



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ**  
**ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός γνωμοδότησης 320/2015**

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**  
**ΤΜΗΜΑΤΟΣ Ε΄**

**Συνεδρίαση της 22ης Δεκεμβρίου 2015**

**Σύνθεση:**

**Πρόεδρος:** Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ..

**Μέλη:** Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος και Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγήτρια:** Ιουλία Σφυρή, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη άνευ ψήφου).

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ:** Το με αριθμό πρωτ. 36126/14.11.2014 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών, Τμήμα Γενικών Υποθέσεων του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Αποκέντρωσης, που υπογράφεται από τον Υπουργό Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης.

**ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ:** Ερωτάται, εάν: α) η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Τουριστική Λουτρακίου Α.Ε. Ο.Τ.Α.», στο πλαίσιο δημοπράτησης του έργου «*Νέο Υδροθεραπευτήριο Ιαματικού Νερού Λουτρακίου*», λειτουργεί ως Αναθέτουσα Αρχή του άρθρου 2 παρ. 9 του π.δ. 60/2007 και β) ποίο το νομοθετικό καθεστώς που διέπει την ανωτέρω εταιρεία αναφορικά με την εκτέλεση τεχνικών έργων και το οποίο είχε υποχρέωση να εφαρμόσει για την κατασκευή του συγκεκριμένου έργου.




Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Ε΄ Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε, ως εξής:

### Ιστορικό

Από το έγγραφο του ερωτήματος, τα συνοδεύοντα αυτό έγγραφα στοιχεία, καθώς και τα αναζητηθέντα από το Γραφείο μας στοιχεία που αφορούν στο πραγματικό της υπόθεσης, προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Με το υπ' αριθμ. 34.691/1994 συμβόλαιο του Συμβολαιογράφου Κορίνθου Βασιλείου Σπηλιοπούλου, ο τότε Δήμος Λουτρακίου-Περαχώρας και η αμιγής Δημοτική Επιχείρηση του δήμου αυτού με την επωνυμία «Δημοτική Επιχείρηση Τουριστικής Ανάπτυξης Λουτρακίου-Περαχώρας» (ΔΕΤΑΛΠ) προέβησαν, κατά τις διατάξεις του άρθρου 274 παρ. 1 του π.δ. 323/1989 (άρθρο 291 του κωδικοποιητικού π.δ/τος 410/1995), στη σύσταση ανωνύμου εταιρείας με την επωνυμία «ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΚΑΖΙΝΟ ΛΟΥΤΡΑΚΙΟΥ Α.Ε.» (Α.Τ.Ε.Κ.Λ.) και το διακριτικό τίτλο «ΚΑΖΙΝΟ-ΛΟΥΤΡΑΚΙ-ΠΑΛΛΑΣ», με έδρα το Δήμο Λουτρακίου-Περαχώρας και σκοπούς τους αναφερόμενους στο παραπάνω συμβόλαιο, μεταξύ των οποίων και η συμμετοχή στον υπό του Ελληνικού Δημοσίου προκηρυσσόμενο διαγωνισμό για την εκμετάλλευση του ΚΑΖΙΝΟ Λουτρακίου, η ανάληψη αυτοτελώς είτε μετ' άλλων εταιρειών κοινοπρακτικώς της ιδρύσεως, λειτουργίας και εκμετάλλευσης της αδείας του ΚΑΖΙΝΟ Λουτρακίου, του ξενοδοχειακού συγκροτήματος και λοιπών χώρων και μέσων αναψυχής, προς εξυπηρέτηση της τουριστικής ανάπτυξης της ευρύτερης περιοχής του Δήμου Λουτρακίου – Περαχώρας, καθώς και η συμμετοχή σε κοινοπραξία με άλλη ανώνυμη εταιρεία για την επίτευξη των παραπάνω σκοπών. Ο ανωτέρω δήμος κάλυψε το 99% του μετοχικού κεφαλαίου της ανωτέρω εταιρείας και η «Δ.Ε.Τ.Α.Λ.Π» κάλυψε το 1% αυτού. Το ως άνω καταστατικό της εταιρείας αυτής, εφεξής «Α.Τ.Ε.Κ.Λ.», όπως αυτό διορθώθηκε και συμπληρώθηκε, εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 2715/26-9-1994 απόφαση του νομάρχη Κορινθίας, καταχωρήθηκε στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών της νομαρχίας Κορινθίας την 26η-9-1994 με αριθμό μητρώου 31817/24/Β/94/12 και η ανακοίνωση της καταχώρησης αυτής, με περίληψη του καταστατικού, δημοσιεύτηκε στο με αριθμό 5757/11-10-1994 ΦΕΚ (Τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ).



2. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. 3630/19-12-2005 απόφαση του Νομάρχη Κορινθίας (ΦΕΚ 13204/28-12-2005 Τεύχος Α.Ε και ΕΠΕ), εγκρίθηκε η συγχώνευση με απορρόφηση των αμιγών Δημοτικών Επιχειρήσεων «ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗΣ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ ΛΟΥΤΡΑΚΙΟΥ-ΠΕΡΑΧΩΡΑΣ» και δ.τ. «ΘΕΡΜΑΙ ΛΟΥΤΡΑΚΙ» και «ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ - ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ - ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ - ΛΟΥΤΡΑΚΙΟΥ ΠΕΡΑΧΩΡΑΣ» και δ.τ. «ΟΜΗΡΟΣ» (απορροφούμενες) από την «Α.Τ.Ε.Κ.Λ.» (απορροφούσα).

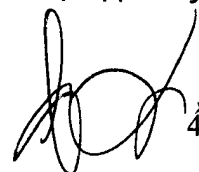
3. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 509/27.02.2006 απόφαση του Νομάρχη Κορινθίας (ΦΕΚ 1656 /8-3-2006 Τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ) εγκρίθηκε η τροποποίηση του άρθρου 1 και η κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο του καταστατικού της «Α.Τ.Ε.Κ.Λ.». Συγκεκριμένα, **στο άρθρο 1** του καταστατικού αυτής ορίζεται ότι: *«Συνιστάται με το Καταστατικό αυτό Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ» και με διακριτικό τίτλο «ΛΟΥΤΡΑΚΙ Α.Ε.»... 2. Η Εταιρεία διέπεται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις του Δημοτικού και Κοινοτικού Κώδικα και τις διατάξεις του νόμου περί Ανωνύμων Εταιρειών...», **στο δε άρθρο 3** ορίζονται οι σκοποί της Εταιρείας αυτής, εφεξής «Δ.Α.Ε.Τ.», συνιστάμενοι στην προώθηση της επιχειρηματικής, οικονομικής και τουριστικής ανάπτυξης του ιδρυτή-μετόχου δήμου και της ευρύτερης περιοχής και στην επίτευξη πολιτιστικών, αθλητικών, περιβαλλοντικών και εν γένει κοινωνικών στόχων, περαιτέρω δε **στο άρθρο 6** ορίζεται ότι το κεφάλαιο της εταιρείας, καλύπτεται ολόκληρο από το δήμο Λουτρακίου-Περαχώρας, ο οποίος κατέχει το σύνολο των μετοχών.*

4. Ήδη, με την υπ' αριθ.248/2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του τότε Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας (Πρακτικό Συνεδρίασης 18/28<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2010), εγκρίθηκε η τροποποίηση και προσαρμογή του καταστατικού της «Δ.Α.Ε.Τ.» και η μετατροπή της σε κοινή ανώνυμη εταιρεία Ο.Τ.Α. με την επωνυμία «ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΛΟΥΤΡΑΚΙΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Ο.Τ.Α.» και διακριτικό τίτλο «ΛΟΥΤΡΑΚΙ Α.Ε.», σύμφωνα προς το άρθρο 269 παρ. 1 του νεώτερου και ισχύοντος Δημοτικού & Κοινοτικού Κώδικα, προβλέφθηκε δε, ότι ο τέως Δήμος Λουτρακίου Περαχώρας και νυν Δήμος Λουτρακίου-Αγίων Θεοδώρων κατέχει σχεδόν το σύνολο των μετοχών, πλην


μίας (1) ονομαστικής μετοχής αξίας 2,93 ευρώ, την οποία κατέχει ο ιδιώτης Π. Μ. του Θεοδώρου, δημότης του οικείου Δήμου, κάτοικος Λουτρακίου Κορινθίας. Το καταστατικό της νέας Εταιρείας περιελήφθη τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου (αριθμ. 3226), ανακοινώθηκε δε η καταχώρησή της στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών στο ΦΕΚ Τεύχος Α.Ε και Ε.Π.Ε. 11898 /13-10-2010 (αριθμ. Μητρώου 31817/24/Β/94/12).

5. Τέλος, η ανωτέρω εταιρεία «Δ.Α.Ε.Τ.» προκήρυξε, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 54/2006 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του τότε Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας και την υπ' αριθμ. 100/10-4-2006 απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου, την 26η Ιουνίου του 2006, ανοικτό μειοδοτικό διαγωνισμό για την κατασκευή του έργου «ΝΕΟ ΥΔΡΟΘΕΡΑΠΕΥΤΗΡΙΟ ΙΑΜΑΤΙΚΟΥ ΝΕΡΟΥ», προϋπολογισμού 10.000.000 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 19%), με το σύστημα υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων επιχειρήσεων την προσφορά που περιλαμβάνει «μελέτη-κατασκευή». Η προκήρυξη του έργου αυτού δημοσιεύτηκε την 12η-5-2006 (βλ. εφημερίδες, «Η ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ», «Εφημερίδα Δημοπρασιών» κ.λ.π.). Τα αποτελέσματα του διαγωνισμού αυτού κατακυρώθηκαν στην εταιρεία «Α.Τ. Α.Ε.», η σχετική δε σύμβαση υπεγράφη την 10<sup>η</sup>-8-2006. Το έργο αυτό εκτελέστηκε σύμφωνα με το άρθρο 17 του Εσωτερικού Κανονισμού Υπηρεσιών της εταιρείας Δ.Α.Ε.Τ., και παρελήφθη οριστικά την 31η-7-2012. Στην ανωτέρω σύμβαση ορίζεται ότι «το έργο θα εκτελεστεί με υλικά, εργατοτεχνικό προσωπικό, ευθύνη και επιμέλεια του Αναδόχου, ακολουθώντας συμβουλευτικά και όχι δεσμευτικά τις διατάξεις του Π.Δ/τος 609/85, 171/1987 και του ν. 1418/1984 «Κατασκευή Δημοσίων Έργων», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τον Ν. 3263/04».

6. Εξάλλου, το Εποπτικό Συμβούλιο του Σώματος Επιθεωρητών Δημοσίων Έργων (Σ.Ε.Δ.Ε.) του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων/Γ.Γ.Δ.Ε., δια του Προέδρου του, με το από 18.09.2014 έγγραφό του προς το Υπουργείο Εσωτερικών, Γενική Διεύθυνση Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Τεχνικών Υποθέσεων, έθεσε το ερώτημα, κατόπιν διαβίβασης σ' αυτό σχετικής καταγγελίας από τον Γενικό Επιθεωρητή Δημόσιας Διοίκησης για υπερβάσεις στην κοστολόγηση των έργων του Υδροθεραπευτηρίου και του Ανοικτού Κολυμβητηρίου του Δήμου Λουτρακίου και κατόπιν παραγγελίας



4



του ππαισματοδίκη Κορίνθου, στο πλαίσιο προκαταρκτικής παραγγελίας του κ. Εισαγγελέα Πρωτοδικών Κορίνθου, για αποστολή σχετικής έκθεσης ελέγχου του Σ.Ε.Δ.Ε., «αν η συγκεκριμένη Α.Ε του Δήμου Λουτρακίου ήταν υποχρεωμένη να δημοπρατεί και να εκτελεί μελέτες και έργα ακολουθώντας το νομικό πλαίσιο που προσδιορίζεται από το ν. 1418/1984 (περί εκτελέσεως δημοσίων έργων), το ν. 3316/2005 και το π.δ 171/1987».

7. Κατόπιν των ανωτέρω, αφού υιοθετήθηκε το ως άνω ερώτημα των Επιθεωρητών Δημοσίων Έργων από την προαναφερόμενη Υπηρεσία του Υπουργείου Εσωτερικών, υπεβλήθη το εν αρχή ερώτημα.

#### **Νομοθετικό πλαίσιο**

8. Στις διατάξεις των άρθρων 2, 6 και 78 του π.δ. 60/2007 (Α'64/16.3.2007), με το οποίο ενσωματώθηκε η κοινοτική Οδηγία 2004/18/ΕΚ στην ελληνική έννομη τάξη {(ήδη άρθρα 111-175 του ν.3669/2008, με τα οποία κωδικοποιήθηκε η ανωτέρω Οδηγία περί δημοσίων συμβάσεων, κατά το μέρος που αφορά τις συμβάσεις δημοσίων έργων και τα οποία καταργούνται από 29-02-2016 με τα άρθρα 199 παρ. 2γ., 201 παρ. 1 του ν. 4281/2014 (ΦΕΚ Α'160), όπως το τελευταίο τροποποιήθηκε με τα άρθρα 37 παρ. 1 του ν. 4320/2015 (ΦΕΚ Α'29) και 5 του ν. 4354/2015 (ΦΕΚ Α'176)}, (άρθρο 1, 7 και ΙΙΙ περ. ΙV Παράρτημα οδηγίας 2004/18/ΕΚ), ορίζεται ότι:

#### **Άρθρο 2 «Ορισμοί»**

«1.Για τους σκοπούς του παρόντος, εφαρμόζονται οι Ορισμοί που παρατίθενται στις παραγράφους 2 έως 14.

2. α) «Δημόσιες συμβάσεις έργων» είναι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών κατά την έννοια του παρόντος.

β) «Δημόσιες συμβάσεις έργων» είναι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση, εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι ή ενός έργου, είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες. Ως «έργο», νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου

οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία...γ)...δ)...3...4...5...6...7...8...

9. "Αναθέτουσες αρχές" είναι το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μίας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Ως "οργανισμός δημοσίου δικαίου", νοείται κάθε οργανισμός:

α) ο οποίος έχει συσταθεί με συγκεκριμένο σκοπό την κάλυψη αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν εμπίπτουν στο βιομηχανικό ή εμπορικό τομέα,

β) ο οποίος έχει νομική προσωπικότητα, και

γ) η δραστηριότητα του οποίου χρηματοδοτείται κατά το μεγαλύτερο μέρος από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, ή η διαχείριση του οποίου υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς, ή του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών του διοικητικού, του διευθυντικού ή του εποπτικού συμβουλίου διορίζεται από το κράτος, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.

Οι οργανισμοί και οι κατηγορίες οργανισμών δημοσίου δικαίου που πληρούν τα κριτήρια τα οποία απαριθμούνται στο δεύτερο εδάφιο σημεία α), β) και γ), παρατίθενται στο Παράρτημα ΙΙΙ. Οι σχετικοί πίνακες μπορούν να εμπλουτίζονται με την προσθήκη και άλλων οργανισμών ή κατηγοριών οργανισμών δημοσίου δικαίου...».

#### **Άρθρο 6 «Κατώτατα όρια»**

«Ποσά των κατώτατων ορίων των δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 7 οδηγίας 2004/18/ΕΚ, άρθρο 2 παρ. 1 του Κανονισμού 2083/2005)

1. Το παρόν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών...  
.....α)...β)...γ). 5.278.000 ευρώ, για τις δημόσιες συμβάσεις έργων...».

#### **Άρθρο 78**

Προσαρτώνται και αποτελούν αναπόσπαστο μέρος του παρόντος τα Παραρτήματα Ι έως Χ, τα οποία έχουν ως ακολούθως:

...ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ

ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΚΑΤΗΓΟΡΙΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 2 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 9

 6



ΔΕΥΤΕΡΟ ΕΔΑΦΙΟ

Ι...IV- ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ

Κατηγορίες

- α) Οι δημόσιες επιχειρήσεις και δημόσιοι φορείς
- β) Τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικά, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις, από κρατικούς πόρους κατά το 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού των ή των οποίων το εταιρικό κεφάλαιο ανήκει κατά 51% τουλάχιστον στο κράτος
- γ) Τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν σε νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, σε φορείς τοπικής αυτοδιοίκησης οποιασδήποτε βαθμίδας, συμπεριλαμβανομένης της Κεντρικής Ένωσης Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδος (ΚΕΔΚΕ), σε τοπικές ενώσεις δήμων και κοινοτήτων, καθώς και σε δημόσιες επιχειρήσεις και δημόσιους φορείς, και σε υπό το στοιχείο β) νομικά πρόσωπα, ή επιχορηγούνται τακτικά από αυτά, κατά το 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού των, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις ή με το καταστατικό τους, ή τα προαναφερόμενα νομικά πρόσωπα που κατέχουν τουλάχιστον το 51% του εταιρικού κεφαλαίου αυτών των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου».

9. Περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 1418/1984 (Α' 28), όπως αυτό είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 1892/1990 (Α'101) και εν συνεχεία με το άρθρο 1 παρ. 2 του ν. 2229/1994 (Α'138), ήδη άρθρο 1 του κωδικοποιητικού νόμου της νομοθεσίας περί δημοσίων έργων 3669/2008, το οποίο επαναλαμβάνει την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 1418/1984, ορίζεται ότι:

«1. Οι διατάξεις του παρόντος Κώδικα εφαρμόζονται σε όλα τα έργα που προγραμματίζονται και εκτελούνται από τους φορείς, που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1984 (ΦΕΚ 28 Α')...».

10. Με το άρθρο 1 του ν. 2190/1994 (Α'28) ρυθμίζεται ο τρόπος πληρώσεως θέσεων του δημοσίου τομέα, περαιτέρω δε στο κεφάλαιο Γ' του εν λόγω νόμου (άρθρα 14-24) περιγράφεται το σύστημα προσλήψεων στον δημόσιο τομέα. Ειδικότερα, στην παράγραφο 1 του άρθρου 14 του Κεφαλαίου τούτου, προσδιορίζονται οι φορείς του δημοσίου τομέα που υπάγονται στις διατάξεις του κεφαλαίου Α, Β και Γ του νόμου αυτού, μεταξύ των οποίων και οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης κάθε βαθμού, συμπεριλαμβανομένης της

Κ.Ε.Δ.Κ.Ε και των τοπικών ενώσεων δήμων και κοινοτήτων, στην δε παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου απαριθμούνται κατηγορίες προσωπικού που εξαιρούνται από τις ρυθμίσεις του Κεφαλαίου Γ' του νόμου αυτού, μεταξύ των οποίων και το προσωπικό των αμιγών ή μεικτών επιχειρήσεων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (περ.ιδ).

Ακολούθως, με το άρθρο 1 του ν. 2527/1997 (Α'206/8-10-1997) τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε το ανωτέρω άρθρο 14 του ν. 2190/1994 ως εξής:

«1. Η παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 αντικαθίσταται ως εξής:

1. Στις διατάξεις των κεφαλαίων Α', Β' και του παρόντος (Γ') υπάγονται όλοι οι φορείς του δημόσιου τομέα, ... Στον κατά τα ανωτέρω δημόσιο τομέα και για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος και μόνον υπάγονται επίσης:

-οι οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού,  
-οι Τοπικές Ενώσεις Δήμων και Κοινοτήτων (Τ.Ε.Δ.Κ) και η Κεντρική Ένωση Δήμων και Κοινοτήτων Ελλάδος (Κ.Ε.Δ.Κ.Ε.),...

2... 3. Οι αμιγείς και μεικτές επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού στις οποίες ο Ο.Τ.Α. κατέχει άμεσα ή έμμεσα το 50% τουλάχιστον του εταιρικού τους κεφαλαίου, ...

6. Από την περίπτωση ιδ' της παρ. 2 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 διαγράφεται η φράση: «Το προσωπικό των αμιγών ή μεικτών επιχειρήσεων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης».

Ήδη με το άρθρο 1 του ν. 3812/2009 (Α'234/28-12-2009) τροποποιείται και συμπληρώνεται ως ακολούθως το άρθρο 14 του ν. 2190/1994:

«1. Στις διατάξεις των κεφαλαίων Α', Β' και του παρόντος (Γ'), ... Στον κατά τα ανωτέρω δημόσιο τομέα και για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος και μόνον υπάγονται επίσης:

«1. α...β...γ. Οι οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού και οι πάσης φύσεως επιχειρήσεις τους...».

11. Στις διατάξεις των άρθρων 1, 2 και 3 του π.δ 171/1987 (Α'84) «Όργανα που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν και ειδικές ρυθμίσεις σε θέματα έργων που εκτελούνται από Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) και άλλες διατάξεις» ορίζονται τα εξής:

-8

### **Άρθρο 1** “έκταση εφαρμογής”

«1. Οι διατάξεις του διατάγματος αυτού έχουν εφαρμογή σε όλα τα έργα που εκτελούνται από του Δήμους, τις Κοινότητες, τους Συνδέσμους τους, τα Δημοτικά και Κοινοτικά Ιδρύματα, τα λοιπά Δημοτικά και Κοινοτικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου και τις Δημοτικές Επιχειρήσεις των Νόμων 1069/1980 (ΦΕΚ Α΄191/1980), 890/1979 2334/1952 (ΦΕΚ Α΄290/1952)...».

### **Άρθρο 2** “Αρμόδια Όργανα”

«Αρμόδιοι για τη λήψη των αποφάσεων κατά τις διατάξεις του ν. 1418/1984 και των Προεδρικών Διαταγμάτων τα οποία εκδίδονται σε εκτέλεσή του, για τα έργα που εκτελούνται από τους φορείς του άρθρου 1 του παρόντος, είναι ο Υπουργός Εσωτερικών, ο Νομάρχης, το Δημοτικό και Κοινοτικό Συμβούλιο, τα όργανα που προσδιορίζονται στο άρθρο 20 του παρόντος...Οι ειδικότερες διατάξεις που προβλέπουν τον έλεγχο των αποφάσεων των φορέων του άρθρου 1 του παρόντος εξακολουθούν να ισχύουν».

### **Άρθρο 3** “Ορισμοί”

1. «Εργοδότης» ή «Κύριος του έργου» είναι οι αναφερόμενοι στην παρ. 1 του άρθρου 1 του παρόντος Διατάγματος.2...3...4. «Διευθύνουσα Υπηρεσία» ή «Επιβλέπουσα Υπηρεσία» είναι: α) Για τα έργα Δήμων και Κοινοτήτων και Συνδέσμων τους, η Τεχνική Υπηρεσία και όπου δεν υπάρχει αυτή η Τεχνική Υπηρεσία Δήμων και Κοινοτήτων (ΤΥΔΚ) της Νομαρχίας, β) για τα έργα Δημοτικών και Κοινοτικών Ιδρυμάτων, λοιπών Δημοτικών και Κοινοτικών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου και των επιχειρήσεων που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 1 αυτού είναι η Τεχνική τους Υπηρεσία και όπου δεν υπάρχει, είναι η Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου ή της Κοινότητας που τα έχει συστήσει και όπου δεν υπάρχει και αυτή η Τεχνική Υπηρεσία Δήμων και Κοινοτήτων (ΤΥΔΚ) της Νομαρχίας της έδρας τους, γ) για τα έργα Επιχειρήσεων στις οποίες μετέχουν περισσότεροι ΟΤΑ, είναι η Τεχνική τους Υπηρεσία και όπου δεν υπάρχει, η Τεχνική Υπηρεσία ενός από τα μέλη τους, που ορίζεται με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου και αν δεν υπάρχει και αυτή, η Τεχνική Υπηρεσία (ΤΥΔΚ) της Νομαρχίας.

5.«Προϊσταμένη Αρχή» ή «Εποπτεύουσα Αρχή» είναι το Δημοτικό και Κοινοτικό Συμβούλιο ή η Δημαρχιακή Επιτροπή των οποίων οι αρμοδιότητες καθορίζονται από το Δημοτικό και Κοινοτικό Κώδικα όπως κάθε φορά ισχύει.

Για τα υπόλοιπα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 1 του ανωτέρω π.δ ...6. «Τεχνικό Συμβούλιο» για έργα και μελέτες είναι το Νομαρχιακό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της κάθε Νομαρχίας, καθώς και το Συμβούλιο Δημοτικών και Κοινοτικών Έργων και Θεώρησης Μελετών του Υπουργείου Εσωτερικών»..

12. Εξάλλου, ο προϊσχύων Δημοτικός και Κοινοτικός Κώδικας, ο οποίος κωδικοποιήθηκε σε ενιαίο κείμενο με το π.δ. 410/1995 (Α'231), στο πέμπτο μέρος αυτού, υπό τον τίτλο "Επιχειρήσεις" και στα άρθρα 277 και 291 προέβλεπε:

**Άρθρο 277** (Άρθρο 260 π.δ 323/1989, Άρθρο 21 παρ. 16 ν. 2218/1994-Άρθρο 5 παρ. 1 ν. 2307/1995) "Σύσταση και νομική μορφή"

«1. Οι δήμοι και οι κοινότητες μπορούν να συνιστούν δικές τους Επιχειρήσεις ή να μετέχουν σε Επιχειρήσεις που συνιστούν μαζί με άλλα νομικά ή φυσικά πρόσωπα ή σε Επιχειρήσεις που ήδη υπάρχουν:

α) για την εκτέλεση έργων που έχουν σκοπό την εξυπηρέτηση του κοινού καθώς και για την οικονομική εκμετάλλευση των έργων αυτών,

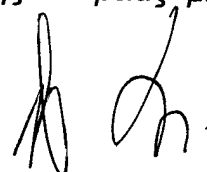
β) για την παραγωγή αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών που έχουν σκοπό την εξυπηρέτηση του κοινού,

γ) για την ανάπτυξη δραστηριοτήτων που έχουν σκοπό την πραγματοποίηση εσόδων.

2. Δύο ή περισσότεροι δήμοι ή κοινότητες ή δήμοι και κοινότητες μπορούν να συνιστούν κοινές δημοτικές ή κοινοτικές Επιχειρήσεις και να συμμετέχουν σε υφιστάμενες δημοτικές και κοινοτικές Επιχειρήσεις.

3. Η σύσταση αμιγούς δημοτικής ή κοινοτικής επιχείρησης ή η συμμετοχή σε τέτοια επιχείρηση γίνεται, μετά πλήρη οικονομοτεχνική μελέτη, με απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, που λαμβάνεται με απόλυτη πλειοψηφία του συνόλου των μελών του, και πράξη του περιφερειακού διευθυντή...3...4...5...Οι παραπάνω δημοτικές ή κοινοτικές Επιχειρήσεις αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου και διέπονται από τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά από αυτόν το νόμο.

6. Η σύσταση ή η συμμετοχή σε επιχείρηση που δεν είναι αμιγής δημοτική ή κοινοτική, γίνεται ύστερα από πλήρη οικονομοτεχνική μελέτη, με απόφαση των δημοτικών ή κοινοτικών συμβουλίων. ..Οι επιχειρήσεις αυτής της παραγράφου λειτουργούν με τη μορφή της ανώνυμης εταιρείας ή της εταιρείας μικτής

 10

οικονομίας ή του συνεταιρισμού. Με την ίδια διαδικασία είναι δυνατή η συμμετοχή δήμου ή κοινότητας σε κοινοπραξία. 7...

8. Δεν επιτρέπεται η επιχορήγηση από Δήμο ή Κοινότητα οποιασδήποτε επιχείρησης που συνιστούν ή στην οποία συμμετέχουν με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 35 του παρόντος...».

**Άρθρο 291** (Άρθρο 274 π.δ 323/1989-Άρθρο 10 ν. 1878/1990-Άρθρο 11 παρ. 4 και Άρθρο 27 παρ. 2 ν. 2130/1993) Επιχειρήσεις των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης-Κίνητρα

«1. Για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος εκτός από τις αμιγείς δημοτικές και κοινοτικές Επιχειρήσεις, Επιχειρήσεις των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης θεωρούνται και αυτές που συνιστώνται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 288, 289, 290 και οι: α) ανώνυμες εταιρείες, που συνιστώνται μόνο από φορείς της τοπικής αυτοδιοίκησης και στις οποίες μπορούν να συμμετέχουν και φορείς του δημόσιου τομέα, με κοινές μετοχές, που αντιπροσωπεύουν, αθροιστικά, μέχρι το είκοσι στα εκατό του κεφαλαίου, β) Επιχειρήσεις στις οποίες φορείς της τοπικής αυτοδιοίκησης διατηρούν πάντοτε κοινές μετοχές ή μερίδια που αντιπροσωπεύουν αθροιστικά τουλάχιστον το τριάντα πέντε στα εκατό του μετοχικού ή εταιρικού κεφαλαίου και μαζί με συνεταιρισμούς διατηρούν πάντοτε την πλειοψηφία των μετοχών ή μεριδίων...».

Εξάλλου, στο **άρθρο 24 πα. 1 του ιδίου Κώδικα** ορίζεται ότι στην αρμοδιότητα των δήμων ανήκει, μεταξύ άλλων, η μελέτη, διαχείριση και εκτέλεση προγραμμάτων οικιστικής και πολεοδομικής ανάπτυξης, η προστασία του φυσικού και πολιτισμικού περιβάλλοντος, η ίδρυση και λειτουργία πολιτιστικών και πνευματικών κέντρων, η κατασκευή, επισκευή, συντήρηση και διαχείριση των δημοτικών σταδίων, γυμναστηρίων και αθλητικών κέντρων, η προστασία, η αξιοποίηση και εκμετάλλευση των τοπικών φυσικών πόρων και περιοχών, των ιαματικών πηγών και των ήπιων μορφών ενέργειας και η διαχείριση της δημοτικής περιουσίας.

**13.** Ο ισχύων **Κώδικας Δήμων και Κοινοτήτων (Κ.Δ.Κ.)**, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3463/2006 (Α'114), στο δέκατο μέρος αυτού με τίτλο «Επιχειρήσεις Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης» (άρθρα 252-270), που ισχύει, ως προς τα άρθρα αυτά, από 8-6-2006 (βλ. άρθρο τέταρτο του κυρωτικού αυτού νόμου), θεσπίζει τους κανόνες ίδρυσης,

λειτουργίας, στελέχωσης και λύσης των επιχειρήσεων των Ο.Τ.Α. α΄ βαθμού (άρθρα 252-268) και περαιτέρω καθιερώνει ένα μεταβατικό στάδιο προσαρμογής των ήδη υφιστάμενων επιχειρήσεων στο προβλεπόμενο με τις ίδιες διατάξεις νέο νομικό πλαίσιο (άρθρα 269-270).

Ειδικότερα, στο κεφάλαιο Α' («ΓΕΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ») και Γ' («ΑΝΩΝΥΜΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Ο.Τ.Α.») του εν λόγω Μέρους του Κ.Δ.Κ. περιλαμβάνονται τα άρθρα 252 («Ορισμοί-διακρίσεις»), 265 («Σύσταση-Λειτουργία») και 269 αντίστοιχα, στα οποία ορίζονται τα ακόλουθα:

**Άρθρο 252 :** «1. Οι Δήμοι και οι Κοινότητες μπορούν να συνιστούν ή να συμμετέχουν σε επιχειρήσεις, οι οποίες καλούνται επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., σύμφωνα με τις παρακάτω ειδικότερες ρυθμίσεις. Οι επιτρεπόμενες μορφές των επιχειρήσεων αυτών είναι οι εξής:

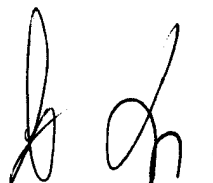
- α. Δημοτικές ή κοινοτικές κοινωφελείς επιχειρήσεις,
- β. Ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α..

2. Δήμος ή Κοινότητα μπορεί να συνιστά δημοτικές ή κοινοτικές κοινωφελείς επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την ανάπτυξη δραστηριοτήτων, συναφών με αντίστοιχου περιεχομένου Αρμοδιότητες αυτών, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 254 παράγραφος 1.

3. Οι ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α. συνιστώνται είτε μόνον από έναν ή περισσότερους Δήμους ή Κοινότητες είτε με Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις ή και άλλους φορείς Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή τρίτους, σύμφωνα με τις παρακάτω διακρίσεις. Οι εταιρείες αυτές λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920.

α. Οι ανώνυμες εταιρείες που συνιστώνται από περισσότερους Δήμους ή Κοινότητες είτε με Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις ή και άλλους φορείς Τοπικής Αυτοδιοίκησης θεωρούνται επιχειρήσεις Ο.Τ.Α., εφόσον τα νομικά αυτά πρόσωπα διαθέτουν την πλειοψηφία του εταιρικού κεφαλαίου. Το υπόλοιπο εταιρικό κεφάλαιο μπορεί να κατέχεται από άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Στην εταιρεία της μορφής αυτής είναι δυνατή η συμμετοχή του Δημοσίου ή Ν.Π.Δ.Δ...

β. Οι ανώνυμες εταιρείες, στο εταιρικό κεφάλαιο των οποίων συμμετέχουν μόνον Ο.Τ.Α. α΄ και β΄ βαθμού ή και άλλοι φορείς Τοπικής Αυτοδιοικήσεις και έχουν ως αποκλειστικό αντικείμενο την επιστημονική και

 12

τεχνική υποστήριξη των Ο.Τ.Α... αποτελούν αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α...

γ. Για την αξιοποίηση της ακίνητης δημοτικής ή κοινοτικής περιουσίας ή την εκμετάλλευση κοινόχρηστων χώρων είναι δυνατή η Σύσταση ανώνυμης εταιρείας μόνον από έναν Δήμο ή μία Κοινότητα, η οποία καλείται δημοτική ή κοινοτική ανώνυμη εταιρεία...

5. Οι επιχειρήσεις των προηγούμενων παραγράφων αποτελούν νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου...».

**Άρθρο 265:** «1. Δήμοι ή Κοινότητες, μόνοι ή με Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις ή και άλλους φορείς Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή τρίτους, δύνανται να συνιστούν ανώνυμες εταιρείες, οι οποίες λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις της εμπορικής και φορολογικής νομοθεσίας και τις ειδικότερες ρυθμίσεις των επόμενων παραγράφων...

3...Οι ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α. της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου δεν επιχορηγούνται άμεσα ή έμμεσα από Ο.Τ.Α...4...5...6...

7. Η σύναψη συμβάσεων ανάθεσης έργων, προμηθειών, μελετών και υπηρεσιών από τις ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α. διενεργείται βάσει κανονισμού, ο οποίος καταρτίζεται από το διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας. Σε αυτόν περιλαμβάνονται ρυθμίσεις σχετικές με τα αρμόδια όργανα της εταιρείας, τις προϋποθέσεις και τους όρους ανάθεσης ανάλογα με την εφαρμοζόμενη διαδικασία (ανοικτός, κλειστός διαγωνισμός, ανάθεση με διαπραγμάτευση) και τα κριτήρια και τη διαδικασία αξιολόγησης και επιλογής, ούτως ώστε να εξασφαλίζονται οι αρχές της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας, όπως αυτές συνάγονται από την ισχύουσα νομοθεσία.

Για τις αναθέσεις της παραγράφου αυτής, των οποίων ο προϋπολογισμός υπερβαίνει τα όρια που προβλέπουν οι αντίστοιχες ευρωπαϊκές οδηγίες, εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτών...8...».

Το δεύτερο ως άνω εδάφιο της παρ. 7 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 του ν. 4257/2014 (Α 93/14.4.2014) ως ακολούθως:

«Σε αυτόν περιλαμβάνονται ρυθμίσεις σχετικές με τα αρμόδια όργανα της εταιρείας, τις προϋποθέσεις και τους όρους ανάθεσης ανάλογα με την εφαρμοζόμενη διαδικασία (ανοικτός, κλειστός διαγωνισμός, ανάθεση με διαπραγμάτευση) τα κριτήρια, τη διαδικασία αξιολόγησης και επιλογής και την εκτέλεση των συμβάσεων, ούτως ώστε να εξασφαλίζονται οι αρχές της

διαφάνειας και αντικειμενικότητας, όπως αυτές συνάγονται από την ισχύουσα νομοθεσία».

Σημειωτέον, ότι η ανωτέρω παράγραφος, όπως είχε αντικατασταθεί, καταργείται με την παρ. 1<sup>Α</sup> περ. 26 του άρθρου 199 του ν. 4281/2014 (ΦΕΚ Α'160) από την 29<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2015, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 201 του νόμου αυτού, όπως η τελευταία αντικαταστάθηκε με τα άρθρα 37 παρ. 1 του ν. 4320/1915 (ΦΕΚ Α'29) και 5 του ν. 4354/2015 (ΦΕΚ Α'176).

**Άρθρο 270:** «1.Επιχειρήσεις των παραγράφων 1 και 2 του προηγούμενου άρθρου εξακολουθούν μέχρι τη συγχώνευση, λύση ή μετατροπή τους να διέπονται από τις αντίστοιχες διατάξεις του π.δ. 410/1995...».

#### **Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων**

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, συνάγονται τα ακόλουθα:

**14.** Από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 9, 6 και 78 του π.δ. 60/2007 (άρθρα 1 παρ. 9, 7, καθώς και παράρτημα ΙΙΙ, περ. ΙV της οδηγίας 2004/18/ΕΚ), προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής αυτών υπάγονται συμβάσεις δημοσίων έργων, των οποίων η προϋπολογιζόμενη δαπάνη, για τα έτη 2006-2007, υπερβαίνει το ποσό των 5.278.000 ευρώ (πλέον ΦΠΑ), στις οποίες ένα τουλάχιστον από τα συμβαλλόμενα μέρη είναι το Κράτος, ένα Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, καθώς και οι Οργανισμοί δημοσίου δικαίου. Ο ορισμός του «Οργανισμός δημοσίου δικαίου», που συνιστά «αναθέτουσα αρχή» κατά την έννοια της Οδηγίας, παρατίθεται στο άρθρο 1 παρ. 9 αυτής, στο σχετικό δε κατάλογο του Παραρτήματος ΙΙΙ της οδηγίας περιλαμβάνονται, όσον αφορά την Ελλάδα (περ. ΙV), οι δημόσιες επιχειρήσεις και δημόσιοι φορείς, τα ν.π.ι.δ. που ανήκουν στο κράτος ή αυτά που επιχορηγούνται τακτικά από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον ή αυτών που το εταιρικό κεφάλαιο ανήκει κατά 51% τουλάχιστον στο κράτος και τέλος, τα ν.π.ι.δ. που ανήκουν, πλην άλλων, σε φορείς τοπικής αυτοδιοίκησης οποιασδήποτε βαθμίδας, ή αυτά που επιχορηγούνται τακτικά από τους φορείς αυτούς, κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους ή αυτά στα οποία οι προαναφερόμενοι φορείς κατέχουν τουλάχιστον το 51% του εταιρικού τους κεφαλαίου.

Επισημαίνεται ότι η προθεσμία ενσωμάτωσης της εν λόγω Οδηγίας (2004/17), η οποία εκδόθηκε και τέθηκε σε εφαρμογή τον Μάρτιο του 2004, έληξε την 31η-1-2006. Επειδή, όμως, η ανωτέρω Οδηγία περιέχει κανόνες σαφείς και ορισμένους, η παράλειψη του εθνικού νομοθέτη να την ενσωματώσει εμπρόθεσμα συνεπαγόταν την άμεση ισχύ της στην εσωτερική έννομη τάξη (βλ. την με αριθμ. πρωτ. Δ17γ/09/9/ΦΝ 417/18-01-2006 Εγκύκλιο του ΥΠΕΧΩΔΕ, με την οποία δόθηκε εντολή στις υπηρεσίες για την άμεση εφαρμογή της στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων, Α.Π.(ΟΛΟΜ) 10/2013, 31/2009, 19/2007, Βασ. Χριστιανό «Εισαγωγή στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», σελ. 161 επ. με την εκεί παρατιθέμενη νομολογία του ΔΕΚ). Άλλωστε, με την νέα αυτή Οδηγία ενοποιήθηκαν, συμπληρώθηκαν και κωδικοποιήθηκαν οι διατάξεις των ισχυουσών μέχρι την έκδοση αυτής Οδηγιών, καθώς επίσης θεσμοθετήθηκε και κωδικοποιήθηκε η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, ιδίως σε ζητήματα κριτηρίων επιλογής και ανάθεσης, επειδή κρίθηκε χρήσιμη η ενοποίησή τους λόγω των ομοιοτήτων των οδηγιών αυτών μεταξύ τους. Παρατηρείται, συναφώς, ότι στο προαναφερόμενο άρθρο 1 της νέας Οδηγίας, όπου παρατίθενται οι «ορισμοί», δεν διαπιστώνονται διαφορές των ορισμών της νέας Οδηγίας σε σχέση με τους ορισμούς της παλιάς Οδηγίας περί έργων (93/37/ΕΟΚ, η οποία είχε ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με το π.δ. 334/2000).

15. Ο ν. 1418/1984, ο οποίος διέπει την εκτέλεση των δημοσίων έργων, αναφέρεται στους φορείς του δημόσιου τομέα. Στους φορείς αυτούς δεν περιλαμβάνονταν αρχικά οι επιχειρήσεις των ο.τ.α., καθόσον τόσο με το ν. 1622/1986, όσο και με το ν. 1892/1990 οι τελευταίες εξαιρούνταν ρητά των φορέων του δημόσιου τομέα. Με την τροποποίηση, όμως, που επέφεραν οι διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 1 του ν. 2229/1994 στο ν. 1418/1984 ορίστηκε, ότι στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού (περί δημοσίων έργων) εμπίπτουν οι φορείς του δημόσιου τομέα όπως περιγράφονται στο άρθρο 14 παρ. 1 του ν. 2190/1994. Στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 εμπίπτουν, μετά την τροποποίηση του άρθρου αυτού από τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 2527/1997, οι αμιγείς και μικτές επιχειρήσεις των ο.τ.α. α΄ και β΄ βαθμού στις οποίες ο οικείος ο.τ.α κατέχει άμεσα ή έμμεσα το 50% τουλάχιστον του εταιρικού τους κεφαλαίου. Ακολούθως, μετά και τον καθορισμό, κατά τρόπο αποκλειστικό, από το νέο Κώδικα Δήμων και

Κοινοτήτων (Ν. 3463/2006) των μορφών των δημοτικών επιχειρήσεων, στο πεδίο εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 εμπίπτουν, από την έναρξη ισχύος της διατάξεως του άρθρου 1 του ν. 3812/2009 (28-12-2009), οι ο.τ.α α΄ και β΄ βαθμού και οι πάσης φύσεως επιχειρήσεις τους.

Κατά συνέπεια, στις αμιγείς και μικτές δημοτικές επιχειρήσεις στις οποίες οι δήμοι άμεσα ή έμμεσα μετέχουν με ποσοστό 50% στο εταιρικό τους κεφάλαιο, από την έναρξη ισχύος της διατάξεως του άρθρου 1 παρ. 3 και 6 του ν. 2527/1997 (8-10-1997), καθώς και στις πάσης φύσεως επιχειρήσεις των ο.τ.α., από την έναρξη ισχύος της διατάξεως του άρθρου 1 του ν. 3812/2009 (28-12-2009), ως προς την εκτέλεση των έργων τους, εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 1418/1984.

16. Περαιτέρω, με την εξουσιοδοτική διάταξη του άρθρου 19 παρ. 3 ν. 1418/1984 (ήδη άρθρο 180 παρ. 3 Κ.Δ.Ε), κατά την οποία, στα έργα που εκτελούνται από τους λοιπούς (πλην των υπηρεσιών του τότε ΥΠΕΧΩΔΕ) φορείς, μπορεί με προεδρικά διατάγματα που ορίζουν τα αποφαινόμενα και γνωμοδοτούντα όργανά τους, να εισάγονται «*οι αναγκαίες προσαρμογές ή διαφοροποιήσεις των σχετικών διαδικασιών του νόμου αυτού και όλων των θεμάτων που ορίζονται με τα π.δ., που εκδίδονται με εξουσιοδότηση του για την αντιμετώπιση των ιδιαιτεροτήτων φορέων και έργων..*». Σε εκτέλεση της διάταξης αυτής εκδόθηκαν, μεταξύ άλλων, το π.δ 171/1987 (για τα έργα των δήμων και κοινοτήτων), το π.δ 186/1996 (για τα έργα των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων, το οποίο καταργήθηκε με το π.δ. 7/2013), το π.δ.131/1996 (για τα έργα των κρατικών περιφερειών, καταργήθηκε και αυτό με το π.δ 7/2013) κ.λ.π., τα οποία περιέχουν εξαιρετικές διατάξεις σε σχέση με το κοινό δίκαιο του ν. 1418/1984 και του π.δ. 609/1985. Ειδικότερα, οι διατάξεις του π.δ. 171/1987, με τις οποίες ορίζονται τα αποφαινόμενα και γνωμοδοτούντα όργανα κατά την διαδικασία εκτέλεσης του έργου, έχουν εφαρμογή σε όλα τα έργα που εκτελούνται από τους Δήμους, τις Κοινότητες, τους Συνδέσμους τους, νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου και τις Δημοτικές Επιχειρήσεις ύδρευσης-αποχέτευσης (ν.1069/1980), την Επιχείρηση ύδρευσης-αποχέτευσης Βόλου (ν.890/1979) και την Επιχείρηση Φωταερίου (ν.2234/1952). Από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 1 του ως άνω π.δ 171/1987 προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής δεν εμπίπτουν οι δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις (αμιγείς και μη αμιγείς του



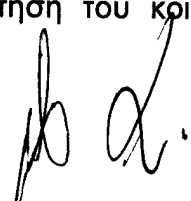
άρθρου 177 του π.δ 410/1995). Αξίζει, όμως, να σημειωθεί ότι κατά το χρόνο έκδοσης του ως άνω εκτελεστικού διατάγματος (171/1987) οι αμιγείς και μη αμιγείς δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις δεν υπάγονταν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί εκτελέσεως δημοσίων έργων και ως εκ τούτου δεν θα μπορούσαν αυτές να συμπεριληφθούν στο ως άνω άρθρο. Προκύπτει, συνεπώς, ζήτημα για την πλήρωση του κενού αυτού με διασταλτική ή ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 171/1987 και στην εκτέλεση των έργων από τις εν λόγω δημοτικές επιχειρήσεις. Σύμφωνα με όσα έγιναν συναφώς δεκτά από την υπ' αριθμ. 489/1998 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ.(Ατομική), η οποία έγινε αποδεκτή από τον Υπουργό Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης την 18η-8-1998 (σχετική και η με αριθμ. πρωτ. 25293/18-8-1998 εγκύκλιος του Υπουργείου Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης), διασταλτική ερμηνεία ή ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των διατάξεων του άρθρου 7 παρ. 1β του ν. 2503/1997 (Α 107) δεν μπορεί να γίνει, καθόσον οι Τεχνικές Υπηρεσίες των Ο.Τ.Α, καθώς και Τεχνικές Υπηρεσίες Δήμων και Κοινοτήτων της Νομαρχίας (ΤΥΔΚ) στερούνται αρμοδιότητας για την εκπόνηση και επίβλεψη μελετών και για επίβλεψη έργων, που τους ανατίθενται από δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις, ακόμη και μετά την ισχύ του άρθρου 1 παρ. 2 του 2229/1994 σε συνδυασμό με την επελθούσα (άρθρο 1 ν. 2527/97) τροποποίηση της παρ. 1 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994, με την επιφύλαξη αν παρέχεται ρητή και ειδική πρόβλεψη στον οργανισμό εσωτερικής υπηρεσίας του οικείου Ο.Τ.Α. και σχετική απόφαση του Δ.Σ. της δημοτικής ή κοινοτικής επιχείρησης. Υπενθυμίζεται ότι οι ανωτέρω υπηρεσίες (Τεχνικές Υπηρεσίες ο.τ.α. και Τεχνικές υπηρεσίες Δήμων και Κοινοτήτων της Νομαρχίας) είναι, κατά το άρθρο 3 του π.δ. 171/1987, η «Διευθύνουσα Υπηρεσία» του έργου, που εκτελείται από τους αναφερόμενους στο άρθρο 1 αυτού φορείς. Με βάση, λοιπόν, την ανωτέρω γνωμοδότηση διασταλτική ερμηνεία ή ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων του π.δ. 171/1987 και στις δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις, και μάλιστα για παρελθόντα έτη, δεν μπορεί να γίνει, λαμβανομένου υπόψη του εξαιρετικού χαρακτήρα των διατάξεων αυτών. Περαιτέρω, κανονιστική πράξη (π.δ) ή διάταξη νόμου για τον ειδικότερο προσδιορισμό των οργάνων που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν για την εκτέλεση των έργων των δημοτικών και κοινοτικών επιχειρήσεων, σύμφωνα

με τις διατάξεις του νόμου 1418/1984 και του π.δ. 171/1987, δεν έχει μέχρι σήμερα εκδοθεί.

Γίνεται δεκτό ότι η παράλειψη της Διοικήσεως να εκδώσει την προβλεπόμενη κανονιστική απόφαση (προεδρικό διάταγμα, υπουργική απόφαση) για την ρύθμιση των λεπτομερειών εφαρμογής συγκεκριμένης διάταξης νόμου, συνεπάγεται, κατά κανόνα, αδυναμία εφαρμογής του νόμου κατά το σημείο αυτό. Δεν κωλύεται, όμως, η άμεση εφαρμογή της διάταξης του νόμου, αν οι θεσπιζόμενες ρυθμίσεις είναι λεπτομερείς και μπορούν να εφαρμοσθούν αυτοτελώς (πρβλ. Ολ ΣΤΕ 2149/1986, 1854/1990, Ν.Σ.Κ. 39/2011). Λαμβανομένων υπόψη της ιδιαιτερότητας των δημοτικών και κοινοτικών επιχειρήσεων, καθώς και ότι οι αρμοδιότητες των οργάνων που αποφαίνονται για ζητήματα κατά την εκτέλεση των έργων είναι ουσιώδεις και καθοριστικές (επίβλεψη, παραλαβή, έλεγχος συγκριτικών πινάκων, έγκριση συμπληρωματικών συμβάσεων κ.λ.π.), η παράλειψη έκδοσης κανονιστικής πράξης (π.δ) ή διάταξης νόμου για τον ειδικότερο προσδιορισμό των εν λόγω οργάνων που αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν για τα έργα των δημοτικών και κοινοτικών επιχειρήσεων, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου 1418/1984, καθιστά αδύνατη την εφαρμογή των διατάξεων του νόμου αυτού ως προς την εκτέλεση των έργων από τις δημοτικές και κοινοτικές επιχειρήσεις. Ενώψει αυτών, εφόσον δεν μπορεί να συμπληρωθεί η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 1 του π.δ. 171/1987 με ανάλογη ή διασταλτική ερμηνεία, η απόφαση για τα σχετικά ζητήματα κατά την εκτέλεση έργων, αποτελεί αρμοδιότητα του Διοικητικού Συμβουλίου και των οργάνων που αυτά ορίζονται στον Κανονισμό Υπηρεσιών των δημοτικών επιχειρήσεων.

Τέλος, σύμφωνα με βασική αρχή που καθιερώνεται με τις μεταβατικού χαρακτήρα διατάξεις περί εκτελέσεως δημοσίων έργων ο διαγωνισμός διεξάγεται σύμφωνα με το νομοθετικό καθεστώς του χρόνου δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης [(βλ. άρθρο 27 ν. 1418/1984, άρθρο τέταρτο παρ. 3 ν. 2372/1996, άρθρο 12 ν. 3263/2004 (Α'179), άρθρο 270 ν. 3463/2006, Ε.Σ.Τμ. VI 41/2007)].

17. Με τον προϊσχύοντα Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (π.δ 410/1995), θεσπίζονταν δύο βασικές κατηγορίες δημοτικών επιχειρήσεων και συγκεκριμένα, οι αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις και οι μη αμιγείς, με αντικείμενο την εκτέλεση έργων με σκοπό την εξυπηρέτηση του κρινού,

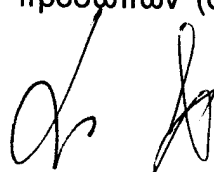
 18

καθώς και την οικονομική εκμετάλλευση των έργων αυτών, την παραγωγή αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών που έχουν επίσης σκοπό την εξυπηρέτηση του κοινού, και τέλος την ανάπτυξη δραστηριοτήτων που έχουν σκοπό την πραγματοποίηση εσόδων. Οι αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις, που συνιστούνταν από ένα δήμο ή κοινότητα ή από κοινού από δύο ή περισσότερους δήμους ή κοινότητες (διαδημοτικές ή διακοινοτικές επιχειρήσεις) χωρίς την συμμετοχή άλλου νομικού ή φυσικού προσώπου, διεπόμενες από τα άρθρα 277-285 του π.δ. 410/1995, αποτελούσαν ιδιότυπα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, στα οποία δεν ίσχυε το οργανωτικό και λειτουργικό πρότυπο της εταιρικής νομοθεσίας (άρθρο 277 παρ. 5, 287 παρ. 2) και τα οποία τελούσαν υπό τον πλήρη διοικητικό, διαχειριστικό και ταμειακό έλεγχο, καθώς και την εποπτεία του οικείου Ο.Τ.Α. α΄ βαθμού (βλ. Επαμ. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τομ. Ι, εκδ. 1996, σελ. 323, Πράξεις Τμ. Ε.Σ. 306/2007, 32/2008, 160/2011, Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 65/2004). Οι επιχειρήσεις αυτές περιλαμβάνουν στο καταστατικό τους ευρύ κύκλο αντικειμένων, που αφορά αφενός μεν σε παροχή υπηρεσιών που συνδέονται με συγκεκριμένες αρμοδιότητες των οργανισμών τοπικής αρμοδιότητας (άρθρο 24 π.δ. 410/1995), αφετέρου δε σε εκτέλεση έργων και στην προώθηση της επιχειρηματικής οικονομίας και γενικότερα της βιώσιμης ανάπτυξης των δήμων. Δοθέντος δε ότι δεν επιτρέπεται από το νόμο η επιχορήγηση των ως άνω επιχειρήσεων από Δήμο ή Κοινότητα (άρθρο 277 παρ. 8 π.δ. 410/1995) οι ανωτέρω δραστηριότητές τους (ήτοι κοινωνική ανάπτυξη αλλά και εκμετάλλευση ξενοδοχείου κ.λ.π.) «αλληλοσυμπληρώνονται» ως προς την οικονομική απόδοση, έτσι ώστε σύμφωνα και με το άρθρο 280 του ΚΔΔ τα κέρδη από τις δραστηριότητες αυτές να διατίθενται χάριν του γενικού συμφέροντος (βλ. Α.Ι.ΤΑΧΟΣ διοικητικό οικονομικό δίκαιο, έκδ. 1992, σελ. 384, Αθ. Τριανταφυλλοπούλου «Οι Επιχειρήσεις των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης, σελ. 79 επ.).

18. Περαιτέρω, οι μη αμιγείς δημοτικές επιχειρήσεις, που συνιστούσαν ή συμμετείχαν σ' αυτές, όχι μόνο δήμοι και κοινότητες, αλλά και άλλα νομικά ή φυσικά πρόσωπα, διέπονταν κατά βάση από τις κοινές διατάξεις της εταιρικής νομοθεσίας και λειτουργούσαν, πλην άλλων, με τη μορφή της ανώνυμης εταιρείας ή του συνεταιρισμού ή της εταιρείας μικτής οικονομίας ή της

κοινοπραξίας, εναρμονιζόμενες προς τους εν γένει κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας (βλ. Πράξεις Τμ. VII Ε.Σ. 306/2007, 32/2008 και Τμ. I 160/2011), ΔΗΜ. ΣΟΛΔΑΤΟΥ «δημοτικός και κοινοτικός Κώδικας» εκδ. 1996, Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 8/1992, 380/1995). Οι ειδικότερες μορφές των επιχειρήσεων αυτών προβλέπονται στα άρθρα 288-291 του Δ.Κ.Κ., όπου ορίζονται η ειδικότερη σύνθεση του εταιρικού κεφαλαίου και τα εκάστοτε νομικά ή φυσικά πρόσωπα, οι φορείς κ.λ.π. που δύνανται να συμμετέχουν σ' αυτές. Οι επιχειρήσεις της κατηγορίας αυτής απολαύουν διοικητικής και διαχειριστικής αυτοτέλειας απέναντι στους ιδρυτές-μετόχους τους και αντίθετα προς τις αμιγείς επιχειρήσεις το μεν Δ.Σ. εκλέγεται από τη Γ.Σ. αυτών, ενώ καμία απόφασή τους ως προς τα ζητήματα της λειτουργίας τους δεν εγκρίνεται από αυτούς. Μεταξύ των ανωτέρω θεσπιζόμενων εταιρικών μορφών είναι και η ανώνυμη εταιρεία του άρθρου 291 παρ. 1 περ. α', η οποία συνιστάται μόνον από φορείς της τοπικής αυτοδιοίκησης (ήτοι, κατ' άρθρο 11 παρ. 2 π.δ. 80/1986, ο.τ.α., αμιγείς επιχειρήσεις, Κ.Ε.Δ.Κ.Ε., τοπικές Ενώσεις Δήμων και Κοινοτήτων) και στην οποία μπορούν να συμμετέχουν και φορείς του δημοσίου τομέα με κοινές μετοχές που αντιπροσωπεύουν, αθροιστικά, μέχρι το 20% του εταιρικού κεφαλαίου.

19. Με το νέο Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (Κ.Δ.Κ.) επιχειρήθηκε, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του κυρωτικού του νόμου (ν.3463/2006), ο εξορθολογισμός και εκσυγχρονισμός της λειτουργίας των επιχειρήσεων Ο.Τ.Α. α' βαθμού. Έτσι, με τις διατάξεις των άρθρων 252 επ. του νέου αυτού Κ.Δ.Κ. καθορίστηκαν κατά τρόπο αποκλειστικό οι μορφές των επιχειρήσεων που μπορούν πλέον να συνιστούν οι Ο.Τ.Α. α' βαθμού, οι οποίες είναι οι εξής: α) δημοτικές ή κοινοτικές κοινωφελείς επιχειρήσεις, που διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 254 έως 264 του ν. 3463/2006, έχουσες ως σκοπό δραστηριότητες ή υπηρεσίες που συνδέονται με συγκεκριμένες αρμοδιότητες των δήμων και κοινοτήτων, β) ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., που διακρίνονται σε: i. κοινές ανώνυμες εταιρείες, με αντικείμενο την άσκηση εμπορικών βιομηχανικών δραστηριοτήτων για τις οποίες, στο μέτρο και στην έκταση που δεν υφίστανται ειδικές συστατικές και λειτουργικές ρυθμίσεις στον Κώδικα, ισχύουν οι διατάξεις του κ.ν. 2190/1920, ii. αναπτυξιακές ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., πολυμετοχικού χαρακτήρα, με συμμετοχή των ρητώς και αποκλειστικώς οριζόμενων προσώπων (φορέων



Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού, άλλων φορέων Τοπικής Αυτοδιοίκησης, φορέων του δημόσιου τομέα κ.λ.π.) και αντικείμενο την επιστημονική και τεχνική υποστήριξη των ΟΤΑ και των ενώσεών τους, την προώθηση της επιχειρηματικής οικονομικής και γενικότερα βιώσιμης ανάπτυξης του Δήμου και ιίι. μονομετοχικές δημοτικές ή κοινοτικές ανώνυμες εταιρείες, με αντικείμενο την αξιοποίηση της δημοτικής ακίνητης περιουσίας και γ) επιχειρήσεις Ο.Τ.Α. ειδικού σκοπού, που συνιστώνται βάσει ειδικών διατάξεων, οι οποίες και διέπουν την οργάνωση και λειτουργία τους.

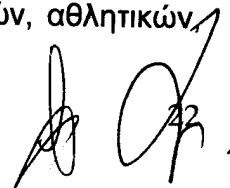
Περαιτέρω, στη διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 265 του ανωτέρω νέου Κ.Δ.Κ., όπως αυτή ίσχυε πριν την αντικατάστασή της από το άρθρο 8 του ν. 4257/2014, περιλαμβάνεται εξουσιοδότηση για την κατάρτιση Κανονισμού από το Διοικητικό Συμβούλιο εκάστης ανωνύμου εταιρείας, επί τη βάσει δε του κανονισμού αυτού θα διενεργούνται, μετά την κατάρτισή του, οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ανάθεσης έργων, προμηθειών, μελετών και υπηρεσιών από τις ανώνυμες εταιρείες ο.τ.α.. Με τον κανονισμό, δηλαδή, μπορούν να ρυθμίζονται, χωρίς δεσμεύσεις από τις κείμενες διατάξεις, με την προϋπόθεση όμως ότι δεν θα παραβιάζονται οι αρχές της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας, όπως αυτές συνάγονται από την ισχύουσα νομοθεσία, θέματα που αφορούν μόνο στην ανάθεση των συμβάσεων και όχι στην εκτέλεσή τους, αφού τα θέματα για τα οποία παρέχεται η εξουσιοδότηση ορίζονται ρητά και σ' αυτά δεν περιλαμβάνονται εκείνα που αφορούν τη διαδικασία εκτέλεσης των συμβάσεων (όπως η διαδικασία επιμετρήσεων, σύναψη συμπληρωματικών συμβάσεων, παραλαβής του αντικειμένου της σύμβασης κ.ο.κ.). Ο κανονισμός δε, όσον αφορά σε συμβάσεις με προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνω του ορίου εφαρμογής κοινοτικής οδηγίας, πρέπει να εναρμονίζεται με τις διατάξεις αυτής και δεν μπορεί να εισάγει ρυθμίσεις αντίθετες ή ασύμβατες με τις διατάξεις της οδηγίας.

Τέλος, με τις διατάξεις του άρθρου 269 του ως άνω Κ.Δ.Κ. τέθηκε στις ήδη υφιστάμενες επιχειρήσεις ΟΤΑ (αμιγείς και μη αμιγείς) ανατρεπτική προθεσμία, από την έναρξη ισχύος του νέου νομοθετικού καθεστώτος (8.6.2006) μέχρι 31.12.2007 αρχικά, και, κατόπιν διαδοχικών παρατάσεων, μέχρι 31.12.2010, για να προσαρμόσουν το καταστατικό τους στις διατάξεις του νέου Κ.Δ.Κ., διαφορετικά, όπως προβλέπεται από τις προαναφερόμενες διατάξεις, αυτές λύονται αυτοδικαίως και τίθενται υπό εκκαθάριση. Έως ότου

δε οι ανωτέρω επιχειρήσεις προσαρμόσουν το καταστατικό τους στις διατάξεις του ανωτέρω Κ.Δ.Κ. αυτές διέπονται από τις αντίστοιχες διατάξεις του π.δ. 410/1995.

20. Κατά την γνώμη της πλειοψηφίας του Τμήματος, που απαρτίστηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ. και τους Νομικούς Συμβούλους Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Δημήτριο Μακαρονίδη, Αδαμαντία Καπετανάκη και Σταύρο Σπυρόπουλο (ψήφοι 7), με την οποία συντάχθηκε η εισηγήτρια (χωρίς ψήφο) Πάρεδρος Ιουλία Σφυρή, με βάση τα προαναφερόμενα και το ιστορικό του ερωτήματος, έγιναν δεκτά τα ακόλουθα:

Κατ' αρχήν, ο προαναφερόμενος μειοδοτικός διαγωνισμός για την κατασκευή του έργου «ΝΕΟ ΥΔΡΟΘΕΡΑΠΕΥΤΗΡΙΟ ΙΑΜΑΤΙΚΟΥ ΝΕΡΟΥ», ο οποίος προκηρύχθηκε από την «Δ.Α.Ε.Τ.» του τέως Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας και νυν Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγίων Θεοδώρων, δεν υπαγόταν στις διατάξεις της παραγράφου 7 του άρθρου 265 του ισχύοντος Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006), καθόσον οι διατάξεις αυτού, ως προς τα θέματα των δημοτικών επιχειρήσεων (άρθρα 252-270), άρχισαν να ισχύουν την 8<sup>η</sup>-6-2006, ενώ η οικεία διακήρυξη του έργου αυτού δημοσιεύθηκε την 12<sup>η</sup>-5-2006. Συνεπώς, ο εν λόγω διαγωνισμός έπρεπε να διεξαχθεί σύμφωνα με το νομοθετικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο της δημοσίευσης της διακήρυξης αυτού. Κατά το χρόνο αυτό, ίσχυε η οδηγία 2004/17ΕΚ, η οποία παρά την εκπρόθεσμη μεταφορά της στην ελληνική έννομη τάξη με το π.δ 60/2007 ήταν άμεσα εφαρμοστέα από την 1η-2-2006, ως περιέχουσα διατάξεις ανεπιφύλακτες και επαρκώς σαφείς και ορισμένες. Περαιτέρω, η «Δ.Α.Ε.Τ.», κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα της δημοσίευσης της διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού, αποτελεί, κατά το λειτουργικό κριτήριο, αμιγή δημοτική επιχείρηση, αφού στο μετοχικό κεφάλαιο αυτής δεν συμμετέχει άλλο νομικό ή φυσικό πρόσωπο πλην αυτού του τέως Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας και νυν Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγίων Θεοδώρων, ανεξαρτήτως του αν στο καταστατικό της φέρεται ως ανώνυμη εταιρεία διεπόμενη, πρωτίστως, από τις διατάξεις του ν. 2190/1920. Σκοπός της εταιρείας είναι, σύμφωνα με το καταστατικό της, η προώθηση της επιχειρηματικής, οικονομικής και τουριστικής ανάπτυξης του ανωτέρω δήμου και της ευρύτερης περιοχής, καθώς και η επίτευξη πολιτιστικών, αθλητικών,



περιβαλλοντικών και εν γένει κοινωνικών στόχων, ήτοι εκτός άλλων, και η ικανοποίηση δημοσίων αναγκών.

Επομένως, η «Δ.Α.Ε.Τ.», ως ανήκουσα σε φορέα τοπικής αυτοδιοίκησης α΄ βαθμού, σύμφωνα με τον κατάλογο του Παραρτήματος ΙΙΙ της κοινοτικής οδηγίας 2004/18 με τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου που αναφέρονται στο άρθρο 1 παρ. 9 αυτής, συνιστά «αναθέτουσα αρχή» κατά την έννοια της οδηγίας αυτής, στο πεδίο της οποίας εμπίπτει και ο επίμαχος διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογισθείσας δαπάνης (11.409.788,70 ευρώ με Φ.Π.Α). Η άποψη αυτή ενισχύεται και από το γεγονός ότι στον ισχύοντα Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006), που άρχισε να ισχύει αμέσως μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης του έργου αυτού από την «Δ.Α.Ε.Τ.», προβλέπεται ότι για τη σύναψη συμβάσεων ανάθεσης έργων, προμηθειών, μελετών και υπηρεσιών από τις ανώνυμες εταιρείες Ο.Τ.Α., των οποίων ο προϋπολογισμός υπερβαίνει τα όρια που προβλέπουν οι αντίστοιχες ευρωπαϊκές οδηγίες, εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτών (παρ. 7 εδ. Τρίτο άρθρου 265 Κ.Δ.Κ.).

21. Περαιτέρω, η «Δ.Α.Ε.Τ.», ως δημοτική επιχείρηση ανήκουσα στον ως άνω δήμο, για την εκτέλεση του έργου «ΝΕΟ ΥΔΡΟΘΕΡΑΠΕΥΤΗΡΙΟ ΙΑΜΑΤΙΚΟΥ ΝΕΡΟΥ» ενέπιπτε, κατ' αρχήν, στο πεδίο εφαρμογής του ν. 1418/1984, όπως ίσχυε κατά το χρόνο της δημοπράτησης και της εκτέλεσης του έργου αυτού, πλην, όμως, η παράλειψη έκδοσης εκτελεστικού του ν. 1418/1984 διατάγματος για τον ειδικότερο προσδιορισμό των οργάνων που αποφαίνονται και γνωμοδοτούν κατά την εκτέλεση των έργων, της διαδικασίας και των όρων εκτέλεσης των έργων και για την αντιμετώπιση των ιδιαιτεροτήτων των δημοτικών και κοινοτικών επιχειρήσεων, καθιστούσε αδύνατη την εφαρμογή των διατάξεων του ως άνω νόμου (1418/1984), ως προς την εκτέλεση των έργων της εταιρείας αυτής. Ως εκ τούτου, η απόφαση για τα σχετικά ζητήματα της εκτέλεσης του ως άνω έργου της «Δ.Α.Ε.Τ.», αποτελούσε αρμοδιότητα του Διοικητικού της Συμβουλίου και των αρμοδίων οργάνων της, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 17 του Εσωτερικού Κανονισμού Υπηρεσιών της εταιρείας, ο οποίος εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 50/4-1.3.2006 απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου και ίσχυσε μετά την έγκρισή του από το δημοτικό συμβούλιο του οικείου δήμου (αριθμ. απόφ. 93, πρακτικό συνεδρίασης Δ.Σ. υπ' αριθμ. 6 της 22<sup>ης</sup>-3-2006). Σημειωτέον, ότι στο

άρθρο 17 του ως άνω Κανονισμού, στο οποίο ορίζεται ότι στο Τεχνικό Τμήμα της Εταιρείας κατανέμονται οι αρμοδιότητες που αναφέρονται στην εκπόνηση μελετών, τις επιβλέψεις, την κατασκευή και συντήρηση των έργων, δεν υπάρχει πρόβλεψη για εμπλοκή στην εκτέλεση έργου της των τεχνικών υπηρεσιών του οικείου δήμου.

22. Κατά την γνώμη του Νομικού Συμβούλου Βασιλείου Καραγεώργου (ψήφος 1), από τις διατάξεις του άρθρου 189 παρ. 3 και ήδη 249 παρ.1 και 3 της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης της ΕΟΚ προκύπτει ότι οι οδηγίες αποτελούν παράγωγο κοινοτικό δίκαιο και δεσμεύουν κάθε κράτος-μέλος της Κοινότητας, στο οποίο απευθύνονται, καθόσον αφορούν το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (αρχή της αποτελεσματικότητας), αφήνουν, όμως, την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών. Αν η οδηγία περιέχει κανόνες σαφείς και ορισμένους, δεκτικούς απευθείας εφαρμογής, η παράλειψη του εθνικού νομοθέτη να την εκτελέσει εμπρόθεσμα συνεπάγεται την άμεση ισχύ της στην εσωτερική έννομη τάξη του κράτους μέλους που είναι ο παραλήπτης της οδηγίας. Η ισχύς της, όμως, εκτείνεται μόνο κατά του κράτους μέλους που παρέλειψε να την καταστήσει εθνικό δίκαιο και των αντίστοιχων κρατικών φορέων, είναι, δηλαδή, κάθετη και όχι οριζόντια. Στον όρο κράτος υπάγεται και το κράτος ως εργοδότης, καθώς και οι οργανισμοί στους οποίους, ασχέτως της νομικής τους μορφής, έχει ανατεθεί με πράξη της δημόσιας αρχής η παροχή υπηρεσιών δημοσίου συμφέροντος, υπό την εποπτεία της αρχής αυτής. Η οριζόντια ισχύς της ολοκληρώνεται μόνο με την έκδοση πράξης του εθνικού νομοθέτη που μετατρέπει την οδηγία σε κανόνα του εσωτερικού δικαίου (Ολομ ΑΠ 31/2009, 19/2007). Εν προκειμένω, η διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 12-5-2006 και η σύμβαση με τον ανάδοχο καταρτίστηκε στις 10-8-2006, δηλαδή σε χρόνο που δεν είχε ενσωματωθεί εμπρόθεσμα η κοινοτική Οδηγία 2004/18/ΕΚ στην ελληνική έννομη τάξη. Συνεπώς, το κράτος στο οποίο περιλαμβάνεται η ελεγχόμενη από τον τότε Δήμο Λουτρακίου Περαχώρας Δημοτική Επιχείρηση «Τουριστική Λουτρακίου Α.Ε. Ο.Τ.Α.», στην οποία είχε ανατεθεί η ικανοποίηση δημοσίων αναγκών, δεν ηδύνατο να επικαλεστεί την εφαρμογή διάταξης της ανωτέρω οδηγίας πριν την ενσωμάτωσή της στην ελληνική έννομη τάξη.

Από τις ανωτέρω διατάξεις της Ενοποιημένης Απόδοσης της Συνθήκης της ΕΟΚ προκύπτει, επίσης, ότι η ευθεία εφαρμογή διάταξης οδηγίας που δεν

  24

ενσωματώθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη προϋποθέτει την αντίθεση της εθνικής νομοθεσίας προς αυτήν (ΔΕΚ 20-4-1999, Skandia, C-241/97, Συλλ 1999.1-1879, σκέψη 57). Η εν λόγω σύμβαση δημοσίου έργου, ως εκ του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης και κατάρτισής της, διεπόταν από τις διατάξεις του π.δ. 334/2000, με το οποίο προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία προς τις διατάξεις της οδηγίας 93/37/ΕΟΚ. Σύμφωνα με την περίπτωση β του άρθρου 3 του π.δ. 334/2000, ως αναθέτουσα αρχή νοείται, εκτός άλλων, και κάθε οργανισμός που έχει νομική προσωπικότητα και που δημιουργήθηκε ειδικά για να ικανοποιήσει ανάγκες κοινής ωφελείας που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα και είτε η δραστηριότητά του χρηματοδοτείται κατά πλειοψηφία από το Κράτος, του Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή άλλους Οργανισμούς Δημοσίου Δικαίου, είτε η διαχείρισή του υπόκειται σε έλεγχο από το Κράτος ή τους Οργανισμούς αυτούς είτε άνω του ημίσεως του αριθμού των μελών του οργάνου διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας διορίζεται από το Κράτος, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης ή άλλους Οργανισμούς Δημοσίου Δικαίου. Εν προκειμένω, η εταιρεία, ως οργανισμός που, έχει, εκτός άλλων, σκοπό την ικανοποίηση δημοσίων αναγκών, ελέγχεται και χρηματοδοτείται κατά πλειοψηφία από ΟΤΑ, αποτελεί αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων. Συνεπώς, οι συμβάσεις δημοσίων έργων που συνήψε υπό την ισχύ του π.δ. 334/2000, όπως η εν λόγω, διεπόταν από τις διατάξεις του π.δ. αυτού. Η ευθεία εφαρμογή διατάξεων της ισχύουσας οδηγίας, έστω και κατά τον προαναφερόμενο κάθετο τρόπο, προϋποθέτει την αντίθεση σε συγκεκριμένο ζήτημα διατάξεων του π.δ. προς αυτήν. Τέτοιο ζήτημα, όμως, δεν τίθεται εν προκειμένω.

Δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 2 παρ. 1 του ν. 1418/1984, 14 παρ. 1 του ν. 2190/1984 και 37 παρ. 1 του π.δ. 334/2000, η εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτουν οι δημοτικές επιχειρήσεις, ως αναθέτουσες αρχές, διέπεται από τις διατάξεις του ν. 1418/1984 και των κανονιστικών πράξεων που έχουν εκδοθεί σε εκτέλεσή του, εφόσον δεν αντιτίθενται στις διατάξεις του π.δ. 334/2000. Η παράλειψη ορισμού αποφαινομένων οργάνων κατά τη διαδικασία εκτέλεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων που καταρτίζουν δημοτικές επιχειρήσεις, όπως η εν λόγω εταιρεία, δεν καθιστά ανεφάρμοστες τις ουσιαστικές διατάξεις του ν. 1418/1984

και των εκτελεστικών του διαταγμάτων αλλά δημιουργεί νομοθετικό κενό πληρωτέο ερμηνευτικά κατά περίπτωση.

### Απάντηση

23. Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, το Ε' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, κατά πλειοψηφία, γνωμοδοτεί ότι: α) ότι η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «Τουριστική Λουτρακίου Α.Ε. Ο.Τ.Α.» με τη νομική μορφή και την επωνυμία (Δ.Α.Ε.Τ.), που είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοπράτησης και εκτέλεσης του έργου «ΝΕΟ ΥΔΡΟΘΕΡΑΠΕΥΤΗΡΙΟ ΙΑΜΑΤΙΚΟΥ ΝΕΡΟΥ ΛΟΥΤΡΑΚΙΟΥ», λειτουργούσε, στο πλαίσιο αυτό, ως Αναθέτουσα Αρχή του άρθρου 1 παρ. 9 της οδηγίας 2004/18ΕΚ, και β) η ως άνω εταιρεία, κατ' αρχάς, υπαγόταν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί εκτέλεσεως δημοσίων έργων (ν. 1418/1984, όπως τότε ίσχυε), πλην όμως οι διατάξεις του νόμου αυτού δεν μπορούσαν να εφαρμοσθούν, αυτοτελώς, καθόσον δεν είχε εκδοθεί το εκτελεστικό του νόμου αυτού π.δ./μα για τα αποφαινόμενα και γνωμοδοτούντα όργανα κατά την εκτέλεση των έργων από δημοτικές επιχειρήσεις και ως εκ τούτου η απόφαση για τα σχετικά ζητήματα της εκτέλεσης του ως άνω έργου της «Δ.Α.Ε.Τ.» αποτελούσε αρμοδιότητα του Δ.Σ. και των αρμοδίων οργάνων της.

**ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ**

**Αθήνα, 11-01-2016**

**Η Πρόεδρος του Τμήματος**

**Μεταξία Ανδροβιτσανέα**

**Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.**



**Η Εισηγήτρια**

**Ιουλία Σφυρή**

**Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.**