**ΘΕΜΑ: Yλικά εκτός προδιαγραφών**

Ημερομηνία υποβολής : ***30/11/2024***

**Ερώτηση**

Με τις διατάξεις την παρ. 2 του άρθρου 159 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι: *«Αν κατά την κατασκευή των έργων η επίβλεψη θεωρεί, ότι τα προς χρησιμοποίηση υλικά δεν πληρούν τις απαιτήσεις των προδιαγραφών ή γενικά είναι ακατάλληλα, διατάσσεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία η μη χρησιμοποίηση των υλικών. Αν ο ανάδοχος διαφωνεί, τα υλικά δεν χρησιμοποιούνται αν δεν κριθεί η καταλληλότητά τους από εργαστηριακό έλεγχο, που γίνεται από τα εργαστήρια της Γενικής Γραμματείας Υποδομών ή Πολυτεχνικών Σχολών ή άλλα αναγνωρισμένα εργαστήρια».*

Ανάλογοι έλεγχοι προβλέπονται και σε περίπτωση εργασιών που παρουσιάζουν ελαττώματα.

Τίθενται τα εξής ερωτήματα :

* Ο προσδιορισμός του εργαστηρίου, το είδος και η έκταση των εργαστηριακών ελέγχων καθορίζεται με απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής του έργου, όπως οριζόταν στο προηγούμενο αντίστοιχο άρθρο 60 του Ν.3669/2008 ή προβλέπεται κάποια άλλη διαδικασία;
* Τι γίνεται σε περίπτωση που ο ανάδοχος δεν αποδέχεται τις επιλογές της Προϊσταμένης Αρχής;

**Απάντηση :**

Ισχύουν τα ακόλουθα:

**Α΄. Τρόπος διεξαγωγής εργαστηριακών ελέγχων**

Ο ανάδοχος υποχρεούται να προβαίνει με δικές του δαπάνες στους απαιτούμενους στο έργο εργαστηριακούς ελέγχους των εργασιών και των υλικών. Οι έλεγχοι θα γίνονται είτε από την αρμόδια υπηρεσία της οικίας Αποκεντρωμένης Διοίκησης (Περιφερειακό Εργαστήριο Δημοσίων Έργων), είτε από ιδιωτικό πιστοποιημένο και αναγνωρισμένο από το Κεντρικό Εργαστήριο Δημοσίων Έργων (ΚΕΔΕ) εργαστήριο, είτε άλλο που θα εγκαταστήσει ο ανάδοχος στο έργο. Το εργοταξιακό εργαστήριο θα πρέπει να λάβει έγκριση λειτουργίας του (για το χρονικό διάστημα του έργου) από το ΚΕΔΕ ή άλλο φορέα της επιλογής της υπηρεσίας.

 Ο ανάδοχος σε περίπτωση χρήσης ιδιωτικού εργαστηρίου θα προσκομίσει στην Δ.Υ. την άδεια λειτουργίας του εν λόγω εργαστηρίου.

Τα Δημόσια εργαστήρια υπάγονται στην Γενικής Γραμματείας Υποδομών ή Πολυτεχνικών Σχολών ή άλλα αναγνωρισμένα εργαστήρια (Διαπιστευμένα εργαστήρια ΕΣΥΔ σχετικά με την διεξαγωγή εργαστηριακών ελέγχων).

Την τήρηση των προδιαγραφών και κανονισμών ελέγχουν τα όργανα του Κυρίου του Έργου (η Διευθύνουσα Υπηρεσία και όχι η Προϊσταμένη Αρχή), η Επιτροπή Παραλαβής του έργου, καθώς και άλλα όργανα που βρίσκονται κατ΄ αρχήν έξω από τη σύμβαση, όπως οι Επιθεωρητές Δημοσίων Έργων και ο ΕΣΠΕΛ.

**Β΄. Ελάχιστος αριθμός των δοκιμών - Ποινικές Ρήτρες κλπ.**

Σε Άρθρο της ΕΣΥ του Έργου καθορίζεται ο ελάχιστος αριθμός των δοκιμών, που απαιτούνται στο έργο και είναι απαραίτητο να εκτελεστούν κατά περίπτωση, καθώς και οι σχετικές ποινικές ρήτρες που επιβάλλονται κατ' αυτών που δεν συμμορφώνονται, ορίζονται

**Γ΄. Τροποποιήσεις του άρθρου 159 Ν.4412/2016**

Οι τροποποιήσεις του άρθρου 159 με το άρθρο 77 Ν.4782/2021 δεν επέφερε ουσιώδεις αλλαγές σε σχέση με το πρότερο καθεστώς.

Στις παραγράφους 2 και 3 Άρ 159 Ν.4412/2016. Σύμφωνα με την παρ. 2, αν κατά την κατασκευή των έργων η επίβλεψη θεωρεί, ότι τα προς χρησιµοποίηση υλικά δεν πληρούν τις απαιτήσεις των προδιαγραφών ή γενικά είναι ακατάλληλα, διατάσσεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία η µη χρησιµοποίηση των υλικών. Αν ο ανάδοχος διαφωνεί, τα υλικά δεν χρησιµοποιούνται αν δεν κριθεί η καταλληλότητά τους από εργαστηριακό έλεγχο, που γίνεται από τα εργαστήρια της Γενικής Γραµµατείας Υποδοµών ή Πολυτεχνικών Σχολών ή άλλα αναγνωρισµένα εργαστήρια. Η δαπάνη για τις εργαστηριακές έρευνες προκαταβάλλεται από τον ανάδοχο και τον βαρύνει τελικά, αν αποδειχθεί η ακαταλληλότητα των υλικών. Στην αντίθετη περίπτωση, η δαπάνη βαρύνει τον κύριο του έργου και αποδίδεται στον ανάδοχο από τις πιστώσεις του έργου.

