

Σ.Α.Τ.Ε.

Αριθ. Πρωτ. 14383/ΣΣ/σβ

ΑΘΗΝΑ, 14 Νοεμβρίου 2003

Π Ρ Ο Σ Την
ΘΕΜΕΛΙΟΔΟΜΗ ΑΕ
Υπόψη κ. Ν. Οικονόμου
Θέρμη Θεσσαλονίκης

ΘΕΜΑ: Κατασκευαστικές κοινοπραξίες, ανάδοχοι κοινοπραξίες και κοινοπραξίες αναβάθμισης – ζητήματα σύστασης και ευθύνης.

Σε απάντηση των ερωτημάτων που θέσατε επισυνάπτεται η σχετική γνωμοδότηση του Νομικού μας Συμβούλου κ. Σταμάτη Σταμόπουλου.

Με συναδελφικούς χαιρετισμούς,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧ. Ε. ΑΛΕΠΗΣ

ΜΑΡΚ. Ι. ΣΙΟΥΝΑΣ

Σ.Α.Τ.Ε.

Σ.Α.Τ.Ε.

Αθήνα, 10.11.2003

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

Η εταιρεία – μέλος του ΣΑΤΕ «ΘΕΜΕΛΙΟΔΟΜΗ Α.Ε.» υπέβαλε τα ακόλουθα ερωτήματα:

Α) Μπορεί να συσταθεί κατασκευαστική κοινοπραξία μεταξύ της αναδόχου κοινοπραξίας αναβάθμισης και μιας δεύτερης κοινοπραξίας αναβάθμισης η οποία ανήκει στις καλούμενες από τη διακήρυξη τάξεις;

Β) Για την περίπτωση της κοινοπραξίας «ΘΕΜΕΛΙΟΔΟΜΗ Α.Ε./ΚΞ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΑΤΕ – ΤΟΚΑΤ ΑΕ», στην οποία μετέχει η ΘΕΜΕΛΙΟΔΟΜΗ Α.Ε. (7^{ης} τάξης ΜΕΕΠ) για έργα ΟΙΚ και η ΚΞ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΑΤΕ – ΤΟΚΑΤ ΑΕ (αμφότερες 4^{ης} τάξης ΜΕΕΠ) για έργα Η/Μ τίθενται τα εξής ερωτήματα:

1. Στη σύσταση της Κοινοπραξίας μετέχουν οι τρεις επιχειρήσεις χωριστά με τα ανάλογα ποσοστά συμμετοχής τους;
2. Στη σύσταση της κοινοπραξίας μετέχουν αφενός μεν η ΘΕΜΕΛΙΟΔΟΜΗ Α.Ε. και αφετέρου η Κοινοπραξία αναβάθμισης «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ ΑΤΕ – ΤΟΚΑΤ ΑΕ»;
3. Σε κάθε μία από τις παραπάνω δύο περιπτώσεις πώς καλύπτεται η δήλωση της κοινής ευθύνης;

Οι απαντήσεις μου επί των ανωτέρω ερωτημάτων έχουν ως ακολούθως:

Α.

1.1 Σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001, αφενός τα επιπλέον μέλη της κατασκευαστικής κοινοπραξίας δεν επιτρέπεται να είναι κοινοπραξίες, αφετέρου όλα τα μέλη της κατασκευαστικής κοινοπραξίας πρέπει να ανήκουν στις καλούμενες από τη διακήρυξη τάξεις και κατηγορίες του ΜΕΕΠ.

1.2 Η κοινοπραξία αναβάθμισης της παραγράφου 42 του νέου άρθρου 16 του ν. 1418/1984 είναι ενδοκατηγοριακή κοινοπραξία εργοληπτικών επιχειρήσεων οι οποίες δεν ανήκουν στις καλούμενες από τη διακήρυξη τάξεις στην κατηγορία για την οποία κοινοπρακτούν, πλην όμως κατ' εξαίρεση, υπό την προϋπόθεση ότι θα μετάσχουν στον διαγωνισμό ως κοινοπρακτικό σχήμα, δικαιούνται να λάβουν μέρος στον διαγωνισμό καθ' υπέρβαση του ανώτατου ορίου της τάξης τους κατά 25%.

2.1 Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι κάθε μία ξεχωριστά από τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που απαρτίζουν την κοινοπραξία αναβάθμισης δεν ανήκει σε καλούμενη κατά τον διαγωνισμό τάξη και, ως εκ τούτου, δεν θα ηδύνατο αυτοτελώς να αποτελέσει επιπλέον μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας. Το αυτό ισχύει και για την περίπτωση που περισσότερες από μία εργοληπτικές επιχειρήσεις, οι οποίες θα

Σ.Α.Τ.Ε.

μπορούσαν να συστήσουν κοινοπραξία αναβάθμισης και να μετάσχουν ως κοινοπραξία στον διαγωνισμό, επιθυμούν να αποτελέσουν επιπλέον μέλη κατασκευαστικής κοινοπραξίας, όχι ως κοινοπραξία αλλά ως αυτοτελείς εργοληπτικές επιχειρήσεις. Και σ' αυτή την περίπτωση η σύσταση της κατασκευαστικής κοινοπραξίας προσκρούει στο γεγονός ότι τα επιπλέον μέλη της κατασκευαστικής κοινοπραξίας δεν ανήκουν (καθένα ξεχωριστά) σε καλούμενη από τη διακήρυξη τάξη.

2.2 Κατά συνέπεια, τα μέλη μιας κοινοπραξίας αναβάθμισης μόνο υπό τη μορφή κοινοπραξίας θα μπορούσαν να μετάσχουν σε κατασκευαστική κοινοπραξία, διότι μόνο ως κοινοπρακτικό σχήμα λογίζονται καλούμενη τάξη κατά τον διαγωνισμό. Η συμμετοχή τους όμως σε κατασκευαστική κοινοπραξία, ως επιπλέον μέλη αυτής, υπό τη μορφή κοινοπραξίας και όχι αυτοτελώς, προσκρούει στον προαναφερθέντα απαγορευτικό κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο τα επιπλέον μέλη κατασκευαστικής κοινοπραξίας δεν επιτρέπεται να είναι κοινοπραξίες.

3. Επομένως, από τα προρρηθέντα συνάγεται ότι κοινοπραξία αναβάθμισης ορίων της παραγράφου 42 του άρθρου 16 του ν. 1418/1984 δεν επιτρέπεται να αποτελέσει επιπλέον μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας, ούτε οι εργοληπτικές επιχειρήσεις μιας τέτοιας κοινοπραξίας θα ηδύναντο να μετάσχουν σε κατασκευαστική κοινοπραξία ως επιπλέον μέλη αυτής αυτοτελώς.

B.

1. Αναφορικά με το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος δεν διευκρινίζεται αν η ανωτέρω αναφερόμενη κοινοπραξία είναι ανάδοχος κοινοπραξία ή κατασκευαστική κοινοπραξία. Από τα στοιχεία που δίδονται συμπεραίνω ότι η εν λόγω κοινοπραξία πρέπει να είναι ανάδοχος κοινοπραξία και όχι κατασκευαστική κοινοπραξία, διότι η σύσταση κατασκευαστικής κοινοπραξίας υπό τα συγκεκριμένα δεδομένα δεν φαίνεται να είναι ούτε εφικτή ούτε σύννομη. Κατά συνέπεια, η απάντησή μου θα δοθεί με δεδομένο ότι η ως άνω αναφερόμενη κοινοπραξία είναι ανάδοχος κοινοπραξία.

2.1 Το υπ' αρ. πρωτ. 2190/Γ.Φ./27-5-2003 έγγραφο του Υ.ΠΕ.ΧΩ.Δ.Ε. αποτελεί απάντηση του Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου σε σχετικά ερωτήματα που είχε υποβάλει ο Σ.Α.Τ.Ε. αναφορικά με τον τρόπο σύστασης μιας κατασκευαστικής κοινοπραξίας και δεν είναι γνωμοδότηση υπό την τυπική έννοια του όρου. Τούτο σημαίνει ότι το έγγραφο αυτό διευκρινίζει ορισμένα σημεία αναφορικά με τον τρόπο σύστασης μιας κατασκευαστικής κοινοπραξίας και αποτυπώνει τη νομική άποψη του Υπουργείου επί των θεμάτων αυτών, χωρίς να έχει περιβληθεί αυξημένη κανονιστική ή γνωμοδοτική ισχύ.

2.2 Βεβαίως, όπως τονίζεται στο σχετικό ερώτημα της ερωτώσας εταιρείας, το ανωτέρω έγγραφο δεν αναφέρεται στην περίπτωση που στο κοινοπρακτικό σχήμα μετέχει κοινοπραξία αναβάθμισης· επίσης, δεν αναφέρεται και στις περιπτώσεις σύστασης αναδόχου κοινοπραξίας. Παρόλα αυτά, θεωρώ ότι, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, τα ζητήματα και συνακολούθως η προκριθησόμενη λύση αναφορικά με τον τρόπο νομικής και φορολογικής σύστασης αναδόχου κοινοπραξίας στην οποία μετέχει κοινοπραξία αναβάθμισης ορίων του άρθρου 16 παρ. 42 του ν. 1418/1984 δεν διαφέρουν ουσιωδώς από αυτά της κατασκευαστικής κοινοπραξίας. Επομένως, οι λύσεις που θεωρούνται σύννομες στις περιπτώσεις των κατασκευαστικών κοινοπραξιών πρέπει να θεωρούνται σύννομες και για τις αναδόχους κοινοπραξίες που περιέχουν ως μέλος τους κοινοπραξία αναβάθμισης.

2.3 Υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων, στα ερωτήματα (B) (α) & (β) προσήκει η εξής απάντηση: Η σύσταση της αναδόχου κοινοπραξίας είναι επιτρεπτή υφ' εκάτερη των δυνατών εκδοχών: Ήτοι, μπορεί είτε να συσταθεί μία κοινοπραξία, με ένα Α.Φ.Μ., μέλη της οποίας θα είναι κάθε μία από τις κοινοπρακτούσες επιχειρήσεις αυτοτελώς, είτε να συσταθεί υπό αυτοτελή νομική και φορολογική μορφή η κοινοπραξία αναβάθμισης και στη συνέχεια η κοινοπραξία αυτή να συστήσει με το έτερο κοινοπρακτούν μέλος την ανάδοχο κοινοπραξία. Παρά το γεγονός ότι, κατά την άποψή μου, αμφότερες οι προαναφερθείσες εκδοχές είναι κατ' αρχήν σύννομες, η πρώτη από αυτές είναι προτιμητέα διότι είναι απλούστερη και πιο ευέλικτη από νομική, φορολογική και λογιστική άποψη.

3.1 Το ζήτημα της ευθύνης των μελών αναδόχου κοινοπραξίας ρυθμίζεται από την παράγραφο 3 του άρθρου 35 του π.δ. 609/1985, το οποίο ορίζει ότι «τα μέλη της αναδόχου κοινοπραξίας ευθύνονται απέναντι στον κύριο του έργου εις ολόκληρο για κάθε υποχρέωση που απορρέει από τη σύμβαση ή από το νόμο». Επομένως, σύμφωνα με την αδιάσπικτη διατύπωση της εν λόγω διάταξης, κάθε μέλος της προκείμενης κοινοπραξίας είναι εις ολόκληρον υπεύθυνο έναντι του κυρίου του έργου.

3.2 Παρόλα αυτά, μία τέτοια αυστηρή και απαρέγκλιτη εφαρμογή της επίμαχης διάταξης οδηγεί σε αποτελέσματα που δυσχερώς θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι συνάδουν με το πνεύμα των διατάξεων της νομοθεσίας δημοσίων έργων περί κατάταξης των εργοληπτικών επιχειρήσεων ανά τάξεις και κατηγορίες έργων και αναληψιμότητας έργων επί τη βάσει της κατηγορίας και τάξης εγγραφής τους στο ΜΕΕΠ.¹ Στην υπό εξέταση περίπτωση, εάν η προαναφερθείσα διάταξη εφαρμοσθεί σύμφωνα με την κατά γράμμα ερμηνεία της, θα οδηγήσει στο παράδοξο αποτέλεσμα οι εταιρείες 4^{ης} τάξης της κοινοπραξίας αναβάθμισης για την εκτέλεση των ηλεκτρομηχανολογικών έργων και μόνο, να είναι εις ολόκληρον υπεύθυνες για το σύνολο του έργου (το οποίο περιλαμβάνει κατηγορία οικοδομικών με καλούμενη τάξη την 7^η), δηλαδή για εργασίες που από πλευράς τεχνικού αντικειμένου αλλά και προϋπολογισμού υπερβαίνουν, και μάλιστα κατά πολύ, τα δικά τους τεχνικά και ποσοτικά όρια αναληψιμότητας έργων. Για το λόγο αυτό είμαι της γνώμης ότι είναι πλέον σύμφωνο με το πνεύμα της σχετικής νομοθεσίας - ενόψει και του γεγονότος ότι η διάταξη περί μη ισχύος των κατωτάτων ορίων στις μη κύριες κατηγορίες έχει καταργηθεί με το ν. 2940/2001, πράγμα που καθιστά αναγκαία τη συμμετοχή μικρών εταιρειών σε μεγάλα και σύνθετα έργα - αλλά και δικαιολογικά πιο ορθό, να θεωρηθεί ότι η εις ολόκληρον ευθύνη μέλους κοινοπραξίας δεν εκτείνεται και επί κατηγοριών εκτελουμένων εργασιών ο προϋπολογισμός των οποίων υπερβαίνει το ανώτατο όριο της τάξης εγγραφής του κοινοπρακτούντος μέλους στη συγκεκριμένη κατηγορία. Επαναλαμβάνω, πάντως, ότι η ερμηνεία αυτή δεν ερείδεται επί του γράμματος του νόμου, γεγονός που καθιστά αμφισβητήσιμη τη νομική της ορθότητα.

Με εκτίμηση,

Σ.Α.Τ.Ε.

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.

¹ Βλ. σχετικά, απάντησή μου επί ερωτήματος εταιρείας ΕΚΤΕΡ Α.Ε. με θέμα «Εις ολόκληρον ευθύνη μελών κοινοπραξίας», αρ. πρωτ. Σ.Α.Τ.Ε. 13490/6.3.2003.