



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

Αριθμός γνωμοδότησης 129/2019

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Πλήρης Ολομέλεια

Συνεδρίαση της 30ης Μαΐου 2019

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Χρυσαφούλα Αυγερινού, Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Βασιλική Δούσκα, Νικόλαος Μουδάτσος, Στέφανος Δέτσης, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος και Ευγενία Βελώνη, Αντιπρόεδροι του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, Θεόδωρος Ψυχογιός, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Πανταζή, Νίκη Μαριόλη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Αικατερίνη Γρηγορίου, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριος Χανής, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αφροδίτη Κουτούκη, Δήμητρα Κεφάλα, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Δημήτριος Μακαρονίδης, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αλέξανδρος Ροϊλός, Κωνσταντίνα Χριστοπούλου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Αθηνά Αλεφάντη, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Παναγιώτης Παππάς, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος, Πέτρος Κωνσταντινόπουλος, Ευσταθία Τσαούση, Χρήστος Μητκίδης, Διονύσιος Χειμώνας, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Γεώργιος Γρυλωνάκης, Βασίλειος Κορκίζογλου, Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Νικόλαος Καραγιώργης, Μαρία Σπάσου, Αικατερίνη Γαλάνη, Ευάγγελος Μαρίνης, Ιουλία Σφυρή, Ιωάννης Χατζηνέκουρας και Αναστάσιος Μπάνος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο, με αριθμό πρωτ. 516/31-1-2018 του Υπουργείου Οικονομικών, Γενική Γραμματεία Δημοσιονομικής Πολιτικής (Γ.Λ.Κ.), Γενική Διεύθυνση Ελέγχων Συγχρηματοδοτούμενων Προγραμμάτων (ΓΔΕΣΠ), Αυτοτελές Τμήμα Νομικής Υποστήριξης.

Ερώτημα: Ερωτάται εάν: 1) Η κατάργηση της υπέρ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ κράτησης του άρθρου 7 παρ. 1 περ. β' του α.ν. 2326/1940, με τον ν.4254/2014, αφορά μόνο στις συμβάσεις δημοσίων έργων που έχουν συναφθεί από 1.1.2015 και εφεξής και, συνεπώς, για όσες συμβάσεις συνήφθησαν πριν από 1.1.2015 ισχύει υποχρέωση παρακράτησης της συγκεκριμένης κράτησης για όλους, χωρίς εξαίρεση, τους λογαριασμούς πληρωμής εργολάβου για τα εκτελούμενα έργα του Δημοσίου και λοιπών φορέων.

2) Η κατάργηση των υπέρ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ κρατήσεων του άρθρου 7 παρ. 1 περ. β1 και ιη' του α.ν.2326/1940, με τον ν.4393/2016, αφορά μόνο στις συμβάσεις δημοσίων έργων που έχουν καταρτιστεί από 12.05.2016 (ημερομηνία έναρξης εφαρμογής του ν.4387/2016) και εφεξής και, συνεπώς, ισχύει υποχρέωση παρακράτησης των συγκεκριμένων κρατήσεων για τις συμβάσεις που είχαν συναφθεί πριν από την 12.05.2016 και

3) Η κατάργηση της κράτησης του άρθρου 7 παρ. 1 περ. β' του α.ν. 2326/1940 υπέρ ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ, συνεπάγεται την κατάργηση και της αντίστοιχης κράτησης υπέρ ΕΜΠ και, εάν ναι, με ποια νομοθετική διάταξη θεωρείται ότι επέρχεται η σχετική κατάργηση (ήτοι τον ν.4254/2014 ή τον ν. 4393/2016) .

=====

Στο πιο πάνω ερώτημα, η Πλήρης Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας και στα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με τις αποφάσεις του Προέδρου της Επιτροπής Δημοσιονομικού Ελέγχου (ΕΔΕΛ), Γενική Δ/ση Δημοσιονομικών Ελέγχων, Γενικό Λογιστήριο του Κράτους, Γενική Γραμματεία Δημοσιονομικής Πολιτικής του Υπουργείου Οικονομικών, με αριθμό 686/1/24.03.2017 και 687/27.3.2017, συγκροτήθηκαν δύο ομάδες για τη διενέργεια ελέγχου: α) στο Υποέργο 2 «Λεπτομερής σχεδιασμός, προμήθεια υλικών και κατασκευή της 3ης δεξαμενής» της πράξης «Β' Φάση της Β' Αναβάθμισης του

ΓΧ



Τερματικού Σταθμού Υγροποιημένου Φυσικού Αερίου (ΥΦΑ) της Ρεβυθούσας» (Κωδικός ΟΠΣ 5002621), η οποία συγχρηματοδοτείται από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία» του ΕΣΠΑ 2014-2020. Δικαιούχος της πράξης είναι η Ανώνυμη Εταιρεία «Διαχειριστής Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου (ΔΕΣΦΑ)» και β) στο Υποέργο 2 «Ομάδα Β: Υποβρύχιες καλωδιακές διασυνδέσεις 150 kV, από την Σύρο προς Τήνο, Μύκονο και Πάρο, και τερματικό καλωδίων 150 kV στην Τήνο» της πράξης «Διασύνδεση των Κυκλάδων με το Ηπειρωτικό Διασυνδεδεμένο Σύστημα Υψηλής Τάσης (2ο Στάδιο Α' Φάσης)» (Κωδικός ΟΠΣ 5002854), η οποία συγχρηματοδοτείται από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία», του ΕΣΠΑ 2014-2020. Δικαιούχος της πράξης είναι η Ανώνυμη Εταιρεία «Ανεξάρτητος Διαχειριστής Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας (ΑΔΜΗΕ Α.Ε.)».

Από τις δύο (2) εκθέσεις αποτελεσμάτων ελέγχου που συντάχθηκαν και οριστικοποιήθηκαν, προέκυψε η μη καταβολή, από πλευράς των αναδόχων των έργων, των κρατήσεων υπέρ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και ΕΜΠ, που προβλέπονταν στις διατάξεις του ν. 2326/1940.

2. Για το παραπάνω ερώτημα εκδόθηκε η γνωμοδότηση του ΝΣΚ (Τμήμα Α'), με αριθμό 80/2018, με την οποία δόθηκαν οι εξής απαντήσεις:

α) για το πρώτο σκέλος του ερωτήματος, ότι η προβλεπόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 περ. β' του α.ν. 2326/1940 κράτηση, καταργηθείσα από 1-1-2015, ανακύπτει σε σχέση με οποιονδήποτε υποβαλλόμενο λογαριασμό προς καταβολή αμοιβής λόγω της εκτέλεσης εργολαβικών εργασιών, ανεξάρτητα από τον χρόνο κατάρτισης της σχετικής εργολαβικής σύμβασης ή υπογραφής του εργολαβικού συμφωνητικού (ομόφωνα),

β) για το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος, ότι οι προβλεπόμενες με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 περ. β1 και ιη' του α.ν. 2326/1940, κράτηση και εισφορά, καταργηθείσες από τις 12-5-2016, ανακύπτουν η μεν πρώτη σε σχέση με οποιονδήποτε υποβαλλόμενο λογαριασμό προς καταβολή αμοιβής, η δε δεύτερη σε σχέση με τα τεκμαρτά κέρδη του εργολάβου λόγω της εκτέλεσης εργολαβικών εργασιών, ανεξάρτητα από τον χρόνο κατάρτισης της σχετικής εργολαβικής σύμβασης ή υπογραφής του εργολαβικού συμφωνητικού (ομόφωνα) και

γ) για το τρίτο σκέλος του ερωτήματος, ότι η κατάργηση της κράτησης του άρθρου 7 παρ. 1 περ. β' του α.ν. 2326/1940 υπέρ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ συνεπάγεται και την κατάργηση των υπέρ ΕΜΠ και λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών κρατήσεων από 1-1-

2015 (κατά πλειοψηφία). Εξαιτίας, όμως, της σπουδαιότητας του ζητήματος που τίθεται με το τρίτο σκέλος του ερωτήματος, αυτό παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του ΝΣΚ.

Σχετικά με το τρίτο αυτό σκέλος του ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, με τη γνωμοδότηση της Α΄ Τακτικής Ολομέλειας, με αριθμό 129/2018, απάντησε, ότι η κατάργηση της κράτησης του άρθρου 7 παρ. 1 περ. β΄ του α.ν. 2326/1940 υπέρ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ συνεπάγεται και την κατάργηση των υπέρ ΕΜΠ και λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών κρατήσεων από 1-1-2015 (κατά πλειοψηφία).

3. Με τη γνωμοδότηση αυτή, το παραπάνω ερώτημα και ως προς τα τρία σκέλη του παραπέμφθηκε στην Πλήρη Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 3 περ. β΄ του ν. 3086/2002.

Νομοθετικό πλαίσιο της υπόθεσης

4. Στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ. 1 του α. ν. 2326/1940, «Περί Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων» (Α΄145), όπως ίσχυε η παράγραφος, πριν από την κατάργηση των περιπτώσεων β΄, γ΄, δ΄ και ιστ΄ με το άρθρο πρώτο, υποπαρ. ΙΑ.3, περ. 2.Α., υποπερ. ιθ΄ του ν. 4254/2014 και την κατάργηση των περιπτώσεων β΄, ε΄, ιγ΄ και ιη΄ με το άρθρο 39 παρ. 14 του ν.4387/2016 (Α΄85), που προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο παρ. 6α του ν.4393/2016 (Α΄106), η οποία (κατάργηση) προβλέφθηκε από την έναρξη ισχύος του ν.4387/2016, δηλαδή από τις 12-5-2016, οπότε δημοσιεύθηκε ο ν.4387/2016 στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ορίζονταν τα εξής:

«1. Οι πόροι του Ταμείου αποτελούνται:

α) Εκ μηνιαίας εισφοράς εκάστου ησφαλισμένου, ...

Το Δημόσιον ως και πάντα τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα και αι επιχειρήσεις οποιασδήποτε μορφής υποχρεούνται εις παρακράτησιν και απόδοσιν εις το Ταμείον των ως άνω εισφορών των ησφαλισμένων εντός του επομένου μηνός αφ΄ ον κατέστησαν απαιτηταί αι αντίστοιχαι αποδοχαί ή αμοιβαί, συνυποβαλλόμενων των σχετικών αναλυτικών καταστάσεων.

β) Εκ κρατήσεως 1% επί παντός ανεξαιρέτως λογαριασμού πληρωμής εργολάβου, φυσικού ή νομικού προσώπου, είτε ούτος κέκτηται πτυχίον εργολάβου δημοσίων έργων είτε μη, και επί των οπωσδήποτε εκτελουμένων έργων υπό του Δημοσίου, δήμων, κοινοτήτων και νομικών εν γένει προσώπων δημοσίου δικαίου, μη ισχυούσης ως προς τας κρατήσεις και τους πόρους εν γένει του ταμείου συντάξεως μηχανικών

ΓΧ

και εργοληπτών οιασδήποτε εναντίως διατάξεως γενικών ή ειδικών νόμων, καθιερώντων εξαιρέσεις ή απαλλαγές.

β1. Εκ κρατήσεως έξι τοις χιλίοις (6%) υπέρ τρίτων επί παντός ανεξαιρέτως λογαριασμού πληρωμής εργολάβου φυσικού ή νομικού προσώπου είτε ούτος κέκτηται πτυχίο εργολάβου Δημοσίων Έργων είτε μη και επί των οπωσδήποτε εκτελουμένων έργων υπό του Δημοσίου, Δήμων, Κοινοτήτων και Νομικών εν γένει Προσώπων Δημοσίου Δικαίου συμπεριλαμβανομένων των εκτελουμένων έργων από τις εταιρείες αναπτύξεως έργων υποδομής του ν.2160/1993 κατά το μέρος που χρηματοδοτούνται είτε από τον Τακτικό Προϋπολογισμό, είτε από τον προϋπολογισμό δημοσίων επενδύσεων, είτε από τον προϋπολογισμό Ν.Π.Δ.Δ.και Ο.Τ.Α. είτε από κοινοτικούς πόρους μη ισχυούσης ως προς τας κρατήσεις και τους πόρους εν γένει του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. οιασδήποτε εναντίως διατάξεως γενικών ή ειδικών νόμων καθιερώντων εξαιρέσεις ή απαλλαγές. (Η ανωτέρω β1 περίπτωση προστέθηκε με το άρθρο 27 παρ. 34 του ν. 2166/1993)...

ιη. Εξ εισφοράς δύο επί τοις εκατόν (2%) επί των τεκμαρτών καθαρών κερδών των προερχομένων εκ των δημοσίων έργων ή των έργων Δήμων ή Κοινοτήτων και Νομικών εν γένει Προσώπων Δημοσίου ή Ιδιωτικού Δικαίου, ως και επί οιασδήποτε φύσεως ιδιωτικών τεχνικών έργων και οικοδομών, βαρυνούσης τους υπαγομένους εις την ασφάλισιν του Ταμείου εργολήπτας, ως και τας πάσης μορφής Εργοληπτικές Εταιρείας διά τα εισοδήματά των τα προερχόμενα εκ της εκτελέσεως των ως άνω αναφερομένων έργων.....».

5. Στις διατάξεις του άρθρου πρώτου, παρ. ΙΑ., υποπαρ. ΙΑ3 περ. 2. Α υποπερ. Ιθ' του ν.4254/2014, «Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 4046/2012 και άλλες διατάξεις» (Α' 85), ορίζονται τα εξής: «Από 1.1.2015 καταργούνται οι διατάξεις: α..., ιθ. των περιπτώσεων β', γ', δ' και ιστ' της παρ. 1 του άρθρου 7 του α.ν.2326/1940 (Α'145) υπέρ του ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ».

6. Στις διατάξεις της παραγράφου 14 του άρθρου 39 του ν. 4387/2016 «Ενιαίο Σύστημα Κοινωνικής Ασφάλειας-Μεταρρύθμιση ασφαλιστικού συνταξιοδοτικού. Σύσταση ΕΦΚΑ» (Α' 85), που προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο παρ. 6. α. του ν. 4393/2016 Κύρωση της Προγραμματικής Συμφωνίας (Programme Arrangement) Αριθμός Α-1424 κλπ (Α'106), ορίζονται τα εξής:

«14. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργούνται οι πόροι που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 της περίπτωσης β' του ν. 2326/1940, του άρθρου 27 παρ. 34 του ν.2166/1993, του άρθρου 7 παρ.1 της περίπτωσης ε' του ν.

2326/1940, των άρθρων 9, 10 και 14 του ν. 915/1979, του άρθρου 7 παρ.1 της περίπτωσης ιγ' του ν. 2326/1940, του άρθρου 11 του ν. 915/1979, του άρθρου 7 παρ.1 της περίπτωσης ιη' του ν.2326/1940....».

7. Στο άρθρο μόνον του ν.546/1943 «Περί των εσόδων της περιουσίας του Εθνικού Μ.Πολυτεχνείου» (Α' 284), ορίζονται τα εξής :

«1. Οι πόροι της περιουσίας του Ε.Μ. Πολυτεχνείου ενισχύονται:

α) Δι' επιπροσθέτων κρατήσεων και καταβολών ως αύται καθορίζονται διά του άρθρ. 7 παρ. 1 υπό στοιχ. β, γ, ε, στ, ζ, η, ια, ιβ, ιγ, ιε, και ιστ, του Αναγκ.Νόμου υπ' αριθ. 2326/1940, οριζομένων όμως εις το ήμισυ των υπό των διατάξεων τούτων προβλεπομένων. Οι πρόσθετοι ούτοι πόροι συνεισπράττονται ομού μετά των αρχικών υπό του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών συνωδά ταις διατάξεσι του Α.Ν. 2326/1940 και αποδίδονται εις το Ε.Μ.Π. εις το τέλος εκάστης τριμηνίας οικονομικού έτους μετά παρακράτησιν ενός επί τοις εκατόν δι' έξοδα βεβαιώσεως και εισπράξεως. Δια τους προσθέτους τούτους πόρους ισχύουσιν αι αυταί περί τρόπου καταβολής εισπράξεως και εξασφαλίσεως διατάξεις του Α.Ν.2326/1940 και των κατ' εκτέλεσιν τούτου εκδοθέντων Διαταγμάτων. Ομοίως ισχύουσιν άπασαι αι διατάξεις αι τροποποιήσασαι μεταγενεστερώς τας διατάξεις του άρθρ. 7 παρ. 1 του Α.Ν. 2326/1940 από της δημοσιεύσεώς του και εφεξής...».

8. Στις διατάξεις του άρθρου 4 του α.ν.440/1945 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως των αφορωσών το Ταμείον Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων Διατάξεων» (Α'170), ορίζονται τα εξής:

«1. Η υπέρ του Μετσοβίου Πολυτεχνείου βάσει του Ν.546 του 1943 πρόσθετος κράτησις εξ ημίσεος επί των εν αυτώ αναφερομένων πόρων του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων επιβάλλεται επί των πόρων τούτων ως καθορίζονται ούτοι εκάστοτε βάσει των κειμένων διατάξεων.

2. Προκειμένου περί των πόρων των εδαφίων ια', ιβ' και ιστ' της παρ. 1 του άρθρ. 7 του Α.Ν. 2326 του 1940 η κατά τον Νόμον 546 του 1943 αύξησις εξ ημίσεος υπέρ του Εθνικού Μετσοβίου Πολυτεχνείου εισπράττεται δι' ειδικού ενσήμου, ο τύπος του οποίου ορισθήσεται εντός μηνός από της δημοσιεύσεως του παρόντος δι' αποφάσεως της Συγκλήτου του Ε.Μ. Πολυτεχνείου εγκρινομένης δια πράξεων των επί της Παιδείας και των Δημοσίων Έργων Υπουργών δημοσιευομένης εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

3. Το Ταμείον Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων ουδεμίαν απολύτως φέρει ευθύνην δια την μη πληρωμήν εκ μέρους των υποχρέων ή δια την εξ

ΓΧ

οιασδήποτε αιτίας μη εισπραξιν εν όλω ή εν μέρει της κατά Ν. 546 του 1943 προσθέτου αυξήσεως υπέρ του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου, κατά δε την αληθινή του Νόμου τούτου έννοιαν εις το Εθνικόν Μετσόβιον Πολυτεχνεῖον αποδίδονται εις το τέλος εκάστης τριμηνίας αι υπέρ αυτού κρατήσεις μόνον εφ' όσον το Ταμείον ειδοποιήθη εγγράφως υπό των αρμοδίων υπηρεσιών ότι εσημειώθη ή εγένετο υπέρ του Ε.Μ.Π. πρόσθετος κράτησις και εφ' όσον αύτη πράγματι εισήχθη εις το Ταμείον είτε δι' απ' ευθείας καταθέσεως εις αυτό είτε δι' αναγγελίας πιστώσεως εκ μέρους του Κεντρικού Καταστήματος της Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος. Το αυτό εφαρμόζεται και ως προς τους δι' ενσήμων εισπραττομένους πόρους.

4. Το Εθνικόν Μετσόβιον Πολυτεχνεῖον βαρύνεται κατ' αναλογίαν με τα εκάστοτε επικείμενα τέλη χαρτοσήμου και άλλας τυχόν κρατήσεις επιβαλλομένας υπό των εκάστοτε κειμένων Νόμων.

