



ΕΓΚΥΚΛΙΟΣ 10

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΥΠΟΔΟΜΩΝ,
ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ & ΔΙΚΤΥΩΝ
ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜ. ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ
ΓΕΝ. Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ & ΠΡΟΓΡ/ΤΟΣ
Δ/ΝΣΗ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΣΥΝΤ/ΣΜΟΥ &
ΚΩΔ/ΣΗΣ (Δ17)**

**Αθήνα, 19-4-2010
Αριθ. Πρωτ. Δ17α/120/4/ΦΝ 437**

**Προς: Τους αποδέκτες του πίνακα
διανομής**

Τμήμα : α΄
Ταχ. Δ/ση : Χαρ. Τρικούπη 182
Ταχ. Κώδικας : 101 78 Αθήνα
Τηλέφωνο : 210 64 29 185
FAX : 210 64 64 392

ΘΕΜΑ: Αποδοχή της αριθ. 77/2010 γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Σάς κοινοποιούμε κατωτέρω την αριθ. 77/2010 γνωμοδότηση του Β΄ Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, την οποία και αποδεχόμαστε.

Με τη γνωμοδότηση αυτή γίνεται κατά πλειοψηφία δεκτό ότι η κάθε Εργοληπτική Επιχείρηση υποχρεούται να υποβάλει στις δημοπρασίες των δημοσίων έργων όπου συμμετέχει βεβαιώσεις εξόφλησης ασφαλιστικών εισφορών και φορολογικής ενημερότητας για τα έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία για το χρονικό διάστημα από της υπογραφής της σύμβασης μέχρι εκδόσεως βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών.

Συνημμένα:

Η αριθ. 77/2010 γνωμοδότηση

Κοινοποίηση:

1. Γραφείο κ. Υπουργού
2. Γραφείο κ. Υφυπουργού
3. Γραφείο κ. Γεν. Γραμματέα της Γ.Γ.Δ.Ε.
4. Γραφείο κ. Γεν. Γραμματέα της Γ.Γ.Σ.Δ.Ε.
5. Γραφεία κ. κ. Γεν. Δ/ντών της Γ.Γ.Δ.Ε.
6. Γραφείο Νομικού Συμβούλου της ΓΓΔΕ, Χαρ. Τρικούπη 182, Αθήνα
7. Νομικό Συμβούλιο του Κράτους Ακαδημίας 68 - 101 10 Αθήνα
8. Δ/ση Πληροφορικής (με δισκέτα για ενημέρωση της ιστοσελίδας της Γ.Γ.Δ.Ε.)
9. Δ/ση Δ17(2)

Ο ΥΠΟΥΡΓΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΕΠΠΑΣ

**ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Η ΤΜΗΜΑΤΑΡΧΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑΣ**

ΕΛ. ΝΙΚΟΛΟΥΤΣΟΠΟΥΛΟΥ



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ
ΚΑΙ ΔΙΚΤΥΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΔΗΜ. ΕΡΓΩΝ**

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 77/2010
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Τμήμα Β'
Συνεδρίαση της 1-03-2010

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Θεόδωρος Ρεντζεπέρης, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι: Βλάσιος Ασημακόπουλος, Χρήστος Παπαδόπουλος,
Ιωάννης Τριάντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Χρυσαφούλα Αυγερινού.

Εισηγητής: Αλέξανδρος Ροϊλός, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός ερωτήματος: ΑΠ Δ17α/279/4/ΦΝ 437/3-2-2010 της
Διευθύνσεως Νομοθετικού (Δ17) Γ.Γ.Δ.Ε. - Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών
και Δικτύων.

