



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αθήνα, 4/12/2019

Αρ.Φακ.: ΕΡ 321.19

Αρμόδιος: Πολ. Καραστεργίου
Πάρεδρος ΝΣΚ
Τηλ. 210-3804469
Email.: p.Karastergiou@nsk.gr

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 243/2019
(ατομική)

Αριθμός Ερωτήματος: Το με υπ' αριθμ. πρωτ. 187/17-1-2019 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Δημοσιονομικής Πολιτικής (Γ.Λ.Κ.) Γενικής Διεύθυνσης Ελέγχων Συγχρηματοδοτούμενων Προγραμμάτων (ΓΔΕΣΠ) Αυτοτελές Τμήμα Νομικής Υποστήριξης.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται: α) Εάν ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ ως αναθέτων φορέας του π.δ. 59/2007 διέπεται από το σύνολο των διατάξεων του ν. 4013/2011 και ως εκ τούτου υποχρεούται να προβαίνει ,κατά την πληρωμή των λογαριασμών προς τούς αναδόχους ,σε παρακράτηση και απόδοση του προβλεπόμενου κατά τις διατάξεις της παρ.3 του άρθρ.4 του ν. 4013/2011 ποσοστού επί του ποσού κάθε πληρωμής ,προ φόρων και κρατήσεων ,που καταβάλλεται σε εξόφληση του συμβατικού ανταλλάγματος αρχικής, τροποποιητικής η συμπληρωματικής σύμβασης η εκτελεστικής σύμβασης που συνάπτεται βάσει συμφωνίας –πλαίσιο η δυναμικού συστήματος αγορών, β) εάν λόγω της νομικής του φύσης ο ΑΔΜΗΕ απαλλάσσεται από την υποχρέωση επιβολής κρατήσεων υπέρ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και ΕΜΠ.

A. Ιστορικό

1. Από την ερωτώσα υπηρεσία δίδεται το ακόλουθο ιστορικό

Μετά από έλεγχο στο Υποέργο 2 της πράξης: «Διασύνδεση των Κυκλάδων με το Ηπειρωτικό Διασυνδεδεμένο Σύστημα Υψηλής Τάσης (2ο Στάδιο Α' Φάσης)» διαπιστώθηκε εξόφληση λογαριασμών χωρίς προηγούμενη παρακράτηση και απόδοση κράτησης υπέρ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.(Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων) από τον ΑΔΜΗΕ (Ανεξάρτητος Διαχειριστής Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας) σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 4013/2011.

Ο έλεγχος διενεργήθηκε από 03.04.2017 έως και 07.04.2017.

2. Στην ανάλυση του ευρήματος αναφέρονται τα εξής: «Από τον έλεγχο που διενήργησε η Ελεγκτική Ομάδα στις δηλωθείσες δαπάνες έτους 2016, για τους λογαριασμούς 10-17, οι οποίοι αφορούν την αριθ. 99341/2014 σύμβαση, διαπιστώθηκε ότι ο Δικαιούχος δεν προβαίνει σε παρακράτηση 0,10% υπέρ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σε κάθε πληρωμή των Αναδόχων των ανωτέρω Συμβάσεων, σύμφωνα με τα όσα ορίζει ο Ν. 4013/2011 (ΦΕΚ 204/Α'/15-09-2011), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει...». «[...] Το ποσό που αναλογεί για την απόδοση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ για τους λογαριασμούς από 10-17 είναι 47.638,55€ και αναλύεται παρακάτω ως εξής: [...]

3. Περαιτέρω, παρά το γεγονός ότι η ελεγχόμενη σύμβαση είχε υπογραφεί στις 08.08.2014, ήτοι πριν την έναρξη εφαρμογής των Ν. 4254/2014 και 4393/2016, εντούτοις κατά τον έλεγχο της νομιμότητας και κανονικότητας των πληρωμών των λογαριασμών του έργου, διαπιστώθηκε ότι ο Αναθέτων φορέας προέβαινε στην εξόφληση των υποβληθέντων από τον ανάδοχο λογαριασμών χωρίς να έχουν καταβληθεί προηγουμένως από τον ανάδοχο οι προβλεπόμενες κρατήσεις του 1% υπέρ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ για τους λογαριασμούς με α/α 10 έως 17, καθώς και οι προβλεπόμενες κρατήσεις: α) 2% για τους λογαριασμούς με α/α 11, 14, 15, 16, 17), β) 6%ο για τους λογαριασμούς με α/α 10 έως 17) και γ) 5 % του Ν. 546/1943 υπέρ ΕΜΠ (Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου για τους λογαριασμούς 10 έως 17.

4. Κατά την άποψη της Ομάδας ελέγχου ο ΑΔΜΗΕ Α.Ε. όφειλε να προβαίνει σε εξόφληση των ελεγχθέντων λογαριασμών, μόνο μετά την καταβολή εκ μέρους του αναδόχου του συνόλου των κρατήσεων υπέρ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και ΕΜΠ, ήτοι 1%, 2% και 6%ο υπέρ ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και 5 % υπέρ ΕΜΠ.

5. Ο ΑΔΜΗΕ Α.Ε. επικαλείται τις διατάξεις των νόμων: (α) Ν. 4013/2011 και συγκεκριμένα το άρθρο 4 παρ. 3 εδαφ. ζ' και το άρθρο 2 παρ. 1, (β) το Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα το άρθρο 2 περ. 5, το άρθρο 223 του Ν. 4412/2016

·(αναφορικά με τον ορισμό της «αναθέτουσας αρχής») και το άρθρο 224 (αναφορικά με τον ορισμό του «αναθέτοντα φορέα» και τον ορισμό της «δημόσιας επιχείρησης») και καταλήγει στην διαπίστωση ότι: «β. [...] ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ είναι αποκλειστικά και μόνο αναθέτων φορέας και ως εκ τούτου ναι μεν συνάπτει δημόσιες συμβάσεις ή/και συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών, πλην όμως εφόσον δεν είναι αναθέτουσα αρχή, δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής ο Ν. 4013/2011».

6. Προς επίρρωση των ανωτέρω ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ προσκόμισε την από 26.10.2016 γνωμοδότηση του Π. Λαζαράτου, καθηγητή Διοικητικού Δικαίου της Νομικής Σχολής η οποία αναπτύσσοντας ανάλογα επιχειρήματα καταλήγει στο εξής συμπέρασμα: «Ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ δεν είναι κατ' άρθρο 4 παρ. 3 εδ. ζ' του ν. 4013/2011 υπόχρεος προς καταβολή στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων χρηματικού ποσού υπολογιζόμενου σε ποσοστό επί της αξίας κάθε πληρωμής των συμβάσεων που συνάπτει σύμφωνα με τις διατάξεις του π.δ. 59/2007 (Οδηγία 2004/17/ΕΚ) και πλέον ν. 4412/2016».

7. Η άποψη της ερωτώσας Υπηρεσίας

Αναφορικά με την υποχρέωση του ΑΔΜΗΕ να παρακράτηση και απόδοση της κράτησης υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ:

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι ο ΑΔΜΗΕ συνιστά αναθέτοντα φορέα κατά την έννοια του Π.Δ. 59/2007, γεγονός που δεν αμφισβητείται ούτε από την ίδια την εταιρεία, ούτε από τη συνημμένη νομική γνωμοδότηση την οποία ο ΑΔΜΗΕ επικαλείται.

8. Η έννοια του «Αναθέτοντα Φορέα» προσδιορίζεται στην παρ. 3 του άρθρου 3 του Π.Δ. 59/2007: Ο Αναθέτων Φορέας είναι είτε «Αναθέτουσα Αρχή» (περ. «α» της παρ. 1 του άρθρου 3 του Π.Δ. 59/2007), είτε «Δημόσια Επιχείρηση (περ. «β» της παρ. 1 του άρθρου 3 του Π.Δ. 59/2007), είτε αναθέτων φορέας, που δεν είναι αναθέτουσα αρχή ή δημόσια επιχείρηση (υπό την έννοια που αποδίδεται ανωτέρω) αλλά ασκεί μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 8 του Π.Δ. 59/2007 και απολαμβάνει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα, τα οποία του έχουν χορηγηθεί από αρμόδια κρατική αρχή (παρ. 2 του άρθρου 3 του Π.Δ. 59/2007).

9. Δεδομένου ότι ο ν.4013/2011 αναφέρεται σε κράτηση που παρακρατείται από «Αναθέτουσα αρχή», και όχι από «Αναθέτοντα φορέα», για το λόγο αυτό ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ υποστηρίζει ότι στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4013/2011 δεν υπάγονται οι αναθέτοντες φορείς, στους οποίους συμπεριλαμβάνεται και η ίδια, λόγω της νομικής της φύσης. Η επιχειρηματολογία που αναπτύσσει ο ΑΔΜΗΕ (και η συνημμένη στο έγγραφο των αντιρρήσεων γνωμοδότηση) είναι ότι ο Ν. 4013/2011 - παρά το γεγονός ότι ρητά περιαγάγει στο πεδίο εφαρμογής του τις δημόσιες συμβάσεις που συνάπτονται υπό το πρίσμα των Π.Δ. 59/2007 και 60/2007 - εντούτοις, δεδομένου ότι αναφέρεται μόνο σε «αναθέτουσες αρχές» (όπως αυτές ορίζονται στην παρ. 9 του άρθρου 2 του Π.Δ. 60/2007) και όχι σε «αναθέτοντες φορείς» (όπως αυτοί ορίζονται στο άρθρο 3 του Π.Δ. 59/2007):

10. Κατά την άποψη της υπηρεσίας η επιχειρηματολογία αυτή, εστιάζοντας αποκλειστικά στην γραμματική διατύπωση του όρου «αναθέτουσα αρχή», παραβλέπει το γεγονός ότι τις περιπτώσεις των δημοσίων συμβάσεων που ο νομοθέτης θέλησε να εξαιρέσει από τον Ν. 4013/2011, τις όρισε ρητά στην παρ. 1 του άρθρου 2, ενώ παράλληλα περιστέλλει αυθαίρετα τον κύκλο των υπαγόμενων φορέων στις διατάξεις του Ν. 4013/2011, γεγονός που αντίκειται με το πνεύμα των θεσπιζόμενων διατάξεων.

Το ότι ο νομοθέτης ήθελε να υπαγάγει όλες τις δημόσιες συμβάσεις που καταλαμβάνονται από τα Π.Δ. 59/2007 και 60/2007 στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4013/2011, συνάγεται σαφώς από τη γραμματική αλλά και την συστηματική ερμηνεία των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 2 και της παρ. 3 του άρθρου 4 του Ν. 4013/2011 (βλ. σχετικά κεφάλαιο Β' του παρόντος εγγράφου) από τις οποίες προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4013/2011 υπάγονται οι δημόσιες συμβάσεις οι οποίες:

(α) έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 (Α' 63) και 60/2007 (Α' 64) (Οδηγίες 2004/17/EK και 2004/18/EK αντίστοιχα) ανεξαρτήτως της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων αυτών, (β) έχουν ύψος μεγαλύτερο ή ίσο των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ και ανεξαρτήτως πηγής προέλευσης χρηματοδότησης, (γ) να έχουν συναφθεί μετά την έναρξη ισχύος του Νόμου.

Εφόσον μία σύμβαση καλύπτει και τις τρεις ανωτέρω προϋποθέσεις, τότε υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 4013/2011 και συνεπώς ο Αναθέτων

φορέας, υπό το πρίσμα των διατάξεων του Π.Δ. 59/2007, οφείλει, κατά την διενέργεια των πληρωμών που διενεργούνται σε εξόφληση του εργολαβικού ανταλλάγματος να προβαίνει σε παρακράτηση και απόδοση υπέρ ΕΑΑΔΗΣΥ της κράτησης επί του ποσού κάθε πληρωμής, προ φόρων και κρατήσεων.

11. Σε κάθε περίπτωση, άποψη της υπηρεσίας είναι ότι η υποχρέωση παρακράτησης και απόδοσης της κράτησης δεν θα πρέπει να συνδέεται με τη νομική μορφή του φορέα που είναι υποχρεωμένος να προβεί στην παρακράτηση αυτή αλλά με το είδος της σύμβασης που αφορά η συγκεκριμένη παρακράτηση.

12. Συνεπώς, εφόσον πρόκειται για «δημόσια σύμβαση» που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των Π.Δ. 60/2007 και 59/2007 (κατά το προϊσχύον νομικό πλαίσιο) και του Ν.4412/2016 κατά το ισχύον νομικό πλαίσιο, τότε η σύμβαση αυτή υπάγεται εξ' αντικειμένου στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4013/2011 και θα πρέπει να εφαρμόζεται επ' αυτής η συγκεκριμένη επίμαχη κράτηση.

Περαιτέρω, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι ο ΑΔΜΗΕ δεν υπάγεται στις διατάξεις των δημοσίων έργων και συγκεκριμένα στην παρ. 6 του άρθρου 37 του Κώδικα Δημοσίων Έργων (Ν. 3669/2008), όπως επικαλείται, εντούτοις και στην περίπτωση αυτή, ο ανάδοχος της ελεγχόμενης σύμβασης, δεσμεύεται από το άρθρου 37 («Φόροι, δασμοί και λοιπές επιβαρύνσεις του αναδόχου») του τεύχους 6 της διακήρυξης με τίτλο «Γενικοί Όροι», στην οποία αναφέρεται ρητά ότι «... ο ανάδοχος θα φέρει το βάρος και θα είναι υπεύθυνος για την πληρωμή στην Ελλάδα των λοιπών φόρων, των Δημοτικών φόρων και τελών, των εισφορών, των εργατοτεχνικών εισφορών, των συνεισφορών και οποιονδήποτε άλλων επιβαρύνσεων, οι οποίες επιβάλλονται ή πρόκειται να επιβληθούν στην Ελλάδα, αναφορικά με το έργο, υπέρ του Δημοσίου, των Δήμων, και Κοινοτήτων και άλλων τοπικών αρχών, Ιδρυμάτων και Ταμείων Δημοσίου Συμφέροντος, (όπως το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ), ΤΣΜΕΔΕ κ.α.) ...».

13. Αναφορικά με τις κρατήσεις υπέρ ΤΣΜΕΔΕ:

- Ως προς την κράτηση 1% της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 7 του Α.Ν. 2326/1940, το πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω διάταξης καταλαμβάνει τα «νομικά εν γένει πρόσωπα δημοσίου δικαίου» (Ν.Π.Δ.Δ.), ήτοι νομικά πρόσωπα που διέπονται από το διοικητικό δίκαιο, σε αντίθεση με τα δημόσια νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.), στα οποία περιλαμβάνονται και οι ανώνυμες εταιρείες, που

διέπονται καταρχήν από το ιδιωτικό δίκαιο. Ωστόσο, στο άρθρο 13 του ως άνω νόμου, γίνεται διεύρυνση του εννοιολογικού εύρους του όρου Ν.Π.Δ.Δ., ούτως ώστε να περιλαμβάνει τα νομικά πρόσωπα «πάσης φύσεως» που επιδιώκουν οποιονδήποτε κοινωφελή σκοπό.

Ειδικότερα, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 1 και της παρ.1 του άρθρου 3 του Ν. 4001/2011, οι οποίες χαρακτηρίζουν τις δραστηριότητες της παραγωγής, της προμήθειας, της αγοράς, της μεταφοράς και της διανομής ηλεκτρικής ενέργειας ως δραστηριότητες «κοινής ωφέλειας», που τελούν υπό την εποπτεία του Κράτους, συνάγεται ότι η εποπτεία αυτή, καταλαμβάνει και τη λειτουργία της ΑΔΜΗΕ και τις αρμοδιότητες που της έχουν ανατεθεί στο πλαίσιο του ανωτέρω νόμου.

14.Συνεπώς από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των προαναφερόμενων διατάξεων του Ν. 2326/1940 και του Ν. 4001/2011, συνάγεται ότι ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ η οποία είναι ανώνυμη εταιρεία, θυγατρική της ΔΕΗ (κατά την ημερομηνία δημοσίευσής του έργου) και στην οποία, η ΔΕΗ μεταβίβασε την κυριότητα του Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας, με τη διαδικασία της απόσχισης και εισφοράς κλάδου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 98, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 2326/1940 αφού αποτελεί νομικό πρόσωπο το οποίο επιδιώκει «κοινωφελή σκοπό».

15.Επομένως κατά την άποψη της υπηρεσίας ο ΑΔΜΗΕ υποχρεούται, ως αναθέτων φορέας, να ελέγχει κατά την υλοποίηση των δημοσίων έργων την τήρηση των υποχρεώσεων εκ μέρους των αναδόχων εργοληπτών για την εξόφληση των υποχρεώσεων τους έναντι του ΤΣΜΕΔΕ, σύμφωνα με τις προβλέψεις της περ. «β» της παρ.1 του άρθρου 7 του Ν.2326/1940.

16.Ομοίως και για τις κρατήσεις των περιπτώσεων «β'» της παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν. 2326/1940, ισχύουν τα όσα αναφέρονται ανωτέρω ως προς την έννοια του όρου Ν.Π.Δ.Δ. για την κράτηση του 1%. Και στην περίπτωση της κράτησης του έξι τοις χιλίοις, το πεδίο εφαρμογής της διάταξης καταλαμβάνει «...των οπωσδήποτε εκτελουμένων έργων υπό του Δημοσίου, Δήμων Κοινοτήτων και νομικών εν γένει προσώπων δημοσίου δικαίου...». Υπό το πρίσμα αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έννοια του Ν.Π.Δ.Δ. που χρησιμοποιείται εν προκειμένω θα πρέπει να ερμηνευθεί σε συνδυασμό με το άρθρο 13 του ανωτέρω νόμου.

17.Όσον αφορά δε την κράτηση του 2% και «ιη» της παρ. 1 του άρθρου 7 του Α.Ν. 2326/1940, η οποία αναφέρεται στα τεκμαρτά καθαρά κέρδη των προερχόμενων «...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....» καταλαμβάνει τα έργα τα οποία ανατίθενται σε εργοληπτικές επιχειρήσεις από νομικά εν γένει πρόσωπα τόσο δημοσίου όσο και ιδιωτικού δικαίου, άρα και ανώνυμες εταιρείες, είτε ανήκουν στο Δημόσιο είτε όχι. Είναι προφανές ότι η θεσπισθείσα με τη διάταξη αυτή εισφορά 2% επιβάλλεται σε όλα γενικώς τα έργα, ανεξαρτήτως του χαρακτήρα των φορέων του Δημοσίου που τα εκτελούν (δηλ. αναθέτουν) ως νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου (ανώνυμες εταιρείες ή άλλα Ν.Π.Ι.Δ.).

18.Αναφορικά με τις κρατήσεις υπέρ ΕΜΠ:

Οι κρατήσεις αυτές υπέρ ΕΜΠ εξομοιώνονται πλήρως, ως προς τις προϋποθέσεις επιβολής τους και τα υπόχρεα πρόσωπα, με τις αντίστοιχες κρατήσεις υπέρ ΤΣΜΕΔΕ, διαφοροποιούνται δε μόνο ως προς το ύψος τους, το οποίο περιορίζεται στο ήμισυ εκείνων. Κατ ακολουθίαν των ανωτέρω, κατά την άποψη της υπηρεσίας, όσα αναφέρθηκαν για τις κρατήσεις υπέρ ΤΣΜΕΔΕ, ισχύουν και για τις κρατήσεις υπέρ ΕΜΠ, συνεπώς και για την κράτηση αυτή, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιβολής της, υποχρεούνται να καταβάλλουν εργολάβοι και εργοληπτικές εταιρείες στις οποίες ανατίθενται έργα, εκτός από το Δημόσιο, ΟΤΑ και Ν.Π.Δ.Δ., και από δημόσια νομικά πρόσωπα (επομένως και ανώνυμες εταιρείες που ανήκουν στο Δημόσιο) εφόσον επιδιώκουν σκοπούς κοινής ωφέλειας.

19.Στην προκειμένη περίπτωση, όπως αναφέρεται και στην Ετήσια Οικονομική Έκθεση 1 Ιανουαρίου - 31 Δεκεμβρίου 2017 του ΑΔΜΗΕ ΑΕ: «*Η Εταιρεία ελέγχεται πλέον από το Ελληνικό Δημόσιο εμμέσως, μέσω του ΑΔΜΗΕ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ Α.Ε. η οποία κατέχει το 51% του καταβεβλημένου μετοχικού της κεφαλαίου και αποτελεί την Μητρική*» ενώ σε άλλο σημείο της Έκθεσης αναφέρεται ότι πέρα από το 51%, το υπόλοιπο 25 % των μετοχών ανήκε στην ΔΕΣ ΑΔΜΗΕ Α.Ε. και το 24% των μετοχών, στην STATE GRID EUROPE LIMITED. Όπως εξάλλου και ο ίδιος ο ΑΔΜΗΕ αναφέρει στην ανωτέρω ετήσια έκθεση: «*Εφόσον το Ελληνικό Δημόσιο, κατέχει (άμεσα ή έμμεσα) το 51% του μετοχικού κεφαλαίου του ΑΔΜΗΕ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ Α. Ε., ο ΑΔΜΗΕ Α. Ε., συνεχίζει να θεωρείται ως προς ορισμένους τομείς Εταιρεία του Ελληνικού Δημοσίου τομέα.*

Β. Νομοθετικό πλαίσιο

20. Α.Ν. 2326/1940 (Περί Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων)

Κρατήσεις υπέρ ΤΣΜΕΔΕ (1%, 6 τοις χιλίοις , 2%):

-Σύμφωνα με την περ. «β» της παρ. 1 του αρθ. 7 του Α.Ν. 2326/2940 (προβλέπει την ίδρυση Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών Δημοσίων Έργων),

«1. Οι Πόροι του Ταμείου τελούνται: [...]

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 και Κοινοτήτων και Νομικών εν γένει προσώπων δημοσίου δικαίου, μη ισχυούσης ως προς τας κρατήσεις και τους πόρους εν γένει του Ταμείου Συντάξεων Μηχανικών και Εργοληπτών, οιασδήποτε εναντίας διατάξεως γενικών ή ειδικών νόμων, καθιερούντων εξαιρέσεις ή απαλλαγάς. [...]

Σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 7 του Α.Ν. 2326/1940/ «Από της ισχύος του παρόντος νόμου ουδεμία ανεξαιρέτως πιστοποίησης 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 δε συνοδεύεται υπό αποδείξεως καταβολής του υπέρ του Ταμείου κατά το εδ. β της παρ. 1 του παρόντος άρθρου καθοριζομένου ποσού».

Η περ. «β» της παρ. 1 του αρθ. 7 του Α.Ν. 2326/2940 καταργήθηκε από 01.01.2015 με την υποπερ. «ιθ» της περ. 2.Α της υποπαραγράφου ΙΑ.3 του Ν. 4254/2014 (ΦΕΚ Α' 85/07.04.2014).

«β1. **Εκ κρατήσεως έξι τοις χιλίοις 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 καθιερούντων εξαιρέσεις ή απαλλαγές».

Η περ. «β1» της παρ. 1 του αρθ. 7 του Α.Ν. 2326/2940 καταργήθηκε από 12.05.2016 (ημερομηνία έναρξης εφαρμογής του Ν.4387/2016), σύμφωνα με την νέα παρ. 14 του άρθρου 39 του Ν. 4387/2016 (ΦΕΚ Α' 85 /12.05.2016).

«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 υπαγόμενους εις την ασφάλισιν του Ταμείου εργολήπτας, ως και τας πάσης μορφής Εργοληπτικός Εταιρείας δια τα εισοδήματα 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 παρ. 9 και 10 του παρόντος άρθρου».

Η περ. «ιη» της παρ. 1 του αρθ. 7 του Α.Ν. 2326/2940 καταργήθηκε 12.05.2016 (ημερομηνία έναρξης εφαρμογής του Ν.4387/2016), σύμφωνα με την νέα παρ. 14 του άρθρου 39 του Ν. 4387/2016 (ΦΕΚ Α' 85 /12.05.2016).

Περαιτέρω **στο άρθρο 13 του ίδιου Α.Ν. 2326/1940** ορίζεται : «Όπου εν τω παρόντι νόμω κατονομάζονται τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου νούνται συμπεριλαμβανόμενα και τα πάσης φύσεως νομικά πρόσωπα επιδιώκοντα κοινωφελήν σκοπόν».

21. Ν. 546/1943 «Περί των εσόδων περιουσίας Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου» (ΦΕΚ Α' 284)

Κράτηση 5% υπέρ ΕΜΠ:

Συμφωνά με το άρθρο μόνο του ανωτέρω νόμου: «1. Οι πόροι της περιουσίας του Ε.Μ. Πολυτεχνείου ενισχύονται: α) Δι' επιπρόσθετων 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 συνωδὰ 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 τροποποίησας μεταγενεστερώς τας διατάξεις του άρθρ. 7 παρ. 1 του Α.Ν. 2326/1940 από της δημοσιεύσεώς του και εφεξής». Σύμφωνα με την παρ. 1 του αρθ. 4 του Α.Ν. 440/2015: «Τροποποίηση διατάξεων περί ΤΣΜΕΔΕ»: «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».

22. Στις διατάξεις των άρθρων 1, 2 παρ.1, 4 παρ. 3 του ν. 4013/2011 (Α' 204/15.09.2011) «Σύσταση Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων....» ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 1 : Συνιστάται Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, η οποία έχει σκοπό την ανάπτυξη και προαγωγή της εθνικής στρατηγικής, πολιτικής και δράσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, τη διασφάλιση της διαφάνειας, αποτελεσματικότητας, συνοχής και εναρμόνισης των διαδικασιών ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων προς το εθνικό και ευρωπαϊκό δίκαιο, τη διαρκή βελτίωση του νομικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, καθώς και τον έλεγχο της τήρησης του από τα δημόσια όργανα και τις αναθέτουσες αρχές. Η αρχή απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας και δεν υπόκειται σε έλεγχο ή εποπτεία από κυβερνητικά όργανα ή άλλη ανεξάρτητη ή διοικητική αρχή.

Άρθρο 2 υπό τον τίτλο «Πεδίο Εφαρμογής-Αρμοδιότητες της Αρχής» παρ. 1. Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια των προεδρικών διαταγμάτων 59/2007 και 60/2007 (Οδηγίες 2004/18/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ αντίστοιχα), ανεξαρτήτως όμως της εκτιμώμενης αξίας των

συμβάσεων αυτών. Στον παρόντα νόμο υπάγονται και οι συμβάσεις παραχώρησης δημοσίων έργων καθώς...

Άρθρο 4 υπό τον τίτλο « Λειτουργική ανεξαρτησία» παρ. 1... 2... 3. Ο προϋπολογισμός της Αρχής προσαρτάται στο Γενικό Προϋπολογισμό του Κράτους. Τα θέματα οικονομικής διαχείρισης ρυθμίζονται με τον ειδικό κανονισμό οικονομικής διαχείρισης που καταρτίζεται από την Αρχή και εγκρίνεται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Οικονομικών Για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών της Αρχής στις συμβάσεις που υπάγονται στον παρόντα νόμο, ύψους μεγαλύτερου ή ίσου των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ (έγινε 1000 ευρώ πλέον ΦΠΑ με το άρθρο 235 παρ. 1^α του ν. 4610/2019 ΦΕΚ Α 70) και ανεξαρτήτως πηγής προέλευσης χρηματοδότησης, οι οποίες συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του, επιβάλλεται κράτηση ύψους 0,10% (έγινε 0,06% με το άρθρο 375 παρ.7 του ν. 44412/2016 και εν συνεχεία 0,07 με το άρθρο 44 του ν. 4605/2019) η οποία υπολογίζεται επί της αξίας κάθε πληρωμής προ φόρων και κρατήσεων της αρχικής, καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης. Τα εν λόγω ποσά καλύπτουν πλήρως το κόστος λειτουργίας της Αρχής. Το ποσό της κράτησης παρακρατείται από την αναθέτουσα αρχή στο όνομα και για λογαριασμό της Αρχής και κατατίθεται σε ειδικό τραπεζικό λογαριασμό, η διαχείριση του οποίου γίνεται από την Αρχή σύμφωνα με όσα ορίζονται στον ειδικό κανονισμό οικονομικής διαχείρισης. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, ύστερα από εισήγηση της Αρχής, μπορούν να ρυθμίζονται θέματα σχετικά με το χρόνο, τον τρόπο και τη διαδικασία κράτησης των ως άνω χρηματικών ποσών, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της κράτησης...»

23. ΠΔ 59/2007 (ΦΕΚ Α'63/16.03.2007) Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών"

Άρθρο 3 « Αναθέτοντες φορείς (άρθρα 2, 8 Οδηγίας 2004/17/ΕΚ) 1. Για τους σκοπούς του παρόντος διατάγματος νοούνται ως: α) "αναθέτουσες αρχές": το κράτος, οι αρχές, τοπικές ή περιφερειακές, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από τις προαναφερόμενες αρχές ή οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Ως "οργανισμός δημοσίου δικαίου" θεωρείται κάθε οργανισμός, ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα, έχει νομική προσωπικότητα, και του οποίου η δραστηριότητα χρηματοδοτείται κατά το

μεγαλύτερο μέρος από το κράτος ή τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή του οποίου η διαχείριση υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου του διορίζεται από το κράτος, τις τοπικές ή περιφερειακές αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, β) "δημόσια επιχείρηση": κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν άμεσα ή έμμεσα καθοριστική επιρροή, είτε επειδή έχουν κυριότητα ή χρηματοδοτική συμμετοχή είτε λόγω των κανόνων που διέπουν την επιχείρηση. Η καθοριστική αυτή επιρροή επί της επιχείρησης εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται όταν οι εν λόγω αρχές, έμμεσα ή άμεσα κατέχουν το μεγαλύτερο μέρος του καλυφθέντος κεφαλαίου μιας επιχείρησης, ή διαθέτουν την πλειονότητα των ψήφων, οι οποίες αντιστοιχούν στους τίτλους που έχει εκδώσει η επιχείρηση, ή μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης. 2. Οι διατάξεις του παρόντος διατάγματος εφαρμόζονται στους αναθέτοντες φορείς, οι οποίοι α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις και ασκούν μια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 8, β) εάν πάλι δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, μία ή περισσότερες από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 4 έως 8 και απολαύουν ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων χορηγουμένων από αρμόδια κρατική αρχή. 3. Για τους σκοπούς του παρόντος διατάγματος, ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα είναι τα δικαιώματα που χορηγούνται από αρμόδια αρχή, δυνάμει διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας η οποία έχει ως αποτέλεσμα να επιφυλάσσεται σε έναν ή περισσότερους φορείς η άσκηση δραστηριότητας που ορίζεται στα άρθρα 4 έως 8 και να θίγεται ουσιαδώς η δυνατότητα άλλων φορέων να ασκήσουν την δραστηριότητα αυτή. 4. Οι αναθέτοντες φορείς, κατά την έννοια του παρόντος διατάγματος, απαριθμούνται κατά τρόπο μη εξαντλητικό στους καταλόγους που παρατίθενται στα παραρτήματα I έως IX. Οι αρμόδιες αρχές κοινοποιούν περιοδικά στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή τις τροποποιήσεις που γίνονται στους οικείους καταλόγους.»

5. ΠΔ 60/2007 (ΦΕΚ Α'64/16.3.2007) Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της οδηγίας 2004/18/ΕΚ "περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών"

Άρθρο 2 παρ. 9 «9. Αναθέτουσες αρχές" είναι το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσότερων

από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Ως "οργανισμός δημοσίου δικαίου", νοείται κάθε οργανισμός: α) ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στον βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα. β) ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα, και γ) η δραστηριότητα του οποίου χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου, διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. Οι οργανισμοί και οι κατηγορίες οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν τα κριτήρια τα οποία απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο σημεία α), β) και γ), παρατίθενται στο Παράρτημα ΙΙΙ. Οι σχετικοί πίνακες μπορούν να εμπλουτίζονται με την προσθήκη και άλλων οργανισμών ή κατηγοριών οργανισμών δημοσίου δικαίου.

Τα ως άνω προεδρικά διατάγματα υπ αριθμ. 59/2007 και 60/2007 έχουν καταργηθεί με το άρθρο 377 παρ.1 περ. 60 και περ. 61 του ν. 4412/2016 και πλέον ισχύουν οι όμοιες κατά το περιεχόμενο διατάξεις των άρθρων 223 και 224 του ισχύοντος ν. 4412/2016.

24.N.4412/2016 (ΦΕΚ Α'147/08.08.2016) Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ),

Άρθρο 223 «Αναθέτουσες αρχές (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. 2. Ως «αρχές περιφερειακής αυτοδιοίκησης» νοούνται όλες οι αρχές των διοικητικών μονάδων που απαριθμούνται ενδεικτικώς στα επίπεδα NUTS 1, και 2 και οι μικρότερες διοικητικές μονάδες, όπως αναφέρονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 1059/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. 3. Ως αρχές «τοπικής αυτοδιοίκησης» νοούνται όλες οι αρχές των διοικητικών μονάδων που εμπίπτουν στο επίπεδο NUTS 3, καθώς και μικρότερες διοικητικές μονάδες, όπως αναφέρονται στον Κανονισμό (ΕΚ) 1059/2003 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και

του Συμβουλίου. 4. Ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου νοούνται οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα· β) έχουν νομική προσωπικότητα· και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· ή υπόκεινται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή τους οργανισμούς αυτούς· ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής ή τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου».

Άρθρο 224 «Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234· β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας. 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης. 3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα. Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε

αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου. Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν: α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το Βιβλίο Ι (άρθρα 3 έως 221), το ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338)· β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Β', οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια.

Γ. Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων:

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

25. Αναφορικά με το πρώτο ερώτημα (υποχρέωση ΑΔΜΗΕ ΑΕ για την παρακράτηση και απόδοση κράτησης υπέρ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.3 του ν.4013/2011, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει ,κατά την εξόφληση λογαριασμών)

26. Με το ν. 4013/2011 συστήθηκε η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων(Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) ως μία ανεξάρτητη νομοθετικά κατοχυρωμένη διοικητική αρχή, με σκοπό την ουσιαστική συνδρομή και συμβολή στον τομέα των διοικητικών συμβάσεων, η οποία -όπως προκύπτει και από την οικεία αιτιολογική έκθεση του νόμου- συνίσταται στην επίβλεψη, μέριμνα και διασφάλιση ότι τα αρμόδια δημόσια όργανα και οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν μία ενιαία προσέγγιση τόσο κατά τη διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων, όσον και κατά το στάδιο προσυμβατικού και μετασυμβατικού ελέγχου, σύμφωνα με τους κανόνες της ευρωπαϊκής νομοθεσίας.

