

Αθήνα, 30.9.2016

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

ΘΕΜΑ: Κατάργηση κρατήσεων δημοσίων έργων

Με δύο νόμους, τον Ν. 4254/2014 «*Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 4046/2012 και άλλες διατάξεις*» και τον Ν. 4393/2016 (ο νόμος κύρωσης του 3^{ου} Μνημονίου), καταργήθηκαν οι περισσότερες από τις επιβαλλόμενες κρατήσεις στα δημόσια έργα. Η κατάργηση των κρατήσεων έγινε με βιαστικό και πρόχειρο τρόπο, που είχε ως συνέπεια να προκληθούν παρανοήσεις και συγχύσεις. Ένδειξη της πρωτοφανούς προχειρότητας των νομοθετικών διατάξεων είναι ότι με τον Ν. 4393/2016 καταργήθηκαν για δεύτερη φορά κρατήσεις που είχαν ήδη ρητώς καταργηθεί με τον Ν. 4254/2014! Ούτε καν ο στοιχειώδης έλεγχος της ισχύουσας νομοθεσίας δεν έγινε. Την προχειρότητα των νομοθετικών διατάξεων συνόδευσε η αυθαιρεσία της Δημόσιας Διοίκησης. Πολλές υπηρεσίες αρνούνται να εφαρμόσουν τις καταργητικές των κρατήσεων διατάξεις με διάφορα προσχήματα, ενώ και το αρμόδιο υπουργείο δεν έχει εκδώσει μέχρι σήμερα μία εγκύκλιο που να δίδει κατευθύνσεις και οδηγίες προς τις διάφορες υπηρεσίες ώστε να εφαρμόσουν τις ισχύουσες διατάξεις. Το αποτέλεσμα είναι μία κατάσταση γενικού χάους, όπου οι ανάδοχοι των δημοσίων έργων ευρίσκονται σε απόλυτο σκοτάδι και σύγχυση σχετικά με το τι πραγματικά ισχύει.

Στο παρόν σημείωμα θα παρατεθούν οι διατάξεις που καταργήθηκαν με τις δύο προαναφερθείσες νομοθετικές παρεμβάσεις. Όπως τονίσθηκε και ανωτέρω, υπάρχουν διατάξεις που καταργήθηκαν δύο φορές, λόγω νομοθετικής προχειρότητας. Επίσης, θα γίνουν και κάποιες διευκρινίσεις επί θεμάτων διαχρονικού δικαίου, διότι και ως προς αυτό το ζήτημα οι δύο νόμοι δεν περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις, με αποτέλεσμα να προκαλείται πρόσθετη σύγχυση σχετικά με το ποιες συμβάσεις καταλαμβάνουν οι επίμαχες καταργητικές των κρατήσεων διατάξεις.

1. Κατάργηση κρατήσεων με τον Ν. 4254/2014

1.1 Με την περίπτωση ιθ' της υποπαραγράφου ΙΑ.3 της παραγράφου ΙΑ του άρθρου 1 του Ν. 4254/2014 «*Μέτρα στήριξης και ανάπτυξης της ελληνικής οικονομίας στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 4046/2012 και άλλες διατάξεις*» καταργήθηκαν (μεταξύ πολλών άλλων) από 1.1.2015 οι διατάξεις των περιπτώσεων β', γ', δ' και ιστ' της παρ. 1 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/1940 υπέρ του ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ.

Με τις καταργηθείσες διατάξεις θεσπίζονταν κρατήσεις σε βάρος των αναδόχων δημοσίων (και ιδιωτικών) έργων υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ (νυν ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ). Οι κρατήσεις αυτές ήσαν συνοπτικά οι εξής: α) Κράτηση 1% επί των λογαριασμών των έργων (περ. β')· κράτηση 1‰ επί του προϋπολογισμού όλων των έργων, εξαιρουμένων των έργων που εκτελούνται από το Δημόσιο, δήμους και κοινότητες (περ. γ')· κράτηση 1‰ επί της αξίας των μηχανημάτων που εισάγονται από την αλλοδαπή για την εκτέλεση έργων οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών και λιμενικών (παρ. δ')· τα ένσημα της περ. ιστ', τα λεγόμενα «μηχανόσημα». Σημειωτέον, ότι στις καταργηθείσες κρατήσεις δεν περιλαμβανόταν και η κράτηση 6‰ επί εκάστου λογαριασμού δημοσίου έργου της περ. β1' επομένως, η εν λόγω κράτηση έπρεπε να θεωρείται ότι εξακολουθούσε να ισχύει κατά τον χρόνο ενάρξεως ισχύος του ανωτέρω νόμου.

Οι ανωτέρω κρατήσεις καταργήθηκαν από 1-1-2015, χωρίς να περιλαμβάνεται στον νόμο οιαδήποτε διευκρινιστική ή μεταβατική διάταξη ως προς το ποιες συμβάσεις και διαγωνιστικές διαδικασίες καταλαμβάνει. Ελλείψει, συνεπώς, τέτοιας διάταξης, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι από 1-1-2015 παύει η καταβολή των καταργηθεισών κρατήσεων σε όλες ανεξαιρέτως τις συμβάσεις και διαγωνιστικές διαδικασίες, περιλαμβανομένων και των εν εξελίξει.

1.2 Κράτηση υπέρ ΕΜΠ

Ο Ν. 4254/2014 δεν περιλαμβάνει μεταξύ των ρητώς καταργουμένων κρατήσεων και την κράτηση 0,50% υπέρ Ε.Μ.Π.. Ωστόσο, η εν λόγω κράτηση

είναι παρακολουθηματική της καταργηθείσας δια του ανωτέρω νόμου κράτησης 1% υπέρ ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ. Η άμεση συνάρτηση της κράτησης υπέρ Ε.Μ.Π. με την κράτηση υπέρ ΤΣΜΕΔΕ δεν αφορά μόνο το ύψος της, που προσδιορίζεται σε ποσοστό της κράτησης υπέρ ΤΣΜΕΔΕ, αλλά και την επιβολή της αυτή καθ' εαυτήν, εφόσον αυτή καθορίζεται από τον νόμο ως επιπρόσθετη της κράτησης υπέρ ΤΣΜΕΔΕ και ως συνεισπραττόμενη με αυτήν. Τούτο, άλλωστε, συμβαίνει και στην πράξη, δεδομένου ότι στα τραπεζικά ιδρύματα, όπου διενεργείται η καταβολή τους, οι εν λόγω κρατήσεις είναι αδιαχώριστες και πληρώνονται ενιαία. Επομένως, πρέπει να θεωρείται ότι η κράτηση υπέρ Ε.Μ.Π. έχει πλέον και αυτή καταργηθεί κατ' εφαρμογή των οικείων διατάξεων του Ν. 4254/2014, έστω και αν δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των ρητώς δια του εν λόγω νόμου καταργηθεισών κρατήσεων.

2. Κατάργηση κρατήσεων με τον Ν. 4393/2016

Με την παράγραφο 6α του άρθρου 2 του Ν. 4393/2016 θεσπίσθηκαν και πρόσθετες καταργήσεις κρατήσεων καθώς και επανάληψη ορισμένων ήδη καταργηθεισών. Η επίμαχη παράγραφος έχει ως ακολούθως:

«Στο άρθρο 39 του ν. 4387/2016 (Α` 85) προστίθεται νέα παράγραφος 14 ως 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, του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 3232/2004, καθώς και του άρθρου 150 παρ. 1 του ν. 3655/2008.»»

Οι κατά τα άνω καταργούμενες κρατήσεις είναι οι εξής (παρατίθενται αυτούσιες οι νομοθετικές διατάξεις, ώστε να μην υπάρχει αμφιβολία):

- **Ν. 2326/1940 άρθρο 7 παρ. 1 περ. β' (έχει ήδη καταργηθεί με τον ν. 4254/2016):**

«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 και εργοληπτών οιασδήποτε εναντίας διατάξεις γενικών ή ειδικών νόμων, καθιερούντων εξαιρέσεις ή απαλλαγάς.»

- Ν. 2166/1993 άρθρο 27 παρ. 34

«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 δικτύου 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 απαλλαγάς.»

- Ν. 2326/1940 άρθρο 7 παρ. 1 περ. ε'

«Εκ ποσοστού 2% επί της αμοιβής διά την εκπόνησιν οιασδήποτε μελέτης τεχνικής φύσεως, ως και την εκτέλεσιν ή επίβλεψιν του σχετικού έργου, του πληρωτέου ποσού των αμοιβών υπολογιζομένου πάντοτε βάσει των κειμένων εκάστοτε διατάξεων περί των αμοιβών των ιδιωτών μηχανικών κλπ. Επί τυχόν συμφωνηθείσης μείζονος αμοιβής το καταβλητέον υπέρ του ταμείου ποσοστόν υπολογίζεται βάσει του ποσού της συμφωνίας.»

- Ν. 915/1979 άρθρα 9, 10 και 14

«Άρθρον 9.

Δια τον υπολογισμόν των υπέρ του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. δικαιωμάτων επί των αμοιβών των Ιδιωτών μηχανικών κ.λ.π. περί ών το εδάφιον της παραγράφου 1 του άρθρου 7 του Α.Ν. 2326/1940, λαμβάνονται τα εκάστοτε οριζόμενα υπό των οικείων διατάξεων

κατώτατα όρια αμοιβών μηχανικών οσάκις αι υπό των μελετητών και μηχανικών εν γένει καταρτιζόμεναι συμβάσεις βάσει των διατάξεων της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του Ν.Δ. 916/1971 "περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του Ν. 4171/1961 "περί λήψεως γενικών μέτρων δια την υποβοήθησιν της αναπτύξεως της οικονομίας της Χώρας" προβλέπουν αμοιβήν μικροτέραν των εκάστοτε κατωτάτων ορίων.

Άρθρον 10.

Εν τέλει της περιπτώσεως ε` της παραγράφου 1 του άρθρου 7 του Α.Ν. 2326/1940, προστίθεται εδάφιον έχον ούτω : «Κατά πάσαν περίπτωσιν η ως άνω ποσοστιαία εκ 2 % κράτησις, η βαρύνουσα τους δικαιούχους των Ιδιώτας, ησφαλισμένους αυτού, καταβάλλεται προς το Ταμείον ανεξαρτήτως πηγής χρηματοδοτήσεως της μελέτης του έργου».

Άρθρον 14.

Αι, δια των άρθρων 9, 10 και 11 του παρόντος επερχόμεναι μεταβολαί δεν έχουν εφαρμογήν ως προς τον υπολογισμόν του ύψους των αντιστοίχων πόρων του Εθνικού Μετσοβίου Πολυτεχνείου, δι` ούς εξακολουθούν ισχύουσαι αι μέχρι της δημοσιεύσεως του παρόντος κείμεναι περί αυτού διατάξεις.»

- **Ν. 2326/1940, άρθρο 7 παρ. 1 περ. ιγ' (όπως είχε αντικατασταθεί δια του άρθρου 11 του Ν. 915/1979)**

«Εκ καταβολής ποσοστού δύο επί τοις εκατόν (2%) επί της αμοιβής εκάστης μελέτης βιομηχανικών, μεταλλευτικών, λατομικών, ηλεκτρολογικών και μηχανολογικών εγκαταστάσεων πάσης φύσεως , εκπονουμένων είτε υπό μετόχων του Ταμείου, είτε υπό πάσης φύσεως εταιρειών ή τεχνικών γραφείων, τη εντολή δημοσίων εν γένει δημοτικών, κοινοτικών και λιμενικών Αρχών και παρά παντός Νομικού Προσώπου Δημοσίου ή Ιδιωτικού Δικαίου και παντός ιδιώτου άνευ περιορισμού τινός, ως προς το ανώτατον όριον κρατήσεως."

- **Ν. 2326/1940, άρθρο 7 παρ. 1 περ. 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. Δια την είσπραξιν των κατά την παρούσαν περίπτωσην δικαιωμάτων του Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. εφαρμόζονται αναλόγως αι διατάξεις των παραγράφων 9 και 10 του παρόντος άρθρου.»

- **N. 3655/2008 άρθρο 150 παρ. 1**

«Οι Κοινωνικοί Πόροι υπαγόμενοι στη ρύθμιση του προηγούμενου άρθρου είναι οι εξής:

.....

3. Ταμείο Σύνταξης Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων

Κλάδος Σύνταξης

α) 1%ο στον προϋπολογισμό πάσης φύσεως τεχνικών έργων και οικοδομικών, εξαιρουμένων των έργων που εκτελούνται από το Δημόσιο και τους Δήμους και τις Κοινότητες

β) Από ένσημο

γ) 1 %ο στην αξία των εισαγομένων μηχανημάτων από την αλλοδαπή για εκτέλεση έργων οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών και λιμενικών

δ) Ποσοστό 1% επί πιστοποιήσεων παντός Δημοσίου Έργου.»

Οι ανωτέρω είναι οι κρατήσεις που αφορούν την εκτέλεση δημοσίων έργων (καθώς και ιδιωτικών έργων) οι οποίες καταργούνται με τον Ν. 4393/2016. Ορισμένες από αυτές τις κρατήσεις έχουν καταργηθεί και με τον προγενέστερο νόμο Ν. 4254/2014 από 1-1-2015. Επομένως, ως προς τις συγκεκριμένες αυτές κρατήσεις ισχύει η προγενέστερη κατάργησή τους. Περαιτέρω, ο Ν. 4393/2016 δεν περιέχει καμία ειδική μεταβατική διάταξη ως προς τις συγκεκριμένες καταργητικές διατάξεις και, ως εκ τούτου, ισχύει η γενική μεταβατική διάταξη του ακροτελεύτιου άρθρου 13, σύμφωνα με την οποία ο νόμος αρχίζει να ισχύει από της δημοσιεύσεώς του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως' ήτοι, η κατάργηση των ανωτέρω κρατήσεων ισχύει από 6-6-2016, ημερομηνία δημοσιεύσεως του νόμου στο Φ.Ε.Κ..

3. Συμβάσεις που καταλαμβάνονται από την κατάργηση των κρατήσεων

Ως προς το ζήτημα αυτό έχει ανακύψει διχογνωμία. Υπάρχουν οι απόψεις που υποστηρίζουν ότι η κατάργηση των κατά περίπτωση κρατήσεων ισχύει

μόνον ως προς τις συμβάσεις που δημοπρατούνται μετά την έναρξη ισχύος της οικείας διάταξης, και υπάρχουν από την άλλη πλευρά εκείνες που υποστηρίζουν ότι ισχύει άμεσα ως προς όλες τις συμβάσεις που είναι εν εξελίξει κατά τον χρόνο έναρξης της εφαρμογής της. Προσωπικώς θεωρώ τη δεύτερη άποψη ορθότερη. Τούτο για τον εξής λόγο: Αφ' ης στιγμής ελλείπει ειδική μεταβατική διάταξη, ισχύει η γενική αρχή περί άμεσης εφαρμογής του νόμου από τη στιγμή της δημοσίευσής του στο Φ.Ε.Κ.. Άμεση εφαρμογή σημαίνει ότι καταλαμβάνει όλες ανεξαιρέτως τις έννομες σχέσεις κατά την έναρξη της ισχύος του, ήτοι και τις εκτελούμενες συμβάσεις. Επί του επιχειρήματος δε, ότι συμβατικοί όροι δεν δύνανται να τροποποιηθούν δια νόμου, υπενθυμίζεται ότι οι φόροι, τέλη, κρατήσεις κ.λπ. δεν συνιστούν συμβατικούς όρους αλλά επιβαρύνσεις υπέρ τρίτου που επιβάλλονται δια κανονιστικών ρυθμίσεων. Άλλωστε, βάσει ποιας λογικής και περί δικαίου αντίληψης, αυτό που ισχύει απαρεγκλίτως ως προς την επιβολή των επιβαρύνσεων (καταλαμβάνουν και τις εκτελούμενες συμβάσεις), δεν δύναται να ισχύει και ως προς την άρση αυτών; Επομένως, κατηγορηματικώς θεωρώ ότι άνευ ετέρου η μόνη ορθή άποψη είναι αυτή που υποστηρίζει την άμεση εφαρμογή της άρσης των κρατήσεων εφ' όλων των συμβάσεων δημοσίων έργων, περιλαμβανομένων και των εν εξελίξει κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος της.

Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι είναι πιθανόν μέσα στον κυκλώνα της διαχρονικής ελληνικής πολυνομίας να υπάρχουν και άλλες περιπτώσεις θεσμοθετημένων κρατήσεων και ενδεχόμενης μεταγενέστερης κατάργησής τους. Δυστυχώς, η εξαντλητική έρευνα όλων των επιμέρους περιπτώσεων είναι ανθρωπίνως αδύνατη μέσα στο περιορισμένο χρονικό πλαίσιο που διαθέτει ο καθένας. Ως εκ τούτου, διατυπώνω μία επιφύλαξη ως προς την πληρότητα της παρατεθείσας λίστας.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.