

رأی شماره 2341362 هیأت تخصصی کار، بیمه و تأمین اجتماعی دیوان عدالت اداری با موضوع: بند 8
بخشنامه شماره 8953 - 1401/8/18 سازمان تأمین اجتماعی ابطال نشد

هیأت تخصصی کار، بیمه و تأمین اجتماعی

* شماره پرونده: ه ت/ 0200054

شماره دادنامه سیلور: 140231390002341362 تاریخ: 1402/09/08

*شاکی: شرکت شعاع گستر

*طرف شکایت: سازمان تأمین اجتماعی

*موضوع شکایت و خواسته: ابطال بند 8 بخشنامه شماره 8953 - 1401/8/18

* شاکی دادخواستی به طرفیت سازمان تأمین اجتماعی به خواسته ابطال بند 8 بخشنامه شماره 8953 - 1401/8/18 به دیوان عدالت اداری تقدیم کرده که به هیأت عمومی ارجاع شده است متن مقررہ مورد شکایت به قرار زیر می باشد:

اصلاح بند 40 (قراردادهای غیر عمرانی منعقدہ براساس روش pc و epc

40- طبق تبصره (2) ذیل ماده دوم مصوبه شماره 240 مورخ 1370/01/24 شورای عالی تأمین اجتماعی ، در قراردادهای منعقدہ براساس روش های pc و epc در صورتی که مبلغ تجهیزات بیش از 50 درصد مبلغ اولیه و کارکرد قرارداد باشد و به تفکیک از مبلغ مصالح و کارکرد اجرا در قرارداد منعقدہ درج و در صورت کارکردهای موقت و قطعی و گواهی واگذارنده کار نیز بر همان مبنا درج و پرداخت گردد، حق بیمه کارکنان شاغل در اجرای قرارداد به میزان چهار (4) درصد ناخالص کل کارکرد قرارداد محاسبه می گردد. در اجرای مفاد مصوبه شماره 128 مورخ 1401/4/25 هیأت امنای محترم سازمان تأمین اجتماعی و صندوق های تابعه، کلیه قراردادهای پیمان مربوط به بندهای (5 الی 9) بخشنامه حاضر که تا زمان ابلاغ این بخشنامه در حال بررسی و پیگیری در شعب سازمان بوده و حکم قطعی در این خصوص صادر نشده است مشمول مفاد این بخشنامه قرار می گیرد.

1- سازمان تأمین اجتماعی در انتهای متن بخشنامه جدید و مورد اعتراض به شماره 8953 با عدم توجه به رعایت اصل عطف به ماسبق طبق ماده 4 قانون مدنی کشور (اثر قانون نسبت به آئیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد) و مدنظر قرار ندادن دستورالعمل اداری ابلاغ شده طی نامه شماره 7768 مورخ 1400/10/08 و پاسخ استعلام انجام شده در جهت رفع ابهامات طی نامه شماره 30013 مورخ 1401/08/25 کلیه قراردادهای که براساس روش کلید دردست (pc و epc) و مربوط به سالهای قبل از صدور بخشنامه جدید بوده و بخش خرید کالا و تجهیزات آن پیرو بخشنامه های قبلی سازمان از جمله بخشنامه 14/5 جدید درآمد و بند 40 بخشنامه تنقیح و تلخیص ضوابط بیمه ای مقاطعه کاران معاف از پرداخت حق بیمه می باشد را مشمول محاسبه حق بیمه نموده، که این تصمیم و عمل سازمان باعث محاسبه حق بیمه مضاعف برای قراردادهای قبل از بخشنامه فوق خواهد شد.

2- سازمان تأمین اجتماعی با توجه به اصلاح بند 40 بخشنامه تنقیح و تلخیص ضوابط بیمه ای مقاطعه کاران در طی بند 8 بخشنامه شماره 8953، کل ناخالص کارکرد قراردادهای کارکرد قراردادهای که براساس روش کلید در دست (pc و epc) بوده و بخش اعظم آن مربوط به خرید کالا و تجهیزات و بدون استفاده از نیروی انسانی می باشد را مشمول پرداخت 4% حق بیمه نموده است. که این موضوع نیز مغایر با مفاد ماده 38 قانون تأمین اجتماعی (در قراردادهای پیمانکاری باید مفاصاحساب حق بیمه پرداختی ارائه شود و حق بیمه پرداختی ناظر بر قراردادهای است که از نیروی انسانی استفاده میکند) و آرای صادره دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره 1847 مورخ 1393/11/13 و دادنامه شماره 2967195 مورخ 1400/11/11 می باشد.

لذا در پایان از آن ریاست محترم استدعا دارد با قید فوریت و با توجه به ادله و مدارک ابرازی، نسبت به رسیدگی و صدور رأی مبنی بر ابطال بخشنامه مذکور دستور اقدام لازم مبذول فرمایند.

*در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل حقوقی سازمان تأمین اجتماعی به موجب لایحه شماره 7100/1402/1673 - 1402/3/23 به طور خلاصه توضیح داده است که:

1- شاکی محترم در بند یک دادخواست تقدیمی مدعی است که بخشنامه معترض عنه بدون رعایت ماده 4 قانون مدنی صادر و به مرحله اجراء درآمده است. بدین توضیح که در ذیل بخشنامه تنقیحی مورخ 1401/8/18 مقرر گردیده است: « در اجرای مفاد مصوبه شماره 128 مورخ 1401/4/25 هیأت امنای محترم سازمان تأمین اجتماعی و صندوق های تابعه، کلیه قراردادهای پیمان مربوط به بندهای (5 الی 9) بخشنامه حاضر که تا زمان ابلاغ این بخشنامه در حال بررسی و پیگیری در شعب سازمان بوده و حکم قطعی در این خصوص صادر نشده است مشمول مفاد این بخشنامه قرار می گیرد ».

در حالی که صرفاً پرونده هایی که تا زمان ابلاغ این بخشنامه در حال بررسی و پیگیری در شعب سازمان بوده و حکم قطعی در این خصوص صادر نشده است مشمول مفاد این بخشنامه قرار می گیرد. بنابراین برخلاف ادعای شاکی مذکور، که مقرر فوق را به استناد ماده 4 قانون مدنی خلاف قانون دانسته است بخشنامه مذکور در جهت تعیین تکلیف پرونده های جاری بوده که هنوز حق بیمه آنها قطعی نشده است و نسبت به حق بیمه های قطعی شده تسری ندارد:

علیهذا از آنجا که پیش بینی کاهش ضریب حق بیمه به 4 درصد در بخشنامه مذکور در جهت همکاری حداکثری با پیمانکارانی است که به دلیل مشکلات ناشی از موارد مندرج در توجه ذیل بند 8 اصلاحی بخشنامه معترض عنه حق بیمه آنها در گذشته با ضرایب 7 درصد و یا 15 درصد محاسبه شده، پیش بینی گردیده و اجرای این مصوبه را برای قراردادهایی که حق بیمه آنها قطعی نشده است قابل اجرا و نه لازم الاجرا می داند. ضمناً در همین راستا مصوبه مذکور اصلاح گردیده که به موجب آن چنانچه قراردادهای پیمان مربوط به موضوع مصوبه تا زمان ابلاغ (1401/4/26) در حال بررسی و پیگیری در شعب سازمان بوده و حکم قطعی در خصوص آنها صادر نشده است قوانین و مقررات حاکم در زمان بررسی معتبر بوده است مگر اینکه براساس درخواست پیمانکار قرارداد پیمان مشمول مصوبه یکصد و بیست و هشتمین جلسه مورخ 1401/4/25 هیأت امنا قرار گیرد. مصوبه اصلاحی مقرر می دارد:

بند 3 مصوبه یکصد و بیست و هشتمین جلسه مورخ 1401/4/25 هیأت امناء طی مصوبه یکصد و سی و هشتمین جلسه مورخ 1402/3/6 هیأت امنای سازمان تأمین اجتماعی و صندوق های تابعه اصلاح شده و متن مصوبه مذکور به شرح ذیل می باشد:

« پیرو بند 3 مصوبه یکصد و بیست و هشتمین جلسه مورخ 1401/4/25 هیأت امناء، موضوع اجرای ماده 41 قانون تأمین اجتماعی و اصلاح مواد 2و4 مصوبه شماره 240 مورخ 70/1/24 شورای عالی تأمین اجتماعی، هیأت امنای سازمان تأمین اجتماعی و صندوق های تابعه به شرح ذیل تصویب نمود:

سازمان تأمین اجتماعی مکلف است در اجرای بند 3 مصوبه یکصد و بیست و هشتمین جلسه مورخ 1401/4/25 هیأت امناء قراردادهای پیمان مربوطه به موضوع مصوبه فوق که تا زمان ابلاغ آن (1401/4/26) در حال بررسی و پیگیری در شعب آن سازمان بوده و حکم قطعی در خصوص آنها صادر

نشده است را حسب درخواست پیمانکار تحت شمول مصوبه قرار دهد بدیهی است در مورد پرونده های پس از تاریخ ابلاغ مصوبه ، صرفاً مطابق مفاد مصوبه اقدام خواهد شد .» بنابراین در حال حاضر مصوبه اصلاحی مذکور در راستای خواسته شاکی محترم تنظیم گردیده و موجبی جهت رسیدگی وجود ندارد.

2- شاکی محترم در بند دوم دادخواست تقدیمی عنوان نموده ، که سازمان تأمین اجتماعی با توجه به اصلاح بند 40 بخشنامه تنقیح و تلخیص ضوابط بیمه مقاطعه کاران در طی بند 8 بخشنامه 8953 (معترضا عنه) کل ناخالص کارکرد و قراردادهایی که براساس روش کلید در دست (pc و epc) بوده و بخش اعظم آن مربوط به خرید کالا و تجهیزات و بدون استفاده از نیروی انسانی می باشد را مشمول پرداخت 4% حق بیمه نموده است که این موضوع نیز مغایر با مفاد ماده 38 قانون تأمین اجتماعی و آرای صادره دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره 1847 مورخ 1393/11/13 و دادنامه شماره 2967195 مورخ 1401/11/11 می باشد.

در ارتباط با ادعای دوم شاکی محترم لازم به توضیح است که استنباط شرکت یاد شده از موضوع مطروحه بنا به دلایل ذیل صحیح به نظر نمی رسد.

قبل از صدور اصلاحیه شماره 40 بخشنامه شماره 1000/99/12101 مورخ 99/12/20 در قراردادهای pc و epc مشروط به احراز شرایط ذیل مبلغ تجهیزات خریداری شده توسط پیمانکار از محاسبه حق بیمه معاف و در خصوص کارکرد بخش خدمات ، اجرا و مواد مصرفی با توجه به مواد اول و دوم مصوبه مورخ 1370/1/24 شورایعالی تأمین اجتماعی حق بیمه مطابق مفاد ذیل محاسبه می گردید:

1- واگذارنده کار در قراردادهای منعقد بر اساس روش های pc و epc صرفاً یکی از عنوان «شرکت ملی گاز ایران» در پروژه های گازرسانی « شرکت توانیر و شرکت های برق منطقه ای» در پروژه های انتقال نیرو و «شرکت آب و فاضلاب کشور» در پروژه های تصفیه خانه و تلمبه خانه باشد.

2- طی یک قرارداد واحد کلیه عملیات ساخت یا خرید تجهیزات توام با اجرا و محل و نصب به صورت کلید در دست (خرید کالا و تجهیزات و اجرا) به پیمانکار واگذار شده باشد.

3- در متن اولیه قرارداد، مبلغ قرارداد، به تفکیک قیمت مصالح اختصاصی، تجهیزات، کارکرد اجرا درج گردد.

4- در صورت کارکردهای موقت، قطعی و گواهی نهایی واگذارنده کار نیز قیمت مصالح اختصاصی، تجهیزات، کارکرد اجرا به تفکیک و حداکثر تا 25 درصد افزایش و یا کاهش نسبت به مبلغ اولیه مندرج در قرارداد درج گردیده باشد.

