ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ – ΝΟΜΟΣ ΑΤΤΙΚΗΣ

ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΟΣ ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΔΥΤΙΚΗΣ ΑΘΗΝΑΣ

ΕΘΝΙΚΗΣ ΑΝΤΙΣΤΑΣΕΩΣ 65, 121 - 34, ΠΕΡΙΣΤΕΡΙ

ΤΗΛ. 2105745826, 2105762434, FAX. 2105759547

Αρ. Πρωτ: 1714/28.05.2012 ***ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ***

ΠΡΑΚΤΙΚΟ

Της αριθμ. **11ης** συνεδρίασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ΑΣΔΑ.

Αριθμός απόφασης **073/2012** της Ε.Ε.

Στις 12 Απριλίου 2012, ημέρα Πέμπτη και ώρα 12.00, στο Περιστέρι, έδρα του ΑΣΔΑ και στην αίθουσα συνεδριάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου, συνήλθε στην **11η** συνεδρίασή της η Εκτελεστική Επιτροπή του Αναπτυξιακού Συνδέσμου Δυτικής Αθήνας, ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου κ. Ανδρέα Μποζίκα, που έγκαιρα επιδόθηκε στους ενδιαφερόμενους, όπως ο Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας προβλέπει, δηλαδή την 06/04/2012.

Σύνολο μελών	: 3	
Παρόντες	: 3	Ανδρέας Μποζίκας, Πρόεδρος, Νικόλαος Παναγιωτάτος – Αντιπρόεδρος, Γιώργος Τόλης – μέλος
Απόντες	: 0	Κανείς

Αφού διαπιστώθηκε απαρτία, ο Πρόεδρος κήρυξε την έναρξη της συνεδρίασης και προχώρησε η συζήτηση πάνω στα θέματα της ημερήσιας διάταξης.

Ο Πρόεδρος εισηγείται το **8ο θέμα** της Η.Δ. περί: **«Λήψης απόφασης για αποδοχή ή απόρριψη ένστασης του αναδόχου του έργου ¨Ανάπλαση παλαιού εργοστασίου ΒΙΟΦΙΑΛ¨»** και λέει τα εξής:

Με την υπ' αριθ. πρωτ. 716/28.02.2012 (ΑΔΑ: Β4Π7ΟΡΕΓ-313) απόφαση του Δ/ντη της Τεχνικής Υπηρεσίας (Διευθύνουσα Υπηρεσία) του ΑΣΔΑ, επιβλήθηκε στον ανάδοχο του έργου ποινική ρήτρα για υπέρβαση της 2ης αποκλειστικής προθεσμίας του έργου, από την 9/11/2011 έως την 24/2/2012, διάρκειας 108 ημερών και ποσού **54.000,00 €** (108 ημέρες Χ 500 € ανά ημέρα).

Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε, νόμιμα και εμπρόθεσμα, από τον ανάδοχο του έργου ένσταση (α.π. ΑΣΔΑ 884/13.03.2012), με την οποία ζητείται η ακύρωση της σχετικής απόφασης για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή.

Με την 52/2012 απόφαση της Ε.Ε. (ΑΔΑ: Β49ΥΟΡΕΓ-ΩΣΖ), λόγω της σοβαρότητας του θέματος, αποφασίσαμε επικουρικά να αναθέσουμε στη δικηγόρο Αθηνών κ. Θεοδώρα Αλεξίου να γνωμοδοτήσει επί του θέματος.

Σύντομο Ιστορικό

Με την από 2 Μαρτίου 2010 υπογραφείσα Σύμβαση μεταξύ της εργοληπτικής εταιρείας «ΤΡΙΚΑΤ ΑΕΚΤΕ» ΑΣΔΑ, η εταιρεία ανέλαβε την εκτέλεση του έργου «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΛΑΙΟΥ ΕΡΓΟΣΤΑΣΙΟΥ ΒΙΟΦΙΑΛ» με τους ειδικότερους όρους και συμφωνίες που προβλέπονται στην ως άνω Σύμβαση.

Η έναρξη των εργασιών καθυστέρησε «*λόγω προβλημάτων λειτουργίας της Υπηρεσίας*» της Πολεοδομίας Αιγάλεω (έγγραφο 14891/06.06.2011), με αποτέλεσμα ο ανάδοχος με το υπ' α.π. 3090/09.09.2011 έγγραφό του προς την αναθέτουσα αρχή να ζητήσει έγκριση παράτασης της 2ης αποκλειστικής προθεσμίας έως

08/11/2011, καθώς και αντίστοιχα για όλες τις ενδιάμεσες αποκλειστικές και τη συνολική προθεσμία του έργου έως την 06/08/2012.

Η Εκτελεστική Επιτροπή του ΑΣΔΑ, με την 121/2011 (ΑΔΑ 45Β8ΟΡΕΓ-5ΞΝ) απόφασή της, εγκρίνει την παράταση της 2ης αποκλειστικής προθεσμίας των διακοσίων (200) ημερών για την ολοκλήρωση της ενίσχυσης του φέροντα οργανισμού του κτιρίου κατά τετρακόσιες δέκα επτά (417) ημέρες, δηλαδή μέχρι την 08/11/2011 και εγκρίνει την αντίστοιχη παράταση όλων των συνολικών αποκλειστικών προθεσμιών που αναφέρονται στο άρθρο 9 (παρ. 2.3, 2.4, 2.5 και 2.6) της ΕΣΥ, οπότε η ημερομηνία περάτωσης του έργου θα είναι η 15/07/2012.

Στις 27/12/2011 ο ανάδοχος υποβάλει έγγραφο στον ΑΣΔΑ (α.π. ΑΣΔΑ 4501) με το οποίο ζητά την έγκριση ενδιάμεσης παράτασης, χωρίς αναθεώρηση, της 2ης και της 3ης αποκλειστικής προθεσμίας έως το τέλος της 4ης, χωρίς μετατόπιση της συνολικής προθεσμίας του έργου, δηλαδή την 15/07/2012.

Με την 26/2012 (ΑΔΑ: Β4ΠΩΟΡΕΓ-Ξ2Τ) απόφασή της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ χορηγήθηκε παράταση του έργου χωρίς αναθεώρηση, σύμφωνα με το αίτημα της αναδόχου, της 2ης και 3ης αποκλειστικής προθεσμίας έως το τέλος της 4ης, που είναι στις 26/5/2012, δηλαδή 230 ημέρες για τη 2η και 140 ημέρες για την 3η αποκλειστική προθεσμία, χωρίς μετατόπιση της συνολικής προθεσμίας, ήτοι της 15/07/2012.

Την 28.02.2012 εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ΄ αριθ. 716/ 28.02.2012 (ΑΔΑ: Β4Π7ΟΡΕΓ-313) απόφαση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του ΑΣΔΑ περί επιβολής ποινικής ρήτρας, όπως αναφέρεται ανωτέρω.

Επιχειρήματα αναδόχου

Η ανάδοχος με την ένσταση ισχυρίζεται ότι:

- Οι ορισθείσες τμηματικές προθεσμίες του έργου σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν «αποκλειστικές» με την έννοια που δίδεται στο νόμο.
- Η επιβολή ποινικών ρητρών λόγω υπέρβασης της δεύτερης τμηματικής προθεσμίας είναι μη νόμιμη καθώς αφορά τμήμα έργου το οποίο δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί αυτοτελώς.
- Η απόφαση επιβολής ποινικών ρητρών κρίνεται σε κάθε περίπτωση καταχρηστική λόγω της τρέχουσας οικονομικής συγκυρίας και της
- Σε καμία περίπτωση, σύμφωνα με τα παραπάνω η καθυστέρηση αυτή δεν δύναται να επιφέρει αντίστοιχη καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του έργου και σε κάθε περίπτωση μπορεί να καλυφθεί με την επίσπευση των εργασιών.
- Η επιβολή ποινικής ρήτρας εις βάρος της Εταιρείας τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή και υπό την παρούσα οικονομική συγκυρία, δυσχεραίνει επιπλέον τη δυνατότητα επίσπευσης των εργασιών και λειτουργεί ενάντια στο συμφέρον του έργου.
- Ως κύριο δε λόγο για την υπέρβαση της προθεσμίας, σύμφωνα με την ένσταση, επικαλούνται την μεγάλη καθυστέρηση στην πληρωμή των λογαριασμών του έργου με αποτέλεσμα να μην υπάρχει χρηματοδότηση αυτού παρά μόνο με ίδια κεφάλαια της αναδόχου εταιρείας. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με την πρωτοφανή οικονομική κρίση που πλήττει τη χώρα και κυρίως τον κατασκευαστικό κλάδο με τα συνακόλουθα προβλήματα ρευστότητας που δημιουργεί, επέφεραν καθυστερήσεις στην εκτέλεση των εργασιών, οι οποίες δεν μπορούσαν να αποφευχθούν παρά την απαιτούμενη επιμέλεια που επέδειξε η ανάδοχος. Σύμφωνα με τα στοιχεία:
    - ο πρώτος Λογαριασμός ποσού 143.157,60 € θεωρήθηκε την ***23.7.2010*** και πληρώθηκε την ***14.06.11*** με καθυστέρηση ***11 μηνών***,

- ο δεύτερος λογαριασμός ποσού 107.368,20€ θεωρήθηκε την ***29.9.10*** και πληρώθηκε την ***30.12.11*** με καθυστέρηση ***15 μηνών***, κατόπιν μάλιστα Ειδικής Όχλησης,
- ενώ μέχρι σήμερα παραμένουν ανεξόφλητοι ο τρίτος ποσού 107.318,09 € από 07.02.2011, με καθυστέρηση 13 μηνών και ο τέταρτος Λογαριασμός ποσού 336.373,25 €, από 11.01.12 με καθυστέρηση 2 μηνών.
- Επισημαίνεται δε ότι ο ΦΠΑ των τεσσάρων λογαριασμών ανέρχεται συνολικά στο ποσόν των ***159.666,95 €,*** και των αντίστοιχων κρατήσεων περίπου 37.500 €, τα οποία η ανάδοχος εταιρεία έχει ήδη καταβάλει, χωρίς ακολούθως να έχει εισπράξει τους αντίστοιχους λογαριασμούς, δυσχεραίνοντας περαιτέρω την κατάσταση.

Κατόπιν των ανωτέρω η ανάδοχος ζητά:

- να ακυρωθεί ως μη νόμιμη η απόφαση περί επιβολής ποινικής ρήτρας για υπέρβαση της 2ης αποκλειστικής προθεσμίας ή, επικουρικά,
- να διαταχθεί η αναστολή της εκτέλεσης της μέχρι την ολοκλήρωση του έργου, έτσι ώστε να μπορεί να ανακληθεί, σύμφωνα με το άρθρο 49 του Ν. 3669/2008, αν το έργο περατωθεί μέσα στη συνολική προθεσμία και της εγκεκριμένες παρατάσεις της.

Επειδή η υπόθεση και τα θέματα που προκύπτουν κρίθηκαν σοβαρά ανατέθηκε, σε δύο δικηγόρους να γνωματεύσουν επί των νομικών θεμάτων, οι γνωμοδοτήσεις των οποίων έχουν κατατεθεί και κοινοποιηθεί στα μέλη της Ε.Ε., ώστε να διαμορφωθεί η παρούσα απόφαση επί της ενστάσεως.

Η Ε.Ε. του ΑΣΔΑ, αφού έλαβε υπόψη της:

1. Τις διατάξεις του Ν. 3463/2006 «Κύρωση του Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων» (ΦΕΚ 114Α), όπως ισχύουν,
2. Την υπ' αριθ. 04/2011 (ΑΔΑ: 4ΑΘΦΟΡΕΓ-Ο) απόφαση του Δ.Σ. περί «Εκχώρησης αρμοδιοτήτων του Διοικητικού Συμβουλίου στην Εκτελεστική Επιτροπή»,
3. Τις διατάξεις του Ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» (ΦΕΚ 116Α, 18/06/2008), όπως ισχύουν,
4. Την υπ. αριθ. 738/02.03.2010 σύμβαση,
5. Την 52/2012 (ΑΔΑ: Β49ΥΟΡΕΓ-ΩΣΖ) απόφαση της Ε.Ε.
6. Την με α.π. ΑΣΔΑ 1024/22.03.2012 γνωμάτευση του δικηγόρου Κωνσταντίνου Σιουρούνη
7. Την με α.π. ΑΣΔΑ 1059/26.03.2012 γνωμάτευση της δικηγόρου Θεοδώρας Αλεξίου (συνημμένη), σύμφωνα με την οποία :

   - *για την δυνατότητα ανάκλησης ή μη των ποινικών ρητρών για την υπέρβαση των συγκεκριμένων προθεσμιών του εν προκειμένω έργου, οι οποίες εκ της συμβάσεως έχουν χαρακτηρισθεί αποκλειστικές, εφόσον το έργο ολοκληρωθεί εντός της συνολικής προθεσμίας, η απάντηση είναι αρνητική, δεδομένου ότι σαφέστατα καθορίζεται στο νόμο ότι ανάκληση επιτρέπεται μόνο όταν πρόκειται για παράβαση ενδεικτικών τμηματικών προθεσμιών* (σελ. 5),
   - *Όσον αφορά δε στο αν οι αποκλειστικές προθεσμίες, οι οποίες δεν έχουν τα χαρακτηριστικά που προσδίδει ο νομοθέτης σε αυτές, δηλαδή επί της ουσίας να αφορούν σε παράδοση τμημάτων του έργου, που η έγκαιρη αποπεράτωση τους έχει ιδιαίτερη σημασία για τον κύριο του έργου, όπως περιγράφεται ανωτέρω ενδεικτικά, θεωρούνται για το λόγο αυτό ενδεικτικές,*

