



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 132/2018
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Ε' Τμήματος

Συνεδρίαση της 25^{ης} Ιουνίου 2018

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος, Γεώργιος Γρυλωνάκης και Ιουλία Σφυρή, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Γεώργιος Γρυλωνάκης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός ερωτήματος: Το υπ. αριθμ. πρωτ. ΔΗΔ/Φ.12.3/ 13724 /11 Απριλίου 2018 της Διεύθυνσης Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Τμήμα Οριζόντιων Εφαρμογών και Δικτύων) του Υπουργείου Διοικητικής Ανασυγκρότησης.

Περίληψη ερωτήματος:

Ερωτάται:

α. Αν η συμμετοχή εξωχώριας εταιρείας στην μετοχική σύνθεση ανώνυμης εταιρείας-μέλους ένωσης εταιρειών, η οποία (εξωχώρια) αποχώρησε, μεταβιβάζοντας τις μετοχές της, πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε διεθνή διαγωνισμό που προκήρυξε η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία Κοινωνία της Πληροφορίας Α.Ε (εφεξής Κ.τ.Π) για την ανάθεση του έργου «Υπηρεσίες λειτουργίας Ολοκληρωμένου Συστήματος Διαχείρισης Σχέσεων με τους Πολίτες και τις Επιχειρήσεις», καθιστά την προσφορά της εν λόγω ένωσης εταιρειών απαράδεκτη.

β. Αν η συμμετοχή εξωχώριας εταιρείας με έδρα τα νησιά Cayman, στην μετοχική σύνθεση άλλης εταιρείας που είναι μέτοχος ανώνυμης εταιρείας- μέλους ένωσης εταιρειών, η οποία (ένωση) συμμετέχει ως υποψήφια στον ως άνω διαγωνισμό, συνιστά κώλυμα συμμετοχής στη διαδικασία κατακύρωσης της προαναφερόμενης ένωσης εταιρειών. Τούτο, λαμβανομένου υπόψη ότι τα νησιά Cayman δεν περιλαμβάνονται στον περιλαμβανόμενο στην υπ' αριθμ. αριθμ. 1108437/2565/ΔΟΣ/ 2005 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών (1590Β'), κατάλογο των χωρών, στις οποίες εδρεύουν εξωχώριες εταιρείες.

γ.1. Αν ικανοποιείται η απαίτηση της διακήρυξης, σύμφωνα με την πρόβλεψη της παραγράφου Β.2.2. αυτής, για επικαιροποίηση των νομιμοποιητικών εγγράφων της εταιρείας- μέλους της ένωσης των εταιρειών, οποία (ένωση) κλήθηκε, ως υποψήφια ανάδοχος, να προσκομίσει τα προβλεπόμενα από την προκήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης και περαιτέρω αν μπορεί η Κ.τ.Π να χωρήσει νομίμως στην κατακύρωση, δοθέντος ότι για ορισμένη εταιρεία-μέλος της υπόψη ένωσης εταιρειών στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσκομίστηκε πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η, στο οποίο φαίνονται όλες οι τροποποιήσεις του καταστατικού της (μεταξύ αυτών γίνεται αναφορά σε τρεις τροποποιήσεις για τις οποίες δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί η σχετική ανακοίνωση) και επίσης προσκομίστηκε και επικυρωμένο αντίγραφο του καταστατικού της, με τη σημείωση ότι πρόκειται για κωδικοποιημένο καταστατικό, όπως το περιεχόμενό του διαμορφώθηκε μετά τη γενική συνέλευση των μετόχων της 19-02-2014.

2. Αν μπορεί να κατακυρωθεί στον υποψήφιο ανάδοχο-ένωση εταιρειών ο διαγωνισμός, δεδομένου ότι προκύπτει τροποποίηση της εταιρικής σύνθεσης της ένωσης αυτής.

δ. Ποιο είναι το εφαρμοστέο δίκαιο για την κατακύρωση και σύναψη σύμβασης για το εν λόγω έργο στην παρούσα χρονική στιγμή;

Επί των ως άνω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της υπηρεσίας που υποβάλλει το ερώτημα και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με την υπ.αρ.24429/31-12-2012 απόφαση, η Κ.τ.Π. αποφάσισε την διενέργεια ανοιχτού διεθνούς διαγωνισμού για το έργο: «Υπηρεσίες λειτουργίας Ολοκληρωμένου Συστήματος Διαχείρισης Σχέσεων με τους Πολίτες και τις Επιχειρήσεις», του Επιχειρησιακού Προγράμματος Μεταρρύθμιση Δημοσίου Τομέα (Κωδ. 377754), ακολούθως δε εκδόθηκε η υπ.αρ.24429/31-3-2013 σχετική Διακήρυξη. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών για τον εν λόγω διαγωνισμό ήταν η 10-6-2013 και ο διαγωνισμός διενεργήθηκε στις 23-7-2013 με την αποσφράγιση των προσφορών και των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών που υποβλήθηκαν από τους υποψηφίους αναδόχους .

2. Σύμφωνα με τα πρακτικά αποσφράγισης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού & Αξιολόγησης Προσφορών του διαγωνισμού, έγιναν αποδεκτές ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, οι συμμετοχές των υποψήφιων ανάδοχων: S...L..., UN....., O..., I... HELLAS, P...-V...-C..., IN... IN..., A... Q&R.

Με τα αρ. 6/12-3-2015 και 7/31-3-2015 πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και την υπ.αρ.29385/5-5-2015 απόφαση της Κ.τ.Π, η κατάταξη των υποψηφίων αναδόχων με αποδεκτές οικονομικές προσφορές, με βάση το συνολικό συγκριτικό κόστος προσφορών, διαμορφώθηκε ως εξής: 1) P...-V...E-C...2) UN... 3)A...Q&R. 4) O... 5) S... L... 6) IN... IN... 7) I... HELLAS

3. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας εξέτασης των προσφυγών που υποβλήθηκαν και την εκδίκαση αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων, η Κ.τ.Π. με το υπ'αριθ.33816/15-9-2015 έγγραφό της απέστειλε πρόσκληση υποβολής φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης του ως άνω έργου στην ένωση εταιριών στην P...-V...-C... με κοινοποίηση προς τους υπολοίπους συμμετέχοντες στις 16-9-2015. Σε συνέχεια της παραπάνω πρόσκλησης, κοινοποιήθηκε η υπ' αρ. 35117/26-10-2015 ανακοίνωση αποσφράγισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 29-10-2015.

4. Με την ολοκλήρωση ελέγχου του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών με το υπ' αρ. 8/29-10-2015 πρακτικό, έκανε αποδεκτό το φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης του υποψηφίου αναδόχου P...-V...-C..., το οποίο έγινε δεκτό από την Κ.τ.Π. και εκδόθηκε ακολούθως η υπ. αρ. 36140/19-11-2015 κατακυρωτική Απόφαση. Κατά

της απόφασης αυτής ασκήθηκε η υπ' αρ. 36548/30-11-2015 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας U..... Α.Ε, την οποία εξέτασε η Μόνιμη Επιτροπή Προσφυγών της Κ.Τ.Π Α.Ε και εισηγήθηκε την απόρριψή της, ως τυπικώς απαράδεκτης και ουσία αβάσιμης.

5. Κατά τη διάρκεια του εν λόγω διαγωνισμού στην μετοχική σύνθεση της V...Α.Ε (μίας από τις εταιρείες-μέλη της ενώσεως Ρ...-V...-C...), συμμετείχε εξωχώρια εταιρεία, η οποία απεχώρησε πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης μεταβιβάζοντας τις μετοχές της. Στην μετοχική σύνθεση της εταιρείας V...Η... C..., μέτοχο της V...Α.Ε, συμμετείχε στο παρελθόν εταιρία με έδρα τα νησιά Cayman, ωστόσο, σύμφωνα με την αρ.1108437/2565/ΔΟΣ/2005 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών, η οποία εκδόθηκε με βάση τις διατάξεις του αρ. 4 παρ. 4 του Ν. 3310/2005, τα νησιά Cayman δεν περιλαμβάνονται στον κατάλογο χωρών, στις οποίες εδρεύουν εξωχώριες εταιρίες. Με την υποβολή του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και για το μέλος της ένωσης V... Α.Ε, προσκομίσθηκε το 88616.126649/22-9-2015 πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η, στο οποίο φαίνονται όλες οι τροποποιήσεις του καταστατικού της και μεταξύ αυτών γίνεται αναφορά σε τρεις τροποποιήσεις, για τις οποίες δεν είχε δημοσιευτεί η σχετική ανακοίνωση (σημ: στο εν λόγω πιστοποιητικό γίνεται αναφορά μάλλον στη μη έκδοση ανακοινώσεων για τις καταχωρίσεις στο Γ.Ε.Μ.Η.). Επίσης, προσκομίσθηκε και επικυρωμένο αντίγραφο του καταστατικού της εν λόγω εταιρείας, με τη σημείωση ότι πρόκειται για κωδικοποιημένο καταστατικό, όπως διαμορφώθηκε το περιεχόμενό του μετά τη γενική συνέλευση των μετόχων της 19-02-2014, και από το οποίο προκύπτει, κατά την ερωτώσα υπηρεσία, τροποποίηση της εταιρικής σύνθεσης του υποψηφίου αναδόχου-ένωσης εταιρειών Ρ...-V...-C...

Ενόψει του προεκτεθέντος ιστορικού υποβλήθηκαν τα ανωτέρω ερωτήματα.

Νομοθετικό πλαίσιο.

6. Στα άρθρα 2παρ 1-3, 4 παρ.4 και 8 παρ.4 του ν. 3310/2005 «Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (30Α') ,όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζονται τα εξής;

Άρθρο 2

« Ορισμοί

Για την εφαρμογή του νόμου αυτού νοούνται ως:

1. "Δημόσιες Συμβάσεις":

Οι συμβάσεις εκτέλεσης έργου ή προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών ή μελετών που συνάπτονται μεταξύ αφ' ενός φυσικών προσώπων ή νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου και αφ' ετέρου του Δημοσίου ή άλλων νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, το δε οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα είναι ανώτερο του ποσού του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, καθώς επίσης και οι συμβάσεις των οποίων το οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα είναι κατώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, αλλά έχουν ως αντικείμενο τμήμα, προσθήκη ή επέκταση ή συμπλήρωση ανατιθέμενου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας που υπερβαίνει συνολικά το ποσό αυτό, ανεξαρτήτως εάν το οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα συνεπάγεται ή όχι δαπάνη για την Αναθέτουσα Αρχή.

2. "Δημόσιο":

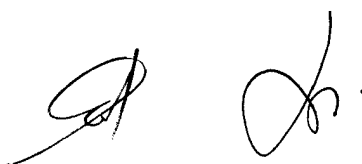
Το Κράτος, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), καθώς και οι υπηρεσίες που υπάγονται σε αυτά ή εκπροσωπούνται από αυτά, συμπεριλαμβανομένων των Ανεξάρτητων Αρχών.

3. "Ευρύτερος Δημόσιος Τομέας":

α) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου τα οποία είτε υπάγονται στο άρθρο 1 του ν. 2414/1996 (ΦΕΚ 135 Α') είτε η διοίκησή τους διορίζεται από το Δημόσιο, εξαιρουμένων των νομικών προσώπων που είναι εισηγμένα στο Χρηματιστήριο Αθηνών και των οποίων η πλειοψηφία των μετοχών δεν ανήκει στο Δημόσιο ή σε νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα,

β) οι τράπεζες, στις οποίες ο πρόεδρος του διοικητικού συμβουλίου ή ο διοικητής ή ο διευθύνων σύμβουλος τους διορίζονται ύστερα από τη διατύπωση γνώμης της Βουλής, σύμφωνα με το άρθρο 49Α του Κανονισμού της,

γ) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, στα οποία το Δημόσιο συμμετέχει σε ποσοστό τουλάχιστον πενήντα τοις εκατό (50%) του μετοχικού τους κεφαλαίου ή επιχορηγούνται, τακτικώς ή εκτάκτως, από αυτό και η επιχορήγηση αυτή υπερβαίνει το πενήντα τοις εκατό (50%) των ετήσιων εσόδων τους κατά το εκάστοτε προηγούμενο έτος, καθώς και οι ενώσεις προσώπων που επιχορηγούνται, τακτικώς ή εκτάκτως, από το Δημόσιο και η επιχορήγηση υπερβαίνει το ανωτέρω ποσοστό,



δ) τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ιδρύονται από το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' έως γ' της παρούσας παραγράφου και αποτελούν συνδεδεμένη με αυτά εταιρεία κατά την έννοια του άρθρου 42Ε του κ.ν. 2190/1920, καθώς και οι συνδεδεμένες με τις εταιρείες αυτές άλλες εταιρείες.

Άρθρο 4

«Απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων

4.α) Απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων με εξωχώριες εταιρείες, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της περ. στ' της παρ. 1 του άρθρου 31 του ν. 2238/1994 (ΦΕΚ 151 Α'), που προστέθηκε με την παρ. 7 του άρθρου 5 του ν. 3091/2002 (ΦΕΚ 330 Α'). Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών καθορίζονται οι χώρες στις οποίες λειτουργούν εξωχώριες εταιρείες με βάση το σχετικό κατάλογο χωρών του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (Ο.Ο.Σ.Α.). Οι εξωχώριες εταιρείες απαγορεύεται επίσης, να συμμετέχουν με ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του μετοχικού κεφαλαίου ή να κατέχουν εταιρικά μερίδια ή να είναι εταίροι των εταίρων σε επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του νόμου αυτού.

Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου ισχύει και για τις εξωχώριες εταιρείες, οι οποίες συμμετέχουν σε άλλα νομικά πρόσωπα που είναι μέτοχοι επιχειρήσεων που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις ή μέτοχοι των μετόχων αυτών και ούτω καθεξής, και οι οποίες είναι κάτοχοι ποσοστού μετοχών, το οποίο συνυπολογιζόμενο και αναγόμενο σε ποσοστό μετοχών στην επιχείρηση που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις αντιστοιχεί σε ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του νόμου αυτού.

β) Απαγορεύεται εξωχώρια εταιρεία να συμμετέχει με ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του μετοχικού κεφαλαίου ή να κατέχει εταιρικά μερίδια ή να είναι εταίρος του εταίρου επιχείρησης μέσω ενημέρωσης, "εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του νόμου αυτού".

Η απαγόρευση του προηγούμενου εδαφίου ισχύει και για τις εξωχώριες εταιρείες, οι οποίες συμμετέχουν σε άλλα νομικά πρόσωπα που είναι μέτοχοι επιχείρησης μέσω

ενημέρωσης, ή μέτοχοι των μετόχων αυτών και ούτω καθεξής, και οι οποίες είναι κάτοχοι ποσοστού μετοχών το οποίο συνυπολογιζόμενο και αναγόμενο σε ποσοστό μετοχών στην επιχείρηση μέσω ενημέρωσης αντιστοιχεί σε ποσοστό μεγαλύτερο του ένα τοις εκατό (1%) επί του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ. 6 του άρθρου 2 του νόμου αυτού.

γ) Σε περίπτωση παράβασης των ανωτέρω διατάξεων με τα στοιχεία α' και β' της παραγράφου αυτής, η επιχείρηση που πρόκειται να συμμετάσχει ή συμμετέχει σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης ή η επιχείρηση μέσω ενημέρωσης υποχρεούνται να καλέσουν την εξωχώρια εταιρεία να εκποιήσει το σύνολο των εταιρικών μεριδίων που κατέχει ή το συνολικό ή υπερβαίνοντα κατά περίπτωση αριθμό μετοχών, βάσει των οποίων χαρακτηρίστηκε εταίρος ή εταίρος των εταίρων ή βασικός μέτοχος της αντίστοιχης επιχείρησης, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από τη γνώση της παράβασης εκ μέρους της επιχείρησης. Μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής, οι μετοχές της εξωχώριας εταιρείας θεωρούνται αυτοδικαίως άκυρες και η επιχείρηση ή, εάν πρόκειται για μετοχές εισηγμένες σε ημεδαπό χρηματιστήριο, το Κεντρικό Αποθετήριο Αξιών, οφείλει να διαγράψει την εξωχώρια εταιρεία από τα βιβλία μετόχων ή τις βάσεις δεδομένων του Συστήματος Άυλων Τίτλων (Σ.Α.Τ.) αντίστοιχα. Κατά τα λοιπά, εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη του στοιχείου ε' της παρ. 2 του άρθρου 12 του Κ.ν 2190/1920, του προϊόντος της εκποίησης αποδιδόμενου στον κύριο των ακυρουμένων μετοχών.»

Άρθρο 8

« Ονομαστικοποίηση μετοχών εταιρειών
που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις

1.....2.....3..... 4. Οι υποχρεώσεις των παραγράφων 1 έως 3 του άρθρου αυτού αποτελούν προϋποθέσεις για την παραδεκτή συμμετοχή της εταιρείας ή κοινοπραξίας ή ένωσης προσώπων ή οποιασδήποτε άλλης μορφής οντότητας στη σχετική διαδικασία. Η Αναθέτουσα Αρχή ελέγχει επίσης, επί ποινή απαραδέκτου της υποψηφιότητας, εάν στη διαγωνιστική διαδικασία ή στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης συμμετέχει εξωχώρια εταιρεία κατά τα αναφερόμενα στην περίπτωση α' της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του νόμου αυτού. Η κήρυξη του απαραδέκτου γίνεται από την Αναθέτουσα Αρχή αμέσως μετά το άνοιγμα του υποφακέλου των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων.»



7. Όπως ορίζεται στο Β' ΜΕΡΟΣ του οικείου τεύχους της υπ' αριθμ. 24429/31-12-2012 Διακήρυξης υπό τον τίτλο "ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ" και συγκεκριμένα στην υποπαράγραφο Β.2.1 Της παραγράφου Β.2 υπό τον τίτλο Δικαίωμα Συμμετοχής/ Αποκλεισμός Συμμετοχής, «Δικαίωμα συμμετοχής στο Διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή Ενώσεις φυσικών προσώπων ή και νομικών προσώπων καθώς και Συνεταιρισμοί που είναι εγκατεστημένατα οποία πληρούν τους όρους που καθορίζονται στις παραγράφους Β.2.2 Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Β.2.6. Ελάχιστες Προϋποθέσεις Συμμετοχής και δεν εμπίπτουν στις απαγορεύσεις του άρθρου 4 του Ν. 3310/05 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τον Ν. 3414/05». Στην ίδια ως άνω υποπαράγραφο αναφέρεται ότι δεν έχουν δικαίωμα συμμετοχής στο Διαγωνισμό» Όσοι δεν πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις συμμετοχής.»

Επίσης, στη περίπτωση 2 της παραγράφου Β.2.3.3 της Διακήρυξης που αναφέρεται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης των ημεδαπών νομικών προσώπων προβλέπεται ότι: «Εφόσον από την προσκόμιση των νομιμοποιητικών εγγράφων για τη λειτουργία των νομικών προσώπων έχει υπάρξει οποιαδήποτε αλλαγή ή τροποποίηση ο Ανάδοχος υποχρεούται να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα σχετικά έγγραφα»

8. Στα άρθρα 6 παρ.2α, 15 παρ.1περγ' και 16 παρ.1 περ. αα και ββ του ν. 3419/2005 «Γενικό Εμπορικό Μητρώο – Εκσυγχρονισμός της Επιμελητηριακής Νομοθεσίας» (Α 297/6-12-2005) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 6.

« 2α. Στη μερίδα καταχωρίζονται και δημοσιεύονται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 16 παρ.1, προκειμένου για κεφαλαιουχικές εταιρείες με έδρα την ημεδαπή και τα ακόλουθα:

α) η ιδρυτική πράξη και το καταστατικό,

β) οι τροποποιήσεις της ιδρυτικής πράξης ή του καταστατικού, στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η παράταση της διάρκειας ζωής της εταιρείας, καθώς και ύστερα από κάθε τροποποίηση της ιδρυτικής πράξης ή του καταστατικού, το πλήρες κείμενο αυτών, όπως ισχύει μετά την τροποποίηση στη νέα διατύπωσή του. γ.....»

Άρθρο 15

« Αποτελέσματα της καταχώρησης

1. Με την καταχώριση στο Γ.Ε.ΜΗ. των νομικών γεγονότων, δηλώσεων, εγγράφων και λοιπών στοιχείων, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού, επέρχονται, ως προς τις ομόρρυθμες εταιρείες, τις ετερόρρυθμες εταιρείες (απλές ή κατά μετοχές), τις ανώνυμες εταιρείες, τις εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, τις ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες, τους αστικούς συνεταιρισμούς, τις εταιρείες που αναφέρονται στις περιπτώσεις γ', δ' και ε' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και τους υπόχρεους που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1, τα ακόλουθα αποτελέσματα:

α..... β..... γ. Επέρχεται η τροποποίηση του καταστατικούδ.....ε.....»

Άρθρο 16

«Δημοσιότητα του Γενικού Εμπορικού Μητρώου

1. α) Η εμπορική δημοσιότητα πραγματοποιείται με:

αα) Την καταχώριση, αρχική ή μεταγενέστερη, στο Γ.Ε.ΜΗ., σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται από τον παρόντα νόμο, και

ββ) τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. από την Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. ή, κατά περίπτωση, το Τμήμα Γ.Ε.ΜΗ., σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 5, των πράξεων και στοιχείων για τα οποία επιβάλλεται υποχρέωση δημοσιότητας.....»

9. Στα άρθρα 7 α παρ.1 και 7β παρ.1 του ν.2190/1920 «Περί Ανωνύμων Εταιρειών» (144 Α'), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 7α.

« Πράξεις και στοιχεία που υποβάλλονται σε δημοσιότητα

1. Πράξεις και στοιχεία ημεδαπών Ανωνύμων Εταιρειών.

Σε δημοσιότητα υποβάλλονται οι εξής πράξεις και στοιχεία:



α..... β. Οι αποφάσεις για τροποποίηση του καταστατικού, με την εγκριτική απόφαση της Διοίκησης, όπου απαιτείται, καθώς και ολόκληρο το νέο κείμενο του καταστατικού μαζί με τις γενόμενες τροποποιήσεις. γ..... «

Άρθρο 7β.

Δημοσιότητα

«Τρόπος πραγματοποίησης της δημοσιότητας.

1. Η δημοσιότητα πραγματοποιείται:

α. Με την καταχώριση, ύστερα από έλεγχο, των πράξεων και στοιχείων στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών, που τηρείται στην υπηρεσία του Υπουργείου Εμπορίου της νομαρχίας όπου έχει την έδρα της η εταιρεία.....

Στην περίπτωση της παραγράφου 2α του άρθρου 4, η καταχώριση γίνεται αυθημερόν, εκτός εάν η αίτηση καταχώρισης δεν είναι ακριβής και πλήρης ως προς το περιεχόμενο της και τα συνυποβαλλόμενα δικαιολογητικά. Σε κάθε άλλη περίπτωση, η καταχώριση πρέπει να γίνεται εντός μηνός από την υποβολή εκ μέρους της εταιρείας των καταχωριστέων πράξεων και στοιχείων στην αρμόδια διοικητική Αρχή και επί εταιρειών με εισηγμένες μετοχές εντός δεκαπέντε (15) ημερών.

β. Με τη δημοσίευση, με επιμέλεια της αρμόδιας υπηρεσίας και με δαπάνες της ενδιαφερόμενης εταιρείας, στο τεύχος Ανώνυμων Εταιρειών και Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης της Εφημερίδας της Κυβέρνησης, ανακοίνωσης για την καταχώριση στο οικείο Μητρώο Ανώνυμων Εταιρειών των πράξεων και των στοιχείων που υποβάλλονται σε δημοσιότητα, τροποποιούμενης ανάλογα της παρ. 3 του άρθρου 21 του Ν. 1599/86 "Σχέσεις Κράτους - πολίτη, καθιέρωση νέου τύπου ταυτότητας και άλλες διατάξεις" (ΦΕΚ Α` 75/1986).....γ.....»

10. Στο άρθρο 2 παρ.1 του ν.4250/2014 «Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων.....» (74 Α') όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 207 ν.4281/2014, (160 Α'), ορίζεται ότι:

Άρθρο 2

« 1. Όπου στην κείμενη νομοθεσία για τις ανώνυμες εταιρίες, τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, τις ευρωπαϊκές εταιρίες, τις ευρωπαϊκές συνεταιριστικές εταιρίες και τα αναφερόμενα στις περιπτώσεις στ, ζ και η της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3419/2005 υποκαταστήματα αλλοδαπών εταιριών στην ημεδαπή, υπάρχει

υποχρέωση δημοσίευσης στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. είτε πράξης ή στοιχείου είτε ανακοίνωσης περί της καταχώρισης πράξης ή στοιχείου στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, η υποχρέωση υποβολής σχετικής αίτησης καταργείται από την 1.1.2015, ανεξάρτητα αν η δημοσίευση πραγματοποιείται από την Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. ή με επιμέλεια του υπόχρεου. Η σχετική υποχρέωση αντικαθίσταται με υποχρέωση δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ.. Ειδικά, για τις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση πραγματοποιείται με επιμέλεια του υπόχρεου, αυτή θα πραγματοποιείται αποκλειστικά με ηλεκτρονικά μέσα.

Η δημοσίευση με ηλεκτρονικά μέσα λαμβάνει χώρα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 3419/2005, οι οποίες εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Οι δημοσιεύσεις που εμπίπτουν στο παρόν άρθρο λαμβάνουν χώρα ατελώς.2.....»

11.Σημειώνεται, τέλος, ότι η Κ.Τ.Π αποτελεί ανώνυμη εταιρεία, μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα του ευρύτερου δημόσιου τομέα, δοθέντος ότι το μετοχικό της κεφάλαιο ανήκει εξ ολοκλήρου στο Ελληνικό Δημόσιο, σύμφωνα με το άρθρο 5 της υπ' αριθμ. ΔΙΔΚ/Κ.Τ.Π/οικ.20548/17-10-2011 υπουργικής απόφασης (2493Β'), το Διοικητικό της Συμβούλιο ορίζεται από τον Υπουργό Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και ήδη Υπουργό Διοικητικής Ανασυγκρότησης (άρθρο 11 της υ.α10071/2001 -324Β'), ο οποίος και ασκεί εποπτεία επ' αυτής (άρθρο 32 παρ.2 του ν.3614/2007-267Α')

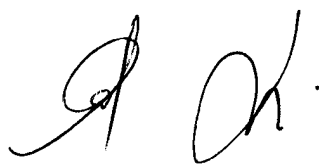
Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

12. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η νομιμότητα της διοικητικής πράξης κρίνεται βάσει των κανόνων δικαίου, οι οποίοι ισχύουν κατά το χρόνο έκδοσής της και δεν ασκούν επιρροή κανόνες δικαίου που θεσπίσθηκαν μετά την έκδοση της πράξης, εκτός εάν υπάρχει ρητή αντίθετη διάταξη (πρβλ.ΣτΕ 2133/2003, 778/2001, 5755/1996,). Ειδικότερα, επί κανονιστικών πράξεων κρίσιμος χρόνος, προκειμένου να κριθεί η νομιμότητά τους, είναι ο χρόνος δημοσίευσης, διότι από τη δημοσίευση ολοκληρώνεται και αποκτά νόμιμη υπόσταση η κανονιστική πράξη. Περαιτέρω, οι διαγωνισμοί για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης διεξάγονται κατ' αρχήν σύμφωνα με το νομικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης[βλ.Σ.τ.Ε(Επ.Αν) 536/2003, 1435/2007 και 800/2008-NΟΜΟΣ].Μεταγενέστερη της δημοσίευσης της διακήρυξης μεταβολή του νομικού

καθεστώς δεν καταλαμβάνει τον διαγωνισμό που διεξάγεται βάσει της διακήρυξης αυτής, εκτός αν προκύπτει το αντίθετο από διάταξη νόμου[βλ.Σ.Τ.Ε (Επ.Αν)765/1998]

13. Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων της Διακήρυξης, η απαγόρευση συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία ισχύει για τις εταιρείες εκείνες, στις οποίες, σύμφωνα τις διατάξεις του άρθρου 4 παρ.4 του ν.3310/2005, όπως ισχύουν μετά την συμπλήρωσή τους με το άρθρο 4 του ν. 3414/2005 (279Α'), απαγορεύεται η σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Η απαγόρευση αυτή ισχύει είτε όταν η ενδιαφερόμενη εταιρεία για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξωχώρια εταιρεία είτε είναι άλλο νομικό πρόσωπο, στο οποίο συμμετέχει εξωχώρια εταιρεία, και το οποίο είναι μέτοχος επιχείρησης που συνάπτει δημόσιες συμβάσεις ή μέτοχος των μετόχων αυτών και ούτω καθεξής. Ως εξωχώρια εταιρεία, νοείται η εταιρική μορφή, στην οποία υφίσταται διαφοροποίηση μεταξύ του τόπου ίδρυσης και του τόπου λειτουργίας της και η επιλογή του κράτους ίδρυσης χαρακτηρίζεται ως φορολογικός παράδεισος. Με τις διατάξεις της παραγράφου 4 περ. α' του ν. 3310/2005, ως προς τον καθορισμό των εξωχώριων εταιρειών, με τις οποίες δεν είναι επιτρεπτή άμεσα ή έμμεσα η σύναψη δημοσίων συμβάσεων, γίνεται παραπομπή στη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της περίπτωσης στ' της παραγράφου 1 του άρθρου 31 του ν. 2238/1994 [ήδη καταργηθέντος από την έναρξη ισχύος (23-7-2013) του ν.,4172/2013] όπως το εδάφιο αυτό προστέθηκε με την παράγραφο 7 του άρθρου 5 του ν. 3091/2002 Κατά τον ορισμό που υιοθετεί η διάταξη του άρθρου 31 του ν. 2238/1994, ως εξωχώρια εταιρεία νοείται εκείνη που έχει την έδρα της σε αλλοδαπή χώρα και με βάση τη νομοθεσία της οποίας δραστηριοποιείται αποκλειστικά σε άλλες χώρες και απολαμβάνει ιδιαίτερα ευνοϊκής φορολογικής μεταχείρισης. Περαιτέρω με τις διατάξεις της παραγράφου 4 περ. α' του άρθρου 4 του ν. 3310/2005 παρέχεται εξουσιοδότηση στον Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών να προσδιορίσει με κανονιστική απόφασή του τις χώρες, στις οποίες λειτουργούν εξωχώριες εταιρείες με βάση το σχετικό κατάλογο του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (Ο.Ο.Σ.Α.) . Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διάταξης, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1108437/2565/ΔΟΣ/15 Νοεμβρίου 2005 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών (1590 Β'), με την οποία καθορίστηκαν οι χώρες, στις οποίες λειτουργούν εξωχώριες εταιρείες. Οι εξωχώριες εταιρείες, που λειτουργούν στις αναφερόμενες στην ως άνω υπουργική απόφαση

χώρες, εμπίπτουν στην απαγόρευση σύναψης δημοσίων συμβάσεων, κατά τα ως άνω εκτιθέμενα [βλ. εισηγητική έκθεση επί του άρθρου 4 του ν. 3414/2005 και σχετ. Α. Μπώλου, Εξωχώριες εταιρείες(offshore companys) και ελληνική έννομη τάξη, ΝοΒ 2013 σελ 935 επ., ιδίως σελ.937]. Η εν λόγω υπουργική απόφαση μέχρι σήμερα δεν φαίνεται να έχει τροποποιηθεί ή αντικατασταθεί με νεότερη διάταξη. Όμως, κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 7 του άρθρου 65 του ν. 4172/2013 «Κώδικας Φορολογίας Εισοδήματος» (167Α') εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1277/2015 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (2905Β'), με την οποία καθορίστηκαν, ως προς το φορολογικό έτος 2015, τα κράτη που έχουν προνομιακό φορολογικό καθεστώς για τις ανάγκες εφαρμογής των διατάξεων της φορολογικής νομοθεσίας. Η εν λόγω υπουργική απόφαση εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση διάταξης της φορολογικής νομοθεσίας και για τις ανάγκες εφαρμογής των διατάξεων του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος, δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, δοθέντος ότι για τις περιπτώσεις αυτές ισχύει η προαναφερόμενη υπ' αριθμ. 1108437/2565/ΔΟΣ/15 Νοεμβρίου 2005 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων της παραγράφου 4 περ. α' του άρθρου 4 του ν. 3310/ 2005, οι οποίες ως εξουσιοδοτικό έρεισμα εξακολουθούν να είναι ισχυρές. Ανεξαρτήτως τούτου, η υπ' αριθμ.1277/2015 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, εκδοθείσα μεταγενέστερα, ενόσω η διαδικασία διεξαγωγής του επίμαχου διαγωνισμού ήταν σε εξέλιξη, δεν ευρίσκει έδαφος επ' αυτού, λαμβανομένου υπόψη και του ότι η εν λόγω υπουργική απόφαση δεν διαλαμβάνει περί του αντιθέτου σχετική πρόβλεψη. Περαιτέρω, κατά τη παράγραφο 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο της διεξαγωγής του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή ελέγχει επί ποινή απαραδέκτου της υποψηφιότητας, αν στη διαγωνιστική διαδικασία ή στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μετέχει εξωχώρια εταιρεία κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4 παρ. 4 περ. α' του ίδιου ως άνω νόμου και σε καταφατική περίπτωση κηρύσσει το απαράδεκτο αμέσως μετά το άνοιγμα του υποφακέλου των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων. Η υποχρέωση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής συντρέχει όταν από τα δικαιολογητικά που εξετάζει κατά τη διαγωνιστική διαδικασία προκύπτει όχι αιφνίδια γνώση του υποψήφιου ότι στη μετοχική σύνθεση του ίδιου ή μετόχου του ή μετόχου του μετόχου του κ.λπ. περιλαμβάνεται εξωχώρια εταιρεία που λειτουργεί σε χώρα από τις αναφερόμενες στην ως άνω υπ' αριθμ.



1108437/2565/ΔΟΣ/15 Νοεμβρίου 2005 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή δεν έχει εφαρμογή η διάταξη της παραγράφου 4 περίπτωση γ' του άρθρου 4 του ν. 3310/2005, όπου προβλέπεται διαδικασία απομάκρυνσης της εξωχώριας εταιρείας από τη μετοχική σύνθεση άλλης εταιρείας που εμπλέκεται άμεσα ή έμμεσα στη διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο, διότι η παροχή της εν λόγω δυνατότητας απομάκρυνσης της εξωχώριας εταιρείας προβλέπεται και δικαιολογείται όταν η συμμετοχή της εταιρείας αυτής στη μετοχική σύνθεση άλλης εταιρείας δεν είναι γνωστή σε εκείνον που συμμετέχει στο διαγωνισμό ως υποψήφιος ή πρόκειται να συμμετάσχει, αλλά η γνώση αυτή προκύπτει αιφνιδιαστικά είτε αμέσως πριν την έναρξη της διαγωνιστικής διαδικασίας ή εκ των υστέρων και κατά την εξέλιξη της διαδικασίας αυτής, οπότε ευλόγως του δίδεται η δυνατότητα να επιδιώξει την απομάκρυνση της εξωχώριας εταιρείας από τη μετοχική σύνθεση της εμπλεκόμενης εταιρείας.

14. Με το ν. 3419/2005 θεσπίστηκε το Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) και εισήχθη σύστημα ρυθμίσεων που διέπει τη δημοσιότητα και τον έλεγχο των φορέων που ασκούν εμπορική δραστηριότητα, μεταξύ των οποίων και των ανωνύμων εταιρειών. Με τις διατάξεις του εν λόγω νόμου καθορίστηκε η διαδικασία καταχώρισης, διόρθωσης ή διαγραφής από τις αρμόδιες υπηρεσίες ΓΕΜΗ των επιμελητηρίων όλων των δημοσιευτέων εγγράφων και στοιχείων των υποχρέων, οι οποίοι υπάγονται στις ρυθμίσεις του νόμου, έχουν εγγραφεί στο Γ.Ε.ΜΗ. και έχουν εφοδιαστεί με τον οικείο μοναδικό αριθμό ανά υπόχρεο, οπότε και ολοκληρώνεται η αρχική καταχώρισή τους (Σ.τ.Ε. 1177/2017- ΝΟΜΟΣ).

15. Το Γ.Ε.ΜΗ., κατά το άρθρο 18 του ν. 2419/2005, αντικατέστησε το Μητρώο «Μητρώο Ανωνύμων Εταιριών», «ΜΑΕ», «Κεντρικό Μητρώο Ανωνύμων Εταιριών», «ΚΜΑΕ», «Μητρώο Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης», «ΜΕΠΕ» και τα «Βιβλία ή Βιβλίο Εταιριών», ως χρονικό δε σημείο έναρξης λειτουργίας του είχε οριστεί αρχικά η 1-1-2007, και κατόπιν διαδοχικών παρατάσεων με σειρά υπουργικών αποφάσεων η 4-4-2011. Επίσης στο ίδιο ως άνω άρθρο ορίστηκε ότι όπου στην κείμενη νομοθεσία γίνεται αναφορά σε «Τεύχος Ανωνύμων Εταιριών και Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης» ή «ΤΑΕ-ΕΠΕ», νοείται στο εξής το «Τεύχος Ανωνύμων Εταιριών- Εταιριών Περιορισμένης Ευθύνης και Γενικού Εμπορικού Μητρώου». (βλ. Ν.Σ.Κ. 37/2016).

16. Κατά το άρθρο 15 του ν. 3419/2005, τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης τροποποίησης του καταστατικού του υπόχρεου νομικού προσώπου, όπως και άλλων αποφάσεων αυτού, επέρχονται από την καταχώριση της οικείας απόφασης του αρμοδίου οργάνου του στο Γ.Ε.ΜΗ, δηλαδή η καταχώριση αυτή έχει συστατικό χαρακτήρα (βλ. Ν.Σ.Κ.141/2014, 308/2013), πλην όμως, η μη δημοσίευση της ανακοίνωσης καταχώρισης της εν λόγω απόφασης, παλαιότερα στο Φ.Ε.Κ. και ήδη στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ, εμποδίζει την ενδιαφερόμενη εταιρεία να αντιτάξει το περιεχόμενο των πράξεων ή των στοιχείων που δε δημοσιεύτηκαν έναντι των καλόπιστων τρίτων.

17. Το παραδεκτό των προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, στον οποίο πρόκειται να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός, κρίνεται από το αν αυτά προσκομίστηκαν εντός της καθοριζόμενης από τις διατάξεις της διακήρυξης προθεσμίας και περαιτέρω αν αυτά υποβλήθηκαν σύμφωνα με τον προβλεπόμενο από τη διακήρυξη τύπο και διαδικασία. Η απαίτηση για το επίκαιρο ενός εκάστου δικαιολογητικού κατακύρωσης εκπληρώνεται, εφόσον το δικαιολογητικό αυτό έχει εκδοθεί εντός των χρονικών ορίων που τυχόν θέτει η διακήρυξη ή αυτό αποτυπώνει την υφιστάμενη, κατά τον κρίσιμο χρόνο, πραγματική κατάσταση σχετικώς με τα διαλαμβανόμενα στη διακήρυξη αντικείμενα, ως προς τα οποία αυτή απαιτεί την προσκόμιση του οικείου δικαιολογητικού (βλ. σχ. Δ. Τομαρά, Οι Διοικητικές Συμβάσεις, έκδ.2009, σελ.47). Στη περίπτωση κατά την οποία ο υποψήφιος ανάδοχος, στον οποίο πρόκειται να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός αποτελεί ανώνυμη εταιρεία και έχει κινήσει τη διαδικασία τροποποίησης του καταστατικού της, αλλά η διαδικασία αυτή δεν έχει κατά νόμον ολοκληρωθεί, τότε ως νόμιμο δικαιολογητικό για την κατακύρωση θα ληφθεί υπόψη το καταστατικό, όπως ισχύει πριν την κίνηση της ως άνω διαδικασίας τροποποίησής του, (πρβλ. Ε. Περράκη, το Δίκαιο της Ανώνυμης Εταιρείας, έκδ. 2003, Τόμος Δεύτερος, Τεύχος Α' σελ.151-152), υπό την προϋπόθεση ότι αυτό προσκομίζεται παραδεκτά και νομότυπα. Πλέον τούτου, θα πρέπει να προσκομίζονται παραδεκτά και νομότυπα και τα έγγραφα εκείνα που αποδεικνύουν την λήψη της απόφασης του αρμοδίου οργάνου της ανώνυμης εταιρείας, καθώς και το περιεχόμενο της απόφασης αυτής, με την οποία αποφασίστηκε η τροποποίηση του καταστατικού της, στο βαθμό που αυτό δεν έχει ακόμα καταχωριστεί στο Γ.Ε.Μ.Η, επιπλέον δε και τα πιστοποιητικά της εποπτεύουσας τις ανώνυμες εταιρείες Αρχής, στα οποία αποτυπώνονται οι



απαιτούμενες από το νόμο πράξεις έγκρισης και δημοσιότητας, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν σχετικώς με την τροποποίηση του καταστατικού μέχρι το σημείο, στο οποίο έχουν προχωρήσει οι σχετικές διαδικασίες.

18. Αναφέρει η ερωτώσα υπηρεσία στο δεύτερο υποερώτημα του τρίτου ερωτήματος ότι οι τροποποιήσεις του καταστατικού της εταιρείας V...Α.Ε. συνιστούν τροποποίηση της εταιρικής σύνθεσης του υποψηφίου αναδόχου και με βάση αυτό ερωτά αν υπό αυτό το δεδομένο μπορεί να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στον ανάδοχο. Επί του ερωτήματος αυτού δεν μπορεί να δοθεί συγκεκριμένη απάντηση, δοθέντος ότι δεν διευκρινίζεται σε τι συνίσταται η μεταβολή της εταιρικής σύνθεσης του υποψηφίου αναδόχου, δοθέντος ότι αυτός εν προκειμένω αποτελεί ένωση εταιρειών, στην οποία συμμετέχει και η ως άνω εταιρεία. Λαμβανομένου υπόψη ότι οι τροποποιήσεις του καταστατικού της εταιρείας V...Α.Ε., μέλους της υπόψη ένωσης, στο βαθμό που αποτυπώνονται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίζει ο υποψήφιος ανάδοχος, εξετάζονται από την αναθέτουσα Αρχή ως προς το εάν και κατά πόσο οι τροποποιήσεις αυτές έρχονται σε αντίθεση με το περιεχόμενο της διακήρυξης και των διατάξεων στις οποίες αυτή παραπέμπει, καθώς και στις εφαρμοζόμενες εν προκειμένω γενικές αρχές του δικαίου που διέπουν τη διεξαγωγή των διαγωνισμών για την κατάρτιση δημοσίων συμβάσεων, το αναφερόμενο από την ερωτώσα υπηρεσία περί τροποποίησης της εταιρικής σύνθεσης του υποψηφίου αναδόχου, προϋποθέτει διαπίστωση της ως άνω αντίθεσης, ως προς την οποία, με βάση το ιστορικό του ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους δεν μπορεί να εκφέρει γνώμη.

19. Κατά το διδόμενο ιστορικό, στη μετοχική σύνθεση της εταιρείας V... Α.Ε. συμμετείχε εξωχώρια εταιρεία, η οποία αποχώρησε από αυτήν πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μεταβιβάζοντας τις μετοχές της. Ενόψει του ότι δεν διευκρινίζεται από την ερωτώσα υπηρεσία σε ποια χώρα είχε συσταθεί η εν λόγω εξωχώρια εταιρεία και αν ήταν γνωστή στην ένωση των εταιρειών Ρ...-V...-C...ή σε μέλος της η συμμετοχή της εταιρείας αυτής στη μετοχική σύνθεση της V...Α.Ε και σε καταφατική περίπτωση από πότε, θα πρέπει να εξεταστούν δύο ζητήματα: α) αν η εν λόγω εταιρεία έχει συσταθεί σε χώρα που λειτουργούν εξωχώριες εταιρείες, σύμφωνα τον σχετικό κατάλογο της υπ' αριθμ. 1108437/2565/ΔΟΣ / 15 Νοεμβρίου 2005 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομίας

και Οικονομικών και β) αν η συμμετοχή της εν λόγω εξωχώριας εταιρείας στη μετοχική σύνθεση της V.... Α.Ε προέκυπτε από τα δικαιολογητικά συμμετοχής στη διαδικασία του διαγωνισμού ή η συμμετοχή αυτή ήταν γνωστή στην ένωση των εταιρειών P...-V...-C... ή σε μέλος της κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής. Αν η εν λόγω εξωχώρια εταιρεία λειτουργούσε σε χώρα που δεν περιλαμβάνεται στον ως άνω κατάλογο, τότε η συμμετοχή της στη μετοχική σύνθεση της V...Α.Ε δεν αποτελεί κώλυμα συμμετοχής της τελευταίας αυτής εταιρείας στη διαγωνιστική διαδικασία. Αν, όμως, η υπόψη εξωχώρια λειτουργούσε σε χώρα που περιλαμβάνεται στον ανωτέρω κατάλογο, τότε θα πρέπει να ερευνηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η συνδρομή γνώσης της ένωσης των εταιρειών P...-V...-C..., ως υποψήφιου αναδόχου του έργου, ως προς τη συμμετοχή της εξωχώριας εταιρείας στη μετοχική σύνθεση της ως άνω εταιρείας, υπό την έννοια που αναλύεται ως άνω (παρ. 13), δηλαδή γνώση που δεν έχει το χαρακτηριστικό του αιφνιδιασμού. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η συνδρομή γνώσης του υποψήφιου, υπό την ως άνω έννοια, τότε εφαρμοστέα είναι η διάταξη της παραγράφου 4 (τελευταίο εδάφιο) του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως τούτο ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, δηλαδή κήρυξη του απαραδέκτου της υποψηφιότητας αμέσως μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Σε διαφορετική περίπτωση εφαρμοστέα είναι η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του ν. 3310/2005, όπως ίσχυε τον κρίσιμο χρόνο, δηλαδή παροχή δυνατότητας στην εξωχώρια εταιρεία να απομακρυνθεί από τη μετοχική σύνθεση της εμπλεκόμενης εταιρείας.

20. Επίσης, κατά το διδόμενο ιστορικό στη μετοχική σύνθεση της εταιρείας V...H... C..., μετόχου της V... Α.Ε. (εταιρεία- μέλος της ένωσης εταιρειών P...-V...- C...) συμμετείχε στο παρελθόν εξωχώρια εταιρεία με έδρα τα νησιά Cayman, η οποία (εξωχώρια) απεχώρησε πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει του ότι στον περιλαμβανόμενο στην υπ' αριθμ. 1108437/2565 /ΔΟΣ/15 Νοεμβρίου 2005 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών κατάλογο, δεν περιλαμβάνονται τα νησιά Cayman ως χώρα, στην οποία λειτουργούν εξωχώριες εταιρείες, η ύπαρξη στη μετοχική σύνθεση της εταιρείας V...H... C... εξωχώριας εταιρείας με έδρα τα ως άνω νησιά δεν επηρεάζει τη νομιμότητα προσφοράς της ένωσης εταιρειών P...-V...- C..., ούτε συνιστά κώλυμα κατακύρωσης της ανάθεσης του υπόψη έργου στην εν λόγω ένωση.



Απάντηση

21. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, στα υποβαλλόμενα ερωτήματα αρμόζουν, κατά την ομόφωνη γνώμη των μελών του Τμήματος, οι ακόλουθες απαντήσεις:

1. Στο πρώτο ερώτημα: αν η εξωχώρια εταιρεία που συμμετείχε στη μετοχική σύνθεση εταιρείας- μέλους της ένωσης εταιρειών, ως υποψήφιας αναδόχου του έργου, λειτουργούσε σε χώρα που δεν περιλαμβάνεται στον κατάλογο της υπ' αριθμ. 1108437/2565 /ΔΟΣ/15 Νοεμβρίου 2005 υπουργικής απόφασης, τότε η συμμετοχή της στη μετοχική σύνθεση της ως άνω εταιρείας δεν αποτελεί κώλυμα συμμετοχής της τελευταίας αυτής εταιρείας στη διαγωνιστική διαδικασία ούτε καθιστά εξ αυτού του λόγου την προσφορά που υπέβαλε απαράδεκτη. Αν, όμως, η υπόψη εξωχώρια εταιρεία λειτουργούσε σε χώρα που περιλαμβάνεται στον ανωτέρω κατάλογο, τότε θα πρέπει να ερευνηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η συνδρομή γνώσης της ένωσης των εταιρειών-υποψήφιας αναδόχου του έργου, ως προς τη συμμετοχή της εξωχώριας εταιρείας στη μετοχική σύνθεση της ως άνω εταιρείας, υπό την έννοια που αναλύεται ως άνω (παρ. 13), δηλαδή γνώση που δεν έχει το χαρακτηριστικό του αιφνιδίου. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η συνδρομή γνώσης του υποψήφιου, υπό την ως άνω έννοια, τότε εφαρμοστέα είναι η διάταξη της παραγράφου 4 (τελευταίο εδάφιο) του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως τούτο ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, δηλαδή θα πρέπει να κηρυχθεί το απαράδεκτο της υποψηφιότητας αμέσως μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Σε διαφορετική περίπτωση εφαρμοστέα είναι η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 4 του ν. 3310/2005, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο.

2. Στο δεύτερο ερώτημα: η ύπαρξη στη μετοχική σύνθεση εταιρείας, μετόχου άλλης εταιρείας που συμμετέχει στην υπόψη ένωση εταιρειών, εξωχώριας εταιρείας με έδρα νησιά Cayman, τα οποία κατά την υπ' αριθμ. 1108437/2565/ΔΟΣ/15 Νοεμβρίου 2005 υπουργική απόφαση δεν αποτελούν έδαφος λειτουργίας εξωχώριων εταιρειών, δεν επηρεάζει τη νομιμότητα προσφοράς της ανωτέρω ένωσης εταιρειών, ούτε συνιστά, εξ αυτού και μόνου του λόγου, κώλυμα κατακύρωσης της ανάθεσης του υπόψη έργου στην εν λόγω ένωση εταιρειών.

3.α. Στο πρώτο υποερώτημα του τρίτου ερωτήματος: ενόσω ευρίσκεται σε εξέλιξη η διαδικασία τροποποιήσεων του καταστατικού εταιρείας μέλους της ένωσης εταιρειών- υποψήφιας αναδόχου του έργου, αλλά η διαδικασία αυτή δεν έχει κατά

νόμον ολοκληρωθεί, με την έννοια ότι δεν έχει επέλθει κατά νόμον η επιχειρούμενη κάθε φορά τροποποίηση με την καταχώρηση της τροποποίησης και της οικείας εγκριτικής πράξης παλαιότερα στο Μ.Α.Ε. και ήδη στο Γ.Ε.ΜΗ., τότε ως νόμιμο δικαιολογητικό για την κατακύρωση θα ληφθεί υπόψη το καταστατικό, όπως ισχύει πριν την κίνηση της ως διαδικασίας τροποποίησής του, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό προσκομίζεται παραδεκτά και νομότυπα. Πλέον τούτου, θα πρέπει να προσκομίζονται παραδεκτά και νομότυπα και οι αποφάσεις του οικείου οργάνου της ως άνω εταιρείας, με τις οποίες τροποποιείται το καταστατικό της, καθώς επίσης και τα πιστοποιητικά των αρμοδίων για την εποπτεία των ανωνύμων εταιρειών Αρχών, στα οποία αποτυπώνονται οι απαιτούμενες από το νόμο πράξεις έγκρισης και δημοσιότητας, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν σχετικώς με τις τροποποιήσεις του καταστατικού, μέχρι το σημείο στο οποίο έχουν προχωρήσει οι σχετικές διαδικασίες.

β. Στο δεύτερο υποερώτημα του τρίτου ερωτήματος δεν μπορεί να δοθεί απάντηση, ως αορίστως υποβαλλόμενο, όπως αναλυτικά εκτίθεται ανωτέρω (παρ. 18)

4. Στο τέταρτο ερώτημα: ότι εφαρμοστέο δίκαιο για την κατακύρωση και σύναψη της σύμβασης σήμερα είναι το καθοριζόμενο από τη οικεία διακήρυξη και τις διατάξεις που αυτή παραπέμπει, καθώς και τυχόν μεταγενέστερη της δημοσίευσης της προκήρυξης διάταξη νόμου, η οποία ρητώς ορίζει ότι εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του διαγωνιστικές διαδικασίες. Δοθέντος, όμως ότι κατά το διδόμενο ιστορικό ή κατακύρωση του διαγωνισμού έχει ήδη πραγματοποιηθεί, ζήτημα εφαρμοστέου δικαίου σήμερα ανακύπτει μόνο στη περίπτωση ανάκλησης της απόφασης κατακύρωσης και τυχόν έκδοσης νέας ή στην υπογραφή της οικείας σύμβασης ανάθεσης του έργου.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 29-6-2018

Η Πρόεδρος του Πρώτου

Μεταξία Ανδροβιδάκη

Αντιπρόεδρος



Ο Εισηγητής

Γεώργιος Γρυλωνάκης

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους