



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ : 148 / 2018

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ Α2 Διακοπών

Συνεδρίαση της 25^{ης} Ιουλίου 2018

Σύνθεση

Προεδρεύων: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Βασιλική Πανταζή, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Δημήτρα Κεφάλα, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Ευστράτιος Συνοίκης, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτης Παππάς, Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Αθανάσιος Θεοχάρης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Ιωάννης Διονυσόπουλος.

Αριθμ. Ερωτήματος : Το υπ' αριθμ. πρωτ. 888427/13-7-2018 Ερώτημα του Διοικητή του ΕΦΚΑ.

Περίληψη Ερωτήματος : Ερωτάται εάν :

1. Το Γραφείο Νομικού Συμβούλου που λειτουργεί στον ΕΦΚΑ και (ή) η Τριμελής Επιτροπή έχουν τη νομική δυνατότητα να συζητήσουν και να αποφασίσουν για την συμβιβαστική επίλυση της κατωτέρω αναφερομένης διαφοράς, σύμφωνα με τα άρθρα 6, 17, 19 του ν.3086/2002

2. Σε αντίθετη περίπτωση υπάρχει νομική δυνατότητα να υποβληθεί το αίτημα συμβιβασμού στο ΝΣΚ και σε αρνητική περίπτωση νομιμοποιείται το ΔΣ του ΕΦΚΑ να συζητήσει και να αποφασίσει για το επίδικο ζήτημα.

Για το πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α2 Τμήμα Διακοπών) γνωμοδότησε ως εξής :

Ι.ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Μεταξύ του πρώην ΟΑΕΕ και της Α.Ε. με την επωνυμία "ΕΛΤΑ Α.Ε.", ύστερα από την 40/συν101/25-1-2010 απόφαση του Δ.Σ. του ΟΑΕΕ, συνήφθη, χωρίς να προηγηθεί διαγωνισμός, η από 16-4-2010 σύμβαση με διάρκεια από 1-1-2010 έως 31-12-2011 και αντικείμενο τη διακίνηση του επιστολικού ταχυδρομείου και των δεμάτων του ΟΑΕΕ, επί της οποίας εφαρμόζεται το π.δ. 118/2007 "Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου", που διέπει, κατ' ανάλογη εφαρμογή (βλ. 2043748/519/0026/22-5-1989 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, που κυρώθηκε με το άρθρο 11 παρ. 12 του ν. 1881/1990), τις συμβάσεις ανάθεσης παροχής υπηρεσιών των ν.π.δ.δ., που προκηρύχθηκαν μετά την 1-1-2008 και το π.δ. 60/2007.

Η εν λόγω σύμβαση άρχισε να εκτελείται από 16-4-2010 και για την καταβολή της αμοιβής των ΕΛΤΑ για την παροχή των ως άνω υπηρεσιών, κατά το πρώτο εξάμηνο του 2010, εκδόθηκαν τα 2116, 2628 και 3081 οικονομικού έτους 2010 χρηματικά εντάλματα πληρωμής του ΟΑΕΕ, συνολικού ποσού 1.288.608,68 ευρώ. Για το δεύτερο εξάμηνο του 2010 και για το οικονομικό έτος 2011 εκδόθηκαν χρηματικά εντάλματα συνολικού ποσού 5.220.899,68€. Συνολικά για την εκτέλεση της σύμβασης εκδόθηκαν για την εταιρία ΕΛΤΑ ΑΕ χρηματικά εντάλματα ποσού 6.509.508,16€ .

Με την 15/16-8-2010 πράξη επιστροφής ο Επίτροπος του Ελεγκτικού Συνεδρίου αρνήθηκε να θεωρήσει τα ανωτέρω χρηματικά εντάλματα με την αιτιολογία, ότι η συναφθείσα σύμβαση δεν υπεβλήθη στον προσυμβατικό έλεγχο του Ε.Σ., μολονότι το κόστος των υπηρεσιών, για το α' εξάμηνο του έτους 2010, υπερέβη το νόμιμο όριο αυτού (1.000.000).

Για την άρση της διαφωνίας που προέκυψε ο Επίτροπος απευθύνθηκε με την από 21-10-2010 έκθεσή του στο IV Τμήμα του Ε.Σ., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 21 παρ. 1 του π.δ. 774/1989, το οποίο με την 237/2010 πράξη του έκρινε αφενός μεν ότι η εντελλόμενη με τα επίμαχα χρηματικά

εντάλματα πληρωμής ως άνω δαπάνη δεν είναι νόμιμη, διότι η σύμβαση δεν υπεβλήθη στον υποχρεωτικό προσυμβατικό έλεγχο του Ε.Σ., αφετέρου δε ότι δεν αιτιολογείται ειδικώς και πλήρως από το Δ.Σ. του ΟΑΕΕ η προσφυγή στην εξαιρετική διαδικασία της διαπραγμάτευσης χωρίς προκήρυξη διαγωνισμού, κατά το άρθρο 25 παρ. 3 στοιχείο γ' του π.δ. 60/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/71 ΕΚ», καθώς δεν προέκυπτε ότι το αντικείμενο της σύμβασης περιορίζονταν στη διακίνηση ταχυδρομικών αντικειμένων και δεμάτων βάρους 50 γραμμαρίων, για τα οποία και μόνο η ΕΛΤΑ ΑΕ διατηρεί αποκλειστικό δικαίωμα ως φορέας καθολικής ταχυδρομικής υπηρεσίας στην Ελλάδα, τέλος δε δεν αποδεικνύονταν ότι τηρήθηκε η διαδικασία έγγραφης πρόσκλησης της εν λόγω εταιρείας για την υποβολή της προσφοράς ή για τη διαπραγμάτευση των όρων της σύμβασης και αποφάσισε τη μη θεώρησή τους.

Αίτηση ανάκλησης της πράξεως αυτής από τον ΟΑΕΕ απορρίφθηκε με την 87/29-3-2011 πράξη του ΙΥ Τμήματος του ΕΣ.

Η ΕΛΤΑ Α.Ε. άσκησε ενώπιον του Δ.Ε.Α. την από 31-12-2013 αγωγή της με την οποία ζητούσε να αναγνωρισθεί ότι ο ΟΑΕΕ: α) οφείλει να της καταβάλει ως αμοιβή για τις παρασχεθείσες ταχυδρομικές υπηρεσίες, δυνάμει της από 16-4-2010 σύμβασης, το ποσό των 6.509.508,16 ευρώ, νομιμοτόκως, σύμφωνα με το άρθρο 4 του π.δ. 166/2003, β) άλλως ότι κατέστη αδικαιολογήτως πλουσιότερος, κατά το ανωτέρω ποσό, το οποίο οφείλει να επιστρέψει νομιμοτόκως από την επίδοση της αγωγής, πλην, όμως, με τη με αριθμ. 4595/2015 απόφαση αυτού, παραπέμφθηκε η υπόθεση προς εκδίκαση ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, λόγω αναρμοδιότητας, προκειμένου να εκδικασθεί ως αγωγή αποζημίωσης (άρθρο 105 ΕισιΝΑΚ) ή ως αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού, καθώς κρίθηκε ότι η ανωτέρω από 16-4-2010 σύμβαση παροχής υπηρεσιών, ως και η σύμβαση αναθεώρησης της είναι άκυρες λόγω μη τηρήσεως του προαναφερόμενου ουσιώδους τύπου διαδικασίας σύναψης της αρχικής σύμβασης και συνεπώς η εν λόγω διαφορά δεν αποτελεί διαφορά από σύμβαση.

Συμπερασματικά η ΕΛΤΑ ΑΕ εκτέλεσε την από 16.4.2010 σύμβαση που σύναψε με τον τ.ΟΑΕΕ, η οποία κρίθηκε ότι δεν είναι έγκυρη, και διεκδικεί από

τον ΕΦΚΑ ως καθολικό διάδοχο του τ. ΟΑΕΕ ποσό 6.509.508,16 ευρώ. Η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, καθώς ακόμα δεν έχει προσδιορισθεί για να συζητηθεί. Η αγωγή της ΕΛΤΑ ΑΕ η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, με την νομική βάση που εισάγεται (αποζημίωση ή αδικαιολόγητος πλουτισμός) έχει μεγάλη πιθανότητα να γίνει δεκτή και να υποχρεωθεί ο ΕΦΚΑ να καταβάλει το ποσό των 6.509.508,16€ με το νόμιμο τόκο από 1.1.2014. Το ζητούμενο είναι η συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς με καταβολή του κεφαλαίου χωρίς τους τόκους

II . ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

2. Στον ν. 4387/2016 με τίτλο «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας-Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού συνταξιοδοτικού συστήματος.. (ΦΕΚ Α'-85) ορίζεται στο άρθρο 60 στην παρ. 1 στις περιπτώσεις δ, ε, η, και ιδ ότι :

« το ΔΣ του ΕΦΚΑ έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

..... δ. Διαχειρίζεται την περιουσία του ΕΦΚΑ, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις.

ε. Αποφασίζει για την δικαστική ή εξωδικαστική επιδίωξη αξιώσεων του ΕΦΚΑ ή υπερασπίζεται τα συμφέροντα αυτού.

η. Εγκρίνει τη δαπάνη για τη προμήθεια προϊόντων και υπηρεσιών καθώς και τη δαπάνη για τη σύναψη συμβάσεων εκτέλεσης έργου.

ιδ. Μεριμνά και αποφασίζει για την περαίωση των εκκρεμών υποθέσεων των εντασσόμενων στον ΕΦΚΑ Φορέων, Τομέων, Κλάδων και λογαριασμών.»

3. Στον 4445/2016 «Εθνικός Μηχανισμός Συντονισμού...» (ΦΕΚ Α'-236) ορίζεται στο άρθρο 31, το οποίο τροποποίησε την παρ. 3 του άρθρου 62 του ν. 4387/2016 ότι :

« Επίσης στον ΕΦΚΑ λειτουργούν :Α)..Β) Γραφείο Νομικού Συμβούλου του ΕΦΚΑ, το οποίο λειτουργεί σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες περί ΝΣΚ διατάξεις... Στην αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου ανήκει η νομική υπεράσπιση των συμφερόντων του ΕΦΚΑ ενώπιον κάθε δικαστηρίου και αρχή, ιδίως δε:

α) Η δικαστική υποστήριξη και εκπροσώπηση του ΕΦΚΑ στις δικαστικές υποθέσεις που δεν έχουν ανατεθεί στα Τμήματα της Διεύθυνσης Νομικών Υποθέσεων, κατά τα οριζόμενα στις επόμενες παραγράφους, και ιδίως οι υποθέσεις που αφορούν στους εντασσόμενους στον ΕΦΚΑ κατά την παράγραφο 1 περιπτώσεις Α και Ε του άρθρου 53 Κλάδους, Τομείς και Λογαριασμούς των Φορέων, ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και ΟΓΑ,

β) Η έκδοση γνωμοδοτήσεων σε ερωτήματα της Διοίκησης του ΕΦΚΑ, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες περί ΝΣΚ διατάξεις.

γ) Η αναγνώριση απαιτήσεων, ο δικαστικός και εξώδικος συμβιβασμός του ΕΦΚΑ μέχρι του ποσού των σαράντα χιλιάδων (40.000) ευρώ και η γνωμοδότηση για την υπαγωγή διαφορών σε διαιτησία, όπου τούτο επιτρέπεται από τις κείμενες διατάξεις.....

Στο πιο πάνω Γραφείο λειτουργεί Τριμελής Επιτροπή κατά τις διατάξεις περί ΝΣΚ, ενώπιον της οποίας εισάγονται οι εισηγήσεις επί όλων των υποθέσεων του ΕΦΚΑ»

4. Στον Α.Κ. ορίζεται ότι : « Με την σύμβαση του συμβιβασμού οι συμβαλλόμενοι διαλύουν με αμοιβαίες υποχωρήσεις μια φιλονικία τους ή μια αβεβαιότητα για κάποια έννομη σχέση. Με αβέβαιη σχέση εξομοιώνεται και η επισφαλής απαίτηση».

5. Στον ν. 4270/2014 « Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας-δημόσιο λογιστικό..» (ΦΕΚ Α'-143) ορίζεται στο άρθρο 129 με τίτλο « Προϋποθέσεις σύναψης συμβάσεων» ότι :

«Συμβάσεις από τις οποίες δημιουργούνται υποχρεώσεις σε βάρος του Δημοσίου, δεν δύνανται να συνομολογηθούν εάν δεν προβλέπονται από γενικές ή ειδικές διατάξεις ή δεν συντελούν στην εκπλήρωση των σκοπών του».

6. Στον ν. 3086/2002 (ΦΕΚ Α' 324) « Οργανισμός του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους....» καθορίζονται λεπτομερώς οι αρμοδιότητες Επιτροπών, Τμημάτων και Ολομέλειας (άρθρο 6), των γραφείων Νομικών Συμβούλων (άρθρο 17). Ειδικότερα στο άρθρο 19 ορίζεται ότι:

«Ο χειρισμός των δικαστικών και εξωδίκων υποθέσεων των γραφείων Νομικού Συμβούλου και των Δικαστικών Γραφείων, που λειτουργούν σε Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου και Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές, γίνεται σύμφωνα με την διαδικασία που διέπει το ΝΣΚ με εξαίρεση τον χειρισμό δικαστικών και εξωδίκων υποθέσεων των ΑΕΙ που γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις που διέπουν αυτά...»

III.ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Κατά την συζήτηση μεταξύ των μελών του Τμήματος διαμορφώθηκαν δύο γνώμες:

7. Σύμφωνα με την πλειοψηφήσασα γνώμη που σχηματίσθηκε από τον Προεδρεύοντα του Τμήματος, Ιωάννη Διονυσόπουλο, Αντιπρόεδρο του ΝΣΚ και τους Βασιλική Πανταζή, Βασιλική Τύρου, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Ελένη Σβολοπούλου, Ευστράτιο Συνοίκη, Βασίλειο Κορκίζογλου, Χαράλαμπο Μπρισκόλα, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 8) : από την περ. γ του κεφαλαίου Β της παραγράφου 3 του άρθρου 62 του ν. 4387 /2016 προκύπτει ευθέως ότι στην Τριμελή Επιτροπή που λειτουργεί στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου του ΕΦΚΑ κατά τις διατάξεις του ΝΣΚ εισάγονται υποθέσεις δικαστικού ή εξωδίκου συμβιβασμού των οποίων το αντικείμενο δεν ξεπερνά τις 40.000 Ευρώ. Κατά την ερμηνεία της ανωτέρω ειδικής διάταξης και τον σκοπό αυτής (ratio legis), ο οποίος αποβλέπει στο να μη στερηθεί ο ΕΦΚΑ, ως ΝΠΔΔ, της δυνατότητας να διαχειρίζεται, κατά συμβιβασμό, υποθέσεις δικαστικού ή εξωδίκου συμβιβασμού των οποίων το αντικείμενο ξεπερνά τις 40.000 Ευρώ, όπως η διδομένη στο ιστορικό υπόθεση, οι υποθέσεις αυτές δικαστικού ή εξωδίκου συμβιβασμού, με αντικείμενο άνω των 40.000 ευρώ, δηλ. οι κατά τεκμήριο σοβαρότερες λόγω ποσού, επεφυλάχθηκαν υπέρ της αρμοδιότητας του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΦΚΑ. Τούτο, διότι το Δ.Σ του ΕΦΚΑ κατά το άρθρο 60 του ν. 4387/2016 έχει, μεταξύ των άλλων την αρμοδιότητα κατά τις περ. δ, ζ και ιδ του άρθρου αυτού να διαχειρίζεται την περιουσία του ΕΦΚΑ, να αποφασίζει για την δικαστική και εξώδικη επιδίωξη αξιώσεων του ΕΦΚΑ ή υπεράσπιση των συμφερόντων αυτού και να μεριμνά και αποφασίζει για την περαίωση των εκκρεμών υποθέσεων των εντασσομένων στον ΕΦΚΑ φορέων, τομέων, κλάδων και λογαριασμών, αρμοδιότητα στην οποία υπάγεται και ο δικαστικός ή εξώδικος συμβιβασμός.

Επομένως η Τριμελής Επιτροπή του Γραφείου Νομικού Συμβούλου του ΕΦΚΑ δεν έχει αρμοδιότητα να γνωμοδοτήσει περί δικαστικού ή εξωδίκου συμβιβασμού επί της αναφερομένης στο ιστορικό υπόθεσης με αντικείμενο



6.509.508,16 Ευρώ, η οποία υπάγεται προς τούτο στην αρμοδιότητα του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΦΚΑ.

8. Σύμφωνα με την μειοψηφήσασα γνώμη που σχηματίσθηκε από τους Δημήτρη Κεφάλα, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Δημήτριο Μακαρονίδη, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτη Παππά, Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Αθανάσιο Θεοχάρη, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 7) : εν όψει της ρητής πρόβλεψης 1) στην παρ. 3 του άρθρου 31 του ν.4445/2016 ότι «στον ΕΦΚΑ λειτουργεί Γραφείο Νομικού Συμβούλου σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες περί Νομικού Συμβουλίου διατάξεις ..»και 2) στο εδ. α της παρ. 1 του άρθρου 19 του ν.3086/2002 ότι «ο χειρισμός των δικαστικών και εξωδίκων υποθέσεων των γραφείων Νομικού Συμβούλου και των Δικαστικών Γραφείων που λειτουργούν σε Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου γίνεται σύμφωνα με την διαδικασία που διέπει το ΝΣΚ..», προκύπτει ότι η πρόβλεψη του νομοθέτη στην περ. γ της παρ. 3 του άρθρου 62 του ν. 4445/2016 ότι στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου του ΕΦΚΑ ανήκει ο δικαστικός και εξώδικος συμβιβασμός μέχρι του ποσού των 40.000 Ευρώ είναι ειδική ρύθμιση που αφορά μόνο την αρμοδιότητα της Τριμελούς Επιτροπής του ανωτέρω Γραφείου Νομικού Συμβούλου του ΕΦΚΑ και δεν αποκλείει την εφαρμογή περαιτέρω των εκάστοτε ισχυουσών περί ΝΣΚ διατάξεων και την διαδικασία που το διέπει όσον αφορά την αρμοδιότητα και λειτουργία των Τμημάτων και της Ολομέλειας του ΝΣΚ ως αρμοδίων οργάνων για τη αντιμετώπιση υποθέσεων δικαστικού και εξωδίκου συμβιβασμού του ΕΦΚΑ ποσού άνω των 40.000 Ευρώ.

IV. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

9. Εν όψει ,όμως, του ανωτέρω προκύψαντος γενικού ενδιαφέροντος ζητήματος που αφορά την οργάνωση και την λειτουργία του ΝΣΚ και ειδικότερα του Γραφείου Νομικού Συμβούλου του ΕΦΚΑ κατά την ειδικά προς τούτο γενομένη ψηφοφορία, σύμφωνα με την πλειοψηφήσασα γνώμη αποτελούμενη από τους Δημήτρη Κεφάλα, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριο Μακαρονίδη, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτη Παππά, Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Χαράλαμπο Μηρισκόλα,

Αθανάσιο Θεοχάρη, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψηφοί 9), η υπόθεση αυτή πρέπει να παραπεμφθεί για έκδοση γνωμοδότησης στην Ολομέλεια του ΝΣΚ που είναι αρμόδια σύμφωνα με τη 291/9-9-2016 απόφαση του Προέδρου του ΝΣΚ.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα

Ο Προεδρεύων

Ιωάννης Διονυσόπουλος



Ο Εισηγητής

Ιωάννης Διονυσόπουλος