



**ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ  
ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ ΚΑΙ  
ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ**  
Ανεξάρτητη Αρχή  
Περιφέρεια Δυτικής Μακεδονίας

**ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ 5/2020**

## **Περιφερειακός Συμπαραστάτης**

**Προς**  
**1. τον κ. Περιφερειάρχη Δυτικής  
Μακεδονίας**  
**2. την Διεύθυνση Διοικητικού  
Οικονομικού Π.Ε. Καστοριάς  
Τμήμα Ταμ. Υπηρεσίας**  
**3. τον Εκτελεστικό Γραμματέα  
Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας**

### **ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

Στο γραφείο του Περιφερειακού Συμπαραστάτη της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας κατατέθηκε αναφορά με θέμα την επιβολή κρατήσεως από την Οικονομική Υπηρεσία της Π.Ε. Καστοριάς υπέρ του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου (ΕΜΠ) και των λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών από τους λογαριασμούς πληρωμής εργοληπτών για τα εκτελούμενα έργα του Δημοσίου και λοιπών φορέων. Ο καταγγέλων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του νόμου επιβάλλεται η κράτηση αυτή καθώς έχει καταργηθεί.

Ο Περιφερειακός Συμπαραστάτης απέστειλε το με αρ. πρωτ. .... έγγραφο προς την αρμόδια υπηρεσία ζητώντας την άποψη της σχετικά με το ζήτημα αυτό. Με την επιστολή του επισήμανε την με αριθμό 129/2019 γνωμοδότηση της Ολομέλειας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία αποφαινεται περί της καταργήσεως των κρατήσεων αυτών. Η Υπηρεσία απάντησε ότι νομίμως επιβάλλει τις κρατήσεις αυτές και επικαλέστηκε το άρθρο 7 παρ. 4 του Ν. 3086/2002 σύμφωνα με το οποίο : «4. Οι γνωμοδοτήσεις δεν δημιουργούν δικαίωμα υπέρ οποιουδήποτε τρίτου, πριν από την αποδοχή τους με επισημειωματική πράξη από τον Πρόεδρο της Βουλής, τον αρμόδιο Υπουργό, ή το Διοικητικό Συμβούλιο Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου ή άλλο κατά νόμο αρμόδιο όργανο αυτού ή Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής ή από τον Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας. Μετά την αποδοχή τους οι γνωμοδοτήσεις αποτελούν πράξεις, που είναι υποχρεωτικές για τη Διοίκηση ή το Νομικό Πρόσωπο ή την Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή».

### **ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ**

Δυνάμει του άρθρου 179 του Ν. 3852/2010 παρ. 2 : «Ο συμπαραστάτης δέχεται ενυπόγραφες καταγγελίες άμεσα θιγόμενων φυσικών ή νομικών προσώπων για κακοδιοίκηση των υπηρεσιών της περιφέρειας, των νομικών της προσώπων και των επιχειρήσεών της και ασκεί διαμεσολάβηση προκειμένου να επιλυθούν τα σχετικά προβλήματα, ενώ είναι

υποχρεωμένος να απαντά εγγράφως ή ηλεκτρονικά εντός τριάντα (30) ημερών στους ενδιαφερομένους ως προς τις ενέργειες στις οποίες ο ίδιος προέβη μετά τη λήψη της καταγγελίας τους. Ο συμπαραστάτης υποστηρίζεται διοικητικά από τις υπηρεσίες της περιφέρειας, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να παρέχουν κάθε δυνατή συνδρομή. Κατά την εξέταση καταγγελιών, ο συμπαραστάτης μπορεί να αιτηθεί και να λάβει στοιχεία από το αρχείο των υπηρεσιών της περιφέρειας, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του π.δ. [28/2015](#) (Α` 34) για την πρόσβαση σε δημόσια έγγραφα και στοιχεία. Εφόσον, ύστερα από εξέταση καταγγελίας, προκύψουν φαινόμενα κακοδιοίκησης, ο συμπαραστάτης δύναται να υποβάλλει συστάσεις προς τις υπηρεσίες της περιφέρειας για την αποτροπή επανάληψής τους.»

### **ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ**

Με τον ΑΝ [2326/1940](#) «Περί ταμείου συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών δημοσίων έργων» ιδρύθηκε και εγκρίθηκε το καταστατικό ίδρυσης του Νομικού Προσώπου Ιδιωτικού Δικαίου με την επωνυμία «Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (Τ.Σ. Μ.Ε.Δ.Ε. - Ν.Π.Ι.Δ.)». Παράλληλα, με το άρθρο 7 του ίδιου νόμου ορίστηκαν οι πόροι του Ταμείου (ΤΣΜΕΔΕ). Με την παρ. 1 του αρ. 7 περ. β του 2326/1940 ορίστηκε ως πόρος του Ταμείου η : « 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 ισχύουσας ως προς τας κρατήσεις και τους πόρους εν γένει του ταμείου συντάξεως μηχανικών και εργοληπτών οιασδήποτε εναντίως διατάξεις γενικών ή ειδικών νόμων, καθιερούμενων εξαιρέσεις ή απαλλαγάς».

Η διάταξη αυτή καταργήθηκε από την 1-1-2015 με τη διάταξη του ν. [4254/2014](#), άρθρου πρώτου, παρ. ΙΑ, υποπαρ. ΙΑ3 περ. 2 Α υποπερ. Ιθ´ που όρισε ότι : «2. Α. Από 1.1.2015 καταργούνται οι διατάξεις: ..... 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». Στη συνέχεια, με την παρ. 14 του άρθρου 39 του Ν. [4387/2016](#) καταργήθηκε εκ νέου η κράτηση αυτή αλλά αυτή η διάταξη δεν φέρει κάποιο αποτέλεσμα καθώς η κράτηση είχε ήδη καταργηθεί με τον προγενέστερο νόμο.

Με το Ν. [546/1943](#) «Περί εσόδων περιουσίας Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου», 1 άρθρο, ορίστηκε ότι οι πόροι της περιουσίας του Ε.Μ. Πολυτεχνείου ενισχύονται : «α) Δι` επιπροσθέτων κρατήσεων και καταβολών ως αύται καθορίζονται δια του άρθρ. 7 παρ. 1 υπό στοιχ. β, γ, ε, στ, ζ, η, ια, ιβ, ιγ, ιε και ιστ του Α.Ν. [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 διατάξεις 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 Δ/των. Ομοίως ισχύουσιν απασαι αι διατάξεις αι τροποήσασαι μεταγενεστέρως τας διατάξεις του άρθρ. 7 παρ. 1 του Α.Ν. [2326/1940](#) από της δημοσιεύσεώς του και εφεξής.»

Στη συνέχεια με το άρθρο 4 του Ν. **440/1945** ορίστηκε περαιτέρω ο τρόπος υπολογισμού αυτής της κρατήσεως : «1. Η υπέρ του Μετσοβίου Πολυτεχνείου βάσει του Ν. 546 του 1943 πρόσθετος κράτησις εξ ημίσεως επί των εν αυτών αναφερομένων πόρων του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων επιβάλλεται επί των πόρων τούτων ως καθορίζονται ούτοι εκάστοτε βάσει των κειμένων διατάξεων».

Είναι φανερό ότι ο νομοθέτης είχε άμεσα συνδεδεμένες τις κρατήσεις υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ και υπέρ του ΕΜΠ με τέτοιο τρόπο ώστε η παρακράτηση υπέρ του ΕΜΠ να υπολογίζεται με βάση το ποσοστό κράτησης υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ. Όπως ορθά αναφέρει η με αριθμό 129/2019 γνωμοδότηση της Ολομέλειας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η παρακράτηση υπέρ του ΕΜΠ αποτελεί «ποσοστιαίο παρακολούθημα» της κράτησης υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ, ενώ η κράτηση υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ αποτελεί τη «νομικά αναγκαία βάση υπολογισμού της κράτησης» υπέρ του ΕΜΠ.

Από τη στιγμή που καταργήθηκε το άρθρ. 7 παρ. 1 περ. β του 2326/1940 (η κράτηση υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ), που αποτελεί τη βάση υπολογισμού της κρατήσεως υπέρ του ΕΜΠ, είναι επακόλουθο ότι δεν μπορούν να εφαρμοστούν οι διατάξεις των Ν. **546/1943** και Ν. **440/1945**. **Η κατάργηση μίας διατάξεως σημαίνει την πλήρη εξαφάνισή της από την υφιστάμενη νομοθεσία και κατά συνέπεια τη μη εφαρμογή της και τη μη επίκλησή της.**

#### ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ

Η διοίκηση οφείλει να εφαρμόζει την αρχή της νομιμότητας και να λειτουργεί με βάσει τους νόμους. Δεν μπορεί να ανατρέπει, να διευρύνει ή να περιορίζει το νόμο αλλά να λειτουργεί εντός των νομοθετικών προβλέψεων και διατάξεων. Αυτή τη στιγμή η διάταξη, στην οποία βασίζεται η διοίκηση για να υπολογίσει την κράτηση υπέρ του ΕΜΠ, δεν υφίσταται. Κατά συνέπεια, έχει συμπαρασύρει στην κατάργηση και την διάταξη 1α του μοναδικού άρθρου του [Ν.546/1943](#) (ΦΕΚ 284/Α'/30.08.1943).

**Η τυχόν επιβολή της κράτησης υπέρ του ΕΜΠ συνιστά παρερμηνεία του νόμου και προβληματική εφαρμογή του από τη συγκεκριμένη διοίκηση.** Ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι δεν έχει καταργηθεί η κράτηση υπέρ του ΕΜΠ και των λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών, είναι παράνομος ο υπολογισμός της κρατήσεως καθώς γίνεται βασιζόμενος σε μία διάταξη που δεν υπάρχει πλέον.

Η αρχή της χρηστής διοικήσεως ή «χρηστής και εύρυθμης διοικήσεως» ή «των χρηστών διοικητικών ηθών» αναλύεται στην υποχρέωση της Διοίκησης να ενεργεί σύμφωνα με την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη. Η συμπεριφορά της Διοίκησης πρέπει να ανταποκρίνεται στο κρατούν περί δικαίου αίσθημα, να διέπεται από ευθύτητα δηλ. να μη ενεργεί ή μην παραλείπει με διάφορα τεχνάσματα νομιμοφανή ή παράνομα, ούτε να λειτουργεί κατά τρόπο αντιφατικό.

Αυτή πρέπει να είναι η στάση της Διοίκησης στην παρούσα κατάσταση. Ο νομοθέτης κατήργησε ρητά την εισφορά 1% υπέρ ΤΣΜΕΔΕ, η οποία καθιερώθηκε με την **1.β του άρθρου 7 του ΑΝ.2326/1940** (ΦΕΚ 145/Α'/11.05.1940), που αποτελούσε τη βάση υπολογισμού του πόρου υπέρ του ΕΜΠ και των λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών. Είχε σκοπό να καταργήσει και τον πόρο υπέρ του ΕΜΠ και των λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών καθώς ήταν μια από τις υποχρεώσεις που είχε αναλάβει με το μνημόνιο Συνεργασίας για τριετές πρόγραμμα του ΕΜΠ 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». Όπως αναφέρεται στη με αριθμό 129/2019 γνωμοδότηση της Ολομέλειας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους : *«κατά δε τη συζήτηση της Τροπολογίας στην Ολομέλεια της Βουλής έγινε σαφές ότι η κατάργηση των υπέρ του ΤΣΜΕΔΕ πόρων έχει ως αυτόθροη συνέπεια την κατάργηση του πόρου υπέρ ΕΜΠ και λοιπών Πολυτεχνικών Σχολών (βλ. Πρακτικά Ολομέλειας της Βουλής ΙΖ ΠΕΡΙΟΔΟΣ, Σύνοδος Α' Συνεδρίαση ΡΑΖ 2-6-2016 , σελ. 10746)»*.

Συμφωνώντας πλήρως με αυτό το σκεπτικό, το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους εξέδωσε το με αριθμό πρωτ. .... έγγραφο παροχής απόψεων, στο οποίο καταλήγει ότι : *«λόγω της κατάργησης των κρατήσεων υπέρ ΤΣΜΕΔΕ η κράτηση υπέρ Εθνικού Μετσόβειου Πολυτεχνείου (ΕΜΠ) ως παρακολούθημα της προηγούμενης καταργείται ομοίως»*

Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει η Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους στη με αριθμό 129/2019 γνωμοδότηση όπου δέχεται ότι : *«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..»*. Στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους στο πλαίσιο της αποστολής του έχει απονεμηθεί διαχρονικώς μεταξύ άλλων, η αρμοδιότητα να γνωμοδοτεί σε ερωτήματα της Διοίκησης (άρθρο 6 παρ. 2 περ. 6 του ν. [3086/2002](#)). Η δε πλήρης Ολομέλεια γνωμοδοτεί περαιτέρω σε υποθέσεις, οι οποίες παραπέμπονται σε αυτήν από τον Πρόεδρο, την Τακτική Ολομέλεια και την Ολομέλεια Διακοπών (άρθρο 6 παρ. 3 περ. β του ν. [3086/2002](#)). Κατά την άσκηση της απονεμόμενης με τις διατάξεις αυτές αρμοδιότητας, οι οικείοι σχηματισμοί του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, κατά τον λόγο της αρμοδιότητάς τους, εκφράζουν, με βάση τις αρχές της νομικής επιστήμης, την γνώμη τους σε σχέση με το ερώτημα της συγκεκριμένης υποθέσεως. Με το περιεχόμενο αυτό, η εκδιδόμενη κατ' ενάσκηση της ρηθείσας αρμοδιότητας γνωμοδότηση των οικείων σχηματισμών του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους δεν αποτελεί εκτελεστική διοικητική πράξη, παραδεκτώς προσβλητέα με αίτηση ακυρώσεως ή προσφυγή ουσίας, διότι συνιστά προπαρασκευαστική ενέργεια του Ελληνικού Δημοσίου και δη του Υπουργού που πρέπει να την αποδεχθεί για να είναι δεσμευτική για τη διοίκηση. Μόνο μετά την αποδοχή τους αποτελούν πράξεις.

Στην συγκεκριμένη περίπτωση οι διατάξεις των ν. 546/1943 και 440/1945 έχουν καταργηθεί ως παρακολούθημα της κατάργησης του άρθρου 7 παρ.1 περ. β του ν. 2326/1940 και δεν απαιτείται αποδοχή της γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους για να ισχύει η κατάργηση αυτή. Η ανωτέρω ερμηνεία γίνεται δεκτή από άλλες οικονομικές υπηρεσίες οι οποίες δεν προβαίνουν στις κρατήσεις αυτές. Με βάση τα ανωτέρω προτείνεται στην οικονομική υπηρεσία της ΠΕ Καστοριάς να ακολουθήσει αυτήν την ερμηνεία και να μην προβαίνει στις κρατήσεις αυτές.

Η ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ  
ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ  
ΤΣΙΟΜΠΑΝΟΥ Μ. ΚΑΤΕΡΙΝΑ  
Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω