



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 149 /2018
(ΑΤΟΜΙΚΗ)

(Άρθρο 17§2 περ. δ' του Οργανισμού ΝΣΚ, ν. 3086/2002, Α' 324)

Γνωμοδοτούσα: Χριστίνα Διβάνη, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους
Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθ. πρωτ.: (0)82331-18/16-07-2018 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων που υπογράφεται από τον Πρόεδρο του Δ.Σ. του Τ.Π.& ΔΑΝΕΙΩΝ Κων/νο Βαρλαμίτη .

Ερώτημα: Αν είναι στη διακριτική ευχέρεια του Δ.Σ του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων να προσαρμόσει ανάλογα τους όρους απόδοσης του προϊόντος δανείου στα προβλεπόμενα στη σύμβαση του Δήμου με τον ανάδοχο που έγινε σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις του Ν.4412/2016 περί δημοσίων συμβάσεων, θεωρώντας ως δικαιολογητικό την εγγυητική επιστολή προκαταβολής για προκαταβολή του 50% του δανείου, που ορίζεται από τον ειδικό Νόμο για τις δημόσιες συμβάσεις.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το οποίο λόγω του κατεπείγοντος δεν εισάγεται προς έκδοση γνωμοδοτήσεως στο Τμήμα του ΝΣΚ, η γνώμη μου είναι η εξής:

Ιστορικό

Από το παραπάνω έγγραφο του ερωτήματος προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με την υπ' αριθμ. 3615/8/15-6-2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων εγκρίθηκε η (σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 169/2013 περί «Ρύθμισης θεμάτων χορήγησης δανείων σε Ο.Τ.Α. και σε άλλους φορείς από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων», όπως συμπληρώθηκε με το π.δ. 2/24-12-2014 και ισχύει) χορήγηση τοκοχρεολυτικού δανείου προς το Δήμο Αλεξανδρούπολης, συνολικού ποσού € 3.620.607,80, για την εκτέλεση του επενδυτικού έργου «Εξοικονόμηση ενέργειας στο δημοτικό φωτισμό με την προμήθεια και εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων τύπου led και την προμήθεια λαμπτήρων τύπου led», χρηματοδοτούμενου από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, κατά ποσοστό 50% από πόρους της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων (ΕΤΕΠ), ήτοι € 1.810.303,90 και κατά ποσοστό 50% από πόρους του Τ. Π. και Δανείων, ήτοι € 1.810.303,90.

2. Σε εκτέλεση της ως άνω αποφάσεως του Δ.Σ. συνάφθηκε μεταξύ του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων και του Δήμου Αλεξανδρούπολης το υπ' αριθμ. 11691/4-4-2018 δανειστικό συμβόλαιο, στο οποίο ορίζεται ότι: «Το προϊόν της εκάστοτε εκταμίευσης θα μεταφέρεται απευθείας από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων στο λογαριασμό του οφειλέτη που τηρείται στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ή σε Τράπεζα, ύστερα από έγγραφη αίτησή του στο δανειστή, στην οποία θα υποδεικνύει την Τράπεζα που τηρεί λογαριασμό και τον αριθμό λογαριασμού που τηρεί σε αυτή, και κατόπιν προσκομίσεως στην Κεντρική Υπηρεσία του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων:

- ✓ δύο (2) επικυρωμένων αντιγράφων του δανειστικού συμβολαίου και του σχεδίου αυτού,
- ✓ εγγράφων του Κ.Α.Π.Ε. περί: α) πραγματοποίησης δειγματοληπτικού ελέγχου επί του προμηθευόμενου υλικού – εξοπλισμού πριν την εγκατάστασή και τη λειτουργία του και πιστοποίησης αυτού, και β) πιστοποίησης της τοποθέτησής του με τα χαρακτηριστικά φωτεινότητας, όπως διαπιστώθηκαν στο σταδίου του δειγματοληπτικού ελέγχου,
- ✓ θεωρημένων αντιγράφων των σχετικών κατά το νόμο δικαιολογητικών (τιμολόγια, πρωτόκολλα παραλαβής κλπ.), προκειμένου περί αγοράς μηχανημάτων ή παντός είδους εξοπλισμού και γενικά υλικών για την εκτέλεση του έργου για το οποίο χορηγείται το δάνειο, από τα οποία θα αποδεικνύεται η αγορά και η δαπάνη τους.



3. Στη συνέχεια, ο Δήμος Αλεξανδρούπολης προσκόμισε στην ερωτώσα υπηρεσία φωτοαντίγραφο Εγγυητικής Επιστολής Προκαταβολής της DASTERI SYSTEMS A.E ποσού 1.208.616,75 ευρώ προς τον Δήμο Αλεξανδρούπολης και αιτείται την προκαταβολή του 50% της συμβατικής αξίας βάσει της υπ. αριθμ. 12141/24-4-2018 (άρθρο 14) σύμβασης ανάθεσης του Δήμου Αλεξανδρούπολης και της A.E DASTERI SYSTEMS η οποία αναφέρει :

Άρθρο 14 -Πληρωμή

.....Με τη χορήγηση έντοκης προκαταβολής μέχρι του ποσού 50% της συμβατικής αξίας χωρίς Φ.Π.Α (ήτοι 1.342.907,50 €) με την υπογραφή της παρούσης και με την κατάθεση ισόποσης εγγύησης η οποία θα καλύπτει τη διαφορά μεταξύ του ποσού της εγγύησης καλής εκτέλεσης και του ποσού της καταβαλλόμενης προκαταβολής (ήτοι 1.208.616,75) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 περ. δ του Ν. 4412/2016 και της παρούσας, το υπόλοιπο 30% με το συνολικό ΦΠΑ της προμήθειας (ήτοι 1.450.340,10 €) μετά την οριστική παραλαβή της προμήθειας.

Το υπόλοιπο 20% του συνολικού συμβατικού»

4. Δεδομένου του ότι ο διαλαμβανόμενος στο άρθρο 14 όρος της υπ. αριθμ. 12141/24-4-2018 υπογραφείσας συμβάσεως μεταξύ του Δήμου Αλεξανδρούπολης και της A.E DASTERI SYSTEMS έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 6 του ΠΔ 169/2013, τέθηκε το εν θέματι ερώτημα .

Νομοθετικό πλαίσιο

5. Στα άρθρα 3 και 6 του ΠΔ 169/2013 (Α' 272)»Ρύθμιση θεμάτων χορήγησης δανείων σε ΟΤΑ και σε άλλους φορείς από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων» ορίζεται: «Άρθρο 3 (Όροι χορήγησης δανείων) παρ. 1...2...3...4.Το ύψος, το επιτόκιο και η διάρκεια αποπληρωμής του χορηγούμενου δανείου καθώς και κάθε άλλος όρος καθορίζονται ύστερα από αξιολόγηση της σκοπιμότητας του δανείου, της βιωσιμότητας, της ορθολογικής οργάνωσης και της πιστοληπτικής ικανότητας του υποψηφίου δανειολήπτη καθώς και των σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 του παρόντος εκ μέρους του προσφερομένων ασφαλειών. Σε κάθε περίπτωση, λαμβάνεται πρόνοια να αποφεύγονται, όσο είναι δυνατό, στρεβλώσεις της αγοράς, 5...6.Οι ειδικότεροι όροι, προϋποθέσεις και επιμέρους στοιχεία που περιλαμβάνονται στο σύνολο των άρθρων και παραρτημάτων του παρόντος Διατάγματος και αφορούν

το αιτηθέν κάθε φορά δάνειο, καθορίζονται από το Διοικητικό Συμβούλιο του Τ.Π.Δ., ως αρμόδιο όργανο διοίκησης και διαχείρισης της περιουσίας του Ταμείου.

Άρθρο 6 Τρόπος απόδοσης του προϊόντος των δανείων

1. Το προϊόν του δανείου αποδίδεται στον δανειολήπτη όπως ορίζεται στη σύμβαση που συνάπτεται με το Ταμείο. 2. Ειδικά προκειμένου για την εκτέλεση έργων μπορεί να προκαταβάλλεται ποσοστό μέχρι 10% του ποσού του δανείου χωρίς κανένα δικαιολογητικό. Το υπόλοιπο ποσοστό καταβάλλεται ανάλογα με την πρόοδο του έργου και ύστερα από πιστοποίηση θεωρημένη από τα αρμόδια όργανα. Από το ποσό που καταβάλλεται αφαιρείται το ποσό της τυχόν προκαταβολής».

6. Στο άρθρο 72 του ν.4412/2016 (Α 147) « Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών- Προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (Εγγυήσεις) ορίζεται:

« 1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων:

α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση...

β) Εγγύηση καλής εκτέλεσης, το ύψος της οποίας καθορίζεται σε ποσοστό 5% επί της αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ και κατατίθεται πριν ή κατά την υπογραφή της σύμβασης. Η εγγύηση καλής εκτέλεσης καταπίπτει στην περίπτωση παράβασης των όρων της σύμβασης, όπως αυτή ειδικότερα ορίζει...

Η εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης καλύπτει συνολικά και χωρίς διακρίσεις την εφαρμογή όλων των όρων της σύμβασης και κάθε απαίτηση της αναθέτουσας αρχής ή του κυρίου του έργου έναντι του αναδόχου.

γ) Εγγύηση καλής εκτέλεσης συμφωνίας-πλαίσιο, το ύψος της οποίας ανέρχεται σε ποσοστό 0,5% επί της συνολικής αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο ή του τμήματος της συμφωνίας πλαίσιο, εκτός ΦΠΑ, η οποία θα αποδεσμεύεται ισόποσα και αναλόγως, κατ' έτος, σε σχέση με το χρόνο συνολικής διάρκειας της συμφωνίας-πλαίσιο. Προκειμένου να υπογραφεί η σύμβαση που βασίζεται στη συμφωνία-πλαίσιο, ο οικονομικός φορέας μπορεί να υποχρεωθεί να καταθέσει εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης αυτής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση β'.



δ) Εγγύηση προκαταβολής στην περίπτωση χορήγησης προκαταβολής, ισόποση με την προκαταβολή. Η προκαταβολή είναι έντοκη από της καταβολής, επιβαρυνόμενη με το ύψος επιτοκίου που καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών. Όταν, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, προσκομίζεται και εγγύηση καλής εκτέλεσης, η τελευταία καλύπτει και την παροχή ισόποσης προκαταβολής προς τον ανάδοχο, χωρίς να απαιτείται η κατάθεση εγγύησης προκαταβολής. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται μεγαλύτερο ύψος προκαταβολής, αυτή λαμβάνεται με την κατάθεση από τον ανάδοχο εγγύησης προκαταβολής που θα καλύπτει τη διαφορά μεταξύ του ποσού της εγγύησης καλής εκτέλεσης και του ποσού της καταβαλλόμενης προκαταβολής. Η απόσβεση της προκαταβολής και η επιστροφή της εγγύησης προκαταβολής πραγματοποιούνται, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου και τους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Η προκαταβολή και η εγγύηση προκαταβολής μπορούν να χορηγούνται τμηματικά εφόσον τούτο ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η προκαταβολή απαγορεύεται να χρησιμοποιηθεί για δαπάνες που δεν σχετίζονται άμεσα ή έμμεσα με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν Εγγύηση καλής λειτουργίας για την αποκατάσταση των ελαττωμάτων που ανακύπτουν ή των ζημιών που προκαλούνται από δυσλειτουργία των έργων ή των αγαθών κατά την περίοδο εγγύησης καλής λειτουργίας, εφόσον προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ύψος της εγγύησης καλής λειτουργίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό...»

7. Τέλος στο **άρθρο 200** του ιδίου ως άνω νόμου (Τρόπος πληρωμής – απαιτούμενα δικαιολογητικά για πληρωμή του αναδόχου)ορίζεται:

«1. Ο τρόπος πληρωμής και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα καθορίζονται απαραίτητα στη διακήρυξη. 2. Η πληρωμή της αξίας των υλικών ή της υπηρεσίας στον ανάδοχο μπορεί να γίνει με ένα από τους παρακάτω τρόπους: α. Με την εξόφληση του 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών ή της υπηρεσίας. β. Με την χορήγηση έντοκης προκαταβολής μέχρι ποσοστού 50% της συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ έναντι ισόποσης εγγύησης και την καταβολή του υπολοίπου είτε μετά την οριστική παραλαβή των υλικών είτε με πληρωμή ποσοστού 20% της συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ με το πρωτόκολλο παραλαβής κατόπιν του μακροσκοπικού ελέγχου και την εξόφληση της υπόλοιπης συμβατικής αξίας με τον συνολικό ΦΠΑ μετά την οριστική παραλαβή των υλικών... 3. Οι παραπάνω τρόποι

πλήρωμής εφαρμόζονται και στις τμηματικές παραδόσεις εφόσον αυτές προβλέπονται από την σύμβαση...»

Ερμηνεία των διατάξεων

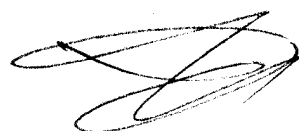
Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτουν τα ακόλουθα:

8. Με το ΠΔ 169/2013 ρυθμίστηκαν τα θέματα χορήγησης δανείων σε ΟΤΑ και σε άλλους φορείς από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων. Με το ως άνω Π.Δ. ρυθμίζονται οι βασικοί όροι της χορηγήσεως των δανείων αυτών, καταλείπεται όμως στο Διοικητικό Συμβούλιο του Τ.Π.Δ., αρμόδιο όργανο διοίκησης και διαχείρισης της περιουσίας του Ταμείου, ευρεία εξουσία καθορισμού των ειδικότερων όρων και , προϋποθέσεων χορηγήσεως των δανείων αυτών, τους οποίους ο νομοθέτης σκοπίμως και χάριν της ανάγκης ευελιξίας δεν ρύθμισε ευθέως . Οι ειδικότεροι αυτοί όροι όμως δεν θα πρέπει να έρχονται σε αντίθεση με τα οριζόμενα ευθέως στο ίδιο Π.Δ.

9. Ειδικότερα , ως προς τον τρόπο απόδοσης του προϊόντος του δανείου ορίζεται ρητά στο άρθρο 6 ορίζεται ότι ειδικά προκειμένου για την εκτέλεση έργων μπορεί να προκαταβάλλεται ποσοστό μέχρι 10% του ποσού του δανείου χωρίς κανένα δικαιολογητικό. Το υπόλοιπο ποσοστό καταβάλλεται ανάλογα με την πρόοδο του έργου και ύστερα από πιστοποίηση θεωρημένη από τα αρμόδια όργανα.

10. Συνεπώς ,δεδομένου ότι το επίμαχο δάνειο χορηγήθηκε κατά τους όρους του ΠΔ 169/2013 είναι στη διακριτική ευχέρεια του Δ.Σ του Τ.Π.Δ., να καθορίσει ειδικότερους όρους απόδοσης του προϊόντος του δανείου , υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί δεν πρέπει να έρχονται σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 6 του ως άνω ΠΔ, δηλαδή καταβολή ποσοστού έως 10% χωρίς δικαιολογητικά και του υπολοίπου 90% βάσει δικαιολογητικών ύστερα από πιστοποίηση θεωρημένη από τα αρμόδια όργανα.

11. Σημειωτέον ότι το άρθρο 6 του ΠΔ 169/2013 ουδόλως τροποποιήθηκε από (το νεότερο μεν , πλην όμως ρυθμίζοντας εντελώς διάφορο ζήτημα) άρθρο 200 του ν.4412/2016. Ειδικότερα με τον ν.4412/2016 το δίκαιο το σχετικό με τις δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών προσαρμόστηκε στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ και ορίστηκαν όλα τα ζητήματα που αφορούν την διεξαγωγή και υλοποίηση Δημοσίων Συμβάσεων Έργων,



Προμηθειών και Υπηρεσιών, ζητήματα δηλαδή που ουδεμία σχέση έχουν με το ρυθμιστικό πεδίο του ΠΔ 169/2013 , με το οποίο , όπως προαναφέρθηκε, ρυθμίζονται οι όροι χορήγησης δανείων από το ΤΠΔ σε ΟΤΑ.

12. Στην προκειμένη περίπτωση ναι μεν ο διαλαμβανόμενος στο άρθρο 14 όρος της υπ. αριθμ. 12141/24-4-2018 υπογραφείσας συμβάσεως μεταξύ του Δήμου Αλεξανδρούπολης και της Α.Ε DASTERI SYSTEMS είναι σύμφωνος με το άρθρο 200 του ν.4412/2016 και θα μπορούσε να υλοποιηθεί αν η χρηματοδότηση του συγκεκριμένου έργου ήταν εξ ιδίων του Δήμου πόρων, δεδομένου όμως ότι η χρηματοδότηση αυτή αποτελεί προϊόν δανείου από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων , είναι ανάγκη ο τρόπος απόδοσης του προϊόντος δανείου να μην έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 6 του ΠΔ 169/2013.

Απάντηση

13. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, στο ως άνω τεθέν ερώτημα αρμόζει κατά τη γνώμη μου απάντηση αρνητική.

Αθήνα 27-7-2018

Η Γνωμοδοτούσα

