

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αθήναι, 10-11-2014

Αριθμός ατομικής γνωμοδότησεως 345/2014

Αριθμός πρωτοκόλλου εγγράφου ερωτήματος: Γ31/ΠΥ/63/2014 Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ./  
διευθύνσεως προμηθειών.

Περίληψη ερωτήματος: 1) Αν τα διδόμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν λόγον α) καταγγελίας της περί ης το ερώτημα δημοσίας διοικητικής συμβάσεως και β) κηρύξεως εκπώτου τής αναδόχου. 2) Αν η (ερωτώσα) Υπηρεσία, εν όψει της συμπεριφοράς της αναδόχου, υποχρεούται να καταβάλει σε αυτήν τις ληξιπρόθεσμες οφειλές της. 3) Αν η Υπηρεσία οφείλει να προβή σε περαιτέρω ενέργειες προς διερεύνηση ενδεχομένης τελέσεως ποινικού αδικήματος από την ανάδοχο α.ε. (ανώνυμο εταιρεία).

-----  
I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

I.A. Στις 4-1-2011 διενηργήθη δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φυλάξεως – μεταξύ άλλων και - μονάδων ασφαλίσεως του ιδρύματος κοινωνικών ασφαλίσεων – ενιαίου ταμείου ασφαλίσεως μισθωτών (Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.) για δύο έτη. Η περί ης το ερώτημα εταιρεία (τού λοιπού, χάριν συντομίας, Εταιρεία), στην οποία ανετέθη το έργο της φυλάξεως επιλεγμένων μονάδων του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., με την προσφορά της και κατ' απαίτηση της παραγράφου 1.6.1.β.ii της προκηρύξεως, κατέθεσε στην Υπηρεσία, μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής της στον διαγωνισμό, υπεύθυνη δήλωση υπογεγραμμένη από τον Χρ. Κ. (πρόεδρον και του εκπρόσωπόν της συμφώνως με τα αναγραφόμενα στην δήλωση), στην οποία (δήλωση) εβεβαιούτο - μεταξύ άλλων - ότι η Εταιρεία και οι νόμιμοι εκπρόσωποί της μέχρι και την ημέρα υποβολής τής προσφοράς «είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους της περίπτωσης (3) του εδ.α' της παρ. 2 του άρθρου 6 του Π.Δ. 118/2007, δηλαδή ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις τους καθώς και ως προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής)». Για τις ανάγκες της κατακυρώσεως του έργου η Εταιρεία κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 20 του .π.δ. 118/2007 προσέκομισε στην Υπηρεσία την υπ' αριθμ. πρωτ. 955 από 23-3-2011 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας εκδοθείσαν από το αρμόδιο υποκατάστημα Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ., με ισχύν έως 22-9-2011, σύμφωνα με την οποία κατά τον χρόνον εκδόσεώς της (23-3-2011) δεν είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.. Μετά την συνυπογραφή (από το

I.K.A. - E.T.A.M. και την Εταιρεία) της οικείας συμβάσεως (1-8-2013), η οποία ήδη τελεί εν ισχύι, απεκαλύφθη ότι μετά την χορήγηση της ως άνω βεβαιώσεως (και συγκεκριμένως στις 5-11-2013) προέκυψαν οφειλές τής Εταιρείας οι οποίες κατελογίσθησαν με την εκδοθείσαν από το αρμόδιον υποκατάστημα του I.K.A. - E.T.A.M. πράξη επιβολής εισφορών (π.ε.ε.), ανάγονται στην περίοδο από Ιουλίου 2005 έως Σεπτεμβρίου 2013 και ανέρχονται στο συνολικό ύψος ευρώ 4.103.967,13, εξ ου ποσόν εξ ευρώ 2.009.511,80 αποτελεί απαιτητές ασφαλιστικές εισφορές μέχρι 31-1-2011. Της χορηγήσεως της ασφαλιστικής ενημερότητος είχε προηγηθή η έκδοση τού από 16/3/11 υπηρεσιακού σημειώματος από το ωλοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα τού I.K.A. - E.T.A.M. «για λήψη ασφαλιστικής ενημερότητας» από το οποίο προέκυπτε ότι δεν υπήρχαν καθυστερούμενες οφειλές της Εταιρείας. Όμως οι υποβληθείσες από την Εταιρεία α.π.δ. (αναλυτικές περιοδικές δηλώσεις) περιείχαν σωρείαν λαθών με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτή η επεξεργασία και η διόρθωσή των, η οποία ωλοκληρώθη μεταγενεστέρως. Η Εταιρεία δεν είχε υπαχθή σε καθεστώς ρυθμίσεως οφειλών έως της εκδόσεως της εν λόγω βεβαιώσεως.

I.B. Κατόπιν τούτων και δοθέντος ότι 1) η επιτροπή διενεργείας διαγωνισμών πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην Εταιρεία στηριχθείσα στην άνωθι βεβαίωση μη οφειλής (ασφαλιστικής ενημερότητος) και 2) η Εταιρεία είχε μεγάλου ύψους οφειλές τόσο κατά τον χρόνο συμμετοχής της στον διαγωνισμό όσο και κατά το στάδιο κατακυρώσεως και αναθέσεως, η Υπηρεσία προβληματίζεται και θέτει τα ως άνω ερωτήματα.

## II. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

### II.A. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΝΟΜΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

*Σύνταγμα της Ελλάδος (1975/1986/2001) – Α 85- αναθεωρηθέν δυνάμει του από 6-4-2001 ψηφίσματος (Α 84) της Ζ' αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων: Άρθρο 7:1. Εγκλημα δεν υπάρχει ούτε ποινή επιβάλλεται χωρίς νόμο που να ισχύει πριν από την τέλεση της πράξεως και να ορίζει τα στοιχεία της.*

*Ν. 2190/1920 «περί ανωνύμων εταιρειών», οι διατάξεις τού οποίου εκωδικοποιήθησαν δυνάμει του β.δ. 174/1963 (Α 37): Άρθρον 1: 1. Η ανώνυμη εταιρεία είναι κεφαλαιουχική εταιρεία με νομική προσωπικότητα, ... . 2. Κάθε ανώνυμη εταιρεία είναι εμπορική έστω και αν ο σκοπός της δεν είναι η άσκηση εμπορικής επιχειρήσεως.*

*Αν.ν. (αναγκαστικός νόμος) 1846/1951 (Α 179): Άρθρον 27: 3 [ως ισχύει μετά την προσθήκη (μεταξύ άλλων και) του εδαφίου δ δυνάμει του άρθρου 18 του ν. 1469/1984 (Α 111)]: δ) Οι διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για την είσπραξη των εσόδων του δημοσίου εφαρμόζονται ανάλογα και για την είσπραξη των εσόδων του I.K.A. και των συνεισπραττομένων από αυτό εσόδων τρίτων οργανισμών. Οπου δε σ'αυτές αναφέρεται Υπουργός, Δ/ντής Δημοσίου Ταμείου και υπάλληλος του Δημοσίου, νοούνται οι Διοικητής*

*Ι.Κ.Α., Δ/ντής Ταμείου Εισπράξεως Εσόδων Ι.Κ.Α. ή Δ/ντής Ταμειακής Υπηρεσίας Περ/κού ή Τοπικού Υποκ/τος Ι.Κ.Α. και υπάλληλοι του Ι.Κ.Α. από τους οποίους ασκούνται οι αντίστοιχες αρμοδιότητες.».*

*Αστικός Κώδικας – α.κ. (π.δ. 456/1984, Α 164) - ως το κείμενό του ισχύει μετά την μεταγλώττισή του δυνάμει του άρθρου 36 παρ. 1 ν. 1406/1983: Άρθρο 61 («νομικά πρόσωπα γενικώς»): Ένωση προσώπων για την επιδίωξη ωρισμένου σκοπού καθώς επίσης σύνολο περιουσίας που έχει ταχθεί στην εξυπηρέτηση ωρισμένου σκοπού μπορούν να αποκτήσουν νομική προσωπικότητα (νομικό πρόσωπο) αν τηρηθούν οι όροι που αναγράφει ο νόμος.*

*Ποινικός Κώδικας – π.κ. (π.δ. 283/1985, Α 106) - ως το κείμενό του ισχύει μετά την μεταγλώττισή του δυνάμει του άρθρου 36 παρ. 1 ν. 1406/1983 (Α 182): Άρθρο 1: Ποινή δεν επιβάλλεται παρά μόνο για τις πράξεις εκείνες για τις οποίες ο νόμος την είχε ρητώς ορίσει πριν από την τέλεσή τους. Άρθρο 14: 1. Εγκλημα είναι πράξη άδικη και καταλογιστή στον δράστη της η οποία τιμωρείται από τον νόμο.*

*Κώδικας ποινικής δικονομίας – κ.π.δ. (π.δ. 258/1986, Α 121) – ως το κείμενό του ισχύει μετά την μεταγλώττισή του δυνάμει του άρ. 36 παρ. 1 ν. 1406/1983: Άρθρο 36 («Αυτεπάγγελτη δίωξη»): Όταν δεν απαιτείται έγκληση ή αίτηση, η ποινική δίωξη κινείται αυτεπάγγελα, ύστερα από αναφορά, μήνυση ή άλλη είδηση ότι διεπράχθη αξιόποινη πράξη. Άρθρο 37 («Υποχρέωση για την ανακοίνωση αξιόποινης πράξης»): 1. Οι ανακριτικοί υπάλληλοι οφείλουν να ανακοινώνουν χωρίς χρονοτριβή στον αρμόδιο εισαγγελέα οτιδήποτε πληροφορούνται με κάθε τρόπο για αξιόποινη πράξη που διώκεται αυτεπαγγέλτως. 2. Οι λοιποί δημόσιοι υπάλληλοι καθώς και εκείνοι στους οποίους ανετέθη προσωρινά δημόσια υπηρεσία έχουν την ίδια υποχρέωση για τις αξιόποινες πράξεις της παρ. 1, αν πληροφόρηθησαν για αυτές κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. 3. Η ανακοίνωση γίνεται γραπτώς και πρέπει να περιέχει όλα τα στοιχεία που υπάρχουν και αφορούν την αξιόποινη πράξη, τους δράστες και τις αποδείξεις. Άρθρο 41 (Αίτηση δίωξης): Στις περιπτώσεις που ο νόμος ορίζει ότι απαιτείται αίτηση της αρχής για να ασκηθεί ποινική δίωξη, η αίτηση γίνεται σε κάθε εκπρόσωπο της εισαγγελικής αρχής, γραπτά ή προφορικά και συντάσσεται έκθεση.*

*Αν.ν. 86/1967 (Α 136) «περί επιβολής κυρώσεων κατά καθυστερούντων την καταβολήν και την απόδοσιν εισφορών εις τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως»): Άρθρον 1: 1. Οστις υπέχων νόμιμον υποχρέωσιν καταβολής των βαρυνουσών αυτόν τον ίδιον ασφαλιστικών εισφορών (εργοδοτικών), ασχέτως ποσού, προς τους εις το Υπουργείον Εργασίας υπαγομένους πάσης φύσεως Οργανισμούς ... Κοινωνικής Ασφαλίσεως ή ειδικούς Λογαριασμούς, δεν καταβάλλει ταύτας εντός μηνός αφ' ης αύται κατέστησαν απαιτηταί*

προς τους ως άνω Οργανισμούς, τιμωρείται δια φυλακίσεως τουλάχιστον τριών μηνών και χρηματικής ποινής τουλάχιστον 10 χιλιάδων δραχμών.

N. 3346/2005 (A 140): Άρθρο 33 [ως ισχύει μετά την αντικατάστασή του δυνάμει του άρθρου 30 N. 3904 (A 218/23-12-2010)]: 1. Για την εφαρμογή της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του αν.ν. 86/1967 απαιτείται το ποσό των ασφαλιστικών εισφορών που βαρύνουν τον υπόχρεω (εργοδοτικών) να υπερβαίνει το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000,00) ευρώ. 6 [προστεθείσα με το άρθρο 22 παρ. 1 ν. 4038 (A 14/2-2-2012)]. Χρόνος τέλεσης του αδικήματος των παραγράφων 1 και 2 για όσους οφείλουν ασφαλιστικές εισφορές άνω των 150.000,00 ευρώ είναι το χρονικό διάστημα από την παρέλευση του μηνός από τότε που οι ασφαλιστικές εισφορές κατέστησαν απαιτητές μέχρι τη συμπλήρωση χρόνου αντίστοιχου με το 1/3 της κατά περίπτωση προβλεπόμενης προθεσμίας παραγραφής. Η ποινική δίωξη ασκείται ύστερα από αίτηση του Διοικητή του Ι.Κ.Α. προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών της έδρας του, που συνοδεύεται υποχρεωτικά από πίνακα των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών, συμπεριλαμβανομένων των κάθε είδους πρόσθετων τελών ή προσαυξήσεων. Η πράξη μπορεί να κριθεί ατιμώρητη, εάν το ποσό που οφείλεται εξοφληθεί μέχρι την εκδίκαση της υπόθεσης σε οποιονδήποτε βαθμό. 7. Για εργοδότες μη φυσικά πρόσωπα, που δεν καταβάλλουν ασφαλιστικές εισφορές υπέρ του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ή των φορέων ή κλάδων ή λογαριασμών των οργανισμών των οποίων τις εισφορές εισπράττει ή συνεισπράττει το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., ως αυτοурγοί των αδικημάτων του παρόντος άρθρου θεωρούνται: α) Στις ημεδαπές ανώνυμες εταιρείες οι πρόεδροι των Δ.Σ., οι διευθύνοντες ή εντεταλμένοι ή συμπράττοντες σύμβουλοι, οι διοικητές, οι γενικοί διευθυντές ή διευθυντές και γενικά κάθε πρόσωπο εντεταλμένο είτε άμεσα από το νόμο είτε από ιδιωτική βούληση είτε με δικαστική απόφαση στη διοίκηση ή διαχείριση αυτών. Αν ελλείπουν όλα τα παραπάνω πρόσωπα, ως αυτοурγοί θεωρούνται τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων των εταιρειών αυτών, εφόσον ασκούν πράγματι προσωρινά ή διαρκώς ένα από τα καθήκοντα που αναφέρονται πιο πάνω.