**Δ΄. Εντολή αποκατάστασης ακατάλληλων υλικών - Ειδική Διαταγή**

Σύμφωνα με την παρ. 3, αν κατά τη διάρκεια κατασκευής των έργων µέχρι την παραλαβή, οποιαδήποτε εργασία παρουσιάσει ελαττώµατα που δεν αποκαθίστανται από τον ανάδοχο, κοινοποιείται σε αυτόν ειδική διαταγή της διευθύνουσας υπηρεσίας. Με την ειδική διαταγή προσδιορίζονται τα ελαττώµατα, καθορίζεται αν είναι ουσιώδη, επουσιώδη ή και επικίνδυνα και τάσσεται εύλογη προθεσµία για την αποκατάστασή τους. Στην αποκατάσταση µπορεί να περιλαµβάνονται η καθαίρεση των ελαττωµατικών εργασιών και η ανακατασκευή τους, αν αυτό επιβάλλεται. Αν το ελάττωµα δεν είναι ουσιώδες και η αποκατάστασή του απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες µε την ειδική διαταγή καθορίζεται ποσοστό µείωσης της αµοιβής του αναδόχου για τις αντίστοιχες εργασίες. Στην τελευταία αυτήν περίπτωση η διαταγή µπορεί να περιλαµβάνει και την εκτέλεση ορισµένων εργασιών για τον περιορισµό του ελαττώµατος.

**Ε΄. Δικαίωμα αναδόχου με δικαστική αμφισβήτηση περί την υπαιτιότητά του**

Ο ανάδοχος του εργαστηρίου δεν δικαιούται να αμφισβητήσει την υπόδειξη αναγνωρισμένων από το Κεντρικό Εργαστήριο Δημοσίων Έργων (ΚΕΔΕ) για διεξαγωγή ελέγχων εργαστήριο.

Αν ο ανάδοχος δεν συμμορφωθεί με την περί την αποκατάσταση Ειδική Διαταγή, η Διευθύνουσα το έργο Υπηρεσία μπορεί να προβεί σε διαδικασία αποκατάστασης του ελαττώματος εις βάρος και για λογαριασμό του. Οι δυνατότητες του αναδόχου στην περίπτωση αυτή είναι να το αποκαταστήσει και παράλληλα η **δικαστική αμφισβήτηση περί την υπαιτιότητά του**. Σε περίπτωση που τελικώς δικαιωθεί καταβάλλεται ολόκληρο το ποσό που δαπάνησε για την εν λόγω εργασία.

Σύμφωνα με την παρ. 5 Άρ 159 Ν.4412/2016 *«Αν ο ανάδοχος με την ένστασή του ζητεί τη διενέργεια εργαστηριακών ερευνών ή άλλων δοκιμών για την εξακρίβωση του ελαττώματος, οι εργασίες αυτές εκτελούνται αφού εκδοθεί απόφαση επί της ένστασης, η οποία δεν μπορεί να εκδοθεί πριν την έκδοση των αποτελεσμάτων των εργαστηριακών δοκιμών».*

**Στ΄. Σχετική Νομολογία**

Σύμφωνα με την *ΑΠ 345/2018* που επιδικάζει Αγωγή αποζημίωσης για διαφυγόντα κέρδη και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης σε Σύμβαση έργου, αν τα ελαττώματα ή ελλείψεις προήλθαν από υπαιτιότητα του εργολάβου, ο εργοδότης μπορεί να ζητήσει και αποζημίωση που περιλαμβάνει την θετική του ζημία, τα διαφυγόντα κέρδη του και κάθε άλλη ζημία που υπέστη. Το βάρος αποδείξεως έλλειψης υπαιτιότητας φέρει ο εργολάβος. *(«Από τα άρθρα 689 και 690 ΑΚ προκύπτει ότι αν το εκτελεσθέν έργο έχει ελαττώματα που το καθιστούν άχρηστο ή το στερούν από τις συνομολογηθείσες ιδιότητες, ο εργοδότης* *δικαιούται σε κάθε περίπτωση "έλλειψης" του παραδοθέντος έργου, αντί τούτων, να ζητήσει αποζημίωση για τη μη εκτέλεση της συμβάσεως, εφόσον οι ελλείψεις οφείλονται σε υπαιτιότητα του εργολάβου»)*. (Όμοια και η *ΑΠ 1281/2018*).

Η *ΣΤΕ 2243/2017* πραγματεύεται με τις υποχρεώσεις του αναδόχου αν το έργο παρουσιάζει ελαττώματα, επουσιώδη ή ουσιώδη. Σύμφωνα με αυτή, δεν μπορεί να θεμελιωθεί επί των άρθρων 200 και 288 του ΑΚ αξίωση του αναδόχου προς αποζημίωση για μεταβολές που επέφερε μονομερώς στους όρους εκτέλεσης του έργου. Αιτιολογημένα κρίθηκε ότι η ανάδοχος δεν εδικαιούτο αμοιβή για την αποκατάσταση της κακότεχνης (κατά παρέκκλιση από τους συμβατικούς ορισμούς) κατασκευής των επίμαχων διατομών της σήραγγας.