδήλου αστοχίας της αρχικής μελέτης, προέκυψε από την εκτέλεση της συμπληρωματικής σύμβασης. Επειδή δε το Τμήμα δεν εξέτασε το πραγματικό της υπόθεσης υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η απόφασή του που αναιρεσιβάλλεται πάσχει κατά τον βασίμως προβαλλόμενο λόγο ως προς τη νομική της θεμελίωση και την αιτιολογία της και πρέπει ως εκ τούτου να αναιρεθεί και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο Τμήμα, το οποίο και θα κρίνει, μία προς μία, τις εργασίες που πληρώθηκαν από το κονδύλιο των "απρόβλεπτων δαπανών", αν δικαιολογούνται ενόψει των ανωτέρω δεχθέντων.

8. Με την προεκτεθείσα μειοψηφική γνώμη του Αντιπροέδρου Ιωάννη Σαρμά, συντάχθηκαν η Πρόεδρος Ανδρονίκη Θεοτοκάτου και οι Σύμβουλοι Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αργυρώ Μαυρομάτη και Ευαγγελία Σεραφή, οι οποίες επιπροσθέτως ανέφεραν τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τα δεκτά γενόμενα από το δικάσαν Τμήμα, στο άρθρο 8 του συμβατικού κειμένου ρυθμίστηκε η περίπτωση εκτέλεσης νέων εργασιών, δηλαδή εργασιών που δεν προβλέπονταν από τα συμβατικά τεύχη και βάσει αυτού καταρτίστηκε η συμπληρωματική σύμβαση του έργου, η οποία χρηματοδοτήθηκε εξ ιδίων πόρων της ήδη αναιρεσείουσας. Μετά την ολοκλήρωση των εργασιών της συμπληρωματικής σύμβασης, οι οποίες από προφανή αστοχία της αρχικής μελέτης δεν είχαν περιληφθεί στην αρχική σύμβαση, ανέκυψε η ανάγκη υλοποίησης και νέων εργασιών, λόγω α) των αλλαγών στο κτιριολογικό συγκρότημα του Νοσοκομείου που συντελέστηκαν με τις εργασίες της συμπληρωματικής σύμβασης (επέκταση του υποσταθμού,

Απόφαση 731/2020

μετατροπή των γραφείων των ιατρών σε γραφεία - εργαστήρια, δημιουργία σιδηράς κατασκευής στο δώμα κ.λπ.), β) της ανεπάρκειας των υφιστάμενων υποδομών του, γ) της εγκατάστασης υλικών και συστημάτων που εξυπηρετούσαν την καλύτερη και ασφαλέστερη λειτουργία του κτιρίου και δ) της ανάγκης ευπρεπισμού του κτιρίου, συνολικού ποσού 337.175,09 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.. Το κόστος των νέων εργασιών καλύφθηκε από το κονδύλιο των απροβλέπτων της αρχικής σύμβασης το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 4 αυτής, είχε οριστεί σε ποσό έως 15% της κατ' αποκοπή συμφωνηθείσας αμοιβής του αναδόχου και συγκεκριμένα έως το ποσό των 337.800 ευρώ. Το Τμήμα παρέλειψε να ερευνήσει τη σύνδεση των εργασιών της συμπληρωματικής σύμβασης με αυτές της αρχικής στην επίτευξη της λειτουργικής ολοκλήρωσης του έργου ως ενιαίου συνόλου και συνακόλουθα τη σύνδεση των νέων εργασιών που καλύφθηκαν από το κονδύλιο των απροβλέπτων με την αρτιότητα της κατασκευής του εκτελούμενου έργου. Ως εκ τούτου, το αποδεικτικό πόρισμα της πληττόμενης απόφασης στερείται ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας κατά το βάσιμο σχετικό αναιρετικό λόγο, η νομική δε αυτή πλημμέλεια την καθιστά αναιρετέα. Οι ως άνω μειωρητικές γνώμες δεν ίσχυσαν.

