

Αθήνα, 8.10.2007

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

ΘΕΜΑ: Απόφαση οργάνου της εταιρείας για τη συμμετοχή ετερόρρυθμης εταιρείας σε διαγωνισμό δημοσίου έργου.

Η ανώνυμη εταιρεία – μέλος του ΣΑΤΕ με την επωνυμία «ΚΩΝ/ΝΟΣ ΚΥΡΙΑΖΗΣ ΑΤΕΕ» υπέβαλε το ακόλουθο ερώτημα:

«Εργοληπτική επιχείρηση με τη μορφή της ετερόρρυθμης εταιρείας τι απόφαση οργάνου του 24.3. των διακηρύξεων πρέπει να προσκομίσει σε δημοπρασία; Μπορεί να μην προσκομίσει καμία, παρά μόνο τα καταστατικά;»

Σ.Α.Τ.Ε.

Η απάντησή μου στο ανωτέρω ερώτημα έχει ως ακολούθως:

1.1. Η ετερόρρυθμη εταιρεία είναι προσωπική εμπορική εταιρεία με νομική προσωπικότητα. Οι πράξεις διοίκησης της εταιρείας κατ' αρχήν υποδιαιρούνται σε πράξεις εσωτερικής διαχείρισης και σε πράξεις εκπροσώπησης, με τις πρώτες να αφορούν στην εσωτερική διαδικασία λήψης των αποφάσεων του νομικού προσώπου της εταιρείας και τις δεύτερες στην εκπροσώπηση και δέσμευση του νομικού προσώπου της εταιρείας έναντι των τρίτων κατά την εφαρμογή των ήδη ληφθεισών αποφάσεων. Στην πράξη η διάκριση αυτή είναι πολλές φορές δυσχερής – αφού ειδικά στις προσωπικές εταιρείες, κατά κανόνα, πράξεις εσωτερικής διαχείρισης και εκπροσώπησης συνενούνται σε μία δικαιοπραξία – χωρίς όμως το χαρακτηριστικό αυτό να σημαίνει αναγκαίως ότι η διάκριση αυτή στερείται πάντοτε ουσιωδών εννόμων συνεπειών. Π.χ. η σύναψη σύμβασης για λογαριασμό της εταιρείας εμπεριέχει αφενός την εσωτερική λήψη της απόφασης για την κατάρτιση της εν λόγω συμβάσεως και αφετέρου τη συμβατική δέσμευση του προσώπου της εταιρείας έναντι του αντισυμβαλλομένου της. Είναι ενδεχόμενο, στα πλαίσια της διαδικασίας ολοκλήρωσης της σχετικής δικαιοπραξίας, η λήψη της σχετικής απόφασης να είναι νόμιμη, όμως να πάσχει ακυρότητα η

εκπροσώπηση της εταιρείας και, συνακολούθως, η δέσμευσή της έναντι του αντισυμβαλλομένου της¹ ή, αντιστρόφως, η εκπροσώπηση της εταιρείας έναντι του τρίτου να είναι απολύτως έγκυρη, όμως η σχετική απόφαση να μην έχει ληφθεί σύμφωνα με το νόμο και το καταστατικό της εταιρείας.

Σ.Α.Τ.Ε.

2.1. Στις προσωπικές εταιρείες (ομόρρυθμες και ετερόρρυθμες) δεν υφίστανται ειδικώς προβλεπόμενα εκ του νόμου συλλογικά όργανα που ασκούν τη διοίκηση της εταιρείας, όπως π.χ. συμβαίνει στις ανώνυμες εταιρείες με το διοικητικό συμβούλιο ή τη γενική συνέλευση. Συνήθως, στο καταστατικό ορίζεται ο διαχειριστής ή οι διαχειριστές, οι οποίοι ασκούν τη διοίκηση της εταιρείας ως προς όλες τις πτυχές της (εσωτερική διαχείριση και εκπροσώπηση) είτε από κοινού είτε κεχωρισμένα. Ο διαχειριστής (ή οι διαχειριστές) λαμβάνουν τις αποφάσεις για λογαριασμό της εταιρείας και τις υλοποιούν με την τέλεση της σχετικής δικαιοπραξίας (π.χ. με την υπογραφή της σύμβασης, με την υποβολή προσφοράς σε διαγωνισμό κ.ο.κ.). Επομένως, ο διαχειριστής αποτελεί, κατά κανόνα, το όργανο που λαμβάνει την απόφαση για λογαριασμό της εταιρείας και στη συνέχεια την υλοποιεί, εκπροσωπώντας και δεσμεύοντας την εταιρεία με την κατάρτιση της σχετικής δικαιοπραξίας. Ως προς το σημείο αυτό οι προσωπικές εταιρείες διαφέρουν από τις ανώνυμες. Στις τελευταίες τη διοίκηση της εταιρείας ασκεί κατ' αρχήν το διοικητικό συμβούλιο (βεβαίως, κατά κανόνα το πλείστο των εξουσιών του διοικητικού συμβουλίου εκχωρείται με σχετική πράξη του στον διευθύνοντα σύμβουλο), με συνέπεια να απαιτείται κατ' αρχήν (όχι όμως πάντοτε) προηγούμενη απόφαση του διοικητικού συμβουλίου για τη διενέργεια επ' ονόματι της εταιρείας από τον διευθύνοντα σύμβουλο ή άλλο μέλος του διοικητικού συμβουλίου ορισμένων σημαντικών δικαιοπραξιών. Στις προσωπικές εταιρείες ο διαχειριστής – εφόσον υπάρχει σχετικός ορισμός του στο δημοσιευμένο καταστατικό της εταιρείας – είναι το όργανο που ασκεί τη διοίκηση της εταιρείας. Ως εκ τούτου, δεν απαιτείται απόφαση οιαδήποτε άλλου εταιρικού οργάνου, μια και η απόφαση του διαχειριστή – ως οργάνου με γενική εξουσία διοίκησης και δέσμευσης της προσωπικής εταιρείας – είναι απολύτως ισχυρή και δεσμευτική για το νομικό πρόσωπο της εταιρείας έναντι των τρίτων. Επισημαίνεται, ότι διαχειριστής ετερόρρυθμης εταιρείας μπορεί να ορισθεί μόνο ομόρρυθμος εταίρος αυτής.

2.2. Τα προαναφερθέντα ισχύουν για τις περιπτώσεις που έχει ορισθεί διαχειριστής (ή διαχειριστές) στο δημοσιευμένο καταστατικό της ετερόρρυθμης εταιρείας (ή στις τροποποιήσεις του, εννοείται). Εάν ελλείπει ο ορισμός διαχειριστή στο καταστατικό, τότε ανακύπτει ζήτημα ποιος έχει την εκ του νόμου διαχείριση της εταιρείας. Επί του ζητήματος αυτού έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις, όπως π.χ. ότι υπάρχει ατομική διαχείριση και εκπροσώπηση εκάστου ομόρρυθμου εταίρου (κατά τη γνώμη μου η ορθότερη), ότι υπάρχει ατομική εσωτερική διαχείριση όλων των εταίρων συμπεριλαμβανομένων και των ετερορρυθμών, πλην όμως η εταιρεία εκπροσωπείται μόνο από τους ομόρρυθμους εταίρους ατομικώς, ότι υπάρχει συλλογική διαχείριση μόνο των ομορρυθμών εταίρων κ.λπ.. Η ανάπτυξη όλων αυτών των επιμέρους θεωριών περιπεύει οσάκις έχει ορισθεί δια του καταστατικού διαχειριστής της ετερόρρυθμης εταιρείας – ο οποίος, όπως τονίσθηκε, υποχρεωτικώς θα πρέπει να φέρει την ιδιότητα του ομορρυθμού εταίρου –, καθίσταται όμως προφανές ότι, σε περίπτωση παράλειψης ορισμού διαχειριστή δια του καταστατικού, γεννώνται σοβαρά προβλήματα σχετικά με τη νομιμοποίηση της ετερόρρυθμης εταιρείας κατά τη διενέργεια διαφόρων δικαιопραξιών, όπως, εν προκειμένω, η απόφαση συμμετοχής της σε διαγωνισμό δημοσίου έργου. Βεβαίως, η περίπτωση παράλειψης ορισμού διαχειριστή της ετερόρρυθμης εταιρείας στο καταστατικό της είναι στην πράξη σπανιότατη, οπότε το ζήτημα έχει μάλλον θεωρητικό παρά πρακτικό ενδιαφέρον.

