



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚ/ΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 289/2008
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Α'

Συνεδρίαση της 28^{ης} – 5 - 2008

Σύνθεση

Πρόεδρος: Θεόδωρος Ρεντζεπέρης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι: Βλάσιος Ασημακόπουλος, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Φώτιος Τάτσης, Νικόλαος Μουδάτσος, Ανδρέας Γραμματικός, Φοίβος Ιατρέλλης.

Εισηγητής: Χρήστος Μητκίδης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθ. πρωτ. Δ15/οικ/7190/17-3-2008 της Διεύθυνσης Μητρώων και Τεχνικών Επαγγελματών (Δ15) της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Έργων του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται αν μετακλητός υπάλληλος (ήτοι γενικός γραμματέας) Δήμου κωλύεται να στελεχώσει εργοληπτική επιχείρηση με το πτυχίο του Μητρώου Εμπειρίας Κατασκευαστών (ΜΕΚ) το οποίο κατέχει.

Επί του ερωτήματος αυτού το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ: Από το ερώτημα καθώς και τα συνημμένα έγγραφα προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Ο Κωνσταντίνος Βήχας είναι συνταξιούχος του Δημοσίου από του έτους 2000 και διορίστηκε με απόφαση του Δημάρχου Ιωαννιτών Γενικός Γραμματέας του Δήμου, θέση που κατέχει μέχρι σήμερα.

β) Παράλληλα, κατέχει πτυχίο του Μητρώου Εμπειρίας Κατασκευαστών (ΜΕΚ), εκδοθέν από την αρμόδια υπηρεσία (Δ/νση Μητρώων και Τεχνικών Επαγγελματών) της Γ.Γ.Δ.Ε./ Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. και στελεχώνει από του έτους 2004 την εργοληπτική επιχείρηση

«ΤΡΙΠΥΛΟΣ ΑΤΕΒΕ», της οποίας επιπλέον είναι μέτοχος και μέλος (Αντιπρόεδρος) του Δ.Σ. Το ερώτημα που τίθεται είναι αν ο ανωτέρω νομίμως στελεχώνει την εργοληπτική επιχείρηση.

Β. ΙΣΧΥΟΥΣΕΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΘΕΜΑΤΟΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

1. Στο άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 1418/84, ορίζονται τα ακόλουθα:

«1. Η εγγραφή στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (ΜΕΚ) γίνεται με αίτηση των ενδιαφερόμενων τεχνικών διπλωματούχων ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και πρώην ανώτερων τεχνικών σχολών που ασχολούνται με την παραγωγή έργων σε οποιοδήποτε στάδιό της (μελέτη, κατασκευή, επίβλεψη). Με την εγγραφή γίνεται και κατάταξη σε μία απ' τις βαθμίδες εμπειρίας που προβλέπει η παρ.9 του άρθρου αυτού και για καθεμιά απ' τις κατηγορίες έργων όπως αυτές ορίζονται στην παρ. 5 του άρθρου 16 ή και υποκατηγορίες που ορίζονται με απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων.»

Περαιτέρω στις παραγράφους 2 έως 5 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι η εγγραφή στο Μητρώο γίνεται με βάση πιστοποιητικά φορέων από τα οποία πιστοποιείται η εμπλοκή του αιτούντος στην εκτέλεση, επίβλεψη ή μελέτη έργου και ότι οι βαθμίδες του ΜΕΚ είναι τέσσερις (παρ. 9).

Τέλος στην παρ. 13 ορίζεται επί λέξει ότι

*«13. Τεχνικοί υπάλληλοι ή υπάλληλοι με άλλες ειδικότητες, που συνταξιοδοτούνται από το Δημόσιο ή Ν.Π.Δ.Δ. ή τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός εκάστοτε προσδιορίζεται και στον οποίο περιλαμβάνονται και αυτοί των κοινωφελών οργανισμών, τραπεζών του δημόσιου τομέα, ΔΕΗ, ΟΤΕ και γενικά επιχειρήσεων που ελέγχονται από το Δημόσιο, **δεν επιτρέπεται να στελεχώνουν επί μία διετία εργοληπτικές επιχειρήσεις και να έχουν οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή μίσθωσης έργου με τις εργοληπτικές επιχειρήσεις Μ.Ε.ΕΠ., μέσα στο πρώτο έτος από τη συνταξιοδότησή τους.** Επίσης για μία διετία δεν εγγράφονται οι ανωτέρω συνταξιούχοι στο μητρώο μελετητών ούτε χορηγείται πτυχίο μελετητή και ισχύουν γενικά οι περιορισμοί του προηγούμενου εδαφίου. Η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή για τους συνταξιούχους που στελεχώνουν ή έχουν οποιαδήποτε σχέση με εργοληπτικές επιχειρήσεις μετά τρίμηνο χρονικό διάστημα από τη δημοσίευση του νόμου αυτού. Παράβαση των διατάξεων των προηγούμενων εδαφίων, καθ' οιονδήποτε τρόπο διαπιστούμενη, επιφέρει την αυτοδίκαιη διαγραφή της επιχείρησης από το Μ.Ε.ΕΠ. και του τεχνικού από το Μ.Ε.Κ.. Για τη διαγραφή αυτή εκδίδεται σχετική διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Στα νομαρχιακά μητρώα απαγορεύεται η εγγραφή οποιοδήποτε συνταξιούχου.»*

Εξ άλλου, κατ' εξουσιοδότηση της **παρ. 9 του άρθρου 17 του ν. 1418/1984** εκδόθηκε η υπ' αριθμ. ΕΔ2α/01/27/Φ.Ν.294/18-29.3.1985 απόφαση του Υπουργού Δημοσίων Έργων «Μητρώα επιχειρήσεων κατασκευής δημοσίων έργων (ΜΕΕΠ, ΜΕΚ ΚΛΠ.) και άλλες ρυθμίσεις για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις» (ΦΕΚ Β' 170), όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. Δ17α/06/94/Φ.Ν. 294/19.9.1991 απόφαση του Υπουργού



Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ Β' 848), η οποία ορίζει στις παρ. 2, 3 και 4 ότι η εγγραφή στο ΜΕΚ γίνεται μετά από αίτηση του ενδιαφερόμενου, στην οποία επισυνάπτονται οι τίτλοι σπουδών, λεπτομερές βιογραφικό σημείωμα, κ.ο.κ., ότι η εγγραφή ισχύει μέχρις ό,του γίνει νέα αίτηση για αναθεώρηση της εγγραφής του, ότι η επέκταση της εγγραφής και σε άλλες κατηγορίες γίνεται μετά από αίτηση (επίσης του ενδιαφερομένου) και τέλος ότι για την εξέλιξη από βαθμίδα σε βαθμίδα απαιτούνται (προκειμένου περί πτυχιούχων ΑΕΙ) τρία χρόνια απασχόληση στην κατασκευή, ή έξι στην επίβλεψη ή εννιά στη μελέτη έργων.

2. Περαιτέρω κατά τις διατάξεις του **άρθρου 16 του ν. 1418/84**, για την κατάταξη των εργοληπτικών επιχειρήσεων απαιτείται ορισμένη στελέχωση (παρ. 20-25) με στελέχη εγγεγραμμένα στο Μ.Ε.Κ. στις κατάλληλες κατηγορίες και βαθμίδες.

Εξ άλλου, κατά την **παρ. 3** του ίδιου άρθρου

*«Οι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Κ. επιτρέπεται να στελεχώνουν μία μόνο εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. Η συμμετοχή τους πρέπει να είναι ενεργός και παρακολουθείται από την Υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. Η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. μπορεί να παραπέμψει τα ανωτέρω στελέχη, των οποίων η συμμετοχή κρίνεται εικονική ή ανεπαρκής, στο αρμόδιο πειθαρχικό όργανο. Η ελάχιστη στελέχωση της επιχείρησης πρέπει να είναι **συνεχής καθ' όλη τη διάρκεια** της λειτουργίας της και να αποδεικνύεται με βεβαίωση ασφάλισης του προσωπικού από τον οικείο ασφαλιστικό φορέα. Οποιαδήποτε μεταβολή στελεχών της επιχείρησης, που είναι εγγεγραμμένα στο Μ.Ε.Κ., γίνεται ύστερα από αίτηση της επιχείρησης ή του στελέχους προς την Επιτροπή του Μ.Ε.ΕΠ., η οποία εγκρίνει τη μεταβολή αυτή εξετάζοντας τους προβαλλόμενους λόγους μεταβολής.»*

3. Στα **άρθρο 38 και 39 του ν. 3584/2007** (ΦΕΚ Α' 143/28-6-2007) «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων», που ισχύει από τη δημοσίευσή του (άρθρο δεύτερο), ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 38

Άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή

1. Απαγορεύεται η άσκηση στους υπαλλήλους ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή.
2. **Κατ' εξαίρεση**, επιτρέπεται η άσκηση με αμοιβή έργου ή εργασίας που συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου και δεν παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας του, κατόπιν αποφάσεως του αρμόδιου προς διορισμό οργάνου, ύστερα από σύμφωνη γνωμοδότηση του υπηρεσιακού συμβουλίου, η οποία μπορεί να ανακληθεί με τον ίδιο τρόπο. Η άδεια χορηγείται για συγκεκριμένο έργο ή εργασία.
3. Απαγορεύεται στον υπάλληλο η κατ' επάγγελμα άσκηση εμπορίας.
4. Ειδικές απαγορευτικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ.

Άρθρο 39

Συμμετοχή σε εταιρείες

1. Ο υπάλληλος υποχρεούται να δηλώνει στην υπηρεσία του τη συμμετοχή του σε Νομικά Πρόσωπα Ιδιωτικού Δικαίου οποιασδήποτε μορφής, εκτός των Σωματείων και των Κοινοφελών Ιδρυμάτων.
2. Απαγορεύεται ο υπάλληλος να μετέχει σε οποιαδήποτε εμπορική εταιρεία προσωπική, περιωρισμένης ευθύνης ή κοινοπραξία, ή να είναι διευθύνων ή εντεταλμένος σύμβουλος ανώνυμης εταιρείας ή διαχειριστής οποιασδήποτε εμπορικής εταιρείας. Μετά από άδεια ο υπάλληλος μπορεί να μετέχει στο Διοικητικό Συμβούλιο ανώνυμης εταιρείας ή γεωργικού συνεταιρισμού με την επιφύλαξη του προηγούμενου εδαφίου. Η άδεια χορηγείται με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των παραγράφων 1 και 2 του προηγούμενου άρθρου. 3...4...»

Περαιτέρω, στο άρθρο **241** του προϊσχύσαντος **v. 1188/1981** «Περί κυρώσεως του Κώδικος δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων» ορίζονται τα ακόλουθα (ταυτόσημες είναι και οι διατάξεις του άρθρου 161 του v. 3584/07):

«1. Δήμοι με πληθυσμό πάνω από 20.000 κατοίκους, εφ' όσον έχουν ανάλογη οικονομική δυνατότητα, μπορούν με τον οργανισμό εσωτερικής υπηρεσίας τους να συνιστούν θέση μετακλητού γενικού γραμματέα...

Οι αποδοχές του Γενικού Γραμματέα καθορίζονται με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Οικονομίας και Οικονομικών...

Δυνατότητα σύστασης θέσης μετακλητού γενικού γραμματέα έχουν και οι δήμοι που είναι πρωτεύουσες νομών.

2. Ο γενικός γραμματέας διορίζεται και απολύεται δι' αποφάσεως του δημάρχου, δημοσιευομένης εν περιλήψει δια της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως. Ο γενικός γραμματέας παύει να ασκή τα καθήκοντά του απολυόμενος αυτοδικαίως ευθύς ως ο προσλαβών τούτον δήμαρχος αποβάλει την ιδιότητα αυτού εκ οιοδήποτε λόγου.

3. Ο γενικός γραμματέας προϊστάται αμέσως μετά τον δήμαρχον όλων των υπηρεσιών του οικείου δήμου και προσυπογράφει τα υπό του δημάρχου υπογραφόμενα έγγραφα.»

Γ. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) Για την συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων έργων απαιτείται η εγγραφή και κατάταξη των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ), για την οποία περαιτέρω απαιτείται, μεταξύ των λοιπών προϋποθέσεων και η στελέχωσή τους με κατόχους πτυχίων του Μητρώου Εμπειρίας Κατασκευαστών. Στα πλαίσια της τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. η υπηρεσία τήρησης του Μητρώου ελέγχει την στελέχωση των επιχειρήσεων όχι μόνο κατά τον χρόνο εγγραφής και κατάταξής τους, αλλά περαιτέρω και καθόλη την διάρκεια ισχύος του πτυχίου τους, ειδικότερα δε ελέγχει αν τα στελέχη ΜΕΚ στελεχώνουν μία μόνο επιχείρηση και αν η συμμετοχή τους στο έργο της επιχείρησης είναι πραγματική ή εικονική, οπότε, στη δεύτερη περίπτωση επιβάλλει κυρώσεις (παρ. 3 του άρθρου 16 του v. 1418/84).



β) Για την εγγραφή και την εξέλιξη των τεχνικών στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών δεν αποτελεί κώλυμα η ιδιότητα του αιτούντος ως δημοσίου ή δημοτικού υπαλλήλου, δεδομένου ότι τέτοιο κώλυμα δεν προβλέπεται στο νόμο για τα δημόσια έργα, όπως αντίθετα προβλέπεται τόσο στο ν. 716/77, όσο και στο ν. 3316/05 (άρθρο 39 παρ. 2) για την εγγραφή στο Μητρώο Μελετητών.

γ) Περαιτέρω όμως στην ειδική και ρητή διάταξη της παρ. 13 του άρθρου 17 του ν. 1418/84 ορίζεται ότι για δύο χρόνια μετά τη συνταξιοδότησή τους, οι υπάλληλοι (τεχνικοί και άλλων ειδικοτήτων) του δημόσιου τομέα εν γένει, δεν επιτρέπεται να στελεχώνουν εργοληπτικές επιχειρήσεις του ΜΕΕΠ, ούτε και να έχουν οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή μίσθωσης έργου με τέτοιες επιχειρήσεις (πέραν της στελέχωσης) για τον πρώτο χρόνο από τη συνταξιοδότησή τους. Προφανής σκοπός της διάταξης αυτής είναι να αποφεύγονται, καθόν χρόνο οι υπάλληλοι υπηρετούν στο δημόσιο τομέα, σχέσεις εξάρτησης με εργοληπτικές επιχειρήσεις, επί τη προοπτική της απασχόλησής τους μετά τη συνταξιοδότηση (σύγκρουση συμφερόντων).

δ) Παρότι δεν τίθεται ρητά σχετική διάταξη, το παραπάνω κώλυμα ισχύει πολύ περισσότερο για τον χρόνο κατά τον οποίο ο υπάλληλος βρίσκεται στην υπηρεσία του, οπότε αυτονόητα δημιουργείται σύγκρουση συμφερόντων με οποιαδήποτε ενασχόληση σε εργοληπτική επιχείρηση, δεδομένου του ελεγκτικού χαρακτήρα που υφίσταται μεταξύ των δημοσίων υπηρεσιών που δημοπρατούν και ελέγχουν έργα και των εργοληπτικών επιχειρήσεων που εκτελούν αυτά τα έργα. Παρότι δηλαδή υφίστανται οι σχετικές γενικές διατάξεις περί κωλυμάτων των υπαλλήλων (άρθρα 94 και 95 του προϊσχύσαντος ν. 1188/81, όσο και άρθρα 38 και 39 του ισχύοντος από 28-6-2007 ν. 3584/2007) της άσκησης ιδιωτικού έργου επ' αμοιβή από τον υπάλληλο, η οποία απαγόρευση κάμπτεται μόνο κατόπιν αδείας του αρμοδίου για το διορισμό οργάνου, κατόπιν σύμφωνης γνωμοδότηση του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου, της συμμετοχής στη διοίκηση ανώνυμης εταιρείας και της άσκησης εμπορίας, ο νομοθέτης εμμέσως θεωρεί ως απόλυτο κώλυμα την στελέχωση εργοληπτικής επιχείρησης από υπαλλήλους του δημόσιου τομέα. Η άποψη αυτή ενισχύεται καταλυτικά και από την ειδική μνεία της παρ. 4 του άρθρου 38 του ν. 3584/2007, σύμφωνα με την οποία *«ειδικές απαγορευτικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ»*.

ε) Περαιτέρω και σχετικά με το ζήτημα αν ο Γενικός Γραμματέας Δήμου έχει τα κωλύματα των λοιπών υπαλλήλων του Δήμου, έχει κριθεί με την απόφαση **117/2004 του ΣΤΕ** (βλέπετε ιδίως σκέψη 7), ότι ο ανωτέρω μετακλητός υπάλληλος έχει κώλυμα εκλογιμότητας κατά το άρθρο 47 του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα, το οποίο αναφέρεται γενικώς σε υπαλλήλους ΟΤΑ και δεν διακρίνει μεταξύ των μονίμων και των

μετακλητών υπαλλήλων των ΟΤΑ (όπως είναι ο Γενικός Γραμματέας του Δήμου κατά το άρθρο 241 του ν. 1188/81). Η ανωτέρω κρίση του δικαστηρίου στηρίζεται στις ερμηνευτικές σκέψεις ότι και ο Γ.Γ. του Δήμου, παρότι μη μόνιμος υπάλληλος, προσλαμβάνεται για την πλήρωση ρητώς προβλεπόμενης από το νόμο οργανικής θέσης και αποκλειστικώς βάσει κανόνων δημοσίου δικαίου και συντρέχει γι' αυτόν ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος που επιβάλλει την θέσπιση του κωλύματος εκλογιμότητας, δηλαδή η προστασία του δημοσίου συμφέροντος από τον ψυχολογικό επηρεασμό που είναι δυνατόν να ασκήσουν στο εκλογικό σώμα πρόσωπα που κατέχουν δημόσια θέση στο Δήμο και η αποφυγή της προπαρασκευής, με τον τρόπο αυτό, της σταδιοδρομίας τους ως δημοτικών αρχόντων. Κατ' επέκταση των ανωτέρω σκέψεων ο Γενικός γραμματέας του Δήμου δεν μπορεί, όπως και ο μόνιμος υπάλληλος, να στελεχώνει εργοληπτική επιχείρηση για όσον χρόνο ασκεί τα καθήκοντα του Γραμματέα, αφού ισχύει ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος, δηλαδή η προφανής σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ των δύο ιδιοτήτων, δεδομένου ότι αυτός είναι ενταγμένος σε ένα διοικητικό μηχανισμό, με καθήκοντα μάλιστα σημαντικότερα του απλού υπαλλήλου, ο οποίος μηχανισμός εκ του νόμου εφαρμόζει στις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, ενώ περαιτέρω στη διαδικασία εκτέλεσης ελέγχει τον ανάδοχο, συνεπώς όλα τα πρόσωπα του μηχανισμού αυτού δεν πρέπει να έχουν οποιαδήποτε εξάρτηση από τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που αποτελούν δυνάμει το αντικείμενο του ελέγχου.

στ) Από τις παραπάνω σκέψεις συμπερασματικά προκύπτει ότι ο Γενικός Γραμματέας του Δήμου θεωρείται «υπάλληλος» κατά τα αναφερόμενα στην απόφαση 117/2004 του ΣΤΕ, περαιτέρω δε υπόκειται στα κωλύματα των υπαλλήλων, μεταξύ των οποίων και το απόλυτο κώλυμα της στελέχωσης εργοληπτικής επιχείρησης.

Συμπερασματικά, κατά την ομόφωνη γνώμη των μελών του Τμήματος, στο ερώτημα που τέθηκε προσηύκει η απάντηση ότι το πρόσωπο που φέρει την ιδιότητα του Γενικού Γραμματέα Δήμου απαγορεύεται να στελεχώνει, για όσο διάστημα φέρει την ιδιότητα αυτή, εργοληπτική επιχείρηση του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων.

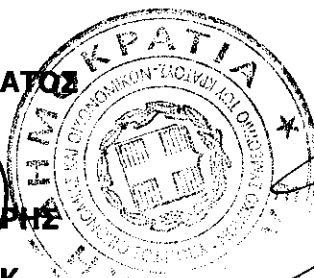
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 9 - 6 - 2008

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΡΕΝΤΖΕΠΕΡΗΣ

ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.



Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΜΗΤΚΙΔΗΣ

ΠΑΡΕΔΡΟΣ ΝΣΚ