9. Απορριπτός ως αβάσιμος είναι και ο λόγος ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 1 παρ. 3 της ΚΥΑ 907/052/2003 που ορίζει ότι η προθεσμία έκδοσης της απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης είναι εξηκονθήμερη και αρχίζει από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής έκθεσης ελέγχου, που εν προκειμένω έλαβε χώρα στις 27.11.2008, το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι η προθεσμία αυτή είναι ενδεικτική και έτσι θεώρησε την προσβαλλόμενη απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης νομίμως εκδοθείσα,

μολονότι αυτή ήταν εκπρόθεσμη, αφού εκδόθηκε στις 31.8.2009, ήτοι πέραν των έξι μηνών από την παρέλευση της ως άνω προθεσμίας, στις 29.1.2009. Και τούτο, διότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 1 παρ. 3 της ΚΥΑ 907/052/2003 εξηκονθήμερη προθεσμία έκδοσης της εκκαλούμενης απόφασης από την ημερομηνία κοινοποίησης στη ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε. της σχετικής έκθεσης ελέγχου δεν έχει αποκλειστικό χαρακτήρα και η υπέρβασή της δεν δύναται να οδηγήσει σε ματαίωση της επιβαλλόμενης ανάκτησης των αχρεωστήτως καταβληθέντων εθνικών και κοινοτικών πόρων και σε παραβίαση της υποχρέωσης διασφάλισης της αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου.

10. Ομοίως, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο λόγος ότι, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, το δικάσαν Τμήμα απέρριψε χωρίς ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία ουσιώδη ισχυρισμό της ΔΕΠΑΝΟΜ Α.Ε., κατά τον οποίο η εκκληθείσα απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης είναι νομικώς πλημμελής και ακυρωτέα, διότι δεν εμπεριέχεται στο σώμα της οποιαδήποτε αναφορά της αιτίας του καταλογισμού, η δε ελλείπουσα αιτιολογία δεν δύναται να συμπληρωθεί από την έκθεση ελέγχου στην οποία παραπέμπει, καθόσον αυτή αναφέρει επιγραμματικά και χωρίς εξειδίκευση τις διαπιστωθείσες παραβάσεις, ωσαύτως δε με αντιφατική αιτιολογία αναφέρεται στην οικεία έκθεση ελέγχου ότι το επίμαχο έργο διέπεται από τον Κανονισμό Έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ και συμπληρωματικά από το ν. 1418/1984. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, το δικάσαν Τμήμα με πλήρη, ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία απάντησε στον ως άνω ουσιώδη ισχυρισμό της ΔΕΠΑΝΟΜ, διαλαμβάνοντας κρίση σχετικά με την πληρότητα της αιτιολογίας της προσβληθείσας απόφασης δημοσιονομικής διόρθωσης.

Απόφαση 731/2020

Ειδικότερα, το δικάσαν Τμήμα, κατά την αναιρετικώς ανέλεγκτη ουσιαστική κρίση του, με πλήρη αιτιολογία έκανε δεκτό ότι στην απόφαση δημοσιονομικής διόρθωσης αναφέρονται συνοπτικά τόσο η ιστορική (απορρόφηση της δαπάνης νέων εργασιών της ελεγχθείσας πράξης - σημείο 3.3. της έκθεσης ελέγχου - από το κονδύλιο των απροβλέπτων της επίμαχης σύμβασης), όσο και η νομική αιτία του καταλογισμού (παράβαση του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984, που προβλέπει τις δαπάνες εργασιών που μπορούν να βαρύνουν το κονδύλιο των απροβλέπτων), οι οποίες αναλύονται ειδικότερα στη σχετική έκθεση ελέγχου, στην οποία η απόφαση αυτή δημοσιονομικής διόρθωσης ρητώς παραπέμπει. Στην οικεία δε έκθεση ελέγχου παρατίθενται οι επίμαχες επιμέρους νέες εργασίες, που βάρυναν το κονδύλιο των απροβλέπτων, αναγράφεται η συνολική τους αξία και προσδιορίζεται ο λόγος, για τον οποίο αυτές δεν έπρεπε να βαρύνουν το συγκεκριμένο κονδύλιο. Ορθώς δε έγινε δεκτό από το Τμήμα ότι η σχετική αναφορά της έκθεσης ότι το επίμαχο έργο διέπεται από τον Κανονισμό Έργων της ΔΕΠΑΝΟΜ και συμπληρωματικά από το ν.1418/1984 δεν περιέχει αντίφαση, δοθέντος ότι η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 2 του ν.1418/1984 εφαρμόζεται εν προκειμένω.

11. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και δεδομένου ότι δεν προβάλλονται άλλες νομικές αιτιάσεις κατά της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, πρέπει η υπό κρίση αίτηση αναίρεσης να απορριφθεί στο σύνολό της ως αβάσιμη.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την αίτηση αναίρεσης.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 22 Νοεμβρίου 2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

ΘΕΟΛΟΓΙΑ ΓΝΑΡΔΕΛΛΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στις 12 Μαΐου 2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