

Αριθμός 492/2006

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 7 Οκτωβρίου 2005, με την εξής σύνθεση: Γ. Παναγιωτόπουλος, Πρόεδρος, Δ. Κωστόπουλος, Φ. Αρναούτογλου, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Π. Πικραμμένος, Α. Θεοφιλοπούλου, Θ. Παπαευαγγέλου, Α. Συγγούνα, Ν. Ρόζος, Α. Γκότσης, Α. Ράντος, Ε. Σαρπ, Χ. Ράμμος, Δ. Μαρινάκης, Σ. Χαραλάμπους, Ι. Μαντζουράνης, Α. Σακελλαροπούλου, Α. Χριστοφορίδου, Δ. Σκαλτσούνης, Γ. Σγουρόγλου, Α. Καραμιχαλέλης, Α. - Γ. Βώρος, Ε. Αναγνωστοπούλου, Γ. Ποταμιάς, Μ. Γκορτζολίδου, Ε. Νίκα, Ε. Αντωνόπουλος, Γ. Τσιμέκας, Ι. Ζόμπολας, Π. Καρλή, Δ. Γρατσίας, Σύμβουλοι, Σ. Χρυσικοπούλου, Μ. Πικραμμένος, Πάρεδροι, Γραμματέας ο Μ. Καλαντζής.

Για να δικάσει την από 14 Απριλίου 1998 αίτηση:

της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε. – ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.», που εδρεύει στον Άλιμο Αττικής (Σολωμού 20), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Γ. Δασούτη (Α.Μ. 17644), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά των Υπουργών: 1) Οικονομικών και 2) Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, οι οποίοι παρέστησαν με τον Αντ. Τατσόπουλο, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Η πιο πάνω αίτηση παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της υπ' αριθμ. 3760/2004 παραπεμπτικής αποφάσεως του ΣΤ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιλύσει η Ολομέλεια το ζήτημα που αναφέρεται στην απόφαση.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα Κοινοπραξία επιδιώκει να

αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 4662/1997 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της παραπεμπτικής αποφάσεως από τον Εισηγητή, Σύμβουλο Φ. Αρναούτογλου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αναιρεσιδούσας Κοινοπραξίας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον αντιπρόσωπο των Υπουργών, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση έχουν κατατεθεί τα νόμιμα τέλη (διπλότυπα 9225233 και 9225234/1998 της Δ.Ο.Υ. Ενοσίων και Δικαστικών Εισπράξεων Αθηνών) και το παράβολο (ειδικό έντυπο 990208).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται παραδεκώς η αναίρεση της αποφάσεως 4662/1997 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της αναιρεσιδούσης, αναδόχου του έργου «Αρδευτικά έργα πεδιάδας Παραμυθιάς Α2.2, Α.3 και Α.4 (Γ' φάση)», κατά της σιωπηράς απορρίψεως, εκ μέρους του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, της αιτήσεως θεραπείας που είχε αυτή ασκήσει κατόπιν της αρνητικής απαντήσεως 798/31.5.1994 της Διευθύνουσας Υπηρεσίας να περιλάβει στον 3ο Σ.Π. του έργου δαπάνη, στην οποία υποβλήθηκε για την πληρωμή της κράτησης του άρθρου 27 παρ. 34 του Ν. 2166/1993, αφ' ενός μεν ποσού 2.205.388 δρχ. κατά την εξόφληση των 11ου έως και 16ου λογαριασμών της εργολαβίας, και αφ' ετέρου ποσού 2.505.378 δρχ. κατά την εξόφληση των 17ου έως και 22ου λογαριασμών αυτής.

3. Επειδή, η υπόθεση εισάγεται ενώπιον της Ολομέλειας του

./.

Συμβουλίου της Επικρατείας κατόπιν της παραπεμπτικής αποφάσεως 3760/2004 του ΣΤ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας προς επίλυση ζητήματος που ανέκυψε.

4. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 34 παρ. 5 του Π.Δ. 609/1985 (Α 223) ορίζεται ότι: «Τον ανάδοχο βαρύνουν οι φόροι, τέλη, κρατήσεις και οποιεσδήποτε άλλες νόμιμες επιβαρύνσεις όπως ισχύουν κατά τον χρόνο που δημιουργείται η υποχρέωση καταβολής τους. Κατ' εξαίρεση, αυξομειώσεις στο χαρτόσημο τιμολογίων ή άλλοι φόροι του Δημοσίου που βαρύνουν άμεσα το εργολαβικό αντάλλαγμα, βαρύνουν τον ανάδοχο μόνο στο μέτρο που ίσχυαν κατά τον 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». Εξ άλλου, με το άρθρο 27 παρ. 34 του Ν. 2166/1993 (Α 137) προσετέθη στο άρθρο 7 παρ. 1 του ΑΝ 2326/1940 (Α' 145), που απαριθμεί τους πόρους του ΤΣΜΕΔΕ, μετά την περίπτωση β, νέα περίπτωση β1 ως εξής: «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 εναντίας διατάξεως γενικών ή ειδικών νόμων καθιερούντων εξαιρέσεις ή απαλλαγές». Ο ίδιος νόμος (2166/1993) όρισε, περαιτέρω, στο άρθρο 27 παρ. 35 – το οποίο, αργότερα, ερμηνεύθηκε με το άρθρο 15 παρ. 5 περ.

β' του Ν. 2308/1995 (Α' 114), ως προς τις ειδικότερες κατηγορίες προσωπικού στις οποίες αναφέρεται – ότι: «Τα ποσά των εισπράξεων από την ως άνω κράτηση κατατίθενται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων σε ειδικό έντοκο λογαριασμό, που τηρείται σε αναγνωρισμένη Τράπεζα με την ονομασία «Δικαιώματα εισπραξης εσόδων Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. υπέρ τρίτων» και διατίθενται: α) Για την παροχή κινήτρων, κατά παρέκκλιση των κειμένων διατάξεων, στους μηχανικούς διπλωματούχους Α.Ε.Ι. υπαλλήλους (μόνιμους και συμβασιούχους) του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α. Στην περίπτωση αυτήν το διατιθέμενο ποσό δεν δύναται να υπερβαίνει το εβδομήντα τοις εκατό (70%) του συνολικά εισπραττόμενου πόρου της παρ. 1. β) Για την προσέλκυση και παραμονή των υπηρετούντων μηχανικών διπλωματούχων Α.Ε.Ι. (μόνιμων και συμβασιούχων) στις με την υπ' αριθμ. ΔΙΔΑΔ/Φ50/265/29847/30.10.1992 κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Οικονομικών, καθοριζόμενες προβληματικές περιοχές σε εφαρμογή του άρθρου 9 του ν. 2085/1992. Στην περίπτωση αυτήν το διατιθέμενο ποσό δεν δύναται να υπερβαίνει το είκοσι τοις εκατό (20%) του συνολικά εισπραττόμενου πόρου της παρ. 1. γ) Για την καταβολή ειδικού επιδόματος ευθύνης σε μηχανικούς διπλωματούχους Α.Ε.Ι. υπαλλήλους μόνιμους ή συμβασιούχους του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., που κατέχουν θέση αυξημένης υπευθυνότητας μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου καθ' ύλην υπουργού. Στην περίπτωση αυτήν οι χαρακτηριζόμενες ως θέσεις αυξημένης υπευθυνότητας δεν δύνανται να υπερβαίνουν το δέκα τοις εκατό (10%) του συνόλου των θέσεων των ανωτέρω μηχανικών και το διατιθέμενο ποσό δεν δύναται να υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) του συνολικά εισπραττόμενου πόρου της παρ. 1. Με κοινές αποφάσεις του Υπουργού Οικονομικών και του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων καθορίζεται κάθε λεπτομέρεια σχετική με τη διαχείριση, διάθεση και κατανομή των εισπραττόμενων ποσών της προβλεπόμενης

./.

στην παρ. 1 κρατήσεως». Ο αυτός νόμος (2166/1993) όρισε στην αμέσως επόμενη διάταξη του άρθρου 27 παρ. 36 ότι «Για την είσπραξη των κατά την παράγραφο 1 του παρόντος δικαιωμάτων ΤΣΜΕΔΕ υπέρ τρίτων εφαρμόζονται ανάλογα οι διατάξεις των παραγράφων 9 και 10 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/1940». Κατά δε την διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 7 του ΑΝ 2326/1940: «Από της ισχύος του παρόντος νόμου ουδεμία ανεξαιρέτως πιστοποίησις πληρωμής δια τα υπό του Δημοσίου, των Δήμων, Κοινοτήτων και λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου οπωσδήποτε εκτελούμενα έργα συντάσσεται ή θεωρείται υπό δημοσίας ή άλλης αρχής ή Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου, εάν δεν συνοδεύεται υπό αποδείξεως καταβολής του υπέρ του Ταμείου κατά το εδαφ. β' της παρ. 1 του παρόντος άρθρου καθοριζομένου ποσού».

5. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του Ν. 2166/1993, ερμηνευομένων εν όψει της αρχής της προστατευομένης εμπιστοσύνης, εφόσον ο νομοθέτης δεν αναφέρεται ρητά στις ήδη κατά τον χρόνο ενάρξεως της ισχύος των διατάξεων αυτών συναφθείσες συμβάσεις, δεν επιβάλλει στους σχετικούς λογαριασμούς πληρωμής των συμβάσεων αυτών την κράτηση που θεσπίζει. Συνεπώς, οι λογαριασμοί πληρωμής σε εκτέλεση συμβάσεων που είχαν συναφθεί προ της ενάρξεως ισχύος του Ν. 2166/1993, ήτοι, κατά το άρθρο 35 του αυτού Ν. 2166/1993, προ της 24.8.1993, δεν βαρύνονται με την ως άνω κράτηση. Αν και κατά την γνώμη του Προέδρου και των Συμβούλων Φ. Αρναούτογλου, Α. Ράντου, Γ. Σγουρόγλου και Γ. Τσιμέκα και της Παρέδρου Σ. Χρυσικοπούλου, η αναφορά της διατάξεως του άρθρου 27 παρ. 34 του Ν. 2166/1993 ότι, ως προς την επίμαχη κράτηση (και τις κρατήσεις και τους πόρους εν γένει του ΤΣΜΕΔΕ), δεν ισχύει «οιαδήποτε εναντία διάταξις γενικών ή ειδικών νόμων καθιερούντων εξαιρέσεις ή απαλλαγάς», που έγινε εν όψει της ρυθμίσεως του β' εδαφίου του άρθρου 34 παρ. 5 του Π.Δ. 609/1985, την οποία θέλησε να αποκλείσει, μαρτυρεί την πρόθεση του νομοθέτη να επιβαρύνει, εν πάσει περιπτώσει, με την επίμαχη

κράτηση όλους τους από 24.8.1993 και εφεξής συντασσόμενους λογαριασμούς πληρωμής των αναδόχων των εκτελούντων τα ανωτέρω έργα, ανεξαρτήτως αν η σχετική σύμβαση είχε συναφθεί προ ή μετά την ως άνω ημερομηνία.

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι η αναιρεσείουσα, που είχε αναλάβει με την από 25.11.1991 σύμβασή της με το Ελληνικό Δημόσιο την εκτέλεση του έργου «Αρδευτικά έργα πεδιάδας Παραμυθιάς Α.2.2, Α.3 και Α.4 (Γ' φάση)», ζήτησε από την Διευθύνουσα Υπηρεσία να περιληφθεί στον 3ο Σ.Π. του έργου ποσό 2.205.388 δρχ., που είχε καταβάλει για κρατήσεις του άρθρου 27 παρ. 34 του Ν. 2166/1993 κατά την εξόφληση των 11ου ως και 16ου λογαριασμών της εργολαβίας. Η Διευθύνουσα Υπηρεσία αρνήθηκε με την πράξη της 798/31.5.1994 να περιλάβει στον Συγκριτικό αυτό Πίνακα το εν λόγω χρηματικό ποσό. Μετά τήρηση της σχετικής ενδικοφανούς διαδικασίας, η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο, η οποία περιείχε επί πλέον και αίτημα επιστροφής ποσού 2.505.378 δρχ., το οποίο η αναιρεσείουσα είχε καταβάλει για τον ίδιο λόγο κατά την εξόφληση των 17ου ως και 22ου λογαριασμών της εργολαβίας. Το Διοικητικό Εφετείο, με την προσβαλλόμενη απόφασή του απέρριψε το μεν τελευταίο αυτό αίτημα ως τυπικά απαράδεκτο, γιατί η σχετική αξίωση της αναιρεσείουσας δεν είχε ακόμη γεννηθεί, όταν εκδόθηκε η προαναφερθείσα πράξη της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, το δε άλλο αίτημα (που αφορούσε τις κρατήσεις ύψους 2.205.388 δρχ. που είχαν καταβληθεί κατά την εξόφληση των 11ου ως και 16ου λογαριασμών) ως αβάσιμο, με την σκέψη ότι η ρύθμιση του άρθρου 27 παρ. 34 του Ν. 2166/1993, ως μεταγενέστερη και ειδική, κατισχύει εκείνης του άρθρου 34 παρ. 5 του Π.Δ. 609/1985, με αποτέλεσμα η επίμαχη κράτηση, ασχέτως του δημοσιονομικού της χαρακτήρα, να επιβάλλεται σε όλους ανεξαιρέτως τους λογαριασμούς που υποβάλλονται μετά την ισχύ της ως άνω διατάξεως, ανεξάρτητα από τον χρόνο καταρτίσεως της οικείας

./.

συμβάσεως, ενώ δεν συντρέχει εν προκειμένω νόμιμος λόγος αποζημιώσεως του αναδόχου για την περιορισμένη μείωση που επήλθε στο εργολαβικό του αντάλλαγμα με βάση τις γενικές ρήτρες της καλής πίστης, των συναλλακτικών ηθών και του άρθρου 388 Α.Κ. Με την κρινόμενη αίτησή της, η αναιρεσείουσα βάλλει κατά των δύο αυτών αιτιολογικών ερεισμάτων της προσβαλλομένης αποφάσεως, χωρίς, πάντως, να αμφισβητεί την κρίση της περί τυπικού απαραδέκτου του αιτήματός της περί επιστροφής του ποσού των 2.505.378 δρχ. που αφορούσε τα καταβληθέντα κατά την εξόφληση των 17ου ως και 22ου λογαριασμών της εργολαβίας. Επομένως, η αίτηση κατά το μέρος αυτό πρέπει ν' απορριφθεί. Κατά τα λοιπά, όμως, εν όψει όσων έγιναν δεκτό στις προηγούμενη σκέψη, βάσιμα προβάλλεται ότι το Διοικητικό Εφετείο, απορρίπτοντας το αίτημα που αφορούσε τις κρατήσεις ύψους 2.205.388 δρχ. που είχαν καταβληθεί κατά την εξόφληση του 11ου ως και 16ου λογαριασμών, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφήρμοσε το άρθρο 27 παρ. 34 του Ν. 2160/1993. Για τον λόγο αυτό πρέπει η κρινόμενη αίτηση, κατά το μέρος αυτό, να γίνει δεκτή, η προσβαλλόμενη, κατά το αντίστοιχο μέρος, να αναιρεθεί και η υπόθεση, που χρειάζεται, κατά το αυτό μέρος, διευκρίνιση ως προς το πραγματικό, να παραπεμφθεί στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών για νέα νόμιμη κρίση.

7. Επειδή, λόγω της εν μέρει νίκης και εν μέρει ήττας των διαδίκων, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος επιδικάσεως δικαστικής δαπάνης.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται εν μέρει την κρινόμενη αίτηση σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει αυτήν, κατά τα λοιπά.

Αναιρεί εν μέρει την απόφαση 4662/1997 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, στο οποίο παραπέμπει την υπόθεση, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Δεν καταλογίζει δικαστική δαπάνη σύμφωνα με το σκεπτικό.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 10 Φεβρουαρίου 2006 και η

απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 15ης Φεβρουαρίου 2006.

Ο Πρόεδρος

Γ. Παπαγιωτόπουλος

Ο Γραμματέας

Μ. Καλαντζής

Καλαντζής
Μ.

www.sate.gr