



ΕΓΚΥΚΛΙΟΣ 40

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΠΕ ΧΩ Δ Ε
ΓΕΝ ΓΡΑΜ ΔΗΜ ΕΡΓΩΝ

Αθήνα 30 -11-

199

8

Αριθ. πρωτ. Δ17α/08/96/ΦΝ 492

ΔΣΕΥΘΥΝΣΗ

Δ/ΝΣΗ ΝΟΜ ΣΥΝΤ ΚΑΙ ΚΩΔ/ΣΗΣ

ΤΜΗΜΑ

α'

ΠΡΟΣ:

Όπως ο Πίνακας Αποδεκτών

Τεlex Δ/νου : Χαρ. Τρικούπη 182

Τεlex Κώδικας : 101 78 ΑΘΗΝΑ

TELEX

TELEFAX

Τηλεγραφίες :

Τηλέφωνο : 64 29 185

ΘΕΜΑ: Απαγόρευση έκδοσης περισσότερων της μιας εγγυητικών επιστολών.

Σας κοινοποιούμε συνημμένα τη γνωμοδότηση αριθμ. 616/1998 του Γ' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, την οποία και αποδεχόμαστε

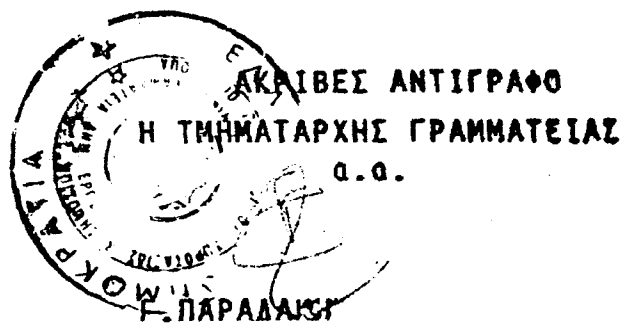
Με τη γνωμοδότηση αυτή γίνεται δεκτό, σύμφωνα με την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, ότι το τρίτο εδάφιο του άρθρου δεύτερου του ν.δ. 1054/1949 καταργήθηκε ρητά από 29-2-1984 δια του άρθρου 28 (παρ. 1 περιπτ. ζ) του ν. 1418/1984.

Στην ανωτέρω γνωμοδότηση διατυπώνεται η άποψη ότι η ρύθμιση του άρθρου δεύτερου εδαφ. γ' του ν.δ. 1054/1949 είχε θεσπιστεί για την περιφρούρηση του δημοσίου συμφέροντος και γι' αυτό προέβλεπε την απαγόρευση έκδοσης από τις τράπεζες περισσότερων της μιας εγγυητικών επιστολών επ' ονόματι εργολάβων για τη συμμετοχή σε δημοπρασία με βάση μια εγγύηση που κατέθετε ένας εργολάβος, καθώς και την απαγόρευση έκδοσης εγγυητικής επιστολής υπέρ εργολάβου που δεν έχει την ιδιότητα του πιστούχου, αλλά με τριτεγγύηση οποιουδήποτε άλλου προσώπου.

Περαιτέρω όμως με την ίδια γνωμοδότηση γίνεται δεκτό, ότι οι μεταγενέστερες σχετικές με τις εγγυητικές επιστολές διατάξεις όλων των νομοθετημάτων που ισχύουν σήμερα για την εκτέλεση των δημοσίων έργων (όπως ν. 1418/84, π.δ. 609/85, π.δ. 23/93, ν. 2229/94 κ.λ.π.) ρυθμίζουν λεπτομερώς τα θέματα έκδοσης εκ μέρους των τραπεζών εγγυητικών επιστολών υπέρ εργοληπτών δημοσίων έργων και έχουν το ίδιο αντικείμενο ρύθμισης με εκείνο του γ' εδαφίου του δεύτερου άρθρου του ν.δ/τος 1054/49, περιέχοντας την απαγόρευση έκδοσης εγγυητικής επιστολής που προβλεπόταν ρητά στις προγενέστερες διατάξεις, και διασφαλίζοντας συγχρόνως τους αυτούς σκοπούς δημοσίου συμφέροντος.

Ο ΥΠΟΥΡΓΟΣ

ΚΩΝ. ΛΑΛΙΩΤΗΣ



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΓΓΔΕ/ΥΠΕΧΩΔΕ

Αριθμός Γνωμοδότησεως 616 /98

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Γ'
Συνεδρίαση της 30-9-1998

Σύνθεση

Προεδρεύων: Αριστομένης Κομισσόπουλος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι: Ηλίας Παπαδόπουλος, Θεόδωρος Ρεντζεπέρης,
Γεώργιος Κατράνης, Νικόλαος Μαυρίκας, Χρήστος Θωμόπουλος, Ευάγγελος
Τριπάς, Σπυρίδων Δελλαπάρτας, Σωτήριος Παπαγεωργακόπουλος.

Εισηγητής: Κωνσταντίνος Κηπουρός, Γάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Δ17α/88/3/Φ.Ν.402/24-7-1998 της Δ/σης
Νομοθετικού Συντονισμού και Κωδικοποίησης της Γενικής Γραμματείας
Δημοσίων Έργων.

Περίληψη ερωτήματος: Από τη Δ/ση Νομ. Συντ. και Κωδ/σης της Γ.Γ.Δ.Ε.
ερωτάται, εάν εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του γ'εδαφίου του
άρθρου δευτέρου του ν.δ. 1054/1949 «Περί κυριώσεως και συμπληρώσεως
του α.ν. 795/1948, «περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του Νομοθ.
Διατάγματος 95/1946 «περί εργοληπτιών δημοσίων έργων».

Επί του ερωτήματος αυτού το Ν.Σ. Κράτους γνωμοδότησε ως κατωτέρω:

1. Σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 2 του Αστικού Κώδικα «ο νόμος... διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά». Από εδώ παρέπεται ότι θεσπισμένος κανόνας δικαίου δεν χάνει την ισχύ του ούτε με αχρησία αλλ' απαιτείται προς τούτο η θέση σε ισχύ μεταγενέστερου κανόνα δικαίου που τον καταργεί ρητά ή σιωπηρά.

Εν προκειμένω ανέκυψε ζήτημα ρητής καταργήσεως του γ'εδαφίου του άρθρου δευτέρου του ν.δ. 1054/1949 ιδίως με το άρθρο 28 παρ. 1 περιπτ. ζ' του ν. 1418/1984, κατά τον ορισμό του οποίου «Με την επικύλαξη των διατάξεων του προηγούμενου άρθρου καταργούνται: α)...., β)...., γ)...., δ)....

ε)..., στ)..., ζ) το ν.δ. 95/1946 «περί εργοληπτών δημοσίων έργων». όπως συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε μεταγενέστερα και τελευταία με το ν. 689/1977 (ΦΕΚ Α'253) και οι κανονιστικές πράξεις που εκδόθηκαν σε εφαρμογή τους» (Βλ. το υπ'αρ. 655/26-5-98 έγγραφο της Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών που αναφέρεται στο υπ'αρ. Δ17α/88/3/Φ.Ν. 402/24-7-1998 έγγραφο της Δ/σης Νομ. Συντ. και Κωδ/σης της Γ.Γ.Δ.Ε.).

Επί αυτού παρατηρείται ότι, όπως συνάγεται από τον τίτλο, τη διάρθρωση και το περιεχόμενο του ν.δ. 1054/1949 (ΦΕΚ Α' 203), τούτο αφενός μεν κύρωσε τον α.ν. 795/1948, με τον οποίο επέρχονταν τροποποιήσεις και συμπληρώσεις του ν.δ. 95/1946, αφετέρου δε περιέλαβε και συμπληρωματικές προς τον κυρούμενο α.ν. 795/48 διατάξεις, οι οποίες περιέχονται στο «άρθρον δεύτερον» και «άρθρον τρίτον», ενώ το «άρθρον πρώτον» κύρωσε τον α.ν. 795/1948 και το «άρθρον τέταρτον» αποτέλεσε τη τελική διάταξη για την έναρξη ουσιαστικής ισχύος του ν.δ. 1054/49.

Πράγματι με το ν.δ. 95/1946 (Α', 276), «περί εργοληπτών Δημοσίων Έργων», επιδιώχθηκε η συνολική και εξυπαρχής ρύθμιση των θεμάτων που αφορούσαν τους εργολήπτες δημοσίων έργων, προς τον σκοπό δε αυτό καταργήθηκε, δια του άρθρου 14 ν.δ/τος, ο προγενέστερος α.ν. 554/1945 «περί εργοληπτών Δημοσίων Έργων». Εν συνεχεία το ν.δ. 95/1946 υπέστη τροποποιήσεις και συμπληρώσεις πρώτα με τον α.ν. 795/1948 και έπειτα με τις συμπληρωματικές διατάξεις του ν.δ. 1054/1949.

Συνεπώς, το τρίτο εδάφιο του «άρθρου δευτέρου» του ν.δ. 1054/1949 περιέχει νομοθετική ρύθμιση που μπορεί να χαρακτηριστεί, σύμφωνα με την σαφώς εκπεφρασμένη βούληση του Νομοθέτη - μέσω των τίτλων του ν.δ. 95/1946, του α.ν. 795/1948 και του ν.δ. 1054/1949 - αλλά και ως εκ της φύσεως των ρυθμιζόμενων με το εδάφιο θεμάτων, ως συμπληρωματική προς τις ρυθμίσεις του βασικού νομοθετήματος, του ν.δ. 95/1946.

Επομένως, το άρθρο 28 (παρ. 1 περιπτ. ζ') του ν. 1418/1984 που ρητά κατάργησε όχι μόνο το ν.δ. 95/1946 αλλά και τις μεταγενέστερες συμπληρωματικές προς αυτό διατάξεις νόμου, σαφώς κατάργησε, από τη δημοσίευσή την 29-2-1984 του ν. 1418/1984 (Βλ. άρθρο 29, ΦΕΚ Α' 23/29-2-1984) μεταξύ άλλων και το τρίτο εδάφιο του «άρθρου δευτέρου» του ν.δ. 1054/1949

II. Καθ' όσον αφορά στο ενδεχόμενο σιωπηρής καταργήσεως ενός νόμου που προβλέπει το άρθρο 2 του Α.Κ., αυτή συντελείται όταν από την έννοια του περιεχομένου του νεότερου νόμου προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι αυτός αποσκοπεί στην κατάργηση του προγενέστερου αντίθετου προς αυτόν νόμου (ΑΠολ 310/1966 ΝοΒ 34.53) ή όταν ο νεότερος νόμος είναι κατά το περιεχόμενό του αντίθετος ή ασυμβίβαστος προς τον αρχαιότερο, όταν δηλ. ο νεότερος νόμος ρυθμίζει το αυτό θέμα του προγενεστέρου είτε αποκλειστικώς είτε με αντίθετο ή τελείως διαφορετικό τρόπο (ΑΠ 588/1969 ΝοΒ 18.314)

Συνεπώς, η κρίση για σιωπηρή κατάργηση του ν.δ. 1054/49 προϋποθέτει αντιπαραβολή του περιεχομένου του προς το περιεχομένο μεταγενέστερων αντιστοιχών διατάξεων νόμου.

Το τρίτο εδάφιο του «άρθρου δευτέρου» του ν.δ. 1054/1949 ορίζει ότι: «Απαγορεύεται η υπό των Τραπεζών ή του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων έκδοσις πλειοτέρων τής μιας εγγυοδοτικών επιστολών επ'ονόματι εργολάβων βάσει μιας παρ'εργολάβου κατατεθείσας εγγυήσεως δια την συμμετοχήν εις δημοπρασίαν, ή και η έκδοσις εγγυοδοτικής επιστολής υπέρ εργολάβου μη όντος πιστούμενου επί τη βάση των ατομικών του στοιχείων, αλλά υπό την τριτεγγύησιν άλλου προσώπου, οιουδήποτε».

Από την ανωτέρω παραιτηθείσα ρυθμίση, που θεσπίσθηκε ευνοήτως για την περιφρούρηση του δημοσίου συμφέροντος, εκπορευονται περιορισμοί και απαγορεύσεις στην έκδοση από τις τράπεζες εγγυοδοτικών επιστολών προς όφελος εργοληπτών δημοσίων έργων, ώστε είτε δεν επιτρέπεται η έκδοση επ'ονόματι εργολάβων περισσότερων της μιας εγγυοδοτικών επιστολών με βάση μίαν εγγύηση που κατέθεσε εργολάβος για τη συμμετοχή σε δημοπρασία είτε απαγορεύεται να εκδοθεί εγγυοδοτική επιστολή υπέρ εργολάβου που δεν έχει την ιδιότητα με βάση τα ατομικά του στοιχεία, αλλά με την τριτεγγύηση οποιουδήποτε άλλου προσώπου.

+ τον πιστώνον,
+
Αξμ

Εξάλλου, με τα εδάφια που προστέθηκαν στο πρώτο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, με την παρ. 2 του άρθρου 2 του γ.2229/1994, ορίζεται ότι:

«Η εγγύηση καλής εκτέλεσης ορίζεται σε ποσοστό πέντε τοις εκατό (5%) του προϋπολογισμού της υπηρεσίας. Με προεδρικό διάταγμα καθορίζονται οι περιπτώσεις κατά τις οποίες επιτρέπεται με τη διακήρυξη να ορίζεται μεγαλύτερο ποσοστό εγγύησης, που δεν μπορεί να υπερβεί το δέκα τοις εκατό (10%) του προϋπολογισμού της υπηρεσίας. Η εγγύηση, μέχρι του ποσού των εκατό εκατομμυρίων (100.000.000) δραχμών, παρέχεται με εγγυητική επιστολή από ένα πιστωτικό ίδρυμα, πέραν του ποσού αυτού και μέχρι τετρακοσίων εκατομμύρια (400.000.000) δραχμές με εγγυητικές επιστολές από άλλο πιστωτικό ίδρυμα και πέραν των τετρακοσίων εκατομμυρίων (400.000.000) δραχμών η παρεχόμενη εγγύηση κάθε πιστωτικού ιδρύματος δεν μπορεί να υπερβεί το ποσοστό πενήντα τοις εκατό (50%) αυτής. Τα πιστωτικά ιδρύματα που παρέχουν εγγυήσεις καλής εκτέλεσης προσδιορίζονται με προεδρικά διατάγματα. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων μπορεί να ανασπροσαρμόζονται τα ανωτέρω ποσά. Στις περιπτώσεις χαμηλών προσφορών, μπορεί να ζητηθούν από την προϊσταμένη αρχή, κατά την υπογραφή της σύμβασης, πρόσθετες εγγυήσεις που δεν μπορεί να υπερβούν το δέκα τοις εκατό (10%) του προϋπολογισμού της υπηρεσίας».

Επιπρόσθετα το εκτελεστικό του ν. 1418/1984 υπ'αρ. 609/1985 π.δ/γμα στο άρθρο 27 παρ. 6, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 34 του π.δ. 23/5-3-93 (ΦΕΚ Α' 8), ορίζει: «Οι εγγυήσεις που προβλέπονται στις περιγραφόμενες περιγραφές, όπως και σε άλλες διατάξεις του Π/κού αυτού δ/τος, παρέχονται με εγγυητικές επιστολές του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων ή τραπεζών που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα ή οποιοδήποτε άλλο κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας συνοδευόμενες από επίσημη μετάφρασή τους στην Ελληνική. Οι σχετικές εγγυητικές επιστολές πρέπει απαραίτητως να απευθύνονται στην Αρχή ή το φορέα ή τον κύριο του έργου όπως καθορίζεται στη διακήρυξη, να έχουν τα στοιχεία της επιχείρησης, τον τίτλο του έργου, το ποσό και να περιλαμβάνουν τον όρο ότι ο εγγυητής παραιτείται από το δικαίωμα διζήσεως και αναγνωρίζει

ανεπιφύλακτα την υποχρέωσή του να καταβάλει το ποσό της εγγύησης χωρίς καμιά ένσταση ή αντίρρηση, μέσα σε πέντε ημέρες από τη σχετική ειδοποίηση».

Οι ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις νόμου προσδιορίζουν με ακρίβεια τα στοιχεία και το περιεχόμενο των εγγυητικών επιστολών που εκδίδουν τράπεζες υπέρ εργοληπτών δημοσίων έργων και επίσης προβλέπουν την υποχρέωση της εγγυήτριας τράπεζας να καταβάλει τα ποσά των εγγυητικών επιστολών που εξέδωσε, χωρίς ενστάσεις και αντιρρήσεις και σχεδόν αμέσως όταν ειδοποιηθεί προς τούτο. Οι ρυθμίσεις ειδικότερα που αφενός απαγορεύουν οι εγγυήσεις καλής εκτέλεσης, ενόσω αυτές υπέρβαινουν ένα ορισμένο ποσοτικό όριο (:100.000.000 δρχ.), να παρέχονται με εγγυητικές επιστολές προερχόμενες από ένα μόνο πιστωτικό ίδρυμα και αφετέρου επιτάσσουν να προσδιορίζονται με προεδρικά διατάγματα τα πιστωτικά ιδρύματα που παρέχουν εγγυήσεις καλής εκτέλεσης είναι σαφές ότι αποσκοπούν και στη διασφάλιση της οικονομικής δυνατότητας των τραπεζών που εξέδωσαν τις εγγυητικές επιστολές να ανταποκριθούν στις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτές.

Διαπιστώνεται ως εκ τούτου ότι οι παραπάνω μεταγενέστερες του ν.δ. 1054/1949 διατάξεις νόμου ρυθμίζουν λεπτομερώς τα θέματα εκδόσεως υπέρ εργοληπτών δημοσίων έργων εγγυητικών επιστολών εκ μέρους τραπεζών, δηλ. έχουν το ίδιο με εκείνο του γ' εδαφίου του δευτέρου άρθρου του ως άνω ν.δ/τος αντικείμενο ρυθμίσεως, και συνάμα υπηρετούν στους αυτούς σκοπούς δημοσίου συμφέροντος.

Θα μπορούσε, συνεπώς, να υποστηριχθεί ότι το γ' εδάφιο του άρθρου δευτέρου του ν.δ. 1054/1949 καταργήθηκε, αν μη ρητά, τουλάχιστον σιωπηρά από και δια της θέσεως σε ισχύ την 31-8-1994 της παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 2229/94 (βλ. ΦΕΚ Α' /138/31-8-94, άρθρο 7), η οποία ρυθμίζει το ίδιο θέμα με τις προγενέστερες διατάξεις του ως άνω εδαφίου και αποβλέπει, σε συνδυασμό προς την παρ. 6 του άρθρου 27 του π.δ. 609/85, στην υπηρετήση των ίδιων με εκείνο σκοπών δημοσίου συμφέροντος.

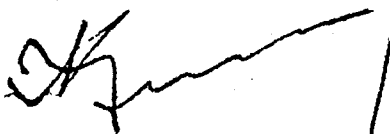
III. Κατάκολουθιαν των ανωτέρω, σύμφωνα με την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος το τρίτο εδάφιο του «άρθρου δευτέρου» του ν.δ. 1054/1949 καταργήθηκε ρητά από την 29-2-1984 δια του άρθρου 28 (παρ. 1 περίπτ. ζ')

του ν. 1418/1984, σε συνδυασμό προς το άρθρο 29 του νόμου τούτου. Αλλά και αν ήθελε υποστηριχθεί ότι δεν καταργήθηκε ρητά, καταργήθηκε πάντως σιωπηρά από την 31-8-1994 δια των άρθρων 2 παρ. 2 και 7 του ν.2229/1994, σε συνδυασμό με τα άρθρα 27 παρ. 6 του π.δ. 609/1985 και 34 του π.δ. 23/1993.

Αθήνα 20-10-1998

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

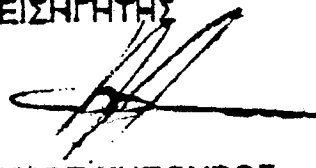
Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ



ΑΡΙΣΤΟΜΕΝΗΣ ΚΟΜΙΣΟΠΟΥΛΟΣ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ



ΚΟΝΙΝΟΣ ΚΗΛΟΥΡΟΣ