



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 68 /2014

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ε' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 25^{ης} Φεβρουαρίου 2014

Σύνθεση

Πρόεδρος : Ιωάννης Τριάντος , Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Μεταξία Ανδροβιτισανέα , Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης
Βασιλική Πανταζή, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος
Αναστασόπουλος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Θεόδωρος Ράπτης , Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αρ. Ερωτήματος: Φ. 835/Τα-352^Ε/746334/Σ1320/21-10-13 έγγραφο του
ΓΕΑ /ΥΠ.Ε.Π.Α./ Τμήμα Οικονομικού.

Ερώτημα : Ερωτάται: 1) πότε η σύμβαση εκχώρησης απαίτησης
αναδόχου δημοσίου έργου κατά του Δημοσίου είναι
έγκυρη , 2) ποιος είναι ο κρίσιμος χρόνος για την εκ του
νόμου απαιτούμενη ασφαλιστική ενημερότητα του
αναδόχου (εκχωρητή) και αν είναι δυνατή η προσκόμιση
του σχετικού πιστοποιητικού και μετά την επίδοση της
εκχώρησης και 3) αν οι εργαζόμενοι του εκχωρητή
(αναδόχου) έχουν αξίωση κατά του Δημοσίου για την
καταβολή των καθυστερούμενων αποδοχών τους.

Επί του παραπάνω ερωτήματος το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου
του Κράτους γνωμοδότησε ως εξής :

A. I. Στο π.δ. 456/1984 (Α'164) ορίζεται

Άρθρο 455 : « Ο δανειστής μπορεί με σύμβαση να μεταβιβάσει σε άλλον την απαίτηση του χωρίς τη συναίνεση του οφειλέτη (εκχώρηση)».

Άρθρο 460 : «Ο εκδοχέας δεν αποκτά δικαίωμα απέναντι στον οφειλέτη και στους τρίτους , πριν ο ίδιος ή ο εκχωρητής αναγγείλει την εκχώρηση στον οφειλέτη» .

Άρθρο 461 : « Ο οφειλέτης ελευθερώνεται , αν πριν από την αναγγελία καταβάλει στον εκχωρητή το χρέος ή συνομολογήσει με αυτόν σύμβαση άφεσης».

Άρθρο 462 : « Ο οφειλέτης έχει προς τον εκδοχέα τις ίδιες υποχρεώσεις που είχε προς τον εκχωρητή» .

II. Στο ν. 2362/1995 (Α'247) ορίζεται :

Άρθρο 95: (όπως ίσχυε πριν την αντικατάσταση του με τη παρ. 4 του άρθρου 28 του ν. 4151/2013 Α- 103)

«1. Η κατάσχεση χρηματικής απαίτησης εις χείρας του Δημοσίου ως τρίτου γίνεται τηρουμένων και των λοιπών όρων και προϋποθέσεων οι οποίες προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία , με κοινοποίηση του κατασχετηρίου σωρευτικώς:

α) υπουργό , ο οποίος είναι καθ' ύλην αρμόδιος εν σχέσει προς την αιτία της οφειλής του Δημοσίου .

β) στην αρμόδια για τη πληρωμή της συγκεκριμένης οφειλής του Δημοσίου, Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία ή στην οικεία χρηματική διαχείριση.

γ) στην αρμόδια για τη συγκεκριμένη οφειλή του Δημοσίου, Υπηρεσία Δημοσιονομικού Ελέγχου.

δ) στις αρμόδιες για τη φορολογία τόσο του καθού η κατάσχεση (δανειστή του Δημοσίου) όσο και του κατασχόντος , Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες .

2. Στο κατασχετήριο εις χείρας του Δημοσίου , πρέπει αναγκαίως να αναφέρεται σαφώς η ακριβής αιτία της οφειλής του Δημοσίου, το πρόσωπο του δικαιούχου της σχετικής απαιτήσεως με την ακριβή διεύθυνσή του και το ποσό αυτής.

3. Η κατάσχεση εις χείρας του Δημοσίου ολοκληρώνεται μόνο από της χρονολογίας της έγκυρης κοινοποίησεως του κατασχετηρίου στον κατά την

15

παράγραφο 1 του παρόντος αρμόδιο υπουργό, η οποία όμως, για να είναι έγκυρη πρέπει αναγκαία αφ' ενός να γίνει χρονικά τελευταία από τις αναφερόμενες στην ίδια παράγραφο λοιπές κοινοποιήσεις και αφ' ετέρου να συνοδεύεται από νόμιμα υπό αρμοδίου Δικαστικού Επιμελητή επικυρωμένα αντίγραφα των επιδοτηρίων όλων των κατά τις διατάξεις του παρόντος άρθρου αναγκαίων προηγουμένων έγκυρων επιδόσεων του κατασχετηρίου αυτού στις λοιπές υπηρεσίες ή χρηματικές διαχειρίσεις.

