

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΓΕΝΙΚΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 157 /2001

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Β΄

Συνεδρίαση 11-3-2001

Σύνθεση

Προεδρεύων: Πασχάλης Κισσούδης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Νομικοί Σύμβουλοι: Θεόδωρος Ρεντζεπέρης, Νικόλαος Μαυρίκας, Χρήστος Θωμόπουλος, Ευάγγελος Τριτάς, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Χρήστος Παπαδόπουλος, Βασίλειος Χασαπογιάννης.

Εισηγητής: Θεόδωρος Ρεντζεπέρης.

Αριθμ.Ερωτ. Κ.Υ/ΦΚ.Θεσ.26/ΑΛ /30452/8-2-2001 της Ειδικής Υπηρεσίας Δημοσίων Έργων, Αυτοκινητόδρομος, Πάτρα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη-Εύζωνοι (Ε.Υ.Δ.Ε, Αυτοκινητόδρομος, Π.Α.Θ.Ε.).

Περίληψη ερωτημάτων: Ερωτάται αν:

α) Είναι δυνατή, προς διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου, η κατάπτωση των κατατεθειμένων στην Υπηρεσία εγγυητικών επιστολών, καλής εκτέλεσης του έργου, «Οδικό Δίκτυο (Άξονας Εύζωνοι - Αθήνα), τμήμα Κλειδί - Μακρύγιαλος, από χ.θ. 38+415 έως χ.θ. 43+995» από την Εργοληπτική Επιχείρηση με την επωνυμία ΕΤΕΚ ΑΕ, η οποία υποκαταστάθηκε στην κατασκευή του από την Εταιρεία ΤΕΜΑΚ ΑΕ, λαμβανομένου υπόψη ότι μέχρι την οριστική παραλαβή του κατασκευασθέντος από την αρχική ανάδοχο Εταιρεία (υποκατασταθείσα), τμήματος του έργου, κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης. →

β/ Ενόψη της σύνταξης του τελικού λογαριασμού για το κατασκευασθέν από την Εταιρεία ΤΕΜΑΚ, ΑΕ τμήμα του έργου, από τον οποίο προκύπτει οφειλή του Δημοσίου στην πιο πάνω Εταιρεία, ποσού 55.025.780 δρχ., είναι νόμιμος

ο συμψηφισμός του οφειλομένου από την υποκατασταθείσα (και πτωχεύσασα στη συνέχεια) Εταιρεία ΕΤΕΚ ΑΕ, του οφειλομένου στο Δημόσιο ποσού των 28.505.606 δρχ., στην περίπτωση που δεν είναι δυνατή η κατάπτωση υπέρ του Δημοσίου, των αναφερομένων στο υπό στοιχ. (α) ερώτημα εγγυητικών επιστολών.

γ/ Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο υπό στοιχ. (β) ερώτημα πώς θα συνταχθεί ο τελικός λογαριασμός της εργολαβίας ώστε να είναι δυνατή η καταβολή του ποσού των 55.025.780 δρχ. στην Εταιρεία ΤΕΜΑΚ ΑΕ και

δ/ Η κατάπτωση των εκδοθεισών υπέρ της Εταιρείας ΕΤΕΚ ΑΕ, εγγυητικών επιστολών θα περιοριστεί μόνο στο ποσό των 28.505.606 δρχ. ή θα περιλάβει επιπλέον και 2.069.775 δρχ. στις οποίες ανέρχονται οι οφειλές της «πτωχής» Εταιρείας στο Ι.Κ.Α. λόγω μη καταβολής των αναλογουσών ασφαλιστικών εισφορών από τον εργοδότη (ΕΤΕΚ ΑΕ) προς το Ι.Κ.Α. για το Μάρτιο του 1995.

Επί των ερωτημάτων αυτών το Β' Τμήμα του Ν.Σ.Κράτους γνωμοδότησε ως κατωτέρω:

Επί του πρώτου ερωτήματος.

Ι.α/ Στο άρθρο 5 παρ.6 του Ν.1418/84 (Α.23), όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με τη μη εφαρμοζόμενη στην υπό εξέταση περίπτωση, παρ.5 του άρθρου 2 του Ν.2229/94 (Α 138) αναγράφεται ότι: « 5. Παρ.6 Η υποκατάσταση τρίτου στην κατασκευή μέρους ή όλου του έργου (εκχώρηση του έργου) απαγορεύεται χωρίς έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου.

