



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αθήνα, 5.11.2018

Αριθμός Γνωμοδότησης: 191/2018

ΑΤΟΜΙΚΗ

Αρ. πρωτ. ερωτήματος: 7005/Υ1/21.08.2018 Γραφείου Υπουργού Παιδείας Έρευνας και Θρησκευμάτων.

Ερώτημα: Αν σε εκτέλεση των μεταξύ του Ινστιτούτου Εκπαιδευτικής Πολιτικής και έξι πτυχιούχων (ελευθέρων επαγγελματιών) ανώτατης εκπαίδευσης Τμημάτων Προσχολικής Αγωγής συναφθεις συμβάσεων έργου για την υλοποίηση πακέτων εργασίας του Υποέργου 1: «Πιλοτικές Παρεμβατικές Δράσεις Υποστήριξης Μουσουλμανοπαίδων στα Νηπιαγωγεία της Θράκης» η σχετική δαπάνη είναι νόμιμη, ενόψει του γεγονότος ότι για μεγάλο χρονικό διάστημα του εκτελούμενου έργου είχαν κηρυχθεί κυλιόμενες απεργίες της Διδασκαλικής Ομοσπονδίας Ελλάδος.

Γνωμοδοτών: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Νομικός Σύμβουλος.

Ιστορικό:

1. Το Ινστιτούτο Εκπαιδευτικής Πολιτικής (Ι.Ε.Π.) είναι αρμόδιο για την υλοποίηση της Πράξης «Πιλοτικές Παρεμβατικές Δράσεις Υποστήριξης Μουσουλμανοπαίδων στα Νηπιαγωγεία της Θράκης» με την οποία προβλέπεται η επιλογή έξι συνεργατών – συνεργατριών προς σύναψη μίσθωσης ιδιωτικού έργου για την υλοποίηση των ανωτέρω δράσεων σε νηπιαγωγεία που θα επιλεγούν μετά από πρόταση του Περιφερειακού Διευθυντή Εκπαίδευσης Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης. Αντικείμενο εκάστης σύμβασης ήταν: α. Συνεργασία με τον/την εκπαιδευτικό της τάξης με στόχο την αποτελεσματική διαχείριση του μαθησιακού περιβάλλοντος μέσα

από δραστηριότητες που στηρίζουν τη γνωστική, κοινωνική και γλωσσική ανάπτυξη των παιδιών, αξιοποιώντας και τη μητρική τους γλώσσα. β. Υποχρέωση καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασής της να συνεργάζεται με την/τον υπηρετούντα νηπιαγωγό, να παρακολουθεί τις καθορισμένες διαζώσεις και εξ αποστάσεως επιμορφώσεις και να συνεργάζεται με τους επιστημονικούς συνεργάτες της Πράξης για την υλοποίηση δράσεων, ενημέρωσης και εμπλοκής των οικογενειών των νηπίων και της τοπικής κοινότητας στην πιλοτική παρέμβαση. γ. Παράδοση στην Επιστημονική Ομάδα Έργου μηνιαίων ατομικών εκθέσεων του παραχθέντος έργου. Οι Εκθέσεις αυτές θα βασίζονται στην εφαρμογή του Οδηγού εργαλείων καταγραφής, που θα έχει παραδοθεί από την Επιστημονική Ομάδα Έργου (Ε.Ο.Ε.) και θα συνεισφέρουν στην ανατροφοδότηση του επιμορφωτικού υλικού και στην γενικότερη αποτίμηση της πιλοτικής παρέμβασης. Στο τέλος κάθε μήνα η αντισυμβαλλόμενη θα παραδίδει Έκθεση καταγραφής του παραχθέντος έργου, η οποία και θα πιστοποιείται με βεβαίωση καλής εκτέλεσης από την Ε.Ο.Ε..

2. Υπό τους όρους αυτούς υπογράφηκαν έξι πανομοιότυπες συμβάσεις για την εκτέλεση του έργου από την 30.01.2018 έως και τις 30-06-2018. Το εργολαβικό αντάλλαγμα υπολογίστηκε με το σύστημα των ανθρωπομηνών με προϋπολογισμό σε 1.104.84 ευρώ ανά ανθρωπομήνα χωρίς Φ.Π.Α. και σε 1.370 ευρώ με Φ.Π.Α. 24%. Το Ι.Ε.Π., σύμφωνα με σχετικό όρο,, θα καλύψει τυχόν προκύπτουσες εργολαβικές εισφορές με δυνατότητα τμηματικής καταβολής για το παρασχεθέν έργο υπό τους εξής όρους που θα πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά: α. Μετά από πιστοποίηση της καλής εκτέλεσης του παραχθέντος έργου και του χρόνου που χρειάστηκε για την υλοποίησή του, από την Επιστημονική Ομάδα Έργου (Ε.Ο.Ε.), λαμβάνοντας υπόψη τη μηνιαία αναλυτική ατομική έκθεση πεπραγμένων. β. Την ύπαρξη διαθέσιμου ποσού στον λογαριασμό του Έργου. γ. Την έκδοση απόφασης έγκρισης πληρωμής προς το Λογιστήριο από το αρμόδιο όργανο του Ι.Ε.Π. και δ. Την έκδοση σχετικού τιμολογίου παροχής υπηρεσιών από τους εξωτερικούς συνεργάτες (το τιμολόγιο θα συνοδεύεται από τα απαραίτητα νομιμοποιητικά παραστατικά όπως π.χ. φορολογική ενημερότητα).

3. Εξ άλλου, όπως προκύπτει από το με ημερομηνία 25.07.2018 έγγραφο – έκθεση του Ι.Ε.Π., αφού ολοκληρώθηκε η διαδικασία υπογραφής, οι



αντισυμβαλλόμενες κλήθηκαν σε πρώτη επιμορφωτική συνάντηση (εκτός ωραρίου), η οποία διεξήχθη τελικώς κανονικά με την πλήρη συμμετοχή και των έξι αντισυμβαλλομένων, προγραμματίστηκε δε και δεύτερη (εντός ωραρίου) για την 26-02-2018, η οποία όμως ακυρώθηκε λόγω στάσης εργασίας από τη Διδασκαλική Ομοσπονδία Ελλάδος (Δ.Ο.Ε.). Κατόπιν τούτου, η δεύτερη επιμόρφωση διεξήχθη εξ αποστάσεως κανονικά (την 10-3-2018) όπως βεβαιώνει το Ι.Ε.Π.. Τελικώς, μετά την τελευταία αυτή επιμόρφωση, οι αντισυμβαλλόμενες, πήγαν στα σχολεία της τοποθέτησής τους, (την 19.03.2018) συνοδευόμενες από τον οικείο διευθυντή πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης. Εκεί, όπως αμέσως ενημέρωσαν τα μέλη της Ε.Ο.Ε., συνάντησαν συνδικαλιστικούς εκπροσώπους, οι οποίοι τις εμπόδισαν να εισέλθουν στα σχολεία. Οι αντισυμβαλλόμενες, κατόπιν οδηγιών και εφόσον οι στάσεις εργασίας κηρύσσονταν αυθημερόν, προσέρχονταν κάθε μέρα στα νηπιαγωγεία της τοποθέτησής τους, ενημερώνοντας τα μέλη της Ε.Ο.Ε. τηλεφωνικώς για το αν τα νηπιαγωγεία συνέχιζαν να παραμένουν κλειστά.

4. Από 19-03-2018 και έως τις 02-05-2018, τα οικεία συνδικαλιστικά όργανα και η ΔΟΕ κήρυτταν κυλιόμενες στάσεις εργασίας στα έξι νηπιαγωγεία τα οποία είχαν επιλεγεί για την υλοποίηση της πιλοτικής παρέμβασης. Η απεργία έληξε και οι νηπιαγωγοί επανήλθαν στα σχολεία κανονικά στις 03-05-2018 με τη συμφωνία ότι: α) το ΥΠ.Π.Ε.Θ. θα ξεκινούσε διαπραγματεύσεις με τη Δ.Ο.Ε. για τη διερεύνηση δυνατότητας συμφωνίας υλοποίησης του πιλοτικού προγράμματος και β) ότι κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων αυτών οι αντισυμβαλλόμενες δεν θα προσέρχονταν στα σχολεία. Το ΥΠ.Π.Ε.Θ. διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τη ΔΟΕ, οι οποίες έληξαν επιτυχώς στις 13-05-2018 και η πιλοτική παρέμβαση ξεκίνησε να υλοποιείται κανονικά στα σχολεία από τις 14-05-2018.

5. Με αυτά τα δεδομένα ερωτάται αν οι συμβάσεις έργου είναι νόμιμες ώστε να ακολουθήσει η κατά τα ως άνω πληρωμή του εργολαβικού ανταλλάγματος. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο από 1.8.2018 σημείωμα της Προϊσταμένης Τμήματος Νομικής Υποστήριξης Ι.Ε.Π., «λόγω των κυλιόμενων απεργιών από τη Δ.Ο.Ε. και της απρόοπτης αυτής μεταβολής συνθηκών, το έργο των έξι συνεργατών δεν εκτελέστηκε χωρίς υπαιτιότητά τους, αλλά και χωρίς υπαιτιότητα του Ι.Ε.Π.. Το Ι.Ε.Π. δεν προέβη, ωστόσο, σε καταγγελία της

σύμβασής τους ούτε σε αναστολή αυτής, παρότι είχε αυτή τη δυνατότητα τόσο συμβατικά όσο και εκ του νόμου, λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι οι εν λόγω απεργίες δεν ήταν εξ αρχής προκαθορισμένες και είχε βάσιμα την πεποίθηση ότι επρόκειτο να λήξουν άμεσα, λόγω της άμεσης και συνεχούς διαμεσολάβησης του ΥΠ.Π.Ε.Θ. ένεκα της σπουδαιότητας και της αναγκαιότητας υλοποίησης της εν λόγω δράσης στην περιοχή αυτή στο πλαίσιο της εκπαιδευτικής πολιτικής, αλλά και της ταυτόχρονης δικής του συμμετοχής στη προσπάθεια αυτή, ως δικαιούχος της πράξης και εντεταλμένος φορέας υλοποίησής της. Παρά τα ανωτέρω, το Διοικητικό Συμβούλιο του Ι.Ε.Π. για να αποφασίσει νομίμως για την καταβολή της αμοιβής των έξι συνεργατών για το εν λόγω διάστημα από τακτικό προϋπολογισμό, εφόσον προτίθεται το ΥΠΠΕΘ να τον χορηγήσει στο Ι.Ε.Π. για αυτό το σκοπό πρέπει να υποβληθεί ερώτημα εκ μέρους του Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων προς το Νομικό Σύμβουλο του Υπουργείου, για την αποσαφήνιση της νομιμότητας της δαπάνης αυτής τόσο για το Ι.Ε.Π. όσο και για το ΥΠ.Π.Ε.Θ.. Επισημαίνεται ότι η κάλυψη της σχετικής δαπάνης από τον προϋπολογισμό της εν λόγω συγχρηματοδοτούμενης Πράξης καθίσταται επιπλέον δυσχερής, καθόσον η σχετική δαπάνη έστω και εάν κριθεί νόμιμη, δύναται να κριθεί ως μη επιλέξιμη κατά το μέρος που το έργο των συνεργατών δεν παρασχέθηκε κατά τη διάρκεια του εν λόγω διαστήματος».

Νομοθετικό πλαίσιο

6. Από την παράθεση των πραγματικών περιστατικών προκύπτει ότι οι συναφθείσες συμβάσεις έργου αποτελούν στη πραγματικότητα συμβάσεις παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, αφού οι συμβαλλόμενες συμβλήθηκαν ως ελεύθερες επαγγελματίες με το Ι.Ε.Π. ως αναθέτουσα αρχή και το ΥΠ.Π.Ε.Θ να έχει την ευθύνη της καταβολής της σχετικής δαπάνης. Ο συμβατικός δεσμός, κατά τους όρους της σύμβασης τερματίζεται όταν πραγματοποιείται το τελικό και επιδιωκόμενο αποτέλεσμα που περιγράφεται στον σκοπό της σύμβασης.

7. Στη σύμβαση παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών εφαρμόζονται οι διατάξεις περί σύμβασης έργου των άρθρων 681ΑΚ επομ. (ΟΛΑΠ 28/2007 18/2006,



1617/2007, ΑΠ459/2004, ΑΠ1508/2010 κ.α.) και, ειδικά εν προκειμένω οι διατάξεις περί αδυναμίας παροχής του εργολάβου αλλά και υπερημερίας του εργοδότη ήτοι τα άρθρα 380 και 656ΑΚ. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 380 ΑΚ: «Αν η παροχή του ενός από τους συμβαλλομένους είναι αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός δεν έχει ευθύνη, απαλλάσσεται και ο άλλος συμβαλλόμενος από την αντιπαροχή και την αναζητεί, αν τυχόν την κατέβαλε, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό...». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 656 ΑΚ¹ όπως ισχύει σήμερα: «Αν ο εργοδότης έγινε υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να απαιτήσει την πραγματική απασχόλησή του καθώς και το μισθό για το διάστημα που δεν απασχολήθηκε. Δικαίωμα να απαιτήσει το μισθό έχει ο εργαζόμενος και στην περίπτωση που η αποδοχή της εργασίας είναι αδύνατη από λόγους που αφορούν στον εργοδότη και δεν οφείλονται σε ανώτερη βία. Στις ανωτέρω περιπτώσεις ο εργαζόμενος δεν είναι υποχρεωμένος να παράσχει την εργασία σε άλλο χρόνο...».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

8. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις ερμηνευόμενες αυτοτελώς αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σε αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη, συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα: α) ότι οι συναφθείσες συμβάσεις έργου δεν εξελίχθηκαν ομαλά από γεγονός ανώτερης βίας (απεργία εντός του χώρου όπου έπρεπε να παρασχεθούν οι υπηρεσίες²). β) ότι ακόμη και αν το γεγονός ανώτερης βίας συνέβη εντός του χώρου επιρροής του εργοδότη, αυτός απαλλάσσεται από την καταβολή της αμοιβής κατά ρητή διατύπωση του 656ΑΚ., γ) ότι όμοια λύση (απαλλαγή του εργοδότη) δίδει και το άρθρο 380ΑΚ που ρυθμίζει τη περίπτωση όπου η παροχή του ενός μέρους (εν προκειμένου του εργολάβου) καθίσταται αδύνατη από γεγονός για το οποίο

¹ Το άρθρο 656ΑΚ ρυθμίζει ως γενικής εφαρμογής διάταξη τις περιπτώσεις υπερημερίας του εργοδότη είτε σε σύμβαση έργου είτε σε σύμβαση εργασίας. (Βλ. Γεωργιάδη, - Αστικό Γενικό Ενοχικό Δίκαιο παρ. 21 αρ. 9 σημ.6).


² ΑΠ 1303/2004: Με την απόφαση αυτή κρίθηκε ότι συνιστά γεγονός ανώτερης βίας η απεργία των εργαζομένων στον εργοδότη, κατά τρόπο που να εμποδίζεται η προσέλευση εργαζομένων στο χώρο παροχής. Ακόμη σε αυτή τη περίπτωση ότι απαλλάσσεται ο εργοδότης και δεν είναι υπερήμερος κατά το άρθρο 656 ΑΚ.

αυτό δεν φέρει ευθύνη. Επομένως, ανεξάρτητα αν πρόκειται για υπερημερία του εργοδότη ή/και αδυναμία παροχής του εργολάβου για την οποία ο ίδιος δεν ευθύνεται, σε κάθε περίπτωση, απαλλάσσεται ο εργοδότης από την παροχή που τον βαρύνει, δηλ. την πληρωμή. Συνακόλουθα, ματαιώνεται ο σκοπός της σύμβασης παροχής υπηρεσιών και λύονται τα εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών.

Απάντηση

9. Οι αναφερόμενες στο ερώτημα έξι συμβάσεις έργου ουδέποτε εκτελέστηκαν λόγω ανώτερης βίας που διήρκησε αν όχι στο σύνολο του χρόνου εκτέλεσής τους στο συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος του χρόνου αυτού, γεγονός το οποίο απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο (ΥΠ.Π.Ε.Θ. - Ι.Ε.Π.) από τη καταβολή οιασδήποτε αμοιβής.

Ο Νομικός Σύμβουλος



[Handwritten signature]

Σπυρίδων Α. Παπαγιαννόπουλος