



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΓΝΩΜΗ

Γ5/2018

(Της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. (γγ) του ν. 4013/2011)

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Στην Αθήνα σήμερα την 23^η Απριλίου του έτους δύο χιλιάδες δεκαοκτώ (2018) ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ. και επί της οδού Κεφαλληνίας 45 και Κομνά Τράκα, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** (εφεξής και Αρχή) 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. Πρόεδρος: Γεώργιος Καταπόδης (Πρόεδρος της Αρχής)

2. Μέλη: Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης, Δημήτριος Λουρίκας (με τηλεδιάσκεψη), Δημήτριος Σταθακόπουλος, Ερωφίλη Χριστοβασίλη

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

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού - Οικονομικού

Εισηγητές: Παναγιώτα Αλεξίου, Νομικός, Ευάγγελος Ιατρού, Διπλωματούχος Ηλεκτρολόγος Μηχανικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ υπηρετούντες στο Περιφερειακό Γραφείο Θεσσαλονίκης.

Κατά τη διάρκεια της Συνεδρίασης παρέστησαν μέσω τηλεδιάσκεψης οι ως άνω εισηγητές, καθώς και η Προϊσταμένη Τμήματος Γνωμοδοτήσεων της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Χριστίνα Καξιρή, όπως και η Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, Μίνα Καλογρίδου, καθώς

επίσης και ο αναπληρωτής Γενικός Διευθυντής και Προϊστάμενος Διεύθυνσης Συντονισμού και Ελέγχου, Ευ. Καραμανλής, οι οποίοι αποδεσμεύτηκαν πριν από την έναρξη της διαδικασίας της ψηφοφορίας των Μελών της Αρχής και τη λήψη της απόφασης.

Θέμα: Εξέταση αιτήματος για διατύπωση σύμφωνης γνώμης της Αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011, επί σχεδίου «*Διαδικασίας Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων*» της εταιρίας με την επωνυμία ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΑΕΡΙΟΥ (Δ.Ε.Δ.Α.) Α.Ε.

Σχετ.: α) Το με Α.Π. ΔΕΔΑ2851/15.01.2018 (Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 332/16.01.2018) έγγραφο του Διευθύνοντος Συμβούλου της Δημόσιας Επιχείρησης Δικτύων Διανομής Αερίου (Δ.Ε.Δ.Α.) Α.Ε., με θέμα «*Διαβίβαση της Διαδικασίας Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων της ΔΕΔΑ για την παροχή γνώμης*», μετά του συνημμένου σχεδίου “*Διαδικασίας Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων*” της εν λόγω ανώνυμης εταιρίας.

β) Τα από 13.02.2018 και 16.02.2018 ηλεκτρονικά μηνύματα εκ μέρους της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1116/22.02.2018), σχετικά με την υπαγωγή της στις διατάξεις του Κεφαλαίου Β Ν. 3429/2005 περί Δ.Ε.Κ.Ο.

γ) Το από 20.02.2018 ηλεκτρονικό μήνυμα εκ μέρους της Επιτελικής Δομής του Υπουργείου Ενέργειας (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1115/22.02.2018), με συνημμένο σχετικό με την ίδια ως άνω ημερομηνία ηλεκτρονικό μήνυμα της Μονάδας Αποκρατικοποιήσεων Διαχείρισης Κινητών Αξιών & Επιχειρησιακού Σχεδιασμού της Γενικής Γραμματείας Οικονομικής Πολιτικής του Υπουργείου Οικονομικών προς το Υπουργείο Ενέργειας.

δ) Το με Α.Π. 1149/23.02.2018 έγγραφο της Αρχής προς την εταιρία Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. με θέμα «*«Συμπλήρωση φακέλου σχετικά με αίτημά σας περί παροχής σύμφωνης γνώμης κατ’ άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. γγ Ν. 4013/2011 της Αρχής μας επί υποβληθέντος σχεδίου Κανονισμού εκτέλεσης έργων του φορέα σας*».

ε) Το με Α.Π. ΜΑΔΚΑΕΣ0000708ΕΞ2018/21.03.2018 έγγραφο της Μονάδας Αποκρατικοποιήσεων Διαχείρισης Κινητών Αξιών & Επιχειρησιακού Σχεδιασμού της Γενικής Γραμματείας Οικονομικής Πολιτικής του Υπουργείου Οικονομικών (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1985/05.04.2018), με θέμα «*Παροχή απόψεων σχετικά με την εταιρία ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΑΕΡΙΟΥ Α.Ε.*», με συνημμένο το με Α.Π. 653/20.03.2018 έγγραφο της Επιτροπής Λογιστικής Τυποποίησης και Ελέγχων, με θέμα «*Ερώτημα σχετικά με τη Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε.*».

στ) Το με Α.Π. 2598/23.03.2018 έγγραφο της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1919/03.04.2018), με θέμα «*Απάντηση στην με αρ. πρωτ. 1149/23.02.2018 επιστολή σας με θέμα «Συμπλήρωση φακέλου σχετικά με αίτημά σας περί παροχής σύμφωνης γνώμης κατ’ άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. γγ Ν. 4013/2011 της Αρχής μας επί υποβληθέντος σχεδίου Κανονισμού εκτέλεσης έργων του φορέα σας*».

ζ) Το με Α.Π. 2664/30.03.2018 έγγραφο της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. (Α.Π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1919/03.04.2018), με θέμα «Συμπληρωματική απάντηση στην με αρ. πρωτ. 1149/23.02.2018 επιστολή σας με θέμα «Συμπλήρωση φακέλου σχετικά με αίτημά σας περί παροχής σύμφωνης γνώμης κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ υποπερ. γγ Ν. 4013/2011 της Αρχής μας επί υποβληθέντος σχεδίου Κανονισμού εκτέλεσης έργων του φορέα σας», με συνημμένες εγκεκριμένες ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις της ΕΛ.Π.Ε. Α.Ε. για τη χρήση του έτους 2017, στην ελληνική και αγγλική γλώσσα.

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Με το με Α.Π. ΔΕΔΑ2851/15.01.2018 (Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 332/16.01.2018) έγγραφο του Διευθύνοντος Συμβούλου της Δημόσιας Επιχείρησης Δικτύων Διανομής Αερίου (Δ.Ε.Δ.Α.) Α.Ε., ως αυτό συμπληρώθηκε με το από 12.2.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών της εν λόγω εταιρίας, το οποίο έλαβε Α.Π. εισερχ. ΕΑΑΔΗΣΥ 935/12.2.2018, διαβιβάσθηκε σχέδιο «Διαδικασίας Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων της ΔΕΔΑ» για την παροχή γνώμης της Αρχής.

II. Πλαίσιο υποβολής αιτήματος - Αρμοδιότητα Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

2. Με το εν θέματι αίτημα, ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής για την έκδοση «Διαδικασίας Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων» της ΔΕΔΑ, η οποία παρατίθεται ως Παράρτημα στο τέλος της παρούσας απόφασης.

Η εν λόγω «διαδικασία» αφορά ειδικότερα στον καθορισμό των αρμοδιοτήτων των οργάνων της εταιρίας, και ειδικότερα των οργάνων στα οποία ανατίθεται η αρμοδιότητα διοίκησης ή επίβλεψης των συμβάσεων έργων που αυτή αναθέτει, καθώς και των επιμέρους διαδικασιών και λοιπών λεπτομερειακών διατάξεων που διέπουν το στάδιο εκτέλεσης έργων της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., από την υπογραφή των συμβάσεων έως και την οριστική παραλαβή αυτών, το ρυθμιστικό πλαίσιο των οποίων ταυτίζεται με το πλαίσιο ρύθμισης που θεσπίζεται δια των διατάξεων του Τίτλου 1 του Κεφαλαίου II Μέρους Β Ν. 4412/2016, ήτοι δια των διατάξεων περί εκτέλεσης δημοσίων έργων του Ν. 4412/2016.

Υπό το ανωτέρω περιεχόμενο, οι «Διαδικασίες Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων της ΔΕΔΑ» αποτελούν Κανονισμό εκτέλεσης συμβάσεων έργων της εν λόγω εταιρίας.

3. Σε ό,τι αφορά στο πλαίσιο ανάθεσης και εκτέλεσης συμβάσεων έργων εκ μέρους της εν λόγω εταιρίας, από την ημερομηνία συστάσεώς της (02.01.2017) έως σήμερα, σημειώνεται ότι, σύμφωνα με σχετική ενημέρωση της εταιρίας, δυνάμει των υπ' αριθμ. 4 και 9 αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της, η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. ενέκρινε την εφαρμογή των Κανονισμών της εταιρίας Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., της οποίας αποτελεί θυγατρική εταιρία κατά ποσοστό 100%, έως την τροποποίηση, ανάκληση ή υιοθέτηση νέων Κανονισμών από το Διοικητικό Συμβούλιο της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. Περαιτέρω, και σε ό,τι αφορά στις συμβάσεις έργων, σημειώνεται ότι η εταιρία Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε.

θέσπισε, δια της υπ' αριθμ. 1261/2/25.10.2016 απόφασης του Διοικητικού της Συμβουλίου, Κανονισμό Έργων, ο οποίος δεν υπεβλήθη στην Αρχή προς έκδοση σύμφωνης γνώμης.

Συναφώς, επισημαίνεται ότι, δυνάμει του άρθρου 377 Ν. 4412/2016, καταργήθηκε, μεταξύ άλλων, ο «Κανονισμός Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε.», ο οποίος είχε εγκριθεί δια της απόφασης Δ1/Γ/12808/2003 του Υπουργού Ανάπτυξης (παρ. 2, περ. 16), καθώς και κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη σε διατάξεις του ως άνω νόμου ή ρυθμίζει τα θέματα αυτά με διαφορετικό τρόπο (παρ. 4).

4. Η ως άνω «Διαδικασία Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων της ΔΕΔΑ», υπεβλήθη για την παροχή σύμφωνης γνώμης της Αρχής, στο πλαίσιο του άρθρου 2, παράγραφος 2, περιπτ. γ, υποπερ. γγ' Ν. 4013/2011.

4.1. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4013/2011 "Σύσταση Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων {...} και άλλες διατάξεις", προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

[...] γ) Γνωμοδοτεί για τη νομιμότητα κάθε διάταξης σχεδίου νόμου ή κανονιστικής πράξης που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις και συμμετέχει στις οικείες νομοπαρασκευαστικές επιτροπές. Τα αρμόδια όργανα οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τη γνώμη της Αρχής. Ειδικότερα:

[...] γγ) Οι λοιπές κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση νόμου, εξαιρουμένων των προκηρύξεων, καθώς και οι κανονισμοί άλλων δημοσίων οργάνων και αναθετουσών αρχών, όπως ιδίως οι κανονισμοί που εκδίδονται δυνάμει του άρθρου 5 παρ. 3 του Ν. 2286/1995, συμπεριλαμβανομένων των κανονισμών εσωτερικής λειτουργίας των κατά περίπτωση αρμόδιων ελεγκτικών διοικητικών οργάνων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, κατά το μέρος που οι εν λόγω πράξεις και κανονισμοί ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων, εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη της Αρχής. Η γνωμοδοτική αρμοδιότητα της παρούσας περίπτωσης ασκείται μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση των ανωτέρω σχεδίων διατάξεων στην Αρχή, με μέριμνα του οικείου οργάνου. Με την άπρακτη παρέλευση της άνω προθεσμίας τεκμαίρεται η σύμφωνη γνώμη της Αρχής.»

Σε ό,τι αφορά στον όρο "δημόσιες συμβάσεις", ο οποίος συνέχεται με το πεδίο εφαρμογής του ως άνω νόμου και τις αρμοδιότητες της Αρχής, επισημαίνεται ότι στο άρθρο 2 παρ. 1 του εν λόγω νόμου προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: "1. Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, ως δημόσιες συμβάσεις νοούνται οι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών και την παροχή υπηρεσιών, κατά την εκάστοτε έννοια αυτών στην ισχύουσα νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις, όπως σήμερα ορίζεται στο Ν. 4412/2016 (Α`147) και στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ ανεξαρτήτως όμως της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων αυτών."

4.2. Ως προς την θεσπισθείσα με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4013/2011, διάταξη, η οποία θεμελιώνει την εν λόγω γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής, σημειώνεται ότι οι διαδικασίες σύναψης και εκτέλεσης συμβάσεων των αναθετόντων φορέων που περιλαμβάνονται, ως και η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., στο Βιβλίο ΙΙ, υπάγονται ρητώς, εκ του άρθρου 2 παράγραφος 1 ανωτέρω, στο πεδίο

εφαρμογής του Ν. 4013/2011, και τούτο διότι η εν λόγω διάταξη ρητώς προβλέπει υπαγωγή στο πεδίο αρμοδιότητας της Αρχής, του συνόλου των συμβάσεων του Ν. 4412/2016 (αναφορά στο νόμο εν γένει), συνεπώς και εκείνων που υπάγονται στο Βιβλίο ΙΙ, και επιπλέον διότι κάνει ρητή αναφορά στην Οδηγία 2014/25/ΕΕ.

Συναφώς, επισημαίνονται οι διατάξεις της παραγράφου 2 περ. α' υποπερ. δδ' του άρθρου 8 του Π.Δ. 123/2012 "Οργανισμός Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων" (Α' 216), ως ισχύει, μετά την αντικατάσταση της άνω υποπεριπτώσεως δδ) με το άρθρο 21 παρ. 7(β) του Ν.4441/2016 (Α'227), όπου ρητώς προβλέπεται από τον τυπικό νομοθέτη ότι η συγκεκριμένη γνωμοδοτική αρμοδιότητα της Αρχής καταλαμβάνει και την έκδοση των κανονισμών αναθέτοντων φορέων κατά το μέρος που οι πράξεις αυτές ρυθμίζουν θέματα δημοσίων συμβάσεων.

4.3. Σημειωτέον ότι, στις έννοιες της *αναθέτουσας αρχής* και του *αναθέτοντος φορέα*, κατά τις οικείες διατάξεις του άρθρου 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (άρθρο 2 παρ. 1 περ. (1) υποπερ. (α) και (β) του Ν. 4412/2016), εντάσσονται και νομικά πρόσωπα τα οποία δεν υπάγονται στην έννοια των φορέων του δημοσίου τομέα κατά τις διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 1 του Ν. 4270/2014. Και τούτο διότι οι ως άνω έννοιες δεν εξαρτώνται από τη νομική μορφή του εκάστοτε νομικού προσώπου ούτε και από το πώς έκαστο κράτος – μέλος της ΕΕ ορίζει την έννοια των φορέων του δικού του δημοσίου τομέα με βάση το οικείο διοικητικό του δίκαιο.

Σε κάθε περίπτωση υπογραμμίζεται ότι το σύνολο των διατάξεων του Ν. 4013/2011 αναφέρεται σε δημόσιους φορείς, κρατικούς φορείς και αναθέτουσες αρχές, χωρίς εξ' αυτού του λόγου να αποστερείται η Αρχή αρμοδιοτήτων που ρητώς της παρέχονται εκ του πεδίου εφαρμογής του ιδρυτικού της νόμου και ειδικότερα εκ του άρθρου 2 αυτού, στο οποίο, ως προεξετέθη, περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις του Βιβλίου ΙΙ Ν. 4412/2016.

Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι η Αρχή είναι αρμόδια, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' Ν. 4013/2011, να παράσχει σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος σχεδίου «*Διαδικασίας Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων της ΔΕΔΑ*». Σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η Αρχή έχει αρμοδιότητα για την παροχή της εν λόγω γνώμης κατά την ως άνω διάταξη, λεκτέα τα ακόλουθα:

5. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το σχέδιο «*Διαδικασίας Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων της ΔΕΔΑ*» υπεβλήθη στο πλαίσιο της διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 222 Ν. 4412/2016 (Βιβλίο ΙΙ) , σύμφωνα με την οποία :

«7. Οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β' του ν. 3429/2005 (Α' 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234».

Οι ως άνω αναφερόμενες διατάξεις αποτελούν διατάξεις εθνικές, υπό την έννοια ότι δεν αποτελούν ενσωμάτωση της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ρυθμίζουν δε ζητήματα λεπτομερειακά και εφαρμοστικά των διατάξεων της εν λόγω Οδηγίας ή ζητήματα διαδικασίας τα οποία δεν ρυθμίζονται αυτοτελώς από τις διατάξεις αυτής.

Σε ό,τι αφορά ειδικότερα στην, περιλαμβανόμενη στο πεδίο της ως άνω «εξαίρεσης», παράγραφο 4 του άρθρου 1 Ν. 4412/2016, αυτή προβλέπει ότι : «*οι διατάξεις των άρθρων 134 έως 181*

εφαρμόζονται στην εκτέλεση συμβάσεων έργων των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2, συμπληρωματικά προς τις διατάξεις του Κεφαλαίου Ι του Μέρους Β' του Βιβλίου Ι (άρθρα 129 έως 133) και του Μέρους Β' του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 335 έως 338).

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι οι αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται, καταρχάς, στην εφαρμογή, συμπληρωματικώς προς τις διατάξεις του Μέρους Β Βιβλίου ΙΙ, των ανωτέρω αναφερομένων διατάξεων του Μέρους Β του Βιβλίου Ι, οι δε αναθέτοντες φορείς που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, ήτοι οι αναθέτοντες φορείς που δραστηριοποιούνται στις δραστηριότητες φυσικού αερίου και θερμότητας, ηλεκτρισμού και εξόρυξης πετρελαίου και φυσικού αερίου, οι οποίοι επιπλέον υπάγονται στο Κεφάλαιο Β' του Ν. 3429/2005 περί ΔΕΚΟ, εξαιρούνται από την εφαρμογή αυτών των διατάξεων. Όμως, η ως άνω σχετική διάταξη περί εξαίρεσης δεν περιλαμβάνει περαιτέρω πρόβλεψη περί των εφαρμοστέων διατάξεων/πλαισίου, σε συνέχεια αυτής.

6. Κατόπιν των ανωτέρω, και ενόψει του κατά τα ως άνω πεδίου εφαρμογής της διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 222 Ν. 4412/2016, το οποίο καταλαμβάνει μόνο τους αναθέτοντες φορείς που δραστηριοποιούνται στους ανωτέρω τομείς και εμπίπτουν στο Κεφάλαιο Β' του ανωτέρω νόμου περί ΔΕΚΟ, δέον όπως εξετασθεί κατά πόσον η εταιρία Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής της ως άνω διάταξης.

6.1. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 παρ. 1 περ. (α), (β) και (γ) του καταστατικού της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., προκύπτει ότι η συγκεκριμένη ανώνυμη εταιρία ασκεί δραστηριότητα στον τομέα «Φυσικό αέριο και Θερμότητα», κατά την έννοια του άρθρου 8 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του άρθρου 228 Ν. 4412/2016, καθώς αποτελεί, από την ημερομηνία σύστασής της (02.01.2017), το Διαχειριστή των Δικτύων Διανομής Φυσικού Αερίου σε όλη την Ελλάδα, εκτός των Περιφερειών Αττικής, Θεσσαλίας και του Πολεοδομικού Συγκροτήματος Θεσσαλονίκης.

Σημειώνεται ότι, ως διανομή φυσικού αερίου ορίζεται κατά νόμο (άρθ. 2, παρ. 2, εδ. ε' του Ν. 4001/2011), ως η διοχέτευση φυσικού αερίου μέσω αγωγών πίεσης σχεδιασμού κάτω των 19 Bar, δηλαδή μέσω δικτύων φυσικού αερίου Μέσης και Χαμηλής Πίεσης, όπως αυτά ορίζονται στον Κανονισμό Λειτουργίας και Συντήρησης Δικτύων Διανομής (ΥΑ Δ3/Α/20701/13.11.2006 - ΦΕΚ Β' 1712).

6.2. Ειδικότερα:

Κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των παρ. 3 και 10 του άρθρου 80Α του Ν. 4001/2011, όπως εισήχθη με το άρθρο 4 του Ν. 4336/2015 και τροποποιημένο ισχύει, ολοκληρώθηκε την 02.01.2017 η απόσχιση του κλάδου Διανομής φυσικού αερίου της Δημόσιας Επιχείρησης Παροχής Αερίου (Δ.Ε.Π.Α.) Α.Ε. και η σύσταση, με εισφορά του αποσχιζόμενου κλάδου, νέας εταιρίας με την επωνυμία «Εταιρεία Διανομής Αερίου Λοιπής Ελλάδας Ανώνυμη Εταιρεία (Δ.Ε.Δ.Α.)» (εφεξής, Δημόσια Επιχείρηση Δικτύων Διανομής Αερίου Ανώνυμη Εταιρεία με διακριτικό τίτλο «ΔΕΔΑ»).

Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 6 του άρθ. 80Α του Ν. 4001/2011, η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. υποκαθίσταται αυτοδίκαια και εκ του νόμου σε όλα τα εν γένει δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις έννομες σχέσεις της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. που αφορούν στον εισφερόμενο κλάδο Διανομής φυσικού αερίου, η δε μεταβίβαση αυτή συνιστά οιονεί καθολική διαδοχή και από την ημερομηνία της καταχώρισης στο

Γ.Ε.ΜΗ. της σχετικής εγκριτικής απόφασης, ήτοι από 02.01.2017, η εισφέρουσα τον κλάδο Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση που αφορά τον εισφερόμενο κλάδο Διανομής, ως προς την οποία υποκαθίσταται κατά τα ανωτέρω η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., έναντι οποιουδήποτε τρίτου.

Περαιτέρω, δια της υπ' αριθμ. 2048/21.12.2016 Πράξης Απόσχισης του κλάδου Διανομής φυσικού αερίου της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. και σύστασης της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. της Συμβολαιογράφου Αθηνών, Μαργαρίτας-Χρυσαιγής Χριστοδουλάτου, μεταβιβάστηκε η κυριότητα επί των δικτύων φυσικού αερίου μέσης και χαμηλής πίεσης από τη Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. στη Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε.

Η ως άνω Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. κατέχει το σύνολο (100%) του μετοχικού κεφαλαίου της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε.

Ως εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. δραστηριοποιείται στην παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της διανομής φυσικού αερίου. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στα στοιχεία του φακέλου, καθώς και κατά δήλωση της εταιρίας (σχετικό υπ' αριθμ. 7), η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. αποτελεί αναθέτοντα φορέα κατά την έννοια του άρθρου 224 Ν. 4412/2016.

7. Σε ό,τι αφορά στην υπαγωγή της εταιρίας στο Κεφάλαιο Β' Ν. 3429/2005 περί ΔΕΚΟ, η οποία, ως προεξετέθη, αποτελεί προϋπόθεση για την «εξαιρέση» αυτής από συγκεκριμένες και ειδικώς ορισμένες διατάξεις του Ν. 4412/2016, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

7.1. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παράγραφος 5 περί ΔΕΚΟ, « 5. Το Κεφάλαιο Β' του νόμου αυτού εφαρμόζεται:

α) στις ανώνυμες εταιρείες των οποίων μετοχές έχουν εισαχθεί προς διαπραγμάτευση σε οργανωμένη αγορά (χρηματιστήριο), εφόσον το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα της παρ. 2 του παρόντος άρθρου εξακολουθούν να συμμετέχουν στο μετοχικό τους κεφάλαιο με οποιοδήποτε ποσοστό συμμετοχής,

β) στις ανώνυμες εταιρείες που είναι συνδεδεμένες με τις εισηγμένες εταιρείες της προηγούμενης περίπτωσης, κατά την έννοια του άρθρου 42ε παρ. 5 του Κ.Ν. 2190/1920,

γ) στις ανώνυμες εταιρείες ως προς τις οποίες έχει αποφασιστεί η έναρξη διαδικασιών αποκρατικοποίησης δια της εισαγωγής μετοχών τους σε οργανωμένη αγορά, με απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων του Ν. 3049/2002 (ΦΕΚ 212 Α').

δ) στις ανώνυμες εταιρείες των οποίων το δικαίωμα διορισμού της πλειοψηφίας των μελών του διοικητικού συμβουλίου ή των οργάνων της διοίκησης ή το δικαίωμα άσκησης της διαχείρισης της επιχείρησης έχει μεταβιβασθεί εν όλω ή εν μέρει από το Δημόσιο σε τρίτους που δεν αποτελούν πρόσωπα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, με απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων του Ν. 3049/2002 (ΦΕΚ 212 Α') εφόσον το Δημόσιο ή νομικά πρόσωπα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου εξακολουθούν να συμμετέχουν στο μετοχικό τους κεφάλαιο με οποιοδήποτε ποσοστό συμμετοχής».

Με την από 22.2.2006 Απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων του Ν.3049/2002, αποφασίστηκε η έναρξη των διαδικασιών αποκρατικοποίησης της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., δια της εισαγωγής των μετοχών της στο Χρηματιστήριο Αθηνών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την ως άνω απόφαση, αποφασίστηκε η «{...} έναρξη της διαδικασίας για την εισαγωγή των μετοχών της

εταιρείας στο Χρηματιστήριο Αθηνών με διάθεση υφιστάμενων μετοχών κυριότητας Ελληνικού Δημοσίου μέχρι ποσοστού 35% του μετοχικού κεφαλαίου της ΔΕΠΑ, όπως είχε αποφασιστεί με τις από 19.11.2002 και 21.05.2003 αποφάσεις της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων {...}».

Εν συνεχεία, εξεδόθη σειρά αποφάσεων της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων του Ν. 3049/2002, των οποίων το περιεχόμενο αφορά ομοίως στην απόφαση περί έναρξης διαδικασιών αποκρατικοποίησης της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. και εισαγωγής των μετοχών της στο Χρηματιστήριο Αθηνών: αποφάσεις 62/22.2.2006, 112/5.3.2009, 121/12.5.2009, 124/21.5.2009, 139/1.9.2009, 158/15.12.2010 και 162/26.2.2010.

Υπογραμμίζεται ότι, σύμφωνα με την περίπτωση (β) του άρθρου 38 Ν. 4308/2014, το ως άνω αναφερόμενο άρθρο 42^ε Ν. 2190/1920 καταργήθηκε, ενώ ρητώς προβλέφθηκε ότι παραπομπές στο εν λόγω άρθρο νοούνται πλέον ως παραπομπές στο άρθρο 32 του ως άνω Ν. 4308/2014.

Όπως προκύπτει από το σχετικό υπ' αριθμ. 2, η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. διατύπωσε αρχικώς τη θέση ότι δυνάμει των ως άνω αποφάσεων, η εν λόγω εταιρεία, ως θυγατρική της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., εντασσόταν στην περίπτωση (γ) της παραγράφου 5 του άρθρου 1 Ν. 3429/2005.

Εν συνεχεία, κατόπιν του με Α.Π. 1149/23.02.2018 εγγράφου της Αρχής (σχετικό 4), ζητήθηκε η άποψη της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. περί της υπαγωγής της στο Κεφάλαιο Β' νόμου περί Δ.Ε.Κ.Ο., με συμπερίληψη των απόψεων και των αρμοδίων προς τούτο Υπουργείων. Σε απάντηση του ως άνω εγγράφου η ως άνω εταιρεία υπέβαλε το σχετικό υπ' αριθμ. 6 έγγραφο, δια του οποίου αιτιάζεται ότι υπάγεται στο Κεφάλαιο Β' νόμου περί Δ.Ε.Κ.Ο., ως εταιρεία «συγγενής» με συνδεδεμένη εταιρεία άλλης, υπαγόμενης στην περίπτωση (α) της παραγράφου 5 άρθρου 1 του ως άνω νόμου.

Ειδικότερα, δια του ανωτέρω απαντητικού εγγράφου, η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. υπέβαλε τα κάτωθι σχετικά:

«α) Η εταιρεία μας, «ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΔΙΚΤΥΩΝ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΑΕΡΙΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΔΕΔΑ)», υπάγεται στις διατάξεις του Ν.3429/2005 περί Δ.Ε.Κ.Ο. εμπίπτοντας στην περίπτωση β' της παρ. 5 του άρθρ.1 του παραπάνω νόμου εκ του ότι συνιστά συνδεδεμένη επιχείρηση κατά την έννοια του νόμου με την εταιρεία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ Α.Ε.» (ΕΛ.ΠΕ.) στο μετοχικό κεφάλαιο της οποίας (ΕΛ.ΠΕ.) συμμετέχει το Ελληνικό Δημόσιο και οι μετοχές της (ΕΛ.ΠΕ.) έχουν εισαχθεί στο Χρηματιστήριο Αθηνών.

Πληρούνται για αυτόν τον λόγο όλες οι προϋποθέσεις που απαιτούνται να συντρέχουν σωρευτικά στην περίπτ. β' της παρ. 5 του άρθρ.1 του ν.3429/2005, ώστε η εταιρεία μας να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Β' του ίδιου νόμου.

Προς επίρρωση και τεκμηρίωση της θέσης μας αυτής συμπεριλαμβάνουμε κατόπιν σχετικού αιτήματός σας και τις θέσεις του αρμόδιου Υπουργείου Οικονομικών επί της σχετικής υπαγωγής μας. Συγκεκριμένα, με το σχετικό έγγραφο (1) το οποίο επισυνάπτεται, η αρμόδια Διεύθυνση του Υπουργείου Οικονομικών υιοθετεί τη γνώμη της Επιτροπής Λογιστικής Τυποποίησης & Ελέγχων (ΕΛ.ΤΕ.) (σχετ. έγγραφο (2)) σύμφωνα με την οποία η εταιρεία μας είναι εμμέσως (δια μέσω της ΔΕΠΑ) συγγενής με την εταιρεία ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ Α.Ε. για τους εκεί αναφερόμενους λόγους και συνεπώς υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Β' του ν.3429/2005

ως συνδεδεμένη επιχείρηση ανώνυμης εταιρείας με μέτοχο το Δημόσιο και μετοχές εισηγμένες σε οργανωμένη αγορά.

Η υπαγωγή αυτή προκύπτει εκ της κατάργησης του άρθρου 42ε του ν.2190/1920 και της αντικατάστασής του από τις σχετικές διατάξεις του ν.4308/2014 «Ελληνικά λογιστικά πρότυπα και συναφείς διατάξεις», με ερμηνεία των Διεθνών Προτύπων Χρηματοοικονομικής Αναφοράς και των άρθρ. 1 παρ. 4 και 38 παρ. 5 του ν.4308/2014.».

Δια του σχετικού εγγράφου υπ' αριθμ. 5, υπεβλήθη επίσης στην Αρχή έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Οικονομικής Πολιτικής (Μονάδα Αποκρατικοποιήσεων Διαχείρισης Κινητών Αξιών & Επιχειρησιακού Σχεδιασμού) του Υπουργείου Οικονομικών, σύμφωνα με το οποίο, στην εταιρία Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κεφαλαίου Β' Ν. 3429/2005. Επισημαίνεται ότι, προκειμένου να διατυπώσει το Υπουργείο Οικονομικών την ως άνω θέση, απέστειλε σχετικό ερώτημα στην Επιτροπή Λογιστικής Αποτύπωσης & Ελέγχων, η οποία, όπως προκύπτει από τα διαλαμβανόμενα στο συνημμένο του σχετικού υπ' αριθμ. 5 εγγράφου, διατύπωσε τη θέση ότι η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., δια της σχέσεώς της (θυγατρική κατά ποσοστό 100%) με τη Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., αποτελεί «συγγενή» εταιρία με τα Ελληνικά Πετρέλαια Α.Ε. (Ε.Λ.Π.Ε. Α.Ε.), εταιρία εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών και ως εκ τούτου υπάγεται στο Κεφάλαιο Β νόμου περί Δ.Ε.Κ.Ο.

Δια του σχετικού υπ' αριθμ. 7 ανωτέρω, το οποίο υπεβλήθη ως έγγραφο παροχής διευκρινήσεων επί του σχετικού υπ' αριθμ. 6, η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. επεσήμανε περαιτέρω τα ακόλουθα:

«Σύμφωνα με το άρθρ. 1 παρ. 5 περ. β' του ν.3429/2005 περί ΔΕΚΟ, στο πεδίο εφαρμογής του Κεφαλαίου Β' εμπίπτουν ανώνυμες εταιρείες που είναι **συνδεδεμένες** με τις εταιρείες της περ. α', κατά την έννοια του άρθρου 42ε παρ. 5 του κ.ν. 2190/1920, το οποίο καταργήθηκε με το άρθρ.38 του ν.4308/2014 και εφεξής ισχύουν τα οριζόμενα στο άρθρ.32 «Προϋποθέσεις υποχρεωτικής ενοποίησης» του ν.4308/2014. Για την τεκμηρίωση της υπαγωγής της εταιρείας μας στην ως άνω περίπτωση, το αρμόδιο Υπουργείο Οικονομικών με τη συνδρομή της αρμόδιας Επιτροπής (ΕΛΠΕ) τεκμηρίωσαν στηριζόμενοι στα άρθρ. 1 παρ.4, 38 παρ.5 του ν.4308/2014 σε συνδυασμό με το άρθρ.28 των Διεθνών Προτύπων Χρηματοοικονομικής Αναφοράς (εφεξής ΔΛΠ) ότι:

(i) Η ΕΛ.ΠΕ. Α.Ε. εφαρμόζει τα ΔΛΠ και συνεπώς εφαρμογής τυγχάνει και το άρθρ.28 αυτών σύμφωνα με το οποίο εφόσον η ΕΛΠΕ ενσωματώνει με τη μέθοδο της καθαρής θέσης τον Όμιλο ΔΕΠΑ (στον οποίο περιλαμβάνεται η εταιρεία μας και ενοποιείται με την μέθοδο ολικής ενοποίησης), τότε είναι **συγγενής** προς αυτόν εταιρεία.

(ii) Ο Όμιλος ΔΕΠΑ λογίζεται και περιλαμβάνεται στις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις του Ομίλου των ΕΛΠΕ **ως επένδυση σε συνδεδεμένη επιχείρηση.**

(iii) Η εταιρεία μας είναι **συγγενής (δια μέσω της ΔΕΠΑ) με την ΕΛ.ΠΕ. Α.Ε.**

Κατά τον ορισμό (β2) του Παραρτήματος Α' του ν.4308/2014, οι συγγενείς οντότητες είναι και συνδεδεμένες («Συνδεδεμένο μέρος είναι: [...]Οποιαδήποτε οντότητα είναι συγγενής ή κοινοπραξία της άλλης οντότητας (ή ενός μέλους ομίλου στον οποίο η άλλη οντότητα είναι μέλος»). Συνακόλουθα, εφόσον και η εταιρεία μας είναι συγγενής προς την ΕΛΠΕ ΑΕ, τότε είναι και συνδεδεμένη αυτής ώστε πληρούνται οι προϋποθέσεις υπαγωγής της περίπτ. (β) της παρ.5 του άρθρ.1 του ν.3429/2005, καθόσον η εταιρεία μας συνιστά ανώνυμη εταιρεία συνδεδεμένη με

εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αθηνών εταιρεία (ΕΛ.ΠΕ.) για την οποία συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρ.32 του ν.4308/2014, δηλαδή οι προϋποθέσεις υποχρεωτικής ενοποίησης.

- Τέλος, αναφορικά με το τελευταίο σκέλος της επιστολής σας, διευκρινίζουμε ότι η εταιρεία μας συνιστά αναθέτοντα φορέα του άρθρ.224 του ν.4412/2016 και όχι αναθέτουσα αρχή των άρθρ.2 παρ.1 περ. 1(α) και του άρθρ. 223 του ν.4412/2016, ως δημόσια επιχείρηση καθολική διάδοχος της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., η οποία είναι επίσης αναθέτων φορέας και δημόσια επιχείρηση».

Περαιτέρω, δια του ως άνω εγγράφου η Δ.Ε.Δ.Α. υπέβαλε συνημμένα κατάσταση ενοποιημένων λογαριασμών των Ελληνικών Πετρελαίων Α.Ε. (ΕΛ.ΠΕ. Α.Ε.), για την οικονομική χρήση έτους 2017, εκ της οποίας προκύπτει ότι η εταιρία Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. αποτελεί εταιρία – μέλος του Ομίλου των ΕΛ.ΠΕ. Α.Ε., καθώς και ότι η Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., ενοποιεί τη θυγατρική της εταιρία Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., με τη μέθοδο της πλήρους ενοποίησης.

Εκ των ανωτέρω αναφερθέντων διαφαίνεται ότι η εταιρία Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., ως συγγενής, μέσω της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. με τα ΕΛ.ΠΕ. Α.Ε., εταιρία που εντάσσεται στην περίπτωση (α) της παραγράφου 5 του άρθρου 1 Ν. 3429/2005, εντάσσεται στην περίπτωση (β) της ως άνω διάταξης και συνεπώς αποτελεί εταιρία του Κεφαλαίου Β' νόμου περί Δ.Ε.Κ.Ο. ανωτέρω.

7.2. Στο πλαίσιο εξέτασης της υπαγωγής της εταιρείας Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. στο Κεφάλαιο Β' νόμου περί Δ.Ε.Κ.Ο. και συνακόλουθα στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 7 άρθρου 222 Ν. 4412/2016, και πλέον της τελευταίας ως άνω θέσης της εταιρείας, επισημαίνονται περαιτέρω τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 297/2007 Γνωμοδότηση Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (αποδεκτή), σχετικά με την εφαρμογή επιμέρους διατάξεων του νόμου περί Δ.Ε.Κ.Ο. (πρόσληψη προσωπικού), μεταξύ άλλων και στην τότε Ε.Δ.Α. Α.Ε., θυγατρική κατά 100% της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., στην οποία το Ελληνικό Δημόσιο κατείχε κατά το χρόνο γνωμοδότησης ποσοστό 65%, «η λήψη απόφασης για την εισαγωγή των μετοχών κρατικής εταιρείας σε χρηματιστήριο αξιών, έχει ως συνέπεια την υπαγωγή της στις διατάξεις του Κεφαλαίου Β του Ν. 3429/2005 {...} η Εταιρεία Διανομής Αερίου Α.Ε. {...} είναι κατά το ερώτημα θυγατρική[ή] της ΔΕΠΑ ΑΕ, καθόσον η τελευταία κατέχει το εκατό τοις εκατό του μετοχικού τους κεφαλαίου{...}». Κατόπιν των ανωτέρω, το Νομικό Συμβούλιο γνωμοδότησε ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις του Κεφαλαίου Β' νόμου περί Δ.Ε.Κ.Ο. στην τότε Ε.Δ.Α. κατά την πρόσληψη προσωπικού της (βλ. αντίστοιχα και Γνωμοδότηση ΝΣΚ 143/2006).

Ακολούθως σημειώνονται τα εξής:

Κατά πρώτον, ως προελέχθη, η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. προέκυψε κατόπιν απόσχισης του κλάδου διανομής από τον κλάδο προμήθειας της μητρικής εταιρίας Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., της οποίας αποτελεί θυγατρική εταιρία κατά ποσοστό 100%. Κατά δεύτερο λόγο, το μετοχικό κεφάλαιο της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. ανήκει κατά 35% στην εταιρεία Ελληνικά Πετρέλαια (ΕΛ.ΠΕ.) Α.Ε. και κατά 65% στο Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ.) Α.Ε.

Συναφώς σημειώνεται ότι με την απόφαση υπ' αριθμ. 206/25.4.2012 με τίτλο "Μεταφορά στην εταιρεία «Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου» περιουσιακών στοιχείων του Δημοσίου" (ΦΕΚ 1363 Β'/26-4-2012) της Διυπουργικής Επιτροπής Αναδιαρθρώσεων και

Αποκρατικοποιήσεων του ν. 3049/2002 αποφασίσθηκε η μεταβίβαση κατά πλήρη κυριότητα στο Ταμείο Αξιοποίησης Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (Τ.Α.Ι.Π.Ε.Δ. Α.Ε.) του ποσοστού (ήτοι 65%) του μετοχικού κεφαλαίου της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., το οποίο κατείχε το ελληνικό Δημόσιο προκειμένου το Τ.Α.Ι.Π.Ε.Δ. Α.Ε. να ασκεί για λογαριασμό του τελευταίου τα σχετικά δικαιώματα ψήφου μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποκρατικοποίησης της συγκεκριμένης εταιρίας. Επιπλέον, το Τ.Α.Ι.Π.Ε.Δ. Α.Ε., ιδρύθηκε με το άρθρο 1 του Ν.3986/2011 (ΦΕΚ Α' 152), με κύριο σκοπό την αξιοποίηση των περιουσιακών στοιχείων της ιδιωτικής περιουσίας του Δημοσίου, των ΝΠΔΔ και των δημοσίων επιχειρήσεων και λειτουργεί προς χάριν δημοσίου συμφέροντος, εποπτευόμενο από το ελληνικό Δημόσιο, το οποίο κατέχει το 100% του μετοχικού του κεφαλαίου.

8. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι το Ελληνικό Δημόσιο κατέχει, διά του Τ.Α.Ι.Π.Ε.Δ. Α.Ε., την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου της Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας αποκρατικοποίησης της ως άνω εταιρείας και συνεπώς και κατά τον παρόντα χρόνο διαφαίνεται ότι συντρέχει περίπτωση ως η κριθείσα στην ως άνω υπ' αριθμ. 297/2007 Γνωμοδότηση ΝΣΚ.

Από τα ανωτέρω εκτιθέμενα, προκύπτει ότι η εταιρία Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε., μητρική εταιρία, κατά τα ανωτέρω, της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., υπάγεται στο Κεφάλαιο Β' Ν. 3429/2005 περί ΔΕΚΟ, ενώ, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στις προαναφερόμενες απόψεις της εταιρείας Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε., διαφαίνεται ότι συντρέχει υπαγωγή της στις διατάξεις του νόμου περί Δ.Ε.Κ.Ο. λόγω ένταξής της στην περίπτωση (β) παραγράφου 5 άρθρου 1 του ως άνω νόμου, ενώ προκύπτει ότι είναι δυνατή η ένταξή της στην άνω περίπτωση (γ).

Επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση κατά την οποία ήθελε θεωρηθεί ότι η εταιρία Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. δεν υπάγεται στο Κεφάλαιο Β' νόμου περί ΔΕΚΟ, ο υποβληθείς Κανονισμός θα πρέπει να υποβληθεί στην Αρχή στο πλαίσιο της παραγράφου 6 του άρθρου 222 Ν. 4412/2016, ήτοι θα πρέπει να υποβληθεί Κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του εποπτεύοντος Υπουργού Ενέργειας, κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος αναθέτοντος φορέα, κατά παρέκκλιση των διατάξεων των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παραγράφων 4, 5 και 6 του άρθρου 1, και όχι λόγω της παρεχόμενης, κατά την παράγραφο 7 του άρθρου 222 ιδίου νόμου, εξαιρέσης.

Τονίζεται περαιτέρω ότι η ένταξη της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. στο Κεφάλαιο Β' νόμου περί ΔΕΚΟ συνέχεται με τη μη ένταξή της περαιτέρω στο δημόσιο τομέα, ως αυτός ορίζεται στο άρθρο 14 παρ. 1 του Ν. 4270/2014, καθώς σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη ορίζεται ότι: *''1. Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου, οι κάτωθι όροι έχουν την ακόλουθη έννοια: α. Δημόσιος τομέας: περιλαμβάνει τη Γενική Κυβέρνηση, τα εκτός αυτής νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ΝΠΔΔ), καθώς και τις εκτός αυτής δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμούς του Κεφαλαίου Α' του Ν. 3429/2005 (Α'314), ανεξαρτήτως εάν έχουν εξαιρεθεί από την εφαρμογή του. {...}''*

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, μπορεί να θεωρηθεί ότι η άνω εταιρία Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 3529/2005 περί Δ.Ε.Κ.Ο. και συνεπώς συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την περαιτέρω υπαγωγή της στις διατάξεις του άρθρου 222 παρ. 7 Ν. 4412/2016.

III. Σχετικές διατάξεις

9. Ν. 4412/2016 “Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)” (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016)

9.1. Άρθρο 2 (“Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) παράγραφος 1 περιπτώσεις (1), (4), (5), (6) και (7)

“1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 1) α) ως «αναθέτουσες αρχές» νοούνται το κράτος, οι αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου ή οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και οι αναθέτουσες αρχές κατά την έννοια του [άρθρου 223](#) και β) ως «αναθέτοντες φορείς» νοούνται οι αναθέτοντες φορείς κατά την έννοια του [άρθρου 224](#), [...]

4) ως «οργανισμοί δημοσίου δικαίου» νοούνται οι οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος, που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, β) έχουν νομική προσωπικότητα και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου ή η διαχείριση των οποίων υπόκειται σε έλεγχο ασκούμενο από τους οργανισμούς αυτούς ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερο από το ήμισυ των μελών διορίζεται από τις κρατικές αρχές, τις αρχές τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου, [...]

5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών,

6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο [Παράρτημα II του Προσαρτήματος Α'](#) και στο [Παράρτημα I του Προσαρτήματος Β'](#), β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου,

7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών - ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων,

ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών,”

9.2. Άρθρο 222 (“Αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής (άρθρο 1 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) παράγραφος 7

«7. Οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του Ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234»

9.3. Άρθρο 223 (“Αναθέτουσες αρχές (άρθρο 3 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) παρ. 1 και 4

“1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου ([άρθρα 222 έως 338](#)) ως αναθέτουσες αρχές νοούνται το κράτος, οι αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης, οι οργανισμοί δημοσίου δικαίου και οι ενώσεις μιας ή περισσότερων από αυτές τις αρχές ή ενός ή περισσότερων από αυτούς τους οργανισμούς δημοσίου δικαίου. [...]

4. Ως οργανισμοί δημοσίου δικαίου νοούνται οργανισμοί που έχουν όλα τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: α) έχουν συσταθεί για το συγκεκριμένο σκοπό της κάλυψης αναγκών γενικού συμφέροντος που δεν έχουν βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα· β) έχουν νομική προσωπικότητα· και γ) χρηματοδοτούνται, κατά το μεγαλύτερο μέρος, από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής και τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου· ή υπόκεινται σε διαχειριστική εποπτεία από τις αρχές ή τους οργανισμούς αυτούς· ή έχουν διοικητικό, διευθυντικό ή εποπτικό συμβούλιο, του οποίου περισσότερα από τα μισά μέλη διορίζονται από το κράτος, τις αρχές περιφερειακής ή τοπικής αυτοδιοίκησης ή από άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου.”

9.4. Άρθρο 224 (“Αναθέτοντες φορείς (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”)

“1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου ([άρθρα 222 έως 338](#)) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα [άρθρα 228 έως 234](#)· β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα [άρθρα 228 έως 234](#) ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας.

2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα:

α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή

β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή

γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα [άρθρα 228 έως 234](#) σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα. Τα δικαιώματα που έχουν εκχωρηθεί μέσω διαδικασίας στην οποία έχει διασφαλιστεί επαρκής δημοσιότητα και στην περίπτωση που η εκχώρηση των εν λόγω δικαιωμάτων βασίστηκε σε αντικειμενικά κριτήρια δεν συνιστούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου. Οι διαδικασίες αυτές περιλαμβάνουν: α) διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων με προηγούμενη προκήρυξη διαγωνισμού, σύμφωνα με το [Βιβλίο Ι \(άρθρα 3 έως 221\)](#), το Ν. 3978/2011, τις διατάξεις με τις οποίες εναρμονίζεται η νομοθεσία στην Οδηγία 2014/23/ΕΕ ή το παρόν Βιβλίο ([άρθρα 222 έως 338](#))· β) διαδικασίες, σύμφωνα με άλλες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης, που περιλαμβάνονται στο [Παράρτημα II του Προσαρτήματος Β'](#), οι οποίες διασφαλίζουν ικανοποιητική εκ των προτέρων διαφάνεια για τη χορήγηση αδειών με βάση αντικειμενικά κριτήρια.”

9.5. Άρθρο 228 (Φυσικό αέριο και θερμότητα (άρθρο 8 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ))

“1. Όσον αφορά στο φυσικό αέριο και στη θερμότητα, οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου ([άρθρα 222 έως 338](#)) εφαρμόζονται στις ακόλουθες δραστηριότητες: α) την παροχή ή λειτουργία σταθερών δικτύων που έχουν ως στόχο να παρέχουν στο κοινό υπηρεσίες στον τομέα της παραγωγής, της μεταφοράς ή της διανομής φυσικού αερίου ή θερμότητας· β) την τροφοδότηση των δικτύων αυτών με φυσικό αέριο ή θερμότητα.

2. Η τροφοδότηση από αναθέτοντα φορέα που δεν είναι αναθέτουσα αρχή με φυσικό αέριο ή θερμότητα σταθερών δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό δεν θεωρείται σχετική δραστηριότητα κατά την έννοια της παραγράφου 1, όταν πληρούνται όλες οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η παραγωγή φυσικού αερίου ή θερμότητας από τον εν λόγω αναθέτοντα φορέα αποτελεί αναπόφευκτο αποτέλεσμα της άσκησης δραστηριότητας που δεν αναφέρεται στην παράγραφο 1 ή στα [άρθρα 229 έως 231](#)· β) η τροφοδότηση του δημόσιου δικτύου αποβλέπει μόνο στην οικονομική εκμετάλλευση της παραγωγής αυτής και αντιστοιχεί το πολύ στο 20 % του κύκλου εργασιών του αναθέτοντος φορέα, με βάση το μέσο όρο των τριών τελευταίων ετών συμπεριλαμβανομένου του τρέχοντος έτους.”

10. Σύνταγμα της Ελλάδος

Άρθρο 43 παρ. 2

“2. Ύστερα από πρόταση του αρμόδιου Υπουργού επιτρέπεται η έκδοση κανονιστικών διαταγμάτων, με ειδική εξουσιοδότηση νόμου και μέσα στα όριά της. Εξουσιοδότηση για έκδοση κανονιστικών πράξεων από άλλα όργανα της διοίκησης επιτρέπεται, προκειμένου να ρυθμιστούν ειδικότερα θέματα ή θέματα με τοπικό ενδιαφέρον ή με χαρακτήρα τεχνικό ή λεπτομερειακό.”

11. Ν. 3429/2005 “Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμοί (Δ.Ε.Κ.Ο.)” (ΦΕΚ Α΄ 314/27.12.2005)

Άρθρο 1 (“Ορισμοί και πεδίο εφαρμογής”)

1. Για τους σκοπούς του νόμου αυτού, ως “δημόσια επιχείρηση” νοείται κάθε ανώνυμη εταιρεία, στην οποία το ελληνικό δημόσιο δύναται να ασκεί άμεσα ή έμμεσα αποφασιστική επιρροή, λόγω της συμμετοχής του στο μετοχικό της κεφάλαιο ή της χρηματοοικονομικής συμμετοχής του ή των κανόνων που τη διέπουν.

2. Η άσκηση αποφασιστικής επιρροής από το ελληνικό δημόσιο τεκμαίρεται όταν το ελληνικό δημόσιο ή νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου χρηματοδοτούμενα από το ελληνικό δημόσιο ή από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό ή άλλες δημόσιες επιχειρήσεις υπό την έννοια του παρόντος νόμου:

α) είναι κύριοι μετοχών που εκπροσωπούν την απόλυτη πλειοψηφία του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της ή

β) ελέγχουν την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου στη γενική της συνέλευση ή

γ) δύναται να διορίζουν το ήμισυ πλέον ενός των μελών του διοικητικού της συμβουλίου ή

δ) χρηματοδοτούν την ετήσια δραστηριότητά της σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό.

3. Ως “δημόσια επιχείρηση” νοείται και κάθε ανώνυμη εταιρεία συνδεδεμένη με άλλη δημόσια επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 42 ε παρ. 5 του Κ.Ν.. 2190/1920, όπως ισχύει.

4. Το Κεφάλαιο Α΄ του νόμου αυτού εφαρμόζεται σε όλες τις δημόσιες επιχειρήσεις, στις οποίες δεν συμπεριλαμβάνονται οι εταιρείες για τις οποίες εφαρμόζεται το Κεφάλαιο Β΄.

5. Το Κεφάλαιο Β΄ του νόμου αυτού εφαρμόζεται:

α) στις ανώνυμες εταιρείες των οποίων μετοχές έχουν εισαχθεί προς διαπραγμάτευση σε οργανωμένη αγορά (χρηματιστήριο), εφόσον το Δημόσιο ή τα νομικά πρόσωπα της παρ. 2 του παρόντος άρθρου εξακολουθούν να συμμετέχουν στο μετοχικό τους κεφάλαιο με οποιοδήποτε ποσοστό συμμετοχής,

β) στις ανώνυμες εταιρείες που είναι συνδεδεμένες με τις εισηγμένες εταιρείες της προηγούμενης περίπτωσης, κατά την έννοια του άρθρου 42ε παρ. 5 του Κ.Ν. 2190/1920,

γ) στις ανώνυμες εταιρείες ως προς τις οποίες έχει αποφασιστεί η έναρξη διαδικασιών αποκρατικοποίησης δια της εισαγωγής μετοχών τους σε οργανωμένη αγορά, με απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων του Ν. 3049/2002 (ΦΕΚ 212 Α΄).

δ) στις ανώνυμες εταιρίες των οποίων το δικαίωμα διορισμού της πλειοψηφίας των μελών του διοικητικού συμβουλίου ή των οργάνων της διοίκησης ή το δικαίωμα άσκησης της διαχείρισης της επιχείρησης έχει μεταβιβασθεί εν όλω ή εν μέρει από το Δημόσιο σε τρίτους που δεν αποτελούν πρόσωπα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, με απόφαση της Διυπουργικής Επιτροπής Αποκρατικοποιήσεων του ν. 3049/2002 (ΦΕΚ 212 Α') εφόσον το Δημόσιο ή νομικά πρόσωπα της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου εξακολουθούν να συμμετέχουν στο μετοχικό τους κεφάλαιο με οποιοδήποτε ποσοστό συμμετοχής.

6. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών και του εποπτεύοντος Υπουργού, υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Κεφαλαίου Α' του νόμου αυτού, εφαρμοζόμενων αναλόγως, νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (εκτός των δημοσίων επιχειρήσεων) χρηματοδοτούμενα από το Δημόσιο ή από νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου σε ποσοστό άνω του πενήντα τοις εκατό ("Οργανισμοί"), καθώς και δημόσιες επιχειρήσεις που έχουν εξαιρεθεί από το πεδίο εφαρμογής του Κεφαλαίου αυτού.

12. Ν. 4308/2014

12.1. Άρθρο 32

«Προϋποθέσεις υποχρεωτικής ενοποίησης»

1) Τις ρυθμίσεις των άρθρων 32 έως 36 εφαρμόζουν οι οντότητες:

α) Οι μητρικές οντότητες των περιπτώσεων α` και β` της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου.

β) Κάθε άλλη οντότητα όταν επιλέγει ή υποχρεώνεται από άλλη νομοθεσία, να συντάσσει ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις.

2) Μια μητρική οντότητα συντάσσει ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις για την ίδια και κάθε άλλη οντότητα, εάν για την εν λόγω μητρική οντότητα ισχύει οποιοδήποτε από τα παρακάτω «(α) έως (ε)»:

α) Έχει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου των μετόχων, εταίρων ή μελών της άλλης οντότητας (θυγατρική οντότητα).

β) Έχει το δικαίωμα να διορίζει ή να παύει την πλειοψηφία των μελών του διοικητικού, διαχειριστικού ή εποπτικού οργάνου της άλλης οντότητας (θυγατρική οντότητα) και είναι ταυτόχρονα μέτοχος, εταίρος ή μέλος αυτής της οντότητας.

γ) Έχει το δικαίωμα να ασκεί κυριαρχική επιρροή στην άλλη οντότητα (θυγατρική οντότητα), της οποίας είναι μέτοχος, εταίρος ή μέλος, είτε βάσει σύμβασης που έχει συνάψει με την οντότητα αυτή είτε βάσει πρόβλεψης του ιδρυτικού εγγράφου ή του καταστατικού της.

δ) Είναι μέτοχος, εταίρος ή μέλος της άλλης οντότητας και είτε:

δ1) ελέγχει από μόνη της, δυνάμει συμφωνίας που έχει συνάψει με άλλους μετόχους, εταίρους ή μέλη της οντότητας αυτής (θυγατρική οντότητα), την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου των μετόχων, εταίρων ή μελών της είτε

δ2) ισχύουν αθροιστικά οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

δ2.1) Η πλειοψηφία των μελών των διοικητικών, διαχειριστικών ή εποπτικών οργάνων της οντότητας αυτής (θυγατρικής οντότητας) που είχαν τη διοίκηση κατά τη διάρκεια της τρέχουσας περιόδου, καθώς και κατά την προηγούμενη περίοδο και μέχρι την κατάρτιση των ενοποιημένων χρηματοοικονομικών καταστάσεων, έχει διοριστεί μόνο ως αποτέλεσμα της άσκησης των δικαιωμάτων ψήφου αυτής.

δ2.2) Τα δικαιώματα ψήφου που κατέχονται από τη μητρική οντότητα αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το 20% των συνολικών δικαιωμάτων ψήφου στη θυγατρική οντότητα.

δ2.3) Κανένα τρίτο μέρος δεν έχει τα δικαιώματα που αναφέρονται στα σημεία α`, β` ή γ` της παρούσας παραγράφου, αναφορικά με αυτή την οντότητα (θυγατρική οντότητα).

ε) Έχει την εξουσία να ασκεί ή πράγματι ασκεί κυριαρχική επιρροή ή έλεγχο στην άλλη οντότητα (θυγατρική οντότητα).

3) Για την εφαρμογή των στοιχείων α`, β` και δ` της παραγράφου 2 αυτού του άρθρου, τα δικαιώματα ψήφου, διορισμού και παύσης της πλειοψηφίας των μελών του διοικητικού, διαχειριστικού ή εποπτικού οργάνου κάθε θυγατρικής οντότητας, καθώς επίσης και τα δικαιώματα κάθε προσώπου που ενεργεί στο όνομά του αλλά για λογαριασμό της μητρικής οντότητας ή μιας άλλης θυγατρικής οντότητας, προστίθενται σε εκείνα της μητρικής οντότητας.

4) Για την εφαρμογή των στοιχείων α`, β` και δ` της παραγράφου 2 αυτού του άρθρου, από τα δικαιώματα της παραγράφου 3 του παρόντος άρθρου, αφαιρούνται τα δικαιώματα τα οποία:

α) ενσωματώνονται σε μετοχές που κατέχονται για λογαριασμό ενός προσώπου που δεν είναι ούτε η μητρική οντότητα ούτε μια θυγατρική οντότητα αυτής της μητρικής, ή

β) ενσωματώνονται σε μετοχές οι οποίες:

β1) κατέχονται για εγγύηση, εφόσον τα δικαιώματα αυτά ασκούνται, σύμφωνα με τις οδηγίες που έχουν ληφθεί, ή

β2) κατέχονται σε σχέση με δάνεια που χορηγήθηκαν στα πλαίσια της συνήθους επιχειρηματικής δραστηριότητας, εφόσον τα δικαιώματα ψήφου ασκούνται προς όφελος του προσώπου που παρέχει την εγγύηση.

5) Για τους σκοπούς των σημείων α` και δ` της παραγράφου 2, το σύνολο των δικαιωμάτων ψήφου των μετόχων, εταίρων ή μελών στην θυγατρική οντότητα, μειώνεται με τα δικαιώματα ψήφου που ενσωματώνονται στις μετοχές που κατέχονται από αυτή την ίδια την οντότητα, από μια θυγατρική αυτής της οντότητας ή από ένα πρόσωπο που ενεργεί στο όνομά του αλλά για λογαριασμό αυτών των οντοτήτων.

6) Μια μητρική οντότητα και όλες οι θυγατρικές της οντότητες ενοποιούνται ανεξαρτήτως της έδρας των θυγατρικών οντοτήτων.

7) Κάθε οντότητα που υπάγεται στην ελληνική νομοθεσία συντάσσει ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις, εάν αυτή η οντότητα και μία άλλη(ες) οντότητα(ες) με την(τις) οποία(ες) δεν συνδέεται με τις σχέσεις που ορίζονται στις παραγράφους 2 έως 5 του παρόντος άρθρου, διοικούνται σε ενιαία βάση, σύμφωνα με:

α) σύμβαση που έχει υπογραφεί με την άλλη οντότητα, ή

β) προβλέψεις στο ιδρυτικό έγγραφο ή το καταστατικό της άλλης οντότητας.

8) Οι οντότητες που αναφέρονται στις παραγράφους 6 και 7 και όλες οι θυγατρικές τους οντότητες ενοποιούνται, όταν μία ή περισσότερες από αυτές τις οντότητες εμπίπτουν στις κατηγορίες των οντοτήτων που αναφέρονται στις περιπτώσεις α` ή β` της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου.

9) Η παράγραφος 6 του παρόντος άρθρου και οι παράγραφοι 1, 6 και 7 του άρθρου 33 και τα άρθρα 34 έως 36 εφαρμόζονται στις ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 7 του παρόντος άρθρου, με την επιφύλαξη των κατωτέρω αναφερομένων:

α) αναφορές σε μητρικές οντότητες εκλαμβάνονται ως αναφερόμενες σε όλες τις οντότητες που αναφέρονται στην παράγραφο 7 του παρόντος άρθρου, και

β) με την επιφύλαξη της παραγράφου 4 του άρθρου 34, τα διάφορα κονδύλια καθαρής θέσης που περιλαμβάνονται στις ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις είναι τα συνολικά ποσά των αντίστοιχων κονδυλίων που αναλογούν σε καθεμία οντότητα που αναφέρεται στην παράγραφο 7 του παρόντος άρθρου».

12.2. Άρθρο 38 παράγραφος 5

«5. Όπου άλλη διάταξη νόμου ή άλλος κανόνας δικαίου παραπέμπει σε διατάξεις του κ.ν. 2190/1920 οι οποίες καταργούνται δυνάμει του παρόντος άρθρου, με την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου η παραπομπή αυτή νοείται ότι αναφέρεται στις αντίστοιχες διατάξεις του παρόντος νόμου. Ειδικότερα: {...}

β) Παραπομπή στην παρ. 5 του άρθρου 42ε του κ.ν. 2190/1920 θεωρείται ότι αναφέρεται στο άρθρο 32 του παρόντος νόμου».

IV. Επί της νομιμότητας και του περιεχομένου των ρυθμίσεων του προτεινομένου σχεδίου Κανονισμού

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του μέρους “Εισαγωγή”

13. Σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης (7) της παραγράφου 1 του άρθρου 2 (“Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β’ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)”) του Ν. 4412/2016 παρέχεται ενιαίος ορισμός (τόσο στο πλαίσιο των διατάξεων του Βιβλίου Ι όσο και του Βιβλίου ΙΙ του εν λόγω νόμου) της έννοιας “έργο”, και συγκεκριμένα: “ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών - ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών”.

Συναφώς, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. (6) της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι “ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο [Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α’](#) και στο [Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β’](#), β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου.”

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο περιλαμβανόμενος στο μέρος “Ορολογία” του προτεινόμενου σχεδίου Κανονισμού ορισμός του όρου “έργο”, ήτοι “κάθε κατασκευή νέων δικτύων διανομής φυσικού αερίου ή/και η επέκταση των ήδη υπάρχοντων δικτύων και οι συνδέσεις τελικών πελατών της Εταιρείας με το νέο ή το υφιστάμενο δίκτυο”, δεν περιλαμβάνει αναφορά στα δύο βασικά χαρακτηριστικά της έννοιας “έργο” ως αυτά προκύπτουν από τη συνδυαστική θεώρηση των διατάξεων των περ. (6) και (7) της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016, από τις οποίες και δεν εξαιρείται ο εξεταζόμενος αναθέτων φορέας του πεδίου εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του ως άνω νόμου.

14. Ειδικότερα, ο ορισμός του έργου στο προτεινόμενο σχέδιο Κανονισμού χρήζει συμπλήρωσης, αφενός ως προς το ότι το έργο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας ως το αποτέλεσμα της εκτέλεσης ή της μελέτης και εκτέλεσης ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού, αφετέρου ως προς το ότι η εκτέλεση των εν λόγω εργασιών απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του Ν. 4412/2016 (και συγκεκριμένα κατά την έννοια της περ. 6(α) της παρ. 3 του άρθρου 2 του ιδίου ως άνω νόμου) με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων, χαρακτηριστικά τα οποία άλλωστε ξεχωρίζουν μία σύμβαση έργου του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 από τη σύμβαση προμηθειών ή υπηρεσιών.

Περαιτέρω, ο περιλαμβανόμενος στο μέρος “Ορολογία” του προτεινόμενου Κανονισμού ορισμός της έννοιας “έργο” δεν περιλαμβάνει και χρήζει συμπλήρωσης προκειμένου να συμπεριλάβει και τα έργα που σχετίζονται τόσο με ανακαινίσεις (αναβαθμίσεις) όσο και με επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία ήδη υπάρχοντων δικτύων διανομής φυσικού αερίου, καθώς επίσης και με κατεδαφίσεις των σχετικών υποδομών, τα οποία σαφώς εμπίπτουν μεταξύ των σκοπών της δραστηριότητας της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. (πρβλ. άρθρο 3 (Σκοπός) παρ. 1 του καταστατικού της εν λόγω ανώνυμης εταιρίας όπου προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι “1. Σκοπός της Εταιρείας είναι: α) Η κατασκευή, λειτουργία, ανάπτυξη, εκμετάλλευση και κυριότητα επί Δικτύων Διανομής Φυσικού Αερίου καθώς και όλων των εγκαταστάσεων και υποδομών εν γένει που είναι αναγκαίες για την επίδιωξη των σκοπών της. [...] γ) Η διενέργεια όλων των εργασιών ή δραστηριοτήτων που συνδέονται με τον προγραμματισμό, τη μελέτη, τον σχεδιασμό, την κατασκευή, τη συντήρηση, τη λειτουργία, τη διεύθυνση και την ανάπτυξη του Δικτύου Διανομής Φυσικού Αερίου εντός των ανωτέρω γεωγραφικών περιοχών. [...]”).

Επιπρόσθετα, οι προτεινόμενες διατάξεις της παρ. 5 του μέρους “Κατευθυντήριες Οδηγίες” του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού, οι οποίες αφορούν στην ανάθεση συμβάσεων υπηρεσιών τεχνικού συμβούλου για το σχεδιασμό ή τη μελέτη ή τον έλεγχο μελέτης ή την επίβλεψη / διοίκηση έργου ή τμήματος έργου ή ομάδας ομοειδών έργων και βάσει των οποίων προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: “5. Όταν πρόκειται για σημαντικά ή τεχνικώς πολύπλοκα ή εξειδικευμένης τεχνολογίας Έργα στο σύνολο ή τμήματά τους ή εάν υπάρχει γενικά αδυναμία για το σχεδιασμό, μελέτη, έλεγχο μελέτης, διοίκηση και επίβλεψη του Έργου από τη Διεύθυνση Έργων, επιτρέπεται η ανάθεση καθηκόντων τεχνικού συμβούλου σε ημεδαπό ή αλλοδαπό οίκο ή ιδιώτη τεχνικό, για το σχεδιασμό ή τη μελέτη ή τον έλεγχο μελέτης ή την επίβλεψη, ή τη διοίκηση ολικά ή μερικά, συγκεκριμένου Έργου ή τμήματος ή ομάδας ομοειδών Έργων. Η ανάθεση γίνεται με σύμβαση που προσδιορίζει και τη σχετική αμοιβή χωρίς δέσμευση από τις διατάξεις για τις αμοιβές μηχανικών ή άλλες σχετικές γενικές ή ειδικές διατάξεις. Ο τεχνικός σύμβουλος που αναλαμβάνει καθήκοντα σύμφωνα με την παράγραφο αυτή και τα πρόσωπα που χρησιμοποιεί για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του σύμφωνα με τη σύμβαση, υπέχει τις ευθύνες υπαλλήλου της εταιρείας”, χρήζουν επαναδιατύπωσης προκειμένου να περιλαμβάνουν αναφορά στο ότι σε κάθε περίπτωση υπόκεινται στις διατάξεις της εκάστοτε ισχύουσας ενωσιακής νομοθεσίας περί συμβάσεων υπηρεσιών, σε κάθε δε περίπτωση, κρίνεται σκόπιμο να εξετασθεί η απαλοιφή τους από το εξεταζόμενο σχέδιο Κανονισμού καθώς συνέχονται προεχόντως με το στάδιο της ανάθεσης συμβάσεων υπηρεσιών και δευτερευόντως με την εκτέλεση συμβάσεων έργων.

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 3 (Γενικές Υποχρεώσεις του αναδόχου)

15. Με δεδομένο το λεπτομερειακό χαρακτήρα των προτεινόμενων ρυθμίσεων, παρόμοιου περιεχομένου με τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 138 (Γενικές Υποχρεώσεις του αναδόχου) του Ν. 4412/2016, κρίνεται σκόπιμο όπως οι προτεινόμενες διατάξεις του άρθρου 3 του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού συμπληρωθούν με διατάξεις, κατ’ αναλογία προς τις διατάξεις του άρθρου 138 παρ. 11 του ως άνω νόμου, περί του καθορισμού του ιδιοκτησιακού καθεστώτος των υλικών που ανευρίσκονται κατά την κατασκευή του έργου ή προέρχονται από την

καθαίρεση παλιών έργων καθώς και περί του καθορισμού των όρων χρησιμοποίησης των εν λόγω υλικών από τον ανάδοχο των έργων του εξεταζόμενου φορέα.

16. Περαιτέρω, στην παρ. 16 (βλ. “16. Επιπλέον των ανωτέρω στη φάση της Μηχανικής Αποπεράτωσης και πάντως πριν από την υπογραφή του Πιστοποιητικού Μηχανικής Αποπεράτωσης [...]”) των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 3 περιλαμβάνεται η έννοια του “Πιστοποιητικού Μηχανικής Αποπεράτωσης” έργου, η οποία χρήζει ορισμού, καθώς ελλείπει σχετικός ορισμός από το μέρος “Ορολογία” του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού.

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 4 (Διεύθυνση έργου από την πλευρά του Αναδόχου)

17. Με δεδομένο το λεπτομερειακό χαρακτήρα των προτεινόμενων ρυθμίσεων, παρόμοιου περιεχομένου με τις αντίστοιχες διατάξεις του ομώνυμου άρθρου 139 του Ν. 4412/2016, κρίνεται σκόπιμο όπως οι προτεινόμενες διατάξεις του άρθρου 4 του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού συμπληρωθούν με διατάξεις, κατ’ αναλογίαν προς τις διατάξεις του προτελευταίου εδαφίου του άρθρου 139 του ως άνω νόμου, οι οποίες θα καθορίζουν ότι η παράβαση των προτεινόμενων διατάξεων αποτελεί πειθαρχικό αδίκημα για τον οικονομικό φορέα (ανάδοχο κατασκευής έργου), τα στελέχη και τους υπαλλήλους του, καθώς επίσης και παράπτωμα για τους υπαλλήλους της διευθύνουσας υπηρεσίας της Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. κατά την έννοια του Κανονισμού Λειτουργίας και του Κανονισμού Επαγγελματικής Δεοντολογίας της εν λόγω εταιρίας.

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 6 (Ευθύνες οργάνων της Εταιρίας)

18. Για λόγους ορθότητας των προτεινόμενων διατάξεων των περιπτώσεων (α), (β) και (γ), οι οποίες είναι παρόμοιου περιεχομένου με τις αντίστοιχες διατάξεις των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 141 (Πειθαρχικές ευθύνες διοικητικών οργάνων) του Ν. 4412/2016, κρίνεται σκόπιμο όπως απαλοιφθεί η λέξη “μη” από τις ενδεικτικά αναφερόμενες ευθύνες των οργάνων της εταιρίας (βλ. “Ιδίως αποτελούν ευθύνες των οργάνων: α) Για τους επιβλέποντες το έργο: η μη καθυστέρηση να ενημερώσει αμελλητί τη Διεύθυνση Έργων για τροποποιητικές προφορικές εντολές με εγγραφή τους στο ημερολόγιο του έργου, η μη καθυστέρηση στην ενημέρωση του προϊστάμενου της Διεύθυνσης Έργων για την εκ μέρους του αναδόχου παραβίαση του χρονοδιαγράμματος κατασκευής ή την κατασκευή ελαττωματικών εργασιών ή την ενσωμάτωση ελαττωματικών υλικών ή την παράλειψη τήρησης των νόμιμων μέτρων ασφάλειας ή προστασίας του περιβάλλοντος. β) Για τον προϊστάμενο της Διεύθυνσης Έργων: η μη παράλειψη κίνησης και διεκπεραίωσης της διαδικασίας έκπτωσης του αναδόχου παρά τη συνδρομή των αναγκαίων προϋποθέσεων, η μη παράλειψη έγκαιρης έγκρισης των επιμετρήσεων, λογαριασμών και βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών του έργου, η μη παράλειψη αμελλητί κοινοποίησης του εγκεκριμένου λογαριασμού στον ανάδοχο και η πρόσκληση για την προσκόμιση των δικαιολογητικών πληρωμής [...]. γ) Για τον προϊστάμενο και τα λοιπά όργανα της Γενικής Διεύθυνσης: η μη παράλειψη έγκαιρης έγκρισης των Ανακεφαλαιωτικών Πινάκων και των Πρωτοκόλλων προσωρινής και οριστικής παραλαβής, [...]”).

Παράλληλα, κρίνεται σκόπιμο όπως εξετασθεί η συμπλήρωση με τη λέξη “υπαίτια” των προτεινομένων διατάξεων του άρθρου 6 περί της καθυστέρησης των επιβλεπόντων του έργου.

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 10 (Προθεσμίες)

19. Με δεδομένο το λεπτομερειακό χαρακτήρα των προτεινόμενων ρυθμίσεων, παρόμοιου περιεχομένου με τις αντίστοιχες διατάξεις του ομώνυμου άρθρου 147 του Ν. 4412/2016, κρίνεται σκόπιμο όπως οι προτεινόμενες διατάξεις του άρθρου 10 παρ. 10 του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού συμπληρωθούν με διατάξεις οι οποίες θα καθορίζουν ρητώς τα προβλεπόμενα σε περίπτωση άρνησης του αναδόχου να συμπράξει στην κατάρτιση ή να υπογράψει τον πίνακα διαχωρισμού εργασιών εφόσον συντρέχει η περίπτωση χορήγησης παράτασης της προθεσμίας του έργου χωρίς αναθεώρηση (πρβλ. αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 147 παρ. 10 του ως άνω νόμου: “10. [...] Ο πίνακας αποτελεί πράξη της διευθύνουσας υπηρεσίας και ο ανάδοχος δικαιούται να υποβάλει ένσταση κατά του πίνακα διαχωρισμού, μόνο αν τον υπογράψει με επιφύλαξη. Σε περίπτωση άρνησης του αναδόχου να συμπράξει στην κατάρτιση ή να υπογράψει τον πίνακα, εφαρμόζεται ανάλογα η διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 156.”).

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 13 (Προκαταβολές)

20. Το αναφερόμενο στην παρ. 1 του προτεινόμενου άρθρου ανώτατο επιτρεπτό ποσοστό χορήγησης προκαταβολής του 5% της αξίας της σύμβασης χωρίς αναθεώρηση και ΦΠΑ θα πρέπει να διορθωθεί προκειμένου να συνάδει με το άθροισμα των ανώτατων επιτρεπτών ποσοστών (5% + 10% = 15%) χορήγησης προκαταβολής των περιπτώσεων (α) και (β) της παρ. 3 του ιδίου ως άνω άρθρου, για τις οποίες είναι δυνατή η χορήγηση προκαταβολής προς τον ανάδοχο σύμβασης έργου του εξεταζόμενου φορέα.

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 14 (Εγγυήσεις)

21. Επισημαίνεται ότι οι διατάξεις περί εγγύησης συμμετοχής της παρ. 1 περ. (α) του προτεινόμενου άρθρου κρίνεται σκόπιμο όπως απαλειφθούν, καθώς συνεχονται με το στάδιο της ανάθεσης σύμβασης έργου, το οποίο εκφεύγει του αντικειμένου του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού, ο οποίος συνδέεται με το στάδιο της διοίκησης και επίβλεψης της εκτέλεσης των συμβάσεων έργου του εξεταζόμενου φορέα.

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 15 (Επιμετρήσεις)

22. Στην παρ. 3 των προτεινόμενων ρυθμίσεων ελλείπει ορισμός της έννοιας “οριστική αναλυτική επιμέτρηση”, η οποία φαίνεται να εκδίδεται σε επίπεδο “εντολής εργασίας” για την κατασκευή ενός συγκεκριμένου τμήματος του έργου εντός συγκεκριμένου χρονοδιαγράμματος και προϋπολογισμού και η οποία (έννοια) πρέπει να διευκρινισθεί σαφώς και ρητώς στο πλαίσιο του προτεινόμενου σχεδίου Κανονισμού προκειμένου να αποφευχθεί πιθανή εννοιολογική σύγχυση

με το γνωστό μας όρο “τελική επιμέτρηση” της παρ. 5 του άρθρου 151 περί επιμετρήσεων του Ν. 4412/2016, ο οποίος αφορά στον τελικό συνοπτικό πίνακα που ανακεφαλαιώνει τις ποσότητες όλων των τμηματικών επιμετρήσεων του έργου, καθώς και των πρωτοκόλλων ζύγισης και των πρωτοκόλλων παραλαβής αφανών εργασιών του.

23. Επίσης, στην παρ. 4 των προτεινομένων ρυθμίσεων, η οποία αφορά στην επιβολή στον ανάδοχο της ειδικής ποινικής ρήτρας μη υποβολής της οριστικής αναλυτικής επιμέτρησης της εντολής εργασίας, κατ’ αναλογία προς τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 151 του Ν. 4412/2016 περί της ειδικής ποινικής ρήτρας μη υποβολής τελικής επιμέτρησης, δεν καθίσταται σαφές και χρήζει ρητής διευκρίνισης στο πλαίσιο του εξεταζόμενου Κανονισμού το εάν η έννοια του “πιστοποιητικού μηχανικής αποπεράτωσης” έργου ταυτίζεται ή όχι με τη γνωστή μας έννοια της “βεβαίωσης περάτωσης” έργου του άρθρου 168 του Ν. 4412/2016.

24. Τέλος, στην παρ. 5 των προτεινομένων ρυθμίσεων, όπου προβλέπεται ότι “5. Μαζί με την οριστική αναλυτική επιμέτρηση κάθε εντολής εργασίας ο Ανάδοχος μπορεί να υποβάλει και κάθε άλλο αίτημά του που σχετίζεται με δικαίωμά του από την εκτέλεση της συγκεκριμένης εντολής εργασίας, αν αυτό δεν έχει αποσβεστεί και η σχετική αξίωση παραγραφεί, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 37 ή αν το σχετικό δικαίωμα δεν έχει αποσβεστεί ή χαθεί από κάποια άλλη αιτία. Μετά την υποβολή της οριστικής αναλυτικής επιμέτρησης κάθε εντολής εργασίας, ο Ανάδοχος μπορεί να εγείρει σχετικές απαιτήσεις μόνο για οψιγενείς αιτίες αφορώσες την συγκεκριμένη εντολή εργασίας.”, δεν καθίσταται σαφές το για ποιο λόγο δεν περιλαμβάνεται αντίστοιχη αναφορά, παρόμοια των διατάξεων της παρ. 7 του άρθρου 151 του Ν. 4412/2016, στη δυνατότητα υποβολής από τον ανάδοχο μαζί με την τελική επιμέτρηση του έργου και κάθε άλλου αιτήματος του που σχετίζεται με δικαίωμά του από την εκτέλεση της σύμβασης, αν αυτό δεν έχει αποσβεστεί και η σχετική αξίωση παραγραφεί ή αν το σχετικό δικαίωμα δεν έχει αποσβεστεί ή χαθεί από κάποια άλλη αιτία.

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 16 (Λογαριασμοί - Πιστοποιήσεις)

25. Δεδομένου του ότι η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. συνιστά ανώνυμη εταιρία, δηλαδή η λειτουργία της διέπεται από τις διατάξεις του ιδιωτικού δικαίου, επισημαίνεται ότι η προτεινόμενη ρύθμιση της παρ. 11, βάσει της οποίας “απαγορεύεται η εκχώρηση του εργολαβικού ανταλλάγματος ή η κατάσχεσή του στα χέρια του κυρίου του έργου, καθ’ όλη τη διάρκεια της εκτέλεσής του και για ένα (1) μήνα μετά την περαίωσή του”, φαίνεται να συνιστά παρέμβαση στις σχετικές περί κατάσχεσης εργολαβικού ανταλλάγματος εις χείρας τρίτου διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και κρίνεται σκόπιμη η επανεξέτασή της.

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 18 (Απολογιστικές εργασίες)

26. Η αναφορά “έως του κατώτατου ορίου του άρθρου 5 του Ν. 4412/2016” των προτεινομένων διατάξεων θα πρέπει να διορθωθεί σε “έως του κατώτατου ορίου του άρθρου 235 του ν. 4412/2016”, καθώς η Δ.Ε.Δ.Α. Α.Ε. αποτελεί αναθέτοντα φορέα του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 222 – 338) του ν. 4412/2016.

27. Περαιτέρω, κρίνεται σκόπιμο όπως στο συγκεκριμένο άρθρο του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού συμπεριληφθούν διατάξεις σχετικές με τον τρόπο εκτέλεσης και πληρωμής απολογιστικών εργασιών που εκτελούνται στο πλαίσιο έργου το οποίο έχει ανατεθεί με βάση το σύστημα προσφοράς της μειοδοσίας στο ποσοστό γενικών εξόδων και οφέλους για εκτέλεση απολογιστικών εργασιών κατ' αρ. 126 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. σχετικές διατάξεις των παρ. 1 – 9 του άρθρου 154 περί απολογιστικών εργασιών του Ν. 4412/2016).

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 20 (Τροποποίηση συμβάσεων κατά τη διάρκεια τους. Αυξομειώσεις εργασιών - Νέες εργασίες)

28. Στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 3 περ. (α) των προτεινόμενων διατάξεων, όπου προβλέπεται ότι *“το ποσό των απρόβλεπτων δαπανών επανυπολογίζεται κατά την υπογραφή της σύμβασης, ανάλογα με την προσφερθείσα έκπτωση”*, κρίνεται σκόπιμο όπως προστεθεί η φράση *“ώστε να διατηρείται σταθερή η ποσοστιαία αναλογία”* (πρβλ. σχετικές αντίστοιχες διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 3 περ. (α) του ομώνυμου άρθρου 156 του Ν. 4412/2016).

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 24 (Έκπτωση αναδόχου)

29. Οι διατάξεις του τρίτου εδαφίου της παρ. 7 (ήτοι *“Η απόφαση επί της ενστάσεως εκδίδεται, μετά από απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας και κοινοποιείται υποχρεωτικά, εντός δύο (2) μηνών από την κατάθεσή της.”*) χρήζουν συμπλήρωσης προκειμένου να περιλάβουν, κατ' αναλογίαν προς τις διατάξεις του τρίτου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 160 του Ν. 4412/2016 (βλ. *“Η απόφαση επί της ενστάσεως εκδίδεται, μετά γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου, από την προϊσταμένη αρχή και κοινοποιείται υποχρεωτικά, εντός δύο (2) μηνών από την κατάθεσή της.”*), και την υποχρέωση της προηγούμενης λήψης της γνώμης του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου προκειμένου για την οριστικοποίηση της έκδοσης απόφασης έκπτωσης αναδόχου.

30. Επιπλέον, ως προς τις προτεινόμενες διατάξεις της παρ. 13 του άρθρου 24, σημειώνεται ότι επιχειρείται να εισαχθεί διαδικασία πρόσκλησης για υπογραφή σύμβασης για την εκτέλεση του υπολειπόμενου έργου με το δεύτερο ή τον τρίτο μειοδότη του διαγωνισμού στον οποίο αναδείχθηκε ο έκπτωτος ανάδοχος, κατά τρόπο όμοιο προς τις ισχύουσες διατάξεις της παρ. 13 του άρθρου 160 του Ν. 4412/2016, ρύθμιση η οποία προέρχεται από το προϊσχύσαν άρθρο 61 παρ. 13 του Ν. 3669/2008 (Κώδικας της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων), στο οποίο είχαν κωδικοποιηθεί οι αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 6 παρ. 13 του Ν. 3263/2004.

Η συγκεκριμένη προτεινόμενη ρύθμιση του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (βλ. άρθρο 50, ήτοι άρθρο 269 του Ν. 4412/2016), όπου ορίζονται περιοριστικά οι περιπτώσεις διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση προηγούμενης προκήρυξης διαγωνισμού, μεταξύ δε αυτών δεν περιλαμβάνεται τέτοια περίπτωση.

Συνεπώς, παρόλο που θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί κατά μία διασταλτική ερμηνεία η άποψη περί του ότι η ανάθεση των υπολειπομένων εργασιών έκπτωτης εργολαβίας στους συμμετέχοντες στη διαδικασία ανάθεσης (και μάλιστα κατά τη σειρά κατάταξής τους) δεν αντιβαίνει στο πνεύμα της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, αν μάλιστα αναλογιστεί κανείς ότι με την απόφαση C-496/99 *Succhi di Frutta* έχει κριθεί το ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό διατηρούν έννομο συμφέρον να παρακολουθούν τα τεκταινόμενα κατά την εκτέλεση του έργου,¹ κρίνεται σκόπιμη η επανεξέταση της ρύθμισης με σκοπό την απαλοιφή της ως αντιβαίνουσας στο ενωσιακό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων.

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 28 (Υποκατάσταση)

31. Οι προτεινόμενες διατάξεις του άρθρου 28 του εξεταζόμενου σχεδίου Κανονισμού ρυθμίζουν την υποκατάσταση αναδόχου σύμβασης έργου κατά την εκτέλεση, κατά τρόπο παρόμοιο προς τις διατάξεις του άρθρου 164 ("*Υποκατάσταση*") του Ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται ωστόσο ότι, στο πλαίσιο του ενωσιακού δικαίου, η πρακτική της υποκατάστασης αναδόχου έργου κατά το στάδιο της εκτέλεσης της οικείας σύμβασης αντιμετωπίζεται με επιφύλαξη, καθώς η αλλαγή του αναδόχου, ως ουσιώδης τροποποίηση της σύμβασης, μπορεί να θεωρηθεί μορφή ανεπίτρεπτης απευθείας ανάθεσης της σύμβασης στον υποκατάστατο ανάδοχο (πρβλ. τα σχετικώς αναφερόμενα στη σελ. 20 της Γνώμης 5/19.4.2016 της Αρχής, επί του σχεδίου νόμου με τίτλο «*Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών*» και ειδικότερα επί του άρθρου περί υποκατάστασης αναδόχου έργου κατά την εκτέλεση).

Επί των προτεινόμενων διατάξεων του άρθρου 29 (Υπεργολαβία κατά την εκτέλεση)

Ως προς τις προτεινόμενες διατάξεις περί «υπεργολαβίας κατά την εκτέλεση» σημειώνονται τα ακόλουθα:

32. Κατά πρώτο λόγο, σημειώνεται ότι η πρώτη παράγραφος του προτεινόμενου άρθρου κρίνεται σκόπιμο να απαλειφθεί, καθώς αφορά στο στάδιο της ανάθεσης του έργου και επιπλέον καλύπτεται από το άρθρο 287 του Ν. 4412/2016 περί υπεργολαβίας στο στάδιο της ανάθεσης, από το οποίο δεν υφίσταται δυνατότητα εξαίρεσης. Η μόνη πρόβλεψη που άπτεται του σταδίου εκτέλεσης σύμβασης έργου και περιλαμβάνεται στην εν λόγω παράγραφο (τέλος του β' εδαφίου) αναφέρεται ως εκ περισσού και συνεπώς ομοίως κρίνεται σκόπιμο όπως απαλειφθεί.

Όμοια παρατήρηση επιβάλλεται και αναφορικά με την παράγραφο 8, το περιεχόμενο της οποίας επαναλαμβάνει τη διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 336 του ως άνω νόμου, το οποίο σε κάθε περίπτωση αφορά στο στάδιο της ανάθεσης και όχι της εκτέλεσης σύμβασης έργου.

33. Περαιτέρω, κρίνεται σκόπιμη η απαλοιφή της προτεινόμενης διάταξης της παραγράφου 9 στοιχείο α' (βλ. "*9. Όταν συνάπτεται σύμβαση υπεργολαβίας μεταξύ του Αναδόχου και άλλης εργοληπτικής επιχείρησης, για την κατασκευή μέρους του έργου που έχει αναλάβει να εκτελέσει*

¹βλ. σχετικά Χρ. Μηκτίδης, "Συμβάσεις Δημοσίων Έργων - Ν.3669/2008 - Κατ' άρθρο ερμηνεία και νομολογία", Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα, Ιούνιος 2009, σελ. 419,

ο Ανάδοχος, ο υπεργολάβος θεωρείται «εγκεκριμένος» με τις συνέπειες της παρούσας Διαδικασίας, μετά από έγκριση του Κυρίου του Έργου όταν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: (α) Ο υπεργολάβος έχει τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει και ανήκει σε τάξη και κατηγορία έργου, αντίστοιχη με το ποσό της σύμβασης υπεργολαβίας [...]), βάσει της οποίας, κατά την έγκριση υπεργολαβικής σύμβασης για την εκτέλεση έργου, ο υπεργολάβος θεωρείται εγκεκριμένος εφόσον, κατά πρώτον, έχει τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει και ανήκει σε τάξη και κατηγορία έργου του ΜΕΕΠ αντίστοιχη με το ποσό της σύμβασης υπεργολαβίας.

Και τούτο διότι, βάσει των διατάξεων των άρθρων 75 παρ. 1, 3 και 4 και 76 παρ. 1 περ. δ' και 3 περ. α' και β' του ν. 4412/2016, ο καθορισμός (κατά την ανάθεση συμβάσεων του πεδίου εφαρμογής του Βιβλίου ΙΙ του νόμου) των κριτηρίων επιλογής (στα οποία, κατ' άρθρο 305 παρ. 2 του νόμου, μπορούν να περιλαμβάνονται τα κριτήρια τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας των άρθρων 75 και 76) έχει αποσυνδεθεί από την εγγραφή και κατάταξη των οικονομικών φορέων - εργοληπτών σε κατηγορίες και τάξεις του ΜΕΕΠ, καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας - εργολήπτης πληροί τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 75 και 76 του νόμου, όπως αυτά εξειδικεύονται από τον αναθέτοντα φορέα / αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης έργου, μπορεί να συμμετέχει στην οικεία διαδικασία ανάθεσης εφόσον αποδείξει ότι πληροί τις τιθέμενες στη διακήρυξη απαιτήσεις τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής/χρηματοοικονομικής επάρκειας, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες κατηγορίες και τάξεις του ΜΕΕΠ, πολλώ δε μάλλον να αποτελέσει εγκεκριμένο υπεργολάβο κατά την εκτέλεση του έργου.

34. Εξ άλλου, επισημαίνεται ότι, από το συνδυασμό των διατάξεων του β' εδαφίου της παραγράφου 9 του άρθρου 29 του σχεδίου Κανονισμού, η οποία αφορά στην υποχρέωση διατήρησης 70% του ποσού της αξίας της σύμβασης στον ανάδοχο του έργου και της παραγράφου 6 του άρθρου 336 του νόμου, η οποία αφορά στην υποχρεωτική επαλήθευση των λόγων αποκλεισμού σε υπεργολαβική ανάθεση άνω του 30%, προκύπτει πως η πρώτη καθιστά ουσία ανεφάρμοστη τη δεύτερη, καθώς σε κάθε περίπτωση θα απαγορεύεται η ανάθεση ποσοστού άνω του 30% υπεργολαβικά στις συμβάσεις έργων, συνεπώς η επαλήθευση της συνδρομής λόγων αποκλεισμού υπεργολάβων στα έργα θα είναι δυνατότητα και όχι υποχρέωση των αναθετουσών αρχών κατά το στάδιο της ποιοτικής επιλογής. Ως εκ τούτου, κρίνεται σκόπιμη η απαλοιφή του ως άνω εδαφίου.

35. Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι από το προτεινόμενο σχέδιο Κανονισμού ελλείπουν (και κρίνεται σκόπιμο να συμπεριληφθούν) διατάξεις σχετικές με την τροποποίηση της εγκεκριμένης μελέτης έργου κατά τη διάρκεια της εκτέλεσής του, τη σύμπραξη του μελετητή στην κατασκευή του έργου και την ασφάλιση της διοίκησης και επίβλεψης του έργου και της πληρότητας των εκπονούμενων μελετών του, κατ' αναλογία προς τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 144 (Σύμπραξη στην κατασκευή του μελετητή - Πρόσθετες εγγυήσεις – Ευθύνη) του Ν. 4412/2016.

V. Κατόπιν των ανωτέρω, η Αρχή ομόφωνα διατυπώνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. γ' υποπερ. γγ' του ν. 4013/2011, θετική γνώμη επί του προτεινομένου σχεδίου «*Διαδικασίας Διοίκησης και Εκτέλεσης Έργων της ΔΕΔΑ*»

Αθήνα, 23 Απριλίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης