



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η ΥΠ' ΑΡΙΘ. 218/2007
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 29^{ης} Μαΐου 2007

Σύνθεση

Σ.Α.Τ.Ε.

Πρόεδρος

: Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη

: Πασχάλης Κισσούδης, Νικόλαος Μαυρίκας, Ιωάννης Τρίαντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ηλίας Δροσογιάννης, Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης, Ασημίνα Ροδοκάλη, Νομικοί Σύμβουλοι Ν.Σ.Κ.

Εισηγήτρια

: Εμμανουέλα Πανοπούλου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Ερώτημα

: Το με αριθμ. πρωτ. Φ.Δ. -899.1 Ε/780615/Σ.615/20-3-2007 έγγραφο της Υπηρεσίας Έργων Πολεμικής Αεροπορίας του Γ.Ε.Α.

Περίληψη Ερωτήματος

: Εάν είναι σύμφωνα με τη νομοθεσία περί δημοσίων έργων τα αιτήματα του αναδόχου δημοσίου έργου, για
α) μεταβίβαση του ποσοστού συμμετοχής μέλους της Κοινοπραξίας προς άλλο μέλος της β) μετονομασία της Κοινοπραξίας από «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΓΕΝΕΡ Α.Ε. – IFSHELLAS Α.Ε. – ΓΗΓΕΡΤΟΝ Α.Ε. – ΑΤΕΣΕ Α.Ε. – SPACE Α.Ε.» και διακριτικό τίτλο «Κοινοπραξία Εκσυγχρονισμού ΕΜΥ» σε ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ SPACE Α.Ε. – IFS HELLAS Α.Ε. – ΓΗΓΕΡΤΟΝ Α.Ε. ΑΤΕΣΕ Α.Ε. και διακριτικό τίτλο «Κοινοπραξία Εκσυγχρονισμού ΕΜΥ» με απαλλαγή ενός μέλους της αρχικής Κ/Ξ χωρίς αναφορά του λόγου για τον οποίο υποβάλλονται και γ) ποια είναι η νόμιμη

διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί για την αποδοχή των ως άνω αιτημάτων του αναδόχου.

Σ.Α.Τ.Ε.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Ν.Σ.Κ. γνωμοδότησε ως ακολούθως :
Από το έγγραφο του ερωτήματος και τα συνημμένα σ' αυτό έγγραφα δίδεται τα εξής ιστορικό :

Ι. Με την υπ' αριθ. 1963/18-2-2003 διακήρυξη δημοπρασίας της Υπηρεσίας Έργων του Γενικού Επιτελείου Αεροπορίας προκηρύχθηκε μειοδοτικός διαγωνισμός με περιορισμένο αριθμό προσκαλουμένων επιχειρήσεων, για την ανάδειξη αναδόχου εκτελέσεως κατασκευής του έργου «Εκσυγχρονισμός ΕΜΥ στα πλαίσια ΟΑ 2004» (Δ-899 ΙΕ).

Στον ανωτέρω διαγωνισμό αναδείχθηκε μειοδότης η Κοινοπραξία «ΓΕΝΕΡ Α.Ε. – IFS HELLAS Α.Ε. – ΓΗΓΕΡΤΟΝ Α.Ε.» και στις 14-5-2003 υπογράφηκε μεταξύ της Υπηρεσίας και της αναδόχου κοινοπραξίας η σχετική εργολαβική σύμβαση κατασκευής του ως άνω δημοσίου έργου.

Παράλληλα, με το από 14-5-2003 1^ο ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης Κοινοπραξίας/καταστατικό Κοινοπραξίας συστάθηκε η ανάδοχος κοινοπραξία με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΓΕΝΕΡ Α.Ε. – IFS HELLAS Α.Ε. – ΓΗΓΕΡΤΟΝ Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «Κοινοπραξία Εκσυγχρονισμού ΕΜΥ».

Με την υπ' αριθ. Φ.Δ.-899 ΙΕ/788694/Σ.2620/23-9-2003 απόφαση της ΥΠΕΠΑ εγκρίθηκε η σύσταση κατασκευαστικής Κοινοπραξίας με την επωνυμία «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΓΕΝΕΡ Α.Ε. – IFS HELLAS Α.Ε. – ΓΗΓΕΡΤΟΝ Α.Ε. – ΑΤΕΣΕ Α.Ε. – SPACE HELLAS Α.Ε.», στην οποία εισήλθαν ως νέα μέλη οι ανώνυμες εταιρίες «ΑΤΕΣΕ Α.Ε.» και «SPACE HELLAS Α.Ε.», δυνάμει του από 18-7-2003 Καταστατικού Κοινοπραξίας (2^{ου} κατά σειρά).

Στη συνέχεια ο ανάδοχος με επιστολή του προς τη Διευθύνουσα Υπηρεσία ζήτησε να εγκριθεί από την Υπηρεσία η μεταβίβαση του ποσοστού συμμετοχής μέλους της Κοινοπραξίας (ΓΕΝΕΡ Α.Ε.) προς άλλο μέλος της Κοινοπραξίας (SPACE HELLAS Α.Ε.) και η μετονομασία της Κοινοπραξίας σε «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ SPACE Α.Ε. – IFS HELLAS Α.Ε. – ΓΗΓΕΡΤΟΝ Α.Ε. – ΑΤΕΣΕ Α.Ε.» και «Κοινοπραξία Εκσυγχρονισμού ΕΜΥ, δυνάμει του από 10-2-2006 Πρακτικού του Συμβουλίου της Κοινοπραξίας και του από 13-2-2006 3^{ου} κατά σειρά Καταστατικού Κοινοπραξίας, σύμφωνα με το οποίο μετά την μετονομασία η Κοινοπραξία θα αποτελείται μόνο

4

από τέσσερα μέλη, δηλαδή η ΓΕΝΕΡ Α.Ε. παύει πλέον να αποτελεί μέλος της Κοινοπραξίας.

Σ.Α.Τ.Ε.

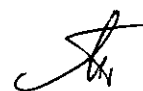
Υπό τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά η Υπηρεσία θεωρεί κατ' αρχήν ότι η μεταβίβαση του ποσοστού της εταιρίας ΓΕΝΕΡ Α.Ε. προς άλλο μέλος της Κοινοπραξίας, την εταιρία SPACE HELLAS Α.Ε. με παράλληλη αποχώρηση της ΓΕΝΕΡ από την κατασκευαστική Κοινοπραξία συνιστά υποκατάσταση μέλους της κοινοπραξίας από άλλο μέλος της με απαλλαγή από την ευθύνη, όμως το γεγονός αυτό το αντικρούει ο ανάδοχος υποστηρίζοντας ότι δεν πρόκειται για υποκατάσταση αλλά για μεταβίβαση που περιλαμβάνεται στην παράγραφο 20.1 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της εργολαβικής σύμβασης.

Ενόψει των ανωτέρω προβληματισμών η Υπηρεσία έθεσε τα εξεταζόμενα ερωτήματα που αφορούν τη νομιμότητα υποβολής των αιτημάτων του αναδόχου για έγκριση από την Υπηρεσία και τη διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί για την αποδοχή των αιτημάτων αυτών.

II. Α. Στο άρθρο 5 παρ. 6 του Ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (Α'23) όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε από τον Ν. 2229/1994 ορίζονται τα εξής :

«Η υποκατάσταση τρίτου στην κατασκευή μέρους ή όλου του έργου (εκχώρηση του έργου) απαγορεύεται χωρίς έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου. Αν διαπιστωθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο ότι έχει γίνει άμεση ή έμμεση υποκατάσταση του αναδόχου από άλλη εργοληπτική επιχείρηση , ο κύριος του έργου ή ο φορέας κατασκευής κηρύσσει έκπτωτο τον ανάδοχο, μετά γνώμη του αρμόδιου τεχνικού Συμβουλίου Δημόσιων Έργων. Σε κάθε περίπτωση υποκατάστασης ο ανάδοχος ευθύνεται μαζί με τον υποκατάστατο εις ολόκληρον προς τον κύριο του έργου, το προσωπικό του έργου και οποιονδήποτε τρίτο. Κατεξάιρεση μπορεί να εγκριθεί η υποκατάσταση με απαλλαγή του αναδόχου από την ευθύνη του προς τον κύριο του έργου, αν αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του έργου και ο ανάδοχος βρίσκεται σε προφανή αδυναμία να περατώσει το έργο. Με π.δ/γμα καθορίζονται τα προσόντα του υποκατάστατου , οι συνέπειες για τον ανάδοχο, η διαδικασία έγκρισης της υποκατάστασης τα θέματα που σχετίζονται με την υποκατάσταση μέλους αναδόχου κοινοπραξίας και κάθε σχετική λεπτομέρεια».

Β. Στο άρθρο 51 του Π.Δ. 609/85, εκτελεστικού του Ν. 1418/1984, ρυθμίζεται η διαδικασία της υποκατάστασης ως εξής :



«1. Η υποκατάσταση άλλης εργοληπτικής επιχείρησης στην κατασκευή του έργου σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 5 του ν. 1418/84 προτείνεται από τη Διευθύνουσα υπηρεσία και εγκρίνεται από την Προϊσταμένη Αρχή . Για να εγκριθεί η υποκατάσταση πρέπει η εργοληπτική επιχείρηση που θα υποκαταστήσει τον ανάδοχο να έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη του έργου από τον ανάδοχο και να παρέχει τα απαραίτητα εγγύα για την κατασκευή του έργου κατά την κρίση της Προϊσταμένης Αρχής που λαβαίνει υπόψη της και τα σχετικά στοιχεία του ΜΕΕΠ.

Σ.Α.Τ.Ε.

2. Για να εγκριθεί η υποκατάσταση με απαλλαγή από την ευθύνη του αρχικού αναδόχου , σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο της παρ. 6 του άρθρου 5 του ν. 1418/84 στην αίτηση του αναδόχου προσδιορίζεται το τμήμα της εργολαβίας για το οποίο ζητείται η υποκατάσταση με απαλλαγή από την ευθύνη και η πιστοποίηση μετά την οποία όλες οι πληρωμές θα διενεργούνται απευθείας στο νέο ανάδοχο. Μαζί με την αίτηση υποβάλλεται και δήλωση του νέου αναδόχου ότι αποδέχεται το περιεχόμενο της αίτησης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου αυτού και του νόμου..... Στις περιπτώσεις της παρ. αυτής ο υποκατάστατος του αναδόχου επέχει στο εξής θέση αναδόχου και αναλαμβάνει όλες τις ευθύνες για το σύνολο του έργου ή για τα τμήματα του έργου που προσδιορίζονται με την απόφαση έγκρισης της υποκατάστασης με απαλλαγή της ευθύνης του αρχικού αναδόχου.... Οι εγγυήσεις επ' ονόματι του αρχικού αναδόχου ή το μέρος τους που ορίζεται με την εγκριτική απόφαση αποδίδονται αφού προηγουμένως κατατεθούν νέες ισόποσες εγγυήσεις από το νέο ανάδοχο. Μόνο μετά την κατάθεση αυτή επέρχεται η απαλλαγή του αρχικού αναδόχου από την ευθύνη του.

3. Σε περίπτωση αναδόχου κοινοπραξίας που την υποκατάσταση ζητεί μέλος της απαιτείται η συναίνεση όλων των μελών της κοινοπραξίας και κατά τα λοιπά εφαρμόζονται ανάλογα οι προηγούμενες παράγραφοι».

Γ. Εξάλλου στο άρθρο 20 της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων της υπ' αριθ. 14/2003 σύμβασης κατασκευής του επίμαχου έργου προβλέπονται τα εξής :

«1. Ο Ανάδοχος δεν μπορεί χωρίς τη γραπτή έγκριση της Υπηρεσίας, να προβεί σε οποιαδήποτε εκχώρηση , άμεση ή έμμεση , ολική ή μερική, του Έργου σε άλλο άτομο ή εταιρεία. Σε αντίθετη περίπτωση η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ακυρώσει την Σύμβαση και να προχωρήσει στην υπέρ αυτής έκπτωση της

Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης εφαρμόζοντας την παρ. 6 του άρθρου 5 του ν. 1418/84 όπως ισχύει.

Σ.Α.Τ.Ε.

2. Ειδικά σε περίπτωση μετονομασίας της αναδόχου Εταιρείας/Κοινοπραξίας ή εξαγοράς της από άλλη Εταιρεία, κατά παρέκκλιση της ισχύουσας νομοθεσίας επιτρέπεται η μεταβίβαση της παρούσας Σύμβασης στη νέα Ανάδοχο Εταιρεία, υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι η νέα Εταιρεία, με έγγραφη δήλωσή της στην Υπηρεσία, αναλαμβάνει πλήρως και ανεπιφύλακτα, το σύνολο των υποχρεώσεων της αρχικής αναδόχου Εταιρείας προς την Υπηρεσία, που απορρέουν από την παρούσα Σύμβαση και αντικαθιστά όλες τις εγγυητικές επιστολές με νέες που έχουν εκδοθεί στο όνομα της νέας εταιρείας. Η παραπάνω δήλωση και οι εγγυήσεις, νόμιμα επικυρωμένες από τις αρχές της χώρας του νέου Αναδόχου, πρέπει να υποβληθούν στην Υπηρεσία εντός εξήντα (60) ημερών από την ημερομηνία της μετονομασίας ή της εξαγοράς του αρχικού Αναδόχου. Σε αντίθετη περίπτωση η Υπηρεσία διατηρεί το δικαίωμα να ακυρώσει την Σύμβαση και να προχωρήσει στην υπέρ αυτής έκπτωση της Εγγυητικής Επιστολής Καλής Εκτέλεσης».

III. Από την ερμηνεία των προαναφερομένων διατάξεων σε συνδυασμό με το διδόμενο ιστορικό του υπό κρίση ερωτήματος συνάγονται τα ακόλουθα συμπεράσματα :

1. Η κοινοπραξία δημοσίου (τεχνικού) έργου αποτελεί αστική εταιρία ή αδημοσίευτη ομόρρυθμη εταιρία, στην οποία εφαρμόζεται η αρχή της συλλογικής διοίκησης της εταιρίας και της συναίνεσης όλων των εταίρων για κάθε πράξη (ΕφΠειρ 1759/1988 ΕΕμπΔ 1990.56) και επιτρέπεται με κοινή συμφωνία των εταίρων η είσοδος νέου εταίρου με μεταβίβαση της εταιρικής μερίδας, η οποία συνιστά αλλαγή του προσώπου του εταίρου και αποτελεί τροποποίηση του καταστατικού της εταιρίας.

2. Στην υπό κρίση περίπτωση, ο επίμαχος διαγωνισμός για την εκτέλεση κατασκευής δημοσίου έργου διέπεται από τις διατάξεις του Ν. 1418/1984 όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το Ν. 2229/1994, και του εκτελεστικού του ως άνω νόμου Π.Δ/τος 609/1985. Στις ως άνω διατάξεις παραπέμπει ρητά τόσο η υπ' αριθμ. 1963/2003 διακήρυξη του διαγωνισμού όσο και η υπ' αριθμ. 14/2003 εργολαβική σύμβαση έτσι ώστε οι εν λόγω διατάξεις αποτελούν τμήμα του συστήματος των κανόνων που διέπουν την εκτέλεση του υπό κρίση έργου.



Η ως άνω νομοθεσία περί δημοσίων έργων προβλέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την υποκατάσταση μέλους κοινοπραξίας, η οποία έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος σε σχετικό διαγωνισμό. Η υποκατάσταση αυτή, πάντοτε ύστερα από έγκριση του φορέα κατασκευής του έργου, προβλέπεται μόνο κατά το στάδιο εκτέλεσης του έργου, δηλαδή το στάδιο που ακολουθεί την υπογραφή της συμβάσεως μεταξύ αναδόχου και κυρίου του έργου (ΣΤΕ 971/98 Ολομ. Δνη 1998, 1046).

