



ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ

ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: **ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ**

Τόπος: **ΑΘΗΝΑ**

Αριθ. Απόφασης: **519**

Έτος: **2014**

Περίληψη

Πρόσθετοι λόγοι αναίρεσης - Προθεσμία - Σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου - Διοικητική προδικασία - Ένσταση αναδόχου δημόσιου έργου - Αναίρεση για παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου - Δικαιοδοσία και αρμοδιότητα επί δημοσίων έργων -. Διαφορές από τη σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου. Ασκείται με κατάθεση στη διευθύνουσα υπηρεσία, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία 15 ημερών από την κοινοποίηση της πράξης, εκτός αν σε ειδικές περιπτώσεις ορίζεται διαφορετικά. Η ένσταση κατά των παραλείψεων ασκείται το αργότερο μέσα σε 15 ημέρες από την απόρριψη εκ μέρους της διευθύνουσας υπηρεσίας των αιτημάτων του αναδόχου που υποβάλλονται μαζί με την τελική επιμέτρηση (βλ. και την ΑΠ 570/2014). Τα πολιτικά ή διοικητικά εφετεία, ανάλογα με τον φορέα του έργου, της περιφέρειας στην οποία εκτελείται το έργο. Της προσφυγής ή αγωγής στο δικαστήριο προηγείται υποχρεωτικά αίτηση θεραπείας, διαφορετικά η προσφυγή κηρύσσεται απαράδεκτη. Η προσφυγή στο εφετείο ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δύο μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης που εκδόθηκε στην αίτηση θεραπείας ή από τη λήξη της σχετ. τρίμηνης προθεσμίας. Δεν απαιτείται η τήρηση ενδικοφανούς προδικασίας στις περιπτώσεις που ασκείται από τον ενδιαφερόμενο αγωγή, στο δικόγραφο της οποίας δεν σωρεύεται αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης. Βάσιμος αναιρετικός λόγος από τον αριθ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ. Το Εφετείο με το να δεχθεί ότι για το παραδεκτό της αγωγής που ασκήθηκε μετά την εφαρμογή του ν. 3482/2006, έπρεπε να προηγηθεί η διοικητική προδικασία επειδή το έργο είχε αποπερατωθεί πριν από την ισχύ του νόμου και πριν την άσκηση της αγωγής, χωρίς να λάβει υπόψη του, ότι δεν επρόκειτο για βλαπτική των συμφερόντων της αναδόχου πράξη ή παράλειψη της διευθύνουσας υπηρεσίας της εναγομένης ώστε να απαιτείται η ακύρωσή της με την υποχρεωτική τήρηση της προδικασίας αλλά για την πληρωμή του υπόλοιπου της εγκεκριμένης και πιστοποιημένης αμοιβής της, εσφαλμένα ερμήνευσε τις οικείες ουσιαστικούς δικαίου διατάξεις, αξιώνοντας περισσότερα από όσα απαιτεί ο νόμος για το παραδεκτό της αγωγής.

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 519/2014

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Α2' Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Αθανάσιο Κουτρομάνο, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Χρυσόστομο Ευαγγέλου, Γεράσιμο Φουρλάνο, Εμμανουήλ Κλαδογένη και Δημήτριο - Στέφανο Βόσκα, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 14 Οκτωβρίου 2013, με την παρουσία και της γραμματέως Αικατερίνης Σιταρά, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας: Κοινοπραξίας με την επωνυμία "Κ/Ξ ΒΙΣΤΩΝΙΣ ΑΕ-3Κ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ" που εδρεύει στην και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Παναγιώτη Τσιλιμιδό.

