

Αθήνα, 5.9.2005

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

Ανώνυμη τεχνική εταιρεία – μέλος του ΣΑΤΕ υπέβαλε τα ακόλουθα ερωτήματα:

«Α) Εάν υπάρχει ασυμβίβαστο στην περίπτωση κατά την οποία τεχνικό στέλεχος της εταιρείας έχει την ιδιότητα του αντιδημάρχου ή του δημάρχου ως προς την συμμετοχή σε δημοπρασίες της εταιρείας και την ανάληψη έργων.

Β) Η ίδια εταιρεία, αν και για λόγους αρχής δεν λαμβάνει μέρος σε διαγωνισμούς στον δήμο που έχει έδρα το πιο πάνω στέλεχος, ερωτάται εάν έχει το δικαίωμα να πράξει κάτι τέτοιο.

Γ) Τέλος, εάν δικαιούται τεχνικό στέλεχος με την ιδιότητα του αντιδημάρχου ή του δημάρχου να είναι τεχνικό στέλεχος εταιρείας βάσει του άρθρου 16 του Ν. 1418/1984.»

Οι απαντήσεις στα ανωτέρω ερωτήματα έχουν ως ακολούθως:

Α) Η διαπίστωση της ύπαρξης ή μη ασυμβιβάστου στην προκείμενη περίπτωση μπορεί να εξετασθεί από δύο διαφορετικές οπτικές γωνίες: Πρώτον από την οπτική γωνία του δικαίου που διέπει την οργάνωση και στελέχωση των εργοληπτικών επιχειρήσεων, τα προσόντα και τη δραστηριότητα των διοικητικών οργάνων τους και των στελεχών τους, και τη συμμετοχή τους στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων· δεύτερον, από την οπτική γωνία του δικαίου των ΟΤΑ. Η διαπίστωση της ύπαρξης ασυμβιβάστου στη μία περίπτωση δεν συνεπάγεται την ύπαρξη ασυμβιβάστου και στην άλλη. Περαιτέρω, οι συνέπειες της ύπαρξης ασυμβιβάστου περιορίζονται εντός του πεδίου εφαρμογής εκάστης νομοθεσίας και δεν εκτείνονται και στην άλλη. Υπό την έννοια αυτή, αν βάσει της νομοθεσίας που διέπει τους Ο.Τ.Α. δήμαρχος ή αντιδήμαρχος δεν επιτρέπεται να είναι και στέλεχος εργοληπτικής επιχείρησης, οι συνέπειες από την ενδεχόμενη ύπαρξη τέτοιου ασυμβιβάστου περιορίζονται στην έκπτωσή του από το αξίωμα του δημάρχου ή του αντιδημάρχου και δεν επηρεάζουν το νόμιμο της λειτουργίας ή της συμμετοχής σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων της εργοληπτικής επιχείρησης της οποίας το πρόσωπο αυτό είναι στέλεχος. Ειδικότερα:

α) Η παρ. 3 του άρθρου 16 του Ν. 1418/1984, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από το άρθρο 4 του Ν. 2940/2001, ορίζει τα εξής: «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 παραπέμπει 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.» Από την παρατεθείσα διάταξη δεν προκύπτει κανένα ασυμβίβαστο μεταξύ της ιδιότητας του στελέχους ΜΕΚ εργοληπτικής επιχείρησης εγγεγραμμένης στο ΜΕΕΠ και των αξιωμάτων του δημάρχου ή αντιδημάρχου.

Εξ όσων γνωρίζω, καμία άλλη διάταξη της ειδικής νομοθεσίας για τα δημόσια έργα δεν θεσπίζει αμέσως ή εμμέσως τέτοιας μορφής ασυμβίβαστο, επομένως η απάντησή μου είναι ότι η συμμετοχή δημάρχου ή αντιδημάρχου στη στελέχωση εργοληπτικής επιχείρησης εγγεγραμμένης στο ΜΕΕΠ δεν επηρεάζει τη νομιμότητα της λειτουργίας και κατ' επέκταση της εν γένει συμμετοχής σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων της εν λόγω επιχείρησης.

β) Η παρ. 1 του άρθρου 40 του Π.Δ. 410/1995 («Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας») προβλέπει το εξής γενικό κώλυμα εκλογιμότητας: «Δικαστικοί λειτουργοί, αξιωματικοί των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας και θρησκευτικοί λειτουργοί των γνωστών θρησκειών δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι δήμαρχοι, πρόεδροι κοινοτήτων, δημοτικοί ή κοινοτικοί σύμβουλοι και άπαρδροι. Επίσης δεν μπορούν να εκλεγούν ή να είναι δήμαρχοι ή πρόεδροι κοινοτήτων και δημοτικοί ή κοινοτικοί σύμβουλοι οι υπάλληλοι των Ο.Τ.Α. στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης όπου υπηρετούν.».

Πέραν του ανωτέρω, δεν προβλέπεται στην κείμενη νομοθεσία κανένα άλλο γενικό κώλυμα εκλογιμότητας ή ασυμβίβαστο' επομένως, η ιδιότητα του στελέχους εργοληπτικής επιχείρησης δεν αποτελεί ασυμβίβαστη ιδιότητα με το αξίωμα του δημάρχου ή του αντιδημάρχου.

Β) Η παρ. 2 του άρθρου 40 του Π.Δ. 410/1995, όπως ισχύει σήμερα, προβλέπει το ακόλουθο ειδικό ασυμβίβαστο, δηλαδή ασυμβίβαστο που αφορά μόνο τον δήμο στον οποίο κατέχουν το αντίστοιχο αξίωμα τα πρόσωπα που αφορά το ασυμβίβαστο: «Δεν μπορούν επίσης να εκλεγούν ή να είναι Δήμαρχοι, πρόεδροι κοινοτήτων και δημοτικοί ή κοινοτικοί

σύμβουλοι όποιοι συνδέονται με το δήμο ή την κοινότητα με σύμβαση της οποίας το οικονομικό αντικείμενο είναι ετήσιας αξίας: α) 500.000 δραχμών και άνω, αν πρόκειται για δήμο ή κοινότητα με πληθυσμό έως 2.000 κατοίκους και β) 1.000.000 δραχμών και άνω, αν πρόκειται για δήμο ή κοινότητα με πληθυσμό άνω των 2.000 κατοίκων. Το κώλυμα και το ασυμβίβαστο αυτό ισχύει και για τα μέλη των διοικητικών συμβουλίων, διαχειριστές, μετόχους και εταίρους κεφαλαιουχικών εταιρειών, που έχουν συμβληθεί με το δήμο ή την κοινότητα, εφόσον το ποσοστό συμμετοχής υπερβαίνει το πέντε τοις εκατό (5%) του συνολικού κεφαλαίου της εταιρείας, εταίρους προσωπικών εταιρειών, καθώς και για τα κοινοπρακτούντα πρόσωπα.» Η νομική κύρωση για την παραβίαση του ανωτέρω ασυμβίβαστου είναι η έκπτωση από το αξίωμα του δημάρχου ή του αντιδημάρχου.

Στην ειδική νομοθεσία για τα δημόσια έργα δεν προβλέπεται ρητώς κανένα αντίστοιχο ασυμβίβαστο. Επομένως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί, επί τη βάση της στενής γραμματικής ερμηνείας των προπαρατεθεισών διατάξεων, ότι η μόνη συνέπεια της παραβίασης του ανωτέρω ασυμβίβαστου είναι αποκλειστικά και μόνο η έκπτωση του προσώπου που κατέχει τις ασυμβίβαστες ιδιότητες από το αξίωμα του δημάρχου ή του αντιδημάρχου, ενώ ουδόλως θίγεται η νομιμότητα της συμμετοχής σε δημοπρασία που διενεργείται από δήμο εργοληπτικής επιχείρησης που στελεχώνεται από τον δήμαρχο ή αντιδήμαρχο του δημοπρατούντος δήμου. Ωστόσο, παρά την έλλειψη τυπικού κωλύματος ως προς τη νομιμότητα συμμετοχής σε διαγωνισμό εργοληπτικής επιχείρησης που στελεχώνεται από τον δήμαρχο ή αντιδήμαρχο του δημοπρατούντος δήμου, θεωρώ ότι, οσάκις συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αναφέρονται στην προπαρατεθείσα παρ. 2 του άρθρου 40 του Π.Δ. 410/1995, θα μπορούσε μετά βασιμότητας να υποστηριχθεί ότι παραβιάζονται οι αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οπότε και ελέγχεται η νομιμότητα συμμετοχής στον συγκεκριμένο διαγωνισμό της εργοληπτικής επιχείρησης που πληροί τις προδιαληφθείσες προϋποθέσεις.

Γ) Το ερώτημα αυτό έχει ήδη απαντηθεί προηγουμένως: Δήμαρχος ή αντιδήμαρχος δικαιούται να είναι στέλεχος ΜΕΚ εργοληπτικής επιχείρησης εγγεγραμμένης στο ΜΕΕΠ, εκτός και αν εμπίπτει στα κωλύματα και ασυμβίβαστα που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 40 του Π.Δ. 410/1995.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.