



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΥ**

Ταχ. Δ/ση : Λ. Κηφισίας 7, Αθήνα
Ταχ. Κωδ. 11523

Πληροφορίες : Ε. Βλάχου
Στ. Κουρή
Π. Αλεξίου

Τηλ: 213 2124 758, 769

Τηλ. Κέντρο: 213 2124 700

Φαξ: 213 2124 777

e- mail: eaadhsy@eaadhsy.gr

Ιστότοπος: www.eaadhsy.gr, www.hsppa.gr

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αθήνα, 03/09/2015

Αριθμ. Πρωτ: 3709

ΠΡΟΣ : ΩΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ

(μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου)

**ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 10/2015
(Απόφαση 139/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων)**

**ΘΕΜΑ: “ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ
ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ”**

I. Στο πλαίσιο της αρμοδιότητας της Αρχής για την έκδοση κατευθυντήριων οδηγιών προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές, σχετικά με ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας (αρθ. 2 παρ. 2 περ. δ' του ν. 4013/2011), εκδίδεται η παρούσα κατευθυντήρια οδηγία σχετικά με τους όρους εφαρμογής των διατάξεων της υπεργολαβίας κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, με αφορμή θέματα που έχουν ανακύψει κατά τη χρήση των εν λόγω διατάξεων.

II. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ

1. Ως υπεργολαβία ορίζεται η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεόμενων με τον εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης. Ο ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος¹. Η συμβατική σχέση μεταξύ υπεργολάβου και εργολάβου διέπεται από τα άρθρα 681 επομ. ΑΚ.

Ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον προμηθευτή δημόσιας σύμβασης, καθώς ο υπεργολάβος αναλαμβάνει να υλοποιήσει - εκτελέσει μέρος του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο προμηθευτής αναλαμβάνει να παράσχει – διαθέσει συγκεκριμένο/α αγαθό/ά στο εν λόγω πλαίσιο.

¹ Α.Π. 570/2007, Ολ. ΣτΕ 971/1998.

Υπό την ως άνω έννοια, έχει κριθεί πως, σε διαδικασία ανάθεσης εκπόνησης μελέτης με αντικείμενο την αξιολόγηση περιβαλλοντικού θορύβου, ο τρίτος που παραχωρεί υλικοτεχνική υποδομή (ηχόμετρα) σε διαγωνιζόμενο δεν είναι υπεργολάβος αλλά προμηθευτής².

Η υπεργολαβία διακρίνεται επίσης από την υποκατάσταση τρίτου, η οποία νοείται ως η μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του εργολάβου 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 και εργολάβου σχέση³. Ως τρίτος νοείται το πρόσωπο, το οποίο αν και δεν μετείχε στο διαγωνισμό, στον οποίο αναδείχθηκε ανάδοχος του έργου, εντούτοις εκχωρήθηκε σε αυτό το έργο από τον ανάδοχο, σύμφωνα με τους κανόνες της ειδικής διαδοχής του αστικού και εμπορικού δικαίου⁴.

Επίσης, η βασική διάκριση της υπεργολαβίας από τη δάνεια εμπειρία⁵, ήτοι τη δυνατότητα να επικαλείται ο υποψήφιος τα μέσα ή την εμπειρία τρίτων, ανεξαρτήτως των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς, προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική – χρηματοοικονομική επάρκεια⁶ ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα⁷, υπό τον όρο της δυνατότητας απόδειξης ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, 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.

Η υπεργολαβία διακρίνεται σε υποχρεωτική, όταν η αναθέτουσα αρχή θέτει εκ προοιμίου την υποχρέωση αναθέσεως τμήματος της σύμβασης σε τρίτον ή όταν είναι γνωστό εξ υπαρχής στον υποψήφιο ανάδοχο ότι θα συνεργαστεί με υπεργολάβο για την εκτέλεση ορισμένων εργασιών – τμήματος του συμβατικού αντικειμένου και σε δυνητική, όταν η σχέση της υπεργολαβίας για την εκτέλεση ορισμένων εργασιών – τμήματος της σύμβασης προκύπτει στο στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης και για λόγους που δεν ήταν γνωστοί στον ανάδοχο κατά την υπογραφή της σύμβασης⁸.

2. Το ενωσιακό δίκαιο περιέλαβε διατάξεις σχετικά με την υπεργολαβία στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προς το σκοπό ενίσχυσης του ανταγωνισμού καθώς και παροχής κινήτρου για τη συμμετοχή των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, όπως προκύπτει από το σημείο 32 του Προοιμίου της Οδηγίας 2004/18⁹, στο οποίο αναφέρεται πως “*προκειμένου να ευνοηθεί η πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, συνιστάται να συμπεριληφθούν διατάξεις σχετικά με την υπεργολαβία*”¹⁰.

Στο εθνικό δίκαιο οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/18 ενσωματώθηκαν με το Π.Δ. 60/2007. Ειδικότερα, οι σχετικές με την υπεργολαβία διατάξεις μεταφέρθηκαν στην εθνική έννομο τάξη με

² βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑΘ (Αν) 476, 477 και 478/2011.

³ Α.Π. 119/2013, 570/2007, ΕΛΣυν VI 2118/2013.

⁴ βλ. κατωτέρω περιπτώσιολογία, ενότητα III, θέμα 1.

⁵ Άρθρα 45 και 46 ΠΔ 60/2007, 146 και 147 Ν. 3669/2008.

⁶ Περιπτώσιολογία ΕΑ ΣτΕ 410/2013, 411/2013.

⁷ Περιπτώσιολογία ΕΑ ΣτΕ 405/2013, 409/2013, 415/2013.

⁸ βλ. ΕΛΣυν 2118/2013 VI Τμήμα.

⁹ Οδηγία 2004/18 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης έργων, προμηθειών και υπηρεσιών.

¹⁰ Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελίδα 617. Σε ο,τι αφορά στην κριτική της αποτελεσματικότητας της υπεργολαβικής ανάθεσης μέρους δημόσιας σύμβασης σε μικρομεσαίες επιχειρήσεις, ως τρόπο ενίσχυσης των επιχειρήσεων αυτών, βλ. Χρ. Μητκίδης, “Συμβάσεις Δημοσίων Έργων”, 2009 σελ. 434 και ΑΙ. Sanchez Graells “Public Procurement and the EU Competition Rules”, Bloomsbury Pbl, 2011, σελ. 290 επομ.

το άρθρο 41 ΠΔ 60/2007¹¹, στο οποίο αναφέρεται πως “Στη συγγραφή υποχρεώσεων, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητήσει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Η εκδήλωση τέτοιας πρόθεσης δεν αίρει την ευθύνη του κύριου οικονομικού φορέα”.

Πανομοιότυπη είναι η ρύθμιση σχετικά με την υπεργολαβία στο άρθρο 29 του ΠΔ 59/2007, με το οποίο προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17¹².

Επιπλέον, στο εθνικό δίκαιο, η υπεργολαβία προβλέπεται ως ένα από τα μέσα απόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που αφορούν στις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων αναδόχων στο ΠΔ 60/2007: «οι τεχνικές ή/και επαγγελματικές ικανότητες των οικονομικών φορέων αποδεικνύονται με έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους τρόπους (...) (με) αναφορά του τμήματος της σύμβασης, το οποίο ο πάροχος υπηρεσιών προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας»¹³.

Η υπεργολαβική ανάθεση μέρους της σύμβασης σε τρίτο προβλέπεται και στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων που προβλέπονται κάθε φορά από τις Οδηγίες (κατώφλια), οι οποίες διέπονται από το ΠΔ 118/2007 περί Κανονισμού Προμηθειών Δημοσίου¹⁴, επομένως και στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών.