Της αναιρεσιβλήτου: Δημόσιας Επιχείρησης Πολεοδομίας και Στέγασης ΑΕ (ΔΕΠΟΣ ΑΕ), η οποία εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο του Αντζελίνα Κουτσούγερα.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 3-2-2010 αγωγή της ήδη αναιρεσείουσας, που κατατέθηκε στο Πενταμελές Πολιτικό Εφετείο Αθηνών, το οποίο εξέδωσε την 18/2012 απόφαση του. Την αναίρεση της απόφασης αυτής ζητά η αναιρεσείουσα με την από 17-9-2012 αίτησή της και με τους από 12-9-2013 πρόσθετους λόγους.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Ο εισηγητής Αρεοπαγίτης Δημήτριος-Στέφανος Βόσκας, ανέγνωσε την από 2-10-2013 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε να γίνει δεκτή η αίτηση αναίρεσης και να απορριφθούν οι πρόσθετοι λόγοι.

Ο πληρεξούσιος της αναιρεσείουσας ζήτησε την παραδοχή της αίτησης και των προσθέτων λόγων, η πληρεξούσια της αναιρεσιβλήτου την απόρριψή τους, καθένας δε την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

1.Επειδή με τη κρινόμενη αίτηση αναίρεσης προσβάλλεται η αντιμωλία των διαδίκων εκδοθείσα κατά την ειδική διαδικασία εκδίκασης διαφορών από δημόσια έργα με αριθμό 18/2012 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, η οποία απέρριψε ως απαράδεκτη την από 27-2-2011 αγωγή της εδώ αναιρεσείουσας, αναδόχου του έργου, λόγω μη τήρησης της προβλεπόμενης στο νόμο διοικητικής προδικασίας. Η αίτηση ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα από την ηττηθείσα διάδικο και συνεπώς είναι παραδεκτή [άρθρα 552, 553,556,558,564,566 παρ.1 ΚΠολΔικ], πρέπει δε να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της [άρθ.577 παρ.3 ΚΠολΔικ].

2.Κατά το άρθρο 569 παρ.2 εδ.α' και β' ΚΠολΔικ: "Οι πρόσθετοι λόγοι αναίρεσης ως προς τα ίδια κεφάλαια της προσβαλλόμενης απόφασης και τα κεφάλαια εκείνα που αναγκαστικά συνέχονται με αυτά, ασκούνται μόνο με δικόγραφο που κατά τίθεται στη Γραμματεία του Αρείου Πάγου, τριάντα τουλάχιστον πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση της αναίρεσης, κάτω από το οποίο συντάσσεται έκθεση: αντίγραφο του δικογράφου των προσθέτων λόγων επιδίδεται πριν από την ίδια προθεσμία στον αναιρεσιβλήτο και τους άλλους διαδίκους". Από τον συνδυασμό της διατάξεως αυτής προς εκείνες του άρθρου 577 παρ.1 και 2 του ίδιου Κώδικα, που εφαρμόζονται αναλογικά και για τους πρόσθετους λόγους και που ορίζουν ότι το δικαστήριο πρώτα συζητεί για το παραδεκτό της αίτησης αναίρεσης και αν η αυτή δεν ασκήθηκε νόμιμα ή αν λείπει κάποια προϋπόθεση για να είναι παραδεκτή, ο 'ρειος Πάγος την απορρίπτει και αυτεπαγγέλτως, προκύπτει ότι αν δεν τηρηθούν και οι δύο προϋποθέσεις της ασκήσεως των πρόσθετων λόγων, δηλαδή η κατάθεση του δικογράφου αυτών τριάντα [30] τουλάχιστον πλήρεις ημέρες πριν από την αρχική δικάσιμο της αναίρεσης [και όχι την ορισθείσα μετ'αναβολήν ή ματαίωσή της] καθώς και η επίδοσή του μέσα στην ίδια προθεσμία, ο 'ρειος Πάγος απορρίπτει και αυτεπάγγελτα τους πρόσθετους λόγους ως απαράδεκτους. Στη προθεσμία αυτή των τριάντα [30] ημερών δεν υπολογίζονται οι ημέρες κατάθεσης και επίδοσης καθώς και εκείνη της συζήτησης της αίτησης αναίρεσης [Ολ ΑΠ 266/1985, ΑΠ 79/2011]. Αν η τελευταία ημέρα της παραπάνω προθεσμίας είναι σύμφωνα με το νόμο εξαιρετέα ή Σάββατο, δεν υπολογίζεται και επομένως η προθεσμία αυτή λήγει την επόμενη εργάσιμη ημέρα, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.12 της από 29/30-12-1980 πράξεως Νομοθετικού περιεχομένου που κυρώθηκε με το ν.1157/1981, η οποία εφαρμόζεται τόσο στις προθεσμίες ενέργειας όσο και στις προπαρασκευαστικές προθεσμίες, όπως είναι και η παραπάνω προθεσμία των τριάντα ημερών που πρέπει να παρέλθει από την κοινοποίηση των πρόσθετων λόγων μέχρι τη συζήτηση της αναίρεσης [ΟΛΑΠ 266/1985,ΑΠ 314/1992]. Στη προκείμενη περίπτωση, η αναιρεσείουσα άσκησε πρόσθετους λόγους αναίρεσης με το από 12-9-2013 δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Αρείου Πάγου στις 13-9-2013, όπως προκύπτει από τη σχετική πράξη κατάθεσης, και επιδόθηκε στην αναιρεσιβλήτη την ίδια ημέρα όπως προκύπτει από τη σχετική σημείωση του δικαστικού επιμελητή στο επιδοθέν δικόγραφο που επικαλείται και προσκομίζει η αναιρεσιβλήτη με τις κατατεθείσες προτάσεις της. Ενόψει όμως των προαναφερθέντων και δεδομένου ότι ως η μέρα συζήτησης της αίτησης αναίρεσης ορίσθηκε η 14-10-2013 [Δευτέρα] μεταξύ αυτής και της ημέρας επίδοσης [που δεν λαμβάνονται υπόψη] δεν μεσολαβούν 30 πλήρεις ημέρες αφού η τελευταία ημέρα της εν λόγω προπαρασκευαστικής προθεσμίας είναι κατά νόμο εξαιρετέα [Κυριακή].