27. Στα πλαίσια αυτά η Αρχή απολαύει λειτουργικής ανεξαρτησίας, διοικητικής και οικονομικής αυτοτέλειας, ενώ για την κάλυψη των λειτουργικών της αναγκών, προβλέφθηκε η επιβολή κράτησης εκ ποσοστού 0,10% (ήδη 0,06% με το άρθρο 375 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και 0,07% με το άρθρο 44 του ν. 4605/2019) επί των συμβάσεων που υπάγονται στον συστατικό αυτής ως άνω νόμο και συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος του , η οποία υπολογίζεται επί της αξίας, εξαιρουμένου του ΦΠΑ, της αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής σύμβασης .

28. Από την γραμματική διατύπωση της ερμηνευομένης διατάξεως του άρθρου 4 παρ. 3 του ν. 4013/2011 και κατά τη σαφή έννοια αυτής, συνάγεται ότι στο ρυθμιστικό της πεδίο υπάγονται οι συμβάσεις που συνάπτονται μετά την έναρξη ισχύος εφαρμογής της (15-9-2011) βλ. **ΝΣΚ 190/2016**.

29. Με δεδομένο ότι ο νόμος (άρθρ. 4 παρ. 3 ν. 4013/2011) αναφέρει ρητά ότι την παρακράτηση διενεργεί η αναθέτουσα αρχή κατ' ανάγκην ο προβληματισμός εγκλωβίζεται στο εάν ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ αποτελεί αναθέτουσα αρχή (οπότε και δικαιούται να προβαίνει στην παρακράτηση) ή όχι (οπότε ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ δεν μπορεί να παρακρατεί το ποσοστό αυτό από την αμοιβή των αναδόχων).

Το ερώτημα αφορά τον ΑΔΜΗΕ ΑΕ(Ανεξάρτητος Διαχειριστής Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας) και το κατά πόσον δικαιούται να παρακρατεί το ποσοστό αυτό, βέβαια υπό την προϋπόθεση ότι είναι αναθέτουσα αρχή, γιατί υπό αυτήν την ιδιότητα προβλέπεται η δυνατότητα παρακράτησης.

30. Επί του προβληματισμού αυτού σημειώνονται τα εξής :

α) σύμφωνα με τη απόφαση του **ΣτΕ Ε.Α. 236/2012** ,ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ αποτελεί αναθέτουσα αρχή, μάλιστα η απόφαση αυτή επί λέξει αναφέρει «....Συνεπώς, ενόψει του ότι με τις αναφερθείσες σε προηγούμενη σκέψη διατάξεις, η διαχείριση του Συστήματος Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας ανετέθη στο νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου με την επωνυμία «Ανεξάρτητος Διαχειριστής Μεταφοράς Ηλεκτρικής Ενέργειας **(ΑΔΜΗΕ) ΑΕ**», το οποίο αποτελεί θυγατρική εταιρεία της δημόσιας επιχείρησης με την επωνυμία «ΔΕΗ ΑΕ», **τελεί δε υπό τον έλεγχο του Ελληνικού Δημοσίου και λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος με τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, η εταιρεία αυτή αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια της οδηγίας 2004/17/ΕΚ**, στο πεδίο εφαρμογής της οποίας (και συνεπώς και του ν. 3886/2010) εμπίπτει ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, συνισταμένου στην τροφοδότηση των νήσων Σύρου, Πάρου, Νάξου και Μυκόνου με ηλεκτρική ενέργεια για τα προσεχή είκοσι πέντε (25) έτη»(**ΣτΕ Ε.Α 237/2012, ΣτΕ Ε.Α. 238/2012**). Είναι προφανές ότι στο ερώτημα που μας απασχολεί έχει ήδη δοθεί απάντηση από το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της χώρας, και μάλιστα σαφής και συγκεκριμένη για τον ΑΔΜΗΕ Α.Ε.

β) Εξάλλου ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ πληροί και τα κριτήρια που θέτει ο νομοθέτης ήτοι αφενός μεν έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος αφετέρου δε έχει νομική προσωπικότητα και χρηματοδοτείται η

δραστηριότητά της από το Κράτος (τουλάχιστον μέχρι τον ν. 4389/2016 οπότε υλοποιείται ο πλήρης ιδιοκτησιακός διαχωρισμός ΑΔΜΗΕ ΑΕ και ΔΕΗ ΑΕ σε εφαρμογή του άρθρ. 9 της Οδηγίας 2009/72/ΕΚ- απόσχιση που ναι μεν αποφασίσθηκε το 2011 με τον ν. 4001/2001 αλλά υλοποιήθηκε το 2016) αλλά και από το 2016 και εντεύθεν στο άρθρο 142 παρ. 2 ν. 4389/2016 ρητά ορίζεται ότι ο έλεγχος (αποφασιστική κρατική εποπτεία)επί του ΑΔΜΗΕ θα ασκείται από διαφορετικό φορέα του Δημοσίου (κριτήριο της διαχείρισης από το Κράτος). Σημειωτέον ότι η εν προκειμένω σύμβαση έχει υπογραφεί το 2014 (8-8-2014).

31.Περαιτέρω σύμφωνα με την άποψη που εκφράζει ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ δια της προσκομιζόμενης γνωμοδότησης η οποία αναφέρει ρητά στη σελίδα 14 αυτής ότι «...αν θεωρηθεί είτε ότι η δραστηριότητά της (εννοεί του ΑΔΜΗΕ ΑΕ) χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος εν στενή εννοία είτε ότι η διαχείρισή της (του ΑΔΜΗΕ ΑΕ) υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από το κράτος ή οργανισμό δημοσίου δικαίου, τότε ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ θα πρέπει να συμπεριληφθεί στις, κατ' άρθρο 2 πδ 59/2007, αναθέτουσες αρχές», όπερ συντρέχει περίτρανα εν προκειμένω (άρα και κατά την άποψή της κάλλιστα χαρακτηρίζεται αναθέτουσα αρχή), γιατί αφενός μεν αρχικά σύμφωνα με το άρθρα 1 και 3 του ν. 4001/2011 οι δραστηριότητες παραγωγής, προμήθειας, μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας τελούν υπο την εποπτεία του Κράτους (η διαχείριση της υπόκειται σε έλεγχο από το κράτος) εν συνεχεία με το άρθρο 142 του ν. 4389/2016 ορίζεται ρητά ότι ο έλεγχος επί του ΑΔΜΗΕ ΑΕ θα ασκείται από διαφορετικό σε σχέση με την ΔΕΗ ΑΕ φορέα του Δημοσίου (κρατική εποπτεία) , αφετέρου δε σύμφωνα με τα παγίως γενόμενα δεκτά από το **ΣτΕ (βλ. πρακτικά επεξεργασίας ΠΕ 447/2000 , ΠΕ 159/1992, ΠΕ 242/1998)** «οι επιχειρήσεις των οποίων η λειτουργία συναρτάται με την παροχή αγαθών ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο (π.χ. ύδρευση , ενέργεια, επικοινωνίες) ασκούν δημόσια υπηρεσία διότι επιδιώκουν δημόσιο σκοπό.....λειτουργούν είτε κατά τους κανόνες του δημοσίου είτε του ιδιωτικού δικαίου.... Μπορεί να ανήκουν αποκλειστικώς στο κράτος η εν μέρει σε αυτό η τέλος αποκλειστικώς σε φυσικά η νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου. Κατά συνταγματική όμως επιταγή ο νομοθέτης υποχρεούται να προβλέπει και να ρυθμίζει την εποπτεία του Κράτους επί των επιχειρήσεων που παρέχουν αγαθά ζωτικής σημασίας για το κοινωνικό σύνολο».