N. 1599/1986 (A 75): Άρθρο 8: 1. Γεγονότα ή στοιχεία που δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας ή τα αντίστοιχα έγγραφα του άρθρου 6 μπορεί να αποδεικνύονται ενώπιον κάθε αρχής ή υπηρεσίας του δημοσίου τομέα με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου που συντάσσεται σε απλό χαρτί (άρθρο 2 παρ. 2 της από 21-12-2001 πράξεως νομοθετικού περιεχομένου η οποία εκυρώθη με τον ν. 2990/2002, A 30). Άρθρο 22 («ποινικές διατάξεις»): 6. Οποιος εν γνώσει του δηλώνει ψευδή γεγονότα ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθινά με έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών. Εάν ο υπαίτιος των πράξεων αυτών εσκόπευε να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον περιουσιακό όφελος βλάπτοντας τρίτον ή σκόπευε να βλάψει άλλον, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι δέκα ετών, εάν το όφελος ή η βλάβη υπερβαίνουν το

ποσό των είκοσι πέντε εκατομμυρίων (25.000.000) δραχμών. Σε περίπτωση ανάκλησης της υπεύθυνης δήλωσής του εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 227 του Ποινικού Κώδικα.» (η αμέσως άνωθι παρ. 6 αντικατεστάθη ως άνω με την παρ. 13 άρθρ. 2 ν. 2479/1997, Α 67). 7. Υπάλληλος που εν γνώσει του παραλείπει την άμεση καταμήνυση ψευδούς ή αναληθούς δήλωσης του άρθρου 8 τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι μηνών.

Ν. 4038/2012: Άρθρο 22: 2. Προκειμένου περί ασφαλιστικών εισφορών της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου ήδη ληξιπροθέσμων κατά την έναρξη ισχύος της παρούσης παραγράφου, τα ποινικά αδικήματα της παραγράφου 1 τελούνται με τη συνέχιση της μη καταβολής τους μετά την πάροδο τεσσάρων μηνών από της έναρξεως ισχύος των διατάξεων της παρούσης παραγράφου.

## II. Β. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ («ΡΗΤΡΕΣ»)

Άρθρο 13 της συμβάσεως (με τίτλο «λύση καταγγελία της σύμβασης – έκπτωση αναδόχου»): «Το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση επιφυλασσόμενο να απαιτήσει την αποκατάσταση κάθε ζημιάς που τυχόν υποστεί εξ αυτής της αιτίας των παρακάτω περιπτώσεων:

Όταν οι υπηρεσίες ή οι επιτροπές παρακολούθησης καλής εκτέλεσης του έργου του αποδέκτη των υπηρεσιών διαπιστώνουν παραβάσεις των όρων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 κατά τη διάρκεια υλοποίησης του έργου, η σύμβαση καταγγέλλεται. Όταν οι παραβάσεις διαπιστώνονται κατά την παραλαβή του έργου, τα δικαιώματα που απορρέουν από τη σύμβαση δεν ικανοποιούνται, καταβάλλονται όμως από τον αποδέκτη των υπηρεσιών οι αποδοχές στους εργαζόμενους και αποδίδονται οι ασφαλιστικές τους εισφορές.

Όταν [εννοείται: η ανάδοχος (σημείωση γνωμοδοτήσεως)] δεν τηρή τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 στην οποία αναφέρεται ότι: όταν οι ελεγκτικοί μηχανισμοί του σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.Ε.Π.Ε.) και του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ διαπιστώνουν παραβάσεις της ..... ασφαλιστικής νομοθεσίας, ενημερώνουν εγγράφως τον αποδέκτη των υπηρεσιών. Επίσης, τον ενημερώνουν εγγράφως για τις πράξεις επιβολής προστίμου που αφορούν τις ανωτέρω διαπιστωθείσες παραβάσεις.

Τα αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχονται από την περιέλευση στον ανάδοχο της εκ μέρους του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ καταγγελίας. Κατ' εξαίρεση το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ δύναται, κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας για όσες από τις περιπτώσεις καταγγελίας είναι αυτό δυνατό, να τάξει εύλογη (κατ' αυτό) προθεσμία θεραπείας της παραβάσεως, οπότε τα αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχονται αυτόματα με την πάροδο της ταχθείσας προθεσμίας, εκτός εάν το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ γνωστοποιήσει εγγράφως προς τον ανάδοχο ότι θεωρεί την παράβαση θεραπευθείσα. Το συντομώτερο δυνατό μετά την καταγγελία της σύμβασης το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ

βεβαιώνει την αξία του παρασχεθέντος μέρους του έργου καθώς και κάθε οφειλή έναντι του αναδόχου κατά την ημερομηνία καταγγελίας. Το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ αναστέλλει την καταβολή οιοδήποτε ποσού πληρωτέου σύμφωνα με την σύμβαση προς τον ανάδοχο ... μέχρις εκκαθαρίσεως των μεταξύ τους υποχρεώσεων, καταπίπτουν οι εγγυητικές επιστολές και εφαρμόζονται οι συνέπειες του νόμου.»

## II. Γ. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΕΣ ΡΗΤΡΕΣ (ΟΡΟΙ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΗΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΑΣ)

Άρθρο 1 παράγραφος 6 («δικαιολογητικά συμμετοχής») της προκηρύξεως: Οι προσφέροντες υποβάλλουν μαζί με την προσφορά τους τα εξής δικαιολογητικά σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, όπως αναλυτικά περιγράφονται κατωτέρω: 1: Οι Έλληνες πολίτες: α.... β. Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, ... , στην οποία ... να δηλώνεται ότι μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς ... iii: είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι ... . 3: Τά νομικά πρόσωπα (ημεδαπά και αλλοδαπά): α. Όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά των παραγράφων 1.6.1 και ... . Διευκρινίζεται ότι: Οι υπεύθυνες δηλώσεις των παραγράφων ... , 1.6.1.β.iii, ... αφορούν τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (εταιρείες) και υποβάλλονται από το πρόσωπο που εκπροσωπεί και δεσμεύει την εταιρεία, για την εταιρεία (π.χ. δηλώνω ότι η εταιρεία δεν έχει ... ).

Άρθρο 4 παράγραφος 6 της προκηρύξεως («καταγγελία της σύμβασης»): Η Υπηρεσία δικαιούται να καταγγείλη τη σύμβαση στις εξής περιπτώσεις:

Εφόσον κατά την κρίση του ο ανάδοχος δεν συμμορφώνεται με τους όρους της σύμβασης, επιφυλασσόμενη [εννοείται: η Υπηρεσία (σημείωση γνωμοδοτήσεως)] να απαιτήσει την αποκατάσταση κάθε ζημίας που τυχόν υποστή εξ αυτής της αιτίας.

Όταν οι υπηρεσίες ... του αποδέκτη των υπηρεσιών διαπιστώνουν παραβάσεις των όρων του παρόντος άρθρου κατά τη διάρκεια υλοποίησης του έργου, η σύμβαση καταγγέλλεται. ....

Όταν οι ελεγκτικοί μηχανισμοί του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.Ε.Π.Ε.) και του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ διαπιστώνουν παραβάσεις που αφορούν .... παραβάσεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, ενημερώνουν εγγράφως τον αποδέκτη των υπηρεσιών. Επίσης τον ενημερώνουν εγγράφως για τις πράξεις επιβολής προστίμου που αφορούν τις ανωτέρω διαπιστωθείσες παραβάσεις. ....

## III. ΕΡΜΗΝΕΙΑ

### III.A. Επί της λειτουργίας της δημοσίας διοικητικής συμβάσεως:

Από της υπογραφής της διοικητικής συμβάσεως όλες οι ρήτρες της - τόσο οι συμβατικές όσο και οι κανονιστικές (μεταξύ των οποίων και οι όροι διενεργείας της δημοπρασίας) - καθίστανται όροι της συμβάσεως οι οποίοι λειτουργούν ως συμβατικοί και

παράγουν συμβατικό δίκαιο ως προς τις μεταξύ των μερών σχέσεις οι οποίες ερμηνεύονται με τις διατάξεις του αστικού κώδικος: Σπυρ. Φλογαίτης «η διοικητική σύμβαση - έννοια και φύση» εκδόσεων Αν. Ν. Σάκκουλα σελ. 205, παράγρ. 144 (με παραπομπή στην νομολογία του Σ.τ.Ε.), σελ. 211, Στέφ. Μουζουράκης «το καθεστώς διοικήσεως δημοσίας εξουσίας κατά την εκτέλεση των διοικητικών συμβάσεων», εκδόσεων Αν. Σάκκουλα, σελ. 46.

III.B. Αρμοδιότης εις τα πλαίσια της οργανώσεως της δημοσίας διοικήσεως είναι – κατά τους οργανωτικούς κανόνες δικαίου – η υποχρέωση και το δικαίωμα διοικητικού οργάνου να προβαίνει (με αποκλειστικότητα, καθ'ωρισμένον τρόπον και τύπον) εις ωρισμένες ενέργειες που παράγουν έννομα αποτελέσματα αναφερόμενα στο κράτος ή σε δημόσιον οργανισμόν. Η αρμοδιότης ορίζεται συνήθως ως εξουσία, ικανότης ή δικαίωμα. Οι όροι αυτοί δεν τονίζουν τον διπλό (περιοριστικό και συγχρόνως εξουσιοδοτικό) χαρακτήρα της αρμοδιότητος ως δικαιώματος και υποχρεώσεως. Το κράτος και ιδίως η δημοσία διοίκηση δεν έχουν «αυτόνομα» δικαιώματα αλλά μόνον εξουσίες προς ωρισμένον σκοπόν, ήτοι τελολογικώς καθωρισμένες ικανότητες καλούμενες «αρμοδιότητες»: Δαγτόγλου «γενικό διοικητικό δίκαιο» 4<sup>η</sup> αναθεωρημένη έκδοση, εκδόσεων Αν. Ν. Σάκκουλα σελ. 450-452. Περί του ότι αι εν γένει δραστηριότητες - επεμβάσεις του κράτους θεωρούμεναι ως σύνολον αλλά και αι (αποτελούσαι κατηγορίαν αυτών) διοικητικαί επεμβάσεις του κράτους και αι διοικητικαί αρμοδιότητες της δημοσίας διοικήσεως αποτελούν καθήκοντα του κράτους και της δημοσίας διοικήσεως βλ. Μιχ. Δένδια «διοικητικόν δίκαιον» τόμ. Α' σελ. 41,42, 47, 55. Επειδή η αρμοδιότης χορηγείται στο όργανο κατά την αρχήν της νομιμότητος, το όργανο δεν δύναται να απεκδυθή της εξουσίας αυτής όπως και δεν δύναται να μην ασκήση την αρμοδιότητά του, εάν γενική ή ειδική διάταξη δεν του το επιτρέπει. Η αρμοδιότης είναι υποχρέωση και λόγος υπάρξεως του οργάνου και ουχί δικαίωμά του: Σπ. Φλογαίτης «εισαγωγή στο διοικητικό δίκαιο» (σελ. 34) στο «διοικητικό δίκαιο» Γέροντα, Λύτρα, Παυλοπούλου, Σιούτη, Φλογαίτη .

III.Γ. Από τις διατάξεις των άρθρων 7 (παρ. 1) του Συντάγματος, 1 και 14 (παρ. 1) π.κ. συνάγεται ότι η αποτελούσα έγκλημα πράξη αναφέρεται στον άνθρωπο. Τα νομικά πρόσωπα (ν.π.) ως πλάσματα (κατασκευές) του δικαίου και όχι πραγματικές υλικές οντότητες δεν πράττουν κυριολεκτικώς αλλά μεταφορικώς (πλασματικώς). Σε πράξεις προβαίνουν μόνο τα φυσικά πρόσωπα τα διοικούντα το ν.π., η έκφραση τού οποίου είναι πλασματική. Εν όψει τούτων, κατά το εν Ελλάδι ισχύον ποινικό δίκαιο δεν προβλέπεται ποινική ευθύνη των ν.π. ούτε απόδοση εγκληματικής συμπεριφοράς σε αυτά: Μανωλεδάκης «ποινικό δίκαιο / γενική θεωρία / νέα έκδοση» (εκδόσεων Σάκκουλα) σελίδες 192-193, παράπλ. αριθμ. 257 όπου θεωρητική θεμελίωση και παραπομπές. Επομένως δεν δύναται να γίνη λόγος τελέσεως ποινικού αδικήματος εκ μέρους εμπορικής (κατά το τυπικό σύστημα)

εταιρείας, ως η α.ε., ήτοι νομικού προσώπου του ιδιωτικού (εμπορικού) δικαίου: Ν. Ρόκας «εμπορικές εταιρίες» 3<sup>η</sup> επανέκδοση σελ. 94 & επόμε., Ελίζα Αλεξανδρίδου «δίκαιο εμπορικών εταιριών» Β' έκδοση τεύχος Β' σελ. 1 & επόμε., Μ. Αυγουστιανάκης «εισαγωγή στο αστικό δίκαιο» Ν. Παπαντωνίου, Απ. Γεωργιάδη, Μιχ. Σταθοπούλου, Αθαν. Παπαχρίστου, Φιλ. Δωρή και Μ. Αυγουστιανάκη, εκδόσεων Αν. Ν. Σάκκουλα, σελ. 159 με παραπομπές, Αθ. Κρητικός εν Γεωργιάδη - Σταθοπούλου ΑΚ, 61, αρ. 1 και 2, Λ. Γεωργακόπουλος «εγχειρίδιο εμπορικού δικαίου» τόμος πρώτος τεύχος δεύτερο σελ. 202, Ελευθ. Λεβαντής «το δίκαιον των εμπορικών εταιριών» τόμος δεύτερος σελ. 467, Κ.Γ. Παμπούκης - Π. Παπαδρόσου - Αρχανιωτάκη «εμπορικό δίκαιο / εισαγωγή - θεμελιώδεις έννοιες» δ' έκδοση σελ. 236.

III.Δ. Όταν σε ειδικώς προβλεπόμενες από τον νόμο - π.κ. και ειδικούς ποινικούς νόμους - περιπτώσεις η ποινική δίωξη (π.δ.) κινείται μόνον εφ' όσον προηγηθή σχετική αίτηση της αρμοδίας αρχής (άρ. 41 κ.π.δ.), η αίτηση αυτή είναι απαραίτητη προϋπόθεση εγκύρου κινήσεως της ποινικής διώξεως: Αργυρίου Καρρά «ποινικό δικονομικό δίκαιο» έκδοση 1993 /1994 σελ. 314 παράπλ. αριθμ. 350. Η ρύθμιση του άρ. 41 κ.π.δ. καταλαμβάνει (μεταξύ άλλων) και τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οιαδήποτε αρχή απευθύνεται στον εισαγγελέα και αιτείται να ασκηθή π.δ. εναντίον φυσικού προσώπου. Η εν λόγω αίτηση α) συνιστά τρόπον γνώσεως του εισαγγελέως περί της τελέσεως ωρισμένης αξιοποιούσας πράξεως, β) έχει διοικητικόν χαρακτήρα και γ) αποτελεί απαραίτητον όρον δια την άσκησιν π.δ. (οπότε κηρύσσεται απαράδεκτος η άνευ της αιτήσεως αυτής ασκηθείσα π.δ.: Γ.Δ. Κτιστάκης, «άσκηση ποινικής διώξεως και ο εισαγγελεύς πρωτοδικών», Αθήνα, 2003, σελ. 81, 87).