Συνεπώς οι πρόσθετοι αυτοί λόγοι αναίρεσης είναι εκπρόθεσμοι και ως εκ τούτου απαράδεκτοι και απορριπτέοι.

3.Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 12 παρ.1 του ν.1418/1984 όπως ίσχυε μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 3 του ν.2940/2001, "Κατά των πράξεων ή παραλείψεων της διευθύνουσας υπηρεσίας που προσβάλλουν έννομο συμφέρον του αναδόχου χωρεί ένσταση, που ασκείται με κατάθεση στη διευθύνουσα υπηρεσία. Η ένσταση κατά των πράξεων ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την κοινοποίηση της πράξης, εκτός αν σε ειδικές περιπτώσεις ορίζεται διαφορετικά στο νόμο αυτόν ή στα προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται με εξουσιοδότησή του. Η ένσταση κατά των παραλείψεων ασκείται το αργότερο μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την απόρριψη εκ μέρους της διευθύνουσας υπηρεσίας των αιτημάτων του αναδόχου που υποβάλλονται μαζί με την τελική επιμέτρηση, που αναφέρεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 11.". Περαιτέρω από τις διατάξεις των παρ.1, 2 και 3 του άρθρου 13 του ν.1418/1984 όπως αυτές ισχύουν μετά τη τροποποίησή τους με το άρθρο 4 του ν.3481/2006,με το τίτλο "Δικαστική επίλυση διαφορών" [άρθρο 77 του ν.3669/2008 κύρωση κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων], ορίζονται τα εξής: "1. Κάθε διαφορά μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών που προκύπτει από τη σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου επιλύεται με την άσκηση προσφυγής ή αγωγής στο αρμόδιο δικαστήριο κατά τις διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας ή του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, με την επιφύλαξη των επόμενων παραγράφων. Η κατά τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας διάκριση μεταξύ των ενδίκων βοηθημάτων της προσφυγής και της αγωγής (άρθρα 63 και

71)ισχύει και στις διαφορές του παρόντος νόμου. 2.Αρμόδιο δικαστήριο για την εκδίκαση των διαφορών αυτών είναι το διοικητικό ή πολιτικό εφετείο της περιφέρειας στην οποία εκτελείται το έργο. Παρέκταση αρμοδιότητας δεν επιτρέπεται. Αν το έργο εκτελείται στη περιφέρεια δύο ή περισσότερων εφετείων, αρμόδιο καθίσταται εκείνο που ορίζει ο Πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου, ύστερα από αίτηση εκείνου που ενδιαφέρεται να ασκήσει την προσφυγή. 3.Της προσφυγής στο εφετείο προηγείται υποχρεωτικά αίτηση θεραπείας, σύμφωνα με τις διατάξεις του προηγούμενου άρθρου, διαφορετικά η προσφυγή κηρύσσεται απαράδεκτη. Η προσφυγή στο εφετείο ασκείται μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία δύο μηνών από την κοινοποίηση της απόφασης που εκδόθηκε στην αίτηση θεραπείας ή από τη λήξη της τρίμηνης προθεσμίας της παραγράφου 7 του προηγούμενου άρθρου. Εάν το έργο εκτελείται στη περιφέρεια δύο ή περισσότερων εφετείων, η αίτηση για τον καθορισμό του αρμόδιου εφετείου, σύμφωνα με την παράγραφο 2, υποβάλλεται μέσα στην ίδια δίμηνη ανατρεπτική προθεσμία. Στη περίπτωση αυτή η δίμηνη ανατρεπτική προθεσμία για άσκηση προσφυγής αρχίζει από τη δημοσίευση της απόφασης του Προέδρου του Συμβουλίου Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου. Δεν απαιτείται η τήρηση ενδικοφανούς προδικασίας στις περιπτώσεις που ασκείται από τον ενδιαφερόμενο αγωγή, στο δικόγραφο της οποίας δεν σωρεύεται αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης". Σύμφωνα δε με την μεταβατικού χαρακτήρα διάταξη του άρθρου 10 παρ.5 του ν.3481/2006,"οι διατάξεις του άρθρου 4παρ.3 εφαρμόζονται και στις ήδη εκτελούμενες συμβάσεις έργων. Αγωγές που έχουν ασκηθεί ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων χωρίς τη τήρηση της ενδικοφανούς προδικασίας δεν θεωρούνται απαράδεκτες για το λόγο αυτό". Από τις ανωτέρω διατάξεις που παρά την προβλεπόμενη κύρωση του "απαράδεκτου" αποτελούν διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, αφού η μη τήρηση αυτών συνεπάγεται την ουσιαστική απώλεια του άξιου δικαστικής προστασίας με προσφυγή ιδιωτικού δικαιώματος [ΑΠ 1432/2007, 873/1992], συνάγονται τα εξής: 1] Η τήρηση της διοικητικής προδικασίας είναι υποχρεωτική επί ποινή απαράδεκτου σε κάθε περίπτωση που ανακύπτει διαφωνία μεταξύ του αναδόχου και του κυρίου ή του φορέα του έργου, δηλαδή υπάρχει πράξη ή παράλειψη της διοίκησης βλαπτικής των συμφερόντων του αναδόχου, [ανεξάρτητα αν το έργο έχει εκτελεσθεί ή όχι], όταν σωρεύονται στο ίδιο δικόγραφο προσφυγή και αγωγή. Επίσης η τήρηση αυτής απαιτείται ακόμη και αν ασκείται ευθεία αγωγή [χωρίς δηλαδή να σωρεύεται στο δικόγραφο αυτής προσφυγή], παρά το γεγονός ότι έχει ανακύψει διαφωνία μεταξύ των μερών, αφού διαφορετικά θα υπήρχε κίνδυνος καταστρατήγησης των παραπάνω διατάξεων με τις οποίες ο νομοθέτης θέλησε και επιδίωξε την επίλυση της διαφωνίας σε προκαταρκτικό στάδιο, που προηγείται εκείνου της δικαστικής επίλυσης της διαφοράς. 2] Κατ'αντιδιαστολή η τήρηση της διοικητικής προδικασίας δεν απαιτείται αν δεν υπάρχει διαφωνία μεταξύ των μερών, ιδιαίτερα μάλιστα όταν δεν πρόκειται περί βλαπτικής για τα συμφέροντα του αναδόχου πράξεως, αλλά αντίθετα περί πράξεως της οποίας αυτός επιδίωκε την υλοποίηση [όπως είναι η πράξη της διευθύνουσας υπηρεσίας, εγκριτική του τελικού λογαριασμού, η οποία αποτελεί την πιστοποίηση για τη πληρωμή του αναδόχου], οπότε εφόσον η διοίκηση αρνείται να ικανοποιήσει τη σχετική απαίτησή του για πληρωμή της αμοιβής, ο ανάδοχος μπορεί να ζητήσει ευθέως με αυτοτελή αγωγή την καταβολή της. Τούτο δε ανεξάρτητα αν είχε εκτελεσθεί ή όχι το έργο αφού για την πληρωμή στον ανάδοχο της αμοιβής που αυτός δικαιούται δεν τίθεται από καμιά διάταξη νόμου μια τέτοια προϋπόθεση. 3] Η μεταβατικής ισχύος πιο πάνω διάταξη σκοπό είχε να καλύψει νομοθετικά το παραδεκτό των εν λόγω αυτοτελών αγωγών που είχαν ασκηθεί και εκκρεμούσαν κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του νόμου, προς αποφυγή δε κάθε παρερμηνείας σχετικά με την εφαρμογή των τροποποιημένων διατάξεων, δηλαδή αν αυτές θα εφαρμοσθούν μόνο στις συμβάσεις που θα καταρτισθούν μετά την ισχύ του νόμου ή και στις προηγούμενες, περιέλαβε ρητή πρόβλεψη ότι αυτές έχουν εφαρμογή και στις ήδη εκτελούμενες συμβάσεις. Το ίδιο δε πρέπει να γίνει δεκτό και για τις αγωγές που τυχόν θα ασκηθούν στο μέλλον δηλαδή μετά την ισχύ του τροποποιητικού της διατάξεως του άρθρου 13 του πιο πάνω νόμου, εφόσον σ'αυτές δεν περιέχεται ακυρωτικό αίτημα, αλλά επιδιώκεται η υλοποίηση εγκριτικής πράξεως της διευθύνουσας το έργο αρχής, ανεξάρτητα αν έχει εκτελεσθεί το έργο ή όχι, αφού στη περίπτωση αυτή δεν ανακύπτει διαφωνία ώστε να απαιτείται η ακύρωση βλαπτικής για τον ανάδοχο πράξεως ή παραλείψεως. Αντίθετη ερμηνεία θα προσέκρινε στη διάταξη του άρθρου 41 του Ν.3316/2005,με την οποία ορίστηκε ότι για τη δικαστική επίλυση των διαφορών που προκύπτουν μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών, κατά την εκτέλεση των συμβάσεων του άρθρου 1 εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 1418 /1984 όπως ισχύουν κάθε φορά, χωρίς να τίθεται ως προϋπόθεση η εκτέλεση ή όχι του έργου ή της σύμβασης. Στη προκείμενη περίπτωση η αναιρεσείουσα, ανάδοχος εταιρία του έργου "Ανέγερση νέου πυροσβεστικού σταθμού στην Παλλήνη" δυνάμει τις από 9-7-2003 εγγράφου σύμβασης, με την παραπάνω αγωγή της ισχυρίσθηκε ότι με τον τελευταίο με αριθμό 21ο λογαριασμό ποσού 28.946,12 ευρώ που εγκρίθηκε και υπογράφηκε από την αναιρεσίβλητη, αυτή ήταν υποχρεωμένη να της καταβάλει το εν λόγω ποσό και ότι παρά το γεγονός ότι το έργο αποπερατώθηκε από τις 19-10-2006, αυτή της έχει καταβάλει μέχρι το χρόνο άσκησης της αγωγής το ποσό των 18.500 ευρώ και αρνείται να της καταβάλει το υπόλοιπο ποσό των 10.446,12 ευρώ συμπεριλαμβανομένου και του ΦΠΑ. Είχε ζητήσει δε να υποχρεωθεί να της καταβάλει το ποσό αυτό με το νόμιμο τόκο από την έκδοση του σχετικού τιμολογίου [5-12-2005] άλλως από την επίδοση της εν λόγω αγωγής. Το Εφετείο με τη προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη λόγω μη τήρησης της διοικητικής προδικασίας, με τις εξής παραδοχές: "Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων και ειδικότερα κατά την άποψη του παρόντος δικαστηρίου ότι η τελευταία διάταξη [άρθρο 10 παρ.5 ν. 3481/06] πρέπει να ερμηνευθεί ενιαία και όχι διαιρετά και αποσπασματικά με την έννοια ότι το δεύτερο εδάφιο αυτής είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένο "ε το πρώτο εδάφιο αυτής, δηλαδή ότι δεν είναι αναγκαία η τήρηση της ανωτέρω προδικασίας "όνο σε εκτελούμενα κατά την έναρξη ισχύος του νέου νόμου δημόσια έργα και όχι σε εκτελεσθέντα, συνάγεται ότι η παράλειψη τήρησης της ενδικοφανούς προδικασίας δεν επάγεται

απαράδεκτο της αγωγής, "όνο στην περίπτωση κατά την οποία η τελευταία αφενός δεν περιλαμβάνει αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης" και αφετέρου αναφέρεται σε "ήδη εκτελούμενες συμβάσεις έργων", δηλαδή αναφέρεται σε δημόσια έργα τα οποία άρχισαν να εκτελούνται ακόμη και πριν την έναρξη εφαρμογής του νέου θεσμού, δεν έχουν όμως αποπερατωθεί και ολοκληρωθεί τόσο κατά την έναρξη ισχύος του νέου θεσμού όσο και κατά το χρόνο άσκησης της εν λόγω αγωγής. Σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή αν η αγωγή έχει ασκηθεί ακόμη και μετά την έναρξη της γενικής ισχύος του νέου θεσμού, δηλαδή μετά την 2-8-2006 (βλ άρθρο 15 του ν. 3481/2006) περιέχει όμως "αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης" ή αναφέρεται σε συμβάσεις εκτέλεσης δημοσίου έργου, το οποίο έχει αρχίσει "εν πριν την ανωτέρω έναρξη ισχύος του νέου νόμου, κατά την άσκηση όμως της αγωγής ή κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του νέου νόμου έχει αποπερατωθεί το έργο, δεν αίρεται το απαράδεκτο εκ της ελλείψεως τηρήσεως της ενδικοφανούς προδικασίας, "ε αποτέλεσμα να θεωρείται ότι η αγωγή ασκείται απαράδεκτως. Επομένως, η τήρηση της ενδικοφανούς προδικασίας απαιτείται και στην αγωγή που ασκείται και μετά την έναρξη ισχύος του ν.3481/2006, δηλαδή μετά την 1-8-2006, αν σ' αυτή περιέχεται αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης ή αν το έργο στο οποίο αναφέρεται η εργολαβική σύμβαση έχει αποπερατωθεί και ολοκληρωθεί πριν την έναρξη ισχύος του νέου νόμου και πριν την άσκηση της αγωγής, έστω και αν στη τελευταία δεν περιέχεται αίτημα ακύρωσης ή τροποποίησης διοικητικής πράξης ή παράλειψης". Το Εφετείο με το να δεχθεί ότι για το παραδεκτό της εν λόγω αγωγής που ασκήθηκε μετά την εφαρμογή του ν.3482/ 2006, έπρεπε να προηγηθεί η διοικητική προδικασία επειδή το έργο είχε αποπερατωθεί πριν από την ισχύ του νόμου και πριν την άσκηση της αγωγής, χωρίς να λάβει υπόψη του, ότι κατά τα εκτιθέμενα σ' αυτήν [ανεξάρτητα από την ουσιαστική ή μη βασιμότητα τους], δεν επρόκειτο για βλαπτική των συμφερόντων της αναδόχου πράξη ή παράλειψη της διευθύνουσας υπηρεσίας της εναγομένης ώστε να απαιτείται η ακύρωσή της με την υποχρεωτική τήρηση της προδικασίας αλλά για την πληρωμή του υπόλοιπου της εγκεκριμένης και πιστοποιημένης αμοιβής της, εσφαλμένα ερμήνευσε τις προ αναφερθείσες ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, αξιώνοντας περισσότερα από όσα απαιτεί ο νόμος για το παραδεκτό της αγωγής, σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στη νομική σκέψη που προηγήθηκε. Επομένως υπέπεσε στην πλημμέλεια της περ.1 του άρθρου 559 ΚΠολΔικ. που περιλαμβάνεται μεταξύ των περιοριστικά αναφερόμενων λόγων αναίρεσης στην παρ.6 του άρθρου 13 του ν.1418/1984, όπως βάσιμα αιτιάζεται η αναίρεσής της με τον μοναδικό λόγο του κύριου δικογράφου της αναίρεσης. Επομένως, πρέπει να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση να διαταχθεί η απόδοση του παραβόλου στον καταθέσαντα (αρ.495 παρ.4 ΚΠολΔ) και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα εκδίκαση στο δικαστήριο που την εξέδωσε, εφόσον είναι δυνατή η σύνθεσή του από άλλους δικαστές (άρθρο 580 παρ.3 ΚΠολ Δικ). Η αναίρεσίβλητη λόγω της ήττας της πρέπει να καταδικασθεί στη δικαστική δαπάνη της αναίρεσείουσας (άρθρο 176 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται στο διατακτικό

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΙ τους πρόσθετους λόγους.

ΑΝΑΙΡΕΙ την με αριθμό με αριθμό 18/2012 απόφαση του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την απόδοση του παραβόλου στον καταθέσαντα.

ΠΑΡΑΠΕΜΠΕΙ την υπόθεση, για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο δικαστήριο, συντιθέμενο από άλλους δικαστές, εκτός από εκείνους που εξέδωσαν την αναιρούμενη απόφαση.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ την αναίρεσίβλητη στα δικαστικά έξοδα της αναίρεσείουσας τα οποία ορίζει στο ποσό των τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 10 Δεκεμβρίου 2013.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του στις 5 Μαρτίου 2014.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Πρόεδρος: Αθανάσιος Κουτρομάνος, Αντιπρόεδρος

Δικηγόροι: Παναγιώτης Τσιλιμιδός, Αντζελίνα Κουτσούγερα

Εισηγητές: Δημήτριος-Στέφανος Βόσκας

Μέλη: Χρυσόστομος Ευαγγέλου, Γεράσιμος Φουρλάνος, Εμμανουήλ Κλαδογένης

Λήμματα: Πρόσθετοι λόγοι αναίρεσης, Προθεσμία, Σύμβαση κατασκευής δημόσιου έργου, Διοικητική προδικασία, Ένσταση αναδόχου δημόσιου έργου, Δικαιοδοσία και αρμοδιότητα επί δημοσίων έργων, Αναίρεση για παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: ΤΡΑΠΕΖΑ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΩΝ ΔΣΑ **Έτος:** 2014 **Τόμος:** 62 **Σελ.:** 1896

