

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

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

Για τη συμμετοχή μου σε διαγωνισμό της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Μεσσηνίας κάνω χρήση των πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου Καλαμάτας 840/04 και 3350/04 επ' ονόματι της εταιρείας (συνημμένα). Παρακαλώ να μου διευκρινίσετε και να γνωμοδοτήσετε νομικά σχετικά με τα κατωτέρω:

- 1) Αν πιστοποιείται μεταξύ άλλων απ' όλα τα άλλα αναφερόμενα στα πιο πάνω πιστοποιητικά και ειδικότερα από την φράση που αναφέρεται «.....ούτε τελεί υπό εκκαθάριση ή έκδοση απόφασης αναγκαστικής εκκαθάρισης ή άλλη ανάλογη διαδικασία» αν καλύπτεται ο απαιτούμενος νομικός όρος που ζητά η υπηρεσία που κάνω χρήση των λόγω πιστοποιητικών και είναι «..... να μην έχει κινηθεί εναντίον της η διαδικασία εντολής εκκαθάρισης» - διακήρυξη ανοικτής δημοπρασίας (τύπος Γ') άρθρ. 22 παρ. 1 και 2).
- 2) Αν καλύπτεται από τα ως άνω πιστοποιητικά που αναφέρουν «..... δεν κατατέθηκε αίτηση για να κηρυχθεί παύση εργασιών λόγω πτώχευσης ή από άλλη ανάλογη διαδικασία μέχρι χθες» το αιτούμενο από τη διακήρυξη – διακήρυξη ανοικτής δημοπρασίας (τύπος Γ') άρθρο 22 παρ. 1) – «να μην βρίσκεται σε παύση εργασιώνκλπ».

Οι απαντήσεις μου στα ανωτέρω ερωτήματα έχουν ως ακολούθως:

1. Η ερωτώσα εταιρεία κατέθεσε στον διαγωνισμό το υπ' αρ. πρωτ. 840/2004 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Καλαμάτας, το οποίο έχει το ακόλουθο περιεχόμενο:

«Όπως προκύπτει από τα τηρούμενα στοιχεία του Πρωτοδικείου Καλαμάτας, δεν έχει κηρυχθεί σε πτώχευση με απόφαση του Πρωτοδικείου η εταιρεία που εδρεύει στην Καλαμάτα Μεσσηνίας με την επωνυμία «ΙΚΤΙΝΟΣ Α.Ε. – ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ», δεν κατατέθηκε αίτηση για να κηρυχθεί σε πτώχευση, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή σε άλλη ανάλογη διαδικασία κήρυξης των ως άνω, καθώς επίσης δεν τελούν υπό διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση ή αναγκαστικής διαχείρισης ή πτωχευτικού συμβιβασμού ή υπό άλλη ανάλογη διαδικασία, παύση εργασιών λόγω πτώχευσης η ανωτέρω εταιρεία μέχρι χθες».

Επίσης, η ερωτώσα εταιρεία κατέθεσε το υπ' αρ. 3550/2004 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Καλαμάτας, με το οποίο βεβαιώνεται ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση που να θέτει σε αναγκαστική διαχείριση πιστωτών την περιουσία της ανώνυμης εταιρείας ΙΚΤΙΝΟΣ Α.Ε., ούτε τελεί υπό εκκαθάριση ή έκδοση απόφασης αναγκαστικής εκκαθάρισης ή άλλη ανάλογη διαδικασία.

Με το ανωτέρω περιεχόμενο τα προαναφερθέντα πιστοποιητικά πληρούν πλήρως τις προϋποθέσεις του αναφερθέντος όρου της διακήρυξης και επομένως πρέπει να γίνουν δεκτά.