Επίσης βαρύνεται με τας δαπάνας δι' έξοδα βεβαιώσεως εισπράξεως και εν γένει της γραφικής ύλης των υπέρ αυτού εισπραττομένων ποσοστών καταβάλλον προς κάλυψιν των δαπανών τούτων ως και δια συμμετοχήν του εις τα βάρη του Ταμείου, δια την μισθοδοσίαν του προσωπικού αυτού ποσοστόν 20% επί των υπέρ αυτού εισπραττομένων ποσών.».

9. Στις διατάξεις του άρθρου 5 του ν. 1238/1982 «Ρύθμιση οικονομικών και άλλων θεμάτων των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και άλλες διατάξεις (Α' 35), ορίζονται τα εξής:

«1. Οι κρατήσεις που επιβάλλονται υπέρ του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου, σύμφωνα με τις διατάξεις των Α.Ν.2326/1940 και 440/1945 και του Ν.546/1943, κατανέμονται από τώρα και στο εξής, τόσο στο Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο όσο και στις λοιπές Πολυτεχνικές Σχολές, ανάλογα με τον αριθμό των σπουδαστών.

2. Κάθε λεπτομέρεια που αφορά στον τρόπο χορήγησης και κατανομής των κρατήσεων που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο αυτού του άρθρου, καθορίζεται με κοινή απόφαση του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και του Υπουργού που εποπτεύει το Ταμείο Συντάξεως Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων».

10. Στην κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων και Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας, με αριθμό 139700/ΙΒ/22.12.2006 (Β' 1947), «Καθορισμός εσόδων των Πολυτεχνικών Σχολών» που εκδόθηκε σε εφαρμογή της παραπάνω νομοθετικής εξουσιοδότησης, ορίζονται τα εξής:

«Α. Καθορίζουμε τα ποσοστά κατανομής των κρατήσεων που επιβάλλονται υπέρ του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου, του Πολυτεχνείου Κρήτης και των λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών των Πανεπιστημίων ως εξής:...

Β. Η κατανομή με βάση τα αναφερόμενα ποσοστά θα γίνει από την δημοσίευση της απόφασης αυτής στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Γ. Η απόδοση του ποσοστού που αναλογεί σε κάθε Ίδρυμα ή Σχολή θα γίνεται από το Ταμείο Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΣΜΕΔΕ) με μεταφορά των ποσών από το λογαριασμό του ανωτέρω ταμείου στους λογαριασμούς των Πανεπιστημίων...».

11. Στις διατάξεις του άρθρου 29 παρ. 29 του ν. 1473/1984, «Μεταρρυθμίσεις στην άμεση και έμμεση φορολογία και άλλες διατάξεις» (Α' 127), ορίζονται τα εξής:

«Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργούνται οι πιο κάτω κοινωνικοί πόροι των αντίστοιχων νομικών προσώπων, δημοσίου, οργανισμών ή ειδικών λογαριασμών:
1...

29. Ο προβλεπόμενος, από τη διάταξη της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου μόνου του Ν.546/1943 (Α' 284), πόρος με επιπρόσθετη κράτηση και καταβολή, όπως αυτή καθορίζεται με την περίπτωση ιε' της παραγράφου 1 του άρθρου 7 του Α.Ν. 2326/1940 (Α' 145), υπέρ του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου.».

12. Στις διατάξεις των άρθρων 15 παρ. 6 περ. ι' και 37 παρ. 5 και 6 του ν. 3669/2008, «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημόσιων έργων» (Α' 116), ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 15

6. Η διακήρυξη για τη διενέργεια ανοιχτής δημοπρασίας περιέχει τα εξής τουλάχιστον στοιχεία, ανάλογα με το σύστημα υποβολής προσφοράς:

α)..

1) Τον φορέα κατασκευής, πληροφορίες για τις πιστώσεις του έργου, για τους τυχόν ειδικούς όρους πληρωμής και για τις επιβαρύνσεις του εργολαβικού ανταλλάγματος για κρατήσεις υπέρ τρίτων κλπ..

Άρθρο 37

1...

5... Ο ανάδοχος σε κάθε περίπτωση βαρύνεται με όλες τις απαιτούμενες δαπάνες για την ολοκλήρωση του έργου, όπως είναι οι δαπάνες... όλων των εργοδοτικών επιβαρύνσεων... οι φόροι, τέλη, δασμοί, ασφαλιστικές κρατήσεις ή επιβαρύνσεις....

Γ x

6. Οι φόροι, τέλη, δασμοί, κρατήσεις και οποιεσδήποτε άλλες νόμιμες επιβαρύνσεις βαρύνουν τον ανάδοχο, όπως ισχύουν κατά το χρόνο που δημιουργείται η υποχρέωση καταβολής τους. Κατ' εξαίρεση άλλοι φόροι του Δημοσίου που βαρύνουν άμεσα το εργολαβικό αντάλλαγμα, βαρύνουν τον ανάδοχο μόνο στο μέτρο που ίσχυαν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τυχόν μεταγενέστερες αυξομειώσεις, αυξομειώνουν αντίστοιχα το οφειλόμενο εργολαβικό αντάλλαγμα. Τα δύο προηγούμενα εδάφια δεν ισχύουν για το φόρο εισοδήματος ή τις τυχόν παρακρατήσεις έναντι του φόρου αυτού.».

13. Τέλος, στην παράγραφο 14 του άρθρου 1 του ν. 4578/2018(Α'-200), ορίζονται τα εξής:

«14. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος καταργούνται οι πόροι που προβλέπονται στις διατάξεις των περιπτώσεων β', ε', ιγ' και ιη' της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 2326/1940 (Α' 145), ...».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Κατά τη συζήτηση στην Ολομέλεια και για τα τρία σκέλη του ερωτήματος διαμορφώθηκαν οι ακόλουθες δύο γνώμες:

Για το πρώτο και το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος.

14. Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη, του Προέδρου του ΝΣΚ, Ιωάννη-Κωνσταντίνου Χαλκιά, των Αντιπροέδρων του ΝΣΚ, Χρυσάφουλας Αυγερινού, Μεταξίας Ανδροβιστανέα, Βασιλικής Δούσκα, Νικολάου Μουδάτσου, Παναγιώτη Παναγιωτουνάκου και των Νομικών Συμβούλων του Κράτους, Σπυρίδωνα Παπαγιαννόπουλου, Κωνσταντίνου Γεωργάκη, Γεωργίου Κανελλόπουλου, Νίκης Μαριόλη, Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Αικατερίνης Γρηγορίου, Στυλιανής Χαριτάκη, Νικολάου Δασκαλαντωνάκη, Ευφροσύνης Μπερνικόλα, Αφροδίτης Κουτούκη, Δήμητρας Κεφάλα, Γεωργίου Ανδρέου, Δημητρίου Αναστασόπουλου, Δημητρίου Μακαρονίδη, Κωνσταντίνου Κηπουρού, Ευαγγελίας Σκαλτσά, Αθηνάς Αλεφάντη, Αγγελικής Καστανά, Βασιλείου Καραγεώργου, Ευσταθίας Τσαούση, Διονυσίου Χειμώνα, Παναγιώτας-Ελευθερίας Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Γεωργίου Γρυλωνάκη, Μαρίας Σπάσου, Αικατερίνης Γαλάνη, Ευαγγέλου Μαρίνη, και Αναστασίου Μπάνου (ψηφοί τριάντα τρεις - 33), από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και του σκοπού που εξυπηρετούν, συνάγονται τα ακόλουθα:

15. Από τη γραμματική και τελολογική ερμηνεία των καταργητικών διατάξεων των παραπάνω πόρων (βλ. και σχετική αιτιολογική έκθεση) προκύπτει ότι ο νομοθέτης

ήθελε οι διατάξεις αυτές να εφαρμοστούν άμεσα καταλαμβάνοντας και τις εκτελούμενες κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος των νόμων αυτές συμβάσεις και ειδικότερα τους λογαριασμούς πληρωμής εργολαβικού ανταλλάγματος που θα υποβάλλονταν εφεξής.

16. Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 5 και 6 του ν. 3669/2008, δεν θεσπίζονται, ούτε καταργούνται πρωτογενώς, φορολογικές, ασφαλιστικές και άλλες υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι οποιδήποτε τρίτου, όπως είναι το Δημόσιο, οι ασφαλιστικοί οργανισμοί κλπ., αλλά ρυθμίζονται θέματα αυξομείωσης του εργολαβικού ανταλλάγματος, σε περίπτωση που, μετά την υποβολή της προσφοράς, ανακύψουν ή μεταβληθούν τέτοιες υποχρεώσεις από τη σύμβαση κατασκευής δημοσίου έργου, οι οποίες επηρεάζουν τη συμβατική σχέση παροχής-αντιπαροχής (πρβλ 492/2006 Ολ.ΣτΕ, 112/1980 Γν. ΝΣΚ κ.ά.). Στην εξεταζόμενη όμως περίπτωση, τίθενται ζητήματα κατάργησης και όχι επιβολής ασφαλιστικών κρατήσεων υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ, τα οποία μάλιστα ρυθμίζονται πρωτογενώς από την ειδική νομοθεσία που προαναφέρθηκε.

17. Κατά την εξόφληση, συνεπώς, των λογαριασμών πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος, εφαρμόζεται η διάταξη του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 6 του άρθρου 37 του ν. 3669/2008 (ή η διάταξη του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 34 του π.δ. 609/1985 για τις συμβάσεις που καταρτίστηκαν υπό το κράτος ισχύος του διατάγματος αυτού ή οι διατάξεις των άρθρων 23 παρ. 1 και 4 των π.δ. 56/1973 και 475/1976, 34 παρ. 3 και 5 του π.δ. 609/1985, 37 παρ. 5 και 6 του ν. 3669/2008 και 138 παρ. 5 και 6 του ν. 4412/2016) και εφόσον υπάρχουν μεταγενέστερες αυξομειώσεις (των φόρων που βαρύνουν άμεσα το οφειλόμενο εργολαβικό ανάλλαγμα), αυξομειώνεται αντίστοιχα το οφειλόμενο εργολαβικό ανάλλαγμα.

18. Υπογραμμίζεται ότι, τόσο στη θεωρία, όσο και στη νομολογία, πάγια γίνεται δεκτό ότι κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης των συμβάσεων, τυχόν εισαγωγή νέων ρυθμίσεων που αλλοιώνουν τα εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών συνιστά παραβίαση της βασικής αρχής των συμβάσεων «pacta sunt servanda» και αλλοίωση των όρων της σύμβασης, η οποία μπορεί να αντίκειται στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αν οι νέες ρυθμίσεις είναι ευνοϊκές για τον ανάδοχο ή στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, αν είναι δυσμενείς. Στην εξεταζόμενη όμως περίπτωση δεν τίθεται ζήτημα (ανεπίτρεπτης) επιβάρυνσης του εργολαβικού ανταλλάγματος με κρατήσεις υπέρ τρίτων που θεσπίστηκαν μετά την

ΓΧ

υποβολή της προσφοράς από τον ανάδοχο, και άρα μετακύλισης ενός οικονομικού βάρους που δεν είχε συμφωνηθεί στον ανάδοχο, αλλά αντίθετα κατάργηση αυτών και δεν τίθεται, συνεπώς, ζήτημα παραβίασης της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης. Επιπρόσθετα, οι κρίσιμες διατάξεις, ούτε αντίθετες στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων μπορούν να κριθούν, αφού ο ανάδοχος δεν θα εισπράξει για λογαριασμό του το ποσό που αντιστοιχεί στις καταργηθείσες κρατήσεις.

19. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω και συνεκτιμώντας ιδίως, αφενός ότι οι κρατήσεις αυτές συνιστούσαν κατ' ουσία φόρο υπέρ τρίτων (βλ. ΣΤΕ 2616/2004), αφετέρου, ότι ο επιδιωκόμενος σκοπός των καταργητικών διατάξεων των συγκεκριμένων κρατήσεων, συνίσταται όχι στην αύξηση του εργολαβικού ανταλλάγματος και στην ωφέλεια των εργοληπτών, αλλά στη μείωση των στρεβλώσεων στην οικονομική δραστηριότητα, στην ενίσχυση της διαφάνειας, στην αποτελεσματικότερη διαχείριση των πόρων αυτών και στη μείωση των διοικητικών επιβαρύνσεων με δημοσιονομικά ουδέτερο τρόπο, [βλ. Παράρτημα V.2 του ν.4046/2012 (Μνημόνιο II, Α'28), αιτιολογική έκθεση επί των διατάξεων της Υποπαραγράφου ΙΑ.3 περιπτ. 2 του άρθρου Μόνου του ν. 4254/2014, ν.4336/2015 (Μνημόνιο III, Α'94) άρθρο 3, παρ. Γ', ενότητα 5, 4.2.iii] δεν συντρέχει κανένας λόγος να περιοριστεί το πεδίο εφαρμογής των καταργητικών διατάξεων αποκλειστικά στις συμβάσεις που καταρτίζονται μετά την έναρξη ισχύος τους και να περιοριστούν κατ' έκταση και κατά χρόνο τα επιδιωκόμενα από αυτές επωφελή αποτελέσματα, για το δημόσιο συμφέρον και την εθνική οικονομία.

20. Ειδικότερα, σχετικά με τους πόρους που αναφέρονται στο πρώτο και το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος, ισχύουν τα παρακάτω:

21. Ο πόρος 1% υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ καταργήθηκε από 1-1-2015, με τις διατάξεις του άρθρου πρώτου Παρ. ΙΑ, Υποπαρ.ΙΑ3 περ. 2. Α υποπερ. ΙΘ' του ν. 4254/2014. Ο ήδη κατά τα παραπάνω καταργηθείς πόρος, ορίστηκε εκ νέου καταργούμενος, με τις διατάξεις του άρθρου 39 παρ.14 του ν. 4387/2016, που προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο παρ. 6.α. του ν. 4393/2016, από την έναρξη ισχύος του ν. 4387/2016, δηλαδή από τις 12-5-2016, οπότε ο ν. 4387/2016 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ. Η ίδια κράτηση ορίστηκε ότι καταργείται και με τις διατάξεις της παραγράφου 14 του άρθρου 1 του ν. 4578/2018(Α' 200), από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, δηλαδή από τις 3-12-2018. Όμως, οι μεταγενέστερες της αρχικής κατάργησης διατάξεις, ενόψει της προγενέστερης κατάργησης, δεν είχαν καμία ουσιαστική καταργητική συνέπεια.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 περ. β' του α.ν. 2326/1940, η υποχρέωση παρακράτησης ανακύπτει σε σχέση με οποιονδήποτε υποβαλλόμενο λογαριασμό προς καταβολή αμοιβής λόγω της εκτέλεσης εργολαβικών εργασιών. Συνεπώς, εφόσον ο νόμος δεν κάνει σχετικώς διάκριση, η κατάργηση αυτή της παρακράτησης ισχύει για όλους ανεξαιρέτα τους λογαριασμούς πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος που υποβάλλονται από τον εργολάβο μετά την ημερομηνία ισχύος της αντίστοιχης κατάργησης, δηλαδή από 1-1-2015, ανεξάρτητα από τον χρόνο κατάρτισης της σχετικής εργολαβικής σύμβασης ή υπογραφής του εργολαβικού συμφωνητικού,

22. Ο πόρος 6% υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 39 παρ. 14 του ν. 4387/2016, που προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο παρ. 6.α. του ν. 4393/2016, καταργήθηκε από την έναρξη ισχύος του ν. 4387/2016, δηλαδή από τις 12-5-2016, οπότε ο ν. 4387/2016 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ. Η ίδια κράτηση ορίστηκε ότι καταργείται και με τις διατάξεις της παραγράφου 14 του άρθρου 1 του ν. 4578/2018(Α' 200) από την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, δηλαδή από τις 3-12-2018. Οι τελευταίες διατάξεις, όμως, αυτές ενόψει της παραπάνω προγενέστερης κατάργησης, δεν είχαν καμία ουσιαστική καταργητική συνέπεια.

23. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 περ. β1 του α.ν. 2326/1940, η συγκεκριμένη υποχρέωση ανακύπτει σε σχέση με οποιονδήποτε υποβαλλόμενο λογαριασμό προς καταβολή αμοιβής λόγω της εκτέλεσης εργολαβικών εργασιών. Συνέπεια του παραπάνω είναι ότι η κατάργηση της παρακράτησης αυτής ισχύει στους λογαριασμούς πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος που υποβάλλονται από τον εργολάβο μετά την ημερομηνία ισχύος της αντίστοιχης κατάργησης, δηλαδή από τις 12-5-2016, ανεξάρτητα από τον χρόνο κατάρτισης της σχετικής εργολαβικής σύμβασης ή υπογραφής του εργολαβικού συμφωνητικού, εφόσον ο νόμος δεν κάνει διάκριση.

24. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 περ. ιη' του α.ν. 2326/1940, η συγκεκριμένη υποχρέωση ανακύπτει σε σχέση με τεκμαρτά κέρδη του εργολάβου, εξαιτίας της εκτέλεσης εργολαβικών εργασιών. Ο πόρος αυτός του ΤΣΜΕΔΕ, με βάση τις διατάξεις του άρθρου 39 παρ. 14 του ν. 4387/2016, που προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο παρ. 6 .α. του ν. 4393/2016, καταργήθηκε από την έναρξη ισχύος του ν. 4387/2016, δηλαδή από τις 12-5-2016, οπότε αυτός δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ. Συνέπεια του παραπάνω είναι ότι η κατάργηση της παρακράτησης αυτής ισχύει στους λογαριασμούς πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος που υποβάλλονται

ΓΧ

από τον εργολάβο μετά την ημερομηνία ισχύος της αντίστοιχης κατάργησης, δηλαδή από τις 12-5-2016, ανεξάρτητα από τον χρόνο κατάρτισης της σχετικής εργολαβικής σύμβασης ή υπογραφής του εργολαβικού συμφωνητικού, εφόσον ο νόμος δεν κάνει διάκριση.

25. Προκειμένου όμως η κατάργηση των συγκεκριμένων κρατήσεων να αποβεί πράγματι ουδέτερη, όπως επιβάλλεται κατά τα προεκτεθέντα και να μην διαταραχθεί η οικονομική ισορροπία της σύμβασης, θα πρέπει κατ' αυτόθροη εφαρμογή του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 6 του άρθρου 37 του ν. 3669/2008, να πιστωθεί μεν το εργολαβικό αντάλλαγμα στον οικείο λογαριασμό με την αξία των κρατήσεων που καταργήθηκαν, ταυτόχρονα όμως και προκειμένου να αποφευχθεί τυχόν αδικαιολόγητος πλουτισμός του αναδόχου, να χρεωθεί (μειωθεί) ισόποσα, ώστε αυτό (το εργολαβικό αντάλλαγμα) να παραμείνει στο ύψος που είχε υπολογιστεί από τον εργολάβο κατά την υποβολή της προσφοράς του.

26. Κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη, των Αντιπροέδρων, Στέφανου Δέτση, Ευγενίας Βελώνη και των Νομικών Συμβούλων, Θεοδώρου Ψυχογιού, Βασιλικής Πανταζή, Δημητρίου Χανή, Κωνσταντίνου Κατσούλα, Αλέξανδρου Ροϊλού, Κωνσταντίνας Χριστοπούλου, Ελένης Πασαμιχάλη, Χριστίνας Διβάνη, Παναγιώτη Παππά, Σταύρου Σπυρόπουλου Πέτρου Κωνσταντινόπουλου, Χρήστου Μητκίδη, Βασιλικής Παπαθεοδώρου, Βασιλείου Κορκίζογλου, Χαράλαμπου Μπρισκόλα, Νικολάου Καραγιώργη, Ιουλίας Σφυρή και Ιωάννη Χατζηνέκουρα (ψήφοι είκοσι - 20), από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του όλου νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται και του σκοπού που εξυπηρετούν, προκύπτει ότι η κατάργηση της κράτησης της περίπτωσης β' του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 2326/1940, με το ν. 4254/2014, ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί ή συνάπτονται μετά την ισχύ των πιο πάνω διατάξεων δηλ. μετά την 1-1-2015 και η κατάργηση των κρατήσεων των περιπτώσεων β1 και ιη' του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 2326/1940, με το ν. 4387/2016 ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί ή συνάπτονται μετά τις 12-5-2016. Και τούτο, διότι, κατ' αρχήν, από το άρθρο 2 Α.Κ. που ορίζει ότι ο νόμος ορίζει για το μέλλον και δεν έχει αναδρομική δύναμη, εκφράζεται η γενικότερη αρχή του δικαίου περί μη αναδρομικότητας των νόμων, που αποβλέπει στην κατά το δυνατό βεβαιότητα των δικαιωμάτων, στην ασφάλεια των συναλλαγών και στη σταθερότητα δικαίου, παρά το γεγονός ότι η αρχή αυτή δεν κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα και, συνεπώς, η πιο πάνω διάταξη δεν έχει αυξημένη τυπική ισχύ. Επομένως, ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται,

κατ' αρχήν, να προσδώσει στο νόμο αναδρομική ισχύ, με μόνο περιορισμό τη μη προσβολή συνταγματικά προστατευόμενων δικαιωμάτων (ΑΠ1189/2018, 1883, 1366, 113/2017 κ.α.).

27. Εξάλλου, σύμφωνα με την πάγια νομολογία (ενδεικτικά ΣτΕ 2501/2013, 1119/2006, 2214/2005, 1323/2005 κ.ά) όσο και τη συναφή θεωρία (Απ. Γέροντας: Δίκαιο Δημοσίων Έργων, έκδοση 2000 σελ. 190 επ., Δημ. Ράικος: Δημόσιες Συμβάσεις, Ν. 4416/2016, έκδοση 2018 σελ. 539), η Διακήρυξη του έργου αποτελεί, τόσο κατά το προϊσχύσαν, όσο και κατά το ισχύον σήμερα δίκαιο, κανονιστική διοικητική πράξη, η οποία αφενός παραπέμπει σε όλα τα τεύχη της δημοπρασίας, κατά τη σειρά ισχύος τους και με τον τρόπο αυτό τα καθιστά, μετά την σύναψη της σύμβασης, συμβατικά τεύχη της συγκεκριμένης εργολαβίας και αφετέρου αποκρυσταλλώνει, ως διοικητική πράξη (βλέπε Ι. Κατρά: Ερμηνεία ΚΔΔιαδ, έκδοση 2015 σελ. 303), το νομικό πλαίσιο που θα ισχύσει, τόσο κατά το διαγωνισμό, όσο και κατά την εκτέλεση της σύμβασης.

28. Επιπλέον, οι παραπομπές της Διακήρυξης και των λοιπών τευχών του διαγωνισμού στις ισχύουσες κατά τον χρόνο έγκρισης της Διακήρυξης νομικές διατάξεις, καθιστούν αυτές τις διατάξεις ρήτρες της διακήρυξης και όρους της σύμβασης που θα συναφθεί με τον ανάδοχο (ενδεικτικά Ολομ ΣτΕ 1415/2000). Περαιτέρω, κατά τα γενικώς ισχύοντα στο δίκαιο των συμβάσεων δημοσίων έργων (όπως και των δημοσίων συμβάσεων γενικά), οι νέες ρυθμίσεις που εισάγονται από το νομοθέτη εφαρμόζονται, εφόσον δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη για εφαρμογή τους στις εκτελούμενες συμβάσεις, μόνο στις νέες συμβάσεις που προκηρύσσονται μετά την εισαγωγή των νέων ρυθμίσεων και δεν αφορούν, ούτε επεμβαίνουν στις ήδη εκκρεμούσες διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης αυτών (βλέπετε π.χ. τις διατάξεις των άρθρων 376 του ισχύοντος σήμερα ν. 4412/2016, 12 του ν. 3263/2004 και 27 του ν. 1418/1984). Τούτο διότι τυχόν εφαρμογή νέων ρυθμίσεων κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση των όρων του διαγωνισμού και παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (οι οποίοι δικαιούνται να γνωρίζουν, κατά την υποβολή της προσφοράς τους, τους όρους ανάθεσης και εκτέλεσης της σύμβασης), ενώ κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης των συμβάσεων, τυχόν εισαγωγή νέων ρυθμίσεων που αλλοιώνουν τα εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών θα συνιστούσε παραβίαση της βασικής αρχής των συμβάσεων «pacta sunt servanda» και αλλοίωση των όρων της σύμβασης, η οποία αντίκειται - ομοίως - στην




αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αν οι νέες ρυθμίσεις είναι ευνοϊκές για τον ανάδοχο (βλέπε ενδεικτικά την απόφαση του ΔΕΚ επί της υποθέσεως C-496/99, Επιτροπή κατά CAS Succhi di frutta) ή στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, αν είναι δυσμενείς (βλέπε απόφαση Ολομ ΣτΕ 492/2006, 3417/2003, 317/2002, 1764/2008).

29. Ειδικότερα, κατά την αμέσως παραπάνω απόφαση (ΣτΕ 492/2006), η οποία ερμήνευσε τη διάταξη της παρ. 34 παρ. 5 του π.δ. 609/1985, η οποία κωδικοποιήθηκε αυτούσια, ως παρ. 6 του άρθρου 37 του ν. 3669/2008, η επιβολή νέας κράτησης υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ με το ν. 2166/1993, σε ήδη εκτελούμενες συμβάσεις κατά το χρόνο της επιβολής, θα αντέβαινε στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και για το λόγο αυτό θα έπρεπε ο νομοθέτης να ορίσει ρητά ότι η νέα κράτηση επιβάλλεται και στις ήδη εκτελούμενες συμβάσεις. Η ανάγκη ρητής μνείας του νομοθέτη περί αναδρομικής εφαρμογής διατάξεων που απαλλάσσουν τον ανάδοχο από την ανάγκη καταβολής κρατήσεων, τις οποίες συνυπολόγισε όχι μόνο αυτός, αλλά και όλοι οι υποβάλλοντες προσφορά στο διαγωνισμό, συντρέχει και στην προκείμενη περίπτωση, κατά την οποία στους διαγωνισμούς για τους οποίους είχαν συναφθεί συμβάσεις μετά την 1-1-2015 και 12-5-2016, οι αντίστοιχες κρατήσεις καταργήθηκαν με τις προαναφερθείσες διατάξεις των ν. 4254/2014 και 4387/2016, οπότε τυχόν απαλλαγή του αναδόχου θα συνιστούσε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης απέναντι στους λοιπούς οικονομικούς φορείς που είχαν υποβάλει ή απέφυγαν να υποβάλουν προσφορές στους εν λόγω διαγωνισμούς.

30. Συμπερασματικά λοιπόν και για τους παραπάνω λόγους, η κατάργηση της κράτησης της περίπτωσης β' του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 2326/1940, με τον ν. 4254/2014, ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί ή συνάπτονται μετά την 1-1-2015 και η κατάργηση των κρατήσεων των περιπτώσεων β1 και ιη' του άρθρου 7 παρ. 1 του ν. 2326/1940, με το ν. 4387/2016, ισχύει μόνο για τις συμβάσεις που έχουν συναφθεί ή συνάπτονται μετά τις 12-5-2016.

Για το τρίτο σκέλος του ερωτήματος:

31. Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη του Προέδρου του ΝΣΚ, Ιωάννη-Κωνσταντίνου Χαλκιά, των Αντιπροέδρων του ΝΣΚ, Χρυσαφούλας Αυγερινού, Μεταξίας Ανδροβιτσανέα, Βασιλικής Δούσκα, Νικολάου Μουδάτσου, Στέφανου Δέτση, Παναγιώτη Παναγιωτουνάκου, Ευγενίας Βελώνη και των Νομικών Συμβούλων του Κράτους, Θεόδωρου Ψυχογιού, Σπυριδωνα Παπαγιαννόπουλου, Κωνσταντίνου

Γεωργάκη, Γεωργίου Κανελλόπουλου, Βασιλικής Πανταζή, Νίκης Μαριόλη, Ανδρέα Ανδρουλιδάκη, Αικατερίνης Γρηγορίου, Στυλιανής Χαριτάκη, Νικολάου Δασκαλαντωνάκη, Ευφροσύνης Μπερνικόλα, Δήμητρας Κεφάλα, Γεωργίου Ανδρέου, Δημητρίου Αναστασόπουλου, Κωνσταντίνου Κατσούλα, Δημητρίου Μακαρονίδη, Αλέξανδρου Ροϊλού, Κωνσταντίνας Χριστοπούλου, Ευαγγελίας Σκαλτσά, Αθηνάς Αλεφάντη, Αγγελικής Καστανά, Ελένης Πασαμιχάλη, Χριστίνας Διβάνη, Παναγιώτη Παππά, Πέτρου Κωνσταντινόπουλου, Ευσταθίας Τσαούση, Χρήστου Μηκίδη, Παναγιώτας-Ελευθερίας Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Νικολάου Καραγιώργη, Μαρίας Σπάσου, Αικατερίνης Γαλάνη, Ευάγγελου Μαρίνη, Ιωάννη Χατζηνέκουρα και Αναστασίου Μπάνου (ψήφοι σαράντα δύο - 42), σχετικά με την κατάργηση ή μη του αφορώντος το ΕΜΠ και τις λοιπές Πολυτεχνικές Σχολές πόρο, από τη συνδυασμένη ερμηνεία του σκοπού και του περιεχομένου των παραπάνω διατάξεων, συνάγονται τα ακόλουθα:

32. Με το άρθρο μόνο του ν.546/1943 προβλέφθηκε η ενίσχυση του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου (ΕΜΠ) με επιπρόσθετες κρατήσεις και καταβολές, όπως αυτές καθορίζονται στις περιπτώσεις του άρθρου 7 παρ.1 του α.ν. 2326/1940 και το ύψος αυτών καθορίστηκε στο μισό από τις προβλεπόμενες κρατήσεις στις διατάξεις αυτές. Περαιτέρω, με το άρθρο 4, παρ. 1 του α.ν.440/1945 που αφορά σε τροποποίηση διατάξεων περί ΤΣΜΕΔΕ ορίστηκε ότι η παραπάνω υπέρ του ΕΜΠ πρόσθετη κράτηση του ν. 546/1943 επιβάλλεται στους πόρους του άρθρου 7 του 1 του α.ν. 2326/1940, όπως ο πόρος αυτός καθορίζεται εκάστοτε με βάση τις κείμενες διατάξεις.

33. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται, ότι η υπέρ του ΕΜΠ (και γενικότερα των Πολυτεχνικών σχολών) κράτηση, κατά τη ρητή βούληση του νομοθέτη, συναρτάται αναγκαία με τις κείμενες, δηλαδή ισχύουσες, εκάστοτε διατάξεις για το ΤΣΜΕΔΕ (ήδη ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ), των οποίων, αυτή μεν αποτελεί ποσοστιαίο παρακολούθημα, εκείνες δε, τη νομικά αναγκαία βάση υπολογισμού της κράτησης (βλ. τέταρτο και πέμπτο εδάφιο από το τέλος της σκέψης με αρ. 2 της 311/2015ΑΠ, πρβλ. Ολ. ΝΣΚ 57/2016, σκ. 25ι), εκτός εάν στις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, ορίζεται διαφορετικά (βλ. άρθρο 14 του ν. 915/1979).

34. Όπως περαιτέρω προκύπτει από το θεσμικό πλαίσιο (βλ. παραπάνω παρ. 4-13) , οι υπέρ ΤΣΜΕΔΕ θεσπισθέντες πόροι των περιπτώσεων β', γ', ε', στ', ζ', η', ια', ιβ', ιγ', ιε' και ιστ', της παρ. 1 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/1940 που αποτελούν την

ΓΧ



νομική βάση υπολογισμού των κρατήσεων υπέρ ΕΜΠ, έχουν σήμερα στο σύνολό τους καταργηθεί: Ειδικότερα:

α) Ο πόρος της περιπτ. β' της παρ. 1 του άρθρου 7, καταργήθηκε από 1.1.2015 με την Υποπαραγράφο ΙΑ.3 περ. 2Α ιθ του άρθρου Μόνου του ν. 4254/2014, όπως αναλυτικά εκτέθηκε παραπάνω.

β) Ο πόρος της περιπτ. γ' της παρ. 1 του άρθρου 7, καταργήθηκε από 1.1.2015 με την Υποπαραγράφο ΙΑ.3 περ. 2Α ιθ του άρθρου Μόνου του ν. 4254/2014.

γ) Ο πόρος της περιπτ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 7, καταργήθηκε από 6.6.2016, με την παρ. 14 του άρθρου 39 του ν. 4387/2016, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο, παρ. 6α, του ν. 4393/2016.

δ) Οι πόροι των περιπτ. στ', ζ' και η', του άρθρου 7, καταργήθηκαν με το άρθρο 8 του ν. 915/1979.

ε) Οι πόροι των περιπτώσεων ια', και ιβ', καταργήθηκαν με την παρ. 11 του άρθρου 23 του ν. 3212/2003.

στ) Ο πόρος της περίπτωσης ιγ' του άρθρου 7, ο οποίος τροποποιήθηκε όσον αφορά στο ΤΣΜΕΔΕ, με το άρθρο 11 του ν. 915/1979 και διατηρήθηκε με το άρθρο 14 του ίδιου νόμου το αρχικά θεσπισθέν περιεχόμενό του μόνο ως βάση υπολογισμού του υπέρ του ΕΜΠ πόρου, καταργήθηκε από 6.6.2016, με την παρ. 14 του ν. 4387/2016, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο, παρ. 6α, του ν. 4393/2016.

ζ) Ο πόρος της περίπτωσης ιε' του άρθρου 7, καταργήθηκε με το άρθρο 8 του ν. 915/1979.

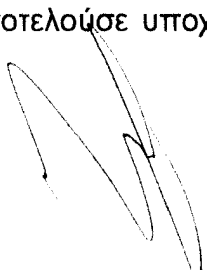
η) Ο πόρος της περίπτωσης ιστ' του άρθρου 7, καταργήθηκε από 1.1.2015 με την Υποπαραγράφο ΙΑ.3 περ. 2Α ιθ του άρθρου Μόνου του ν. 4254/2014.

35. Με βάση τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει ότι, ο υπέρ ΕΜΠ και λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών πόρος, υπολογιζόμενος αρχικά στο μισό επί των υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ πόρων των περιπτώσεων β', γ', ε', στ', ζ', η', ια', ιβ', ιγ', ιε' και ιστ', της παρ. 1 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/1940, περιορίσθηκε μεταγενέστερα από τον ν. 915/1979, υπολογιζόμενος επί των περιπτώσεων β', γ', ε', ια', ιβ', ιγ' (όπως ο πόρος της περίπτωσης αυτής είχε αρχικά θεσπισθεί) και ιστ' της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 2326/1940, στη συνέχεια απομειώθηκε από το ν. 3212/2003, υπολογιζόμενος επί των περιπτώσεων β', γ', ε', ιγ' (όπως ο πόρος της περίπτωσης αυτής είχε αρχικά θεσπισθεί) και ιστ' της παρ. 1 του άρθρου 7 του ίδιου νόμου, περιορίσθηκε δε και από τον ν. 4254/2014, υπολογιζόμενος μόνον επί των περιπτώσεων ε' και ιγ' (όπως

ο πόρος της περίπτωσης αυτής είχε αρχικά θεσπισθεί) της παρ. 1 του άρθρου 7, και τελικά καταργήθηκε ολοσχερώς από 6.6.2016, με την παρ. 14 του ν. 4387/2016, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο δεύτερο, παρ. 6α, του ν. 4393/2016, με την οποία ορίσθηκε ότι, μεταξύ άλλων, καταργούνται και οι, εναπομείναντες μέχρι τότε ως βάση υπολογισμού του υπέρ του ΕΜΠ πόρου, πόροι των περιπτώσεων ε' και ιγ', της παρ. 1 του άρθρου 7 του ν. 2326/1940, καθώς επίσης και το άρθρο 14 του ν. 915/1979, σύμφωνα με το οποίο, ως υπολογιστική βάση για τον προσδιορισμό του πόρου ελαμβάνοντο για ορισμένες περιπτώσεις (μεταξύ των οποίων και για την περίπτωση ιγ') οι πόροι του ΤΣΜΕΔΕ, όπως είχαν πριν τη μεταβολή τους από τις διατάξεις του.

36. Από όλα τα παραπάνω συνάγεται ότι η κατάργηση του υπέρ ΕΜΠ και λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών πόρου ο οποίος συναρτάται αναγκαία με τις διατάξεις για το ΤΣΜΕΔΕ, αποτέλεσε αυτόθροη συνέπεια της κατάργησης των σχετικών πόρων του ΤΣΜΕΔΕ που αποτελούσαν τη βάση υπολογισμού της, η δε κατάργηση αυτή είναι σύμφωνη με τον σκοπό των καταργητικών νόμων 4254/2014 και 4387/2016 και έγινε συνειδητά και ηθελημένα από τον ιστορικό νομοθέτη.

37. Σε κάθε περίπτωση, ακριβώς εξαιτίας της άμεσης συνάφειας των διατάξεων περί ΤΣΜΕΔΕ και ΕΜΠ, η διατήρηση του πόρου υπέρ ΕΜΠ και λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών μετά από την κατάργηση των πόρων υπέρ ΤΣΜΕΔΕ (αλλά και την κατάργηση πλήθους ομοειδών πόρων υπέρ τρίτων, σε εφαρμογή ρητής δέσμευσης που είχε αναληφθεί με την υπογραφή των Μνημονίων, όπως παραπάνω αναλύθηκε) θα έπρεπε να ορίζεται ρητά, όπως και κατά το παρελθόν έπραξε ο νομοθέτης όταν θέλησε, παρά τις τροποποιήσεις τις οποίες επέφερε στους πόρους του ΤΣΜΕΔΕ, ο πόρος υπέρ ΕΜΠ να παραμείνει ως είχε (βλ. άρθρο 14 ν. 915/1979). Η αυτή ερμηνευτική προσέγγιση, ότι δηλαδή η κατάργηση του πόρου υπέρ του ΕΜΠ (και των λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών), εξαιτίας της κατάργησης των πόρων υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ που αποτελούσαν τη βάση υπολογισμού της, είναι απόλυτα σύμφωνη με τον επιδιωκόμενο σκοπό των νόμων 4254/2014 και 4387/2016, δεδομένου ότι οι νόμοι αυτοί, ως σκοπό τους έχουν την εφαρμογή δεσμεύσεων που αναλήφθηκαν κατά τη συμφωνία οικονομικών προγραμμάτων διάσωσης της ελληνικής οικονομίας (Μνημόνια II και III). Μια δε από τις βασικότερες επιδιώξεις των Μνημονίων αποτελούσε και η κατάργηση των μη ανταποδοτικών χρεώσεων, κατάργηση που έτσι κι αλλιώς αποτελούσε υποχρέωση της χώρας να εναρμονίσει τη νομοθεσία της με


 X

την ενωσιακή νομοθεσία και να ενσωματώσει τη νομολογία του ΔΕΕ, η οποία είναι πάγια αντίθετη στην επιβολή φόρων υπέρ τρίτων. Ειδικότερα :

38. Στο Μνημόνιο Συνεννόησης στις Συγκεκριμένες Προϋποθέσεις Οικονομικής Πολιτικής, που αποτελεί το Παράρτημα V.2 του ν. 4046/2012 (Μνημόνιο II, Α'28) «Έγκριση των Σχεδίων Συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (Ε.Τ.Χ.Σ.), της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Τράπεζας της Ελλάδος, του Σχεδίου του Μνημονίου Συνεννόησης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της Τράπεζας της Ελλάδος και άλλες επείγουσες διατάξεις για τη μείωση του δημοσίου χρέους και τη διάσωση της εθνικής οικονομίας», στο κεφ 4 «Διαρθρωτικές Μεταρρυθμίσεις για την Ενίσχυση της Ανάπτυξης», παρ. 4.2. «Βελτίωση του επιχειρηματικού περιβάλλοντος και ενίσχυση του ανταγωνισμού στις ανοικτές αγορές» προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων μέτρων για τη βελτίωση του επιχειρηματικού περιβάλλοντος, ότι ο κατάλογος των μη ανταποδοτικών τελών υπέρ τρίτων που παρουσιάστηκε στις υπηρεσίες της Επιτροπής το Νοέμβριο του 2011 θα εξειδικευτεί περαιτέρω (στο 2^ο τρίμηνο του 2012) με α) τον προσδιορισμό των δικαιούχων, β) τον προσδιορισμό της νομικής βάσης κάθε εισφοράς και β) με την ποσοτικοποίηση των εισφορών που καταβάλλουν οι καταναλωτές υπέρ αυτών των δικαιούχων, με σκοπό τον εξορθολογισμό αυτών των εισφορών και/ή τη διοχέτευση αυτών μέσω του κρατικού προϋπολογισμού.

39. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση για τις διατάξεις της Υποπαραγράφου ΙΑ.3 περ.2 του άρθρου Μόνου του ν.4254/2014: «Στο επικαιροποιημένο Μνημόνιο Συνεννόησης (Ιούλιος 2013) προβλέπεται η υποχρέωση της χώρας μας να προβεί σε βαθμιαίο εξορθολογισμό/κατάργηση των ανταποδοτικών χρεώσεων με δημοσιονομικά ουδέτερο τρόπο. Στο πλαίσιο αυτό, με την περίπτωση 2 καταργούνται κοινωνικοί πόροι που προβλέπονται υπέρ των Φορέων Κοινωνικής Ασφάλισης και του Μετοχικού Ταμείου Πολιτικών Υπαλλήλων που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Πρόνοιας, προκειμένου να εξαλειφθούν επιβαρύνσεις σε τιμές προϊόντων και παρεχομένων υπηρεσιών. Δεδομένου ότι από τους πόρους που έχουν νομοθετηθεί υπέρ των ανωτέρω Φορέων επωφελούνται μόνο συγκεκριμένες ομάδες ασφαλισμένων με το κόστος των πόρων αυτών να μετακυλίνεται στο κοινωνικό σύνολο, η κατάργησή τους στόχο έχει αφενός τη μείωση των στρεβλώσεων στην οικονομική δραστηριότητα, αφετέρου την

ενίσχυση της διαφάνειας, της αποτελεσματικότερης διαχείρισης των πόρων αυτών, αλλά και τη μείωση των διοικητικών επιβαρύνσεων».

40. Κατά τη συζήτηση μάλιστα του σχεδίου νόμου στην Ολομέλεια της Βουλής, έγινε σαφές ότι η κατάργηση των υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ πόρων, έχει ως αυτόθροη συνέπεια και την κατάργηση του πόρου υπέρ ΕΜΠ και λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών, (βλ. Πρακτικά ολομέλειας της Βουλής ΟΒ, ΙΕ ΠΕΡΙΟΔΟΣ, Σύνοδος Β' Συνεδρίαση ΡΙΣΤ 30-3-2014, σελ. 9338).

41. Περαιτέρω, με το Μνημόνιο Συνεννόησης για τριετές πρόγραμμα του ΕΜΣ, που περιλαμβάνεται στην παράγραφο Γ' του άρθρου 3 του ν. 4336/2015 «Συνταξιοδοτικές διατάξεις - Κύρωση του Σχεδίου Σύμβασης Οικονομικής Ενίσχυσης από τον Ευρωπαϊκό Μηχανισμό Σταθερότητας και ρυθμίσεις για την υλοποίηση της Συμφωνίας Χρηματοδότησης» (Μνημόνιο ΙΙΙ, Α'94), προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων ότι «...Η εφαρμογή του προγράμματος μεταρρυθμίσεων θα αποτελέσει τη βάση για βιώσιμη ανάκαμψη. Οι σχετικές πολιτικές είναι δομημένες γύρω από τέσσερις πυλώνες:...• Ένα σύγχρονο κράτος και μια σύγχρονη δημόσια διοίκηση (ενότητα 5) ...4. Διαρθρωτικές πολιτικές για την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας και της ανάπτυξης. 4.1 Αγορά εργασίας και ανθρώπινο κεφάλαιο...4.2 Αγορές προϊόντων και επιχειρηματικό περιβάλλον. Ως προαπαιτούμενα, οι αρχές θα θεσπίσουν νομοθεσία με σκοπό:...iii. να εξαλείψουν τα μη ανταποδοτικά τέλη και να ευθυγραμμίσουν τα ανταποδοτικά τέλη με τις παρεχόμενες υπηρεσίες...». Κατά την αιτιολογική έκθεση δε της Υπουργικής Τροπολογίας 465/27, που κατατέθηκε στο πλαίσιο συζήτησης και ψήφισης του ν. 4393/2016 στη Βουλή, με την παράγραφο 6 της οποίας προστέθηκε νέα παράγραφος 14 στο άρθρο 39 του ν. 4387/2016 και ειδικότερα με την αιτιολογική έκθεση επί της παραγράφου 6 της ως άνω τροπολογίας (στην οποία περιλαμβάνεται η κατάργηση πόρων υπέρ ΤΣΜΕΔΕ), ορίζεται ότι «Με την προσθήκη επιπλέον παραγράφου στο άρθρο 39 του ν. 4387/2016 (Α'85) καθίσταται σαφές ποιοι πόροι παύουν να ισχύουν από την έναρξη ισχύος του ν. 4387/2016 και εξής..». Κατά δε τη συζήτηση της Τροπολογίας στην Ολομέλεια της Βουλής έγινε σαφές ότι η κατάργηση των υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ πόρων, έχει ως αυτόθροη συνέπεια και την κατάργηση του πόρου υπέρ ΕΜΠ και λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών (βλ. Πρακτικά ολομέλειας της Βουλής ΙΖ ΠΕΡΙΟΔΟΣ, Σύνοδος Α' Συνεδρίαση ΡΛΖ 2-6-2016 , σελ. 10746).

42. Σημειώνουμε τέλος, ότι μια τέτοιου είδους εξαίρεση δεν θα ήταν επιτρεπτή και από πλευράς του ενωσιακού δικαίου, αφού έχει κριθεί επανειλημμένα από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο ότι, τόσο οι «εισφορές υπέρ τρίτων» όσο και οι λεγόμενοι



ΓΧ

«κοινωνικοί πόροι» αποτελούν φόρους τους οποίους τα κράτη-μέλη δεν δικαιούνται να επιβάλλουν, αφού (κατά περίπτωση και ανάλογα με τη δραστηριότητα για την οποία επιβάλλονται) εμποδίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία προϊόντων και υπηρεσιών στις χώρες της ΕΕ, στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό ή αποτελούν ανεπίτρεπτη κρατική ενίσχυση. Εξυπακούεται, ότι όσα παραπάνω (σκέψη 25) αναφέρονται σχετικά με την εφαρμογή της διάταξης του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 6 του άρθρου 37 του ν. 3669/2008, ισχύουν και στην προκείμενη περίπτωση.

43. Κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη των Νομικών Συμβούλων του Κράτους, Δημητρίου Χανή, Αφροδίτης Κουτούκη, Κωνσταντίνου Κηπουρού, Σταύρου Σπυρόπουλου, Βασιλείου Καραγεώργου, Διονυσίου Χειμώνα, Βασιλικής Παπαθεοδώρου, Γεωργίου Γρυλωνάκη, Βασιλείου Κορκίζογλου, Χαράλαμπου Μπρισκόλα και Ιουλίας Σφυρή (ψηφοί έντεκα - 11), με βάση γενική αρχή δικαίου, στην περίπτωση της κατά παραπομπή νομοθέτησης, η διάταξη του παραπεμπόμενου νόμου ενσωματώνεται στον παραπέμποντα, ο οποίος, συμπληρούμενος κατά αυτόν τον τρόπο αποτελεί αυτοτελώς ενιαίο σύνολο με τη διάταξη που γίνεται η παραπομπή. Κατά συνέπεια, η ενδεχόμενη κατάργηση της τελευταίας αυτής διάταξης δεν επηρεάζει την ισχύ και την εφαρμογή της, κατά τα παραπάνω, συμπληρωμένης ρύθμισης, εκτός εάν διαγιγνώσκεται σαφώς αντίθετη νομοθετική βούληση (βλ. ΣτΕ 167/2010, 3034/2005, 610/1988, Α.Π 209/1972, Γνωμ/ση Εισ. Α.Π 14/1975, Γνωμ/σεις ΝΣΚ 155/1989, 127/1997, Ολ., 39/2001).

44. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, παραπέμποντα νόμο αποτελούν οι διατάξεις του άρθρου μόνου του ν. 546/1943 ενώ οι διατάξεις του α.ν. 2326/1940 παραπεμπόμενο, με τις οποίες θεσμοθετήθηκε, ως αυτοτελής πόρος της περιουσίας του ΕΜΠ, επιπρόσθετη υπέρ αυτού κράτηση ανερχόμενη στο ήμισυ του αντιστοίχου, της περίπτωσης β' της παραγράφου 1 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/1940, πόρου του ΤΣΜΕΔΕ. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του α.ν. 440/1945, ως προς το θέμα αυτό, δεν συνιστούν παραπεμπόμενο νόμο αλλά προϋποθέτουν την πλήρη διά παραπομπής ανωτέρω ρύθμιση, η οποία, μη καταργηθείσα ή τροποποιηθείσα, παραμένει σε ισχύ. Ειδικότερα, από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, στην παραπάνω οικεία θέση, αλλά και από τις παρατιθέμενες διατάξεις στις Γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ με αριθμούς 127/97 και 39/2001 (Ολομ.), προκύπτει ότι διαχρονικά η νομοθετική κατάργηση κρατήσεων, είτε υπέρ του ΕΜΠ, είτε υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ, υπήρξε, αφενός περιπτώσιολογική, μη υιοθετηθείσας γενικής καταργητικής ρήτρας ιδίως σε σχέση με τις περιπτώσεις κρατήσεων του άρθρου 7 παρ.1 του α.ν.

2326/1940, αφετέρου δε διαφυλάχθηκε ο αυτοτελής χαρακτήρας της ρύθμισης κρατήσεων υπέρ ΕΜΠ και της ρύθμισης κρατήσεων υπέρ ΤΣΜΕΔΕ μεταξύ τους, ακόμη και στην περίπτωση που διατάξεις της τελευταίας ενσωματώθηκαν, κατά νομοθετική παραπομπή, στη ρύθμιση των κρατήσεων υπέρ του ΕΜΠ.

45. Εξάλλου, δεν παρέχεται περιθώριο για την αποδοχή εξαίρεσης από την προεκτιθέμενη παγίως ισχύουσα αρχή της κατά παραπομπή νομοθέτησης, διότι δεν μπορεί να διαγνωσθεί και δη σαφώς αντιστοίχου περιεχομένου νομοθετική βούληση. Αντίθετα μάλιστα, εάν ο Νομοθέτης είχε θελήσει τη γενική κατάργηση των υπέρ ΕΜΠ κλπ. κρατήσεων, θα το όριζε ρητά και δεν θα περιοριζόταν στον εξειδικευμένο προσδιορισμό των κατ' ιδίαν περιπτώσεων κατάργησης, ιδίως στο άρθρο 39 παρ. 14 του ν. 4387/2016, όπου δεν συμπεριελήφθη η εξεταζόμενη περίπτωση κράτησης (βλ. εντέλει της υπ' αριθ.127/97 Γνωμ/σης, για το επιχείρημα, όπως και εν τέλει της υπ' αριθ. 39/2001 Γνωμ. Ολ.,σελ. 4).

46. Συναφώς, αναφέρεται, α) ότι κατά τον νομοθέτη, η κατάργηση του πόρου του ΤΣΜΕΔΕ της περίπτωσης ιε' της παραγράφου 1 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/1940 με τις διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 915/1979, όπως και η κατάργηση του συγκεκριμένου πόρου του ΤΣΜΣΔΕ, δεν είχε ως συνέπεια και την κατάργηση της αντίστοιχης κράτησης υπέρ του ΕΜΠ, για την οποία θεωρήθηκε αναγκαία η ρητή βούληση του νομοθέτη, με την ειδική καταργητική διάταξη της παραγράφου 29 του άρθρου 29 του ν. 1473/1984 και β) ότι οι διατάξεις των άρθρων 9, 10 και 11 του ν. 915/1979 με τις οποίες επήλθαν τροποποιήσεις στη βάση υπολογισμού των πόρων υπέρ ΤΣΜΕΔΕ, κατά το άρθρο 14 του ίδιου νόμου δεν έχουν εφαρμογή ως προς τον υπολογισμό του ύψους των αντιστοίχων πόρων του ΕΜΠ, εκδηλουμένης νομοθετικά και με τον τρόπο αυτό, της αυτοτέλει των πόρων υπέρ του ΕΜΠ έναντι των πόρων του ΤΣΜΕΔΕ.

47. Τέλος, ούτε και ερμηνευτικά είναι δυνατό να γίνει δεκτό ότι η κατάργηση του συγκεκριμένου πόρου του ΤΣΜΕΔΕ είχε ως συνέπεια την αυτόθροη κατάργηση του αντιστοίχου υπέρ του ΕΜΠ. Τούτο διότι η φύση και ο λόγος θέσπισης του υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ πόρου δεν έχουν καμία σχέση με τον υπέρ του ΕΜΠ αντίστοιχο.

48. Επομένως, εξακολουθεί να ισχύει, σύμφωνα με την προεκτιθέμενη γενική αρχή δικαίου, αλλά και τη σαφώς διαγιγνωσκόμενη νομοθετική βούληση, η μη άλλως καταργηθείσα υπέρ του ΕΜΠ κλπ. ρύθμιση κράτησης, που κατά το περιεχόμενο είχε συμπληρωθεί με την παραπεμπόμενη ρύθμιση, όπως αυτή ίσχυε πριν από την κατάργησή της.

ΓΧ



Απάντηση

49. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, για το ερώτημα το οποίο τέθηκε, η Πλήρης Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Τμήμα Α'), γνωμοδοτεί ως εξής:

α) Σχετικά με το πρώτο σκέλος του ερωτήματος, η κατάργηση της προβλεπόμενης με τις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 περ. β' του α.ν. 2326/1940 κράτησης, ισχύει για τους λογαριασμούς πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος που υποβάλλονται από τον εργολάβο μετά την ημερομηνία ισχύος της αντίστοιχης κατάργησης, δηλαδή από 1-1-2015, ανεξάρτητα από τον χρόνο κατάρτισης της σχετικής εργολαβικής σύμβασης ή υπογραφής του εργολαβικού συμφωνητικού, εφαρμοζομένης, όμως, από την αρμόδια υπηρεσία της διάταξης του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 6 του άρθρου 37 του ν. 3669/2008, κατά την έγκριση και εξόφληση των λογαριασμών, που αφορούν συμβάσεις συναφθείσες πριν την ανωτέρω ημερομηνία, σύμφωνα με όσα προηγούμενα αναφέρονται στην παράγραφο 25 (πλειοψ).

β) Σχετικά με το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος, η κατάργηση των προβλεπόμενων πόρων στις διατάξεις του άρθρου 7 παρ.1 περ. β1 και ιη' του α.ν. 2326/1940, αντίστοιχα, ισχύει για τους λογαριασμούς πληρωμής του εργολαβικού ανταλλάγματος που υποβάλλονται από τον εργολάβο μετά την ημερομηνία ισχύος της αντίστοιχης κατάργησης, δηλαδή από 12-05-2016, τόσο για την πρώτη (περ. β1), όσο και για τη δεύτερη (περ. ιη') που ανακύπτει σε σχέση με τεκμαρτά κέρδη του εργολάβου, εξαιτίας της εκτέλεσης εργολαβικών εργασιών, ανεξάρτητα από τον χρόνο κατάρτισης της σχετικής εργολαβικής σύμβασης ή υπογραφής του εργολαβικού συμφωνητικού, εφαρμοζομένης, όμως, από την αρμόδια υπηρεσία της διάταξης του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 6 του άρθρου 37 του ν. 3669/2008, κατά την έγκριση και εξόφληση των λογαριασμών, που αφορούν συμβάσεις συναφθείσες πριν την ανωτέρω ημερομηνία, σύμφωνα με όσα προηγούμενα αναφέρονται στην παράγραφο 25 (πλειοψ.).

γ) Σχετικά με το τρίτο σκέλος του ερωτήματος, η κατάργηση της κράτησης του άρθρου 7 παρ. 1 περ. β' του ν. 2326/1940 υπέρ ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ συνεπάγεται και την κατάργηση των αντίστοιχων προβλέψεων των ν. 546/1943 και 440/1945 για την επιβολή της πρόσθετης υπέρ ΕΜΠ κράτησης εφαρμοζομένης, όμως, από την αρμόδια υπηρεσία της διάταξης του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 6 του άρθρου 37 του ν. 3669/2008, κατά την έγκριση και εξόφληση των λογαριασμών, που αφορούν συμβάσεις συναφθείσες πριν την ημερομηνία κατάργησης των παραπάνω

διατάξεων, σύμφωνα με όσα προηγούμενα αναφέρονται στην παράγραφο 25 (πλειοψ.).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 15-07-2019

Ο Πρόεδρος

Γ. Χαλκιάς

Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς

Πρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

Βασίλειος Καραγεώργος

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

