

Σ.Α.Τ.Ε.

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΓΓΔΕ/ΥΠΕΧΩΔΕ

Αριθμός Γνωμοδότησεως 380/2003

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Α'
Συνεδρίαση της 22-10-2003

Σύνθεση

Προεδρεύων: Δημήτριος Λάκκας, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

Νομικοί Σύμβουλοι: Ηλίας Παπαδόπουλος, Θεόδωρος Ρεντζεπέρης, Νικόλαος Κασιμπάς, Χαρίκλεια ΉΠαλαιολόγου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Παπαδόπουλος, Βασίλειος Σουλιάτης, Χρήστος Παπαδόπουλος.

Εισηγητής: Αλέξανδρος Ροϊλός, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ

Αριθ. Ερωτήματος: ΑΠ Δ15/οικ/14922/11-9-2003 Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων, Δ/ση Μητρώων Τεχνικών Επαγγελματιών

Περίληψη Ερωτήματος: α) Αν ετερόρρυθμη εταιρεία της οποίας ομόρρυθμο μέλος είναι εργοληπτική επιχείρηση με τη μορφή ανώνυμης εταιρείας δύναται να εγγραφεί στο Μ.Ε.Ε.Π. και β) σε καταφατική περίπτωση, αν αυτές οι εταιρείες δύναται να μετράσχουν στον ίδιο διαγωνισμό δημόσιου έργου.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Α' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε, ως ακολούθως:

1. Α. Με τις διατάξεις των άρθρων 18 και 23 του Εμπορικού Νόμου ορίζονται τα εξής:

Σ.Α.Τ.Ε.

Άρθρο 18: «Το εταιρικών συνάλλαγμα κανονίζεται από το πολιτικόν δίκαιον, από τους ιδιαιτέρους περί εμπορίας νόμους και από τας συμφωνίας των συμβαλλομένων».

Άρθρο 23: «Ετερόρρυθμος εταιρεία είναι η συσταινομένη μεταξύ ενός ή πολλών συνεταίρων, αλληλεγγύως υπευθύνων, και ενός ή πολλών συνεταίρων, απλών χρηματοδοτών, οι οποίοι ονομάζονται ετερόρρυθμοι, ή καθ' ετερορρυθμίαν συνεταίροι. Η εταιρεία αυτή διευθύνεται υπό εταιρικήν επωνυμίαν φέρουσαν κατ' ανάγκη το όνομα ενός ή και πολλών αλληλεγγύως υπευθύνων συνεταίρων»

Β: Στο άρθρο 741 ΑΚ ορίζεται:

«Με τη σύμβαση της εταιρείας δύο ή περισσότεροι έχουν αμοιβαίως υποχρέωση να επιδιώκουν με κοινές εισφορές κοινό σκοπό και ιδίως οικονομικό».

Γ. Με τα άρθρα 15 και 16 του Ν. 1418/1984, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 15: «1. Την κατασκευή δημόσιων έργων επιτρέπεται να αναλαμβάνουν ημεδαπές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ) και την αντίστοιχη με το έργο κατηγορία και τάξη εγγραφής...

Οι επιχειρήσεις αυτές μπορεί να είναι ατομικές ή εταιρείες οποιουδήποτε νομικής μορφής ή συνεταιρισμοί, όπως ειδικότερα ορίζεται στην παράγραφο 8 του άρθρου 16 του παρόντος. Το Μ.Ε.ΕΠ... 2...»

Άρθρο 16: «1...22. Στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του Τύπου Κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις:

α. περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή έναν τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και δύο τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή έναν τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας.

β. διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, τραπεζικές καταθέσεις, τουλάχιστον σαράντα οκτώ εκατομμυρίων (48.000.000) δραχμών ή εκατόν σαράντα χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα έξι (140.866) ΕΥΡΩ.

γ. διαθέτει πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας δώδεκα εκατομμυρίων (12.000.000) δραχμών, ή τριάντα πέντε χιλιάδων διακοσίων δεκαεπτά (35.217) ΕΥΡΩ. Τα πάγια στοιχεία αυτά αφορούν γήπεδα, οικόπεδα, κτίρια, μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα, ...23 ...28. Για κατάταξη στις ειδικές τάξεις Α1, Α2, στην πρώτη και στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. δεν απαιτείται νομική μορφή εταιρικού σχήματος. Για κατάταξη στις τάξεις τρίτη έως και έβδομη του Μ.Ε.ΕΠ. απαιτείται νομική μορφή ανώνυμης εταιρείας. 29... 40. Τα όρια

Σ.Α.Τ.Ε.

προϋπολογισμών έργων τα οποία επιτρέπεται να υναλάβουν εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ορίζονται ως εξής:

α...δ. Το ανώτατο όριο προϋπολογισμού έργου στη δεύτερη τάξη είναι ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ΕΥΡΩ και το κατώτατο όριο εκατόν εβδομήντα πέντε χιλιάδες (175.000) ΕΥΡΩ. ε... στ. Το ανώτατο όριο προϋπολογισμού έργου στην τέταρτη τάξη είναι επτά εκατομμύρια πεντακόσιες χιλιάδες (7.500.000) ΕΥΡΩ και το κατώτατο όριο ένα εκατομμύριο τετρακόσιες χιλιάδες (1.400.000) ΕΥΡΩ. ζ...».

Δ. Στο άρθρο 2 του Π.Δ/τος 809/1985, ορίζεται ότι: «1. Στις δημοπρασίες κατασκευής των έργων καλούνται οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ... επιχειρήσεις κατά κατηγορίες... σύμφωνα με τις διατάξεις των επόμενων παραγράφων. Τα ίδια... 2. Όταν το έργο ανήκει σε μια αποκλειστική κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ καλούνται οι επιχειρήσεις της κατηγορίας αυτής. Ένα έργο ... 3... 6. Αν στη δημοπρασία καλούνται εργοληπτικές επιχειρήσεις μιας κατηγορίας, η τάξη προσδιορίζεται από τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας με τον οποίο δημοπρατείται το έργο. Για την εφαρμογή ... Αν στη δημοπρασία καλούνται εργοληπτικές επιχειρήσεις περισσότερων κατηγοριών ή κοινοπραξίες επιχειρήσεων περισσότερων κατηγοριών, η τάξη για κάθε κατηγορία προσδιορίζεται από το αντίστοιχο μέρος του προϋπολογισμού. Τα πιο πάνω ...».

2. Από τα στοιχεία του ερωτήματος προκύπτουν τα ακόλουθα:

Ετερόρρυθμη εταιρεία ζήτησε να εγγραφεί στην δεύτερη τάξη του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π) καταθέτοντας προς τούτο την από 21-5-2003, αίτηση.

Από το καταστατικό της με ημερομηνία 30-4-2003, όπως αυτό τροποποιήθηκε την 12-6-2003, προκύπτει ότι το μοναδικό ομόρρυθμό μέλος της είναι ανώνυμη εταιρεία, η οποία συμμετέχει στο εταιρικό κεφάλαιο με ποσοστό 97%. Η ανώνυμη εταιρεία όπως προκύπτει από την από 9-9-2003 βεβαίωση είναι εγγεγραμμένη στην τέταρτη τάξη του Μ.Ε.Ε.Π.

3. Ενόψει των ανωτέρω κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος η απάντηση στα τιθένενα ερωτήματα είναι η ακόλουθη:

α) Η νομοθετική ρύθμιση της ετερόρρυθμης εταιρείας, περιέχεται κατά κύριο λόγο στον Εμπορικό Νόμο και πιο συγκεκριμένα στην διάταξη του άρθρου 23 αυτού. Παράλληλα όμως εφαρμόζονται, συμπληρωματικά, και διατάξεις του Αστικού Κώδικα, σύμφωνα με τη νομοθετική παραπομπή του άρθρου 18 Εμπ.Ν. που προβλέπει τη συμπληρωματική

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Σ.Α.Τ.Ε.

εφαρμογή του αστικού δικαίου σε όλες γενικά τις εταιρείες του εμπορικού δικαίου. Πρόκειται, ειδικότερα, για τις διατάξεις που διέπουν την οργάνωση και τη λειτουργία της αστικής εταιρείας (ΑΚ 741-784), καθώς και για εκείνες που αναφέρονται γενικά στα νομικά πρόσωπα (61-77). Σύμφωνα λοιπόν με την διάταξη των άρθρων 741 ΑΚ η εταιρεία συνιστάται με σύμβαση, στην οποία δύναται να μετέχουν δύο ή περισσότερα πρόσωπα. Όπως γίνεται δεκτό (βλ. Ν. Ρόκα Εμπορικά Εταιρείαι εκδ. 1974, σελ. 19 επ, Α.Γεωργιάδη-Μ. Σταθούπουλου Ερμ. ΑΚ Τόμος IV εκδ. 1982 σελ. 6επ, Β.Βαθρακοκοίλη Ερμ. ΑΚ Α' τόμος εκδ. 1989 σελ. 1002 επ) οι συμβαλλόμενοι εταίροι δύναται να είναι και νομικά πρόσωπα ιδίως άλλες εταιρείες προσωπικές ή κεφαλαιουχικές.

Στη νομοθεσία περί δημοσίων έργων δεν περιλαμβάνεται διάταξη που να απαγορεύει ρητώς τη συμμετοχή μιας εργοληπτικής εταιρείας στο εταιρικό κεφάλαιο άλλης.

Επομένως, η συμμετοχή μιας εργοληπτικής ανώνυμης εταιρείας στο εταιρικό κεφάλαιο άλλης προσωπικής εταιρείας (ετερόρρυθμης) δεν εμποδίζει την εγγραφή της τελευταίας στο Μ.Ε.ΕΠ, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή διαθέτει της ελάχιστες προϋποθέσεις κατάταξης της διώτιξης του άρθρου 16 (παρ.22) Ν.1418/1984.

β) Σε ότι αφορά την ανεξάρτητη συμμετοχή σε διαγωνισμό δημόσιου έργου εργοληπτικών επιχειρήσεων μεταξύ των οποίων υφίστανται εταιρικές σχέσεις, οι γνώμες εδιχάσθησαν. Κατά την πλειοψηφήσασα άποψη που απαρτίσθηκε από τους Νομικούς Συμβούλους Δημήτριο Λάκκα, Ηλία Παπαδόπουλο, Νικόλαο Κατσίμπα, Χαρίκλεια Παλαιολόγου, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Δημήτριο Παπαδόπουλο και Βασίλειο Σουλιώτη από τις διατάξεις της Νομοθεσίας περί Δημοσίων Έργων δεν συνάγεται άμεση ή έμμεση απαγόρευση ανεξάρτητη συμμετοχής σε διαγωνισμό δημόσιου έργου εργοληπτικών επιχειρήσεων μεταξύ των οποίων υφίστανται εταιρικές σχέσεις, όπως η αναφερόμενη στο ερώτημα.

Δεν αποκλείεται όμως, αν κατά την κρίση της Διοικήσεως ο συναγωνισμός ήταν ανεπαρκής, ή αν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι υπήρξε συνεννόηση μεταξύ των συναγωνιζομένων προς αποφυγή ή μείωση του πραγματικού συναγωνισμού, το αποτέλεσμα της δημοπρασίας να κριθεί ακυρωτέο κατά την διάταξη του άρθρου 24 παρ.2 περ.β Π.Δ 609/1985.

Τέτοια δε περίπτωση ανεπαρκούς συναγωνισμού ή προσυνεννοήσεως θα μπορούσε να αποτελέσει και η περίπτωση του ερωτήματος, κατά την οποία οι δύο εργοληπτικές επιχειρήσεις (ανώνυμη και ετερόρρυθμη) ήσαν οι μοναδικές διαγωνιζόμενες κατά τον διαγωνισμό ή αν, για οιοδήποτε λόγο, οι εταιρικές τους

Σ.Α.Τ.Ε.

ανταγωνιστικών προσφορών θα γίνει με τρόπο που να επηρεάζει - στο μέτρο του εφικτού - το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, με τρόπο που αυτό να συμπίπτει ή να προσεγγίζει περισσότερο από οποιαδήποτε άλλη προσφορά, την προκύπτουσα ως «πλέον συμφέρουσα» για το Δημόσιο ή τον τυχόν άλλο φορέα του δημόσιου τομέα που δημοπρατεί το έργο, επερχόμενης νόθευσης του υγιούς ανταγωνισμού, τον οποίο ο Νομοθέτης, Κοινοτικός και Εθνικός, σκοπεί να προστατεύσει. εφόσον οι λοιποί διαγωνιζόμενοι θα μετέχουν με μία μόνο προσφορά και οι δυνατότητες να τους ανατεθεί η κατασκευή του έργου είναι σαφώς σημαντικά μικρότερες, ενόψει του τρόπου προσδιορισμού της «πλέον συμφέρουσας» προσφοράς και κατά συνέπεια η προσήκουσα απάντηση στο δεύτερο ερώτημα είναι αρνητική.

4. Ενόψει όσων προεκτέθηκαν το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Α' Τμήμα) γνωμοδοτεί και στα δύο ως άνω ερωτήματα θετικώς, στο μεν πρώτο ομόφωνα στο δε δεύτερο κατά πλειοψηφία.



Δημήτριος Λάκκας
Νομικός Σύμβουλος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Αλέξανδρος Βοϊλός
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Σ.Α.Τ.Ε.