2. Αναφορικά με το ζήτημα του πιστοποιητικού «μη παύσης εργασιών» πρέπει να αναφερθούν τα εξής:

Το απαιτούμενο από τις διακηρύξεις πιστοποιητικό «μη παύσης εργασιών» δεν αποτελεί θεσμοθετημένο, παγίως εκδιδόμενο πιστοποιητικό από συγκεκριμένη αρμόδια προς τούτο δημόσια αρχή.¹ Επομένως, το εν λόγω «πιστοποιητικό» πρέπει να καταταγεί στη χορεία των μη προβλεπόμενων από την εσωτερική νομοθεσία πιστοποιητικών² η βασιμότητα δε του συμπεράσματος αυτού δεν αναιρείται από το γεγονός ότι ορισμένες Δ.Ο.Υ. ή Πρωτοδικεία δέχονται και εκδίδουν το προκείμενο πιστοποιητικό, παρόλο που η έκδοσή του δεν προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία. Βεβαίως, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες διαγωνιζόμενη εργοληπτική επιχείρηση υποβάλλει σε διαγωνισμό πιστοποιητικό μη παύσης εργασιών, εκδοθέν από ελληνική δημόσια αρχή (οικονομική εφορία, πρωτοδικείο κλπ.), η δημοπρατούσα αρχή οφείλει να το αποδεχθεί, δοθέντος ότι η έκδοσή του – παρόλο ότι δεν προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία – δεν αντιβαίνει σε συγκεκριμένη, ρητή νομοθετική ή κανονιστική διάταξη, ώστε το εν λόγω πιστοποιητικό να δύναται να θεωρηθεί ως παράνομο ή ανυπόστατο.

Υπό το φως των προαναφερθέντων και μέχρι την έκδοση σχετικής πράξης που θα ρυθμίζει την προκείμενη εκκρεμότητα, το θέμα του πιστοποιητικού «μη παύσης εργασιών» πρέπει, κατά την άποψή μου, να αντιμετωπίζεται κατά διαφορετικό τρόπο, ανάλογα με το αν η διαγωνιζόμενη εργοληπτική επιχείρηση μετέχει στη δημοπρασία με ή χωρίς ενημερότητα πτυχίου:

Σ.Α.Τ.Ε.

2.1. Συμμετοχή με ενημερότητα πτυχίου

Μετά την έκδοση της υπουργικής απόφασης Υ.Α. Δ15/οικ/10128/2003 (ΦΕΚ Β' 882/2.7.2003) «*Ενημερότητα Πτυχίου – Έκδοση βεβαιώσεων ανεκτέλεστου και καλής και εμπρόθεσμης εκτέλεσης εργασιών από τις υπηρεσίες*», η ενημερότητα πτυχίου υποκαθιστά όλα τα πιστοποιητικά που κατά νόμο απαιτούνταν για την απόδειξη της συνδρομής κάθε επιμέρους τυπικής προϋπόθεσης συμμετοχής (άρθρ. 9 παρ. Β' της παραπάνω υπουργικής απόφασης). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιούται να ζητεί από τους διαγωνιζόμενους πρόσθετα δικαιολογητικά συμμετοχής πέραν της «ενημερότητας πτυχίου», με την εξαίρεση μόνο των περιπτώσεων που απαιτούνται από τους διαγωνιζόμενους πρόσθετα προσόντα τεχνικής και οικονομικής ικανότητας (ειδική εμπειρία, πιστοληπτική ικανότητα κλπ.), για τα οποία και μόνο και υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που ορίζονται στο νόμο είναι δυνατόν να ζητούνται πρόσθετα δικαιολογητικά απόδειξής τους. Το γεγονός ότι το επίμαχο πιστοποιητικό περί μη παύσης εργασιών δεν συγκαταλέγεται ανάμεσα στα ρητώς αναφερόμενα στην προδιαληφθείσα υπουργική απόφαση δικαιολογητικά, τα οποία υποκαθίστανται από την ενημερότητα πτυχίου, δεν δύναται να ερμηνευθεί ως έχον την έννοια ότι το πιστοποιητικό «μη παύσης εργασιών» δεν υποκαθίσταται από την ενημερότητα πτυχίου και, επομένως, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να το υποβάλλουν σε κάθε περίπτωση, επιπροσθέτως της «ενημερότητας πτυχίου». Τούτο δε, διότι η υπουργική απόφαση περί «ενημερότητας πτυχίου» αναφέρει ως υποκαθιστάμενα από την ενημερότητα πτυχίου πιστοποιητικά, εκείνα των οποίων η έκδοση προβλέπεται από την εσωτερική νομοθεσία. Δεν αναφέρει, ούτε θα ηδύνατο να αναφέρει, πιστοποιητικά τα οποία δεν προβλέπονται από την

¹ Βλ. επ' αυτού το με αρ. πρωτ. 1010194/347/ΔΜΒ/7.2.2005 έγγραφο της Δ/σης Μητρώου της Γεν. Δ/σης Φορ/κών Ελέγχων του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, το οποίο διευκρινίζει ότι από τις κείμενες διατάξεις δεν προβλέπεται η έκδοση από τις Δ.Ο.Υ. του πιστοποιητικού μη παύσης εργασιών.

εσωτερική νομοθεσία, όπως το επίμαχο περί μη παύσης εργασιών. Όμως, και το εν λόγω πιστοποιητικό πρέπει να λογίζεται, κατά τεολογική ερμηνεία της σχετικής υπουργικής απόφασης, ως υποκαθιστάμενο από την ενημερότητα πτυχίου, δεδομένου ότι και αυτό υπάγεται στις τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής σε διαγωνισμό δημοσίου έργου, στην εξάλειψη της απόδειξης των οποίων από πληθώρα επιμέρους δικαιολογητικών αποσκοπεί ο θεσμός της ενημερότητας πτυχίου.

Περαιτέρω, η ενημερότητα πτυχίου αποδεικνύει το γεγονός ότι η εργοληπτική επιχείρηση που την προσκομίζει ευρίσκεται σε κατάσταση πλήρους επιχειρηματικής λειτουργίας και δικαϊκής ικανότητας και ως εκ τούτου πληροί όλες τις τυπικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή σε δημοπρασία δημοσίου έργου, πράγμα που δεν θα συνέβαινε εάν η εργοληπτική επιχείρηση βρισκόταν σε κατάσταση παύσης εργασιών ή υπό καθεστώ αναγκαστικής διαχείρισης. Επομένως, και από ουσιαστικής απόψεως το «πιστοποιητικό μη παύσης εργασιών» καθίσταται άνευ αντικειμένου οσάκις η διαγωνιζόμενη εργοληπτική επιχείρησης προσκομίζει ενημερότητα πτυχίου.

Σ.Α.Τ.Ε.

2.2. Συμμετοχή χωρίς ενημερότητα πτυχίου

Όταν από τη διακήρυξη απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού η έκδοση του οποίου δεν προβλέπεται από την εσωτερική νομοθεσία της χώρας προέλευσης της διαγωνιζόμενης εργοληπτικής επιχείρησης, τότε το πιστοποιητικό αυτό μπορεί να αντικατασταθεί από ένορκη βεβαίωση ενώπιον δικαστικής ή διοικητικής αρχής ή συμβολαιογράφου και μόνο σε περίπτωση που η διαδικασία αυτή δεν προβλέπεται στη χώρα προέλευσης της επιχείρησης, είναι δυνατή η υποκατάστασή της από υπεύθυνη δήλωση.² Επομένως, εφόσον κάποιος διαγωνιζόμενος αποδείξει ότι οιοδήποτε από τα ζητούμενα από τη διακήρυξη πιστοποιητικά δεν εκδίδονται από τις αρχές της χώρας προέλευσής του, ή ότι η κατά το τόπο αρμόδια αρχή της χώρας προέλευσής του αρνείται την έκδοση του σχετικού πιστοποιητικού, τότε δύναται να το αντικαταστήσει με ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση υπό τις ειδικότερες προδιαληφθείσες προϋποθέσεις.³

Με βάση τα προαναφερθέντα, όταν μια εργοληπτική επιχείρηση αδυνατεί να εξασφαλίσει από οιαδήποτε δημόσια αρχή την έκδοση του λεγόμενου «πιστοποιητικού μη παύσης εργασιών», οφείλει να προσκομίσει αντ' αυτού ένορκη βεβαίωση (ενώπιον δικαστικής αρχής ή συμβολαιογράφου) ότι δεν τελεί σε παύση εργασιών, δοθέντος ότι η διαδικασία έκδοσης ένορκης βεβαίωσης προβλέπεται στην εσωτερική νομοθεσία.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος.

² ΕπΑν ΣτΕ 56/1999, πρβλ. ΕπΑν ΣτΕ 2854/1997· άρθρ. 24 παρ. 3 π.δ. 334/2000.

³ Πρβλ. ΕπΑν ΣτΕ 893/2003.