



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΑΠΟΦΑΣΗ

100/2014

(της διαδικασίας του άρθρου 2, παρ. 2, περ. ια' του Ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα την 1η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δέκα τρία (2014) ημέρα Τρίτη και ώρα 10.30, και επί της οδού Λ.Κηφισίας 7 στους Αμπελοκήπους, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

1. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα

2. Μέλη: Καραμανλής Ευάγγελος

Κουλούρη Ιωάννα

Σταθακόπουλος Δημήτριος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν.

Γραμματέας: Τσιάβου Στυλιανή

Εισηγητής: Στρογγύλη Ειρήνη, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., Νομικός

Ερώτημα: το υπ. αριθ. Πρωτ. 2075/Δ4/172/21-1-2014 έγγραφο ερώτημα της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ήλιδας, το οποίο παρελήφθη από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων με αριθ. Πρωτ. 360/24-1-2014.

Θέμα: Παροχή συμβουλής της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων επί αιτήματος του Δήμου Ήλιδας αναφορικά με τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών ανωνύμων εταιρειών:

Με το υπ. αριθ. πρωτ. 2075/Δ4/172/21-1-2014 έγγραφο ερώτημα της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ήλιδας, το οποίο παρελήφθη από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων στις 24/1/2014 (αριθ. πρωτ. 360), ζητείται η γνωμοδότηση της Αρχής σχετικά με ζητήματα που αφορούν την υποχρέωση ονομαστικοποίησης μετοχών ανωνύμων εταιρειών που μετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων.

I. Ιστορικό - Πραγματικό πλαίσιο

3. Με αφορμή τη διενέργεια δημοπρασίας για την ανάθεση του έργου “Συλλογή & Μεταφορά Αποβλήτων Αποστραγγιστικών Τάφρων στην Κοινή Ε.Ε.Λ.”, η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ήλιδας ζητά τη γνώμη της Αρχής επί μιας σειράς ερωτημάτων που σχετίζονται με τον έλεγχο πληρότητας των δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης μετοχών που υπεβλήθησαν από υποψήφια ανάδοχο που συμμετείχε στην εν λόγω δημοπρασία και για τη δυνατότητα σύναψης δημόσιας σύμβασης εκτέλεσης έργου με την εν λόγω υποψήφια εταιρεία.

4. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο υπό εξέταση αίτημα της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ήλιδας, “στις 24-12-2013 διενεργήθηκε δημοπρασία για την ανάθεση του έργου “ΣΥΛΛΟΓΗ & ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΑΠΟΣΤΡΑΓΓΙΣΤΙΚΩΝ ΤΑΦΡΩΝ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΗ Ε.Ε.Λ.”, προϋπολογισμού 4.557.000,00 Ευρώ με ΦΠΑ, σύμφωνα με τους όρους της προσφάτως εγκεκριμένης πρότυπης Διακήρυξης τύπου Α¹. Το ανωτέρω έργο είναι υπόεργο της πράξης με τίτλο “Αντιρρύπανση – παράκτια προστασία και ολοκληρωμένη διαχείριση λυμάτων Δήμου Ήλιδας” προϋπολογισμού 20.722.399,62 Ευρώ.

Το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης 53,95% έδωσε η εταιρεία “ΔΙΟΛΚΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Τ.Ε.”.

Σύμφωνα με τα στοιχεία που κατατέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού

- Η μετοχική σύνθεση της εταιρείας “ΔΙΟΛΚΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Τ.Ε.” είναι: ΓΡΑΨΑΣ ΕΥΘΥΜΙΟΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ 6% και ERGOTECH Α.Ε. 94%
- Η μετοχική σύνθεση της ERGOTECH Α.Ε. είναι: RAVAGO PRODUCTIONS S.A. 99,99995% με έδρα το Λουξεμβούργο και ΠΑΠΑΝΙΚΟΛΑΟΥ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ 0,00005%
- Η μετοχική σύνθεση της RAVAGO PRODUCTIONS S.A είναι : RAVAGO S.A 100%. Αυτό προκύπτει μόνο από την έγγραφη δήλωση – βεβαίωση των φερομένων ως διευθυντών της εταιρείας RAVAGO PRODUCTIONS S.A των κυρίων Benoit Parmentier και Leo Caers. Στο ίδιο έγγραφο οι φερόμενοι ως διευθυντές της εταιρείας μας δηλώνουν ότι, στο Λουξεμβούργο, όπου εδρεύει η εταιρεία τους, οι εταιρείες δεν υποχρεούνται να εκδίδουν ονομαστικές μετοχές και δεν προβλέπεται η έκδοση σχετικού πιστοποιητικού από αρμόδιες αρχές.
- Για τη RAVAGO S.A. με έδρα το Λουξεμβούργο, δεν κατατέθηκε κανένα δικαιολογητικό ή μετοχολόγιο.

Έχοντας υπ’όψιν:

1. Τον Ν. 3669/2008 “Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων” άρθρο 20 παρ. 7 [...]
2. Τον Ν. 3310/2005 “Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων”, άρθρο 8 [...]
3. Το άρθρο 24 της διακήρυξης του έργου, παράγραφος 1.4 “Δικαιολογητικά Ονομαστικοποίησης μετοχών”, στο οποίο αναφέρονται τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσουν οι συμμετέχοντες αναλυτικά για κάθε περίπτωση (και ειδικά στην παράγραφο 1.4.γ για τις αλλοδαπές εταιρείες, που δεν έχουν κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία έχουν την έδρα τους ονομαστικές μετοχές)

¹Τα εν λόγω αναθεωρημένα πρότυπα τεύχη διακήρυξης δημοσίων έργων εγκρίθηκαν με την υπ'αριθ. 487/4-10-2013 απόφαση του Αναπληρωτή Προέδρου της ΕΑΑΔΗΣΥ και δημοσιεύθηκαν στο ΦΕΚ Β' 2897/2013, όπως διορθώθηκε με το ΦΕΚ Β' 100/2014 εδάφιο 9.

4. Το γεγονός ότι για την RAVAGO PRODUCTIONS S.A έχει κατατεθεί το δικαιολογητικό αα) υπεύθυνη δήλωση από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας ΔΙΟΛΚΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΤΕ ότι στο Λουξεμβούργο, όπου εδρεύει η εταιρεία, οι εταιρείες δεν υποχρεούνται να εκδίδουν ονομαστικές μετοχές και δεν προβλέπεται η έκδοση σχετικού πιστοποιητικού από αρμόδιες αρχές.
5. Το γεγονός ότι για την RAVAGO PRODUCTIONS S.A δεν έχουν κατατεθεί τα δικαιολογητικά ββ), γγ) και δδ) αλλά αντί γι'αυτά έχει κατατεθεί έγγραφο των φερομένων ως διευθυντών της εταιρείας RAVAGO PRODUCTIONS S.A (στα αγγλικά και επίσημα μεταφρασμένο), όπου βεβαιώνεται ότι η εταιρεία RAVAGO με έδρα το Λουξεμβούργο είναι ο μόνος μέτοχος της RAVAGO PRODUCTIONS S.A. και κατέχει το 100% της ανωτέρω εταιρείας, σύμφωνα με την τελευταία γενική συνέλευση.
6. Το γεγονός ότι δεν έχει κατατεθεί κανένα καταστατικό εταιρείας στα δικαιολογητικά της συμμετέχουσας εταιρείας (εξαιτίας του τύπου Α της διακήρυξης η εταιρεία καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου) και η επιτροπή δεν μπορεί να έχει άποψη για τις εταιρείες, ούτε να εξακριβώσει την ταυτότητα των φερομένων ως διευθυντών της RAVAGO PRODUCTIONS S.A.
7. Το γεγονός ότι δεν αναφέρεται κανένα φυσικό πρόσωπο ως μέτοχος ή διευθυντής της εταιρείας RAVAGO S.A.
8. Το γεγονός ότι επί της ουσίας, η δυνατότητα για διαφάνεια και έλεγχο της ονομαστικοποίησης των μετοχών μέχρι φυσικού προσώπου περιορίζεται σε ένα πολύ μικρό ποσοστό (6% περίπου) του συνόλου των μετόχων της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας και άρα οι σχετικές διατάξεις των νόμων 3669/2008 και 3110/2005 μένουν ανεφάρμοστες κατά το μεγαλύτερο μέρος τους ως προς την πρόθεση (πνεύμα του νόμου).

Η Επιτροπή Διαγωνισμού εκφράζει επιφυλάξεις για τη δυνατότητα ανάδειξης της συμμετέχουσας εταιρείας ΔΙΟΛΚΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΤΕ ως προσωρινό μειοδότη και μελλοντικό ανάδοχο του έργου.

Έπειτα από τα παραπάνω σας διαβιβάζουμε τα αντίγραφα των δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης των μετοχών της εταιρείας ΔΙΟΛΚΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΤΕ όπως κατατέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού και παρακαλούμε να γνωμοδοτήσετε σχετικά με τα κάτωθι:

1. αν η δήλωση των φερόμενων διευθυντών της RAVAGO PRODUCTIONS S.A μπορεί να αντικαταστήσει το δικαιολογητικό γγ) του άρθρου 24.1.4.γ της διακήρυξης
2. αν υπάρχει υποχρέωση να κατατεθεί το δικαιολογητικό δδ) του άρθρου 24.1.4.γ της διακήρυξης
3. αν υπάρχει υποχρέωση να κατατεθούν δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης για την εταιρεία RAVAGO S.A
4. αν πληρούνται οι όροι και προϋποθέσεις των νόμων 3669/2008 και 3110/2005 για διαφάνεια, όταν σε μια τεχνική ανώνυμη εταιρεία τα ποσοστά των μετοχών των αλλοδαπών ΑΕ (που δεν υποχρεούνται να εκδίδουν ονομαστικές μετοχές κατά το δίκαιο της χώρας τους) είναι δυσανάλογα μεγάλα σε σχέση με τα αντίστοιχα των ελληνικών ΑΕ (94% με 6%)
5. αν τελικά μπορεί να συναφθεί δημόσια σύμβαση για την κατασκευή του έργου ΣΥΛΛΟΓΗ & ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ΑΠΟΣΤΡΑΓΓΙΣΤΙΚΩΝ ΤΑΦΡΩΝ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΗ ΕΕΛ με την εταιρεία ΔΙΟΛΚΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΤΕ. [...]

Η γνωμοδότηση σας θα βοηθήσει ιδιαίτερα την υπηρεσία μας στην επίλυση των θεμάτων που

προκύπτουν στους διαγωνισμούς, ιδιαίτερα με τις αλλοδαπές ΑΕ και την επίσπευση των διαδικασιών των διαγωνισμών”.

3. Προς το σκοπό εξέτασης των προαναφερόμενων ερωτημάτων τέθηκαν υπόψη της Αρχής τα ακόλουθα έγγραφα/δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών της υποψήφιας αναδόχου εταιρείας:

α. Ενημερότητα πτυχίου της εταιρείας “ΔΙΟΛΚΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΤΕ”, από την οποία μεταξύ άλλων προκύπτει ότι η εταιρεία έχει ονομαστικοποίηση μετοχών.

β. Μετοχολόγιο της υποψήφιας εταιρείας “ΔΙΟΛΚΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Τ.Ε.”, απ' όπου προκύπτει ότι η μετοχική της σύνθεση είναι Γράφας Ευθύμιος – Δημήτριος με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο 6% και η ανώνυμη εταιρεία ERGOTECH ΑΕ με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο 94%.

γ. Μετοχική κατάσταση της εταιρείας ERGOTECH ΑΕ απ' όπου προκύπτει ότι στη μετοχική της σύνθεση συμμετέχουν η εταιρεία RAVAGO PRODUCTIONS SA με ποσοστό 99,99995% και ο Παπανικολάου Αλέξανδρος με ποσοστό 0,00005%.

δ. Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας “ΔΙΟΛΚΟΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Τ.Ε.”, σχετικά με την ανώνυμη εταιρεία RAVAGO PRODUCTIONS SA, με την οποία δηλώνεται ότι “σύμφωνα με τη νομοθεσία περί ονομαστικοποίησης των μετοχών των Α.Ε. η μέτοχος εταιρεία Ravago Productions SA, λόγω του ότι η έδρα της βρίσκεται στο Λουξεμβούργο δεν υποχρεούται ονομαστικοποίησης των μετοχών της και δεν προβλέπεται η έκδοση σχετικής βεβαίωσης από τις αρμόδιες αρχές”.

ε. Δήλωση των διευθυντών της εταιρείας RAVAGO PRODUCTIONS SA, νομίμως επικυρωμένη και σε επίσημη μετάφραση στα ελληνικά, σύμφωνα με την οποία δηλώνεται ότι “στο Λουξεμβούργο όπου βρίσκονται η έδρα και τα κεντρικά γραφεία της εταιρείας μας, οι εταιρείες δεν υποχρεούνται να εκδίδουν ονομαστικές μετοχές και δεν προβλέπεται η έκδοση σχετικού πιστοποιητικού από τις αρμόδιες αρχές. Επομένως, βεβαιώνουμε ότι η εταιρεία RAVAGO SA, με έδρα στην οδό Notre Dame, αριθμό 16, στο Λουξεμβούργο, με κωδικό L-2240, είναι ο μόνος μέτοχος μας και κατέχει το 100% της εταιρείας μας, σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση”.

4. Επιπρόσθετα, με το υπ'αριθ. 8262/Δ4/662/4-3-2014 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ήλιδας διαβιβάστηκε στην Αρχή (αρ. πρωτ. 1120/5-3-2014) η υπ'αριθ. ΕΞ/370/12-2-2014 γνωμοδότηση του αρμόδιου Τεχνικού Συμβούλου του υπό εξέταση έργου επί των προαναφερόμενων ερωτημάτων που αφορούν τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης και τη δυνατότητα σύναψης της επίμαχης δημόσιας σύμβασης με την υποψήφια εταιρεία. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην εν λόγω γνωμοδότηση, γίνεται δεκτό ότι τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν από την υποψήφια εταιρεία αναφορικά με τη μέτοχο της μετόχου της RAVAGO PRODUCTIONS S.A. ανταποκρίνονται στο γράμμα και στο πνεύμα της διακήρυξης, πλην όμως δεν έχει υποβληθεί κανένα δικαιολογητικό ονομαστικοποίησης μέχρι φυσικού προσώπου των μετόχων της εταιρείας RAVAGO S.A. Ως εκ τούτου εκτιμάται ότι δεν μπορεί να συναφθεί δημόσια σύμβαση με την υποψήφια ανάδοχο εταιρεία για την κατασκευή του υπό εξέταση έργου, “δεδομένου ότι εκκρεμούν δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης για την εταιρεία RAVAGO S.A. τα οποία δεν έχουν αρχικώς υποβληθεί και δεν είναι δυνατή η αναπλήρωση της έλλειψής τέτοιων στοιχείων.

Κατόπιν αυτών, η Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Ήλιδας με το σχετικό έγγραφό της, ζητά από την Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων να γνωμοδοτήσει επί των προαναφερόμενων

ερωτημάτων σχετικά με ειδικότερα ζητήματα που αφορούν στην υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών εταιρειών που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις.

II. Νομικό πλαίσιο

5. Σχετικά με το ζήτημα της υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών, το άρθρο 8 του ν. 3310/2005 “Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων” (ΦΕΚ Α 30), όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 του ν. 3414/2005 (ΦΕΚ Α 279) προβλέπει τα ακόλουθα:

“1. Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιαδήποτε μορφής οντότητα, σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης κατασκευής έργων ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών και μελετών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του νόμου αυτού, με οικονομικό αντικείμενο ή αντάλλαγμα ανώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης, σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών, συμβάσεων δημοσίων προμηθειών και συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως εκάστοτε ισχύουν. Εφόσον μέτοχος είναι άλλη ανώνυμη εταιρεία με ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές της εταιρείας αυτής είναι υποχρεωτικά ονομαστικές στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου. Σε περίπτωση συμμετοχής εταιρειών άλλης νομικής μορφής, πλην των ανωνύμων, στις οποίες συμμετέχουν ή κατέχουν εταιρικά μερίδια ανώνυμες εταιρείες, με ποσοστό συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%), οι μετοχές τους είναι υποχρεωτικά ονομαστικές μέχρι και του τελευταίου φυσικού προσώπου.