Σ.Α.Τ.Ε.

Κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων είναι δυνατή η υποκατάσταση ενός μέλους Κοινοπραξίας που έχει αναλάβει την εκτέλεση δημοσίου έργου, από τα λοιπά μέλη, όταν αυτό για οποιοδήποτε λόγο βρίσκεται σε αδυναμία να ανταποκριθεί στις συμβατικές του υποχρεώσεις, ενώ τα λοιπά μέλη επιθυμούν και έχουν τη δυνατότητα να συνεχίσουν την εκτέλεση του έργου.

Και τούτο γιατί με τις διατάξεις περί υποκαταστάσεως ο νομοθέτης ουσιαστικά επιδιώκει να εξασφαλίσει τις προϋποθέσεις για την καλύτερη εκτέλεση του έργου, είναι δε δυνατό η αδυναμία ενός μέλους της Κοινοπραξίας, σε οποιονδήποτε λόγο και αν οφείλεται, να προκαλέσει ανυπέρβλητα εμπόδια στην ομαλή πορεία του έργου (Γν. 21/98 Ολ.ΝΣΚ, Γν. ΝΥΔ 726/86).

Τη ρύθμιση αυτή επέβαλε το συμφέρον του έργου, ώστε να διασφαλιστεί η έγκαιρη και άρτια εκτέλεσή του.

3.α. Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 6 του Ν. 1418/84 απαγορεύεται η υποκατάσταση τρίτου στην κατασκευή του έργου χωρίς έγκριση του φορέα κατασκευής του, σε περίπτωση δε που το τυχόν αίτημα γίνει δεκτό, διατηρείται η ευθύνη του αρχικού Αναδόχου και «κατ' εξαίρεση μπορεί να εγκριθεί η υποκατάσταση με απαλλαγή του Αναδόχου από την ευθύνη του προς τον κύριο του έργου, αν αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του έργου και ο Ανάδοχος βρίσκεται σε προφανή αδυναμία να περατώσει το έργο», ενώ από το άρθρο 51 παρ. 3 του Π.Δ. 609/85 σαφώς προκύπτει ότι είναι δυνατή η υποκατάσταση ενός η περισσοτέρων μελών μίας Κοινοπραξίας από τα λοιπά μέλη, εφόσον βέβαια έχουν (τα εναπομένοντα μέλη) τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα να συνεχίσουν την κατασκευή του έργου.

Από τα παραπάνω συνάγεται με σαφήνεια ότι σε περίπτωση υποκατάστασης αναδόχου ή μέλους / μελών Κοινοπραξίας από τρίτο ή τα εναπομένοντα μέλη μίας Κοινοπραξίας, η υποκατάσταση γίνεται χωρίς απαλλαγή από την ευθύνη του αρχικού Αναδόχου ή μέλους/μελών της Κοινοπραξίας έναντι

του κυρίου του έργου και μόνο σε περίπτωση κατά την οποία η υποκατάσταση γίνεται λόγω προφανούς αδυναμίας του αιτούντος να περατώσει το έργο η υποκατάσταση μπορεί να γίνει με απαλλαγή από την ευθύνη του υποκαθισταμένου, εφόσον αυτό επιβάλλεται από το συμφέρον του έργου. Και στην περίπτωση δηλαδή που η υποκατάσταση γίνεται λόγω αδυναμίας του υποκαθισταμένου να περατώσει το έργο, η απαλλαγή του από την ευθύνη του προς τον κύριο του έργου είναι δυνητική και θα πρέπει επίσης αυτό να επιβάλλεται από το συμφέρον του έργου, περί του οποίου αρμόδιος να κρίνει είναι ο κύριος του έργου.

Σ.Α.Τ.Ε.

β) Επιπλέον, όπως ορίζεται στην παρ. 2 του άρθρου 51 του Π.Δ. 609/85 απαραίτητη προϋπόθεση για την υποκατάσταση του Αναδόχου ή μέλους /μελών μίας Κοινοπραξίας από τρίτο ή τα εναπομείναντα μέλη της Κοινοπραξίας, με απαλλαγή από την ευθύνη του υποκαθισταμένου είναι να το ζητήσει ο αιτούμενος την υποκατάσταση και να το αποδεχθεί ο νέος Ανάδοχος, ενώ για την απόδοση των υπό του άρθρου 27 του αυτού Π.Δ. προβλεπόμενων εγγυητικών επιστολών κάθε είδους στον υποκαθιστάμενο, είναι η αντικατάστασή τους με νέες ισόποσες από το νέο Ανάδοχο, μετά την κατάθεση των οποίων και μόνο και υπό τον όρο ότι συντρέχουν και οι λοιπές νόμιμες προϋποθέσεις επέρχεται απαλλαγή από την ευθύνη του αρχικού Αναδόχου ή του ενός ή περισσότερων μελών της Αναδόχου Κοινοπραξίας (Γν. ΝΣΚ 718/2000).

4. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, στην Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων της υπ' αριθ. 14/2003 Σύμβασης κατασκευής του υπό κρίση έργου (άρθρο 20) που δεσμεύει τόσο τον ανάδοχο όσο και τον κύριο του έργου προβλέπεται ότι σε περίπτωση μετονομασίας της αναδόχου εταιρίας/ κοινοπραξίας ή εξαγοράς της από άλλη εταιρία, κατά παρέκκλιση της ισχύουσας νομοθεσίας, επιτρέπεται η μεταβίβαση ολόκληρης της σύμβασης στη νέα ανάδοχο εταιρία, υπό την απαραίτητη προϋπόθεση ότι η νέα εταιρία, με έγγραφη δήλωσή της στην Υπηρεσία, αναλαμβάνει πλήρως και ανεπιφύλακτα, το σύνολο των υποχρεώσεων της αρχικής αναδόχου εταιρίας προς την Υπηρεσία, που απορρέουν από τη σύμβαση αυτή και αντικαθιστά όλες τις εγγυητικές επιστολές με νέες που έχουν εκδοθεί στο όνομα της νέας εταιρίας.

Οι ρυθμίσεις της ΕΣΥ, οι οποίες αποτελούν επίσης τμήμα του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης και της σύμβασης, ερμηνεύονται σε συμφωνία με τον



νόμο και εφαρμόζονται συμπληρωματικά με τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 6 του Ν.1418/84 και 51 του Π.Δ. 609/85 ως προς το ζήτημα του επιτρεπτού της υποκατάστασης του αναδόχου ή μέλους κοινοπραξίας από τρίτο ή τα υπόλοιπα μέλη της Κοινοπραξίας, με την έννοια ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 20 της ΕΣΥ, δεν απαιτείται για τη νομιμότητα της υποκατάστασης να αναφέρεται ο λόγος για τον οποίο ζητείται, εφόσον ο νέος ανάδοχος αναλαμβάνει πλήρως και ανεπιφύλακτα το σύνολο των υποχρεώσεων του αρχικού αναδόχου προς την Υπηρεσία που απορρέουν από τη σύμβαση και αντικαθιστά όλες τις εγγυητικές επιστολές με νέες που έχουν εκδοθεί στο όνομα της νέας εταιρείας. **Σ.Α.Τ.Ε.**

Με τον ανωτέρω τρόπο επιτυγχάνεται, σύμφωνα με τη διακήρυξη η εναρμονισμένη ερμηνεία και εφαρμογή του ανωτέρω κανονιστικού πλαισίου της συμβάσεως στο σύνολό της (πρβλ. ΣΤΕ 1633/2002 ΝοΒ 2003/340).