κατά την άποψη μου δεν είναι δυνατόν να ισχύσει ο ισχυρισμός αυτός, δεδομένου ότι δεν υφίσταται ρητή διάταξη που να τεκμηριώνει τέτοια δυνατότητα (σελ. 6),

- Ως προς τις ποινικές ρήτ*ρες, η Ε.Ε. πρέπει να αποφασίσει επί της υποβληθείσας ενστάσεως εκτιμώντας τα πραγματικά περιστατικά και την συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων για την επιβολή αυτών, λαμβάνοντας υπόψη και το πνεύμα της εγκυκλίου Εγκ - Δ17γ/04/65/ΦΝ437/9/30-5-08* ***(ΓΓΔΕ)*** *Εγκ-9/08 και* ***κυρίως το αν τεκμαίρεται αποκλειστική ή όχι υπαιτιότητα του αναδόχου*** (σελ. 11)***.***

8. την **Εγκ -Δ17γ/04/65/ΦΝ437/9/30-5-08** (ΓΓΔΕ) **Εγκ-9/08,** περί παράτασης προθεσμίας εκτέλεσης δημοσίων έργων,
9. Την με α.π. 1038/23.03.2012 εισήγηση του Προϊσταμένου της Τεχνικής Υπηρεσίας του ΑΣΔΑ, με την οποία θεωρείται απαραίτητη «*για το συμφέρον του έργου και σύμφωνα με τις παρ. Γ3 και Γ4.4 της παρούσης, την παράταση με αναθεώρηση της διάρκειας ολοκλήρωσης του κατά 196 ημέρες, δηλαδή έως 31/1/2013, μετά και την ένταξή του στο ΕΣΠΑ και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του άρθρου 48 του Ν.3669/08 και ειδικότερα της παραγράφου 10.*» (συνημμένη)
10. Το γεγονός ότι η αίτηση του Συνδέσμου περί ένταξης του συγκεκριμένου έργου στο ΕΣΠΑ (απόφαση Υφυπουργού Εσωτερικών 164, ΑΔΑ Β4ΩΦΝ-ΒΗ8), έγινε αποδεκτή στις 11/04/2012 (συνημμένη),
11. Την εισήγηση του Προέδρου,
12. Τις ανάγκες του ΑΣΔΑ

και μετά από διαλογική συζήτηση

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ

- Κάνει δεκτή την υπό κρίση ένσταση της αναδόχου εταιρίας λόγω μη αποκλειστικής υπαιτιότητας της αναδόχου για την υπέρβαση της 2ης αποκλειστικής προθεσμίας του έργου, από την 9/11/2011 έως την 24/2/2012, λόγω καθυστέρησης του κυρίου του έργου πληρωμής λογαριασμών, με αποτέλεσμα να προκληθεί οικονομική δυσχέρεια στην ανάδοχο, όπως αναλύεται στην υπό εξέταση ένσταση.
- Θεωρεί απαραίτητη, για το συμφέρον του έργου, την παράταση με αναθεώρηση της διάρκειας ολοκλήρωσης του κατά 196 ημέρες, δηλαδή έως 31/01/2013 μετά και την ένταξή του στο ΕΣΠΑ, και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του άρθρου 48 του Ν.3669/08 και ειδικότερα της παραγράφου 10.
- Η απόφαση αυτή λαμβάνεται υπό την αίρεση έγκρισής της από τον ενδιάμεσο φορέα διαχείρισης (ΕΕΤΑΑ Α.Ε.), προς τον οποίο υποβάλλεται για τις νόμιμες ενέργειες.

Η απόφαση αυτή πήρε αριθμό **073/2012** των αποφάσεων της Ε.Ε. του ΑΣΔΑ

Η Εκτελεστική Επιτροπή

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Α. Μποζίκας

Τα Μέλη

Νικόλαος Παναγιωτάτος

Γιώργος Τόλης

Ακριβές Αντίγραφο

Περιστέρι, 28/05/2012

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Α. Μποζίκας