

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΚΛΙΜΑΚΙΟ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΑΠΑΝΩΝ ΣΤΟ ΙV ΤΜΗΜΑ

ΠΡΑΞΗ 29/2018

Περίληψη : «Τελεσίδικη δικαστική απόφαση που αφορά στο αδίκημα της μη καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης από μέλος Δ.Σ Ανώνυμης Εταιρίας »

Τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση σε βάρος μέλους του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρείας για τα αδικήματα της παρ.1 του άρθρου 73, συνιστά λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, ως εάν ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού αφορούσε την ίδια. Προκειμένου ωστόσο για τελεσίδικη δικαστική απόφαση που αφορά στα αδικήματα της παρ. 2, μεταξύ των οποίων η μη καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ο νομοθέτης όρισε αυτήν περιοριστικά ως λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα (ανώνυμης εταιρείας εν προκειμένω) μόνον όταν συντρέχει στο πρόσωπο του ιδίου, όχι δε και στην περίπτωση που αυτή αφορά στο πρόσωπο τινός των οργάνων διοίκησης αυτού.

Επομένως δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της αναδόχου εταιρείας από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, ως εκ της καταδίκης μέλους του Δ.Σ. αυτής για το αδίκημα της μη καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 73 παρ. 2 ν. 4412/2016), διότι, τελεσίδικη δικαστική απόφαση που αφορά στα αδικήματα της παρ. 2 αποτελεί λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα μόνον όταν συντρέχει στο πρόσωπο του ιδίου, όχι δε όταν αφορά πρόσωπο τινός των οργάνων διοίκησης αυτού, ως εν προκειμένω .Συγγνωστή πλάνη.»

[Δείτε το πλήρες κείμενο :](#)

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΚΛΙΜΑΚΙΟ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΑΠΑΝΩΝ ΣΤΟ ΙV ΤΜΗΜΑ

ΠΡΑΞΗ 29/2018

Αποτελούμενο από την Πρόεδρο του Κλιμακίου Δέσποινα Καββαδία-Κωνσταντάρα, Σύμβουλο, και τα μέλη Αντιγόνη Στίνη (εισηγήτρια) και Ευαγγελία Πασπάτη, Παρέδρους.

Συνήλθε στην αίθουσα διασκέψεων του Καταστήματός του, που βρίσκεται στην Αθήνα, στις 6 Μαρτίου 2018, με την παρουσία της Γραμματέως του, για να αποφανθεί, ύστερα από διαφωνία που ανέκυψε μεταξύ της Επιτροπής του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Ελληνικό Οργανισμό Τουρισμού (Ε.Ο.Τ.) και του Α.Ε.Ι. ΧΧΧ, αν πρέπει να θεωρηθούν τα Π90 και Π91, οικονομικού έτους 2017, χρηματικά εντάλματα πληρωμής του ανωτέρω φορέα.

Αφού μελέτησε τα στοιχεία του φακέλου

Σκέφθηκε κατά το νόμο

I. Η Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου στον Ελληνικό Οργανισμό Τουρισμού (Ε.Ο.Τ.) αρνήθηκε, με την 20/3.8.2017 πράξη επιστροφής, να θεωρήσει τα Π68 και Π69, οικονομικού έτους 2017, χρηματικά εντάλματα πληρωμής του Α.Ε.Ι. ΧΧΧ, με φερόμενους ως δικαιούχους, αντίστοιχα, την εταιρεία ΧΧΧ, για τη δαπάνη προμήθειας και τοποθέτησης σωλήνα πυρόσβεσης και τη Δ.Ο.Υ. Αιγάλεω, για την απόδοση των νομίμων κρατήσεων, σε εκτέλεση της από 19.5.2017 σχετικής σύμβασης, ποσού 13.020 ευρώ (με Φ.Π.Α.), για τους εξής λόγους, όπως αυτοί περιορίστηκαν με την από 27.10.2017 έκθεση διαφωνίας: α) συντρέχει λόγος αποκλεισμού της αναδόχου εταιρείας από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, ως εκ της καταδίκης μέλους του Δ.Σ. αυτής για αδίκημα της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν.

4412/2016 (Α' 147) και β) οι επίμαχες εργασίες έλαβαν χώρα χωρίς να προηγηθεί τήρηση της απαιτούμενης κατ'άρθρο 4 του ν. 4067/2012 (Α' 79) διαδικασίας αδειοδότησης. Το Α.Ε.Ι. ΧΧΧ, με το 3196/19.10.2017 έγγραφό του και τα συνημμένα σε αυτό, υπέβαλε για θεώρηση τα Π90 και Π91, οικονομικού έτους 2017, εκδοθέντα σε αντικατάσταση των ανωτέρω, κατόπιν ορθού επανυπολογισμού των αναλογουσών νομίμων κρατήσεων, χρηματικά εντάλματα, ποσού 13.020 και 433,06 ευρώ, αντίστοιχα, υποστηρίζοντας τη νομιμότητα των εντελλομένων δαπανών. Η Επίτροπος, όμως, ενέμεινε στην άρνησή της να τα θεωρήσει και έτσι ανέκυψε διαφωνία, για την άρση της οποίας νόμιμα απευθύνεται, με την από 27.10.2017 έκθεσή της, στο Κλιμάκιο τούτο.

II. Α. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο φέρει τον τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», όπως αυτές ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν υπάρχει σε βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τα περιοριστικά αναφερόμενα στα εδάφια α) έως και ε) αδικήματα, ήτοι για: συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα ή συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, όπως αυτά ειδικότερα στα ως άνω εδάφια προσδιορίζονται. Η ανωτέρω υποχρέωση αποκλεισμού του οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο σε βάρος του οποίου εκδόθηκε η τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τα ανωτέρω αδικήματα είναι, μεταξύ άλλων, μέλος του διοικητικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα, ιδίως δε, προκειμένου για ανώνυμη εταιρεία, όταν ο καταδικασθείς έχει την ιδιότητα του διευθύνοντος συμβούλου ή μέλους του διοικητικού συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του αυτού άρθρου, αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν

η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση (περ.α). Τέλος, όπως προκύπτει από το άρθρο 2, το οποίο φέρει τον τίτλο «Ορισμοί», παρ.1 περ.11 του ως άνω νόμου, ως οικονομικός φορέας νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών (βλ. και περ.13 και 43). Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση σε βάρος μέλους του διοικητικού συμβουλίου ανώνυμης εταιρείας για τα αδικήματα της παρ.1 του άρθρου 73, συνιστά λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, ως εάν ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού αφορούσε την ίδια. Προκειμένου ωστόσο για τελεσίδικη δικαστική απόφαση που αφορά στα τα αδικήματα της παρ. 2, μεταξύ των οποίων η μη καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ο νομοθέτης όρισε αυτήν περιοριστικά ως λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα (ανώνυμης εταιρείας εν προκειμένω) μόνον όταν συντρέχει στο πρόσωπο του ιδίου, όχι δε και στην περίπτωση που αυτή αφορά στο πρόσωπο τινός των οργάνων διοίκησης αυτού.

Β. Στο πλαίσιο του προληπτικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο των δαπανών, μεταξύ άλλων, και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, το Ελεγκτικό Συνέδριο ελέγχει τις δαπάνες των φορέων αυτών, προκειμένου να διαπιστώσει όχι μόνο εάν για την ενταλματοποίησή τους υπάρχει νόμιμα χορηγηθείσα πίστωση και εάν έχουν τηρηθεί οι διατάξεις του λογιστικού των ως άνω νομικών προσώπων, αλλά και εάν έχουν τηρηθεί οι διατάξεις κάθε άλλου νόμου, που συνδέεται άρρηκτα με την ελεγχόμενη κάθε φορά δαπάνη, ιδίως εάν η μη τήρησή του δύναται να

προκαλέσει δημοσιονομικές συνέπειες. Στο πλαίσιο αυτό, στην περίπτωση εκτελούμενων από νηδδ εργασιών δόμησης ελέγχεται από το Ελεγκτικό Συνέδριο και η παράλειψη έκδοσης της προβλεπόμενης οικοδομικής άδειας, η οποία συνδέεται άρρηκτα με τη σύμφωνη με την κείμενη νομοθεσία εκτέλεση του έργου, η δε έλλειψη αυτής, ήτοι η εκτέλεση παράνομων εργασιών και η συνακόλουθη παράνομη εκταμίευση δημοσίου χρήματος, παράγει δημοσιονομικές συνέπειες (Πρ.VII Τμ. 124/2008, contra 279/2011, Πρ. IV Τμ. 70/2017, 90/2011). Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 3 του ν. 4067/2012 (Α' 79), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, προκειμένου, μεταξύ άλλων, για την εκτέλεση εργασιών συντήρησης, επισκευής, διασκευής ή τμηματικής αντικατάστασης εγκαταστάσεων και αγωγών κτιρίων, απαιτείται η, προ 48 ωρών, έγγραφη ενημέρωση της αρμόδιας Υπηρεσίας Δόμησης, η οποία γνωστοποιείται και στο οικείο αστυνομικό τμήμα (εδ.δ'), σύμφωνα δε με την παρ. 5 του αυτού άρθρου, κάθε κατασκευή που εκτελείται, μεταξύ άλλων, χωρίς την ανωτέρω ενημέρωση, είναι αυθαίρετη και κατεδαφιστέα.