Περίληψη ερωτήματος:

Ερωτάται, για ποιο χρονικό διάστημα μια εργοληπτική επιχείρηση (Ε.Ε.) υποχρεούται να υποβάλει στις δημοπρασίες των δημοσίων έργων βεβαιώσεις εξόφλησης ασφαλιστικών εισφορών και φορολογικής ενημερότητας για τα έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Τμήμα γνωμοδότησε, κατά πλειοψηφία, ως ακολούθως:

Ι.1. Στο άρθρο 20 (παρ. 3) του Ν. 3669/2008 ορίζεται ότι: «Κατά την κατάθεση της προσφοράς κάθε προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση υποχρεούται να υποβάλει βεβαιώσεις των υπηρεσιών για την εξόφληση των ασφαλιστικών εισφορών και τη φορολογική ενημερότητα για τα δημόσια έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία».

Η διάταξη αυτή επαναλήφθηκε στο άρθρο 23.2.2. περίπτωση β' των εγκεκριμένων με την ΥΑ Δ17α/05/116/ΦΝ 437/30-9-2008 πρότυπων διακηρύξεων (Β' 2126).

2. Στην ΥΑ 24298/28-7-2005 (φ Β 1105) «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, κ.λπ.» ορίζονται τα εξής: Άρθρο 2 παράγραφος Β υποστοιχείο 8 «Στοιχεία περί μη υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβιών, που εκτελεί εταιρεία μόνη της ή σε κοινοπραξία, ήτοι: α) ... 9».

Άρθρο 4 παράγραφος 1: « Όλες οι υπηρεσίες που εκτελούν δημόσια έργα εκδίδουν, κατόπιν αιτήσεως των αναδόχων εργοληπτικών επιχειρήσεων και μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή της αίτησης, βεβαιώσεις για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών των συμβάσεων που βρίσκονται σε εξέλιξη (από υπογραφής σύμβασης μέχρι έκδοση βεβαίωσης περάτωσης), οι οποίες υποβάλλονται από τις επιχειρήσεις για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου 2...».

Σχετικώς με τα ανωτέρω έχει εκδοθεί το ΑΠ Δ15 23060/31-12-2009 έγγραφο από το οποίο προκύπτει ότι η βεβαίωση περάτωσης των εργασιών ενός έργου θεωρείται το χρονικό σημείο μετά το οποίο ένα δημόσιο έργο δεν περιλαμβάνεται στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο των συμβάσεων μίας εργοληπτικής

επιχείρησης και για το έργο αυτό δεν αναζητείται εφεξής ασφαλιστική ενημερότητα.

3. α. Μετά την ανάδειξη του αναδόχου ενός δημόσιου έργου, την προσκόμιση των εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης και των λοιπών προβλεπομένων δικαιολογητικών και την υπογραφή της οικείας σύμβασης, αρχίζει ή διαδικασία της «εκτέλεσης» του, ουσιαστικά δηλαδή της «κατασκευής» του στην οποία (και μόνο) αφορούν οι διατάξεις του Ν. 3669/2008, όπως προκύπτει από το συνολικό περιεχόμενό τους αλλά συνάγεται και από επιμέρους διατάξεις. (Ενδεικτικά άρθρο 1 παρ. 4 περ. α και 7).

β. Στο άρθρο 71 (του ίδιου νόμου) και υπό τον τίτλο «βεβαίωση περάτωσης εργασιών» αναγράφονται τα εξής: «71. 1. Όταν λήξει η προθεσμία περάτωσης του συνόλου ή τμημάτων του έργου, ο επιβλέπων αναφέρει στη διευθύνουσα υπηρεσία αν τα έργα έχουν περατωθεί και έχουν υποστεί ικανοποιητικά τις δοκιμασίες που προβλέπονται στη σύμβαση ή αν τα έργα δεν έχουν περατωθεί, οπότε αναφέρει συγκεκριμένα τις εργασίες που απομένουν για εκτέλεση. Αν οι εργασίες έχουν περατωθεί, ο προϊστάμενος της διευθύνουσας υπηρεσίας εκδίδει βεβαίωση για το χρόνο περάτωσης των εργασιών (βεβαίωση περάτωσης των εργασιών). Την έκδοση της βεβαίωσης μπορεί να ζητήσει ο ανάδοχος και πριν από τη λήξη των προθεσμιών αν έχει περατώσει τα έργα. Η βεβαίωση περάτωσης των εργασιών δεν αναπληρώνει την παραλαβή των έργων, η οποία διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις των επόμενων άρθρων.

2. Αν στις εργασίες που έχουν περατωθεί διαπιστωθούν επουσιώδεις μόνο ελλείψεις που δεν επηρεάζουν τη λειτουργικότητα του έργου, ο προϊστάμενος της διευθύνουσας υπηρεσίας γνωστοποιεί με διαταγή του προς τον ανάδοχο τις ελλείψεις που έχουν επισημανθεί και τάσσει εύλογη προθεσμία για την αποκατάστασή τους. Στην περίπτωση αυτή η βεβαίωση περάτωσης εκδίδεται μετά την εμπρόθεσμη αποκατάσταση των ελλείψεων και αναφέρει το χρόνο που περατώθηκε το έργο, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος αποκατάστασης.

3. Αν οι εργασίες δεν έχουν περατωθεί ή οι ελλείψεις που διαπιστώθηκαν δεν είναι επουσιώδεις ή αν δεν περατώθηκαν από τον ανάδοχο εμπρόθεσμα οι εργασίες αποκατάστασης επουσιωδών ελλείψεων, σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο εφαρμόζονται, ανάλογα με την περίπτωση, οι διατάξεις των άρθρων 60 και 61 του παρόντος».

γ. Από τις αμέσως παραπάνω διατάξεις σαφώς προκύπτει ότι η βεβαίωση περάτωσης των εργασιών εκδίδεται αφού ελεγχθεί και διαπιστωθεί ότι το έργο έχει περατωθεί κατασκευαστικά και έχει υποστεί ικανοποιητικά τις δοκιμασίες που προβλέπονται από τη σύμβαση, ενώ, αν οι εργασίες έχουν ολοκληρωθεί αλλά εμφανίζουν επουσιώδεις ελλείψεις, οι οποίες δεν επηρεάζουν τη λειτουργικότητα του έργου, εφαρμόζεται η παράγραφος 2 (του άρθρου 71), δηλαδή ο Προϊστάμενος της διευθύνουσας υπηρεσίας γνωστοποιεί στον ανάδοχο τις ελλείψεις που έχουν επισημανθεί και τάσσει εύλογη προθεσμία για την αποκατάστασή τους, μετά τη διενέργεια των οποίων εκδίδεται η βεβαίωση περαίωσης η οποία ανατρέχει στο χρόνο που περατώθηκε, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος αποκατάστασης. Αντιθέτως, αν το έργο δεν έχει περατωθεί ή οι ελλείψεις δεν είναι επουσιώδεις ή δεν αποκαταστάθηκαν μέσα στη δοθείσα προθεσμία, εφαρμόζονται, ανάλογα οι διατάξεις των άρθρων 60 και 61 (του ίδιου νόμου), δηλαδή κινείται η διαδικασία επιβολής κυρώσεως σε βάρος του αναδόχου, η οποία μπορεί να φθάσει μέχρι την κήρυξή του ως εκπτώτου.

δ. Βεβαίως, η έκδοση της βεβαίωσης περαίωσης των εργασιών δεν συνεπάγεται την εκκαθάριση και τη λήξη των εκκρεμοτήτων της εργολαβίας, αφού ακολουθούν η υποβολή της «τελικής επιμέτρησης» (άρθρο 52 παρ. 5), η προσωρινή παραλαβή του έργου (άρθρο 73), ο χρόνος υποχρεωτικής συντήρησής του (άρθρο 74), η οριστική παραλαβή του (άρθρο 75), αλλά και η μετά την οριστική παραλαβή διατήρηση της ευθύνης του αναδόχου (παρ. 4 του άρθρου 75), η ευθύνη του αναδόχου μέχρι την οριστική παραλαβή αλλά και η υποχρέωση του κυρίου του έργου καταβολής τυχόν αποζημιώσεων στον ανάδοχο (άρθρο 58), και η σύνταξη του προτελικού και τελικού λογαριασμού κατά την παράγραφο 13 του άρθρου 53 του ίδιου νόμου.