5. Στην προκειμένη περίπτωση, από το διδόμενο ιστορικό, αλλά και από τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει ότι, για τους σκοπούς της από κοινού εκτέλεσης του δημοπρατηθέντος έργου εκσυγχρονισμού της ΕΜΥ στα πλαίσια ΟΑ 2004 κατά τους όρους της διακήρυξης, συστάθηκε η οικεία κοινοπραξία κατασκευής του εν λόγω έργου μεταξύ των ιδρυτικών μελών, τα οποία ήταν οι εταιρείες ΓΕΝΕΡ Α.Ε, ΙFS HELLAS Α.Ε. και ΓΗΓΕΡΤΟΝ Α.Ε, και υπογράφηκε το καταστατικό της κοινοπραξίας αυτής.

Στη συνέχεια το ως άνω καταστατικό της Κοινοπραξίας τροποποιήθηκε με το από 18-7-2003 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης Κοινοπραξίας, και συμμετείχαν σ'αυτήν και νέα μέλη που ήταν οι εταιρείες ΑΤΕΣΕ Α.Ε. και SPACE HELLAS Α.Ε. , η σύσταση δε της κατασκευαστικής Κοινοπραξίας εγκρίθηκε με την Φ. Δ-899-ΙΕ/788694/Σ.2620/23-9-2003 απόφαση της ΥΠΕΠΑ.

Στις 13-2-2006 το μέλος της Κοινοπραξίας δηλαδή η εταιρία ΓΕΝΕΡ Α.Ε. μεταβίβασε το συνολικό ποσοστό συμμετοχής της στην Κοινοπραξία (26%) στο επίσης μέλος της, την εταιρία SPACE HELLAS Α.Ε. και αποχώρησε από την Κοινοπραξία.

Για το σκοπό αυτό με το από 13-2-2006 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ όλων των μελών της Κοινοπραξίας τροποποιήθηκε το καταστατικό αυτής και άλλαξε η επωνυμία της με τη συμμετοχή σ' αυτήν τεσσάρων (4) μελών, μετά την αποχώρηση της εταιρίας ΓΕΝΕΡ Α.Ε. και η τροποποίηση αυτή έγινε αποδεκτή από όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας.

Στη συνέχεια η ανάδοχος κοινοπραξία ζήτησε με επιστολή της προς τη διευθύνουσα υπηρεσία να εγκριθεί η μεταβίβαση του ποσοστού συμμετοχής ενός μέλους της Κ/Ξ σε άλλο και η μετονομασία της σε «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ SPACE HELLAS A.E. – IFS HELLAS A.E. – ΓΗΓΕΡΤΟΝ Α.Ε. – ΑΤΕΣΕ Α.Ε.».

6. Η μεταβίβαση του ποσοστού συμμετοχής ενός μέλους Κ/Ξ σε άλλο μέλος της δεν ρυθμίζεται ρητά στο νόμο περί δημοσίων έργων, στον οποίο προβλέπεται η υποκατάσταση τρίτου στην κατασκευή έργου (άρθρο 51 παρ. 1 Π.Δ. 609/85) και η υποκατάσταση μέλους αναδόχου Κοινοπραξίας από άλλο μέλος της (άρθρο 51 παρ. 3 ως άνω Π.Δ/τος).

Σ.Α.Τ.Ε.

Από τη διατύπωση των κρίσιμων διατάξεων του νόμου αλλά και των διατάξεων της Ειδικής Συγγραφής Υποχρεώσεων (ΕΣΥ) της επίμαχης σύμβασης, με τις οποίες επιτρέπεται η εξαγορά της αναδόχου Κοινοπραξίας από άλλη εταιρία και η μεταβίβαση της σύμβασης ως σύνολο στη νέα ανάδοχο εταιρία κατά παρέκκλιση των διατάξεων της ισχύουσας νομοθεσίας, γίνεται φανερό ότι δεν απαγορεύεται η μεταβίβαση του ποσοστού συμμετοχής ενός μέλους της αναδόχου κοινοπραξίας σε άλλο μέλος της, με ταυτόχρονη αποχώρηση του παλαιού μέλους από την κοινοπραξία και μεταβολή της ονομασίας της υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν οι διατάξεις της ΕΣΥ που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της σύμβασης μεταξύ του κυρίου του έργου και του αναδόχου.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση η μεταβίβαση από την εταιρία «ΓΕΝΕΡ Α.Ε.» του ποσοστού συμμετοχής της σε άλλο μέλος της Κοινοπραξίας δηλαδή στην εταιρία «SPACE HELLAS Α.Ε.» εγκρίθηκε από όλα τα υπόλοιπα μέλη της Κοινοπραξίας και τροποποιήθηκε το από 18-7-2003, καταστατικό συστάσεως της Κοινοπραξίας, η τροποποίηση δε αυτή υπογράφηκε και από την εταιρία «ΓΕΝΕΡ Α.Ε.». Μετά την παραπάνω μεταβίβαση και τροποποίηση του καταστατικού αυξήθηκε το ποσοστό συμμετοχής της εταιρίας SPACE HELLAS Α.Ε. από 25% σε 51% και αποφασίσθηκε από όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας η μετονομασία της σε «ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ SPACE HELLAS Α.Ε. – IFS HELLAS Α.Ε. – ΓΗΓΕΡΤΟΝ Α.Ε. – ΑΤΕΣΕ Α.Ε.».

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω προκύπτει η μεταβολή του προσώπου του αναδόχου, λόγω της αποχώρησης ενός ιδρυτικού μέλους της Κοινοπραξίας με μεταβίβαση του ποσοστού συμμετοχής του σε άλλο μέλος της ίδιας Κοινοπραξίας, η οποία έχει ως συνέπεια η Κοινοπραξία να αποτελείται πλέον από



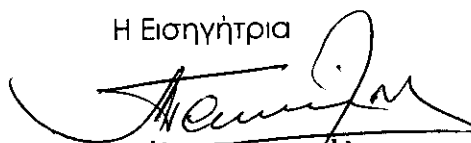
τέσσερα μέλη αντί των πέντε που συμμετείχαν στην αρχικά εγκριθείσα κατασκευαστική Κοινοπραξία.

Συνεπώς δεν πρόκειται για απλή μετονομασία της αναδόχου Κοινοπραξίας αλλά για υποκατάσταση μέλους της Κοινοπραξίας από άλλο μέλος της στην οποία συναινούν όλα τα μέλη της Κοινοπραξίας, όπως προβλέπεται στο άρθρο 51 παρ. 3 του Π.Δ. 609/1985.

Σ.Α.Τ.Ε.

IV. Ενόψει των ανωτέρω και με δεδομένη τη διατύπωση της ΕΣΥ με βάση την οποία επιτρέπεται η εξαγορά της αναδόχου κοινοπραξίας από άλλη εταιρία και η μεταβίβαση της σύμβασης ως συνόλου στη νέα ανάδοχο εταιρία με τη συνδρομή των προϋποθέσεων και των διατυπώσεων που θέτουν οι διατάξεις αυτές το Γ' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. γνωμοδοτεί ομόφωνα σε σχέση προς τα αναφερόμενα στην αρχή ερωτήματα ότι επιτρέπεται μετά από έγκριση της Προϊσταμένης Αρχής α) η μεταβίβαση του ποσοστού συμμετοχής του ενός μέλους της Κοινοπραξίας σε έτερο μέλος της β) η μετονομασία της Κοινοπραξίας και γ) για την αποδοχή των ως άνω αιτημάτων του αναδόχου πρέπει να τηρηθούν οι προϋποθέσεις του νόμου περί δημοσίων έργων και η διαδικασία που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 6 Ν. 1418/1984 και 51 παρ. 1,2,3 Π.Δ. 609/1985 και του άρθρου 20 παρ. 2 της ΕΣΥ της υπ' αριθ. 14/2003 Συμβάσεως.

Η Εισηγήτρια


Εμμανουέλα Πανοπούλου
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Θ Ε Ω Ρ Η Θ Η Κ Ε

Αθήνα, 1-6-2007

Ο Πρόεδρος του Τμήματος


Γεώργιος Παυλάκος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.