4. Οι διατάξεις των προηγουμένων παραγράφων του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται ανάλογα και επί αναγγελίας εκχώρησης απαιτήσεως κατά του Δημοσίου. Η αναγγελία τοιαύτης εκχώρησης πρέπει, επί ποινή ακυρότητας αυτής, να καταχωρίζεται στο κάτω μέρος του νόμιμα συντεταγμένου πρωτοτύπου ή επικυρωμένου αντιγράφου του εκχωρητηρίου εγγράφου.

5. Η μη τήρηση των διατάξεων του παρόντος άρθρου επάγεται την ακυρότητα της εις χείρας του Δημοσίου κατασχέσεως ή της προς αυτό αναγγελίας εκχώρησης απαιτήσεως λαμβανομένων υπόψη υπό των δικαστηρίων και αυτεπάγγελα. Επί άκυρης εις χείρας του κατάσχεσης, το Δημόσιο δεν υποχρεούται σε καμιά δήλωση».

III. Στο ν. 3669/2008 (Α' 116) που ισχύει από 18-6-2008, ορίζεται:

Άρθρο 37 παρ. 9 : « Αν ο ανάδοχος καθυστερεί τις πληρωμές των αποδοχών του προσωπικού που χρησιμοποιεί στο έργο, η διευθύνουσα υπηρεσία μετά από γραπτή όχληση των ενδιαφερομένων, καλεί τον ανάδοχο να εξοφλήσει τους δικαιούχους μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες. Αν ο ανάδοχος δεν εξοφλήσει τους δικαιούχους τότε η διευθύνουσα υπηρεσία συντάσσει καταστάσεις πληρωμής των οφειλομένων και πληρώνει απευθείας τους δικαιούχους από τις πιστώσεις του έργου, για λογαριασμό του αναδόχου και έναντι του λαβείν του. Σε εφαρμογή της παραγράφου αυτής μπορεί να πληρωθούν οι αποδοχές μέχρι τριών (3) το πολύ τριών μηνών πριν από την όχληση των ενδιαφερομένων» .

Άρθρο 53 παρ. 8 : (όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή της με την παρ. 3 του άρθρου 34 του ν. 4070/2012 – Α'82 – που ισχύει από 10-4-2012): «Οι λογαριασμοί υποβάλλονται στη διευθύνουσα υπηρεσία που τους ελέγχει και τους διορθώνει , αν είναι ανάγκη , μέσα σε έναν (1) μήνα Ο λογαριασμός μετά τον έλεγχο εγκρίνεται από την διευθύνουσα υπηρεσία και

έτσι εγκεκριμένος αποτελεί τη πιστοποίηση για την πληρωμή του αναδόχου.....».

παρ. 11 (όπως ίσχυε πριν την αντικατάσταση της με τη παρ. 4 του άρθρου 134 του ν. 4070/2012): «Επιτρέπεται εκ μέρους του αναδόχου του έργου εκχώρηση χρηματικής απαίτησης, για την οποία έχει συνταχθεί και εγκριθεί πιστοποίηση εκ της κατασκευής έργου, σε αναγνωρισμένες τράπεζες ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή προμηθευτές υλικών και μηχανημάτων για την εκτέλεση του έργου εκ του οποίου προέρχεται η απαίτηση ή εργάτες και υπαλλήλους που χρησιμοποιήθηκαν ή χρησιμοποιούνται για τη κατασκευή του. Για την κατάσχεση και εκχώρηση του εργολαβικού ανταλλάγματος, εφαρμόζονται οι ισχύουσες διατάξεις.....».

