



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθμός Γνωμοδότησεως 462/2003
Αριθμ. Πρωτ.828/4842/2003

Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
Α' Τμήμα

Συνεδρίαση 12^{ης} Νοεμβρίου 2003

Σύνθεση

Προεδρεύων : Βολτής Κων/νος, Αντ/δρος Ν.Σ.Κ

Νομικοί Σύμβουλοι: Δημ.Λάκκας , Ηλ. Παπαδόπουλος , Θεοδ. Ρετζεπέρης,
Χαρ. Παλαιολόγου , Δημ. Ανασασόπουλος ,Δημ. Παπαδόπουλος,
Βασ. Σουλιώτης , Χρ Παπαδόπουλος .

Εισηγητής : Δημ. Παπαδόπουλος.

Αριθμός Ερωτήματος : Δ11/Ε/28762/11593/23.7.2003 Υπηρεσίας Πολιτικής Αεροπορίας,
Υπουργείου Μεταφορών και Επικοινωνιών.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται, εάν είναι δυνατόν η ΥΠΑ να εξοφλήσει τα προλόγια
του αναδόχου και να επιστρέψει τις εγγυητικές επιστολές για τη καλή
εκτέλεση των εργασιών αποδεχόμενη δικαιολογητικά ασφάλισης των
εργαζομένων του που είναι ασφαλισμένοι σε άλλο εργοδότη.

Σ.Α.Τ.Ε.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Α' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. γνωμοδότησε ως εξής:

1. Η ΥΠΑ διενήργησε για το έτος 2002 δύο ανοιχτούς διαγωνισμούς για την ανάδειξη αναδόχων καθαρισμού των χώρων των κρατικών αεροδρομίων Ρόδου και Χανίων Κρήτης. Μειοδότης και στους δύο διαγωνισμούς αναδείχθηκε η εταιρεία SPECIAL CLEANING SERVICES << ΚΑΒΟΥΡΙΔΗΣ – ΣΥΡΑΓΟΠΟΥΛΟΣ – ΒΑΤΟΣ Α.Ε.>> στην οποία και κατακυρώθηκαν. Ακολούθως υπεγράφησαν οι σχετικές συμβάσεις, τις οποίες συνοδεύουν και αποτελούν αναπόσπαστο αυτών μέρος, οι δύο συγγραφές υποχρεώσεων, η γενική και η ειδική. Η διάρκεια της μεν πρώτης (αεροδρομίου Ρόδου) ήταν από 1/3/ έως 31/12/2002, της δεύτερης δε (αεροδρομίου Χανίων) από 1/4/ έως 31/12/2002. Και οι δύο παρατάθηκαν μέχρι 31/3/2003. Οι συμβάσεις διέπονται και από τις διατάξεις του ν. 2362/1995 και του π.δ. 394/1996.

2. Στον όρο 2^ο εδ. 1 της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων και των δύο συμβάσεων ορίζεται: << Η εκτέλεση των εργασιών που αναφέρονται στην αναλυτική περιγραφή θα γίνεται από το προσωπικό του αναδόχου, το οποίο θα είναι απολύτως επαρκές και εξειδικευμένο, όπου απαιτείται, για την εργασία που θα εκτελεί>>.

Εξ άλλου στον όρο 20 της γενικής συγγραφής υποχρεώσεων και των δύο συμβάσεων ορίζεται: << Η πληρωμή του αναδόχου γίνεται κάθε μήνα με την έκδοση τακτικού εντάλματος πληρωμής σε βάρος των πιστώσεων προϋπολογισμού ΥΠΑ βάσει: α... β... γ... δ. ασφαλιστικής ενημερότητας (βλ. και το άρθρο 4 κάθε σύμβασης) και ε. θεωρημένης κατάστασης Ι.Κ.Α. αγοράς ενσήμων του απασχοληθέντος προσωπικού (αντίγραφο μισθολογίου και σελίδας αγοράς ενσήμων)>>.

3. Στη προκειμένη υπόθεση από το υποβληθέν ερώτημα και τα συνοδεύοντα αυτό στοιχεία προκύπτουν τα κάτωθι:

Η ανάδοχος εταιρεία κατά τη θερινή περίοδο (τουριστική περίοδος), λόγω αποχώρησης του προσωπικού που μέχρι τότε απασχολούσε στο καθαρισμό των δύο αεροδρομίων, για να ανταποκριθεί στις συμβατικές υποχρεώσεις της, αναγκάστηκε να δανεισθεί προσωπικό από άλλη εταιρεία που δραστηριοποιείτο στο ίδιο με αυτή αντικείμενο. Το έργο και κατά την περίοδο αυτή εξετελέσθη απρόσκοπτα και όπως είχε συμφωνηθεί. Ακολούθως η ανάδοχος υπέβαλε τα δικαιολογητικά για να της καταβληθεί η αμοιβή. Η αρμόδια υπηρεσία της ΥΠΑ αρνήθηκε να εκδώσει τα σχετικά εντάλματα πληρωμής, ισχυριζόμενη ότι στις καταστάσεις αγοράς ενσήμων του Ι.Κ.Α εργοδότης του απασχοληθέντος προσωπικού δεν ήταν η ανάδοχος αλλά τρίτος (προφανώς η δανείσασα το προσωπικό εταιρεία).

4.α. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας που απαρτίστηκε από όλα τα μέλη του Τμήματος, πλην του νομικού συμβούλου Νικολάου Κατσίμπα, ο όρος της ειδικής συγγραφής υποχρεώσεων που ορίζει ότι << η εκτέλεση των εργασιών που αναφέρονται στην αναλυτική περιγραφή θα γίνεται από το προσωπικό του αναδόχου, το οποίο θα είναι απολύτως επαρκές και εξειδικευμένο, όπου απαιτείται, για την εργασία που θα εκτελεί>>, κατά την αληθή έννοιά του, δεν αποκλείει την εκτέλεση των ανωτέρω εργασιών με προσωπικό το οποίο η ανάδοχος θα δανεισθεί από τρίτο, αρκεί το προσωπικό αυτό να είναι εξειδικευμένο, πράγμα που στη προκειμένη περίπτωση συμβαίνει αφού η εταιρεία που δάνεισε το εν λόγω προσωπικό δραστηριοποιείται στο ίδιο με την ανάδοχο αντικείμενο και, κυρίως, το έργο εξετελέσθη όπως είχε συμφωνηθεί.

Ο θεσμός του δανεισμού εργαζομένου αναγνωρίζεται γενικώς και βρίσκει επαρκές στήριγμα στην Α.Κ. 651 (βλ. σχετικά Δελιγιάννη Ε. Εργ.Δ 31, 131, Εφ. Αθην. 2243/1973 Ε Εργ. Δ 32.909). Κατά συνέπεια η ανάδοχος δεν παρέβη συμβατική υποχρέωση.

Περαιτέρω, επειδή πληρούται και ο όρος 20 περ.ε της γενικής συγγραφής υποχρεώσεων, σύμφωνα με τον οποίο η πληρωμή του αναδόχου γίνεται επί τη βάση της θεωρημένης κατάστασης ΙΚΑ αγοράς ενσήμων του απασχοληθέντος προσωπικού καίτοι ο ασφαλισας το προσωπικό αυτό δεν είναι η ανάδοχος αφού κατά την αληθή έννοια του ανωτέρω όρου, σκοπός του είναι η ασφάλιση του απασχοληθέντος προσωπικού, ανεξάρτητα ποιος το ασφαρίζει, πρέπει η ΥΠΑ να καταβάλει στην ανάδοχο εταιρεία την αμοιβή της και να της επιστρέψει τις εγγυητικές επιστολές καλής εκτέλεσης των εργασιών, αμοιβή την οποία, εν πάση περιπτώσει, η ανάδοχος την δικαιούται ως αποζημίωση κατά τις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού διατάξεις.

Σ.Α.Τ.Ε.

β. Κατά τη γνώμη του μειοψηφήσαντος νομικού συμβούλου Νικολάου Κατσιμπα ο όρος που έχει τεθεί στην ειδική συγγραφή υποχρεώσεων (2^ο εδ.1) σύμφωνα με τον οποίο οι εργασίες θα εκτελεσθούν από το προσωπικό της αναδόχου, αποκλείει την εκτέλεσή τους με προσωπικό το οποίο η ανάδοχος θα δανειστεί από άλλη εταιρεία που ασκεί τις ίδιες με αυτή δραστηριότητες, ήτοι καθαρισμό χώρων και τούτο για να μη καταστρατηγείται ο πιο πάνω όρος και να λειτουργούν οι σχετικές με τον ανταγωνισμό διατάξεις. Κατά συνέπεια η ανάδοχος παρέβη τον πιο πάνω όρο και δεν δικαιούται ως εκ τούτου την αμοιβή της από τη σύμβαση αλλά μόνο από τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού.

5. Κατά συνέπεια στο ερώτημα προσήκει η ανωτέρω αναλυτική απάντηση που εξέφρασε η πλειοψηφία του Τμήματος.



ΠΡΕΣΒΕΥΣΗ

12/03

Πρόεδρος του Τμήματος

Κωνσταντίνος Βαλτής
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

Δημ. Παπαδόπουλος
Νομικός Σύμβουλος

Σ.Α.Τ.Ε.