III. Στην προκειμένη υπόθεση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Κατόπιν διαπίστωσης μεγάλης κλίμακας διαρροής και θέσης για το λόγο αυτό εκτός λειτουργίας του δικτύου πυρόσβεσης του Α.Ε.Ι. ΧΧΧ (βλ. το από 9.5.2017 έγγραφο τεχνικού ασφαλείας, τα από 9.5.2017 έγγραφα του Τμήματος Προμηθειών και Περιουσίας και της Διεύθυνσης Πληροφορικής και Τεχνικών Υπηρεσιών και το από 10.5.2017 σχετικό υπηρεσιακό σημείωμα), ανατέθηκε, με την 229/11.5.2017 απόφαση του Προέδρου του Ιδρύματος, στην εταιρεία ΧΧΧ η προμήθεια των απαιτούμενων υλικών και η αντικατάσταση του ελαττωματικού τμήματος αγωγού δια της εξωτερικής τοποθέτησης νέου, σε εκτέλεση δε των ανωτέρω υπογράφηκε η από 19.5.2017 σύμβαση, ποσού 13.020,00 ευρώ (με Φ.Π.Α.). Ακολούθως, με το από 8.6.2017 Πρακτικό Παραλαβής της οικείας Επιτροπής βεβαιώθηκε η καλή εκτέλεση και παραλαβή του έργου χωρίς ελαττώματα και σε πλήρη λειτουργία ενώ με το από 8.6.2017 Πρωτόκολλο ποιοτικής και

ποσοτικής παραλαβής ειδών βεβαιώθηκε η παραλαβή των αναλυτικά προβλεπόμενων στη σύμβαση υλικών και υπηρεσιών, όπως αναφέρονται και στο 27/8.6.2017 τιμολόγιο, για την εξόφληση δε των ανωτέρω υλικών και εργασιών εκδόθηκαν τα ελεγχόμενα εντάλματα. Εξάλλου, από το, μεταξύ των συνημμένων δικαιολογητικών των ως άνω ενταλμάτων, 174898/3.7.2017 αντίγραφο ποινικού μητρώου του ΧΧΧ, μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου της αναδόχου κατά τον κρίσιμο χρόνο, προκύπτει μεταξύ άλλων τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση σε βάρος αυτού (63747/2001 Μον.Πλημ. ΧΧΧ) για μη καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

IV. Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, το Κλιμάκιο κρίνει ότι: **α) δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της αναδόχου εταιρείας από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, ως εκ της καταδίκης μέλους του Δ.Σ. αυτής για αδίκημα της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ήτοι για τη μη καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, καθόσον, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω (σκ. ΙΙ Α), σε αντίθεση προς τα αδικήματα της παρ. 1, τελεσίδικη δικαστική απόφαση που αφορά στα αδικήματα της παρ. 2 αποτελεί λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα μόνον όταν συντρέχει στο πρόσωπο του ιδίου, όχι δε και στην περίπτωση που αφορά στο πρόσωπο τινός των οργάνων διοίκησης αυτού, ως εν προκειμένω, και β) οι επίμαχες εργασίες τμηματικής αντικατάστασης αγωγού έλαβαν χώρα χωρίς να προηγηθεί η απαιτούμενη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 3 εδ. δ' του ν. 4067/2012 (Α' 79), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, προ 48 ωρών έγγραφη ενημέρωση της αρμόδιας Υπηρεσίας Δόμησης καθώς και του οικείου αστυνομικού τμήματος, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα Αρχή και καθιστά την κατασκευή αυθαίρετη και κατεδαφιστέα, σύμφωνα με την παρ. 5 του ως άνω άρθρου. Λαμβανομένης ωστόσο υπόψη αφενός της άρτιας και ασφαλούς εκτέλεσης των επίμαχων εργασιών, όπως πιστοποιείται από τα συνταχθέντα, κατόπιν επιθεώρησης αυτών από τις οικείες επιτροπές, ως άνω**

πρωτόκολλα παραλαβής και αφετέρου της κατάργησης ήδη από το νομοθέτη, μεταξύ άλλων, και των επίμαχων ως άνω παραγράφων 3 και 5 του άρθρου 4 του ν. 4067/2012, άμεσα από την έναρξη ισχύος του νεότερου ν. 4495/2017 (Α' 167/3.11.2017), στο πλαίσιο της απλοποίησης της διαδικασίας έκδοσης αδειών δόμησης, το Κλιμάκιο κρίνει ότι συγγνωστώσ η αναθέτουσα Αρχή υπέλαβε ως νόμιμη την κατά τα ανωτέρω εκτέλεση των επίμαχων εργασιών και, ως εκ τούτου, τα ελεγχόμενα εντάλματα θα μπορούσαν να θεωρηθούν, αν δεν είχε λήξει το οικείο οικονομικό έτος, τις πιστώσεις του οποίου βαρύνουν.

Για τους λόγους αυτούς

Αποφαίνεται ότι τα Π90 και Π91, οικονομικού έτους 2017, χρηματικά εντάλματα πληρωμής του Α.Ε.Ι. ΧΧΧ, δεν πρέπει να θεωρηθούν λόγω λήξης του οικείου οικονομικού έτους, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Δέσποινα Καββαδία-Κωνσταντάρα

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

Αντιγόνη Στινή

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ολυμπία Κωνσταντακοπούλου