

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ - ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ

ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ

ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ

ΤΗΛ: 210-8259140-1-ΦΑΧ: 210-8259235

Επί του με αριθμ. πρωτ. Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 1848/27.07.2012

ερωτήματος της Δ.Ε.Υ.Α.

Ερώτημα: Ερωτάται αν η παρ. 5 του άρθρου 9 του ν. 4071/2012 σχετικά με το εργολαβικό όφελος σε ποσοστό 18% ανεξαρτήτως της πηγής χρηματοδότησης που εφαρμόζεται στα έργα που εκτελούν οι Δήμοι ισχύει και για τις Δ.Ε.Υ.Α.

Η γνώμη μου επί του ανωτέρω ερωτήματος είναι η εξής:

Καταρχάς, το **άρθρο 9 παρ. 5 του πρόσφατου ν. 4071/2012** ορίζει:

«Στα έργα των δήμων, όταν γίνεται ρητή μνεία στα συμβατικά τεύχη δημοπράτησης σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 17 του ν.3669/2008, μπορεί να διαχωρίζονται οι τιμές και για τα γενικά έξοδα και το όφελος του εργολάβου να προστίθεται στο τέλος σε ποσοστό που ορίζεται σε 18% ανεξαρτήτως της πηγής χρηματοδότησης».

Το δε **άρθρο 17 παρ. 7 του ν. 3669/2008** ορίζει:

«Στις τιμές του προϋπολογισμού και του τιμολογίου τόσο της υπηρεσίας όσο και της προσφοράς περιλαμβάνεται κάθε σχετική δαπάνη, καθώς και τα γενικά έξοδα και όφελος της εργοληπτικής επιχείρησης. Αν

γίνεται ρητή μνεία στα σχετικά τεύχη μπορεί να διαχωρίζονται οι τιμές και να προστίθεται στο τέλος ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους που ορίζεται σε δεκαοκτώ τοις εκατό (18%), για έργα που χρηματοδοτούνται από τον προϋπολογισμό δημοσίων επενδύσεων ή άλλες πηγές με ανάλογες απαλλαγές και σε είκοσι οκτώ τοις εκατό (28%) για τις άλλες περιπτώσεις».

Ωστόσο, επισημαίνεται ότι ν. 3669/2008 είναι το βασικό νομοθετικό κείμενο που αφορά την κατασκευή των δημοσίων έργων σε Δημόσιο και ΟΤΑ και το πεδίο εφαρμογής του ορίζεται στο άρθρο 1 παρ. 1 αυτού ως εξής:

«Οι διατάξεις του παρόντος Κώδικα εφαρμόζονται σε όλα τα έργα που προγραμματίζονται και εκτελούνται από τους φορείς, που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 14 του ν.2190/1994 (ΦΕΚ 28 Α`）」.

Εν συνεχεία, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 1 του ν. 2190/1994:

«Στις διατάξεις των κεφαλαίων Α`, Β` και Γ`, όπως ισχύουν, υπάγονται όλοι οι φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 (ΦΕΚ 65 Α) και τις μεταγενέστερες συμπληρώσεις του, πριν από την τροποποίηση του με το άρθρο 51 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α). Στον κατά τα πιο πάνω δημόσιο τομέα και για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος και μόνο υπάγονται επίσης:

- α. Η Προεδρία της Δημοκρατίας, ως προς το μόνιμο προσωπικό της.
- β. Η Βουλή των Ελλήνων, ως προς το προσωπικό της, σύμφωνα με τα όσα ορίζει ο Κανονισμός της.

γ. Οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού και οι πάσης φύσεως επιχειρήσεις τους. [...]».

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου όπως αυτή έχει κωδικοποιηθεί στον «Πρακτικό Οδηγό για τον έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο των δημοσίων συμβάσεων των ΟΤΑ και των νομικών τους προσώπων» (Υπουργείο Εσωτερικών, Εθνικό Τυπογραφείο, Ιούνιος 2011), το νομοθετικό πλαίσιο για τη σύναψη συμβάσεων έργων από τους ΟΤΑ και τα πάσης φύσεως νομικά τους πρόσωπα καθορίζεται από το ν. 3669/2008, ελλείψει ειδικότερων διατάξεων για τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου των ΟΤΑ.

Άλλωστε, το β' εδάφιο της παρ. 1 του ν. 3669/2008 ορίζει: «Με κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του εκάστοτε αρμόδιου Υπουργού, είναι δυνατόν έργα που προγραμματίζονται και εκτελούνται από νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου των ανωτέρω φορέων να εξαιρούνται των διατάξεων του παρόντος Κώδικα». Ωστόσο, τέτοιες ειδικότερες αποφάσεις που να αφορούν τις Δ.Ε.Υ.Α. δεν έχουν εκδοθεί έως σήμερα.

Από την τελεολογική και συστηματική ερμηνεία των ως άνω άρθρων συνάγεται, σε αντίθεση με τη στενή γραμματική ερμηνεία του άρθρου 9 παρ. 5 του ν. 4071/2012 και την ασαφή γραμματική διατύπωση της παραπομπής ως προς το πεδίο εφαρμογής του ν. 3669/2008, ότι εφόσον τα δημόσια έργα των ΟΤΑ και εκείνα των Δ.Ε.Υ.Α. διέπονται

από τις ίδιες διατάξεις, η βούληση του νομοθέτη του άρθρου 9 παρ. 5 του ν. 4071/2012 ήταν να συμπεριλάβει στην εν λόγω διάταξη και τις Δ.Ε.Υ.Α., ως επιχειρήσεις των ΟΤΑ, σύμφωνα με το πεδίο εφαρμογής του ν. 3669/2008 περί δημοσίων έργων, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Αθήνα, 3.08.2012

Πάνος Ζυγούρης