2. Οι υποχρεώσεις της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού ισχύουν και για τις αλλοδαπές ανώνυμες εταιρείες, ανεξαρτήτως της συμμετοχής τους ή μη σε ελληνικές ανώνυμες εταιρείες, υπό την προϋπόθεση ότι το δίκαιο της χώρας, στην οποία έχουν την έδρα τους, επιβάλλει για το σύνολο της δραστηριότητάς τους ή για συγκεκριμένη δραστηριότητα, την ονομαστικοποίηση των μετοχών τους στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου. Εφόσον δεν επιβάλλεται υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών κατά το δίκαιο της χώρας, στην οποία έχουν την έδρα τους, προσκομίζεται σχετική βεβαίωση από αρμόδια αρχή της χώρας αυτής, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου. Στην περίπτωση που δεν επιβάλλεται υποχρέωση ονομαστικοποίησης, η αλλοδαπή ανώνυμη εταιρεία υποχρεούται να προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση των μετόχων της, που κατέχουν τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%) των μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου της ανώνυμης εταιρείας. Σε περίπτωση που η εταιρεία δεν τηρεί ενημερωμένη κατάσταση μετόχων, υποχρεούται να προσκομίσει σχετική κατάσταση μετόχων, που κατέχουν τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%) των μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου, σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, εφόσον οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία. Σε αντίθετη περίπτωση, η εταιρεία οφείλει να αιτιολογήσει τους λόγους για τους οποίους δεν είναι γνωστοί οι ως άνω μέτοχοι, η δε Αναθέτουσα Αρχή δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια κατά την κρίση της αιτιολογίας αυτής. Εναπόκειται στην Αναθέτουσα Αρχή να αποδείξει τη δυνατότητα της εταιρείας να υποβάλει την προαναφερόμενη κατάσταση των μετόχων της, διαφορετικά η μη υποβολή της σχετικής κατάστασης δεν επιφέρει

έννομες συνέπειες σε βάρος της εταιρείας.

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.

5. [...]

6. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Ανάπτυξης ρυθμίζονται μεταξύ άλλων: α) η διαδικασία και οι προϋποθέσεις για την ονομαστικοποίηση των μετοχών, β) ... , γ) κάθε άλλο συναφές ζήτημα σε σχέση με την ονομαστικοποίηση των μετοχών ή με την απαγόρευση συμμετοχής των εξωχώριων εταιρειών, καθώς και κάθε λεπτομέρεια αναγκαία για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου αυτού.

7. Μέχρι την έκδοση του Π.δ. της προηγούμενης παραγράφου παραμένουν σε ισχύ οι διατάξεις του Π.δ. 82/1996 (ΦΕΚ 66 Α'), εξαιρουμένων των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 4 και 2 παρ. 1 αυτού, οι οποίες καταργούνται δια του νόμου αυτού.

8. α) Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις που συμμετέχουν στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και εφόσον στο δίκαιο της χώρας, στην οποία έχουν την έδρα τους, επιβάλλεται για το σύνολο της δραστηριότητάς τους ή για συγκεκριμένη δραστηριότητα, η ονομαστικοποίηση των μετοχών τους στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου, πρέπει να προσκομίζουν στην Αναθέτουσα Αρχή κατά την υποβολή του φακέλου συμμετοχής τους σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης, τα ακόλουθα έγγραφα: αα) πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής κατά το δίκαιο του κράτους της έδρας της εταιρείας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές της, με βάση το ισχύον καταστατικό της, είναι ονομαστικές... ββ) αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της υποψήφιας εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο τηρούμενο βιβλίο μετόχων κατά το δίκαιο του κράτους της έδρας της με ημερομηνία το αργότερο τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της υποψηφιότητας, γγ) κάθε άλλο έγγραφο από το οποίο μπορεί να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών της υποψήφιας εταιρείας που έχει συντελεστεί το αργότερο τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της υποψηφιότητας [...].

9. Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις που συμμετέχουν στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και εφόσον στο δίκαιο της χώρας, στην οποία έχουν την έδρα τους, δεν προβλέπεται, για το σύνολο της δραστηριότητάς τους ή για συγκεκριμένη δραστηριότητα, η ονομαστικοποίηση των μετοχών τους στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου, πρέπει να προσκομίζουν στην Αναθέτουσα Αρχή, κατά την υποβολή του φακέλου συμμετοχής τους σε διαγωνιστική διαδικασία, έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση των μετόχων τους που κατέχουν τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%) των μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου της ανώνυμης εταιρείας. Σε περίπτωση που η εταιρεία δεν τηρεί ενημερωμένη κατάσταση μετόχων, υποχρεούται να προσκομίσει σχετική κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον ένα τοις εκατό (1%) των μετοχών ή δικαιωμάτων

ψήφου, σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, εφόσον οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία. Σε αντίθετη περίπτωση, η εταιρεία οφείλει να αιτιολογήσει τους λόγους για τους οποίους δεν είναι γνωστοί οι ως άνω μέτοχοι, η δε Αναθέτουσα Αρχή δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια κατά την κρίση της αιτιολογίας αυτής. Εναπόκειται στην Αναθέτουσα Αρχή να αποδείξει τη δυνατότητα της εταιρείας να υποβάλει την προαναφερόμενη κατάσταση των μετόχων της, διαφορετικά η μη υποβολή της σχετικής κατάστασης δεν επιφέρει έννομες συνέπειες σε βάρος της εταιρείας. Όλα τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να είναι επικυρωμένα από την κατά νόμον αρμόδια αρχή του κράτους της έδρας του υποψηφίου και να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση στην ελληνική”.

6. Περαιτέρω, το π.δ. 82/1996 με τίτλο “Ονομαστικοποίηση των μετοχών Ελληνικών Ανωνύμων εταιρειών που μετέχουν στις διαδικασίες ανάληψης έργων ή προμηθειών του Δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα” (Α'66), που εξακολουθεί να ισχύει, πλην των άρθρων 1 παρ. 4 και 2 παρ. 1, ενόψει μη εκδόσεως του π.δ. του άρθρου 8 παρ. 6 του ν. 3310/2005, ορίζει στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 1 τα εξής:

“2. Η υποχρέωση για την ανωτέρω ονομαστικοποίηση των μετοχών ... θεωρείται ότι εκπληρώθηκε εφόσον η Εταιρεία, κατά την υποβολή της προσφοράς για τη συμμετοχή της στις διαδικασίες ανάληψης έργων ή προμηθειών, εκτός των άλλων στοιχείων που προβλέπονται από άλλες διατάξεις νόμων ή από την προκήρυξη του διαγωνισμού, υποβάλλει στον αρμόδιο φορέα: α) Πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής, που εποπτεύει σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Ν. 2190/1920 την Εταιρεία, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές της, με βάση το ισχύον καταστατικό της, είναι ονομαστικές [...]. β) Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της Εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της Εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς.

3. Εφόσον από την κατάσταση των μετόχων της παραγράφου 2.β' προκύπτει ότι μέτοχοι της Εταιρείας είναι άλλες ανώνυμες εταιρείες, αυτές πρέπει να έχουν, βάσει του καταστατικού τους, ονομαστικές μετοχές και να έχουν προσκομίσει στην Εταιρεία βεβαίωση περί του ότι οι μέτοχοι τους είναι φυσικά πρόσωπα, προσωπικές εταιρείες, ΕΠΕ ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικά πρόσωπα πλην ανωνύμων εταιρειών. Αν μέτοχοι και αυτών των ανωνύμων εταιρειών είναι ανώνυμες εταιρείες, πρέπει και οι τελευταίες να έχουν ονομαστικές μετοχές και να προσκομίσουν αντίστοιχη βεβαίωση περί του ότι οι μέτοχοί τους είναι φυσικά πρόσωπα, προσωπικές εταιρείες ΕΠΕ ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικά πρόσωπα πλην ανωνύμων εταιρειών. Αν μέτοχοι και των τελευταίων ανωνύμων εταιρειών είναι ανώνυμες εταιρείες, πρέπει και οι τελευταίες να προσκομίσουν βεβαίωση περί του ότι οι μετοχές τους είναι ονομαστικές και βεβαιώσεις για τους μετόχους τους, αντίστοιχα με όσα ορίζονται παραπάνω, έως ότου προσδιορισθούν μέχρι φυσικού προσώπου ή προσωπικής εταιρείας ή ΕΠΕ ή οποιασδήποτε άλλης μορφής νομικού προσώπου πλην ανωνύμου εταιρείας οι τελικοί μέτοχοι όλων των ανωνύμων εταιρειών. Για τη συμμόρφωση προς τις διατάξεις της παρούσας παραγράφου, η εταιρεία τηρεί επιπλέον ειδικό μετοχολόγιο για τους μετόχους της που είναι ανώνυμες εταιρείες. Στο ειδικό αυτό μετοχολόγιο η Εταιρεία καταχωρεί όλα τα στοιχεία που αφορούν τους μετόχους κάθε ανώνυμης εταιρείας που είναι μέτοχος της Εταιρείας κ.ο.κ., μέχρι φυσικού προσώπου, κατά την έννοια της παρούσας παραγράφου ...”.

7. Επίσης, στο άρθρο 20 παράγραφος 7 του ν. 3669/2008 “Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων” προβλέπεται ότι

“7. Οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιαδήποτε μορφή οντότητα, σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης κατασκευής έργων του δημοσίου ή των νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του ν. 3310/2005, με οικονομικό αντικείμενο ή αντάλλαγμα ανώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές, προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως εκάστοτε ισχύουν”.

8. Τέλος, στο άρθρο 24.1.4. της διέπουσας τον επίδικο διαγωνισμό διακήρυξης σχετικά με τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης προβλέπονται τα ακόλουθα:

“4. **Δικαιολογητικά Ονομαστικοποίησης μετοχών.** Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους. Κατά τα λοιπά προσκομίζονται τα ακόλουθα στοιχεία :

α) Οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π., προσκομίζουν αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς.

β) Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις, εφόσον έχουν κατά το δίκαιο της έδρας τους ονομαστικές μετοχές, προσκομίζουν :

αα) πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές.

ββ) αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς.

γγ) Κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί τις τελευταίες 30 (τριάντα) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς.

Τα δικαιολογητικά αυτά προσκομίζονται στην αναθέτουσα αρχή και πριν τη σύναψη της σύμβασης επικαιροποιημένα κατά τον ίδιο τρόπο.

γ) Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις, που δεν έχουν κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία έχουν την έδρα τους ονομαστικές μετοχές, υποβάλλουν :

αα) Βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου.

ββ) Έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών.

γγ) Αν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, προσκομίζεται σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία.

δδ) Αν δεν προσκομισθεί κατάσταση κατά τα ανωτέρω, η εταιρεία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού δε μπορεί να κρίνει την επάρκεια της αιτιολόγησης, αν όμως επιδείξει τη δυνατότητα απόκτησης ή σύνταξης της

κατάστασης αυτής τότε η επιχείρηση αποκλείεται.

Τα ανωτέρω υπό β) και γ) έγγραφα πρέπει να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση και όσα εξ αυτών προέρχονται από δημόσιες αρχές, να είναι επικυρωμένα από αρμόδια αρχή της χώρας εγκατάστασης.

III. Νομική εκτίμηση

9. Το ζήτημα της υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών των ανωνύμων εταιρειών ρυθμίζεται με τις διατάξεις του ν. 3310/2005 “Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων”, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005. Με τις διατάξεις του προαναφερόμενου νόμου επιδιώχθηκε, κατ' εφαρμογή της σχετικής διάταξης του άρθρου 14 παράγραφος 9 του Συντάγματος, η διασφάλιση συνθηκών πλήρους διαφάνειας και υγιούς ανταγωνισμού, προκειμένου να αποτραπεί ο κίνδυνος αθέμιτης ασκήσεως επιρροής εις βάρος των Αναθετουσών Αρχών από τις επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις εκτέλεσης έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών με τη συμμετοχή τους στις επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης. Στο πλαίσιο αυτό, ένα από τα μέτρα που εισήχθησαν για την επίτευξη των ανωτέρω σκοπών συνδέθηκε με την υποχρέωση της ονομαστικοποίησης των μετοχών των ανωνύμων εταιρειών που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις.

10. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 παράγραφος 1 του ν. 3310/2005 «οι μετοχές των ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν, αυτοτελώς ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων ή σε οποιαδήποτε μορφή οντότητα σε διαγωνιστική διαδικασία ή διαδικασία ανάθεσης δημοσίων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών με οικονομικό αντικείμενο άνω του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, είναι υποχρεωτικά ονομαστικές. Ο απώτερος σκοπός της προκειμένης ρύθμισης εντοπίζεται στην εξασφάλιση της δυνατότητας ελέγχου περί της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού από τις διαγωνιστικές διαδικασίες ή τις διαδικασίες ανάθεσης σύμφωνα με τις Οδηγίες περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών ή υπηρεσιών, όπως εκάστοτε ισχύουν».

11. Περαιτέρω, ο νόμος περιέλαβε ρητή διάταξη για την περίπτωση κατά την οποία μέτοχος της συμμετέχουσας ανώνυμης εταιρείας είναι άλλη ανώνυμη εταιρεία με τουλάχιστον 1% ποσοστό συμμετοχής στο μετοχικό κεφάλαιο της πρώτης. Και στην περίπτωση αυτή, οι μετοχές της μετόχου εταιρείας απαιτείται να είναι ονομαστικές στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου, το ίδιο δε ισχύει και για τις ανώνυμες εταιρείες που συμμετέχουν ή κατέχουν εταιρικά μερίδια με ποσοστό συμμετοχής στο εταιρικό κεφάλαιο τουλάχιστον 1% σε εταιρείες άλλης νομικής μορφής (πλην των ανωνύμων), οι οποίες συμμετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο των ανωνύμων που μετέχουν στο δημόσιο διαγωνισμό. Η ίδια εξάλλου υποχρέωση βαρύνει και τις αλλοδαπές ανώνυμες εταιρείες, ανεξαρτήτως της συμμετοχής τους ή μη σε ελληνικές ανώνυμες εταιρείες, υπό την προϋπόθεση όμως ότι το δίκαιο της χώρας στην οποία έχουν την έδρα τους, επιβάλλει για το σύνολο της δραστηριότητάς τους, ή και για συγκεκριμένη μόνο δραστηριότητα, την ονομαστικοποίηση των μετοχών τους στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου.

12. Κατόπιν των ανωτέρω και από το συνδυασμό των διατάξεων που αναφέρονται στο κεφάλαιο II της παρούσας, συνάγεται ότι, αναγκαία προϋπόθεση για την παραδεκτή συμμετοχή των ανωνύμων εταιρειών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων ύψους μεγαλύτερου του 1.000.000 ευρώ, είναι η ονομαστικοποίηση των μετοχών τους μέχρι φυσικού προσώπου (βλ. Άρθρο 8 παρ. 4

του ν. 3310/2005). Η συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής αποδεικνύεται με την υποβολή αναλυτικής κατάστασης με τα στοιχεία των μετόχων της υποψήφιας εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά έχουν καταχωρηθεί στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας. Στην περίπτωση δε που από το περιεχόμενο της αναλυτικής κατάστασης που προσκομίζεται από τη μετέχουσα στη διαδικασία ανάληψης έργου ανώνυμη εταιρεία προκύπτει ότι μέτοχοι της εταιρείας αυτής είναι άλλες ανώνυμες εταιρείες πρέπει, για το παραδεκτό της προσφοράς της, να συνυποβάλλονται δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών μέχρι φυσικού προσώπου των ανωνύμων εταιρειών με τις οποίες συνεργάζονται (βλ. ΣτΕ ΕΑ 755/2007) καθώς και των ανωνύμων εταιρειών, ημεδαπών ή αλλοδαπών, που είναι μέτοχοι αυτών (βλ. ΣτΕ 1095/2009, 2361/2009 ΣτΕ ΕΑ 1238/2010, 343/2010, ΕλΣυν Τμήμα VI 183/2007).

13. Επισημαίνεται ότι, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, σύμφωνα και με τις διατάξεις του ν. 3310/2005 και του πδ 82/1996 (το οποίο εξακολουθεί να ισχύει ενόψει της μη έκδοσης του προβλεπόμενου στο άρθρο 8 παρ. 6 του ν. 3310/2005 πδ), η υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών των ανωνύμων εταιρειών και υποβολής των οικείων δικαιολογητικών κατά την υποβολή της προσφοράς απορρέει ευθέως από τις ειδικές αυτές διατάξεις, οι οποίες προβλέπουν και τις συνέπειες της μη υποβολής των δικαιολογητικών αυτών, και συνιστά κατά την έννοια του νόμου ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ ΕΑ 755/2007, ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης 1383/2012). Συνεπώς, ελληνική ανώνυμη εταιρεία που συμμετέχει στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και δεν υποβάλλει μαζί με την προσφορά της, νομότυπα, τα οριζόμενα στις οικείες διατάξεις δικαιολογητικά, όχι μόνο για την ίδια, αλλά και για τη συνεργαζόμενη με αυτή ανώνυμη εταιρεία και για τις ανώνυμες εταιρείες – μετόχους της ή μετόχους μετόχων της κ.λ.π. αποκλείεται από το διαγωνισμό. (βλ. ΣτΕ 2361/2009, 1095/2009, ΣτΕ ΕΑ 1386/2008).

14. Προκειμένου δε περί των αλλοδαπών ανωνύμων εταιρειών – είτε αυτές μετέχουν αυτοτελώς σε διαγωνιστικές διαδικασίες είτε είναι μέτοχοι ημεδαπών ανωνύμων εταιρειών που συμμετέχουν στο διαγωνισμό - σχετικά με την υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών, ο νόμος διακρίνει ανάλογα με το εάν κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία οι αλλοδαπές εταιρείες έχουν την έδρα τους επιβάλλεται ή όχι ονομαστικοποίηση των μετοχών τους. Ειδικότερα: α) Στην περίπτωση που επιβάλλεται η ονομαστικοποίηση των μετοχών, οι αλλοδαπές επιχειρήσεις που συμμετέχουν στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων πρέπει να προσκομίζουν στην αναθέτουσα αρχή, κατά την υποβολή του φακέλου συμμετοχής τους, τα έγγραφα που προβλέπονται στις διατάξεις της παραγράφου 8 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005. β) Στην περίπτωση που δεν επιβάλλεται βάσει του δικαίου της χώρας όπου εδρεύουν οι αλλοδαπές εταιρείες υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών τους, πιστοποιείται το γεγονός αυτό είτε με την προσκόμιση σχετικής βεβαίωσης αρμόδιας αρχής της χώρας αυτής, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, είτε διαφορετικά με την προσκόμιση σχετικής υπεύθυνης δήλωσης της υποψήφιας εταιρείας. Επιπλέον απαιτείται και η υποβολή έγκυρης και ενημερωμένης κατάστασης των μετόχων τους που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών. Σε περίπτωση μη τήρησης προσφάτως ενημερωμένης κατάστασης μετόχων, απαιτείται η υποβολή σχετικής κατάστασης μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών, σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, εφόσον οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία (βλ. ΔΕΦ Αθηνών 422/2011, 530/2011). Σε αντίθετη περίπτωση, η εταιρεία οφείλει να αιτιολογήσει τους λόγους για τους οποίους δεν είναι γνωστοί οι μέτοχοι, η δε αναθέτουσα αρχή πρέπει να αποδείξει τη δυνατότητα της εταιρείας να υποβάλει την προαναφερόμενη κατάσταση των μετόχων της, άλλως η μη υποβολή της δεν επιφέρει έννομες συνέπειες σε βάρος της εταιρείας (βλ. Αιτιολογική έκθεση

σχεδίου νόμου για την τροποποίηση του ν. 3310/2005).

15. Κατόπιν της προπαρατιθέμενης νομικής ανάλυσης των σχετικών διατάξεων και λαμβάνοντας υπόψη τα έγγραφα και στοιχεία που ετέθησαν υπόψη της Αρχής, όπως αναλυτικά περιγράφονται ανωτέρω στο σημείο 3 της παρούσας, σε απάντηση των υποβληθέντων ερωτημάτων του αιτούντος Δήμου, σημειώνονται τα ακόλουθα:

16. Επί του πρώτου και του δεύτερου ερωτήματος: Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 8 παράγραφος 2 του ν. 3310/2005 και του όρου 24.1.4.γ της Διακήρυξης του έργου συνάγεται ότι για την αλλοδαπή ανώνυμη εταιρεία, κατά το δίκαιο της έδρας της οποίας δεν επιβάλλεται η ονομαστικοποίηση των μετοχών, απαιτείται κατά πρώτον η προσκόμιση βεβαίωσης περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, άλλως προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου και όχι της ίδιας της αλλοδαπής εταιρείας. Επιπρόσθετα, η αλλοδαπή εταιρεία υποχρεούται να προσκομίσει έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών, άλλως σχετική κατάσταση μετόχων σύμφωνα με την τελευταία Γενική της Συνέλευση. Σε περίπτωση δε που δεν υπάρχει ούτε σχετική κατάσταση μετόχων, η εταιρεία οφείλει να αιτιολογήσει τους λόγους για τους οποίους δεν είναι γνωστοί οι μέτοχοι, η δε Αναθέτουσα Αρχή δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια κατά την κρίση της αιτιολογίας αυτής. Συνάγεται επομένως ερμηνευτικά ότι η σχετική υποχρέωση των αλλοδαπών εταιρειών, για τις οποίες δεν επιβάλλεται κατά το δίκαιο της έδρας τους ονομαστικοποίηση, περιορίζεται στην υποβολή στοιχείων που αφορούν την γνωστοποίηση της μετοχικής τους σύνθεσης.

