Αρχή φόρμας

**ΘΕΜΑ :** Δυνατότητα σύναψης Υπεργολαβίας κατά την εκτέλεση του Έργου, που δεν είχε δηλωθεί στο ΕΕΕΣ

Ημερομηνία υποβολής : ***16/02/2024***

**Ερώτηση :** Σε σύμβαση έργου που έχει ξεκινήσει και που στο ΕΕΕΣ λέει ότι «Δεν προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβία για κανένα τμήμα του έργου», μπορεί τώρα, στα μισά του έργου να κάνει αίτημα για ανάθεση σε υπεργολάβο;

**Απάντηση:**

Το άρθρο 165 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 81 Ν.4782/2021 (ΦΕΚ Α 36/09.03.2021) και διαμορφώθηκε στο νέο, τροποποιημένο, Άρθρο 165 ` Υπεργολαβία κατά την εκτέλεση - Εγκεκριμένος υπεργολάβος - Κατασκευαστική κοινοπραξία¨, έναρξη ισχύος δε του νέου Άρθρου ορίσθηκε (σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ.2 του Ν, 4782/2021) από την δημοσίευση αυτού στην Ε.τ.Κ. σύμφωνα δε με το άρθρο 140 παρ.9 αυτού, εφαρμόζεται και **σε συμβάσεις που συνάφθηκαν πριν την έναρξη ισχύος του.**Τέλος φόρμας

Κατά τα σχετικώς αναφερόμενα στην αιτιολογική έκθεση «Αναδιατυπώνεται το άρθρο που σχετίζεται με την ανάθεση σε υπεργολάβο τμήματος του έργου και η διάταξη γίνεται συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο αίροντας εθνικούς περιορισμούς, ενώ καθορίζεται η δυνατότητα γνωστοποίησης του υπεργολάβου από τον ανάδοχο στην αναθέτουσα αρχή, όπου **στο εξής η Προϊσταμένη Αρχή θα είναι αρμόδια να εγκρίνει εντός 15 ημερών την υπεργολαβία** και εισάγεται ο θεσμός του εγκεκριμένου υπεργολάβου. Κατά την υπογραφή της σύμβασης εκτέλεσης ο ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει την υπεργολαβική σύμβαση και **αν δεν το πράξει εμπρόθεσμα αυτό, δύναται η Διευθύνουσα Υπηρεσία να μην αποδέχεται την υπεργολαβία**».

Όμως, σύμφωνα με την παρ. 3 του εν λόγω Άρθρου «**Η διευθύνουσα υπηρεσία μπορεί να χορηγήσει προθεσμία στον ανάδοχο** κατ` αίτησή 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».**

Ωστόσο, στην παρ. 1 και ειδικότερα στην περ. β) αυτής, προκειμένου να θεωρηθεί «εγκεκριμένος» ο υπεργολάβος, τίθεται ως προϋπόθεση η, εκ μέρους του αναδόχου, γνωστοποίηση στον κύριο του έργου ή στον φορέα κατασκευής, της σύμβασης υπεργολαβίας, πριν από την εγκατάσταση του υπεργολάβου στο έργο.

**Σύμφωνα με την Γνώμη Α-45 ΕΑΑΔΗΣΥ:**

*Επισημαίνεται εν προκειμένω, ότι με την προτεινόμενη διάταξη, ακόμη και στην περίπτωση που ο ανάδοχος δεν προσκομίσει, τελικώς, την υπεργολαβική σύμβαση, διαφαίνεται ότι ο υπεργολάβος δύναται να εγκατασταθεί στο έργο, χωρίς την προηγούμενη γνωστοποίηση στον κύριο του έργου, ήτοι, χωρίς να είναι «εγκεκριμένος», σύμφωνα με τις προϋποθέσεις της παρ. 1.*

**Πρόσφατη Νομολογία περί Υπεργολαβίας**

***718/2023 ΔΕΦ ΑΘ***

Δημόσιες συμβάσεις. Υπεργολαβία. Ο οικονομικός φορέας, ο οποίος προτίθεται να αναθέσει τμήμα του αντικειμένου της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υποχρεούται να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που θα αναθέσει, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στο ΕΕΕΣ που υποβάλλει υποχρεούται να δηλώσει την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλοντας μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και ΕΕΕΣ του υπεργολάβου. Εν προκειμένω, οι οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων, οι οποίες επισυνάφθηκαν στα έγγραφα αιτιολόγησης της οικονομικής προσφοράς του αιτούντος, φέρουν τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της ανάθεσης υπό μορφή υπεργολαβίας των αντίστοιχων επιμέρους εργασιών του υπό ανάθεση έργου στους πιο πάνω τρίτους οικονομικούς φορείς, βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των εργασιών. Η παράλειψη δήλωσης στο ΕΕΕΣ, το οποίο υπέβαλε ο αιτών, της πρόθεσής του να αναθέσει σε υπεργολάβους μέρος των εργασιών που περιλαμβάνονται στο αντικείμενο της επίδικης σύμβασης, καθώς και η παράλειψη υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ για τους φορείς αυτούς καθιστούν την προσφορά του μη νόμιμη. Απόρριψη αίτησης. Δεκτή η παρέμβαση.

***1642/2023 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΚΥΡ)***

Αίτηση ακύρωσης - αναστολής κατά απόφασης της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ) επί διαγωνισμού ανάθεσης σύμβασης κρατικής προμήθειας. Η άνω ενιαία αρχή συστάθηκε διά του νόμου 4912/2022 και φέρει αυτοτελή ικανότητα διαδίκου. Αν διά απόφασης της δέχεται προδικαστική προσφυγή υποψηφίου αναδόχου, μόνο εκείνη νομιμοποιείται σε σχετική δίκη ενώ επί αντίστοιχης απόρριψης αυτής νομιμοποιείται από κοινού με την αναθέτουσα αρχή. Δημόσιες Συμβάσεις κατά Ν. 4412/2016. Σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα υποψηφίου αναδόχου δημοσίου έργου ο τελευταίος μπορεί να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων φορέων που θα του παρέχουν τους αναγκαίους πόρους για την εκπόνηση του έργου. Οι άνω φορείς ελέγχονται από την αναθέτουσα αρχή για την πλήρωση των αναγκαίων βάσει της προκήρυξης κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού τους από την διαδικασία. Μέσα απόδειξης των άνω στοιχείων και κρίσιμος χρόνος συνδρομής τους. Πιθανές κατηγορίες κριτηρίων επιλογής αναδόχου δημόσιας σύμβασης. Διαδικασία συμπλήρωσης αυτών στο στάδιο αξιολόγησης προσφορών. Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.). Υπόχρεοι συμπλήρωσης και προσκόμισης αυτού επί δημοσίων συμβάσεων και περιεχόμενο αυτού. **Εφόσον ο προσφέρων υποψήφιος ανάδοχος πρόκειται να εκπονήσει μέρος του έργου μέσω υπεργολάβων οφείλει να αναφέρει στην σχετική προσφορά του όχι μόνο το ποσοστό της υπεργολαβίας αλλά το συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης που θα ανατεθεί στον υπεργολάβο από τον συμμετέχοντα φορέα. Ο υπεργολάβος ή οι υπεργολάβοι οφείλουν δε να αποδεικνύουν πως δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού τους από τον διαγωνισμό κατά τα οριζόμενα στην οικεία προκήρυξη.** Λόγοι αντικατάστασης των τελευταίων. Αντίστοιχη ρύθμιση επί δημοσίων συμβάσεων όπου ο υποψήφιος φορέας πρόκειται να αναθέσει σε υπεργολάβους άνω του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Δέχεται εν μέρει αίτηση.

***1127/2022 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΚΥΡ)***

Αίτηση ακύρωσης-αναστολής κατά Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Δημόσιος διαγωνισμός. Η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της συναφθησόμενης σύμβασης σε οικονομικούς φορείς μη συνδεόμενους με την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, αποτελεί ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας, ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης της σχέσης. Κατά την άποψη που επικράτησε στο Δικαστήριο, 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. Ανάγκη προσκόμισης κατάλληλων δικαιολογητικών. Αντίθετη μειοψηφία. Δέχεται την αίτηση.

**Σχετική Νομολογία** (πριν την τροποποίηση με το άρθρο 81 Ν.4782/2021 (ΦΕΚ Α 36/09.03.2021):

Κατά την [*Ελ. Συν. Κλιμ. Τμ. 7 Πράξη 135/2018*](https://dimosnet.gr/blog/laws/%CF%80%CF%81%CE%AC%CE%BE%CE%B7-1352018-%CE%BA%CE%BB%CE%B9%CE%BC-%CF%84%CE%BC-7/) «Μη νόμιμη δαπάνη διότι του εν λόγω υπεργολαβικού συμφωνητικού και της εκτέλεσης του έργου από τον υπεργολάβο δεν προηγήθηκε απόφαση του αρμοδίου δημοτικού οργάνου, με την οποία να εγκρίνεται η εκ μέρους του αναδόχου ανάθεση σ’ αυτόν της εκτέλεσης του αντικειμένου της σύμβασης (άρθρα 165-166 ν. 4412/2016) - Συγγνωστή πλάνη».

Κατά την *Ελ. Συν Τμήμα Ι 1413/2017* «Η μη νόμιμη σύσταση υπεργολαβίας συνιστά παρατυπία που επηρέασε την εκτέλεση του έργου και καθιστά αδικαιολόγητη την εκταμίευση ποσών από τον κοινοτικό προϋπολογισμό».