III.E.α. Σε περιπτώσεις κατά τις οποίες πληρούνται οι όροι και προϋποθέσεις της προστεθείσης με το άρθρο 22 παρ. 1 ν. 4038/2012 (Α 14/2-2-2012) παραγράφου 6 του αν.ν. 86/1967 «η ποινική δίωξη ασκείται ύστερα από αίτηση του Διοικητή του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. προς τον εισαγγελέα πρωτοδικών της έδρας του, που συνοδεύεται υποχρεωτικώς από πίνακα των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών συμπεριλαμβανομένων των κάθε είδους προσθέτων τελών ή προσαυξήσεων.».

III.E.β. Αίτησις του Διοικητού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών της έδρας του συνοδευομένη από πίνακα των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών συμπεριλαμβανομένων των παντός είδους προσθέτων τελών και προσαυξήσεων (πρέπει να γίνη δεκτόν ότι) απαιτείται δια την άσκησιν της ποινικής διώξεως και οσάκις συντρέχουν οι όροι και προϋποθέσεις της παραγράφου 2 άρθρου 22 ν. 4038/2012. Τούτο επειδή με την παράγραφον 2 άρθρου 22 ν. 4038/2012 προβλέπονται διάφοροι - εν σχέσει προς τους προβλεπομένους υπό της παραγράφου 1 άρθρου 22 ν. 4038/2012 - α) τρόπος και β) χρόνος τελέσεως του αδικήματος των παραγράφων 1 και 2 άρθρου 1 αν.ν. 86/1967,

εφ' όσον οι οφειλόμενες ασφαλιστικές εισφορές υπερβαίνουν το ποσόν ευρώ 150.000,00 και είναι ήδη ληξιπρόθεσμοι κατά την έναρξιν ισχύος της (παραγράφου 2 άρθρου 22 ν. 4038/2012). Ο νομοθετικός λόγος θεσπίσεως της αιτήσεως του Διοικητού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ως αναγκαίου όρου ασκήσεως π.δ. ταυτίζεται εις αμφοτέρας τας ανωτέρω (1 και 2) παραγράφους του άρθρου 22 ν. 4038/12 και συνίσταται εις το ότι, όταν οι καθυστερούμενες ασφαλιστικές εισφορές υπερβαίνουν το ποσόν ευρώ 150.000,00 και είναι ληξιπρόθεσμοι κατά την έναρξιν ισχύος της (παραγράφου 2 άρθρου 22 ν. 4038/2012), ο νόμος δεν αρκείται εις αναφοράν, μήνυσιν ή άλλην είδησιν ούτε εις ανακοίνωσιν του αυτεπαγγέλτως διωκομένου αδικήματος των παραγράφων 1 και 2 άρθρου 1 αν.ν. 86/1967 από οιονδήποτε δημόσιον υπάλληλον, αλλ' απαιτεί αίτησιν ποινικής διώξεως υποβαλλομένην από τον ίδιον τον Διοικητήν του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. λόγω του ιδιαίτερος μεγάλου ύψους του οφειλομένου ληξιπροθέσμου ποσού. Επομένως, ανακοίνωσις του αδικήματος των παραγράφων 1 και 2 άρθρου 1 αν.ν. 86/1967 από άλλα όργανα (δημοσίουσ υπαλλήλους) ή υπηρεσίεσ (ως η ερωτώσα) του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. θα ήτο απορριπτέα ως απαράδεκτη.

III.ΣΤ. Ανακοίνωσις αξιοποιού πράξεωσ είναι η πράξις με την οποίαν ο δ.υ. (δημόσιος υπάλληλος) γνωστοποιεί στον εισαγγελέα συμπεριφοράν η οποία είναι δυνατόν να δώση αφορμήν γεννήσεωσ ποινικής δίκης: Κτιστάκης όπ. αν. σελ. 62 με παραπομπήν εις Ζησιάδην. Η υποχρέωσις αυτή είναι γενική και καταλαμβάνει τους εν υπηρεσία ανακριτικούς υπαλλήλους (γενικούς και ειδικούς) και τους άλλους δ.υ. δι' όσα επληροφορήθησαν περί της τελέσεωσ αυτεπαγγέλτως διωκομένων ποινικών αδικημάτων κατά την εκτέλεσιν των καθηκόντων των. Η ανακοίνωσις πρέπει να γίνεται άνευ χρονοτριβής. Δικαιολογητικός λόγος θεσπίσεωσ της νομικής αυτήσ υποχρεώσεωσ των δ.υ. είναι η ανάγκη διαφυλάξεωσ των δημοσίων συμφερόντων: Κτιστάκης όπου ανωτέρω σελ. 64.

III.Ζ. Από τις διατάξεισ των άρθρων 8 (παραγρ. 1) και 22 (παραγρ. 6 εδαφ. α') του ν. 1599/1986 συνάγεται ότι για μεν τη θεμελίωση της αντικειμενικής υποστάσεωσ του από την τελευταία διάταξη προβλεπομένου εγκλήματοσ απαιτούνται 1) δήλωση ψευδών γεγονότων ως αληθών ή αρνηση ή απόκρυψη αληθών γεγονότων τα οποία δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητοσ ή το διαβατήριο (όχι δε μόνο γεγονότων που αφορούν σε προσωπικά στοιχεία του δηλούντοσ) και 2) η ψευδής αυτή δήλωση να απευθύνεται (δηλαδή να υποβάλλεται) σε αρχή ή υπηρεσία του δημοσίου τομέα, για δε την υποκειμενική θεμελίωσή του απαιτείται γνώση - με την έννοια της βεβαίότητοσ - των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματοσ. Ωσ αρχή νοείται όργανο του κράτοσ ασκούν - κατ' ιδίαν αυτού ελεύθερη κρίση και σε ωρισμένον κύκλον - κρατικήν εξουσίαν προβλεπομένην από τους οργανικούς αυτού νόμους: Α.Π. (στ' ποιν. τμ.) 110/2013 ανηρτημένη στην διαδικτυακή ιστοσελίδα της τ.ν.π. «νόμοσ».

IV.A. Εν προκειμένω οι ελεγκτικοί μηχανισμοί του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. διεπίστωσαν και εβεβαίωσαν παράβαση της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας και συγκεκριμένως σωρείαν λαθών των κατατεθεισών στο Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. α.π.δ. της Εταιρείας και μη καταβολήν των προβλεπομένων ασφαλιστικών εισφορών της Εταιρείας προς το Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. κατά το διάστημα από 1-7-2005 έως 30-9-2013, συνολικού ύψους ευρώ 4.103.967,13, μέρος των οποίων (εξ ευρώ 2.009.511,80) αντιστοιχεί εις απαιτητάς εισφοράς μέχρι 31-1-2011. Ηκολούθησε διοικητικός καταλογισμός της οφειλής με την υπ' αριθμ. Α 827/2013 πράξιν επιβολής εισφορών. Η παράβασις αυτή της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας προβλέπεται ως λόγος καταγγελίας της συμβάσεως εκ μέρους του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. και κηρύξεως της Εταιρείας εκπτώτου από το άρθρον 13 της συμβάσεως το οποίον αντιστοιχεί στην τρίτη περίπτωση άρθρου 4 παρ. 6 της διακηρύξεως.

IV.B. Βάσει του δοθέντος ιστορικού, συντρέχει εν προκειμένω νόμιμη (άρ. 33 παραγρ. 1 ν. 3346/2005) περίπτωση αιτήσεως του Διοικητού του Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. προς τον Εισαγγελέα Πρωτοδικών της έδρας του περί ασκήσεως π.δ. για την αξιόποινο συμπεριφορά του άρθρου 1 αν.ν. 86/1967.

IV.Γ. Ως ερρέθη (παράγρ. I.A της παρούσης), ενώ η Εταιρεία ώφειλε μέγαλου ύψους ληξιπρόθεσμα χρηματικά ποσά στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. λόγω μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, εν τούτοις τόσον κατά τον χρόνον συμμετοχής της στον διαγωνισμόν όσον και κατά το στάδιον της κατακυρώσεως & αναθέσεως ο φερόμενος ως πρόεδρος και εκπρόσωπός της κατέθεσεν υπεύθυνη δήλωσή του με το εκτεθέν περιεχόμενο. Επομένως οι υπάλληλοι του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. οι οποίοι επληροφορήθησαν τα αμέσως ανωτέρω κατά την εκτέλεσιν των καθηκόντων των, υποχρεούνται να τα ανακοινώσουν γραπτώς εις τον αρμόδιον εισαγγελέα κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 37 κ.ποιν.δ..

#### V. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Εν όψει των εκτεθέντων, επί του ερωτήματος προσήκουν οι ακόλουθες απαντήσεις:

V.A. Επί του πρώτου υποερωτήματος προσήκει απάντηση καταφατική .

V.B. Επί του δευτέρου υποερωτήματος αναμένεται συμπλήρωση του ιστορικού του ερωτήματος από την Υπηρεσία, εν όψει εξετάσεως της συνδρομής των όρων και προϋποθέσεων αυτεπαγγέλτως προταθησομένου από την Υπηρεσία συμφητισμού (άρ. 83 Κ.Ε.Δ.Ε.)-.

V.Γ. Επί του τρίτου υποερωτήματος:

V.Γ.α. Ο Διοικητής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. είναι αρμόδιος να απευθύνη στον αρμόδιον Εισαγγελέα έγγραφη αίτηση π.δ. κατά παντός υπευθύνου (συμφώνως προς την

παράγραφον 6 άρθρου 1 αν.ν. 86/1967) διά το αδίκημα τής μη καταβολής ασφαλιστικών εισφορών στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ..

Υ.Γ.β. Οι υπάλληλοι του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., οι οποίοι κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους έλαβον γνώση τών άνωθι υπό στοιχεία IV.B πραγματικών περιστατικών, οφείλουν χωρίς καθυστέρηση να ανακοινώσουν εγγράφως στον αρμόδιον Εισαγγελέα οτιδήποτε γνωρίζουν σχετικώς. Η ανακοίνωση αυτή πρέπει να περιέχη όλα τα υπάρχοντα στοιχεία, τα στοιχεία ταυτότητος τού υπευθύνως δηλώσαντος και τις αποδείξεις.-

Ο πάρεδρος τού Ν.Σ.Κ.



Αντώνης Παπαγεωργίου