17. Στην υπό εξέταση περίπτωση, για την αλλοδαπή ανώνυμη εταιρεία, μέτοχο μετόχου της υποψηφίας, με έδρα σε χώρα όπου δεν επιβάλλεται υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών, υπεβλήθη νομίμως επικυρωμένη δήλωση των διευθυντών της, με την οποία γνωστοποιείται ότι μοναδικός μέτοχος αυτής σε ποσοστό 100% «σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση» αυτής είναι έτερη αλλοδαπή εταιρεία. Λαμβάνοντας υπόψη ότι με την εν λόγω δήλωση των διευθυντών – νομίμων εκπροσώπων της αλλοδαπής εταιρείας γνωστοποιείται η μετοχική σύνθεση της εταιρείας, θα μπορούσε ερμηνευτικά να γίνει δεκτό ότι το περιεχόμενο της εν λόγω δήλωσης καλύπτει κατ'αρχήν την προϋπόθεση της διακήρυξης για την προσκόμιση σχετικής κατάστασης των μετόχων της εταιρείας κατά την τελευταία Γενική Συνέλευση. Ως εκ τούτου, μπορεί να θεωρηθεί ότι η σχετική δήλωση συνιστά καταρχήν νομίμως υποβληθέν στοιχείο, ωστόσο κρίνεται σκόπιμο να ζητηθεί η συμπλήρωση αυτού με την προσκόμιση αντιγράφου των πρακτικών της τελευταίας Γενικής Συνέλευσης της υπό εξέταση αλλοδαπής εταιρείας ή άλλου ισοδύναμου εγγράφου κατά το δίκαιο της έδρας της, στο οποίο αποτυπώνεται η μετοχική της σύνθεση. Στην περίπτωση που η προαναφερόμενη εταιρεία δεν συμπληρώσει την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση με την υποβολή του ανωτέρω εγγράφου, η συμμετέχουσα θα πρέπει να απορριφθεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω ο μέτοχος της αλλοδαπής εταιρείας είναι γνωστός, δεν συντρέχει υποχρέωση προσκόμισης του δικαιολογητικού δδ) του άρθρου 24.1.4.γ της διακήρυξης.

18. Επί του τρίτου ερωτήματος: Κατά τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων των παραγράφων 2 και 9 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, η υποχρέωση των αλλοδαπών εταιρειών, που είτε συμμετέχουν αυτοτελώς σε διαγωνιστικές διαδικασίες είτε μετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο υποψηφίας ημεδαπής εταιρείας, εφόσον δεν επιβάλλεται κατά το δίκαιο της έδρας τους ονομαστικοποίηση μετοχών, εξαντλείται στην υποβολή των αναφερόμενων στον νόμο δικαιολογητικών, χωρίς βεβαίως να απαιτείται περαιτέρω η υποβολή των αντίστοιχων

δικαιολογητικών και για τους μετόχους των αλλοδαπών αυτών εταιρειών. Τούτο προκύπτει σαφώς και εξ αντιδιαστολής από τη διάταξη της παραγράφου 8 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, σύμφωνα με την οποία για τις αλλοδαπές εταιρείες κατά το δίκαιο της έδρας των οποίων επιβάλλεται για τη δραστηριότητά τους η ονομαστικοποίηση των μετοχών τους στο σύνολό τους μέχρι φυσικού προσώπου, προβλέπεται ρητά η υποβολή συγκεκριμένων δικαιολογητικών από τα οποία προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου.

19. Σε κάθε περίπτωση εάν τυχόν ο νομοθέτης ήθελε για την παραδεκτή συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες αλλοδαπών εταιρειών που δεν έχουν κατά το δίκαιο της έδρας τους υποχρέωση ονομαστικοποίησης την υποβολή δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης θα προέβλεπε ρητά αυτό στις αντίστοιχες διατάξεις. Στην περίπτωση όμως αυτή, τυχόν τέτοια υποχρέωση θα αποτελούσε ιδιαίτερα επαχθές μέτρο για τις αλλοδαπές επιχειρήσεις, δεδομένου ότι δεν θα είχαν αντίστοιχη υποχρέωση κατά το δίκαιο της έδρας τους, αντιβαίνοντας με τον τρόπο αυτό την αρχή της ίσης μεταχείρισης που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

20. Επί του τέταρτου ερωτήματος: Από τις διατάξεις των νόμων 3669/2008 και 3310/2005 δεν προκύπτει περιορισμός ως προς το ποσοστό με το οποίο συμμετέχει μια αλλοδαπή εταιρεία στο κεφάλαιο τεχνικής ανώνυμης εταιρείας – συμμετέχουσας σε διαδικασία ανάθεσης δημοσίου έργου. Ένας τέτοιος πιθανός περιορισμός θα αποτελούσε ανεπίτρεπτο εμπόδιο στην ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού και θα συνιστούσε παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας. Ομοίως, οι ειδικότερες διατάξεις του ν. 3310/2005 που επιβάλλουν την υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών, υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που τίθενται για τις αλλοδαπές επιχειρήσεις, διασφαλίζουν τη συμβατότητα των διατάξεων αυτών εσωτερικού δικαίου προς τους κανόνες της κοινοτικής έννομης τάξης. Επομένως, δεν μπορεί βάσιμα να τεθεί θέμα πλήρωσης των προϋποθέσεων της σχετικής ελληνικής νομοθεσίας, σε περίπτωση που σε υποψήφια τεχνική ανώνυμη εταιρεία τα ποσοστά των μετοχών των αλλοδαπών ανωνύμων εταιρειών (που δεν έχουν υποχρέωση να εκδίδουν ονομαστικές μετοχές κατά το δίκαιο της έδρας τους) είναι «δυσανάλογα» μεγάλα σε σχέση με τα αντίστοιχα των ελληνικών ανωνύμων εταιρειών.

21. Τέλος, επί του πέμπτου ερωτήματος, που αφορά στον έλεγχο της δυνατότητας σύναψης δημόσιας σύμβασης για το επίμαχο έργο με τη συγκεκριμένη εταιρεία, σημειώνεται ότι ο έλεγχος αυτός αποτελεί αποκλειστικό έργο της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατόπιν εξέτασης της πλήρωσης όλων των προϋποθέσεων για την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης.

Αθήνα, 1η Απριλίου 2014

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Η Αντιπρόεδρος

Μπουσουλέγκα Χριστίνα