ε. Αλλά και μετά τη διενέργεια όλων των προπαρατεθέντων δεν επέρχεται η οριστική εκκαθάριση της εργολαβίας, διότι είναι ενδεχόμενο να ανέκυσαν ή να ανακύψουν διαφωνίες η διοικητική ή δικαστική επίλυση των οποίων μπορεί να διαρκέσει πολλά έτη κατά τα αναφερόμενα στα άρθρα 76 και 77.

στ. Συνοψίζοντας όσα έχουν παρατεθεί, επισημαίνουμε ότι ένα δημόσιο έργο θεωρείται ότι ολοκληρώθηκε κατασκευαστικά με την έκδοση της βεβαίωσης περαίωσής του, η οποία αποτελεί το και χρονικά επίκαιρο σημείο αναφοράς για την επιτυχία του εγχειρήματος, ενώ έπεται η περαιτέρω πορεία μέχρι την οριστική παραλαβή του αλλά και τη διοικητική ή δικαστική επίλυση όλων των εκκρεμοτήτων που θα διαρκέσει σημαντικό και μη δυνάμενο να προσδιορισθεί χρόνο.

Όμως (και) κατά την κοινή λογική, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ένα έργο «εκτελείται» κατά την έννοια της παραγράφου 3 του άρθρου 20 του Ν. 3669/2008, αρκετά έτη μετά την βεβαιωμένη περαίωση της κατασκευής του, ώστε ο ενδιαφερόμενος, προκειμένου να συμμετάσχει σε δημοπρασία κατασκευής ενός δημοσίου έργου να είναι υποχρεωμένος να υποβάλλει βεβαιώσεις εξόφλησης των ασφαλιστικών εισφορών και φορολογική ενημερότητα (και) για τα έργα αυτά.

Προς αποφυγή ενδεχόμενης παρερμηνείας επισημαίνεται ότι ο ανάδοχος κατασκευής ενός δημοσίου έργου προκειμένου να εισπράξει κάποιον λογαριασμό είναι υποχρεωμένος να υποβάλλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ανεξάρτητα αν για το έργο στο οποίο αφορά ο λογαριασμός έχει εκδοθεί βεβαίωση περαίωσής του ή όχι.

Συμπληρωματικά με τα προπαρατεθέντα επισημαίνονται και τα πιο κάτω:

4. Κατά την άποψη της ερωτώσας υπηρεσίας η έκδοση βεβαίωσης περάτωσης εργασιών ενός έργου είναι το χρονικό σημείο μετά το οποίο ένα δημόσιο έργο δεν βρίσκεται σε εξέλιξη όσον αφορά τα θέματα των δικαιολογητικών που το αφορούν και τα οποία προσκομίζονται στις δημοπρασίες των δημόσιων έργων.

Η ερωτώσα υπηρεσία περαιτέρω επισημαίνει ότι οι σχετικές διατάξεις περί ασφαλιστικής ενημερότητας αφορούν όλους τους συμμετέχοντες στις δημοπρασίες δημοσίων έργων και ιδρύουν κοινές υποχρεώσεις ανεξαρτήτως τάξης Μ.Ε.ΕΠ., ότι η έννοια της «εκτέλεσης» ενός δημόσιου έργου δεν καθορίζεται ρητώς στον Ν. 3669/2008 και ότι η ευθύνη του αναδόχου δεν παύει με την οριστική παραλαβή ενός δημόσιου έργου καθόσον μετά την οριστική του έργου ο ανάδοχος ευθύνεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΑΚ.

II. Εκ των ανωτέρω προκύπτουν τα ακόλουθα:

Η έννοια της «εκτέλεσης» ενός δημόσιου έργου δεν καθορίζεται ρητώς στον Ν. 3669/2008 με αποτέλεσμα να καθίσταται δύσκολος ο προσδιορισμός της «παύσης εκτέλεσης» ενός δημόσιου έργου, χρονικό σημείο απαραίτητο για την υποχρέωση των αναδόχων να προσκομίζουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας κατά την διαγωνιστική διαδικασία.