IV. Στο Ν. 2065/1992 (Α'113) ορίζεται :

Άρθρο 39 παρ. 7 (με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρθρο 2 του ν. 1239/1982 Α'35): «Για την πληρωμή όλων των εκκαθαρισμένων απαιτήσεων των επιχειρήσεων κατά του Δημοσίου..... απαιτείται πλέον του προβλεπόμενου από το άρθρο 26 του ν. 1882/1990 αποδεικτικού ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο και η ενημερότητα των επιχειρήσεων αυτών για τις οφειλές τους προς το ΙΚΑ. Η ενημερότητα αυτή αποδεικνύεται με βεβαίωση που χορηγείται από το ΙΚΑ. Εάν οι επιχειρήσεις αυτές δεν είναι ασφαλιστικά ενήμερες οι εκκαθαρισμένες απαιτήσεις τους από το Δημόσιοπαρακρατούνται υποχρεωτικά και αποδίδονται στο ΙΚΑ εφόσον δεν συμψηφίζονται σύμφωνα με το άρθρο 83 του ν.δ. 356/1974 (ΚΕΔΕ) , με οφειλές τους προς το Δημόσιο.....Τυχόν εκχωρήσεις προς τρίτους δεν ισχύουν. Το περιεχόμενο της βεβαίωσης αυτής..... καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια καθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Με την ίδια υπουργική απόφαση θα καθορίζεται και η έκταση εφαρμογής της διάταξης αυτής, στις περιπτώσεις του άρθρου 8 παρ. 5 εδ. ε' του α.ν. 1846/1951, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 παρ. 5 του ν. 1902/1990».

V. Στο Α.Ν. 1846/1951 (Α'179) ορίζεται :

Άρθρο 8 παρ. 5 εδ. ε' (όπως ισχύει τελικά, με το άρθρο 60 ν. 2676/1999, Α'-1) :

15

«Για εργασίες , επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις που διεξάγονται για λογαριασμό του Δημοσίου.... μετά από παραχώρηση ή εργολαβία, ως εργοδότης θεωρούνται οι ανάδοχοι ή οι εργολάβοι. Στις περιπτώσεις αυτές κάθε υπηρεσία υποχρεούται πριν από κάθε εξόφληση ή οποιαδήποτε τμηματική καταβολή χρημάτων να απαιτεί τη προσκόμιση βεβαίωσης του ΙΚΑ για την καταβολή των οφειλομένων προς αυτό εισφορών ή άλλων συναφών οφειλών. Σε αντίθετη περίπτωση παρακρατεί το αντίστοιχο ποσό και το καταβάλλει απευθείας στο ΙΚΑ».

VI. Στην Υ.Α. 1/1992 (Β'678) του Υπουργού Υγείας Πρόνοιας και Κοινωνικών ασφαλίσεων που εκδόθηκε κατά εξουσιοδότηση της προηγούμενης διάταξης, ορίζεται:

Άρθρο μόνο παρ. 4 : «Απαλλάσσονται από την υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας προς είσπραξη εκκαθαρισμένων απαιτήσεων από το Δημόσιο..... οι Τράπεζες.....» .

Παρ. 5: «Οι βεβαιώσεις που χορηγούνται σε ανάδοχους δημοσίων έργων ισχύουν μέχρι την εξόφληση του λογαριασμού, για τον οποίο χορηγούνται».

B. Από τον συνδυασμό και την αλληλουχία των παραπάνω διατάξεων συνάγονται τα εξής:

1. Στη περίπτωση εκχώρησης απαίτησης τρίτου κατά του Δημοσίου και υπέρ Τράπεζας απαιτείται η κοινοποίηση της αναγγελίας της εκχώρησης , με δικαστικό επιμελητή στις αρχές που αναφέρονται στην παρ. 1 του προαναφερομένου άρθρου 95 του ν. 2362/1995 . Στο κάτω μέρος του νόμιμα συντεταγμένου πρωτοτύπου ή επικυρωμένου αντιγράφου του εκχωρητηρίου εγγράφου πρέπει να καταχωρίζεται η αναγγελία εκχώρησης που περιλαμβάνει κατά τρόπο ορισμένο την ακριβή αιτία της οφειλής του Δημοσίου , το πρόσωπο του δικαιούχου της σχετικής απαίτησης με την ακριβή διεύθυνσή του, καθώς και το ποσό αυτής. Εφόσον δεν τηρηθούν οι εν λόγω προϋποθέσεις, η αναγγελία της εκχώρησης της απαίτησης είναι άκυρη, η ακυρότητα αυτή λαμβάνεται υπ' όψη και αυτεπάγγελτα (Γν. ΝΣΚ 72/2013, 409/2010, 148/2009) και έχει ως έννομη συνέπεια τη μη δέσμευση του Δημοσίου από τη σύμβαση εκχώρησης (ΣτΕ 3765/2013).

2. Μετά την νόμιμη αναγγελία της εκχώρησης είτε από τον εκχωρητή είτε από τον εκδοχέα , αποκόπτεται οριστικά κάθε δεσμός του οφειλέτη προς τον εκχωρητή έναντι του οποίου επήλθε πλέον απόσβεση της ενοχής και η απαίτηση αποκτάται από τον εκδοχέα , ο οποίος καθίσταται αποκλειστικός δικαιούχος της εκχωρηθείσας απαίτησης , δικαιούμενος να επιδιώξει την είσπραξη της από τον οφειλέτη, ο οποίος οφείλει να καταβάλει τα οφειλόμενα πλέον μόνο στον εκδοχέα και όχι στον εκχωρητή (ΣτΕ 1366/2010, 7μ, ΑΠ 1059/2012, 1463/1998). Εξ αυτού και σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες περί ασφαλιστικής ενημερότητας διατάξεις, με τις οποίες επιδιώκεται σκοπός δημοσίου συμφέροντος δηλαδή ο έμμεσος εξαναγκασμός των οφειλετών του ΙΚΑ στην καταβολή των οφειλομένων εισφορών προκειμένου να διασφαλισθεί η βιωσιμότητα του εθνικού κοινωνικού ασφαλιστικού συστήματος, συνάγεται αφενός ότι κρίσιμος χρόνος για την ολοκλήρωση της εκχωρήσεως είναι ο χρόνος της νόμιμης επίδοσης της Σύμβασης στον αρμόδιο Υπουργό και αφετέρου ότι το Δημόσιο δεν δεσμεύεται ακόμη και από την νόμιμη αναγγελία και οφείλει να καταβάλει τις εκχωρηθείσες προς Τράπεζα απαιτήσεις του αναδόχου δημοσίου έργου, μόνον εφόσον η εκχώρηση αφορά συγκεκριμένο λογαριασμό και κατά το χρόνο της πληρωμής ο εκχωρητής (επιχείρηση – ανάδοχος δημοσίου έργου) είναι ασφαλιστικά ενήμερος . Η βεβαίωση με την οποία αποδεικνύεται η ασφαλιστική ενημερότητα του εκχωρητή – αναδόχου πρέπει να προσκομισθεί είτε από τον ίδιο είτε και από την εκδοχέα – Τράπεζα το χρόνο της πληρωμής προς αυτήν, άλλως η σύμβαση εκχωρήσεως είναι μεν έγκυρη (Ν.Σ.Κ. 126/1993) αλλά η πληρωμή προς την Τράπεζα κωλύεται μόνον όμως καθόσον αφορά τις οφειλόμενες εισφορές του εκχωρητή – αναδόχου στην έννοια των οποίων περιλαμβάνονται όλες οι ασφαλιστικές εισφορές του που έχουν γίνει ληξιπρόθεσμες πριν ή και μετά την αναγγελία της εκχώρησης, οι οποίες θα παρακρατηθούν και θα αποδοθούν στον Ασφαλιστικό Οργανισμό (ΣτΕ 3765/2013) .

3. Η πληρωμή του εργολαβικού ανταλλάγματος στον ανάδοχο γίνεται βάσει πιστοποιήσεων των εκτελεσθεισών εργασιών μετά την έγκριση από την Διευθύνουσα υπηρεσία του υποβληθέντος σχετικού λογαριασμού. Η πληρωμή των αποδοχών του προσωπικού, που χρησιμοποιεί ο ανάδοχος για την εκτέλεση του έργου, γίνεται από την Διευθύνουσα Υπηρεσία , όταν ο

ανάδοχος καθυστερεί την πληρωμή τους, βάσει καταστάσεων πληρωμής, σε βάρος και για λογαριασμό του, με αντίστοιχη μείωση του εργολαβικού ανταλλάγματος χωρίς να τίθεται από το νόμο άλλη προϋπόθεση, εκτός από την γραπτή όχληση των ενδιαφερομένων, την πρόσκληση του αναδόχου για εξόφληση μέσα σε δέκα πέντε (15) μέρες και την μη ανταπόκρισή του. Τα σχετικά ποσά που πάντως θα αφορούν αποδοχές το πολύ τριών μηνών (3) πριν από την όχληση, εκκαθαρίζονται με την υποβολή και έγκριση λογαριασμών στους οποίους γίνεται η ανάλογη αφαίρεση, η πληρωμή δε των απαιτήσεων αυτών είναι ανεξάρτητη από την τυχόν έλλειψη φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του αναδόχου (Γν. ΝΣΚ 67/2010). Η μη τήρηση των προαναφερομένων από την Διευθύνουσα υπηρεσία ασφαλώς και θεμελιώνει αξίωση, δικαστικώς επιδιώξιμη, των εργαζομένων κατά του Δημοσίου.

Γ. Από τα στοιχεία του φακέλου και το διδόμενο ιστορικό προκύπτουν τα ακόλουθα: με την υπ' αριθμ. 16/2009 Εργολαβική Σύμβαση που καταρτίσθηκε στις 30-9-2009, ανατέθηκε στην Εταιρεία με την επωνυμία «ΒΕΛΚΑΤ ΑΤΕ», η κατασκευή 5^{ου} κτιρίου κοιτώνων Δοκίμων ΣΤΥΑ, στην αεροπορική βάση της Δεκελείας συνολικής αξίας 1.416.427, 95 ευρώ. Στις 26-11-2009 επιδόθηκε από την εκδοχέα στο Υ.ΕΘ.Α. /ΓΕΑ /ΥΠ.ΕΠ.Α. η από 24-11-2009 σύμβαση εκχώρησης απαιτήσεων μεταξύ της Παγκρήτιας Τράπεζας και της αναδόχου εταιρείας, που αφορούσε στον 1^ο λογαριασμό, ποσού 153.433,199 ευρώ, ο οποίος κατά ένα μέρος πληρώθηκε (78.999,99), ενώ εκκρεμεί η εξόφληση του υπολοίπου (74.433,20 ευρώ). Στις 23-12-2009 επιδόθηκε η από 18-12-2009 Σύμβαση εκχώρησης των αυτών συμβαλλομένων που αφορούσε στον 2^ο λογαριασμό, ποσού 124.190,04 ευρώ, η πληρωμή του οποίου εκκρεμεί. Στις 21-1-2010 επιδόθηκε η από 18-1-2010 τρίτη σύμβαση εκχώρησης που αφορούσε στον 3^ο λογαριασμό, ποσού 153.553, 49 ευρώ, η πληρωμή του οποίου εκκρεμεί. Στις 23-2-2010 επιδόθηκε η από 19-2-2010 επόμενη σύμβαση εκχώρησης που αφορούσε στον 4^ο λογαριασμού ποσού 121.973,73, η πληρωμή του οποίου εκκρεμεί. Τέλος στις 21-10-2010 επιδόθηκε η από 11-10-2010 πέμπτη σύμβαση εκχώρησης πάντοτε μεταξύ των ίδιων ως άνω συμβαλλομένων που αφορούσε στον 5^ο λογαριασμό ποσού 75.189,69 ευρώ και του οποίου η

εξόφληση επίσης εκκρεμεί. Κατά τον χρόνο που επιδόθηκαν οι προαναφερόμενες συμβάσεις στον αρμόδιο Υπουργό, η ανάδοχος εταιρεία δεν διέθετε βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας. Η Παγκρήτια Τράπεζα με τις από 18-6-2012 εξώδικες δηλώσεις της ζήτησε από την Υ.Π.Ε.ΠΑ την καταβολή των ως άνω απαιτήσεων χωρίς να προσκομίζει την προαναφερόμενη βεβαίωση του εκχωρητή.

Δ. Κατ' ακολουθία των παραπάνω το Τμήμα ομόφωνα γνωμοδότησε επί των τεθέντων ερωτημάτων ως εξής:

1. Η σύμβαση εκχώρησης απαίτησης αναδόχου δημοσίου έργου κατά του Δημοσίου είναι έγκυρη, εφ' όσον τηρηθούν οι διατυπώσεις του άρθρου 95 του ν. 2362/1995 και η απαίτηση είναι εκχωρητέα κατά νόμο και ορισμένη .

2. Κρίσιμος χρόνος για την ύπαρξη της, εκ του νόμου, απαιτούμενης ασφαλιστικής ενημερότητας, εκ μέρους του αναδόχου – εκχωρητή είναι αυτός της πληρωμής και το αποδεικτικό της ασφαλιστικής ενημερότητας, θα προσκομισθεί κατά το χρόνο της πληρωμής.

3. Οι εργαζόμενοι του αναδόχου, εφ' όσον έχουν τηρηθεί οι όροι και προϋποθέσεις της παρ. 9 του άρθρου 37 του ν. 3669/2008 έχουν αξίωση , δικαστικά επιδιώξιμη, κατά του Δημοσίου σε περίπτωση που το τελευταίο , δεν τους πληρώσει απ' ευθείας , από τις πιστώσεις του έργου.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 27-2-2014

Ο Πρόεδρος του Ε' Τμήματος
του Ν.Σ.Κ.

ΙΩΑΝΝΗΣ Γ. ΤΡΙΑΝΤΟΣ
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΑΝ. ΡΑΠΤΗΣ
ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.