Σε κάθε περίπτωση υποκατάστασης ο ανάδοχος ευθύνεται μαζί με τον υποκατάστατο εξ ολοκλήρου προς τον κύριο του έργου, το προσωπικό του έργου και οποιονδήποτε τρίτο. Κατεξαίρεση μπορεί να εγκριθεί η υποκατάσταση με απαλλαγή του αναδόχου από την ευθύνη του προς τον κύριο του έργου, αν αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του έργου και ο ανάδοχος βρίσκεται σε προφανή αδυναμία να περατώσει το έργο.

Με Π.Δ/γμα καθορίζονται τα προσόντα του υποκατάστατου, οι συνέπειες για τον ανάδοχο, η διαδικασία έγκρισης της υποκατάστασης, τα θέματα που σχετίζονται με την υποκατάσταση μέλους αναδόχου κοινοπραξίας και κάθε σχετική λεπτομέρεια

β/ Εξάλλου, στο άρθρο 51 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 609/85 αναφέρεται ότι:

«51. παρ. 1. Η υποκατάσταση άλλης εργοληπτικής επιχείρησης στην κατασκευή του έργου σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 5 του ν.1418/84 προτείνεται από τη Διευθύνουσα υπηρεσία και εγκρίνεται από την Προϊσταμένη Αρχή. Για να εγκριθεί η υποκατάσταση πρέπει η εργοληπτική επιχείρηση που θα υποκαταστήσει τον ανάδοχο να έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη του έργου από τον ανάδοχο και να παρέχει τα απαραίτητα εγγύγια για την κατασκευή του έργου κατά την κρίση της Προϊσταμένης Αρχής που λαβαίνει υπόψη της και τα σχετικά στοιχεία του ΜΕΕΠ.

Για να εγκριθεί η υποκατάσταση με απαλλαγή από την ευθύνη του αρχικού αναδόχου, σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο της παρ.6 του άρθρ.5 του ν.1418/84 στην αίτηση του αναδόχου προσδιορίζεται το τμήμα της εργολαβίας για το οποίο ζητείται η υποκατάσταση με απαλλαγή από την ευθύνη και η πιστοποίηση μετά την οποία όλες οι πληρωμές θα διενεργούνται απευθείας στο νέο ανάδοχο. Μαζί με την αίτηση υποβάλλεται και δήλωση του νέου αναδόχου ότι αποδέχεται το περιεχόμενο της αίτησης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου αυτού και του νόμου. Με την απόφαση έγκρισης της υποκατάστασης με απαλλαγή καθορίζεται το τμήμα της εργολαβίας για το οποίο ισχύει η υποκατάσταση, αν η υποκατάσταση δεν γίνεται για το σύνολο του έργου, η πιστοποίηση μετά την οποία οι πληρωμές θα διενεργούνται στο νέο ανάδοχο, οι εγγυήσεις του νέου αναδόχου και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια. Στις περιπτώσεις της παραγράφου αυτής ο υποκατάστατος του αναδόχου επέχει στο εξής θέση αναδόχου και αναλαμβάνει όλες τις ευθύνες για το σύνολο του έργου ή για τα τμήματα του έργου που προσδιορίζονται με την απόφαση έγκρισης της υποκατάστασης με απαλλαγή της ευθύνης του αρχικού αναδόχου. Επίσης αναλαμβάνει και τις υποχρεώσεις του αρχικού αναδόχου προς το προσωπικό που εργάσθηκε στο έργο, τους τελευταίους τρεις μήνες πριν από την υποκατάσταση. Οι εγγυήσεις επ'ονόματι του αρχικού αναδόχου ή το μέρος τους που ορίζεται με την εγκριτική απόφαση αποδίδονται αφού προηγουμένως κατατεθούν νέες ισόποσες εγγυήσεις από το νέο ανάδοχο. Μόνο μετά την κατάθεση αυτή επέρχεται η απαλλαγή του αρχικού αναδόχου από την ευθύνη του».

II.- Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3 του Ν. 1418/84 «5 παρ. 3. Για την ανάληψη της κατασκευής του έργου απαιτείται η παροχή εγγυήσεων. Η αρχική εγγύηση συμπληρώνεται με παρακράτηση απ' τις τμηματικές

πληρωμές προς τον ανάδοχο. Η κατάπτωση των εγγυήσεων γίνεται πάντοτε υπέρ του κυρίου του έργου», ενώ στο κατ'έξουσιοδότηση του άρθρου 18 παρ. 2 του Ν. 1418/84 εκδοθέν άρθρο 27 του Π.Δ. 609/85 διαλαμβάνεται ότι:

«Άρθρο 27 παρ. 1. Κατά την υπογραφή της σύμβασης ο ανάδοχος καταθέτει εγγύηση καλής εκτέλεσης ίση με το 5% του ποσού για το οποίο καταρτίζεται η σύμβαση. Στις περιπτώσεις ειδικών ή σημαντικών έργων ή αν ο χρόνος κατασκευής έχει ιδιαίτερη σημασία η διακήρυξη μπορεί να ορίζει μεγαλύτερο ποσοστό εγγύησης, όχι όμως πέρα από το 10%. Το ίδιο εφαρμόζεται ανάλογα και σε περίπτωση ανάθεσης χωρίς διαγωνισμό, όταν επιτρέπεται η ανάθεση αυτή.

2. Συμπληρωματική εγγύηση ιδίου όπως στην παράγραφο 1 ποσοστού πρέπει να κατατεθεί και σε κάθε μεταγενέστερη επαύξηση του ποσού της σύμβασης. Τα ποσά που καταβάλλονται για αναθεώρηση δεν θεωρούνται ως αυξήσεις του ποσού της σύμβασης. Η κατάθεση της συμπληρωματικής αυτής εγγύησης γίνεται μετά την έγκριση της αύξησης του συμβατικού ποσού και πάντως πριν από την πρώτη πληρωμή που γίνεται πέρα από το ποσό της σύμβασης. Αν δεν κατατεθούν σχετικές εγγυητικές επιστολές γίνεται παρακράτηση των αντίστοιχων ποσών μέχρι την κατάθεση των εγγυητικών επιστολών. Αν εγκριθεί μείωση του συμβατικού ποσού γίνεται ανάλογη μείωση της εγγύησης. Η μείωση γίνεται ύστερα από αίτηση του αναδόχου με απόφαση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας.

3. Η εγγύηση καλής εκτέλεσης συμπληρώνεται με τις κρατήσεις που γίνονται σε κάθε πληρωμή προς τον ανάδοχο. Οι κρατήσεις αυτές ορίζονται σε 5% στην πιστοποιούμενη αξία των εργασιών και σε 10% στην αξία των υλικών που τυχόν περιλαμβάνονται προσωρινά στην πιστοποίηση μέχρις ότου αυτά ενσωματωθούν στις εργασίες. Οι κρατήσεις αυτές μπορεί οποτεδήποτε να αντικατασταθούν από τον ανάδοχο, μερικά ή ολικά, με εγγυητικές επιστολές.

4. Οι εγγυήσεις που προβλέπονται στις προηγούμενες παραγράφους καλύπτουν στο σύνολό τους και χωρίς καμιά διάκριση την πιστή εφαρμογή από μέρους του αναδόχου όλων των όρων της σύμβασης και κάθε απαίτηση του κυρίου του έργου κατά του αναδόχου που προκύπτει ένεκα του έργου.

5. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1-3 του άρθρου αυτού περιορίζονται κατά ποσοστό 5% επί της αξίας των εργασιών που περιλαμβάνονται στις εγκεκριμένες από την υπηρεσία επιμετρήσεις (άρθρο 38, παρ. 2). Η πιο πάνω

μείωση γίνεται με απόφαση της διευθύνουσας υπηρεσίας, ύστερα από αίτηση του αναδόχου που υποβάλλει για το σκοπό αυτό ειδικό απολογισμό των εργασιών των οποίων έχουν εγκριθεί οι επιμετρήσεις. Μετά την έγκριση του πρωτοκόλλου προσωρινής παραλαβής οι εγγυήσεις περιορίζονται στο 40% του κατά την παρ. 1 ποσοστού. Το τελευταίο μέρος των εγγυήσεων αποδίδεται μετά την έγκριση του πρωτοκόλλου οριστικής παραλαβής και τη σύνταξη του τελικού λογαριασμού.

6. Οι εγγυήσεις που προβλέπονται στις προηγούμενες παραγράφους όπως και σε άλλες διατάξεις του Προεδρικού αυτού Διατάγματος, παρέχονται με εγγυητικές επιστολές Τραπεζών που λειτουργούν νόμιμα στην Ελλάδα ή του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων. Μπορεί επίσης να παρέχονται και με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων για παρακατάθεση σ' αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού ή χρεωγράφων που προβλέπεται η τέτοια χρήση τους και με την τιμή που προβλέπουν γι' αυτά οι σχετικές διατάξεις. 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 την υποχρέωσή του να καταβάλει το ποσό της εγγύησης χωρίς καμιά ένσταση ή αντίρρηση, μέσα σε πέντε μέρες από τη σχετική ειδοποίηση».

III.- α/ Από το αναφερόμενο στο ερώτημα ιστορικό προκύπτει ότι η εργοληπτική εταιρεία με την επωνυμία «ΕΤΕΚ Α.Ε.» αναδείχθηκε ανάδοχος του αναφερομένου στην περίληψη της παρούσας έργου και υπέγραψε μετά του Δημοσίου την από 6-5-92 σύμβαση.

Ύστερα από τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας με την 4.487/31-7-95 απόφαση της Προϊσταμένης του έργου Αρχής εγκρίθηκε η υποκατάστασή της από την εταιρεία με την επωνυμία «ΤΕΜΑΚ Α.Ε.», με απαλλαγή της από την ευθύνη για το εναπομένον κατά το χρόνο της υποκατάστασης τμήμα του έργου, όπως ειδικότερα περιγράφεται στην πιο πάνω απόφαση, λόγω προφανούς αδυναμίας της αρχικής αναδόχου, να προχωρήσει περαιτέρω και να ολοκληρώσει την κατασκευή του έργου.

Με την ίδια απόφαση ο νέος ανάδοχος ανέλαβε τις υποχρεώσεις του αρχικού αναδόχου προς το προσωπικό που απασχολήθηκε στο έργο κατά τους τρεις τελευταίους μήνες πριν την υποκατάσταση.

β/ Κατά τη σύνταξη του «τελικού λογαριασμού», σύμφωνα με το άρθρο 41 (ιδία παρ.9) του ΠΔ 609/85, που έγινε μετά την οριστική παραλαβή του κατασκευασθέντος από την αρχική ανάδοχο τμήματος του έργου - η οποία στο μεταξύ είχε κηρυχθεί σε πτώχευση - προέκυψε χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος της ποσού 28.505.606 δραχμών και το γεγονός αυτό αποτέλεσε την αφορμή του υποβληθέντος πρώτου ερωτήματος, δοθέντος ότι εις χείρας του Δημοσίου εξακολουθούν να βρίσκονται δύο εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης του έργου συνολικού ποσού 218.000.000 δρχ., από τις οποίες η μία ποσού 200.000.000 δρχ. έχει εκδοθεί από το Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. και η άλλη ποσού 18.000.000 δρχ. από την Τράπεζα Εργασίας, ενώ από τη σύνταξη του «τελικού λογαριασμού», για το κατασκευασθέν από την Εταιρεία «ΤΕΜΑΚ ΑΕ» τμήμα του έργου, προέκυψε πιστωτικό υπόλοιπο υπέρ της Εταιρείας αυτής ποσού 55.025.780 δρχ.

α/ Κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη οι εγγυητικές επιστολές δεν συνιστούν χρηματική ποσότητα, αλλά δήλωση του εγγυητή ότι αναλαμβάνει την ευθύνη πληρωμής του χρηματικού ποσού που αναφέρεται σ'αυτές, γιαυτό και ο εργολάβος δεν καταβάλλει στον εγγυητή τόκο αλλά προμήθεια (Δ.Εφ.Θεσσ. 240/90, Νο.Δ.Ε. τόμος 2, 24, 4, Δ.Εφ.Αθ. 246/87, Νο.Δ.Ε. τόμος 1, 24, 1, Δ.Εφ.Χαν. 142/89, Νο.Δ.Ε.τόμος 1, 24, 14, ΑΠ 65/74 (έμμεσα) Ε.Α. 4148/85 κλπ). Αντίθετα, με τη 1625/95 απόφαση το Δ.Εφ.Αθ. Νο.Δ.Ε. τόμος 2, 24, 17, γίνεται δεκτό ότι η εγγυητική επιστολή εξομοιώνεται νομοθετικώς με χρηματική παροχή, αφού είναι αμέσως ανταλλάξιμη, ώστε στη θέση της χρηματικής εγγύησης κατατίθεται η εγγυητική επιστολή, η οποία και εκφράζει χρηματικό ποσό. (Ούτω και Απ.Γέροντας, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, σελίδα, 399).

Η άποψη όμως αυτή φαίνεται ότι προφανώς συγχέει τις καταβληθείσες προμήθειες εξυπηρέτησης της εγγυητικής επιστολής, οι οποίες συνιστούν αναμφίβολά χρηματική οφειλή, με το αναφερόμενο στην εγγυητική επιστολή χρηματικό ποσό την καταβολή του οποίου σκοπεύει να ασφαλίσει.

β/ Ανεξαρτήτως όμως των προπαρατεθέντων, τα οποία ουσιαστικά θεωρητική και μόνο αξία έχουν κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά οι αξιώσεις οι οποίες έχουν ασφαλισθεί με εγγυητική επιστολή - είδος της οποίας αποτελούν και οι εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης του έργου - δεν επηρεάζονται από την πτώχευση του πρωτοφειλέτη σε σχέση με αυτόν υπέρ του οποίου έχουν εκδοθεί.

Σ.Α.Τ.Ε.

Ο εκδότης των εγγυητικών επιστολών οφείλει να εκπληρώσει τις απορρέουσες από αυτές υποχρεώσεις του, μη επερχόμενης ως προς αυτόν αναστολής των ατομικών διώξεων, διότι οι συνέπειες της πτώχευσης επέρχονται μόνο υπέρ (και σε βάρος) των πτωχευτικών δανειστών (δια του συνδίκου), (ΑΠ 609/75, 726/84, 1521/86 κ.λ.π., Ν.Γεωργακόπουλος, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, τόμος 3, έκδοση Τρίτη, σελίδα 157), ενώ ο εγγυητής υποκαθίσταται στα δικαιώματα του δανειστή της ασφαλισμένης απαίτησης κατά του «πτώχου» και μπορεί να αναγγείλει την αναγωγική απαίτησή του στην πτώχευση, θεωρουμένης αυτής ως πτωχευτικής, κατά τα διαλαμβανόμενα και στα άρθρα 857 παρ.3 και 858 τον Α.Κ. και 641 του Εμπ. Ν. (Ούτω και ΑΠ, 104/88, Ελλ. Δικ. 29,1595, 539/89, Ν.Γεωργακόπουλου, όπου παραπάνω, σελίδα 151).

Κατ' ακολουθία των προπαρατεθέντων κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι καταφατική.

Επί του δεύτερου ερωτήματος

Κατόπιν της δοθείσας απάντησης επί του πρώτου ερωτήματος ουσιαστικά παρέλκει η έρευνα του δεύτερου για την πληρότητα όμως της γνωμοδότησης επισημαίνεται περιληπτικά κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, περιληπτικά, ότι η προσήκουσα απάντηση στο δεύτερο ερώτημα είναι αρνητική, διότι με την απόφαση περί υποκατάστασης του αρχικού αναδόχου, η οποία εκδόθηκε σύμφωνα με το άρθρο 51 παρ. 2 του Π.Δ. 609/85, ορίσθηκε το τμήμα της εργολαβίας για το οποίο ισχύει η υποκατάσταση και οι περαιτέρω υποχρεώσεις της υποκατάστατης Εταιρείας αφορούν επιπλέον μόνο στην ανάληψη των υποχρεώσεων του αρχικού αναδόχου, προς το προσωπικό το οποίο εργάσθηκε στο έργο κατά τους τελευταίους τρεις μήνες πριν την υποκατάσταση, ενώ το χρεωστικό ποσό των 28.505.606 δρχ., δεν αφορά σε υποχρεώσεις αυτού τους είδους.

Επί του τρίτου ερωτήματος

Αναφέρθηκε ήδη, ότι η υποκατάσταση της αρχικής αναδόχου έγινε με απαλλαγή από την ευθύνη της για το συγκεκριμένο τμήμα του έργου, όπως αυτό περιγράφεται στη σχετική απόφαση, και με τον τρόπο αυτό επήλθε από πλευράς καλής κατασκευής του έργου και επιμερισμού των ευθυνών, οιοσδήποτε διάσπαση του ενιαίου (αρχικά) έργου και κάθε εργοληπτική Εταιρεία έχει την ευθύνη του τμήματος του έργου του οποίου ανέλαβε την κατασκευή.

Συνεπώς κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος και ο «τελικός λογαριασμός» του τμήματος του έργου του οποίου την κατασκευή ανέλαβε η υποκατάστατη Εταιρεία, θα γίνει ως να αποτελούσε το τμήμα αυτό ενιαίο και ανεξάρτητο (από το άλλο τμήμα) έργο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στα άρθρα 5 παρ. 8 του Ν. 1418/84 και 40 του Π.Δ. 609/85, η εφαρμογή των οποίων δεν δημιουργεί ερμηνευτικά προβλήματα.

Επί του τετάρτου ερωτήματος

1) α. Στο άρθρο 39 παρ. 7 του Ν. 2065/92 (Α. 113) αναγράφεται ότι: «39.παρ. 7. Για την πληρωμή όλων των εκκαθαρισμένων απαιτήσεων των επιχειρήσεων κατά του Δημοσίου, Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου, Δήμων και Κοινοτήτων, απαιτείται, πλέον του προβλεπόμενου από το άρθρο 26 του Ν. 1882/90 αποδεικτικού ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο και η ενημερότητα των επιχειρήσεων αυτών για τις οφειλές τους προς το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α.). Η ενημερότητα αυτή αποδεικνύεται με βεβαίωση που χορηγείται από το Ι.Κ.Α. Εάν οι επιχειρήσεις αυτές δεν είναι ασφαλιστικά ενήμερες οι εκκαθαρισμένες απαιτήσεις τους προς το Δημόσιο, Ν.Π.Δ.Δ., Δήμους και Κοινότητες παρακρατούνται υποχρεωτικά και αποδίδονται στο Ι.Κ.Α., εφόσον δεν συμφιζούνται σύμφωνα με το άρθρο 83 του Ν.Δ. 356/74 (Κ.Ε.Δ.Ε.) με οφειλές τους προς το Δημόσιο, Ν.Π.Δ.Δ., Δήμους και Κοινότητες. Τυχόν εκχωρήσεις προς τρίτους δεν ισχύουν.....».

β) Από τα παραπάνω προκύπτει ότι για να γίνει παρακράτηση και απόδοση στο Ι.Κ.Α. των οφειλομένων προς αυτό εισφορών, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος πρέπει εκτός των άλλων, να υπάρχει εκκαθαρισμένη απαίτηση επιχείρησης προς το Δημόσιο.

Σύμφωνα όμως με όσα έχουν ήδη αναφερθεί από τη σύνταξη του «τελικού λογαριασμού» της «πτωχής» Εταιρείας με την επωνυμία «ΕΤΕΚ Α.Ε.» δεν προέκυψε απαίτησή της κατά του Δημοσίου, αλλά αντιθέτως χρεωστικό υπόλοιπο συνολικού ποσού 28.505.606 δρχ. δοθέντος δε, ότι οι ευρισκόμενες εις χείρας του Δημοσίου εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης του έργου, διασφαλίζουν τις απαιτήσεις του Δημοσίου (και μόνο) από τη μη συμμόρφωση του αναδόχου προς τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από την εργολαβική σύμβαση και όχι και του Ι.Κ.Α. λόγω μη καταβολής (τυχόν) οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος δεν μπορεί να ζητηθεί κατάπτωση των εις χείρας του Δημοσίου

Σ.Α.Τ.Ε.

ευρισκομένων εγγυητικών επιστολών και για το ποσό των 2.069.775 δρχ. που οφείλει η Εταιρεία προς το Ι.Κ.Α., το οποίο πρέπει να επιδώξει την ικανοποίηση των απαιτήσεών του μέσω της ευρισκόμενης σε εξέλιξη πτωχευτικής διαδικασίας.

Αθήνα, 19-3-2001

ΕΘΕΩΡΗΘΗ

Ο Προεδρεύων

ΠΑΣΧΑΛΗΣ ΚΙΣΣΟΥΔΗΣ

Νομικός Σύμβουλος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΡΕΝΤΖΕΠΕΡΗΣ

Νομικός Σύμβουλος ΝΣΚ

Σ.Α.Τ.Ε.