**ΘΕΜΑ :** Δάνεια εμπειρία

Ημ/νία υποβολής ***05/07/2021***

**Ερώτηση :**

Σε ανοικτό διαγωνισμό πρασίνου εταιρεία υπέβαλε προσφορά **στηριζόμενη στις ικανότητες τρίτου φορέα** (εταιρεία) προκειμένου της διαθέσει **μισθωτό χειριστή μηχανήματος έργου** συγκεκριμένης ειδικότητας την οποία **και δεν διέθετε η ιδια** . Υποβλήθηκε ΤΕΥΔ από τον τρίτο οικονομικό φορέα και δήλωση συνεργασίας (Ι.Δ., ΑΠΔ, ΑΔΕΙΑ ΧΕΙΡΙΣΤΗ) .

Τι πρέπει να προσέξουμε ώστε να εξασφαλίζεται ότι ο οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο ανάδοχος θα εκτελέσει και τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες;(άρθρο 78 παρ. 1 Ν 4412/2016)

Σας ευχαριστώ για την πολύτιμη βοήθειά σας.....

**Απάντηση :**

Με το άρ. 78 Ν. 4412/2016 θεσπίζεται ευχέρεια των προσφερόντων να στηριχθούν σε ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων προς πλήρωση μεταξύ άλλων και του κριτηρίου επιλογής του ανωτέρω όρου,

Σύμφωνα με την **Κατευθυντήρια Οδηγία 14/2016 ΕΑΑΔΗΣΥ,** σχετικά με τη δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, σε διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έργων όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Τα βασικά στοιχεία του θεσμού της δάνειας εμπειρίας, που διαμορφώθηκε νομολογιακά πριν ακόμα αποτυπωθεί στις κοινοτικές οδηγίες, είναι: α) η αδυναμία του υποψήφιου οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με τα δικά του μέσα στις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης, την οποία επιθυμεί να συνάψει, και η προσφυγή του σε δυνατότητες τρίτου φορέα (χρηματοδοτικές ή τεχνικές δυνατότητες) για την απόδειξη της καταλληλότητάς του και β) η υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να αποδείξει ότι ο τρίτος φορέας έχει τη δυνατότητα να διαθέσει τους επικαλούμενους πόρους και ότι οι πόροι αυτοί θα βρίσκονται πράγματι στη διάθεση του πρώτου για την εκτέλεση της σύμβασης.

**Διάκριση της Δάνειας εμπειρίας από την Υπεργολαβία :**

Σύμφωνα με την Απόφαση [216/2020](https://4412.gr/blog/laws/353491/)ΑΕΠΠ, στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις, η βασική διάκριση της υπεργολαβίας από τη δάνεια εμπειρία, 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 επάρκεια ή την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, υπό την προϋπόθεση της δυνατότητας απόδειξης ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους, έγκειται στο 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 να υλοποιήσει ο υπεργολάβος, εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο, καθόσον η υπεργολαβία συνιστά Σύμβαση με την οποία ο εργολάβος αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτον, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (φορέα του έργου), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον εργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος (570/2007 ΑΠ)

**Σημεία προσοχής :**

* Είτε ο οικονομικός φορέας συμμετέχει αυτόνομα, είτε με επίκληση δάνειας εμπειρίας τρίτου φορέα, οφείλει η πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειάς του να ελέγχεται και να διαπιστώνεται με το ίδιο μέτρο κρίσης και βάρος αξιολόγησης των ίδιων των αποδεικτικών μέσων.
* Υποχρέωση υποβολής ΤΕΥΔ / ΕΕΕΠ και από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα και από τον φορέα που «δανείζει» την εμπειρία του
* Σε περίπτωση που η αναθέτουσα Αρχή διαπιστώσει ότι στο πρόσωπο του τρίτου συντρέχει κάποιος λόγος αποκλεισμού ή ελλείπει κάποιο κριτήριο επιλογής, ζητά από τον υποψήφιο φορέα να αντικαταστήσει τον τρίτο
* να αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού τόσο για τον ίδιο, όσο και για τον τρίτο φορέα

**Παραδείγματα από την Νομολογία :**

* Με την [Απόφαση 1068/2018 το Τμήμα 6 ΕλΣυν (την οποία το Τμ. Μείζ. Με την 1354/2018 Απόφασή του έκρινε μη αναθεωρητέα](https://dimosnet.gr/blog/law_category/apofash_1068__2018_tmhma_6/)) έκρινε μη νόμιμο τoν όρο της Διακήρυξης που επιτρέπει την πλήρη απαλλαγή του συμμετέχοντος - που επικαλέστηκε με την προσφορά του τις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα (δάνεια εμπειρία) - από την προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών (μεταξύ αυτών, περιλαμβάνονται απόσπασμα ποινικού μητρώου, πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας καθώς και ενημερότητας εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, πιστοποιητικό εγγραφής στο οικείο Επιμελητήριο, πιστοποιητικό περί μη πτώχευσης ή μη θέσης σε εκκαθάριση) που να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού τόσο για τον ίδιο, όσο και για τον τρίτο φορέα, καθόσον η μη υποβολή αυτών θα απέληγε σε καταστρατήγηση των άρθρων 47 και 48 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ
* Με την [Πράξη 153/2018 το Κλιμάκιο Ζ’](https://dimosnet.gr/blog/laws/%cf%80%cf%81%ce%ac%ce%be%ce%b7-1532018-%ce%ba%ce%bb%ce%b9%ce%bc%ce%ac%ce%ba%ce%b9%ce%bf-%ce%b6/) ΕλΣυν (Σχετική και η [*Πράξη 341/2018 ΣΤ’ Κλιμακίο*](https://dimosnet.gr/blog/law_category/pra3h_341__2018_klimakio_st/)*υ* ΕλΣυν) έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης για την «παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων Στρατοπέδου ΔΔΔ και των συνακόλουθων κτιρίων του Στρατοπέδου ΙΙΙ καθόσον, μεταξύ άλλων, μη νομίμως δεν ορίστηκε με το σχετικό περί δικαιολογητικών κατακύρωσης άρθρο 8 παρ. 1ιγ΄ της διακήρυξης ότι ο μειοδότης, εφόσον  επικαλέστηκε με την προσφορά του τις ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, οφείλει να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που αναφέρονται στην Προσθήκη 1 του Παραρτήματος Α, τόσο για τον ίδιο όσο και για τον τρίτο, την ικανότητα του οποίου δανείζεται
* Με την [Πράξη 166/2019 το Κλιμάκιο Ζ’](https://dimosnet.gr/blog/law_category/pra3h_166__2019_klimakio_z/) ΕλΣυν έκρινε ότι κωλύεται η υπογραφή του υποβληθέντος σχεδίου σύμβασης καθόσον η ανάδοχος ένωση δεν δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ τη στήριξή της σε ικανότητα τρίτων, ούτε προσκόμισε τα σχετικά ΕΕΕΣ των τρίτων «δανειστών ικανότητας», με αποτέλεσμα αυτοί να μην έχουν ελεγχθεί από την αναθέτουσα αρχή (άρθρο 79 ν. 4412/2016 και όρο 2.2.9.2. διακήρυξης).

Με εκτίμηση

***ΖΗΣΗΣ ΠΑΠΑΣΤΑΜΑΤΗΣ***

[***dimosies-symvaseis.gr***](http://dimosies-symvaseis.gr/)

email: [***zpapastamatis@gmail.com***](mailto:zpapastamatis@gmail.com)

Τηλ. Επικοινωνίας :*6945558980*