**Θεμα : Διαδικασία είσπραξης αρνητικού λογαριασμού μετά από έκπτωση Εργολαβίας**

Αρχή φόρμας

Ημ/νία υποβολής 18/01/2021

**Ερώτηση :**

* Σε δημόσιο έργο με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο μας ο ανάδοχος κηρύχθηκε έκπτωτος
* Έχει ολοκληρωθεί η απαραίτητη διαδικασία έκπτωσης σύμφωνα με το άρθρο 160 του Ν.4412/2016 και έχει συνταχθεί εκκαθαριστικός λογαριασμός , ο οποίος είναι αρνητικός (έχει κοινοποιηθεί στον ανάδοχο με δικαστικό επιμελητή και έχει περάσει η προθεσμία άσκησης ένστασης).
* Το εδ.12 του άρθρου 160 του Ν. 4412 αναφέρει απλώς ότι \"...Αν ο εκκαθαριστικός λογαριασμός είναι αρνητικός, η διαφορά εισπράττεται, σύμφωνα με τις διατάξεις που ισχύουν για την είσπραξη των απαιτήσεων του κυρίου του έργου...\" χωρίς περαιτέρω επεξηγήσεις.

Θα μπορούσατε να μας πληροφορήσετε για την παραπάνω διαδικασία?

Επισημαίνω ότι

* α) Η εγγυητική επιστολή του αναδόχου έχει ήδη καταπέσει και εισπραχθεί σύμφωνα με το εδ.7 του άρθρου 160 ως ειδική ποινική ρήτρα και καλύπτει μόνο τμήμα του αρνητικού λογαριασμού, οπότε
  + δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής το εδ.8 του άρθρου 155 , το οποίο αναφέρεται σε αρνητικό λογαριασμό εν εξελίξη εργολαβίας.
* β) Η διαδικασία έκπτωσης έχει ολοκληρωθεί και το ερώτημα αφορά μόνο τη διαδικασία είσπραξης του τελικού αρνητικού λογαριασμού

**Απάντηση :**

Σύμφωνα με τις προβλέψεις της παρ. 10 του άρθρου 160 του Ν. 4412, κατά του οριστικά έκπτωτου αναδόχου επέρχονται αθροιστικά οι εξής συνέπειες, τις οποίες υποχρεούται να υλοποιήσει η Διευθύνουσα Υπηρεσία εντός μηνός από την οριστικοποίηση της έκπτωσης;

* α) Καθίσταται άμεσα απαιτητό το αναπόσβεστο μέρος της προκαταβολής προσαυξημένο με τους νόμιμους τόκους και εισπράττεται από τον κύριο του έργου με κατάπτωση ανάλογου ποσού της αντίστοιχης εγγύησης.
* β) Καταπίπτει υπέρ του κυρίου του έργου, ως ειδική ποινική ρήτρα, το σύνολο των εγγυήσεων για την καλή εκτέλεση του έργου, όπως ορίζονται στο άρθρο 72 και **κατά μέγιστο μέχρι το υπολειπόμενο προς κατασκευή ποσό της σύμβασης και εφόσον ληφθεί υπόψη προς επιστροφή αρνητικός λογαριασμός**
* γ) Καταπίπτει το σύνολο των ποινικών ρητρών που προβλέπονται για την υπέρβαση της συνολικής προθεσμίας περαίωσης του έργου και για τις τμηματικές προθεσμίες. Οι ποινικές ρήτρες περιλαμβάνονται στον εκκαθαριστικό λογαριασμό της έκπτωτης εργολαβίας.

Εφόσον έχουν εξαντληθεί η εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων, ερίζει εφαρμογής το ακόλουθα νομοθετικό πλαίσιο :

* τα άρθρ 122, 126 παρ. 6 και 136 - 139 του Ν. 4270/2014 (ΦΕΚ Α`143/28-6-2014) «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της οδηγίας 2011/85/ΕΕ) Δημόσιο Λογιστικό και άλλες διατάξεις», που εφαρμόζονται επί απαιτήσεων του Δημοσίου που βεβαιώνονται προς είσπραξη από 1/1/2015 και δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 51 του Ν.4174/2013 . (σ.σ. σχεδόν ομοίου περιεχομένου με τις αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 103, 65, παρ. 6 και 86 - 89 του Ν. 2362/1995
* τα άρθρα 87-90 του Ν.Δ.321/1969 (Α`205/18-10-1969) «Κώδικας Δημόσιου Λογιστικού»
* των άρθρων 65 παρ. 6, 86 - 89 και 103 του Ν. 2362/1995 (ΦΕΚ Α247/27-11- 1995) «Δημόσιο Λογιστικό/Έλεγχος δαπανών και λοιπές διατάξεις»
* το άρθρο 51 του Ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α170/26-7-2013) «Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις», που εφαρμόζονται επί απαιτήσεων του Δημοσίου από φόρους και λοιπά έσοδα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κώδικα, για τα οποία η Φορολογική Διοίκηση αποκτά εκτελεστό τίτλο από την 1/1/2014 και εφεξής (βλ. μεταβατική διάταξη της παρ. 14 του άρθρου 72 του Ν. 4174/2013 ),
* Η παρ. 7 του άρθρου 25 του Ν.1882/1990 (ΦΕΚ Α43/23-3-1990) «Ποινικό αδίκημα μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο και τρίτους» περί αναστολής παραγραφής λόγω υποβολής αίτησης ποινικής δίωξης, όπως τέθηκε σε ισχύ από 11/9/1997 με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 23 του ν. 2523/1997 (ΦΕΚ Α` 179/11-9-1997) και αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 34 του Ν.3220/2004 (ΦΕΚ Α`15 / 28-1-2004)
* ΠΟΛ1154/12-10-2016:Συστηματική παρουσίαση των διατάξεων περί παραγραφής απαιτήσεων του Δημοσίου των Ν. 4270/2014 , Ν.4174/2013 , Ν. 2362/1995 , Ν.Δ. 321/1969 και άλλων νομοθετημάτων.

Τέλος φόρμας

**Προβλέψεις του Αστικού Κώδικα :**

* Κατά το **άρθρο 914** του **Α.Κ.** "Όποιος ζημίωσε άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει" (“όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου, έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις για τη θεμελίωση της σχετικής αξίωσης είναι η ύπαρξη πλουτισμού του λήπτη χωρίς νόμιμη αιτία και η επέλευση του πλουτισμού από την περιουσία ή με ζημία άλλου, δηλαδή η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ πλουτισμού και επιβάρυνσης, έτσι ώστε το ένα να αποτελεί την αιτία του άλλου”)
* Κατά δε το **άρθρο 926** του ίδιου Κώδικα "Αν από κοινή πράξη περισσοτέρων προήλθε ζημία ή αν για την ίδια ζημία ευθύνονται παράλληλα περισσότεροι, ενέχονται εις ολόκληρον. Το ίδιο ισχύει και αν έχουν ενεργήσει περισσότεροι συγχρόνως ή διαδοχικά και δεν μπορεί να εξακριβωθεί τίνος η πράξη επέφερε τη ζημία".
* Αν ο πλουτισμός επέρχεται ως αντάλλαγμα που παρέχει ο λήπτης του πλουτισμού, δηλαδή αποτελεί οικονομική θυσία του λήπτη έναντι του αποκτώμενου πλουτισμού, ισάξια με τον πλουτισμό, ο πλουτισμός έχει νόμιμη αιτία δικαιολόγησής του, και δεν είναι αδικαιολόγητος (***ΑΠ 1627/2010 σκέψ.2)***

**Σύμβαση και αδικαιολόγητος πλουτισμός :**

* Αν η παροχή δόθηκε προς εκπλήρωση υποχρέωσης που αναλήφθηκε με σύμβαση, κατ' αρχήν η παροχή δεν δόθηκε αναίτια ***(ΑΠ 1596/2014 σκέψ.6)***
* Και αυτό, γιατί η σύμβαση αποτελεί κατ' άρ.361 ΑΚ νόμιμη αιτία πλουτισμού, και, αν η σύμβαση είναι ισχυρή, κάθε συμβαλλόμενος μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματά του απ' αυτή (***ΑΠ 1596/2014 σκέψ.6 άρ.361 ΑΚ)***
* Κατά την ***ΑΠ 28/2010,*** αν η αγωγή έχει ως κύρια βάση της την αδικοπραξία, και ο αδικαιολόγητος πλουτισμός προβάλλεται ως επικουρική βάση της αγωγής, απαραίτητο στοιχείο της αγωγής για το ορισμένο της ως προς την βάση του αδικαιολογήτου πλουτισμού είναι και η ωφέλεια που αποκόμισε ο εναγόμενος από την αδικοπραξία

**Επέλευση του πλουτισμού από την περιουσία ή με ζημία του άλλου :**

Η επέλευση του πλουτισμού του υπόχρεου από την περιουσία ή με ζημία του άλλου αποτελεί στοιχείο της αγωγής αδικαιολόγητου πλουτισμού (***ΑΠ 1316/2011 άρ.904 ΑΚ)***

**Αιτιώδης συνάφεια μεταξύ πλουτισμού και ζημίας :**

* Αν το ένα αποτελεί την αιτία του άλλου, υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ πλουτισμού και ζημίας (***ΑΠ 1627/2010 σκέψ.2)***
* Κατά την ***28/2010 ΑΠ*** ( Σκέψη 3), από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι, για την προκαλούμενη από περισσοτέρους παρανόμως και υπαιτίως ζημία, δημιουργείται εις ολόκληρον ευθύνη αυτών έναντι του δικαιούχου.

**Σε σχέση με την διαδικασία είσπραξης του τελικού αρνητικού λογαριασμού** :

Ισχύουν οι διατάξεις του **Ν. 4270/2014** “Αρχές δημοσ/ικής διαχείρισης Δημόσιο Λογιστικό κλπ”, και ιδιαίτερα του Άρθρου 145 (“Κατάσχεση εις χείρας του Δημοσίου και εκχώρηση”). Σύμφωνα με τα περιλαμβανόμενα σε αυτό :

1. Η κατάσχεση χρηματικής απαίτησης εις χείρας του Δημοσίου, ως τρίτου, γίνεται, τηρουμένων και των λοιπών όρων και προϋποθέσεων, οι οποίες προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία, με κοινοποίηση του κατασχετηρίου σωρευτικά:

α. στην αρμόδια για την πληρωμή της συγκεκριμένης οφειλής του Δημοσίου υπηρεσία ή στην οικεία χρηματική διαχείριση,

β. στις αρμόδιες, για τη φορολογία εισοδήματος τόσο του καθ’ ου η κατάσχεση, όσο και του κατάσχοντος, Δ.Ο.Υ..

2. Στο κατασχετήριο εις χείρας του Δημοσίου, πρέπει αναγκαία να αναφέρεται σαφώς η ακριβής αιτία της οφειλής του Δημοσίου, το πρόσωπο του δικαιούχου της σχετικής απαίτησης με την ακριβή διεύθυνσή του και το ποσό αυτής, καθώς και ο αριθμός φορολογικού μητρώου τόσο του κατάσχοντος, όσο και του καθ’ ου η κατάσχεση.