



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης: 216/2019
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΣΤ΄ ΤΜΗΜΑ)
Συνεδρίαση της 20^{ης} Νοεμβρίου 2019

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Μέλη: Ασημίνα Ροδοκάλη, Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Ευαγγελία Σκαλτσά, Ευσταθία Τσαούση, Χαράλαμπος Μιτρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης, Μαρία Σπάσου, Αναστασία Ζαφειριάδου, Περικλής Αγγέλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Περικλής Αγγέλου, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός ερωτήματος: Α.Π. 160/895731/23.7.2019. ΕΦΚΑ. Δνση Παρακολούθησης και Εκτέλεσης Δαπανών.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται εάν για την εκκαθάριση της δαπάνης που αφορά στην εκπόνηση μελέτης από πολιτικό μηχανικό με αντικείμενο την αποτύπωση, εμβαδομέτρηση, πολεοδομικό έλεγχο και δημιουργία τοπογραφικών διαγραμμάτων για διατηρητέο τετραώροφο κτήριο ιδιοκτησίας ΕΦΚΑ και ελλείπει γραπτής σύμβασης μπορεί να εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 130 εδ. γ' ν. 4270/2014.

Στο πιο πάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ΄) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό:

1. Με την υπ' αριθμ. 265/33524/4309/Κ03/11-11-2016 Απόφαση Ανάλυσης Υποχρέωσης το πρώην «Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Προσωπικού Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης» (ΕΤΑΠ-ΜΜΕ) προέβη στην έγκριση δέσμευσης, ποσού για την εκπόνηση μελέτης από μηχανικό με αντικείμενο την

αποσπώση, εμβαδομέτρηση, πολεοδομικό έλεγχο και δημιουργία τοπογραφικών διαγραμμάτων για διατηρητέο τετραώροφο κτήριο ιδιοκτησίας σήμερα ΕΦΚΑ, που βρίσκεται επί της οδού Μητροπόλεως 59 στη Θεσσαλονίκη, προκειμένου να δηλωθεί επακριβώς στο κτηματολόγιο. Ακολουθήσει η εκδοση της υπ' αριθμ. 54/21-12-2016 απόφασης του ΔΣ του παραπάνω Ταμείου, με την οποία ανατέθηκε το έργο αυτό στον Κ.Μ. πολιτικό μηχανικό και κατοίκο Θεσσαλονίκης. Η απόφαση αυτή αναρτήθηκε στο ΕΤΑΠ ΜΜΕ (Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβόσεων) της διατάξης του άρθρου 38 παρ. 1 ν. 4412/2016 στις 21-12-2016 (Α' 147). Το έργο αυτό εκτελέστηκε και παραλήφθηκε από τριμελή επιτροπή του ΕΦΚΑ στις 26-1-2017. Εκδόθηκε, δε, και το υπ' αριθμ. 4/26-1-2017, ημελόγιο παράξης υπηρεσιών ποσού 2.800 ευρώ για την αμοιβή του αναδόχου και ποσό 572 ευρώ για τον αναλογούντα επί αυτής Φ.Π.Α. 24%. Τον Ιούνιο 2017 διαβιβάστηκαν στην αρμόδια υπηρεσία του ΕΦΚΑ (Δνση Παρακολούθησης επί Εκτέλεσης Δαπάνων) τα δικαιολογητικά της εν λόγω δαπάνης, για πληρωμή. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι δεν είχε συναφθεί γραπτή σύμβαση μεταξύ του πρώην ΕΤΑΠ ΜΜΕ και του αναδόχου, έγγραφο κατά την κρίση της αρμόδιας υπηρεσίας απαραίτητο για δαπάνη άνω των 2.500 ευρώ. Κατόπιν αυτού τα δικαιολογητικά επιστρεφίσαν με το υπ' αριθμ. 4235/17-10-2017 έγγραφο της παραπάνω υπηρεσίας προς το Περιφερειακό Τμήμα Ασφάλισης Παροχών στην Θεσσαλονίκη. Ο δικαιούχος της δαπάνης κατέφυγε στην υπηρεσία του Συνήγορου του Πολίτη, προκειμένου να διαμαρτυρηθεί, η Αρχή αυτή δε με το υπ' αριθμ. 746037/28/2018 έγγραφό της ουσίωσε στην παραπάνω Υπηρεσία να εξετάσει την περίπτωση εφαρμογής της διατάξης του άρθρου 130 εδ. γ' ν. 4410/2014 (και ήδη 130 εδ. δ'), προκειμένου να ανημετωπιστεί η έλλειψη γραπτής σύμβασης. Ο προβληματισμός της Υπηρεσίας έγκειται στο εάν πράγματι υπάρχει πώδιο εφαρμογής της διατάξης αυτής.

Νομοθετικό Πλαίσιο

2. Με τις διατάξεις των άρθρων 51 παρ. 1, εδ. α', 53 παρ. 1 παρ. Β και 70 παρ. 1 παρ. α' και β' του ν. 4337/2016 «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλισης – Μισθαρρηθμένη ασφαλιστικού συνταξιοδοτικού συστήματος...» (Α' 85) ορίζονται τα εξής:

$$\hat{B}_{2^k}^{\text{new}} = \hat{B}_{2^k}^{\text{old}} + \frac{1}{n} \sum_{i=1}^n \frac{1}{\sigma_i^2} \left(\frac{\partial \hat{B}_{2^k}}{\partial \theta_i} \right)^2$$

Άρθρο 51 παρ. 1, εδ. α: «Συνιστάται Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) με τη επωνυμία «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης» αποκαλούμενο στο εξής «Ε.Φ.Κ.Α.», το οποίο τελεί υπό την εποπτεία του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και έχει την έδρα του στην Αθήνα. Από 1.1.2017, οπότε αρχίζει και η λειτουργία του ως φορέα κύριας κοινωνικής ασφάλισης, εντάσσονται στον ΕΦΚΑ αυτοδίκαια οι υφιστάμενοι φορείς κύριας κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τα άρθρα 53 επ. και ο ΕΦΚΑ καθίσταται οιονεί καθολικός διάδοχος αυτών...»

Άρθρο 53 παρ. 1 περ. Β: «Ο Ε.Φ.Κ.Α. αποτελείται από ένα (1) κλάδο κύριας ασφάλισης και λοιπών παροχών, στον οποίο εντάσσονται, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 51 του παρόντος, οι παρακάτω φορείς, με τους κλάδους, τομείς και λογαριασμούς τους, πλην των αναφερομένων στο κεφάλαιο ΣΤ', ως εξής: Α...Β. Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Προσωπικού Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης (Ε.Τ.Α.Π. Μ.Μ.Ε.)...»

Άρθρο 70 παρ. 1: «Το σύνολο του ενεργητικού και του παθητικού που προέρχεται από τους εντασσόμενους στον Ε.Φ.Κ.Α. φορείς, τομείς, κλάδους και λογαριασμούς, οι πόροι που προβλέπονται υπέρ αυτών από τις ισχύουσες διατάξεις, καθώς και η κινητή και ακίνητη περιουσία τους, περιέρχονται αυτοδίκαια στον Ε.Φ.Κ.Α. ως καθολικό διάδοχό τους. Ο Ε.Φ.Κ.Α. υπεισέρχεται στα πάσης φύσεως δικαιώματα και υποχρεώσεις των εντασσόμενων φορέων, τομέων, κλάδων και λογαριασμών...»

Παρ. 8: «Οι συμβάσεις τρίτων με τους εντασσόμενους φορείς, τομείς, κλάδους και λογαριασμούς εξακολουθούν να ισχύουν έναντι του ΕΦΚΑ».

3. Με τις διατάξεις του άρθρου 41 του ν.δ. 496/1974 «Περί Λογιστικού των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α' 204) ορίζονται τα ακόλουθα: «Πάσα σύμβασις δια λογαριασμόν του ν.π., έχουσα αντικείμενο άνω των 10.000 δραχμών ή δημιουργούσα υποχρεώσεις διάρκειας, εφόσον δεν ορίζεται άλλως, υποβάλλεται εις τον τύπον του ιδιωτικού εγγράφου. Το ποσόν τούτο δύναται να αυξομειούται δι αποφάσεων του Υπουργού Οικονομικών, δημοσιευομένων εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η πρότασις καταρτίσεως συμβάσεως και η αποδοχή αυτής δύναται να γίνουν και δι'

ιδιωτικών εγγράφων. Η εκ μη πηρησίως του τύπου της εγγράφου αποδοχής, ακυροίται, αρείται εν περιπτώσει εκπληρωσεως της συμβάσεως.»

4. Με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 4337/2015 «Μετρα για την εφαρμογή της συμφωνίας δημοσιονομικών στόχων και διαρθρωτικών μεταρρυθμίσεων» (Α 129) ορίζονται τα εξής:

Παρ. 1: «Για τα Ν.Π.Δ.Δ. που ανήκουν στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του ν.δ. 496/1974, πλην του άρθρου 1 παρ. 3, του άρθρου 2 παράγραφοι 1 και 2, του άρθρου 3 παράγραφοι 2 και 3, του άρθρου 4 παράγραφοι 1 και 2, του άρθρου 9 παράγραφος 1, του άρθρου 12 παράγραφοι 1,3 και 6, του άρθρου 13 παρ. 6^α και του άρθρου 14. Η παράγραφος 3 του άρθρου 2 του ν.δ. 496/1974 (Α 204) καταργείται.»

5. Με την υπ αριθμ. 2/42053/0094/26 / 2002 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών (Β 1033) που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 41 εδ. β του ν.δ. 496/1974 ορίζεται ότι:

«Αναπροσαρμόζουμε και καθορίζουμε το προβλεπόμενο από τη διάταξη του άρθρου 11 του Ν.Α. 496/74 χρηματικό ποσό σε δυο χιλιάδες πεντακόσια (2.500) ευρώ».

6. Με τις διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 1 και 130 εδ. α' και δ' του ν. 4270/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας, δημοσιο-λογιστικά και άλλες διατάξεις» (Α 143) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 14 παρ. 1: «Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου, οι κάτωθι όροι έχουν την ακόλουθη έννοια:

α

β) Γενική Κυβέρνηση: περιλαμβάνει τρία υποσύνολα, εφεξής αποκαλούμενα υποομάδες της Κεντρικής Κυβέρνησης, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης (ΟΚΑ).»

Άρθρο 130 εδ. α: «Για το κύρος σύμβασης του Δημοσίου με αντικείμενο αξίας μεγαλύτερης των δυο χιλιάδων πεντακόσιων (2.500) ευρώ ή που γεννά διαρκή υποχρέωση αυτού, απαιτείται η κατάρτιση της να γίνει με ιδιωτικό πωλαχιστόν έγγραφο. Τα ανωτέρω ποσά μπορούν να τροποποιούνται με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών.»





Εδ. δ': «Επί σύμβασης, η αποδοχή της πρότασης δύναται να γίνει και με χωριστό έγγραφο, η από τον ανησυμβαλλόμενο όμως του Δημοσίου εκπλήρωση της παροχής του αίρει την εκ της έλλειψης του γραπτού τύπου της αποδοχής ακυρότητα της σύμβασης».

Ερμηνεία – Εφαρμογή των διατάξεων:

7. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, εν όψει και του όλου νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που υπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπ' όψη του Τμήματος συνάγονται τα ακόλουθα:

Με τις διατάξεις του άρθρου 41 του ν.δ. 496/1974 περί του Κώδικος Λογιστικού των ν.π.δ.δ. που εξακολουθούν να ισχύουν με τις προβλεπόμενες εξαιρέσεις σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 1 ν. 4337/2015 (Α 129) για τα νπδδ που ανήκουν στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, σε συνδυασμό με τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις του άρθρου 130 εδ. α' και δ' του ν. 4270/2014 περί δημοσίου λογιστικού, που εφαρμόζεται και στα νπδδ-οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης που ανήκουν στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, ορίζεται ότι κάθε σύμβαση για λογαριασμό ν.π.δ.δ. που έχει αντικείμενο άνω των 10.000 δραχμών και ήδη με την υπ' αριθμ. 2/59649/0026/2002 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών 2.500 ευρώ, ή δημιουργεί υποχρεώσεις διάρκειας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, υποβάλλεται στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου, η πρόταση, όμως, για την κατάρτιση της σύμβασης και η αποδοχή της μπορούν να γίνουν και με χωριστά έγγραφα, αίρεται δε η ακυρότητα που προκαλείται από την έλλειψη έγγραφης αποδοχής, αν εκπληρωθεί η σύμβαση (βλ. επίσης και τις όμοιες προϊσχύσασες διατάξεις του άρθρου 80 ν. 2362/1995 και 84 ν.δ. 321/1969). Από την διάταξη του άρθρου 41 εδ. γ' και δ' του ν.δ. 496/1974, σε συνδυασμό με την ομοίου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 130 εδ. δ' του ν. 4270/2014, που αποσκοπούν στην εξυπηρέτηση του γενικότερου συμφέροντος και συνεπώς δεν είναι αντίθετες προς τις διατάξεις των άρθρων 4 παρ. 1 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος, ούτε προς αυτές του άρθρου 1 παρ. 1 του από 20-3-1952 Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, συνάγεται ότι ο τύπος του ιδιωτικού εγγράφου που

απαιτείται για τις καθιερζόμενες για λογαριασμό ν.π.δ.δ. οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης συμβάσεις είναι συστατικός και όχι αποδεικτικός, για αυτό η ελπίδα του καθιστά κατά τις διατάξεις των άρθρων 158 και 159 παρ. 1 Α.Κ. τη σύμβαση άκυρη. Αιτία, όμως, η ακυρότητα σε περίπτωση εκτέλεσης της σύμβασης υπό την προϋπόθεση ότι προηγήθηκε χωριστή έγγραφη πρόταση, χωρίς να ακολουθηθεί και έγγραφη αποδοχή, όχι όμως και όταν δεν τηρήθηκε καθόλου ο έγγραφος τύπος για την πρόταση και αποδοχή (βλ. σχετ. Α.Π. 909/2013, 421/2018, 1492/2017, 348/2017, 430/2015, 766/2014, 1057/2011, Εφ.Αθ. 729/2018, Εφ. Κερκ. 74/2017, Π.Πρ.Αθ. 1142/2016, Εφ.Λαμ. 46/2019, πρβλ. Μ.Πρ.Λαμ. 138/2019, Μ.Πρ.Καθ. 152/2017, Μ.Πρ.Γερ. 387/2016).

8. Το πρώην ΕΤΑΠ ΜΜΕ λειτουργεί με μορφή ν.π.δ.δ. σύμφωνα με την διαταγή του άρθρου 39 παρ. 1 εδάφιο α' ν. 3655/2008. Από 1-1-2017 το διαδέχθηκε ως καθολικός διαδόχος ο Ε.Φ.Κ.Α. δύναμει των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 51 παρ. 1 και 53 παρ. 1 περ. Β', ο οποίος υπεισιέλθε στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του ΕΤΑΠ ΜΜΕ περιλαμβανομένων και των συμβάσεων με τριτους, δύναμει του άρθρου 70 παρ. 1 και 8 του ν. 4387/2016. Ο Ε.Φ.Κ.Α. λειτουργεί και αυτός με την μορφή ν.π.δ.δ. δύναμει της διαταγής του άρθρου 51 παρ. 1 του ίδιου νόμου. Για την υπόθεση της μελέτης μελέτης για το κτήριο της Μητροπόλεως 59 είχαν υποβληθεί στον παλαιό φορέα τρεις οικονομικές προσφορές. Οικονομικότερη προσφορά θεωρήθηκε εκείνη του Κ.Μ. Κατά την συνεδρίαση του Δ.Σ. του φορέα που ελαβε χώρα στις 20-12-2016 και αποτυπώθηκε στα υπ' αριθμ. 54/2016 πρακτικά αποφασίστηκε η ανάθεση του έργου σ' αυτόν. Πιο συγκεκριμένα το Δ.Σ. αποφασίζει, ομοφώνως, «την ανάθεση στον πολιτικό μηχανικό κ. Κ.Μ. της μελέτης μελέτης με αντικείμενο την αποτύπωση, την εμβαδομέτρηση επί των πολεοδομικό έλεγχο του κτηρίου, καθώς και τη δημιουργία τοπογραφικού σχεδίου του οικοπέδου ιδιοκτησίας του ΕΤΑΠ ΜΜΕ στην οδό Μητροπόλεως 59 στη Θεσσαλονίκη σύμφωνα με την από 8-12-2016 σχετική οικονομική προσφορά του, σφούς ευρώ 2.300,00 πλέον Φ.Π.Α. 24%». Δεν ακολούθησε όμως η σύνταξη μεταξύ των μερών έγγραφης σύμβασης. Η απόφαση του Δ.Σ. του Ταμείου, η οποία αποτυπώθηκε στα υπ' αριθμ. 54/2016 πρακτικά συνεδρίασης του Δ.Σ. αποτελεί πάντως έγγραφη πρόταση

για κατάρτιση της σύμβασης. Τούτο διότι είναι μονομερής και απευθυντέα δήλωση βουλήσεως πλήρης κατά περιεχόμενο και ορισμένη, περιλαμβάνουσα το αντικείμενο των υπηρεσιών που ανατίθενται, το τίμημα και την βούληση συμβατικής δέσμευσης σε περίπτωση αποδοχής της πρότασης (πρβλ. Α.Π. 324/2014). Αποδοχή της πρότασης υπήρξε και αυτό συνάγεται από την εκπλήρωση του αντικείμενου της σύμβασης από τον ανάδοχο. Έγγραφος τύπος όμως αυτής δεν τηρήθηκε με συνέπεια αυτή να πάσχει κατ' αρχήν ακυρότητας. Η σύμβαση, πάντως εκπληρώθηκε και το έργο παραλήφθηκε από επιτροπή του νέου φορέα στις 26-1-2017. Αυτό είχε σαν αποτέλεσμα κατά τις διατάξεις του άρθρου 41 εδ. δ' ν.δ. 496/1974, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 130 εδ. δ' του ν. 4270/2014, η αρχική ακυρότητα να έχει αρθεί και η σύμβαση πλέον να θεωρείται καταρτισμένη και παράγουσα πλήρη έννομα αποτελέσματα. Σε κάθε περίπτωση παρατηρείται ότι αν παρέμενε η ακυρότητα της επίμαχης σύμβασης η παροχή που έγινε σε εκτέλεση της σύμβασης παρά την ακυρότητά της είναι παροχή χωρίς νόμιμη αιτία και θα μπορούσε να αναζητηθεί η εξ αυτής ωφέλεια κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (Α.Κ. 904 επ.) πλέον τόκων (βλ. σχετ. Α.Π. 909/2018, 766/2014).

Απάντηση

8. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στο ερώτημα που υποβλήθηκε το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Γμήσιμος ΣΤ') γνωμοδοτεί ομόφωνα ως εξής:

Για την υπόθεση που αφορά στην εκπόνηση μελέτης με αντικείμενο την αποτύπωση, εμβαδομέτρηση, πολεοδομικό έλεγχο και δημιουργία τοπογραφικών διαγραμμάτων για διατηρητέο τετραώροφο κτήριο ιδιοκτησίας ΕΦΚΑ και ελλείψει γραπτής σύμβασης εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 41 εδ. γ' και δ' ν.δ. 496/1974 σε συνδυασμό με την διάταξη του άρθρου 130 εδ. δ' του ν. 4270/2014 και με βάση αυτές η σύμβαση θεωρείται έγκυρη και παράγουσα πλήρη έννομα αποτελέσματα.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 16/12/2019

Ο Πρόεδρος
Γεώργιος Κανελλόπουλος
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Ο Εισηγητής
Περικλής Αγγέλου
Ν.Σ. του Κράτους.