

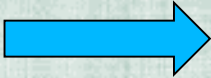
ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ

ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ-ΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ

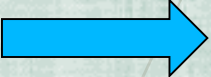
Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ
ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

**Εισηγήτρια: Ευαγγελία Βλάχου, Μέλος Ανώτατου Συμβουλίου
Επιλογής Προσωπικού, Δικηγόρος LL.M, Freiburg i.B.**

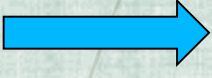
Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ



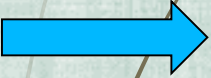
Ποιο πρόσωπο μπορεί να είναι το τρίτο πρόσωπο και ποιο σκοπό εξυπηρετεί η συμμετοχή του στην διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης μιας δημόσιας σύμβασης;




Πως διαμορφώθηκε νομολογιακά η συμμετοχή του τρίτου προσώπου στην ανάθεση και εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης μέχρι σήμερα;



Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;



Πως επηρεάζονται πλέον οι σχέσεις του υποψήφιου αναδόχου και του τρίτου προσώπου κατά την ανάθεση και την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης;



*Και εν τέλει τι επιδίωξαν οι νέες οδηγίες με τις νέες διατάξεις τους για την ρύθμιση της συμμετοχής του τρίτου;
Θα πετύχουν οι νέες διατάξεις του ν. 4412/2016 να επιτελέσουν τον ρόλο που οι ευρωπαϊκές Οδηγίες προέβλεψαν;*

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

I. Έννοιες- Περιπτώσιολογία συμμετοχής τρίτου

✓ Δάνεια ικανότητα

(άρθρα 78 και 307 του ν. 4412/2016, άρθρο 63 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας και άρθρο 79 της 2014/25/ΕΕ Οδηγίας)

Όταν ο υποψήφιος οικονομικός φορέας αδυνατεί να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, έχει το δικαίωμα να συμμετέχει στην διαδικασία ανάθεσης με προσφυγή στις δυνατότητες ενός τρίτου φορέα για την απόδειξη της καταλληλότητάς του (οικονομική, χρηματοοικονομική επάρκεια/τεχνική, επαγγελματική ικανότητα)

αρκεί να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας, έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους, οι οποίοι θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του αναδόχου για την εκτέλεση της σύμβασης.

ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 29, 33,

Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 33

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Ι. Έννοιες- Περιπτώσιολογία συμμετοχής τρίτου

✓ Δάνεια ικανότητα

Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση οποιαδήποτε έννομη σχέση εταιρικής εξάρτησης, αλλά και οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται στην πράξη η συνεργασία μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων και η διάθεση των πόρων του ενός προς τον άλλον. Αρκεί δηλαδή να υφίσταται η εν λόγω συνεργασία ανεξάρτητα από τη φύση του μεταξύ τους νομικού δεσμού (λ.χ. μητρική και θυγατρική εταιρία, εταιρία holding και εξαρτημένων εταιριών κ.λπ.).

[ΔΕΚ Απόφαση της 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia κατά Comune di Cagliari]

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Ι. Έννοιες- Περιπτώσιολογία συμμετοχής τρίτου

✓ Δάνεια ικανότητα

Ποιόν σκοπό εξυπηρετεί η χρήση της;

- άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών
- διευκόλυνση της πρόσβασης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις.

[ΔΕΕ, Απόφαση της 7.4.2016, υπόθεση C-324/14, Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, σκ. 34, Απόφαση της 10.10.2013, υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni SpA και Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo, σκ. 34]

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Ι. Έννοιες- Περιπτώσιολογία συμμετοχής τρίτου

✓ Υπεργολαβία

(άρθρα 58, 131, 165, 287, 336 του ν. 4412/2016, άρθρο 71 της 2014/24/ΕΕ Οδηγίας και άρθρο 88 της 2014/25/ΕΕ Οδηγίας)

Η υπεργολαβία αποτελεί σύμβαση μίσθωσης έργου εξ επαχθούς αιτίας, με την οποία ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεδεμένων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. του Αστικού Κώδικα.

Α.Π. 570/2007, Ολομ. ΣτΕ 971/1998

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Ι. Έννοιες- Περιπτώσιολογία συμμετοχής τρίτου

✓ Υπεργολαβία - Δάνεια ικανότητα

Η βασική διάκριση της υπεργολαβίας από τη δάνεια εμπειρία έγκειται στο γεγονός ότι ο «δανειζόμενος» εξακολουθεί να είναι εκείνος που θα εκτελέσει τη σύμβαση, κάνοντας χρήση των πόρων/ μέσων που δανείζεται από τρίτους κατά την εκτέλεση αυτής, ενώ στην υπεργολαβία το ανατεθέν τμήμα της σύμβασης που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο.

[ΣτΕ ΕΑ 405/2013, 409/2013, 410/2013, 415/2013]

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

I. Έννοιες- Περιπτώσιολογία συμμετοχής τρίτου

✓ Υπεργολαβία

Ποιόν σκοπό εξυπηρετεί η χρήση της;

Ενθάρρυνση συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, ιδίως με την πρόβλεψη για απευθείας πληρωμές σε αυτούς

Ενίσχυση της διαφάνειας στην αλυσίδα της υπεργολαβίας με απαιτήσεις πληροφόρησης από και προς την αναθέτουσα αρχή

Αυξημένη ευθύνη τους ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, ιδίως με τον έλεγχο της συνδρομής των όρων αποκλεισμού στο πρόσωπό τους.

[Αιτιολογικές σκέψεις 58, 105 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ]

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Ι. Έννοιες- Περιπτώσιολογία συμμετοχής τρίτου

✓ Προμηθευτής δημόσιας σύμβασης

Ο προμηθευτής αναλαμβάνει να παράσχει/διαθέσει συγκεκριμένο/α αγαθό/ά σε αντίθεση με τον υπεργολάβο που αναλαμβάνει να υλοποιήσει/εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης

[ΔΕφΑθ (Αν) 476, 477 και 478/2011]

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

I. Έννοιες- Περιπτώσιολογία συμμετοχής τρίτου

✓ Υποκατάσταση τρίτου

Μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του ίδιου του αναδόχου από εργολαβική σύμβαση σε τρίτον, όσον αφορά το όλον ή το μέρος του αναληφθέντος έργου, κατά τρόπον ώστε να υπεισέρχεται ο τρίτος στην μεταξύ εργοδότη-δηλαδή της αναθέτουσας αρχής- και του αναδόχου σχέση.

Α.Π. 119/2013, 570/2007, ΕΣ, Τμήμα VI, Πράξη 2118/2013.

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

II. Πως διαμορφώθηκε νομολογιακά η συμμετοχή του τρίτου προσώπου στην ανάθεση και εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης μέχρι σήμερα;

✓ Δάνεια ικανότητα

Όροι σε διακηρύξεις που απαγορεύουν την δάνεια ικανότητα με οιονδήποτε τρόπο αντιβαίνουν τους κανόνες του ενωσιακού δικαίου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο, μόνο αν δεν μπορεί αυτός να αποδείξει ότι έχει τη δυνατότητα χρήσης των ικανοτήτων του τρίτου ή ότι ο τρίτος δεν πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που τίθενται.

ΔΕΕ, Απόφαση της 18.3.2004, υπόθεση C-314/01, Siemens AG Österreich κ.α κατά Bietergemeinschaft EDS/ORGA, σκ.46 και 48
ΕΑ ΣτΕ 284/2013 και 409/2013.

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

II. Πως διαμορφώθηκε νομολογιακά η συμμετοχή του τρίτου προσώπου στην ανάθεση και εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης μέχρι σήμερα;

✓ Δάνεια ικανότητα

- Δυνατότητα σώρευσης των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή.
- Μη επιτρεπτός ο αποκλεισμός προσφερόντων βάσει του αριθμού των φορέων που συμμετέχουν στην εκτέλεση της σύμβασης (ποσοτικός αποκλεισμός)

Απόφαση της 2.6.2016, υπόθεση C-27/15, Pippo Pizzo κατά CRGT srl, σκ. 33, 34.

Απόφαση στην υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni 2 SpA κατά Provincia di Fermo, σκ. 33.

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

II. Πως διαμορφώθηκε νομολογιακά η συμμετοχή του τρίτου προσώπου στην ανάθεση και εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης μέχρι σήμερα;

✓ Υπεργολαβία

- Ρήτρες απαγόρευσης υπεργολαβίας άνω ενός ποσοστού στα τεύχη διακήρυξης (30% σύμφωνα με το άρθρο 68 ΚΔΕ)
- Τρόποι απόδειξης υπεργολαβικής σύμβασης
- Προσόντα υπεργολάβων
- Σχέσεις υπεργολάβων με εργολάβους (συνδεδεμένες επιχειρήσεις)

Ενδ. ΣτΕ 1086/2015, 686/2009, 1030/2005, ΣτΕ ΕΑ 96/2008,
ΔΕΕ Απόφαση στις 10.10.2013 υπόθεση C-94/12, Swm Costruzioni SpA,
Mannocchi Luigino DI κατά Provincia di Fermo.

Απόφαση στις 18.4.2004, υπόθεση C-314/01 Siemens AG Österreich, ARGE
Telekom & Partner και Hauptverband der österreichischen
Sozialversicherungsträger,

Απόφαση στις 2.12.1999, υπόθεση C-176/98, Holst Italia SpA και Comune di
Cagliari.

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

II. Πως διαμορφώθηκε νομολογιακά η συμμετοχή του τρίτου προσώπου στην ανάθεση και εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης μέχρι σήμερα;

✓ **Υπεργολαβία**

Ορος στα έγγραφα σύμβασης που επιβάλλει περιορισμούς στη χρήση υπεργολαβιών ως προς ένα τμήμα της σύμβασης καθοριζόμενο με τρόπο γενικό και αφηρημένο υπό τη μορφή ποσοστού αυτής, και μάλιστα ανεξαρτήτως της δυνατότητας ελέγχου των ικανοτήτων τυχόν υπεργολάβων και χωρίς οποιαδήποτε αναφορά από την οποία να προκύπτει αν πρόκειται για βασικά καθήκοντα, απαγορεύεται.

ΔΕΕ Απόφαση στην υπόθεση C-406/14, ό.π., σκ. 35, 36.

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

II. Πως διαμορφώθηκε νομολογιακά η συμμετοχή του τρίτου προσώπου στην ανάθεση και εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης μέχρι σήμερα;

✓ Υπεργολαβία

Ανικατάσταση υπεργολάβου

ΔΕΚ, Απόφαση της 19.6.2008, υπόθεση C-454/06 presstext Nachrichtenagentur GmbH κατά Republik Österreich (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH και APA Austria Presse Agentur registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, σκ. 40

ΔΕΚ, Απόφαση της C-91/08 της 13.4.2010, Wall AG κατά La ville de Francfort-sur-le-Main και Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH.

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Αποκλεισμός τρίτου με δάνεια ικανότητα

Ελέγχος συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του «δανειζοντος» ικανότητα κατά δέσμια αρμοδιότητα της ΑΑ (άρθρα 73 και 74 του ν. 4412/2016)

Υποβολή ξεχωριστού Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης για τον «δανειζοντα»

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Αποκλεισμός τρίτου με δάνεια ικανότητα

Αντικατάσταση Δανείζοντος ικανότητα

Υποχρεωτική αντικατάσταση: Σε περίπτωση διαπίστωσης συνδρομής ενός από τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 ή της μη πλήρωσης των σχετικών κριτηρίων επιλογής που ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και αφορούν τις ικανότητες του τρίτου που ο οικονομικός φορέας βασίζεται, η αναθέτουσα αρχή ζητά υποχρεωτικά από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Αποκλεισμός τρίτου με δάνεια ικανότητα

Αντικατάσταση Δανείζοντος ικανότητα

Αντικατάσταση κατά την διακριτική ευχέρεια της ΑΑ: Σε περίπτωση που συντρέχουν οι λόγοι της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 η αντικατάσταση του τρίτου αποφασίζεται από την αναθέτουσα αρχή κατά διακριτική ευχέρειά της.

ΔΕΕ, Απόφαση της 14.9.2017, υπόθεση C-223/16, Casertana Costruzioni Srl κατά Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise, Agenzia Regionale Campana per la Difesa del Suolo - A.R.Ca.Di.S., σκ. 39.

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Αποκλεισμός υπεργολάβου

- ✓ **Ελέγχος συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του υπεργολάβου κατά δέσμια αρμοδιότητα της ΑΑ** εφόσον ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει σε αυτούς τμήμα(τα) της σύμβασης, το (α) οποίο (α), είτε κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης είτε κατά τη διάρκεια αυτής, που υπερβαίνει/ουν το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης
- ✓ Υποχρεωτική η αντικατάσταση του υπεργολάβου

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Αποκλεισμός υπεργολάβου

- ✓ Ελέγχος συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του υπεργολάβου κατά διακριτική ευχέρεια της ΑΑ εφόσον ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει σε αυτούς τμήμα(τα) της σύμβασης, το (α) οποίο (α), είτε κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης είτε κατά τη διάρκεια αυτής, που δεν υπερβαίνει/ουν το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης
- ✓ Εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει ασκήσει την ως άνω διακριτική της ευχέρεια για επαλήθευση των λόγων αποκλεισμού, ζητά υποχρεωτικά την αντικατάσταση του υπεργολάβου, εφόσον συντρέχει τουλάχιστον ένας από του υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, ενώ, κατά διακριτική ευχέρειά της, εάν συντρέχει κάποιος από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού.
- ✓ [Βλ. ειδικότερες προβλέψεις σε Εγκεκριμένα Πρότυπα Τεύχη Δημοσίων Έργων (ΦΕΚ Β' 4534/21.12.2017), Μελετών/Συναφών υπηρεσιών (ΦΕΚ Β' 66/19.1.2018), συμβάσεων έργου με αξιολόγηση μελέτης (ΦΕΚ Β' 2837/16.7.2018)]

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Στήριξη σε τρίτο για την απόδειξη κριτηρίων επιλογής

Απόδειξη οικονομικής/χρηματοπιστωτικής ικανότητας

Σχετικά άρθρα 75, 76, 77, Παράρτημα XII, ΜΕΡΟΣ I του ν. 4412/2016

Δυνατότητα ΑΑ να ορίσει κοινή ευθύνη αναδόχου και δανειζοντος την οικ./χρηματοπιστωτική ικανότητα για εκτέλεση της σύμβασης

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Απόδειξη οικονομικής/χρηματοπιστωτικής ικανότητας

ΣτΕ 2747/2014: από τα πρακτικά των ΔΣ των τρίτων εταιρειών, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται υποψήφιος οικονομικός φορέας, «προέκυπτε με σαφήνεια το ύψος και το είδος των περιουσιακών στοιχείων τα οποία οι ως άνω εταιρείες προτίθενται να δεσμεύσουν εξ ολοκλήρου, με κάθε τρόπο που προβλέπει η προκήρυξη, για την εκτέλεση, κατασκευή, τεχνική διαχείριση και συντήρηση του έργου και για όλο το χρονικό διάστημα αυτής, άνευ όρων ως προς τον τρόπο και χρόνο χρήσης αυτών από την αιτούσα ένωση. Τα πρακτικά αυτά απεδείκνυαν επαρκώς τη σοβαρή και πραγματοποιήσιμη δέσμευση των τρίτων φορέων να παράσχουν την οικονομική ικανότητά τους στην αιτούσα ένωση και τη δυνατότητα της τελευταίας να κάνει χρήση αυτών κατά την εκτέλεση του έργου»

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Στήριξη σε τρίτο για την απόδειξη κριτηρίων επιλογής

Απόδειξη τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας

Σχετικά άρθρα 75, 76, 77, Παράρτημα XII, ΜΕΡΟΣ II του ν. 4412/2016

Για τα κριτήρια που αφορούν τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή εργολήπτη ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν αξιολογούνται ως κριτήριο ανάθεσης ή την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Στήριξη σε τρίτο για την απόδειξη κριτηρίων επιλογής

Απόδειξη τεχνικής/επαγγελματικής ικανότητας

- ✓ Δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να απαιτήσει, σε συμβάσεις έργων ή συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, την εκτέλεση κρίσιμων καθηκόντων από τον ίδιο τον προσφέροντα ή από συγκεκριμένο μέλος ένωσης
- ✓ Υπό ειδικές περιστάσεις, λαμβανομένων υπόψη της φύσης και των σκοπών ορισμένης σύμβασης, οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της σύμβασης, μπορεί να μην είναι δυνατό να μεταβιβασθούν στον προσφέροντα. Συνεπώς, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, ο προσφέρων μπορεί να επικαλείται τις εν λόγω ικανότητες, μόνον εάν ο τρίτος φορέας έχει άμεση και προσωπική συμμετοχή στην εκτέλεση της επίμαχης σύμβασης (ΔΕΕ, Απόφαση στην υπόθεση C-324/2014, ό.π., σκ. 41)

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Υποχρεώσεις ενημέρωσης για τους υπεργολάβους

- ✓ Συμπλήρωση ειδικού πεδίου στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα για τον υπεργολάβο (άρθρο 79 του ν. 4412/2016 Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) 2016/7)
- ✓ Σε περίπτωση που παρουσιαστούν μετά την κατακύρωση: δικαιολογητικά και πιστοποιητικά απόδειξης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού/πλήρωσης κριτηρίων επιλογής (παρ. 7 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016)
- ✓ Στις συμβάσεις έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρέπει να παρέχονται στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, διασφαλίζεται η διαφάνεια στην αλυσίδα της υπεργολαβίας απαιτώντας από τον ανάδοχο να ενημερώνει την αναθέτουσα αρχή, το αργότερο έως την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης, για τα στοιχεία των υπεργολάβων του που εμπλέκονται στα εν λόγω έργα ή υπηρεσίες, καθώς και για τυχόν μεταβολές (παρ. 4 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016).

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

III. Τι υποχρεώσεις και δικαιώματα έχει έναντι της αναθέτουσας αρχής με βάση το νέο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ο τρίτος;

Δυνατότητα απευθείας πληρωμής σε υπεργολάβους

Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να προβλέπουν στα έγγραφα της σύμβασης την απευθείας, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, πληρωμή του υπεργολάβου για την εκτέλεση προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου δυνάμει σύμβασης υπεργολαβίας με τον ανάδοχο υπό προϋποθέσεις.

Την άσκηση αυτού του δικαιώματος, εκ μέρους του εργολάβου, θα πρέπει καταρχήν να την προβλέψει η αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης, εφόσον κρίνει ότι η φύση αυτής το επιτρέπει, καθορίζοντας και τα ειδικότερα μέτρα ή μηχανισμούς που επιτρέπουν στον κύριο ανάδοχο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές.

Η ευθύνη του αναδόχου δεν θίγεται από τις σχετικές προβλέψεις (βλ. παρ. 2 και 3 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016).

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

IV. Πως επηρεάζονται πλέον οι σχέσεις του υποψήφιου αναδόχου και του τρίτου προσώπου κατά την ανάθεση και την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης;

- Ο δανεισμός της ικανότητας μπορεί να έχει ως νομική βάση **οποιαδήποτε έννομη σχέση εταιρικής εξάρτησης**, αλλά και οποιαδήποτε άλλη έννομη σχέση, αρκεί να αποδεικνύεται στην πράξη η συνεργασία μεταξύ των δύο οικονομικών φορέων
- Δεν απαγορεύεται υπεργολάβος να έχει οποιαδήποτε έννομη σχέση με τον εργολάβο και κύριο ανάδοχο του έργου (ήτοι θυγατρική κλπ) (βλ. ΣτΕ 1086/2015)
- Ο υπολογισμός επαγγελματικής εμπειρίας στα δημόσια έργα εργολάβου και υπεργολάβου (αρ. 165 του ν. 4412/2016):
 - α) Το ποσό της σύμβασης της υπεργολαβίας, όπως αυτό προκύπτει ιδίως από τα τιμολόγια που εκδίδονται από τον υπεργολάβο προς τον ανάδοχο, λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό της εμπειρίας.
 - β) Για το ποσό της σύμβασης υπεργολαβίας ο ανάδοχος δεν δικαιούται πιστοποιητικό εμπειρίας για χρήση στο Μ.Ε.ΕΠ., ενώ τα στελέχη του αναδόχου δικαιούνται πιστοποιητικό εμπειρίας, το οποίο για την εξέλιξη στο Μ.Ε.Κ. ανάγεται στο μισό του χρόνου επίβλεψης.

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

IV. Πως επηρεάζονται πλέον οι σχέσεις του υποψήφιου αναδόχου και του τρίτου προσώπου κατά την ανάθεση και την εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης;

- Για την περίπτωση πρόβλεψης απευθείας πληρωμής της αναθέτουσας αρχής στον υπεργολάβο θα πρέπει να αποτυπώνονται στα έγγραφα της σύμβασης τα ειδικότερα μέτρα ή μηχανισμοί που επιτρέπουν στον κύριο ανάδοχο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές
- Για την καταβολή των οφειλόμενων αποδοχών, ασφαλιστικών εισφορών, καθώς και των τυχόν οφειλόμενων αποζημιώσεων απόλυσης του υπεργολάβου ευθύνονται εις ολόκληρον και αλληλεγγύως ο εργολάβος και η αναθέτουσα αρχή (εργοδότης) για το συγκεκριμένο έργο ή τμήμα έργου.
(άρθρο 9 του ν. 4554/2018 (Α 130))

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

V. Συμπεράσματα

Τι επιδίωξαν οι νέες οδηγίες με τις νέες διατάξεις τους για την ρύθμιση της συμμετοχής του τρίτου;

- Άνοιγμα της αγοράς μέσω δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές Οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών
- Ενθάρρυνση συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων
- Ενίσχυση της διαφάνειας στην αλυσίδα της υπεργολαβίας με απαιτήσεις πληροφόρησης από και προς την αναθέτουσα αρχή
- Εγγυήσεις διασφάλισης της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην εκτέλεση μιας σύμβασης, καθόσον με τον έλεγχο συνδρομής λόγων αποκλεισμού

Η ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΣΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

V. Συμπεράσματα

Θα πετύχουν οι διατάξεις του ν. 4412/2016 να εκπληρώσουν τον ρόλο που οι ευρωπαϊκές Οδηγίες επιδίωξαν;

ΕΥΧΑΡΙΣΤΩ ΠΟΛΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΟΧΗ ΣΑΣ



Ευαγγελία Βλάχου, Μέλος Ανώτατου Συμβουλίου Προσωπικού
Δικηγόρος LLM Freiburg i.B