Σ.Α.Τ.Ε.

3. Τα δύο πρώτα εδάφια της παρ. 24.3. των προτύπων διακηρύξεων, στην οποία αναφέρεται η ερωτώσα εταιρεία, έχουν ως εξής: *«Απόφαση του αρμόδιου, κατά το καταστατικό, οργάνου της Εργ.Επ., περί συμμετοχής στη συγκεκριμένη δημοπρασία (επί ατομικής εργοληπτικής επιχείρησης δε ζητείται). Δε θα γίνονται δεκτές αποφάσεις που αφορούν γενικά τη συμμετοχή σε δημοπρασίες.»*

Όπως αναλύθηκε ανωτέρω, αρμόδιο κατά το καταστατικό όργανο σε μία ετερόρρυθμη εταιρεία είναι ο διαχειριστής της. Ο διαχειριστής έχει πλήρη εξουσία εσωτερικής διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας και ως εκ τούτου για τη νόμιμη συμμετοχή της ετερόρρυθμης εταιρείας στη δημοπρασία αρκεί η δική του απόφαση. Δεδομένου ότι στις προσωπικές εταιρείες δεν

τηρούνται κατά νόμο βιβλία πρακτικών των οργάνων της εταιρείας, η απόφαση του διαχειριστή για συμμετοχή της εταιρείας στον διαγωνισμό δεν απαιτείται να περιβληθεί κάποιο πανηγυρικό τύπο και ενσωματώνεται στην ίδια την πράξη συμμετοχής της ετερόρρυθμης εταιρείας στη δημοπρασία, η οποία εκδηλώνεται με την κατάθεση της προσφοράς. Ως εκ τούτου, ως απόφαση του αρμόδιου κατά το καταστατικό οργάνου ετερόρρυθμης εταιρείας, που απαιτεί η παρ. 24.3 των προτύπων διακηρύξεων, νοείται η ίδια η πράξη υποβολής προσφοράς κατά τον διαγωνισμό από τον διαχειριστή και δεν απαιτείται οιαδήποτε άλλη έγγραφη απόφαση του διαχειριστή ή άλλου οργάνου της εταιρείας. Αυτονόητο βεβαίως είναι, ότι θα πρέπει να συνυποβάλλεται στον διαγωνισμό και καταστατικό της εταιρείας, ώστε να δύναται να διαπιστωθεί ο ορισμός διαχειριστή με το καταστατικό. Επομένως, όπως ορθώς υπολαμβάνεται στο ερώτημα, **αρκεί η προσκόμιση αποκλειστικά και μόνο του καταστατικού της εταιρείας και τίποτε άλλου πέραν αυτού.**

Στη σπάνια περίπτωση που δεν ορίζεται με το καταστατικό διαχειριστής, ανακύπτει ερμηνευτικό πρόβλημα σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, οπότε η σχετική απάντηση εξαρτάται από το ποια άποψη θα γίνει αποδεκτή. Δεδομένου, όμως, ότι το ενδεχόμενο αυτό είναι εξαιρετικά ασύνηθες στην πράξη, παρέλκει η οιαδήποτε περαιτέρω θεωρητική ανάλυση του θέματος.

Με εκτίμηση,

Σ.Α.Τ.Ε.

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.