

Αθήνα, 29 Ιουλίου 2010

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

ΘΕΜΑ: Δυνατότητα και προϋποθέσεις υποκατάστασης μέλους κοινοπραξίας δημοσίου έργου – χρονικό πεδίο εφαρμογής των περί υποκατάστασης του αναδόχου διατάξεων της ειδικής νομοθεσίας για τα δημόσια έργα.

Ανώνυμη εταιρεία – μέλος του ΣΑΤΕ υπέβαλε μία σειρά ερωτήματα σχετικά με κοινοπραξία εκτέλεσης δημοσίου έργου, στην οποία συμμετέχει. Δεδομένου ότι παρατίθενται πολλές λεπτομέρειες που δεν έχουν γενικό ενδιαφέρον και δεν είναι κοινοποιήσιμες, το ερώτημα έχει διαμορφωθεί ώστε να έχει γενικότερο ενδιαφέρον και να είναι απαλλαγμένο από ειδικότερες αναφορές:

«Κατασκευαστική κοινοπραξία, στην οποία η ερωτώσα εταιρεία μετέχει με ποσοστό 30%, η αρχική δε ανάδοχος μετέχει με ποσοστό 70%. Επίκειται η οριστική παραλαβή του έργου τον Αύγουστο 2010.

Η κοινοπραξία θέλει να προβεί σε δικαστική διεκδίκηση οικονομικού αντικειμένου το οποίο προκύπτει από τις υπογεγραμμένες από την επιβλέπουσα Μηχανικό, τελικές επιμετρήσεις του έργου και τον θεωρημένο από τον Προϊστάμενο της ΤΥΔΚ Τελικό Επιμετρητικό Πίνακα.

Για να προχωρήσει η χρονοβόρα αυτή διεκδίκηση επιβάλλεται η αποχώρηση από την Κοινοπραξία της αρχικής αναδόχου λόγω επισφαλειών που προκύπτουν από τη συμμετοχή αυτή και με σύμφωνη γνώμη της,

ΖΗΤΟΥΜΕΝΟ: *Η βέλτιστη λύση για την υποκατάσταση της αρχικής αναδόχου, μέλους της Κοινοπραξίας. Τα ερωτήματα που προκύπτουν σε μας από τον προβληματισμό αυτό είναι τα παρακάτω:*

- 1. Σύμφωνα με την γνώμη της οικονομικού μας συμβούλου πρέπει να γίνει υποκατάσταση του ως άνω μέλους για να συνεχίσει να υφίσταται το νομικό πρόσωπο της Κοινοπραξίας. Αυτό το θέτουμε στη λογική ότι το έτερο μέλος την Κοινοπραξίας «.....» θα μπορούσε να ήταν και μόνη της ανάδοχος του έργου με την 3^η κατηγορία Υδραυλικά που διαθέτει, βάσει της διακήρυξης του διαγωνισμού. Σε τέτοια όμως περίπτωση παύει να υφίσταται το νομικό πρόσωπο της Κοινοπραξίας,*

2. Με δεδομένο ότι έχει ολοκληρωθεί το τεχνικό αντικείμενο της Κοινοπραξίας θα πρέπει να ακολουθηθεί η διαδικασία υποκατάστασης μέλους της Κοινοπραξίας βάσει του 1418/1984; Δηλαδή το υποκαθιστόν μέλος θα πρέπει να είναι Εργοληπτική Επιχείρηση;
3. Σε περίπτωση που ισχύει το ανωτέρω, ποιας κατηγορίας ΜΕΕΠ πρέπει, να είναι κατ'ελάχιστο;
4. Μπορούμε να προβούμε μόνο σε καταστατική υποκατάσταση μέλους της Κοινοπραξίας μόνο για φορολογικούς λόγους (τροποποίηση καταστατικού, αποχώρηση επισφαλούς μέλους και αντικατάσταση του από φυσικό πρόσωπο;)

Δηλαδή να παρακάμψουμε την διαδικασία υποκατάστασης μέλους της Κοινοπραξίας βάσει του 1418/1984;
5. Διαφοροποιείται πιθανόν η διαδικασία υποκατάστασης εάν αυτή γίνει πριν την οριστική παραλαβή του έργου ή μετά από αυτήν;

Οι απαντήσεις μου στα ανωτέρω ερωτήματα έχουν ως εξής:

1. Η κοινοπραξία δεν έχει *eo ipso* νομική προσωπικότητα· κι' αυτό διότι το δίκαιο δεν αναγνωρίζει την κοινοπραξία ως ιδιαίτερο τύπο εταιρείας ή συνεταιρισμού, που δύναται να αποκτήσει νομική προσωπικότητα υπό τη συγκεκριμένη αυτή μορφή, δηλ. ως κοινοπραξία. Ωστόσο, εάν τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται για τη σύσταση ομόρρυθμης εμπορικής εταιρείας, η κοινοπραξία μπορεί να αποκτήσει νομική προσωπικότητα ως ομόρρυθμη εμπορική εταιρεία ή ως αστική εταιρεία με οικονομικό σκοπό (άρθρ. 784 Α.Κ.).¹ Στην πράξη, όμως, κάτι τέτοιο είναι σπανιότατο. Σχεδόν καμία κοινοπραξία δημοσίου έργου δεν τηρεί τις διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται για τις ομόρρυθμες εταιρείες (κατάθεση καταστατικού στο πρωτοδικείο κ.λπ.), ώστε να αποκτήσει νομική προσωπικότητα. Άλλωστε, κάτι τέτοιο θα ήταν περιττό, εφόσον, βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας, η κοινοπραξία δημοσίου έργου είναι φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και έχει δικαίωμα να είναι διάδικος (έστω και χωρίς νομική προσωπικότητα) στα δικαστήρια·² πρόκειται, δηλαδή, για οιονεί νομικό πρόσωπο. Επομένως, σε κάθε περίπτωση δεν τίθεται θέμα παύσης της υπόστασης του νομικού προσώπου της κοινοπραξίας *stricto sensu*, μια και

¹ Βλ. σχετικά «Το Δίκαιο των Προσωπικών Εταιριών», Τομ. 2^{ος}, σελ. 878, § 32, από Γ. Σωτηρόπουλο.

² Βλ. άρθρ. 77 § 8 Κ.Δ.Ε. (ν. 3669/2008).

τέτοιο νομικό πρόσωπο, υπό την καθαρά νομική έννοια του όρου, δεν υφίσταται. Ωστόσο, εάν αποχωρήσει το ένα μέλος της χωρίς να αντικατασταθεί, θα παύσει να υφίσταται η κοινοπραξία ως οιοινεί νομικό πρόσωπο, δηλ. ως αυτοτελής φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων από την εκτέλεση του έργου, στα οποία (δικαιώματα και υποχρεώσεις) θα υποκατασταθεί η μόνη απομένουσα εργοληπτική επιχείρηση, που θα συνεχίσει να εκτελεί το έργο ως ανάδοχος.

Το ερώτημα αναφέρεται, προφανώς, στο γεγονός ότι θα παύσει να υφίσταται η κοινοπραξία και ως φορολογική οντότητα. Η κοινοπραξία, ανεξαρτήτως της πρόσκτησης ή μη νομικής προσωπικότητας, αποτελεί ξεχωριστή φορολογική οντότητα (είναι φορέας φορολογικών υποχρεώσεων και δικαιωμάτων, έχει δικό της ΑΦΜ, βιβλία, ξεχωριστή φορολογική μερίδα ανοιγμένη σε ΔΟΥ κατά κανόνα διαφορετική από αυτές των εταιρειών μελών της κ.λπ.). Σε περίπτωση που αποχωρήσει το ένα μέλος διμελούς κοινοπραξίας (κατά μερική υποκατάσταση, λόγω πτώχευσης κ.λπ.), η κοινοπραξία θεωρείται διαλυμένη και το έργο συνεχίζεται από το απομένον μέλος της ατομικά. Σ' αυτή την περίπτωση παύει να υφίσταται η κοινοπραξία ως ξεχωριστή φορολογητέα μονάδα και θα πρέπει να τηρηθούν ορισμένες διαδικασίες ώστε να υπεισέλθει στη φορολογική της θέση η μόνη απομένουσα εργοληπτική επιχείρηση (κλείσιμο βιβλίων κοινοπραξίας, διατυπώσεις στις αρμόδιες ΔΟΥ κ.λπ.). Οι διαδικασίες αυτές συνεπάγονται ένα οργανωτικό βάρος, που καλό θα ήταν να αποφευχθεί. Εάν το αποχωρούν μέλος υποκατασταθεί από άλλη εργοληπτική επιχείρηση, η κοινοπραξία δεν διαλύεται, αλλά συνεχίζεται με διαφορετική σύνθεση. Σ' αυτή την περίπτωση δεν χρειάζεται να τηρηθούν οι διατυπώσεις μεταβίβασης της φορολογικής ιδιότητας του αναδόχου του έργου από τη διαλυθείσα ανάδοχο κοινοπραξία στη μόνη απομένουσα ανάδοχο εργοληπτική επιχείρηση· το οιοινεί νομικό πρόσωπο της κοινοπραξίας εξακολουθεί να υφίσταται, οπότε διατηρεί τη φορολογική του ταυτότητα (ίδιο ΑΦΜ, βιβλία, ΔΟΥ κ.λπ.).

Επομένως, υπό το καθαρά φορολογικό – οργανωτικό πρίσμα είναι προτιμότερο να αντικατασταθεί το αποχωρούν μέλος της κοινοπραξίας από άλλη εργοληπτική επιχείρηση, ώστε να εξακολουθήσει να υφίσταται η κοινοπραξία (έστω και με άλλη σύνθεση) και να μην απαιτηθεί η τήρηση των χρονοβόρων γραφειοκρατικών διαδικασιών μεταβίβασης της φορολογικής ιδιότητας του αναδόχου από την αρχική ανάδοχο κοινοπραξία στη μόνη απομένουσα, ανάδοχο πλέον, εργοληπτική επιχείρηση, μετά τη διάλυση της κοινοπραξίας λόγω της αποχώρησης του ενός μέλους της. Υπ' αυτή την έννοια πράγματι υπάρχει μία ουσιώδης διαφορά, η οποία είναι περισσότερο φορολογική και οργανωτική, παρά νομική. Από νομικής απόψεως, όμως, δεν έχει καμία απολύτως σημασία εάν το αποχωρούν μέλος της κοινοπραξίας

υποκατασταθεί από το έτερο κοινοπρακτούν μέλος (οπότε η κοινοπραξία θα λυθεί και το έργο θα συνεχισθεί με ανάδοχο τη μοναδική απομένουσα εργοληπτική επιχείρηση), ή από άλλη εργοληπτική επιχείρηση (οπότε η εκτέλεση του έργου θα συνεχισθεί από την κοινοπραξία μεν, με διαφορετική σύνθεση δε)· διότι σε αμφότερες τις περιπτώσεις, λόγω της μερικής υποκατάστασης του αναδόχου που λαμβάνει χώρα, το νέο ανάδοχο σχήμα (είτε η μόνη εργοληπτική επιχείρηση είτε η κοινοπραξία υπό τη νέα της σύνθεση) υποκαθίσταται στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αρχικού αναδόχου σχήματος.

2. Η αποχώρηση μέλους της αναδόχου κοινοπραξίας και η συνέχιση της εκτέλεσης του έργου είτε από το απομένον μέλος της κοινοπραξίας είτε από την κοινοπραξία αφού αντικατασταθεί από άλλη εργοληπτική επιχείρηση, συνιστά μερική υποκατάσταση του αναδόχου, κατά την έννοια του άρθρου 65 του Κώδικα Δημοσίων Έργων (Κ.Δ.Ε. - ν. 3669/2008).³

Ως προς τον χρόνο κατά τον οποίο δύναται να διενεργηθεί η υποκατάσταση, έχει κριθεί ότι αυτή μπορεί να γίνει κατά το στάδιο εκτέλεσης του έργου, δηλαδή από τη σύναψη της σύμβασης και μετά· όχι κατά το στάδιο που προηγείται της κατακύρωσης του διαγωνισμού.⁴ Ενώ όμως έχει προσδιορισθεί νομολογιακά το χρονικό σημείο έναρξης της δυνατότητας εφαρμογής των διατάξεων περί υποκατάστασης αναδόχου, δεν υπάρχει αντίστοιχη δικανική κρίση ως προς το χρονικό σημείο λήξης της δυνατότητας υποκατάστασης του αναδόχου.

Με αφετηρία την απόφαση ότι η υποκατάσταση μπορεί να λάβει χώρα μόνο κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου, θα ήταν χρήσιμο να προσδιορισθεί η έννοια της εκτέλεσης του έργου, ιδίως σε συνάρτηση με την εφαρμογή των περί υποκατάστασης αναδόχου διατάξεων. Ο λόγος για τον οποίο έχει κριθεί ότι η υποκατάσταση αναδόχου επιτρέπεται μόνο μετά την ανάδειξη του αναδόχου και τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, είναι διότι ο θεσμός της υποκατάστασης αναδόχου, όπως έχει διαμορφωθεί στην ειδική νομοθεσία για τα δημόσια έργα, είναι στενά συνυφασμένος με την εκτέλεση του έργου και τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα που ανακύπτουν έναντι του κυρίου του έργου κατά τη διάρκεια αυτής. Προ της έναρξης της εκτέλεσης δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής του θεσμού της υποκατάστασης. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, θεωρώ πως είναι ορθό να γίνει δεκτό ότι αντιστοίχως δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής του και μετά τη λήξη της εκτέλεσης του έργου.

³ Βλ. ΓνΝΣΚ 218/2007.

⁴ ΓνΝΣΚ 218/2007, σελ. 6· ΣτΕ Ολομ. 971/2008 – Δ/νη 1998, 1046.

Επομένως, θα μπορούσε να διατυπωθεί η άποψη ότι η εφαρμογή των διατάξεων περί υποκατάστασης αναδόχου του άρθρου 65 Κ.Δ.Ε. εκτείνεται χρονικά μέχρι και του σημείου κατά το οποίο περατούνται η εκτέλεση του έργου.

Το επόμενο, φυσικά, ερώτημα είναι ποιο είναι αυτό το σημείο. Είναι ο χρόνος έκδοσης της βεβαίωσης περάτωσης, η προσωρινή παραλαβή ή η οριστική παραλαβή; Επ' αυτού θεωρώ – παρόλο ότι δεν υπάρχει, εξ όσων γνωρίζω, νομολογιακό προηγούμενο – ότι ως χρόνος λήξης της εκτέλεσης του έργου, προς το σκοπό της εφαρμογής των διατάξεων περί υποκατάστασης αναδόχου, θα πρέπει να ληφθεί η οριστική παραλαβή. Και εξηγώ το γιατί: Οι διατάξεις περί υποκατάστασης αναδόχου θεσπίζουν ένα αυστηρό πλαίσιο κανόνων, που σκοπό έχει να διασφαλίσει την αρτιότητα και την ποιότητα κατασκευής του έργου. Η ουσία των διατάξεων αυτών είναι ότι, κατ' αρχήν, υποκατάσταση δεν επιτρέπεται, όμως, αν προς το συμφέρον του έργου κρίνεται ως απολύτως αναγκαία η ολική ή μερική υποκατάσταση του αναδόχου, τότε αυτή κατ' εξαίρεση επιτρέπεται, πάντα όμως κατόπιν της τήρησης της τυπικής διαδικασίας που περιγράφεται στο άρθρο 65 του Κ.Δ.Ε. και με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον και όχι το συμφέρον του αναδόχου. Για τον λόγο αυτό θεσπίζονται συγκεκριμένες προδιαγραφές σε ό,τι αφορά την καταλληλότητα της υποκατάστατης εργοληπτικής επιχείρησης, ώστε να μην τεθεί σε διακινδύνευση η ποιότητα και η αρτιότητα της κατασκευής και η εν γένει τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου. Επομένως, όσο υπολείπεται ακόμη συμβατικό αντικείμενο, η υποκατάσταση του αναδόχου διενεργείται δυνάμει των αυστηρών και τυπικών προϋποθέσεων που θέτει το άρθρο 65 του Κ.Δ.Ε.. Ως συμβατικό αντικείμενο δε, νοούνται όχι μόνο οι συμβατικές εργασίες κατασκευής, αλλά και οι εργασίες συντήρησης, καθώς και οι εργασίες αποκατάστασης βλαβών ή ελαττωμάτων. Το συμβατικό αντικείμενο με αυτή την ευρύτερη έννοια υφίσταται μέχρι ακόμη και την οριστική παραλαβή· διότι μέχρι ακόμη και εκείνη τη στιγμή ενδέχεται να ανακύψει υποχρέωση του αναδόχου να προβεί σε εργασίες συντήρησης ή αποκατάστασης, γενικότερα δε, η σύμβαση παραμένει ακόμη ενεργός.

Επιπροσθέτως, με την οριστική παραλαβή η σύμβαση εκτέλεσης του έργου ολοκληρώνεται, η ειδική περί δημοσίων έργων νομοθεσία παύει να διέπει τις μεταξύ των μερών σχέσεις, ο δε ανάδοχος ευθύνεται πλέον κατά τις γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα. Με την οριστική παραλαβή η σύμβαση δημοσίου έργου παύει να είναι ενεργός και περνά στον χώρο του νομικού παρελθόντος. Μέχρι, όμως, τη συντέλεση της οριστικής παραλαβής η ειδική νομοθεσία περί δημοσίων έργων εφαρμόζεται στο σύνολό της και απαρεγκλίτως επί των σχέσεων μεταξύ κυρίου του έργου ή φορέα κατασκευής και αναδόχου.

Για τους λόγους θεωρώ ότι η οριστική παραλαβή αποτελεί το καταληκτικό σημείο εφαρμογής των διατάξεων περί υποκατάστασης του αναδόχου. Μέχρι τη συντέλεσή της για τη διενέργεια οποιασδήποτε μορφής υποκατάστασης του αναδόχου (ολικής ή μερικής, από τρίτο ή από την άλλη κοινοπρακτούσα εργοληπτική επιχείρηση) θα πρέπει να τηρούνται οι διαδικασίες και προϋποθέσεις που τίθενται με το άρθρο 65 του Κ.Δ.Ε..

3. Όσον αφορά το τρίτο ερώτημα, η απάντηση είναι απλή. Το δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 65 του Κ.Δ.Ε. αναφέρει τα εξής: *«Η έγκριση της υποκατάστασης γίνεται από την προϊσταμένη αρχή, μετά από πρόταση της διευθύνουσας υπηρεσίας, εφόσον η εργοληπτική επιχείρηση, που θα υποκαταστήσει τον ανάδοχο, έχει τα ίδια προσόντα που απαιτήθηκαν για την ανάληψη του έργου από τον ανάδοχο και παρέχει τα απαραίτητα εχέγγυα για την κατασκευή του έργου, κατά την κρίση της προϊσταμένης αρχής που λαμβάνει υπόψη της και τα σχετικά στοιχεία του Μ.Ε.ΕΠ.»*.

Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον πρόκειται για μερική υποκατάσταση αναδόχου λόγω της υποκατάστασης του ενός μέλους της κοινοπραξίας, πρέπει η υποκατάστατη εταιρεία να πληροί, κατ' ελάχιστον, τις προϋποθέσεις συμμετοχής στην κοινοπραξία και ανάληψης του έργου βάσει των καλουμένων στη δημοπρασία τάξεων και κατηγοριών του Μ.Ε.ΕΠ..

4. Όσον αφορά το τέταρτο ερώτημα, είναι σαφές ότι οποιαδήποτε παράκαμψη της διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρο 65 του Κ.Δ.Ε. απαγορεύεται ρητώς. Ειδικότερα, το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 65 του Κ.Δ.Ε. αναφέρει τα εξής: *«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 έκπρωτο τον ανάδοχο, μετά γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου»*. Επομένως, είναι προφανές ότι, σε περίπτωση που δεν τηρηθούν οι διατυπώσεις που προβλέπει το άρθρο 65 του Κ.Δ.Ε., η υποκατάσταση είναι μη νόμιμη και ο ανάδοχος (εν προκειμένω η ανάδοχος κοινοπραξία) διατρέχει τον κίνδυνο να κηρυχθεί έκπτωτος.

5. Όπως τονίσθηκε ανωτέρω, οι διατάξεις της ειδικής νομοθεσίας για τα δημόσια έργα περί υποκατάστασης (μερικής ή ολικής) του αναδόχου (άρθρο 65 του Κ.Δ.Ε. – ν. 3669/2008) διέπουν τη διαδικασία κατασκευής του έργου από τον χρόνο σύναψης της σύμβασης μέχρι και την οριστική παραλαβή. Μετά τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής παύει να διέπει τις σχέσεις των

μερών η ειδική νομοθεσία για τα δημόσια έργα και εφαρμόζονται οι διατάξεις του γενικού δικαίου. Για την ταυτότητα των νομικών λόγων που, κατά την άποψή μας, οι ειδικές περί υποκατάστασης διατάξεις της νομοθεσίας για τα δημόσια έργα εφαρμόζονται μέχρι και τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής, οι διατάξεις αυτές δεν τυγχάνουν εφαρμογής μετά τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής. Μετά την οριστική παραλαβή δεν υφίσταται πλέον ενεργός σύμβαση δημοσίου έργου, οι υπηρεσίες του κυρίου του έργου ή του φορέα κατασκευής στερούνται – κατ’ αρχήν, διότι υπάρχουν και εξαιρέσεις – αρμοδιότητας να ενεργούν υπό την ιδιότητα που ενεργούσαν κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης (διευθύνουσα υπηρεσία, προϊσταμένη αρχή) και το πλέγμα των διατάξεων της ειδικής νομοθεσίας περί δημοσίων έργων αδρανεί ως προς την προκείμενη συμβατική σχέση. Μετά την οριστική παραλαβή υφίστανται (εφόσον υφίστανται) μόνο αξιώσεις που πηγάζουν από μία λήξασα συμβατική σχέση δημοσίου έργου, οι οποίες εναπόκειται στους εκατέρωθεν πρώην αντισυμβαλλόμενους να ασκηθούν εντός των προθεσμιών παραγραφής τους, που και αυτές εκκινούν από τον χρόνο της οριστικής παραλαβής. Κατά συνέπεια, δεν φαίνεται να υπάρχει μετά τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής πεδίο εφαρμογής των ειδικών διατάξεων περί υποκατάστασης αναδόχου του άρθρου 65 του Κ.Δ.Ε..

Ωστόσο, όπως προελέχθη, η κοινοπραξία δημοσίου έργου αποτελεί εν τοις πράγμασι ομόρρυθμη εταιρεία, χωρίς νομική προσωπικότητα μεν, αλλά με φορολογική υπόσταση, είναι δε φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Η κοινοπραξία αυτή εξακολουθεί να υφίσταται και μετά την οριστική παραλαβή, οι δε έννομες σχέσεις των οποίων είναι φορέας δεν παύουν με τη συντέλεσή της. Αξιώσεις της κοινοπραξίας ή κατά της κοινοπραξίας είτε άμεσα απορρέουσες από τη σύμβαση δημοσίου έργου είτε στα πλαίσια αυτής (π.χ. από συμβάσεις με υπεργολάβους, προμηθευτές, εργαζόμενο προσωπικό κ.λπ.) υφίστανται ήδη, ενδεχομένως γεννώνται και δύνανται να ασκηθούν ενώπιον των δικαστηρίων πολλά έτη μετά τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής. Επιπροσθέτως, η κοινοπραξία, ως φορέας φορολογικών υποχρεώσεων, εξακολουθεί να υφίσταται και μετά την οριστική παραλαβή.

Στα πλαίσια αυτά, μετά την οριστική παραλαβή διαμορφώνεται το εξής καθεστώς: Η κοινοπραξία εξακολουθεί να υφίσταται, όμως, σύμφωνα με την κατά την άποψή μου ορθότερη προσέγγιση, δεν υπόκειται πλέον στις δεσμεύσεις της ειδικής νομοθεσίας για τα δημόσια έργα σε ό,τι αφορά την υποκατάσταση αναδόχου. Υπ’ αυτή την έννοια θεωρώ, παρόλο ότι δεν υπάρχει *ad hoc* νομολογία επί του θέματος, ότι η μεταβολή της σύνθεσής της, είτε με την αποχώρηση κοινοπρακτούντος μέλους είτε με την αντικατάστασή του με άλλο, γίνεται βάσει της ελεύθερης δικαιοπρακτικής βούλησης των μελών της, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις που διέπουν τη μεταβολή της

εταιρικής σύνθεσης ομόρρυθμης εμπορικής ή αστικής εταιρείας. Στην πράξη έχουν ανακύψει αρκετές περιπτώσεις καθολικής διαδοχής λόγω συγχώνευσης ή απόσχισης κατασκευαστικού κλάδου ακόμη και του συνόλου των αρχικά κοινοπρακτουςών εργοληπτικών επιχειρήσεων και τα δικαστήρια έχουν αναγνωρίσει ως φορέα των αξιώσεων του αρχικού αναδόχου την κοινοπραξία με τη σύνθεση που προέκυψε μετά τις συγχωνεύσεις και αποσχίσεις. Η προκείμενη περίπτωση, βέβαια, είναι διαφορετική, διότι δεν πρόκειται για καθολική διαδοχή λόγω συγχώνευσης ή απόσχισης, αλλά για ειδική διαδοχή λόγω μερικής υποκατάστασης. Ωστόσο, δεδομένου ότι, σύμφωνα με την κατά τη γνώμη μου ορθότερη ερμηνευτική προσέγγιση, αφενός οι αυστηρά περιοριστικές διατάξεις περί υποκατάστασης του αναδόχου του άρθρου 65 του Κ.Δ.Ε. παύουν να διέπουν την κοινοπραξία μετά τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής, αφετέρου οι μόνες πλέον εφαρμοστέες γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί αστικής εταιρείας και του Εμπορικού Νόμου περί ομόρρυθμης εταιρείας δεν κωλύουν τη, βάσει της ελεύθερης δικαιοπρακτικής βούλησης των μερών, μεταβολή της κοινοπρακτικής σύνθεσης, είμαι της άποψης ότι η διαδικασία υποκατάστασης μετά τη συντέλεση της οριστικής παραλαβής – που πλέον, για να τηρούμε την ορολογική ορθότητα, δεν πρέπει να ονομάζεται υποκατάσταση, αλλά μεταβολή της σύνθεσης της κοινοπραξίας – δεν υπόκειται στις διατυπώσεις και περιορισμούς του άρθρου 65 του Κ.Δ.Ε..

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.