Ειδικότερες και αναλυτικότερες προβλέψεις για την υπεργολαβία καθώς και τις συνέπειες από την έγκριση υπεργολάβου περιλαμβάνονται στο **άρθρο 68 και 69 του Ν. 3669/2008 της Κωδικοποίησης της Νομοθεσίας Κατασκευής Δημοσίων Έργων (στο εξής ΚΔΕ)**, ως ισχύει :

«1. Όταν συνάπτεται σύμβαση μίσθωσης έργου μεταξύ του αναδόχου δημοσίου έργου και εργοληπτικής επιχείρησης του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 80 του παρόντος για την κατασκευή μέρους του έργου που έχει αναληφθεί από τον ανάδοχο (Υπεργολαβία), ο υπεργολάβος θεωρείται "εγκεκριμένος" με τις συνέπειες του παρόντος, μετά από έγκριση του κυρίου του έργου ή του φορέα κατασκευής 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 και

β) Ο ανάδοχος, πριν από την εγκατάσταση του υπεργολάβου στο έργο έχει γνωστοποιήσει στον κύριο του έργου ή στον φορέα κατασκευής τη σύμβαση Υπεργολαβίας.

Ο ανάδοχος του έργου πρέπει να διατηρεί ποσοστό τουλάχιστον εβδομήντα τοις εκατό (70%) του ποσού της σύμβασης του με τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής, αφού ληφθούν υπόψη όλες οι συμβάσεις υπεργολαβιών που έχουν εγκριθεί.

Ο κύριος του έργου ή ο φορέας κατασκευής μπορούν με απόφαση τους, που εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική Προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την ανωτέρω γνωστοποίηση, να μην εγκρίνουν την Υπεργολαβία αυτή.

Στα έργα με προϋπολογιζόμενη δαπάνη μεγαλύτερη του ορίου εφαρμογής της εκάστοτε ισχύουσας σχετικής Οδηγίας η αναθέτουσα αρχή μπορεί να υποχρεώσει με τη διακήρυξη τους διαγωνιζόμενους, στην περίπτωση που αναδειχθούν ανάδοχοι, να αναθέσουν σε τρίτους υπεργολάβους συμβάσεις που αντιπροσωπεύουν κατά μέγιστο όριο το τριάντα τοις εκατό (30%)

¹¹ Άρθρο 25 της Οδηγίας 2004/18 “Υπεργολαβίες”.

¹² Άρθρο 37 περί υπεργολαβίας, της Οδηγίας 2004/17 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (εξαιρούμενοι τομείς).

¹³ Άρθρο 46 περ. 2 περ. θ ΠΔ 60/2007.

¹⁴ Παράρτημα Υποδείγματα Ανακοινώσεων και Προκηρύξεων, Γ “Γνωστοποίηση Συναφθεισών Συμβάσεων”, σημείο 10.

της συνολικής αξίας των έργων που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή η διακήρυξη αναφέρει τα στοιχεία που πρέπει να υποβληθούν από τους διαγωνιζόμενους για την απόδειξη της συνεργασίας.

Κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση, εφαρμοζόμενης κατά τα λοιπά της κείμενης νομοθεσίας για την έγκριση της Υπεργολαβίας. Η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο και κατ' αίτηση του για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον που διαθέτει τα αναγκαία κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής προσόντα, εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος.

Η διευθύνουσα υπηρεσία υποχρεούται να κινήσει τη διαδικασία έκπτωσης του αναδόχου, εφόσον δεν συνάψει εν τέλει την υπεργολαβική σύμβαση.

2. Η έγκριση της Υπεργολαβίας έχει τις εξής συνέπειες:

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 και του ορίου του ανεκτέλεστου μέρους εργολαβιών δημόσιων έργων του υπεργολάβου.

β) Το ποσό της σύμβασης της Υπεργολαβίας, όπως αυτό προκύπτει ιδίως από τα τιμολόγια που εκδίδονται από τον υπεργολάβο προς τον ανάδοχο αφαιρείται από το ανεκτέλεστο του αναδόχου. Για το ποσό της σύμβασης Υπεργολαβίας ο ανάδοχος δεν δικαιούται πιστοποιητικό εμπειρίας για χρήση στο Μ.Ε.ΕΠ¹⁵, ενώ τα στελέχη του αναδόχου δικαιούνται πιστοποιητικό εμπειρίας, το οποίο για την εξέλιξη στο Μ.Ε.Κ.¹⁶ ανάγεται στο μισό του χρόνου επίβλεψης.

Στο **άρθρο 69** του ως άνω νομοθετήματος προβλέπονται οι προϋποθέσεις, οι προθεσμίες της έγκρισης υπεργολάβου καθώς και οι κοινοποιήσεις αυτής, ως εξής:

“1. Για την αναγνώριση υπεργολάβου ως εγκεκριμένου με τις συνέπειες της παραγράφου 2 του άρθρου 68, υποβάλλεται στη διευθύνουσα υπηρεσία κοινή αίτηση του αναδόχου και του υπεργολάβου. Ως προς την υποβολή της αίτησης και το ελάχιστο περιεχόμενο του συμφωνητικού σύναψης σύμβασης έργου μεταξύ του αναδόχου και του υπεργολάβου, εφαρμόζονται αναλογικώς όσα ορίζονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 67. Επιπλέον στο συμφωνητικό της υπεργολαβίας πρέπει να αναφέρονται συγκεκριμένα οι εργασίες ή το μέρος του έργου που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος, καθώς και η αξία της σύμβασης υπεργολαβίας.

2. Η απόφαση έγκρισης ή μη της σύναψης της σύμβασης της προηγούμενης παραγράφου λαμβάνεται από τη διευθύνουσα υπηρεσία, μέσα στην αποκλειστική προθεσμία των δεκαπέντε (15) ημερών που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 68 του παρόντος ως προς δε την κοινοποίησή της, καθώς και για την έκδοση σχετικής βεβαίωσης, για την αυτοδίκαιη έγκριση και για τα εκδιδόμενα από την Υπηρεσία πιστοποιητικά Μ.Ε.Κ. και Μ.Ε.ΕΠ. και τις κάθε είδους σχετικές βεβαιώσεις ισχύουν, εφαρμοζόμενα αναλογικώς, όσα ορίζονται στις παραγράφους 5, 6 και 8 του άρθρου 67”.

Ζητήματα που άπτονται της υπεργολαβίας ρυθμίζονται και σε άλλα άρθρα του ΚΔΕ, όπως ιδίως:

Στο άρθρο 20 που αφορά στα ανώτατα όρια ανεκτέλεστων που δύναται να έχουν στην Ελληνική επικράτεια, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις του Μ.Ε.ΕΠ., προ της συμμετοχής τους σε διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να αναλάβουν την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, το οποίο περιλαμβάνει και τους αναγνωρισμένους υπεργολάβους¹⁷.

Στο άρθρο 53, στο οποίο, μετά τις τροποποιήσεις του ΚΔΕ¹⁸ επιτρέπεται η κατάσχεση του εργολαβικού ανταλλάγματος από τους προμηθευτές υλικών και μηχανημάτων του έργου ή από τους

¹⁵ Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων.

¹⁶ Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών.

¹⁷ βλ. ΝΣΚ/235/2010 για την έννοια του άρθρου 20.

¹⁸ Άρθρο 134 Ν. 4070/2012.

εργάτες και τους υπαλλήλους του, όπως και από τους υπεργολάβους που αποδεδειγμένα χρησιμοποιούνται στο έργο από τον ανάδοχο¹⁹. Οι υπεργολάβοι δεν περιλαμβάνονται στα κατονομαζόμενα πρόσωπα στα οποία δύναται ο ανάδοχος να εκχωρήσει το εργολαβικό αντάλλαγμα για συγκεκριμένο έργο.²⁰

3. Τα νέα Πρότυπα Τεύχη Δημοσίων Έργων Τύπου Α, τα οποία εκπονήθηκαν και εξεδόθησαν από την ΕΑΑΔΗΣΥ και αφορούν στα έργα που εμπίπτουν στις διατάξεις των Οδηγιών, εφαρμοζόμενα από την 6η Μαΐου 2015 εφεξής, περιλαμβάνουν διατάξεις σχετικά με την υπεργολαβία (άρθρο 25) και ειδικότερα :

“Οι διαγωνιζόμενοι είναι υποχρεωμένοι να αναθέσουν, εφόσον αναδειχθούν ανάδοχοι, τμήμα του έργου που αντιστοιχεί σε ποσοστό εργασιών της συνολικής αξίας των εργασιών του έργου, σε εργοληπτική επιχείρηση, με σύμβαση υπεργολαβίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 68 του ΚΔΕ .

Για την έγκυρη συμμετοχή στον διαγωνισμό οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να υποδείξουν τον υπεργολάβο στον οποίο θα αναθέσουν την υπεργολαβική σύμβαση προσκομίζοντας υπεύθυνη δήλωση του υπεργολάβου με την οποία αποδέχεται τη σύναψη της υπεργολαβίας, αν και εφόσον αναδειχθεί ο διαγωνιζόμενος ανάδοχος του έργου. Ο υποδεικνυόμενος υπεργολάβος πρέπει να έχει τα κατά νόμο προσόντα σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 68 και 69 του ΚΔΕ.

Για την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται η προσκόμιση του υπεργολαβικού συμφωνητικού, εφαρμοζόμενης κατά τα λοιπά της κείμενης νομοθεσίας για την έγκριση της υπεργολαβίας. Με αίτηση του αναδόχου μπορεί η Δ.Υ. να του χορηγήσει προθεσμία για την προσκόμιση του υπεργολαβικού συμφωνητικού. Επίσης, αν ο ανάδοχος επικαλεστεί και αποδείξει κατά την κρίση της Δ.Υ. σοβαρό λόγο για τον οποίο δεν είναι δυνατή η ανάθεση της υπεργολαβίας στον υποδειχθέντα υπεργολάβο, μπορεί να εγκριθεί η αντικατάστασή του με άλλο που έχει τα νόμιμα προσόντα.

Αν τελικώς ο ανάδοχος δε συστήσει την υπεργολαβία, κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος και επέρχονται οι νόμιμες εις βάρος του συνέπειες”.

III. ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ

Κατά την εφαρμογή των διατάξεων περί υπεργολαβίας, στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ιδίως σε ο,τι αφορά στην ανάθεση δημοσίων έργων στην ελληνική επικράτεια, έχουν ανακύψει θέματα, όπως ιδίως:

1. Διάκριση υπεργολαβίας και υποκατάστασης – Υπεργολαβική σύμβαση υποκρύπτουσα υποκατάσταση αναδόχου

Η υποκατάσταση²¹, ως μεταβίβαση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του αναδόχου από τη σύμβαση με τον εργοδότη σε τρίτον, μεταβάλλει τα πρόσωπα των συμβαλλομένων, αναπτύσσοντας

¹⁹ βλ. όμως και άρθρο 4 παρ. 3 Ν. 4694/1930 “Περί απαγορεύσεως της εκχωρήσεως και κατασχέσεως των ημερομισθίων εργατών κλπ. και των μισθών των ιδιωτικών υπαλλήλων κλπ.”, του οποίου η ισχύς διατηρήθηκε με το άρθρο 52 παρ. 11 του Εισ.Ν.ΚΠολΔ, στο οποίο προβλέπεται ότι “Κατ` εξαίρεσιν επίσης επιτρέπεται η κατάσχεσις των προς εργολάβους, οφειλομένων, υπό των παρασχόντων υλικά δια την εκτέλεσιν του έργου ή υπό των παρασχόντων εργασίαν εργατών, τεχνιτών ή υπαλλήλων του εργολάβου, ουχί όμως και υπό των υπεργολαβικών αναλαβόντων την εκτέλεσιν μέρους ή του όλου έργου”.

²⁰ Η εκχώρηση και η κατάσχεση πραγματοποιούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του Δημοσίου Λογιστικού (Ν. 2362/1995, ως ισχύει), βλ. και Γνωμ. ΝΣΚ 184/1999 σχετικά με το θέμα.

²¹ Άρθρο 65 Ν. 3669/2008 (ΚΔΕ). Προ του Ν. 2940/2001, η υπεργολαβία θεωρούνταν, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 6 Ν. 1418/1984, ως έμμεση, υποκατάσταση, δηλαδή μεταβίβαση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του εργολάβου από την εργολαβική σύμβαση σε τρίτον, κατά τρόπον ώστε να υπεισέρχεται ο τρίτος στην μεταξύ εργοδότη και εργολάβου σχέση βλ. Χρ. Μητκίδης, “Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου με τις πρόσφατες τροποποιήσεις του Ν. 4070/2012”, 2012.

συμβατικό δεσμό μεταξύ υποκατάστατου και εργοδότη, καθιερώνει ευθύνη του υποκατάστατου ομού μετά του αναδόχου έναντι του εργοδότη (εάν δε λάβει χώρα υποκατάσταση με απαλλαγή από την ευθύνη του αναδόχου), αφορά μέρος (μερική υποκατάσταση) ή το σύνολο του έργου και συντελείται στο στάδιο εκτέλεσής του, ήτοι αυτό που ακολουθεί την υπογραφή της σύμβασης μεταξύ εργοδότη και αναδόχου και όχι κατά το στάδιο που προηγείται της κατακύρωσης του διαγωνισμού²².

Αντιθέτως, ως προελέχθη, η σύμβαση της υπεργολαβίας, δυνάμενη να συναφθεί είτε προ της κατακύρωσης του διαγωνισμού είτε κατά την εκτέλεσή του (πλην της υποχρεωτικής υπεργολαβίας), αφορά στην ανάθεση συγκεκριμένων και ρητώς προσδιορισμένων εργασιών σε τρίτον, βοηθό εκπλήρωσης, ο οποίος δεν αποκτά κανένα συμβατικό δεσμό με την αναθέτουσα αρχή – εργοδότη, με συνέπεια να παραμένει ο ανάδοχος μοναδικός και αποκλειστικός υπεύθυνος έναντι του εργοδότη από την υπεργολαβική σύμβαση, για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες, ενώ πριν την εγκατάστασή του στο έργο πρέπει να υπάρξει έγκριση της συμμετοχής του στην εκτέλεση του έργου. Στα δημόσια έργα, ο υπεργολάβος πρέπει να ανήκει σε τάξη και κατηγορία έργου αντίστοιχη με το ποσό των εργασιών που του ανατίθενται.

Υπό την ως άνω έννοια έχει κριθεί πως κατάρτιση συμφωνητικού μεταξύ αναδόχου και τρίτου, με το οποίο συμφωνήθηκε η ανάθεση ολόκληρου του έργου αντί του συνόλου της αμοιβής που θα ελάμβανε ο ανάδοχος από τον εργοδότη και όχι ορισμένων εργασιών του εκτελούμενου έργου, με περαιτέρω συμφωνία να καταβάλει ο τρίτος στον ανάδοχο ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων υπό μορφή αμοιβής του αναδόχου, δεν αποτελεί συμφωνητικό υπεργολαβίας αλλά υποκατάστασης τρίτου²³.

Ομοίως, υπεργολαβικό συμφωνητικό σε δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, το οποίο συνήφθη την ίδια ημέρα της υπογραφής της σύμβασης μεταξύ εργοδότη και αναδόχου και με το οποίο ανετέθη σε τρίτο η πλήρης εκτέλεση της σύμβασης, κρίθηκε ως εν τοις πράγμασι μεταβολή του προσώπου του αναδόχου κατά την εκτέλεση της σύμβασης, υποκρύπτουσα μη νόμιμη υποκατάσταση²⁴.

Σε άλλη περίπτωση, συμφωνητικό χαρακτηριζόμενο ως σύμβαση υπεργολαβίας, μεταξύ αναδόχου και τρίτου νομικού προσώπου, το οποίο προέβλεπε πως ολόκληρο το έργο θα εκτελείτο από τον τρίτο, ο οποίος υποχρεούτο να καταβάλει στο όνομα του αναδόχου εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης επ' ονόματι του εργολάβου, καθιέρωνε υποχρέωση του αναδόχου να εξοφλήσει την αξία των εργασιών μετά την πληρωμή του από τον εργοδότη (κύριο του έργου) δικαιούμενος να παρακρατά ποσοστό επί των εργασιών για δικά του έξοδα καθώς αναλάμβανε την εκτέλεση ορισμένων εργασιών που αφορούσαν ιδίως τις επιμετρήσεις, κρίθηκε ως μη στηριζόμενη στο νόμο και ως εκ τούτου άκυρη. Η εν λόγω σύμβαση κρίθηκε πως δεν προσομοιάζει ούτε στην υποκατάσταση, καθώς υπεύθυνος για την εκτέλεση παρέμεινε ο ανάδοχος και δεν υπήρξε μεταβολή στα πρόσωπα των αντισυμβαλλομένων, ούτε στην υπεργολαβία, καθώς μεταβιβάστηκε το σύνολο του έργου και όχι ορισμένες εργασίες, μη υπερβαίνουσες το τριάντα τοις εκατό του έργου, σε κάθε περίπτωση δεν είχε χωρήσει έγκριση του εργοδότη – κυρίου του έργου²⁵.

2. Η δυνατότητα υπόδειξης υπεργολάβου ο οποίος αναλαμβάνει να εκτελέσει το κυρίως έργο ή το μεγαλύτερο μέρος αυτού – Σχετική ρήτρα απαγόρευσης στις διακηρύξεις δημοσίων συμβάσεων

Στο εθνικό δίκαιο και ειδικότερα στα δημόσια έργα, σύμφωνα με το άρθρο 68 ΚΔΕ ο ανάδοχος δημοσίου έργου πρέπει να διατηρεί ποσοστό τουλάχιστον εβδομήντα τοις εκατό (70%) του ποσού της σύμβασης, λαμβανομένων υπ' όψιν όλων των εγκεκριμένων υπεργολαβιών.

²² βλ. ΣτΕ 3562/2010 για την υποκατάσταση μέλους κοινοπραξίας, “Πρακτικό Οδηγό για τον έλεγχο από το Ελεγκτικό Συνέδριο τν Δημοσίων Συμβάσεων: Υποκατάσταση αναδόχου”, Γ. Μαραγκού – Β. Πέππα.

²³ βλ. ΑΠ 119/2013.

²⁴ ΕλΣυν 40/2014 Τμήμα VII σε συμβούλιο. Μη νόμιμη λόγω μη σχετικής πρόβλεψης στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προσφορά του αναδόχου και μη υποβολής της προς έγκριση.

²⁵ ΕλΣυν Κλιμάκιο Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών, VII Τμήμα, 9/2015.

Σε ο,τι αφορά στην υπεργολαβική ανάθεση του κυρίως ή μεγαλύτερου μέρους μιας σύμβασης, ο εθνικός δικαστής έχει κρίνει πως κατά το στάδιο ποιοτικής επιλογής των προσφερόντων ορθώς αποκλείεται από τη συνέχιση της διαδικασίας εργολάβος, του οποίου ο υποδεικνυόμενος υπεργολάβος πρόκειται να εκτελέσει το κυρίως ή το μεγαλύτερο μέρος του έργου, γιατί στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να διαπιστωθεί η τεχνική επάρκεια του διαγωνιζόμενου για την ανάληψη του έργου²⁶.

Ως προς την ανωτέρω ερμηνεία της εθνικής νομολογίας, επισημαίνεται πως, σύμφωνα με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής Δικαστήριο),²⁷ εξετάσαν τη συμβατότητα με το ενωσιακό δίκαιο, ρήτρας διακήρυξης που απαγορεύει την ανάθεση του μεγαλύτερου μέρους σύμβασης υπεργολαβικά σε τρίτους, έχει κριθεί πως η εν λόγω απαγόρευση, κατά το στάδιο εξετάσεως των προσφορών και ποιοτικής επιλογής, βασίμως προβάλλεται πως είναι αντίθετη προς τις Οδηγίες, όπως έχουν ερμηνευτεί από το Δικαστήριο²⁸, προχωρώντας περαιτέρω στην εκτίμηση πως «πρόσωπο, το οποίο προβάλλει τεχνικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους δύναται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της σύμβασης, δεν μπορεί να αποκλειστεί **παρά μόνον εάν** δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των δυνατοτήτων (29).

Η ανωτέρω θεώρηση πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν από τις αναθέτουσες αρχές (άλλως στα δημόσια έργα) κατά τη σύνταξη τευχών διακήρυξεων, ιδίως σε ο,τι αφορά σε ρήτρες που περιορίζουν τη δυνατότητα προσφυγής σε υπεργολαβία, πολλώ δε μάλλον σε ρήτρες που απαγορεύουν την προσφυγή σε υπεργολαβία. Επισημαίνεται εκ νέου πως, η δυνατότητα προσφυγής σε υπεργολαβία είναι ένα από τα ρητώς αναφερόμενα στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο μέσα απόδειξης της τεχνικής / επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων.

Αντιθέτως, ως προς ρήτρα διακήρυξης προβλέπουσα τέτοια απαγόρευση κατά το στάδιο εκτέλεσεως της σύμβασης (δυνητική υπεργολαβία), το Δικαστήριο εκτίμησε πως «δεν αποκλείεται η επιβολή απαγορεύσεως ή περιορισμού της υπεργολαβικής προσφυγής σε τρίτους για την εκτέλεση ουσιωδών τμημάτων της συμβάσεως, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν σε θέση να εξετάσει τις τεχνικές και οικονομικές ικανότητες των τρίτων υπεργολάβων, στο πλαίσιο της εξετάσεως των προσφορών και της επιλογής του διαγωνιζόμενου που υπέβαλε την καλύτερη προσφορά». Το Δικαστήριο θεώρησε πως, κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, τέτοια ρήτρα αποσκοπεί στην αποφυγή της εκτέλεσης ουσιωδών τμημάτων της σύμβασης από πρόσωπο του οποίου η αναθέτουσα αρχή δεν είχε τη δυνατότητα να αξιολογήσει τις ικανότητες κατά τη διαδικασία επιλογής αναδόχου και επομένως η συμβατότητα τέτοιας ρήτρας κατά το στάδιο εκτέλεσης κρίνεται υπό το ανωτέρω πρίσμα (31).

3. Η αναγκαιότητα προσκόμισης απόφασης του αποφασιστικού οργάνου του υπεργολάβου για την απόδειξη αποδοχής της υπεργολαβίας.

Στο ανωτέρω πλαίσιο έχει κριθεί πως Υπεύθυνη Δήλωση που υποβάλλουν οι υπεργολάβοι στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών για την ανάδειξη αναδόχου δημοσίου έργου, για την απόδειξη της αποδοχής της υπεργολαβίας, αρκεί να υπογράφεται από το πρόσωπο που ενεργεί ως νόμιμος

²⁶ ΕΑ ΣτΕ 199/2008. Σύμφωνα με το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, από τις διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, “που απαιτούν ειδικώς για την ανάθεση του έργου διαπίστωση της τεχνικής επάρκειας των ενδιαφερομένων για την ανάληψη του συγκεκριμένου έργου, συνάγεται ότι η προϋπόθεση αυτή θα πρέπει να συντρέχει και να ελέγχεται κατά κύριο λόγο στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου στον οποίο ανήκει και το κύριο μέρος του έργου, όχι δε στο πρόσωπο των τυχόν υπεργολάβων στους οποίους μέρος μόνο, και δη μη ουσιώδες, του όλου έργου μπορεί να ανατίθεται”.

²⁷ C-314/01 Siemens σκέψεις 45 και 46.

²⁸ Ανωτέρω, σκέψεις 41 και 46.

²⁹ Ανωτέρω, σκέψη 46.

εκπρόσωπος του υπεργολάβου, εάν ρητώς δεν προβλέπεται από τη διακήρυξη η υποχρέωση προσκόμισης απόφασης του αποφασιστικού οργάνου του νομικού προσώπου του υπεργολάβου.³⁰

4. Η πλήρωση της διάταξης του άρθρου 68 ΚΔΕ³¹ σχετικά με τα προσόντα του υπεργολάβου, σε περίπτωση υπόδειξης πέραν του ενός υπεργολάβου και σε συνάφεια με τον όρο της απαγόρευσης υπεργολαβικής εκτέλεσης μέρους που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας των έργων που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης.³²

Έχει κριθεί από το Δικαστήριο πως οι διατάξεις της Οδηγίας περί υπεργολαβίας, μη μνημονεύουσες περιορισμό όσον αφορά στην προσφυγή υποψηφίου ή προσφέροντος στις δυνατότητες ενός ή περισσότερων τρίτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που επιτάσσει η αναθέτουσα αρχή, δεν απαγορεύουν, καταρχήν, στους υποψηφίους ή προσφέροντες την υπόδειξη περισσότερων του ενός υπεργολάβων³³.

Στο ανωτέρω πλαίσιο έχει κριθεί από τον εθνικό δικαστή, πως σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων, οι υποψήφιοι δύνανται μεν να αναθέσουν επιμέρους υποτμήματα σε περισσότερους του ενός υπεργολάβους, με αποτέλεσμα έκαστος αυτών να εκτελέσει ποσοστό μικρότερο του 30%, πλην όμως, προκειμένου να γίνουν αποδεκτοί, πρέπει να διαθέτουν τα προσόντα (τάξη πτυχίου) που αντιστοιχούν στο εν λόγω ποσοστό του 30% και τούτο ανεξάρτητα από το ποσοστό (υποτμήμα) του έργου που αναλαμβάνουν να εκτελέσουν³⁴.

5. Το ζήτημα της σχέσης του υπεργολάβου με τον (κύριο) εργολάβο, κατά την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 68 ΚΔΕ σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων

Όπως εξετάθη ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να υποχρεώσει με τη διακήρυξη τους διαγωνιζόμενους, στην περίπτωση που αναδειχθούν ανάδοχοι, “να αναθέσουν σε τρίτους υπεργολάβους” συμβάσεις που αντιπροσωπεύουν κατά μέγιστο όριο το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας των έργων που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης.

Στο ως άνω πλαίσιο και κατά την εξέταση περιπτώσεων αποκλεισμού εργολάβων από διαδικασία ανάθεσης δημοσίου έργου, δυνάμει διακήρυξης που έθετε σχετική ρήτρα υποχρεωτικής υπεργολαβικής ανάθεσης επί ποινή απαραδέκτου, είχε διατυπωθεί νομολογιακά η κρίση πως οι υπεργολάβοι που υποδεικνύονται πρέπει να είναι εν τοις πράγμασι ανεξάρτητοι τρίτοι σε σχέση με τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς που τους υποδεικνύουν, έτσι ώστε να εξυπηρετείται πράγματι ο σκοπός του νόμου.³⁵

Προσφάτως, η εθνική νομολογία ακολούθησε διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση στο ζήτημα της σχέσης εργολάβου – υπεργολάβου³⁶. Ειδικότερα, το Συμβούλιο της Επικρατείας απεφάνθη πως

³⁰ ΕΑ ΣτΕ 686/2009, 1030/2005. Στο άρθρο 68 ΚΔΕ προβλέπεται πως “η διακήρυξη αναφέρει τα στοιχεία που πρέπει να υποβληθούν από τους διαγωνιζόμενους για την απόδειξη της συνεργασίας”. Η πρώτη ως άνω απόφαση προβαίνει περαιτέρω στην εκτίμηση πως, η ρήτρα περί προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης δεν έχει την έννοια της προσκόμισης υπευθύνων δηλώσεων ενός εκάστου των μελών του αποφασιστικού οργάνου του νομικού προσώπου, λαμβανομένης υπ’ όψιν της ευχέρειας ανάθεσης υπεργολαβίας σε έτερο υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν οι τασσόμενες από τη διακήρυξη και νόμο σχετικές προϋποθέσεις.

³¹ Άρθρο 68 παράγραφος 1 στοιχείο (α).

³² Στα έργα με προϋπολογιζόμενη δαπάνη μεγαλύτερη του ορίου εφαρμογής της εκάστοτε ισχύουσας Οδηγίας, άρθρο 68 παράγραφος 1 εδάφιο 6.

³³ C-94/12 SWM Construzioni 2 SpA, σκέψεις 30 – 31.

³⁴ ΕΑ ΣτΕ 96/2008. Στο σκεπτικό της εν λόγω απόφασης αναφέρεται πως το ποσοστό του 30% έχει τεθεί ως ανώτατο όριο προκειμένου ο εργολάβος, ο οποίος διαθέτει τα προσόντα για την εκτέλεση του έργου και στον οποίο απέβλεψε η αναθέτουσα αρχή, να μην προβαίνει σε τέτοια πολυδιάσπαση των εργασιών, η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα το έργο να εκτελεσθεί ουσιαστικά από εργοληπτικές επιχειρήσεις μειωμένων προσόντων σε ο,τι αφορά στην τάξη του πτυχίου τους και τούτο προς βλάβη του δημοσίου συμφέροντος.

³⁵ ΕΣ 1434/2012, Τμήμα Μειζονος – Επταμελούς Σύνθεσης, ΕΑ ΣτΕ 317/2008.

³⁶ ΣτΕ 1086/2015 Τμήμα Δ, η οποία αφορά στην εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως της υποθέσεως επί της οποίας είχε εκδοθεί η απόφαση ΕΑ ΣτΕ 317/2013.

δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι ο ίδιος ή επιχείρηση με την οποία τυχόν συμπράττει για τις ανάγκες του διαγωνισμού έχουν ιδιότητα ή μεταξύ τους σχέση, η ύπαρξη της οποίας αφενός δεν έχει ρητώς απαγορευτεί από τη διακήρυξη και αφετέρου δεν απαγορεύεται ρητώς από τις διατάξεις των άρθρων 68 και 69 Ν. 3669/2008 στις οποίες αυτή παραπέμπει.

Η ως άνω κρίση θεμελιώνεται στη αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων³⁷, γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου καθώς και στη συναφή προς αυτή αρχή της διαφάνειας³⁸, απόρροια των οποίων αποτελεί η απαγόρευση απόρριψης προσφοράς που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της προκηρξέως διαγωνισμού στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται από την εν λόγω προκήρυξη και προβλήθηκαν μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής.³⁹

Επισημαίνεται πως στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, κατ' εφαρμογή των ως άνω αρχών, υφίσταται υποχρέωση προσδιορισμού, με ακρίβεια και σαφήνεια στη διακήρυξη ή στις διατάξεις στις οποίες αυτή παραπέμπει, των όρων συμμετοχής στο διαγωνισμό καθώς και των υποβλητέων δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος να διαθέτει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, και να διαθέτει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις ίδιες με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες τόσο κατά το στάδιο προετοιμασίας της προσφοράς όσο και κατά το στάδιο αξιολογήσεώς της⁴⁰.

Πλέον των ανωτέρω αναφερθέντων και σε ο,τι αφορά ειδικότερα στην εφαρμογή των διατάξεων περί υπεργολαβίας, τονίζεται πως η απαίτηση περί δηλώσεως του υπεργολάβου στον οποίο θα ανατεθεί η εκτέλεση μέρους της σύμβασης, τίθεται προκειμένου να εξεταστεί η καταλληλότητά του, στο πλαίσιο της εξέτασης της εκπλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των προσφερόντων.⁴¹

Συνεπώς, προσφέρων δύναται να αποκλειστεί λόγω του υπεργολάβου που υποδεικνύει, για λόγους που σχετίζονται είτε με την ικανότητα του υπεργολάβου να εκτελέσει το μέρος της σύμβασης που προτείνει ο προσφέρων είτε για λόγους που σχετίζονται με την προσωπική κατάσταση του υπεργολάβου, σύμφωνα με τις διατάξεις των Οδηγιών για τις δημόσιες συμβάσεις.

6. Αντικατάσταση Υπεργολάβου

Όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 68 ΚΔΕ, στα έργα με προϋπολογιζόμενη δαπάνη μεγαλύτερη του ορίου εφαρμογής της εκάστοτε ισχύουσας σχετικής Οδηγίας η αναθέτουσα αρχή μπορεί να υποχρεώσει με τη διακήρυξη τους διαγωνιζόμενους, στην περίπτωση που αναδειχθούν ανάδοχοι, να αναθέσουν σε τρίτους υπεργολάβους συμβάσεις που αντιπροσωπεύουν κατά μέγιστο όριο το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας των έργων που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης.

Κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση, εφαρμοζόμενης κατά τα λοιπά της κείμενης νομοθεσίας για την έγκριση της Υπεργολαβίας. Η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο και κατ' αίτηση του για την προσκόμιση της υπεργολαβικής σύμβασης με τον αρχικώς προταθέντα υπεργολάβο ή άλλον που διαθέτει τα αναγκαία κατά την κρίση της υπηρεσίας αυτής προσόντα,

³⁷ Για την έννοια και την εξειδίκευση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, βλ. μεταξύ άλλων C-470/99 *Universale – Bau* σκέψη 91 και C-315-01 *GAT* σκέψη 73, Απόφαση C- 19/00 *SIAC Construction Ltd* και C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, C-538/07 *Assitur Srl*, σκέψη 16.

³⁸ Η αρχή της διαφάνειας συνίσταται στη διασφάλιση, υπέρ όλων των πιθανών αναδόχων, προσήκοντος βαθμού δημοσιότητας που να καθιστά δυνατό το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό καθώς και τον αμερόληπτο χαρακτήρα των διαγωνιστικών διαδικασιών, βλ. Απόφαση C-275/98 *Unitron Scandinavia* και 3-S, σκέψη 31, C-324/98 *Teleaustria* και *Telefonadress*, σκέψεις 60 και 61, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, σκέψεις 108 και 109, C-454/06 *Presstext*.

³⁹ C-6/05 *Medipac Καζαντίδης*, σκέψη 54.

⁴⁰ C- 448/01 *EVN AG Wienstrom* σκέψεις 47 και 56, C-19/00 *SIAC Construction*, σκέψη 34, ΣτΕ 3497/2006, 3815/2006, 1329/2008, 1616/2008, 843/2010, 1086/2015.

⁴¹ C-314 *Siemens, Chr. Bovis*, “EU Public Procurement Law”, Edward Elgar Publishing, 2012, σελ. 341.

εφόσον συντρέχει σοβαρός λόγος, που προβάλλεται από τον ανάδοχο και αξιολογείται από τη διευθύνουσα υπηρεσία.

Επομένως, κατά το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης ή σε προθεσμία που χορηγείται μετά από αίτηση του αναδόχου, δύναται να αντικατασταθεί ο υποδειχθείς υπεργολάβος με άλλον, κατόπιν σχετικής έγκρισης της διευθύνουσας υπηρεσίας, εξαιτίας σοβαρού λόγου, προβαλλόμενο από τον ανάδοχο, ο οποίος επιβάλλει την αντικατάσταση του αρχικού υπεργολάβου.

Σε ο,τι αφορά στην αντικατάσταση υπεργολάβου κατά τη διάρκεια εκτελέσεως της σύμβασης, σημειώνονται τα κάτωθι:

Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί πως, προς διασφάλιση της διαφάνειας των διαδικασιών και της ίσης μεταχείρισης των υποβαλλόντων προσφορές, οι τροποποιήσεις διατάξεων δημόσιας σύμβασης κατά τη διάρκεια ισχύος της συνιστούν σύναψη νέας σύμβασης, όταν οι όροι που προβλέπουν διαφοροποιούνται ουσιαστικώς από εκείνους της αρχικής συμβάσεως, υποδηλώνοντας τη βούληση των συμβαλλομένων να διαπραγματευτούν εκ νέου τους ουσιώδεις όρους της εν λόγω σύμβασης⁴². Στο εν λόγω πλαίσιο, η αντικατάσταση αντισυμβαλλομένου – αναδόχου με άλλον οικονομικό φορέα, ως αλλαγή ουσιώδους όρου της σύμβασης, συνιστά σύναψη νέας σύμβασης, εκτός εάν η αντικατάσταση «προβλεπόταν στην αρχική σύμβαση, π.χ. υπό μορφή υπεργολαβίας», δηλαδή αντικατάσταση του αναδόχου ως προς την εκτέλεση ορισμένων εργασιών του συμβατικού αντικειμένου από υπεργολάβο⁴³.

Ο ίδιος ο υπεργολάβος, ως προελέχθη, δεν αποκτά από την υπεργολαβική σύμβαση συμβατική σχέση με την αναθέτουσα αρχή – εργοδότη, ώστε να υπάγεται στην έννοια του αντισυμβαλλομένου ανωτέρω. Στις δημόσιες συμβάσεις, η αντικατάσταση υπεργολάβου αποτελεί συμβατική ρήτρα – μέρος των υποχρεώσεων του αναδόχου, η οποία προβλέπει τους όρους και τη διαδικασία έγκρισης αυτής.

Παρά την ανωτέρω θεώρηση, επισημαίνεται πως το Δικαστήριο⁴⁴, σε σύμβαση παραχώρησης υπηρεσιών που αφορούσε σε αντικατάσταση υπεργολάβου μετά τη σύναψη της σύμβασης και προ της εκτέλεσης των πρώτων παροχών από τον υπεργολάβο, απεφάνθη πως αλλαγή στο πρόσωπο του υπεργολάβου, ακόμη και αν προβλέπεται ρητώς στη σύμβαση, σε εξαιρετικές περιπτώσεις είναι δυνατόν να θεωρηθεί, κατ' εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας, ουσιώδης τροποποίηση που απαιτεί νέα προκήρυξη σύμβασης. Τέτοια περίπτωση συντρέχει όταν ο συγκεκριμένος υπεργολάβος, υπό το πρίσμα των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών που δύναται να έχει η υλοποίηση των υπηρεσιών που ανέλαβε να παράσχει στο πλαίσιο του έργου, υπήρξε καθοριστικός παράγοντας για την ανάθεση της σύμβασης σε ορισμένο ανάδοχο.

Συνεπεία της ανωτέρω Απόφασης του Δικαστηρίου, η οποία δεν αποτελεί γενικό κανόνα για την αντικατάσταση υπεργολάβων δημοσίων συμβάσεων, καθώς εξαρτά τη μείζονα σκέψη της από συγκεκριμένες και όλως ιδιαίτερες περιστάσεις, επιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών επί εγκρίσεως αντικατάστασης υπεργολάβου, σε περιπτώσεις ως ανωτέρω.

Υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτεθέντων, κατά τη σύνταξη διακηρύξεων και τευχών δημοπράτησης καθώς κατά τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, επιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων στην τήρηση, πλέον των οικείων διατάξεων του εθνικού δικαίου, και των αρχών του ενωσιακού δικαίου, ως έχουν ερμηνευτεί από τα Δικαστήρια και εξετέθησαν ανωτέρω.

⁴² C-337/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, σκέψεις 44 και 46.

⁴³ C-454/06, Presstext.

⁴⁴ C- 91/08 The Wall AG. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο υπεργολάβος κατείχε «πατέντα» και η ταυτότητά του αποτέλεσε ουσιώδες στοιχείο στο οποίο βασίστηκε η αναθέτουσα αρχή για την παραχώρηση. Το Δικαστήριο έκρινε πως η υποχρέωση διαφάνειας επιτάσσει να προκηρύσσεται νέα διαδικασία διαγωνισμού όταν ο παραχωρησιούχος επιθυμεί να προβεί σε αλλαγή υπεργολάβου πριν από την εκτέλεση των πρώτων παροχών και χωρίς να προβάλει εύλογες αιτίες προς τούτο.

IV. Η ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑ ΣΤΙΣ ΝΕΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Οι νέες Οδηγίες 2014/23⁴⁵, 2014/24⁴⁶ και 2014/25⁴⁷ περιλαμβάνουν διατάξεις για την υπεργολαβία, ως εξής:

Άρθρο 71 Οδηγίας 2014/24 ΕΚ ⁴⁸

Υπεργολαβία

“1. Η τήρηση των υποχρεώσεων του άρθρου 18 παράγραφος 2 από υπεργολάβους εξασφαλίζεται μέσω ενδεδειγμένης δράσης των αρμόδιων εθνικών αρχών που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.

2. Στα έγγραφα της προμήθειας, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί ή μπορεί να υποχρεώνεται από ένα κράτος μέλος να ζητεί από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.

3. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν κατόπιν αιτήσεως του υπεργολάβου και όταν το επιτρέπει η φύση της σύμβασης, ότι η αναθέτουσα αρχή μεταφέρει τις οφειλόμενες πληρωμές απευθείας στον υπεργολάβο για τις υπηρεσίες, τις προμήθειες ή τα έργα που παρείχε στον οικονομικό φορέα στον οποίο ανατέθηκε η δημόσια σύμβαση (κύριο εργολάβο). Τα μέτρα αυτά μπορούν να περιλαμβάνουν κατάλληλους μηχανισμούς που επιτρέπουν στον κύριο εργολάβο να εγείρει αντιρρήσεις ως προς αδικαιολόγητες πληρωμές. Οι ρυθμίσεις που αφορούν αυτόν τον τρόπο πληρωμής ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

4. Οι παράγραφοι 1 έως 3 δεν αίρουν την ευθύνη του κύριου εργολάβου.

5. Στις περιπτώσεις των συμβάσεων έργων και όσον αφορά τις υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν σε εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής, μετά την ανάθεση της σύμβασης και το αργότερο κατά την έναρξη της εκτέλεσής της, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον κύριο εργολάβο να της αναφέρει την επωνυμία, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νομικούς εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον κύριο εργολάβο να της κοινοποιεί οποιαδήποτε αλλαγή των πληροφοριών αυτών, κατά τη διάρκεια της σύμβασης καθώς και τις υποχρεωτικές πληροφορίες σχετικά με τυχόν νέους υπεργολάβους τους οποίους ο κύριος εργολάβος χρησιμοποιεί εν συνεχεία στα εν λόγω έργα και υπηρεσίες.

Παρά το πρώτο εδάφιο, τα κράτη μέλη μπορούν να επιβάλλουν την υποχρέωση ενημέρωσης απευθείας στον κύριο εργολάβο.

Όταν απαιτείται για τους σκοπούς της παραγράφου 6 στοιχείο β) του παρόντος άρθρου, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 59. Τα εκτελεστικά μέτρα βάσει της παραγράφου 8 του παρόντος άρθρου μπορούν να προβλέπουν ότι οι υπεργολάβοι οι οποίοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.

Το πρώτο εδάφιο δεν ισχύει για τους προμηθευτές.

⁴⁵ Οδηγία 2014/23/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης.

⁴⁶ Οδηγία 2014/24/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.

⁴⁷ Οδηγία 2014/25/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις προμήθειες φορέων που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών και την κατάργηση της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

⁴⁸ Στην παρούσα γίνεται αναφορά μόνο στα οικεία άρθρα της Οδηγίας 2014/24/ΕΚ.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επεκτείνουν ή να υποχρεωθούν από τα κράτη μέλη να επεκτείνουν τις υποχρεώσεις του πρώτου εδαφίου, φερ' ειπείν:

α) στις συμβάσεις αγαθών, στις συμβάσεις υπηρεσιών, πλην όσων αφορούν υπηρεσίες που πρόκειται να παρασχεθούν στις εγκαταστάσεις υπό την άμεση εποπτεία της αναθέτουσας αρχής ή στους προμηθευτές που συμμετέχουν σε συμβάσεις έργων ή υπηρεσιών·

β) στους υπεργολάβους των υπεργολάβων του κύριου εργολάβου και ούτω καθ' εξής στην αλυσίδα υπεργολαβίας.

6. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις του άρθρου 18 παράγραφος 2, μπορούν να λαμβάνονται ενδεδειγμένα μέτρα, όπως:

α) Όταν το εθνικό δίκαιο κράτους μέλους προβλέπει μηχανισμό από κοινού ευθύνης μεταξύ υπεργολάβων και του κύριου εργολάβου, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος μεριμνά ώστε να εφαρμόζονται οι συναφείς κανόνες σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 18 παράγραφος 2.

β) Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61, να επαληθεύσουν ή να υποχρεωθούν από το κράτος μέλος να επαληθεύσουν αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 57. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει ή να υποχρεωθεί από το κράτος μέλος να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν μη υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού του.

7. Τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν αυστηρότερους κανόνες περί ευθύνης ή περαιτέρω ρυθμίσεις στο εθνικό δίκαιο σχετικά με τις απευθείας πληρωμές στους υπεργολάβους, χωρίς αυτοί να υποχρεούνται να το ζητούν.

8. Τα κράτη μέλη τα οποία έχουν επιλέξει να προβλέπουν μέτρα σύμφωνα με τις παραγράφους 3, 5 ή 6 καθορίζουν, με νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις και τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης, τους εκτελεστικούς όρους για τα εν λόγω μέτρα. Με τον τρόπο αυτό, τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν τη δυνατότητα εφαρμογής, παραδείγματος χάριν, όσον αφορά ορισμένα είδη συμβάσεων, ορισμένες κατηγορίες αναθετουσών αρχών ή οικονομικών φορέων ή ορισμένα ποσά”.

Επιπλέον, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24,⁴⁹ διευκρινίζεται ότι:

“Είναι σημαντικό να διασφαλίζεται με κατάλληλες ενέργειες των αρμόδιων εθνικών αρχών και εντός του πεδίου ευθύνης και αρμοδιότητας αυτών, όπως, για παράδειγμα των επιθεωρήσεων εργασίας ή των οργανισμών προστασίας του περιβάλλοντος, η τήρηση από τους υπεργολάβους των ισχυουσών υποχρεώσεων που επιβάλλει η περιβαλλοντική, κοινωνική και εργατική νομοθεσία, οι οποίες προβλέπονται στο δίκαιο της Ένωσης, στα εθνικά δίκαια, σε συλλογικές συμβάσεις ή στις διατάξεις του διεθνούς περιβαλλοντικού, κοινωνικού ή εργατικού δικαίου που απαριθμούνται στην παρούσα οδηγία, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω διατάξεις και η εφαρμογή τους συνάδουν προς το δίκαιο της Ένωσης.

Είναι επίσης αναγκαίο να διασφαλιστεί, σε κάποιο βαθμό, η διαφάνεια στην αλυσίδα υπεργολαβίας, καθώς αυτό θα παράσχει στις αναθέτουσες αρχές πληροφόρηση σχετικά με αυτούς που είναι

⁴⁹ Παράγραφος 105. Η προτροπή της Οδηγίας για τη συμπερίληψη διατάξεων απευθείας πληρωμών στους υπεργολάβους καθώς και η σύνδεση της υπεργολαβίας με την ενίσχυση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, διαφαίνεται και από την Παράγραφο 78 του Προοιμίου της Οδηγίας που αφορά στη διαίρεση των συμβάσεων σε παρτίδες (τμήματα), στην οποία αναφέρεται : “Τα κράτη μέλη θα πρέπει να έχουν την ελευθερία να εντείνουν τις προσπάθειές τους ώστε να διευκολύνουν τη συμμετοχή των ΜΜΕ στην αγορά δημόσιων προμηθειών, επεκτείνοντας σε μικρότερες συμβάσεις την υποχρέωση εξέτασης της υποδιαίρεσης των συμβάσεων σε παρτίδες, απαιτώντας από τις αναθέτουσες αρχές να αιτιολογούν την απόφασή τους να μην χωρίζουν τις συμβάσεις σε παρτίδες ή καθιστώντας υποχρεωτική την υποδιαίρεση σε παρτίδες υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Για τον ίδιο σκοπό, τα κράτη μέλη θα πρέπει επίσης να έχουν την ελευθερία να προβλέπουν μηχανισμούς για απευθείας πληρωμές σε υπεργολάβους”.

παρόντες στα εργοτάξια, στα οποία εκτελούνται εργασίες για αυτές, ή σχετικά με το ποιες επιχειρήσεις παρέχουν υπηρεσίες σε κτίρια, ή εντός αυτών, και σε υποδομές ή χώρους, όπως δημαρχεία, δημοτικά σχολεία, αθλητικές εγκαταστάσεις, λιμένες ή αυτοκινητοδρόμους, για τους οποίους είναι υπεύθυνες ή επί των οποίων έχουν άμεση εποπτεία οι αναθέτουσες αρχές. Θα πρέπει να καταστεί σαφές ότι η υποχρέωση παροχής των απαιτούμενων πληροφοριών βαρύνει, εν πάση περιπτώσει, τον κύριο εργολάβο, είτε στη βάση ειδικών ρητρών, τις οποίες θα πρέπει κάθε αναθέτουσα αρχή να συμπεριλάβει σε όλες τις διαδικασίες προμήθειας, είτε στη βάση υποχρεώσεων τις οποίες θα επιβάλουν τα κράτη μέλη στους κύριους εργολάβους μέσω διατάξεων γενικής εφαρμογής.

Θα πρέπει επίσης να αποσαφηνιστεί ότι, όταν το εθνικό δίκαιο κράτους μέλους προβλέπει μηχανισμό εις ολόκληρον ευθύνης των υπεργολάβων και του κύριου εργολάβου, πρέπει να εφαρμόζονται οι όροι που αφορούν την τήρηση των ισχυουσών υποχρεώσεων στους χώρους της περιβαλλοντικής, κοινωνικής και εργατικής νομοθεσίας που έχουν θεσπισθεί με διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, ή με διατάξεις εθνικών δικαίων, συλλογικών συμβάσεων ή του διεθνούς περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου που απαριθμούνται στην παρούσα οδηγία, υπό την προϋπόθεση ότι η εφαρμογή τους συνάδει προς το δίκαιο της Ένωσης. Επιπροσθέτως, θα πρέπει να ορίζεται ρητώς ότι τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν περαιτέρω ρυθμίσεις, επεκτείνοντας, για παράδειγμα, τις υποχρεώσεις διαφάνειας, επιτρέποντας τις πληρωμές απευθείας στους υπεργολάβους ή επιτρέποντας στις αναθέτουσες αρχές, ή υποχρεώνοντάς τις, να ελέγχουν ότι οι υπεργολάβοι δεν βρίσκονται σε κατάσταση η οποία δικαιολογεί τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων. Όταν ισχύουν τέτοια μέτρα για τους υπεργολάβους, πρέπει να διασφαλίζεται η συνοχή του ρυθμιστικού πλαισίου με τις διατάξεις που ισχύουν για τους κύριους εργολάβους, ούτως ώστε η ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού να συνοδεύεται από την επιβολή υποχρέωσης στον κύριο εργολάβο να αντικαταστήσει τον σχετικό υπεργολάβο. Όταν από τον έλεγχο αυτόν προκύπτει η ύπαρξη μη υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού, πρέπει να καθίσταται σαφές ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτήσουν την αντικατάσταση. Θα πρέπει ωστόσο να προβλέπεται επίσης ρητώς ότι είναι δυνατό να υποχρεώνονται οι αναθέτουσες αρχές να απαιτήσουν την αντικατάσταση του σχετικού υπεργολάβου, όταν ο αποκλεισμός των κύριων εργολάβων θα ήταν υποχρεωτικός σε τέτοιες περιπτώσεις.

Θα πρέπει, τέλος, να ορίζεται ρητώς ότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν τη δυνατότητα να θεσπίσουν πιο αυστηρούς κανόνες ευθύνης στο εθνικό τους δίκαιο ή να προβλέψουν περαιτέρω ρυθμίσεις στο εθνικό δίκαιο σχετικά με τις απευθείας πληρωμές στους υπεργολάβους”.

Οι προβλέψεις για την υπεργολαβία στο πλαίσιο των διατάξεων των νέων Οδηγιών είναι εκτενέστερες και πληρέστερες των οικείων διατάξεων των Οδηγιών 2004/18 και 2004/17 ενώ, όπως προκύπτει από το κείμενο των διατάξεων και της προρρηθείσας αιτιολογικής σκέψης της Οδηγίας, αυτές αποσκοπούν, μεταξύ άλλων, στην ενίσχυση τόσο της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις όσο και της διαφάνειας στην αλυσίδα της υπεργολαβίας.

Επιπλέον, περιλαμβάνονται για πρώτη φορά προβλέψεις που αφορούν, μεταξύ άλλων,

- στη ρύθμιση του τρόπου πληρωμής των υπεργολάβων,
- στη δυνατότητα επέκτασης της υποχρέωσης ενημέρωσης ως προς τους υπεργολάβους, διευρύνοντας ουσιαστικά την υποχρέωση διαφάνειας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων
- στην παροχή δυνατότητας λήψης ενδεδειγμένων μέτρων προς το σκοπό να καταστούν πιο αυστηροί οι κανόνες που υποχρεώνουν στην τήρηση από πλευράς υπεργολάβων κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων υποχρεώσεων στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, που έχουν θεσπιστεί με το ενωσιακό δίκαιο, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις .

Τα Κράτη Μέλη καλούνται, κατά την ενσωμάτωση των νέων Οδηγιών στο εθνικό δίκαιο να επιλέξουν μεταξύ των δυνατοτήτων που παρέχονται από τις διατάξεις αυτών.

Προς το σκοπό αυτό, η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), επιφορτισμένη με το έργο της ενσωμάτωσης των νέων Οδηγιών στο εθνικό δίκαιο, διεξήγαγε ευρεία διαβούλευση με τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς της χώρας μεταξύ άλλων και για το θέμα της υπεργολαβίας, λαμβάνοντας υπ' όψιν τις προβλέψεις των Οδηγιών καθώς και τη γνώμη των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων που έλαβαν μέρος στη διαβούλευση, προκειμένου να ενσωματωθούν στο εθνικό δίκαιο κατά το βέλτιστο τρόπο οι διατάξεις των νέων Οδηγιών.

Αθήνα, 23 Ιουνίου 2015

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΙΚΟΣ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ:**1) Προεδρία της Δημοκρατίας**

2) Όλα τα Υπουργεία/ Γενικές-Ειδικές Γραμματείες (Γραφεία κ. Υπουργών, Αναπληρωτών Υπουργών, Υφυπουργών, Δ/νσεις Νομοθετικού έργου, Τμήματα Προμηθειών, προς περαιτέρω ενημέρωση και εποπτευομένων φορέων)

- Υπουργείο Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στους ΟΤΑ Α' και Β' βαθμού, Τμήματα/ Γραφεία Προμηθειών)
- Υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού
- Υπουργείο Εθνικής Άμυνας
- Υπουργείο Πολιτισμού, Παιδείας και Θρησκευμάτων (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα [Πανεπιστήμια, Πολυτεχνεία, Τεχνολογικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και Ανώτατη Σχολή Παιδαγωγικής και Τεχνολογικής Εκπαίδευσης, και στις Εφορείες Αρχαιοτήτων)
- Υπουργείο Παραγωγικής Ανασυγκρότησης, Περιβάλλοντος και Ενέργειας
- Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων
- Υπουργείο Εξωτερικών
- Υπουργείο Οικονομικών
- Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης
- Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων
- Υπουργεία Επικρατείας

3) Όλες τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις (Γραφεία κ. Γενικών Γραμματέων, Δ/νσεις Νομοθετικού)

- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Θεσσαλίας - Στερεάς Ελλάδας
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Ηπείρου – Δυτικής Μακεδονίας
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Πελοποννήσου – Δυτικής Ελλάδας - Ιονίου
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αιγαίου
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Κρήτης
- Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης

4) Γενική Γραμματεία Δημοσίων Επενδύσεων (ΕΣΠΑ) του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού (προς περαιτέρω ενημέρωση και των Ειδικών Υπηρεσιών και Ενδιάμεσων Φορέων Διαχείρισης ν. 3614/2007 και Μονάδας Οργάνωσης της Διαχείρισης Αναπτυξιακών Προγραμμάτων (ΜΟΔ Α.Ε.))

5) Ανεξάρτητες Αρχές

6) Κέντρο Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Οικονομικού Δικαίου, Μονάδα Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων

Κοινοποίηση:

Υπουργό Επικρατείας, κ.Παν.Νικολούδη
Φραγκούδη 11 & Αλ.Πάντου
101 63, Αθήνα
Τηλ. 2109098600
Fax: 2109098603

Εσωτερική Διανομή:

1. Γραφείο Προέδρου
2. Γραφείο Διεθνών Σχέσεων
3. Γραφείο Νομικού Συμβούλου
4. Γενική Διεύθυνση Δημοσίων Συμβάσεων
5. Διεύθυνση Βάσεων Δεδομένων και Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων
6. Διεύθυνση Διοικητικής και Οικονομικής Υποστήριξης
7. Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών
8. Διεύθυνση Συντονισμού και Ελέγχου
9. Περιφερειακό Γραφείο Θεσσαλονίκης