32.Περαιτέρω με το άρθρο 97 παρ. 5 ν. 4001/2011 ρητά ορίζεται ότι ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ τελεί υπό τον άμεσο ή έμμεσο έλεγχο του Δημοσίου. Και ναι μεν η παρ. 5 καταργήθηκε με την ΠΝΠ 31-12-2011 πλην όμως τούτο έγινε αφενός μεν ενόψει του δρομολογούμενου διαχωρισμού της ΔΕΗ και ΑΔΜΗΕ ΑΕ που προβλέπεται στα άρθρ. 97 και 110 ν. 2001/2011 που όμως υλοποιήθηκε το 2016 με τον ν. 4389/2016 συνεπώς μέχρι τότε προφανώς ο έλεγχος ΑΔΜΗΕ ΑΕ υπαγόταν στο Δημόσιο (δια της ΔΕΗ) και από το 2016 και μετά ο έλεγχος ασκείται πλέον από διαφορετικό φορέα του Δημοσίου, αλλά πάντα του Δημοσίου (άρθρ. 142 παρ. 2 ν. 4389/2016), αφετέρου δε σύμφωνα με τα παγίως γενόμενα δεκτά από το **ΣτΕ (βλ. ΠΕ 43/2014)** ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ ενόψει «των διατάξεων των άρθρων 1 και 3 του ν. 4001/2011 που προβλέπουν την υπο την εποπτεία του κράτους λειτουργία του ΑΔΜΗΕ ΑΕ , την άσκηση δηλαδή επ αυτής αποφασιστικής κρατικής επιρροής , η εν λόγω εταιρεία υπαγομένη στην έννοια της δημόσιας επιχείρησης εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 14 παρ. 1 του ν. 2190/1994 , ανεξαρτήτως αν, με το άρθρο 4 παρ. 3 της από 31-12-2011 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α 268) καταργήθηκε η παρ 5 του άρθρου 98 του νόμου 4001/2011 ,στην οποία προβλεπόταν ότι ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ τελεί υπο τον άμεσο η έμμεσο έλεγχο του Δημοσίου...».

33. Από όλα τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ ως αναθέτουσα αρχή (όχι ως αναθέτων φορέας) ορθώς και νομίμως προβαίνει σε παρακράτηση του νομίμου ποσού υπερ Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.3 του ν. 4013/2011,κατά την πληρωμή των λογαριασμών προς τους αναδόχους σε εξόφληση του συμβατικού ανταλλάγματος σύμβασης (αρχικής καθώς και κάθε συμπληρωματικής) που α) υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4013/2011 (όπως και ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ δέχεται σελ. 19 γνωμοδότησης, ο νομοθέτης ενέταξε στο πεδίο εφαρμογής του ν.4013/2011 συμβάσεις κατά την έννοια των π.δ. 59 /07 και 60/07 – Οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ- το ΣτΕ 236,237,238/2012 έχει κρίνει ότι ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια της Οδηγίας 2004/17 στο πεδίο εφαρμογής της οποίας –συνεπώς και του ν. 3886/10 και εν συνεχεία του ν. 4013/2011 στον οποίο εμπίπτει η εν λόγω σύμβαση) , και β) συνάπτεται μετά την έναρξη ισχύος του (δηλ. μετά την 15-9-2011), εν συνεχεία με τον ν. 4146/2013 (το άρθρο 61 παρ.5) προστέθηκε ως επιπλέον ότι αφορά ναι μεν σύμβαση (αρχική και κάθε συμπληρωματική) που όμως να είναι ύψους άνω των 2.500 ευρώ. Ο

· κρίσιμος χρόνος εν προκειμένω είναι το 2014 δεδομένου ότι το ερώτημα αφορά την με αριθμ. 99341/2014 σύμβαση (σελίδα 2 του ερωτήματος).

34. Πρέπει να σημειωθεί ότι η διάταξη αυτή (άρθρο 4 παρ.3 ν. 4013/2011) τροποποιήθηκε και πάλι με το άρθρο 375 παρ.7 ν. 4412/2016 οπότε μεταβλήθηκε το ποσοστό της παρακράτησης που από 0,10 % έγινε 0,06% για σύμβαση άνω των 2500 ευρώ(που συνάπτεται μετά την έναρξη ισχύος του δηλ. μετά την 8-8-2016) ενώ παρέμεινε το ότι αφορά σύμβαση αρχική και κάθε συμπληρωματική. Επίσης με την διάταξη του άρθρου 44 ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α 52/1-4-2019) τροποποιείται το ποσοστό παρακράτησης και από 0,06% γίνεται 0,07% , και τέλος με την διάταξη του άρθρου 235 παρ. 1^α του ν. 4610/2019 (ΦΕΚ Α 70/7-5-2019) τροποποιείται εκ νέου και το ποσόν του ύψους της σύμβασης που αφορά, από 2500 ευρώ γίνεται 1000 ευρώ, και πλέον ορίζεται ότι αφορά όχι μόνο αρχική και κάθε συμπληρωματική αλλά και τροποποιητική σύμβαση.

35. Αναφορικά με το δεύτερο ερώτημα (εξόφληση λογαριασμών από τον ΑΔΜΗΕ ΑΕ χωρίς την προηγούμενη καταβολή από τον ανάδοχο των κρατήσεων υπέρ ΤΣΜΕΔΕ και ΕΜΠ)

Αρχικά πρέπει να σημειωθεί ότι με τις κρατήσεις αυτές απασχολήθηκε πολύ πρόσφατα το **Ν.Σ.Κ.** με τρεις γνωμοδοτήσεις του α) υπ αριθμ. **80/2018** του Α τμήματος η οποία λόγω σπουδαιότητας, παρέπεμψε την επίλυση των νομικών ζητημάτων στην Ολομέλεια η οποία β) με την υπ αριθμ. **129/2018** της Α τακτικής ολομέλειας, παρέπεμψε με την σειρά της την επίλυση των νομικών ζητημάτων στην γ) πλήρη ολομέλεια η οποία με την υπ αριθμ. **129/2019** γνωμοδότησή της έκρινε αφενός μεν ότι η κατάργηση της κρατήσεως του άρθρου 7 παρ. 1 περ. β του α.ν. 2326/1940 (υπέρ ΤΣΜΕΔΕ) από 1-1-2015 συνεπάγεται και την κατάργηση της κράτησης υπέρ Ε.Μ.Π. (ν. 546/1943, ν. 440/1945), αφετέρου δε ότι οι κρατήσεις αυτές (περ. β , β1 και ιη της παρ. 1 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/1940) διενεργούνται σε οποιονδήποτε υποβαλλόμενο (μετά την ημερομηνία κατάργησης της αντίστοιχης κράτησης) λογαριασμό , προς καταβολή αμοιβής για εκτέλεση εργολαβικών εργασιών, ανεξάρτητα από τον χρόνο υπογραφής της εργολαβικής σύμβασης η του εργολαβικού συμφωνητικού.

36. Εν προκειμένω βέβαια το ερώτημα αφορά (όχι στο πότε διενεργείται η παρακράτηση) αλλά στον εάν και κατά πόσον ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ απαλλάσσεται από

την υποχρέωση σε παρακράτηση των υπέρ ΤΣΜΕΔΕ και ΕΜΠ κρατήσεων λόγω της νομικής της φύσης (δηλ. λόγω του ότι είναι ν.π.ι.δ.) , ενώ οι κρατήσεις αυτές διενεργούνται σε λογαριασμούς προς καταβολή αμοιβής επί έργων «εκτελουμένων υπο του Δημοσίου, Δήμων και Κοινοτήτων και Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου.....».

37. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό φαίνεται εκ πρώτης όψεως ότι είναι σχεδόν αυτονόητη δεδομένου ότι ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου και άρα δεν περιλαμβάνεται μεταξύ αυτών που αναφέρονται στην διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 του α.ν. 2326/1940, κατά συνέπεια απαλλάσσεται της υποχρέωσης να παρακρατεί και αποδίδει το ποσοστό υπέρ ΤΣΜΕΔΕ και ΕΜΠ , εντούτοις όμως με το άρθρο 13 του α.ν. 2326/1940, το οποίο αναφέρει ρητά ότι « όπου εν τω παρόντι νόμω κατονομάζονται τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου νοούνται συμπεριλαμβανόμενα και τα πάσης φύσεως νομικά πρόσωπα , τα επιδιώκοντα κοινωφελή σκοπόν.....» ο νομοθέτης ρητά δηλώνει τη βούλησή του να συμπεριλάβει στους υποχρέους των εν λόγω κρατήσεων και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (πάσης φύσεως νομικά πρόσωπα αναφέρει η διάταξη του άρθρου 13, άρα και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου) , συνεπώς κατά συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 7 και 13 του α.ν. 2326/1940 και ο ΑΔΜΗΕ ΑΕ προφανώς και υπάγεται στους υποχρέους των εν λόγω κρατήσεων λόγω του ότι αφενός μεν υπάγεται στα πάσης φύσεως νομικά πρόσωπα ,αφετέρου δε είναι κοινώς γνωστό ότι επιτελεί κοινωφελή σκοπό, (**Α.Π. 455/2010** για την Δ.Ε.Η. « ...εξήλθε μεν από το Δημόσιο Τομέα ,πλήν όμως εξακολουθεί να ανήκει στην κατηγορία των επιχειρήσεων κοινής ωφέλειας.» και **Ν.Σ.Κ. ολομ. 597/2006** η οποία απασχολήθηκε με τον προβληματισμό αυτό και έχει ήδη κρίνει (κατά πλειοψηφία) ότι και τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου οφείλουν να προβαίνουν στις κρατήσεις υπέρ ΤΣΜΕΔΕ (1%, 6 τοις χιλιοίς και 2% του α.ν. 2326/1940) και υπέρ Ε.Μ.Π.(5% του ν. 546/1943) καθόσον «επιδιώκουν κοινωφελή σκοπό οι λεγόμενες δημόσιες επιχειρήσεις κοινής ωφέλειας ,οι οποίες λειτουργούν υπό την μορφή ανώνυμης εταιρείας ή άλλου Ν.Π.Ι.Δ.....»). Κατά συνέπεια η απάντηση και στο ερώτημα αυτό έχει ήδη δοθεί με την γνωμοδότηση της ολομελείας του Ν.Σ.Κ. 597/2006.

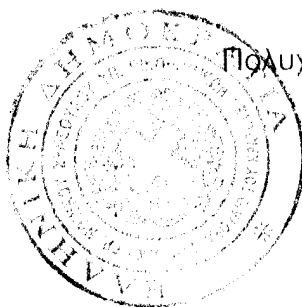
38. Η συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 7 και 13 του α.ν. 2326/1940 αφορά τόσο την περ. β της παρ. 1 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/40 (1%) όσο και την περ. β1

της παρ.1 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/40 (6 τοις χιλιοίς), ενώ η περ. ιη της παρ. 1 του άρθρου 7 του α.ν. 2326/40 ούτως η άλλως αναφέρεται τόσο σε ν.π.δ.δ. όσο και σε ν.π.ι.δ. (όπως ο ΑΔΜΗΕ).

Δ. Απάντησεις επί των ερωτημάτων

39. Σύμφωνα με τα προαναφερθέντα η απάντηση στο πρώτο ερώτημα ότι ο ΑΔΜΗΕ - αποτελεί αναθέτουσα αρχή (ΣτΕ Ε.Α. 236/2012, 237/2012, 238/2012)- και συνεπώς υποχρεούται να προβαίνει ,κατά την πληρωμή των λογαριασμών προς τους αναδόχους ,σε παρακράτηση και απόδοση του προβλεπόμενου κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ.3 του ν. 4013/2011, ποσοστού υπέρ ΕΑ.Α.ΔΗ.ΣΥ. επι του ποσού κάθε πληρωμής ,προ φόρων και κρατήσεων, που καταβάλλεται σε εξόφληση του συμβατικού ανταλλάγματος αρχικής ή συμπληρωματικής σύμβασης καθώς και τροποποιητικής , καθώς επίσης της εκτελεστικής σύμβασης που συνάπτεται βάσει συμφωνία--πλαισίου η δυναμικού συστήματος αγορών ,δεδομένου ότι η υπαγωγή τέτοιας σύμβασης προβλέπεται ευθέως ότι υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4013/2011 (βλ. άρθρο 2 παρ. του ν. 4013/2011, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 21 του ν 4441/2016 ΦΕΚ Α 227/6-12-2016) , στο δε δεύτερο ερώτημα ότι ο ΑΔΜΗΕ ως υπαγόμενος στα πάσης φύσεως νομικά πρόσωπα του άρθρου 13 του α.ν. 2326/1940 δεν απαλλάσσεται λόγω του νομικής της φύσεως (ν.π.ι.δ.) από την κατά το άρθρο 7 παρ. 1 του α.ν. 2326/1940 υποχρέωση επιβολής κρατήσεων υπέρ ΤΣΜΕΔΕ-ΕΤΑΑ , καθώς επίσης και των κρατήσεων υπέρ Ε.Μ.Π.(όπως σαφώς έχει ήδη κριθεί με την γνωμοδότηση **Ν.Σ.Κ. ολομέλεια 597/2006**).

Ο Γνωμοδοτών



Πολυχρόνης Καραστεργίου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.