Προκειμένου να αντιμετωπισθεί το ως άνω ζήτημα κατά την άποψη της πλειοψηφίας η έκδοση βεβαίωσης περάτωσης εργασιών ενός έργου θεωρείται ότι είναι το χρονικό σημείο μετά το οποίο ένα δημόσιο έργο «δεν βρίσκεται σε εξέλιξη» και δεν αναζητώνται τα δικαιολογητικά της ασφαλιστικής ενημερότητας ενόψει του ότι με την περάτωση των εργασιών ενός έργου δεν απασχολούνται πλέον εργάτες σ' αυτό και επομένως δεν αναζητείται η ασφαλιστική τους κάλυψη. Όσον αφορά τα δικαιολογητικά της φορολογικής ενημερότητας αναζητούνται σε οποιοδήποτε χρόνο προκύψει η σχετική απαίτηση, ακόμη και μετά την οριστική παραλαβή του έργου.

Η ανωτέρω άποψη παρέχει ασφάλεια δικαίου, εμπεδώνει τις βασικές αρχές της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας που διέπουν την διαγωνιστική διαδικασία σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης, γιατί οι συμμετέχοντες θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ποια δικαιολογητικά θα προσκομίσουν στη δημοπρασία, για ποιο χρονικό διάστημα, και δεν θα αναγκάζονται να αναζητούν δικαιολογητικά για έργα που εκκρεμούν σε δικαστικές ή άλλες διαδικασίες.

Μειοψήφισε η Νομική Σύμβουλος Χρυσασφούλα Αυγερινού, η οποία διατύπωσε την άποψη ότι από το νόμο δεν προκύπτει σαφώς ποια ακριβώς

είναι η έννοια των έργων που «εκτελεί» ο υποψήφιος. Συστηματικά όμως, στην έννοια της κατασκευής, ήτοι εκτέλεσης των έργων, περιλαμβάνεται κατά το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και η διαδικασία της παραλαβής τους (βλέπ. Π.χ. το κεφάλαιο Β' «Κατασκευή Δημοσίων Έργων» του Ν 1418/84, που περιλαμβάνει τα άρθρα 4-14 του Ν 1418/84, το κεφάλαιο Γ' «Εργολαβική Σύμβαση» του ΠΔ 609/85, που περιλαμβάνει τα άρθρα 26 έως 57 και το Μέρος ΙΙ «Σύμβαση κατασκευής του έργου» του Ν 3669/2008 που περιλαμβάνει τα άρθρα 30 έως 79). Περαιτέρω στο ίδιο συμπέρασμα οδηγεί και η λογική ερμηνεία της διάταξης, αφού έχει σκοπό τον εξαναγκασμό των εργολάβων στην καταβολή των εισφορών τους και οι δοσοληψίες του αναδόχου με τα ασφαλιστικά ταμεία του προσωπικού του δεν σταματούν με την περαίωση του έργου, αφού και μετά από αυτή υποβάλλονται και εξοφλούνται λογαριασμοί (τουλάχιστον ο προτελικός και τελικός), ενώ εξ άλλου μέχρι την οριστική παραλαβή ο ανάδοχος ευθύνεται για κακοτεχνίες και ελαττώματα του έργου και μπορεί να κληθεί να τα αποκαταστήσει, δηλαδή εξακολουθεί να έχει ευθύνες εκ της κατασκευής του έργου.

IV Ενόψει όσων προεκτέθησαν το Τμήμα γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία, ότι η Ε.Ε. υποχρεούται να υποβάλει στις δημοπρασίες των δημοσίων έργων βεβαιώσεις εξόφλησης ασφαλιστικών εισφορών και φορολογικής ενημερότητας για τα έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία για χρονικό διάστημα από της υπογραφής της σύμβασης μέχρι εκδόσεως βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

ΑΘΗΝΑ, 25 - 03 - 2010

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΗΛ. ΡΕΝΤΖΕΠΕΡΗΣ

ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΡΟΪΛΟΣ

ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.