5 - اسناد و مدارک مبین خرید تجهیزات و بکارگیری آن در اجرای پروژه ، ارائه گردد.

با توجه به شرایط مذکور مشمول به اجرای بند 40 بخشنامه محصور به قراردادهای واگذار شده از سوی واگذارندگان مذکور بوده و سایر قراردادهای pc و epc از شمول معافیت تجهیزات برخوردار نبودند درحالی که در کلیه قراردادهای منعقد به صورت pc و epc بخش عمده ای از مبالغ ناخالص کارکرد که بابت تأمین تجهیزات می باشد، در گذشته توسط واگذارندگان کار تهیه و در اختیار پیمانکار قرار می گرفت لیکن در حال حاضر به پیمانکاران واگذار گردیده است. در قراردادهای دارای قراردادهای دارای تجهیزات (دستگاه ها و ماشین آلاتی که در عملیات موضوع پیمان استفاده نصب و در کار باقی می ماند) نسبت های فوق در مواردی متناسب نبوده و این امر موجب اعتراض مقاطعه کاران واقع می گردید به منظور پاسخ گویی به انتظارات و نیازهای جامعه هدف همچنین فراهم نمودن بسترهای لازم برای سرعت بخشیدن و تسهیل امور کارفرمایان و بهبود فضای کسب و کار و پایداری منابع سازمان در راستای قوانین و مقررات و درخواست های واگذارندگان کار دستگاه های اجرایی و نظارتی انجمن ها و تشکل های کارفرمایی مرتبط با امور مقابل مقاطعه کاری و پیرو جلسات متعدد برگزار شده با نمایندگان محترم توانیر، اتاق صنعت، معدن و کشاورزی ایران، اتاق تهران، اتاق اصناف ایران، اتاق تعاون ایران، کانون عالی انجمن های صنفی کارفرمایی، سندیکای صنعت برق و ... و اهمیت بازبینی و اصلاح شاخص های فوق الذکر در قراردادهای پیشگفت و بررسی ها و محاسبات صورت گرفته توسط ذینفعان مشخص گردید، 65 الی 85 درصد از هزینه های

اجرای قراردادهایی که در قالب پیمانی واحد به صورت pc و epc منعقد گردیده ، مربوط به تهیه و تأمین تجهیزات توسط پیمانکار می باشد.

بنا بر دلایل فوق مطابق مصوبه 1401/4/25 هیأت امنای سازمان تأمین اجتماعی و صندوق های تابعه ، با حذف انحصار قراردادها در کلیه قراردادهای منعقد به صورت pc و epc محاسبه حق بیمه و با اعمال ضریب (4) درصد مورد توافق اعضای حاضر در جلسه اعم از مجامع بخش خصوصی ، اتاق بازرگانی ، اتاق اصناف و سازمان قرار گرفت. در محاسبه حق بیمه با اعمال ضریب 4 درصد در واقع کمتر از 15 درصد ناخالص کارکرد به عنوان دستمزد اجرای قرارداد در نظر گرفته شده و بیش از 85 درصد ناخالص کارکرد بابت تهیه و تأمین تجهیزات از مطالبه حق بیمه معاف گردیده است.

همچنین ملاحظه می فرمائید که شرکت یاد شده به مغایرت بخشنامه معترض عنه با ماده 38 و آراء صادره اشاره داشته و این در حالی است که اصلاح بند 40 بخشنامه معترض عنه (قراردادهای غیر عمرانی منعقد براساس روش pc و epc مغایرتی با ماده 38 قانون تأمین اجتماعی که آمرانه است ندارد و همچنین در اجرای دادنامه شماره 1847 مورخ 93/11/13 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ، بند 53 بخشنامه تنقیح و تلخیص ضوابط بیمه ای مقاطعه کاران تنظیم و منطبق با رأی مذکور می باشد، لذا بخشنامه معترض عنه هیچ مغایرتی با موارد مطروحه توسط شرکت یاد شده ندارد و ایراد شرکت مذکور بلاوجه است.

با عنایت به مراتب فوق و اینکه بخشنامه معترض عنه عن وفق قانون و مقررات جاری و مصوبه 240 مورخ 70/1/24 شورای عالی تأمین اجتماعی و بند 3 مصوبه شماره 128 مورخ 1401/4/25 هیأت امنای سازمان تأمین اجتماعی تنظیم و به مرحله اجراء درآمده است و صرفاً قراردادهای غیر عمرانی pc و epc که دارای شرایط خاص مندرج در مصوبه هیأت امنای سازمان تأمین اجتماعی (128 مورخ 1401/4/25) را شامل می گردد و از طرفی تسری آن به گذشته نیز اجباری نبوده و صرفاً در جهت حمایت از پیمانکارانی است که دارای پرونده مطالباتی مفتوح و غیرقطعی می باشند لذا مغایرتی با قوانین جاری کشور از جمله ماده 4 قانون مدنی ندارد و ادعای شرکت یاد شده به استناد موارد مطروحه بلاذلیل می باشد.

همچنین حسب مفاد دادخواست تقدیمی وفق ماده 10 قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ، اعتراض افراد نسبت به اقدامات سازمان در شعب دیوان عدالت اداری قابل طرح و رسیدگی می باشد ، رد شکایت مطروحه مورد استدعاست.

پرونده کلاسه 0200054 مبنی بر ابطال بخشنامه شماره 1000/1401/8953 مورخ 1401/8/18 در جلسه مورخ 1402/5/9 هیأت تخصصی کار، بیمه و تأمین اجتماعی پس از استماع اظهارات شاکی و نمایندگان طرف شکایت مورد رسیدگی قرار گرفت و اعضا به اتفاق به شرح ذیل اقدام به صدور رأی نمودند:

رأی هیأت تخصصی کار، بیمه و تأمین اجتماعی

اولاً، براساس ماده 41 قانون تأمین اجتماعی مقرر شده است که حق بیمه قراردادهای پیمانکاری با پیشنهاد هیأت مدیره و تصویب شورای عالی سازمان تعیین می شود؛ لذا وضع مصوبه مورد شکایت در حدود اختیارات مقام مصوب بوده است.

ثانیاً، از حیث عطف به ماسبق شدن مصوبه نظر به اینکه متعاقباً به موجب بخشنامه شماره 12949 - 1402/3/7 دبیر هیأت امنای سازمان تأمین اجتماعی و صندوق های تابعه مقرر شده است: «پرو بند 3 مصوبه یکصد و بیست و هشتمین جلسه مورخ 1401/4/25 هیأت امنای موضوع اجرای ماده 41 قانون تأمین اجتماعی و اصلاح مواد 2 و 4 مصوبه شماره 240 مورخ 1370/1/24 شورای عالی تأمین اجتماعی، هیأت امنای سازمان تأمین اجتماعی و صندوق های تابعه به شرح ذیل تصویب نمود:

«سازمان تأمین اجتماعی مکلف است در اجرای بند 3 مصوبه یکصد و بیست و هشتمین جلسه 1401/4/25 هیأت امنای قراردادهای پیمان مربوط به موضوع مصوبه فوق که تا زمان ابلاغ آن 1401/4/26 در حال

بررسی و پیگیری در شعب آن سازمان بوده و حکم قطعی در خصوص آنها صادر نشده است را حسب درخواست پیمانکار، تحت شمول مصوبه قرار دهد بدیهی است در مورد پرونده های پس از تاریخ ابلاغ مصوبه صرفاً مطابق مصوبه اقدام خواهد شد.» لذا از این حیث ایراد مورد نظر شاکی از حیث عطف بماسبق شدن مصوبه رفع شده است.

بنا به مراتب فوق بخشنامه مورد شکایت مغایر قانون نبوده و رأی به رد شکایت صادر می گردد.

این رأی به استناد بند (ب) ماده 84 قانون دیوان عدالت اداری ظرف مهلت بیست روز از تاریخ صدور از جانب رئیس یا 10 نفر از قضات دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است.

رئیس هیأت تخصصی کار، بیمه و تأمین اجتماعی دیوان عدالت اداری

محمدجواد انصاری