



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



ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΟ ΔΙΑΔΙΚΤΥΟ

Αρ. πρωτ.: 2076
Αθήνα, 25/04/2016

Τμήμα Συντονισμού

Ταχ. Δ/ση: Λεωφόρος Κηφισίας 7
Τ.Κ. – Πόλη: 115 23 Αθήνα
Πληροφορίες: Ευαγγελία Βλάχου, Μ.Μανδράκη
Τηλέφωνο: 213 2124 752, 213 2124 768
eMail: eaadhsy@eaadhsy.gr
Τηλ. Κέντρο: 213 2124 700
Fax: 213 2124 777
Ιστότοπος: www.eaadhsy.gr, www.hsppa.gr

Προς: Ως Πίνακας Αποδεκτών
(μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου)

ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ ΟΔΗΓΙΑ 14

(Απόφαση 295/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων)

ΘΕΜΑ: “Δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων”

I. Εισαγωγή

Στο πλαίσιο της αρμοδιότητας της Αρχής για την έκδοση κατευθυντηρίων οδηγιών προς τους αρμόδιους δημόσιους φορείς και τις αναθέτουσες αρχές σχετικά με τα ζητήματα δημοσίων συμβάσεων που αφορούν ιδίως στην ερμηνεία της σχετικής εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας (άρθρο 2 παρ. 2 περ. δ' ν. 4013/2011) εκδίδεται η παρούσα κατευθυντήρια οδηγία σχετικά με τη δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων.

Με στόχο τη διευκόλυνση του έργου των αναθετουσών αρχών¹ κατά τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, στην παρούσα αναλύεται το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με τη δυνατότητα δανεισμού ικανότητας τρίτων κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όπως αποτυπώνεται στην Οδηγία 2004/18/ΕΚ² και στην πράξη ενσωμάτωσής της στο ελληνικό δίκαιο (Π.Δ. 60/2007)³, καθώς και στην Οδηγία 2004/17/ΕΚ⁴ και αντιστοίχως στην πράξη ενσωμάτωσής της στο ελληνικό δίκαιο (Π.Δ.59/2007)⁵ δίνοντας έμφαση στα σημεία εκείνα τα οποία πρέπει να γνωρίζουν και να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές κατά τον προσδιορισμό, την δυνατότητα χρήσης και την εφαρμογή του “θεσμού” της δάνειας εμπειρίας. Για τη σύνταξη της παρούσας ελήφθη υπόψη η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.), του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Ανά θεματικό πεδίο που αναλύεται κατωτέρω παρατίθεται η σχετική νομολογία κατά περίπτωση, επιχειρώντας την ανάλυση των βασικών σημείων που αφορούν στο εν θέματι ζήτημα.

¹ Όπου στην παρούσα κατευθυντήρια οδηγία αναφέρεται “αναθέτουσα αρχή”, νοείται και “αναθέτων φορέας”.

² Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ L 134. 30.4.2004, σ. 114).

³ ΠΔ 60/2007 “Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ “περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών” όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2005/51/ΕΚ της Επιτροπής και την Οδηγία 2005/75/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16ης Νοεμβρίου 2005” (Α' 64).

⁴ Οδηγία 2004/17/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31ης Μαρτίου 2004 περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΕΕ L 134, 30.4.2004, σ. 1)

⁵ ΠΔ 59/2007 “Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ «Περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών», όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε (Α' 63).

Παράλληλα, επιχειρείται σύνδεση του υφιστάμενου νομοθετικού πλαισίου με τις αντίστοιχες διατάξεις που αφορούν στα κριτήρια καταλληλότητας και στα μέσα απόδειξής τους⁶ (άρθρα 58-64) της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις, ιδίως ως προς τις διαφορές που η τελευταία επιφέρει στην περίπτωση κατά την οποία ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Επισημαίνεται ότι η νέα Οδηγία 2014/24/ΕΕ για τις δημόσιες συμβάσεις στον κλασικό τομέα καταργεί την υφιστάμενη Οδηγία 2004/18/ΕΚ, σύμφωνα με το άρθρο 91 αυτής, από τις 18 Απριλίου 2016, προθεσμία μέχρι την οποία η Ελλάδα υποχρεούται να εναρμονίσει τις ρυθμίσεις της εσωτερικής έννομης τάξης με αυτές της νέας Οδηγίας. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι η νέα Οδηγία ενσωματώνει σε μεγάλο βαθμό στο κείμενο των νέων άρθρων βασικά ζητήματα σχετικά με τα κριτήρια καταλληλότητας, όπως κρίθηκαν και διαμορφώθηκαν νομολογιακά από το Δ.Ε.Ε.

II. Εννοιολογική προσέγγιση – Νομοθετικό καθεστώς

Ένα από τα καινοτόμα στοιχεία που επέφερε η ενσωμάτωση και εφαρμογή της οδηγίας 2004/18/ΕΚ είναι ότι θεσμοθετεί τη νομολογία του ΔΕΚ σχετικά με το δανεισμό της απαραίτητης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό εμπειρίας από τρίτα πρόσωπα που δεν μετέχουν στο διαγωνισμό⁷.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 47 παρ. 2 και 3 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, ένας οικονομικός φορέας μπορεί ενδεχομένως και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους π.χ. με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών. Παρεμφερείς διατάξεις περιλαμβάνουν και οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 48 της οδηγίας για τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον παραστεί ανάγκη και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς, εφόσον όμως αποδεικνύει τη δέσμευση του τρίτου προς τούτο και παρέχει επαρκείς εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή για την έντευξη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση της δημόσιας σύμβασης⁸. Υπό τις ίδιες συνθήκες, μια κοινοπραξία οικονομικών φορέων μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή άλλων φορέων⁹.

Περαιτέρω, η Οδηγία 2004/18/ΕΚ δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εφαρμόζουν το άρθρο 47 παρ. 2 της οδηγίας αυτής και στις συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο υπηρεσίες του Παραρτήματος ΙΙΒ της εν λόγω οδηγίας. Εντούτοις, η οδηγία δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη και ενδεχομένως τις αναθέτουσες αρχές να προβλέπουν στην νομοθεσία είτε στα έγγραφα της σύμβασης αντιστοίχως την εφαρμογή της διάταξης αυτής.¹⁰ Όμοια ισχύουν και για τις δημόσιες συμβάσεις που υπολείπονται σε αξία των κατωφλίων των Οδηγιών και στις οποίες εφαρμόζεται η εθνική νομοθεσία.

III. Ζητήματα που ανακύπτουν κατά την ανάθεση και νομολογιακή αντιμετώπισή τους

i. Αποσαφήνιση της έννοιας της “δάνειας εμπειρίας” και σκοπιμότητα χρήσης της

⁶ Βλ. σχετικά και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Αρχής με θέμα “Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας : ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα”

⁷ Βλ. σχετικά εγκύκλιο 1 του ΥΠΕΧΩΔΕ με αριθμ. πρωτ. Δ17γ/09/9/ΦΝ 417/ 18.01.2006 και θέμα: “Εφαρμογή της κοινής οδηγίας 2004/18/ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών”.

⁸ Βλ. σχετικά Δημ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα -Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 434

⁹ Βλ. σχετικά Απ. Γέροντα, Δίκαιο Δημοσίων Έργων, Η διοικητική σύμβαση – ανάθεση – εκτέλεση- δικαστική προστασία (κατά το εθνικό και κοινοτικό δίκαιο), εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 406 επ.

¹⁰ Υπόθεση C-95/10, Απόφαση του Δικαστηρίου (III τμήμα) της 17ης Μαρτίου 2011

Οι ανωτέρω διατάξεις και δη αυτές των οδηγιών 2004/18/ΕΚ και 2004/17/ΕΚ αποτελούν αποτύπωση της ήδη από τα προηγούμενα χρόνια διαμορφωθείσης νομολογίας του ΔΕΚ επί του θέματος.¹¹

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.

Το τελευταίο σημείο, το οποίο αναδεικνύεται και ως το βασικό σημείο ενασχόλησης της νομολογίας, σημαίνει σε αδρές γραμμές ότι ναι μεν επιτρέπεται η επίκληση εμπειρίας ή και μέσων τρίτων, οσάκις ενδείκνυται και για δεδομένη σύμβαση, όμως η παροχή και η χρήση των ικανοτήτων αυτών πρέπει αφενός να αποδεικνύεται, αφετέρου να είναι απολύτως δεσμευτική για τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά και επιπλέον να παρέχονται ικανές εγγυήσεις στην αναθέτουσα αρχή ώστε λυσιτελώς να εξασφαλίζεται αυτή για την έντευχη, προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του έργου.¹²

Η “δάνεια εμπειρία” ως πρακτική διευκόλυνσης πρόσβασης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) σε δημόσιες συμβάσεις: Ένας από τους σκοπούς του δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων είναι το άνοιγμα της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων προς όλους τους οικονομικούς φορείς, ανεξαρτήτως του μεγέθους τους. Η συμπερίληψη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) πρέπει να ενθαρρύνεται, ιδιαίτερα καθώς οι ΜΜΕ θεωρείται ότι αποτελούν τη ραχοκοκαλιά της οικονομίας της ΕΕ. Οι πιθανότητες των ΜΜΕ να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς και να τους ανατίθενται δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών, υπηρεσιών, προσκρούουν, μεταξύ άλλων παραγόντων, στο μέγεθος των συμβάσεων. Εξαιτίας αυτού, η δυνατότητα των προσφερόντων να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς μέσω επίκλησης των δυνατοτήτων τρίτων επιχειρήσεων είναι ιδιαίτερα σημαντική για τη διευκόλυνση της πρόσβασης των ΜΜΕ στις αγορές.¹³

Σε συμφωνία με τον “Ευρωπαϊκό Κώδικα βέλτιστων πρακτικών που διευκολύνει την πρόσβαση των ΜΜΕ στις δημόσιες συμβάσεις”¹⁴ και το σημείο 1.2 αυτού με τίτλο “Αξιοποίηση της δυνατότητας σχηματισμού κοινοπραγιών από τους οικονομικούς φορείς και χρησιμοποίησης της συνδυασμένης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και της τεχνικής τους ικανότητας”, οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις¹⁵ επιτρέπουν σε έναν οικονομικό φορέα να στηρίζεται σε οικονομικές και χρηματοοικονομικές δυνατότητες καθώς και σε τεχνικές ικανότητες άλλων φορέων, ανεξάρτητα από τη νομική φύση των δεσμών που έχει μαζί τους, προκειμένου να αποδείξει ότι διαθέτει το επίπεδο δυνατοτήτων ή ικανοτήτων που απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Παρ’ όλα αυτά, όπως έχει ήδη προαναφερθεί, ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. Για τη διευκόλυνση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού, συνιστάται στις αναθέτουσες αρχές να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην προκήρυξη της σύμβασης για τη συγκεκριμένη δυνατότητα. Επιπλέον, δεδομένου ότι η προετοιμασία αυτών των μορφών συνεργασίας μεταξύ ΜΜΕ απαιτεί χρόνο, οι αναθέτουσες αρχές σκόπιμο είναι να κάνουν χρήση της δυνατότητας προετοιμασίας της αγοράς για μελλοντικές συμβάσεις, δημοσιεύοντας προκαταρκτικές προκηρύξεις, οι οποίες παρέχουν στους οικονομικούς φορείς αρκετό χρόνο για να ετοιμάσουν την κοινή προσφορά τους. Είναι προφανές ότι όλες αυτές οι διατάξεις και οι πρακτικές διευκολύνουν τη σύσταση

¹¹ Βλ. σχετικά Α. Ταμαμίδη, Η δάνεια εμπειρία -Νομολογιακή Αντιμετώπιση, ΘΠΔΔ 7/2013.

¹² Βλ. Γέροντα Απ., όπ. παρ.

¹³ Βλ. σχετικά προτάσεις του γενικού εισαγγελέα, σημείο 33, στην υπόθεση της υποσημ. 21.

¹⁴ Ο σκοπός του εν λόγω εγγράφου είναι 1) η παροχή κατευθυντηρίων γραμμών στα κράτη μέλη και στις αναθέτουσες αρχές σχετικά με τον τρόπο που μπορούν να εφαρμόσουν το νομικό πλαίσιο της ΕΚ έτσι ώστε να διευκολύνεται η πρόσβαση των ΜΜΕ σε διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων και 2) η ανάδειξη εθνικών κανόνων και πρακτικών που διευκολύνουν την πρόσβαση των ΜΜΕ σε δημόσιες συμβάσεις. SEC(2008) 2193

¹⁵ Άρθρο 47 παράγραφοι 2 και 3, άρθρο 48 παράγραφοι 3 και 4, άρθρο 52 παράγραφος 1 (τρίτο εδάφιο) της οδηγίας 2004/18/ΕΚ και άρθρο 53 παράγραφοι 4 και 5 και άρθρο 54 παράγραφοι 5 και 6 της οδηγίας 2004/17/ΕΚ.

κοινοπραξιών ανεξάρτητων ΜΜΕ οι οποίες μπορούν να υποβάλουν προσφορά ή τη συμμετοχή ΜΜΕ για την ανάληψη μεγάλων δημοσίων συμβάσεων με συγκεκριμένη δέσμευση τρίτων για το δανεισμό πόρων τους, ιδίως στην περίπτωση πολύπλοκων συμβάσεων στις οποίες εμπλέκονται διάφορες δεξιότητες.

Σημειώτέον ότι στο πεδίο 4 του εν λόγω Κώδικα και δη 4.1 με τίτλο “Διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής” διευκρινίζεται ότι οι οδηγίες της ΕΚ για τις δημόσιες συμβάσεις επαναδιακηρύσσουν ρητά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σύμφωνα με την οποία τα κριτήρια χρηματοοικονομικών και οικονομικών δυνατοτήτων και τεχνικών ικανοτήτων πρέπει να είναι συνδεδεμένα και ανάλογα προς το αντικείμενο της σύμβασης¹⁶ και να μην εισάγουν διακρίσεις ή να περιορίζουν αδικαιολόγητα το πεδίο των επιλέξιμων υποψηφίων, λαμβάνοντας υπόψη θέματα που δεν έχουν σημασία. Η διατήρηση της αναλογικότητας των κριτηρίων επιλογής είναι καθοριστικής σημασίας για τις ΜΜΕ, καθώς οι αναθέτουσες αρχές που θεσπίζουν υπερβολικά υψηλά επίπεδα δυνατοτήτων και ικανοτήτων αποκλείουν εκ των πραγμάτων τη συμμετοχή μεγάλου ποσοστού ΜΜΕ σε διαδικασίες υποβολής προσφορών. Πράγματι, υπάρχουν πολλά πιθανά κριτήρια επιλογής και διάφορα έγγραφα τα οποία μπορούν να επιλεγούν για την απόδειξη της ικανοποίησης των εν λόγω κριτηρίων και κάθε φορά πρέπει να αποφασίζεται ποια κριτήρια είναι κατάλληλα για το είδος έργου, προμήθειας, υπηρεσίας, που αφορά η σύμβαση και για την αξία της.

ii. Αδυναμία του υποψήφιου οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί με δικά του μέσα

Σύμφωνα με το άρθρο 52 παρ. 1 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ με τίτλο “Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων και πιστοποίηση από οργανισμούς δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου”, τα κράτη μέλη προσαρμόζουν τις προϋποθέσεις εγγραφής στους καταλόγους αυτούς, καθώς και εκείνες που αφορούν στην έκδοση πιστοποιητικών από τους οργανισμούς πιστοποίησης στα άρθρα 47 παρ.2 και 48 παρ. 3, για τις αιτήσεις εγγραφής που υποβάλλουν οικονομικοί φορείς που ανήκουν σε όμιλο και που επικαλούνται πόρους που τους διαθέτουν άλλες επιχειρήσεις του ομίλου. Αυτοί οι επιχειρηματίες πρέπει σε κάθε περίπτωση να αποδεικνύουν στην αρχή που συντάσσει τον επίσημο κατάλογο ότι διαθέτουν αυτούς τους πόρους καθ’ όλη τη διάρκεια της ισχύος του πιστοποιητικού που πιστοποιεί την εγγραφή τους στον επίσημο κατάλογο και ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις συνεχίζουν να πληρούν κατά το ίδιο διάστημα τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής τις προβλεπόμενες στα άρθρα που αναφέρονται στο β’ εδάφιο και τις οποίες επικαλούνται οι επιχειρηματίες αυτοί για την εγγραφή τους.

Για παράδειγμα, σε υπόθεση¹⁷ ολλανδικής εταιρείας κατά του Βελγικού Δημοσίου, το Υπουργείο Δημοσίων Έργων αποφάσισε να μην ανανεώσει την εγγραφή της ως άνω εταιρείας στον κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών, με το σκεπτικό ότι η εταιρεία αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εργολήπτης δημοσίων έργων, δεδομένου ότι είναι εταιρεία holding¹⁸, δεν εκτελεί η ίδια τα έργα, αλλά, προκειμένου να δικαιολογήσει τις τεχνικές της ικανότητας επικαλείται τα έργα που έχουν εκτελέσει οι θυγατρικές της εταιρείες, οι οποίες έχουν όλες χωριστή νομική προσωπικότητα.

Το Δικαστήριο παρέπεμψε στις διατάξεις για τους επίσημους καταλόγους εργοληπτών που αναφέρονται στα ποσοτικά κριτήρια επιλογής, τα οποία και επιτάσσουν για τη δικαιολόγηση της τεχνικής ικανότητας τη δυνατότητα προσκομίσσεως δηλώσεως όπου αναφέρονται οι τεχνικοί ή οι τεχνικές υπηρεσίες που ο εργολήπτης θα διαθέσει για την εκτέλεση του έργου, ανεξαρτήτως του αν ανήκουν ή όχι στην επιχείρηση. Συνάγεται εξ αυτού ότι την ανάθεση συμβάσεων δημοσίων έργων μπορεί να διεκδικήσει όχι μόνο ένα φυσικό

¹⁶ Άρθρο 44 παρ. 2 εδ. γ’ της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, βλ. Και σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Αρχής με θέμα “Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας : ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα”.

¹⁷ Υπόθεση C-389/92, Απόφαση του Δικαστηρίου (V τμήμα), της 14^{ης} Απριλίου 1994, Συλλογή Νομολ. ΔΕΚ 1994, σελ. I-01289

¹⁸ Ο σκοπός της απλής ή καθαρής εταιρείας holding είναι σύμφωνα με το καταστατικό της ο έλεγχος ανωνύμων εταιρειών αποκτώντας την κυριότητα της πλειοψηφίας των μετοχών τους. Βλ. σχετικά Γνμδ. ΝΣΚ 977/1966, ΕΕμπΔ 1967 και Γνμδ. ΝΣΚ 410/1991, όπου αναφέρεται ότι: «holding θεωρείται γενικώς η εταιρεία η οποία δεν ασκεί αυτή αμέσως κάποια εμπορική δραστηριότητα αλλά περιορίζεται στον έλεγχο αυτών».

ή νομικό πρόσωπο που εκτελεί το ίδιο τα έργα αυτά, αλλά εξίσου ένα πρόσωπο που τα εκτελεί μέσω πρακτορείων ή υποκαταστημάτων ή απευθύνεται σε εξωτερικούς τεχνικούς ή τεχνικές υπηρεσίες ή ακόμα σε κοινοπραξίες εργοληπτών οποιασδήποτε νομικής μορφής ή, με άλλα λόγια, συνάγεται ότι ένα πρόσωπο που δεν έχει την πρόθεση ή τα μέσα να εκτελέσει το ίδιο τα έργα μπορεί να μετάσχει σε διαδικασία συνάψεως συμβάσεως δημοσίων έργων υπό τους ανωτέρω όρους. Συνεπώς μια εταιρεία holding, η οποία δεν εκτελεί η ίδια τα έργα, δεν μπορεί να αποκλειστεί από τις διαδικασίες συμμετοχής στις συμβάσεις δημοσίων έργων με το σκεπτικό ότι οι θυγατρικές της, που εκτελούν τα έργα, αποτελούν χωριστά νομικά πρόσωπα.

Σε άλλο παράδειγμα, όταν ένας οικονομικός φορέας αδυνατεί να τηρήσει ένα ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, λόγω συμφωνίας δυνάμει της οποίας ο φορέας αυτός υποχρεούται να μεταβιβάζει συστηματικώς τα κέρδη του στη μητρική του εταιρεία, αρκεί ο ως άνω οικονομικός φορέας να μπορεί να βασιστεί στις ικανότητες άλλου φορέα -σύμφωνα με τα όσα ορίζει η παρ. 2 του αρ. 47- ή να αποδείξει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε κατάλληλο έγγραφο -κατά την παρ. 5 του αυτού άρθρου.¹⁹

iii. Αδιάφορη η φύση του δεσμού του υποψήφιου οικονομικού φορέα με τρίτον φορέα, τις δυνατότητες του οποίου επικαλείται για να αποδείξει την καταλληλότητα του για την σύναψη της σύμβασης

Για παράδειγμα, οσάκις μια εταιρεία επικαλείται τις θυγατρικές της για να αποδείξει τις τεχνικές, χρηματοδοτικές και οικονομικές ικανότητες της, προκειμένου να περιληφθεί στον επίσημο πίνακα των αναγνωρισμένων εργοληπτών, οφείλει, οποιαδήποτε και αν είναι η φύση των δεσμών που τη συνδέουν με τις θυγατρικές της εταιρείες, να αποδεικνύει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεση της τα μέσα των εταιρειών αυτών που είναι αναγκαία για την εκτέλεση των συμβάσεων δημοσίων έργων, όπως θα ώφειλε και εάν δεν είχαν κανένα δεσμό μεταξύ τους. Εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να κρίνει, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών και των κειμένων διατάξεων, αν αποδεικτικά στοιχεία αυτού του είδους έχουν πράγματι προσκομιστεί με το φάκελο της υποψηφιότητας του φορέα.

Οι διατάξεις για τη δάνεια εμπειρία δεν απαγορεύουν καταρχήν στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων. Α fortiori, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίζουν καταρχήν απαγόρευση προσφυγής ενός υποψηφίου ή προσφέροντα στις δυνατότητες ενός ή περισσότερων τρίτων, επιπλέον των δικών τους δυνατοτήτων, για την πλήρωση των κριτηρίων που τάσσει η αναθέτουσα αρχή. Η διαπίστωση αυτή επιρρωνύεται από σειρά διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ.²⁰

Πρέπει επομένως να θεωρηθεί ότι επιτρέπεται η σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεση του τα μέσα αυτά, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης.²¹ Συνεπώς, δεν είναι συμβατή με την οδηγία 2004/18/ΕΚ εθνική διάταξη, η οποία δεν απαγορεύει πλήρως την επίκληση των δυνατοτήτων τρίτων επιχειρήσεων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, αλλά επιβάλλει παρά ταύτα ποσοτικό περιορισμό μη προβλεπόμενο από το δίκαιο της Ένωσης όσον αφορά την επιλογή αυτή. Ο αποκλεισμός προσφερόντων βάσει του αριθμού των

¹⁹ Βλ. απόφαση της 18ης/10/2012, C-218/11, σκέψη 36

²⁰ Συγκεκριμένα στο άρθρο 48 παρ. 2 στοιχ. β' αυτής αφορά στην προσφυγή στο τεχνικό προσωπικό ή στις τεχνικές υπηρεσίες, αδιακρίτως, είτε ανήκουν απευθείας στην επιχείρηση του οικείου οικονομικού φορέα είτε όχι, τους οποίους, όμως, ο φορέας αυτός θα έχει στη διάθεση του για την εκτέλεση του έργου. Ομοίως το σημείο η' της εν λόγω παραγράφου 2 αναφέρεται στα μηχανήματα, τις εγκαταστάσεις και τον τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει η επιχείρηση για την εκτέλεση της σύμβασης, άνευ οποιουδήποτε περιορισμού ως προς τον αριθμό των φορέων που θα προσφέρουν τα μέσα αυτά. Επίσης, υπό αυτή την έννοια, το άρθρο 4 παρ. 2 της οδηγίας επιτρέπει στις κοινοπραξίες οικονομικών φορέων να μετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης του αντικειμένου δημοσίων συμβάσεων, χωρίς να προβλέπει περιορισμό ως προς τη σώρευση των ικανοτήτων, όπως και το άρθρο 25 της εν λόγω οδηγίας προβλέπει σχετικά με την προσφυγή σε υπεργολάβους χωρίς να μνημονεύει σχετικό περιορισμό.

²¹ Βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, σκέψη 33

φορέων που συμμετέχουν στην εκτέλεση της σύμβασης κατά τρόπο ώστε να επιτρέπεται πχ μόνο μια τρίτη επιχείρηση ανά κατηγορία ποιοτικών κριτηρίων δεν επιτρέπει την ανά περίπτωση αξιολόγηση, με αποτέλεσμα να περιορίζονται στην πραγματικότητα οι επιλογές της αναθέτουσας αρχής και να επηρεάζεται ο αποτελεσματικός ανταγωνισμός.

Περαιτέρω, στην περίπτωση κοινοπραξιών οικονομικών φορέων, ορίζεται πλέον σαφώς στις οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις ότι η κοινοπραξία μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες όλων των μετεχόντων στην κοινοπραξία. Επιπλέον, η κοινοπραξία μπορεί επίσης να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων που δεν ανήκουν στην κοινοπραξία. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται από το κοινοτικό δίκαιο να αποδέχονται αυτές τις μορφές συνεργασίας μεταξύ ΜΜΕ.

Εξάλλου, όταν ως στοιχείο ποιοτικής επιλογής τίθεται η στελέχωση της ομάδας μελέτης με πρόσωπα συγκεκριμένων προσόντων, μπορεί ο διαγωνιζόμενος, αν δεν έχει στη δύναμη του τέτοια πρόσωπα, να συνεργασθεί με πρόσωπα εκτός γραφείου ή σύμπραξης, τα οποία μπορεί να ανήκουν σε άλλες εταιρείες που δεν μετέχουν στο διαγωνισμό²².

iv. Υποχρέωση του 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 για την εκτέλεση της σύμβασης

Το γενικότερο πλαίσιο στο ζήτημα που μας απασχολεί είναι ότι η ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη μέλη υπόκειται στην τήρηση των αρχών της συνθήκης, ιδίως στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, στην αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και στις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας.²³ Συγκεκριμένα, ο έλεγχος της καταλληλότητας των υποψηφίων και η επιλογή τους θα πρέπει να γίνονται υπό συνθήκες διαφάνειας. Με αυτό το πνεύμα, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να αναφέρει κατά την προκήρυξη μιας σύμβασης τα κριτήρια επιλογής²⁴ που θα χρησιμοποιήσει για την επιλογή, καθώς και το επίπεδο ειδικών ικανοτήτων που απαιτεί ενδεχομένως από τους οικονομικούς φορείς για να τους δεχθεί στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, αλλά και τα στοιχεία που χρειάζεται να προσκομίσουν εκείνοι σε περίπτωση που κάνουν χρήση της δυνατότητας δανεισμού εμπειρίας.

Στην υπόθεση **C-5/97²⁵** διευκρινίστηκε ότι η αρχή που είναι αρμόδια να αποφαινεται επί αιτήσεως αναγνώρισεως υποβαλλόμενης από δεσπότη νομικό πρόσωπο ενός ομίλου είναι υποχρεωμένη, οσάκις αποδεικνύεται ότι βρίσκονται όντως στη διάθεση του εν λόγω νομικού προσώπου τα μέσα των ανηκουσών στον όμιλο εταιρειών που είναι αναγκαία για την εκτέλεση των συμβάσεων, να λαμβάνει υπόψη τις ανωτέρω εταιρείες, προκειμένου να εκτιμήσει την ικανότητα του ενδιαφερόμενου νομικού προσώπου.

Στην υπόθεση **C-176/98²⁶** τονίζεται ότι η προσφυγή σε αποδεικτικά στοιχεία τρίτων δεν μπορεί να γίνει δεκτή άνευ όρων. Πράγματι, εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή ο έλεγχος της ικανότητας των παρεχόντων υπηρεσίες, σύμφωνα με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, και είναι στην ευχέρειά της να εκτιμήσει τη λυσιτέλεια των προσκομισθέντων αποδεικτικών στοιχείων.²⁷ Η επαλήθευση αυτή σκοπεί ιδίως στο να διασφαλίσει ότι ο υποβάλλων προσφορά πρόκειται όντως να κάνει χρήση των οποιασδήποτε φύσεως μέτρων που επικαλείται κατά τη καλυπτόμενη από τη σύμβαση χρονική περίοδο. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού,

²² Βλ. σχετικά Μητκίδη Χρ., Η νέα νομοθεσία για τις συμβάσεις μελετών, Μια πρώτη νομολογιακή αντιμετώπιση

²³ Βλ. απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2012, C-218/11, όπ.π.

²⁴ Βλ. σχετικά και την Κατευθυντήρια Οδηγία 13 της Αρχής για τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής

²⁵ Απόφαση της 18/12/1997, Ballast Nedam II, σελ. I-7557

²⁶ Απόφαση της 2/12/1999, Holst Italia SpA κατά Commune di Cagliari, Συλλογή της Νομολογίας 1999, σελ. I-08607

²⁷ Τότε ισχύον, στο κεφάλαιο 2 του τίτλου VI της οδηγίας 92/50

ούτε παρέχεται η δυνατότητα a priori αποκλεισμού ορισμένων μέσων απόδειξης, ούτε συνάγεται τεκμήριο ότι ο παρέχων υπηρεσίες διαθέτει μέσα τρίτων απλώς και μόνο επειδή ανήκει στην ίδια κοινοπραξία επιχειρήσεων.

Σε άλλη υπόθεση²⁸, έγινε δεκτό ότι δεν απαιτείται να είναι σε θέση ο συνάπτων τη σύμβαση με αναθέτουσα αρχή να εκπληρώσει απευθείας τη συμφωνηθείσα παροχή με δικά του μέσα, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηριστεί ως εργολήπτης, αλλά αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της οικείας παροχής από τρίτους.²⁹ Όπως προκύπτει τόσο από τις κοινοτικές ρυθμίσεις όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω τρίτου (πχ μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος -δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου- που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι.³⁰

Έχει κριθεί³¹, επίσης, παρεμπιπτόντως ότι εναπόκειται στον παρέχοντα υπηρεσίες, ο οποίος προτίθεται να γνωστοποιήσει τις ικανότητες οργανισμών ή επιχειρήσεων με τις οποίες συνδέεται άμεσα ή έμμεσα, να αποδείξει, προκειμένου να γίνει δεκτή η συμμετοχή του στη διαδικασία υποβολής προσφορών, ότι μπορεί πράγματι να διαθέτει τα μέσα των εν λόγω οργανισμών ή επιχειρήσεων που του είναι αναγκαία για την εκπλήρωση της συμβάσεως, τα οποία όμως δεν του ανήκουν.³²

Το Δικαστήριο³³ έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων.

Στο πλαίσιο αυτό, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να λαμβάνει υπόψη το αναγνωριζόμενο από τα άρθρα 47 παρ. 2 και 48 παρ. 3 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να μπορεί να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς τους φορείς, εφόσον αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεση του τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της συμβάσεως αυτής.³⁴

IV. Ζητήματα εφαρμογής της δάνειας εμπειρίας που προκύπτουν από υποθέσεις εγχώριας νομολογίας

Από τα νομολογιακά πορίσματα που προπαρατέθηκαν γίνεται αντιληπτό ότι το μείζον ζήτημα κάθε φορά που ανακύπτει η ανάγκη προσφυγής σε δάνεια εμπειρία είναι η απόδειξη ότι τα μέσα του τρίτου φορέα θα τεθούν πράγματι στη διάθεση του διαγωνιζόμενου φορέα, εφόσον αυτός κηρυχθεί ανάδοχος. Και επειδή εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή (και στη συνέχεια ενδεχομένως στον δικαστή) να κρίνει κατά περίπτωση εάν επαρκή αποδεικτικά στοιχεία έχουν προσκομιστεί ώστε να επιτρέπουν την περαιτέρω συμμετοχή του εν λόγω φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία, εξετάζονται κάτωθι σχετικές με το θέμα αποφάσεις του ΣτΕ και του ΕΣ (στο πεδίο του προσυμβατικού ελέγχου των δημοσίων συμβάσεων) προς συναγωγή χρήσιμων συμπερασμάτων και ερμηνευτικών προσεγγίσεων σχετικά με το δανεισμό εμπειρίας και τεχνικών ικανοτήτων.

²⁸ Απόφαση της 12^{ης}/7/2001, υπόθεση C-399/98, Συλλογή της Νομολογίας 2001, I-5435

²⁹ Βλ. και απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, Ordine degli Architetti, C-399/98, Συλλογή 2001, σελ. I-5409, σκέψη 90 και απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/98, σκέψη 41

³⁰ Βλ. σχετικά απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, όπ. παρ., σκέψη 42

³¹ Απόφαση της 18/11/2004, C-126/03, I-11209

³² Βλ. σχετικά σκέψη 22 της ως άνω απόφασης (υποσημ. 13)

³³ Απόφαση της 18/3/2004, C-314/01, Συλλογή 2004, I-2581

³⁴ Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, σκέψη 29

Ξεκινώντας από τη νομολογία του ΣτΕ, στην απόφαση **94/2002** της Επιτροπής Αναστολών (ΕΑ) του ΣτΕ κρίθηκε ότι είναι καταρχήν επιτρεπτό επιχείρηση που συμμετέχει σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης να επικαλεσθεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, προς θεμελίωση των ικανοτήτων της, τις ικανότητες τρίτων στους οποίους υπολογίζει να προσφύγει εάν κατακυρωθεί σε αυτήν ο διαγωνισμός.³⁵ Κατά την απόφαση η επιχείρηση οφείλει να αποδείξει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεση της τα μέσα της θυγατρικής που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να υφίσταται τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει μέσα τρίτων εκ μόνου του γεγονότος ότι ανήκουν στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων.³⁶ Με τις προϋποθέσεις αυτές, ότι δηλαδή ο διαγωνιζόμενος αποδεικνύει τη δέσμευση του τρίτου να παράσχει τη δυνατότητα χρήσης των μέσων της συνδεδεμένης με αυτόν επιχείρησης κατά την καλυπτόμενη από τη σύμβαση χρονική περίοδο, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να λάβει υπόψη τις ικανότητες των επιχειρήσεων προς τις οποίες ο διαγωνιζόμενος συνδέεται αμέσως ή εμμέσως προκειμένου να εκτιμήσει τις ικανότητες του τελευταίου.³⁷

Με την **242/2002** απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ ο εθνικός δικαστής αποφαινεται ότι μια υπεύθυνη δήλωση περί διάθεσης πόρων και μέσων προς το διαγωνιζόμενο δε συνιστά επαρκή απόδειξη για την παροχή δάνειας εμπειρίας.

Συναφώς με την **466/2002** απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ κρίθηκε ότι η δήλωση έναρξης της διαδικασίας συγχώνευσης των εταιρειών δεν προσμετρά αυτομάτως στον υπό ίδρυση όμιλο την εμπειρία ή τα οικονομικά στοιχεία του συνόλου των επιχειρήσεων υπέρ του ομίλου ή υπέρ μίας εξ αυτών, δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις αυτές, μέχρι την λήψη των σχετικών αποφάσεων για τη συγχώνευση από τις γενικές συνελεύσεις των μετόχων, δεν χάνουν την αυτοτέλεια τους και μάλιστα, μπορούν να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων έργων ακόμη και ανταγωνιστικά. Για να προσμετρηθεί η εμπειρία ή τα οικονομικά στοιχεία των μελών του υπό ίδρυση ομίλου απαιτείται επίκληση των στοιχείων που η επιχείρηση ή ο όμιλος επιθυμεί να προσμετρηθούν και απόδειξη, με αποφάσεις των αρμοδίων οργάνων των επιμέρους εταιρειών, ότι τα στοιχεία αυτά βρίσκονται στη διάθεση του κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου. Στην εν λόγω υπόθεση, ωστόσο, η προσφεύγουσα κοινοπραξία κατά τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό δεν υπέβαλε άλλα στοιχεία (πέραν της ανωτέρω κοινής δήλωσης και ανακοίνωσης) που να αποδεικνύουν ότι οι θυγατρικές εταιρείες, που είναι ανεξάρτητα κεφαλαιουχικά νομικά πρόσωπα, θα διαθέσουν υπέρ της μητρικής ή της δεσπόζουσας τα επικαλούμενα οικονομικά και άλλα στοιχεία για την εκτέλεση του έργου.

Σε υπόθεση σχετική με διαγωνισμό για τη δημιουργία πληροφοριακού συστήματος του Δήμου Αθηναίων και προκειμένου να πληρωθεί ο όρος της διακήρυξης για την υλοποίηση παρόμοιων έργων κατά την τελευταία τριετία, κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή παραδεκτή η προσφυγή στη δάνεια εμπειρία ιταλικού οίκου και αρκετή η προσκόμιση επίσημης δέσμευσης του φορέα αυτού ότι θα θέσει στη διάθεση της συμμετέχουσας εταιρείας τους αναγκαίους πόρους για την υλοποίηση του έργου, όπως προέβλεπε και η διακήρυξη.³⁸ Η ΕΑ, κρίνοντας το επαρκές ή μη των ανωτέρω αποδεικτικών της δάνειας εμπειρίας μέσων, απέρριψε τον ισχυρισμό της ανταγωνίστριας εταιρείας ότι δεν αναφέρονται αναλυτικά τα τμήματα του έργου που η εταιρεία προτίθεται να αναθέσει υπερβολικά στον ιταλικό οίκο και επιβεβαίωσε την κρίση της αναθέτουσας αρχής.³⁹

Αντίθετα, σε διαγωνισμό για την ανάπτυξη έξυπνου οικισμού στις Αρχάνες Κρήτης, η ΕΑ στηρίχθηκε στη διακήρυξη και δεν αναγνώρισε στην εταιρεία τη δυνατότητα δάνειας εμπειρίας, προκειμένου να πληρωθεί ο όρος της διακήρυξης για υλοποίηση συναφών έργων κατά την τελευταία πενταετία, καθώς η διακήρυξη στο

³⁵ Βλ. σχετικά Απ. Γέροντα, «όπ. παρ.», σελ.408

³⁶ Το γεγονός ότι μια εταιρεία ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων ή σε κοινοπραξία δε συνιστά αφ' εαυτού τεκμήριο ότι ο διαγωνιζόμενος διαθέτει "αυτομάτως" τα μέσα των άλλων εταιρειών. Αναφορικά με τον τρόπο και τα χρησιμοποιούμενα μέσα απόδειξης ότι όντως βρίσκονται στη διάθεση του συμμετέχοντα τα μέσα/ οι πόροι άλλων οργανισμών ή επιχειρήσεων εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμήσει την καταλληλότητα των προσκομισθέντων συναφώς αποδεικτικών στοιχείων (C-176/98).

³⁷ Για να συντρέχει δέσμευση πρέπει να υπάρχει απόφαση των αποφασιστικών οργάνων του προσώπου που διαθέτει την εμπειρία.

³⁸ Βλ. σχετικά Ταμαμίδη, «όπ. παρ.»

³⁹ Απόφαση ΕΑ του ΣτΕ 968/2008

συγκεκριμένο σημείο απαιτούσε η ανωτέρω εμπειρία να συντρέχει ατομικά στο πρόσωπο των διαγωνιζόμενων.⁴⁰ Η πρόβλεψη αυτή της εν λόγω διακήρυξης εγείρει ζητήματα αντίθεσης με το κοινοτικό δίκαιο, όπως προκύπτει και από την προεκτεθείσα νομολογία του ΔΕΚ, που ενθαρρύνει τον μεγαλύτερο δυνατό ανταγωνισμό σε καθεστώς διαφάνειας.

Ένα ακόμη ζήτημα που τίθεται εδώ αφορά στην ευχέρεια ή μη της αναθέτουσας αρχής στην περίπτωση που ο διαγωνισμός δεν διέπεται, λόγω ποσού, από τις οικείες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, να θέτει τέτοιους όρους (απαγορευτικούς της δάνειας εμπειρίας), γνωρίζοντας ότι όταν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου οι όροι αυτοί είναι μη νόμιμοι. Σε υπόθεση που αφορούσε διαγωνισμό για εργασίες αποκατάστασης στο παλαιό φρούριο της Κέρκυρας,⁴¹ κρίθηκε ότι οι διατάξεις που αποβλέπουν στη διαπίστωση της συνδρομής των αναγκών για την εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου επαγγελματικών προσόντων στο πρόσωπο των συμμετεχουσών στη διαγωνιστική διαδικασία επιχειρήσεων, πρέπει, ελλείψει ειδικότερης πρόβλεψης, να ερμηνευθούν βάσει των θεμελιωδών αρχών και κανόνων που διέπουν τόσο την κοινοτική όσο και την εθνική έννομη τάξη, καίτοι η ελεγχόμενη σύμβαση δεν εμπίπτει λόγω ποσού στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/18/ΕΚ, με απώτερο στόχο να διασφαλιστεί προς όφελος όλων των ενδεχομένων αναδόχων, το άνοιγμα της επίδικης σύμβασης στον ανταγωνισμό.⁴²

Επιπλέον, σε διαγωνισμό με αντικείμενο την ανάπτυξη ολοκληρωμένου συστήματος διαχείρισης πυροπροστασίας και πυρόσβεσης στη Ζάκυνθο⁴³, η διακήρυξη προέβλεπε ότι για την απόδειξη της δάνειας εμπειρίας έπρεπε να προσκομιστεί έγγραφη δέσμευση του τρίτου φορέα ότι θα θέσει στη διάθεση του υποψήφιου αναδόχου τους αναγκαίους πόρους. Η συμμετέχουσα στον διαγωνισμό κοινοπραξία δήλωσε στον απαιτούμενο πίνακα έργων ένα έργο που της είχε παρασχεθεί ως δάνεια εμπειρία από το Ε.Μ.Π.. Η ΕΑ έκρινε ότι η αναθέτουσα αρχή, απορρίπτοντας την προδικαστική προσφυγή ανταγωνίστριας εταιρείας, μη νομίμως δεν διέλαβε οποιαδήποτε αιτιολογία ότι το εν λόγω έργο δεν ήταν παρόμοιο με το υπό ανάθεση. Απαιτείτο δηλαδή η αιτιολόγηση από μέρους της αναθέτουσας αρχής γιατί το έργο αυτό μπορεί να γίνει δεκτό ως δάνεια εμπειρία, με άλλα λόγια γιατί στο πρόσωπο του δανείζοντος πληρούντο οι απαιτήσεις τεχνικής εμπειρίας που ετίθεντο από τη διακήρυξη.

Σε πρόσφατες αποφάσεις της ΕΑ του ΣτΕ⁴⁴ κρίθηκε ότι πρόσωπο, το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησής αυτών των ικανοτήτων. Στην περίπτωση κατά την οποία ο υποψήφιος επικαλείται τις ικανότητες οικονομικού φορέα, ο οποίος με τη σειρά του τις δανείζεται από άλλον οικονομικό φορέα, οφείλει να προσκομίσει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής και για τους δύο οικονομικούς φορείς (δηλαδή τόσο για τον αμέσως όσο και τον εμμέσως δανείζοντα στον υποψήφιο τις εν λόγω ικανότητες). Η αντίθετη άποψη, ότι, δηλαδή, σε περίπτωση έμμεσου δανεισμού ικανοτήτων απαιτούμενων στον διαγωνισμό, η προσκόμιση των κατά τα ανωτέρω δικαιολογητικών και η δέσμευση για παροχή των δάνειων ικανοτήτων απαιτείται μόνο για τον αμέσως (όχι δε και για τον εμμέσως) δανείζοντα τις ικανότητες αυτές, θα απέληγε ενδεχομένως σε καταστρατήγηση των σχετικών διατάξεων της οδηγίας 2004/18/ΕΚ. Τα ανωτέρω ισχύουν και στην περίπτωση που και οι δύο εταιρείες (ήτοι τόσο η αμέσως όσο και η εμμέσως δανείζουσα) ανήκουν στον ίδιο όμιλο επιχειρήσεων. Και τούτο διότι πρόκειται περί διακριτών νομικών προσώπων και, συνεπώς, δεν υφίσταται τεκμήριο ότι η αμέσως δανείζουσα εταιρεία διαθέτει τις ικανότητες εκ μόνου του λόγου ότι τις διαθέτει τρίτη εταιρεία ανήκουσα στον ίδιο όμιλο ή ότι πρόκειται για συνδεδεμένες επιχειρήσεις (μητρική-θυγατρική).

⁴⁰ Απόφαση ΕΑ του ΣτΕ 896/2009

⁴¹ Πράξη 233/2007 του Τμήματος VI του Ελ.Συν

⁴² Βλ. σχετικά Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων, οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από τις Οδηγίες για τις "δημόσιες συμβάσεις" (2006/C 179/02)

⁴³ Απόφαση ΕΑ του ΣτΕ 1162/2009

⁴⁴ Αποφάσεις ΕΑ του ΣτΕ 284/2013 και 409/2013

Σε υπόθεση προσυμβατικού ελέγχου στο Ελεγκτικό Συνέδριο (ΕλΣυν), σε διαγωνισμό⁴⁵ για την προμήθεια φωτοβολταϊκών γεννητριών προς το Υπουργείο Εσωτερικών, η συμμετέχουσα εταιρεία, επικαλούμενη την εμπειρία τρίτης (αλλοδαπής) εταιρείας, προσκόμισε ιδιωτικό συμφωνητικό με την εταιρεία αυτή -όπως απαιτούσε η διακήρυξη- όπου αναλυόταν ο ρόλος αυτής και προβλεπόταν η παροχή από την πλευρά της τεχνικής υποστήριξης, δεν προσκόμισε ωστόσο, την σωρευτικώς απαιτούμενη από την διακήρυξη βεβαίωση δέσμευσης πόρων του τρίτου φορέα, ο οποίος (τρίτος φορέας) ήταν θυγατρική εταιρεία άλλης εταιρείας. Το Τμήμα, επιβεβαιώνοντας την κρίση του Κλιμακίου ότι δεν απεδείχθη η δάνεια εμπειρία, λόγω της ανωτέρω έλλειψης, δεν δέχθηκε ότι μπορεί αυτή να αναπληρωθεί από τις προσκομισθείσες δηλώσεις τεχνικής υποστήριξης και εγγύησης της μητρικής εταιρείας προς τη θυγατρική της (προς τον τρίτο φορέα δηλαδή), καθόσον η διακήρυξη απαιτούσε δήλωση δέσμευσης της ίδιας της θυγατρικής εταιρείας, εφόσον αυτή ήταν η αντισυμβαλλόμενη της συμμετέχουσας στο ανωτέρω συμφωνητικό.⁴⁶

Τέλος, στην περίπτωση διαγωνισμού για την κατασκευή Κέντρου Υγείας στη Χαλκιδική (Απόφαση 72/2007 του Τμήματος VI ΕλΣυν), όπως και στην προεκτεθείσα υπόθεση ΕΑ του ΣτΕ⁴⁷, κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να διαλάβει ειδικής αιτιολογίας, προκειμένου να αποστεί από την εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού, που έκανε δεκτή την εμπειρία της μητρικής εταιρείας της συμμετέχουσας θυγατρικής, η οποία προσκόμισε “πιστοποιητικό εξουσιοδότησης” της μητρικής προς την ίδια καθώς και σχετική διευκρινιστική έγγραφη δήλωση της μητρικής.

V. Η δάνεια εμπειρία στο πλαίσιο των νέων οδηγιών 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ

Η μεταρρύθμιση της νομοθεσίας σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις σε ευρωπαϊκό επίπεδο αποτέλεσε μία από τις δώδεκα δράσεις προτεραιότητας της πράξης για την ενιαία αγορά που δημοσιεύθηκε τον Απρίλιο του 2011. Στο πλαίσιο αυτό, τον Δεκέμβριο του 2011 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υπέβαλε στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και στο Συμβούλιο πρόταση:

1. οδηγίας για τις δημόσιες συμβάσεις (στον κλασικό τομέα) προς αντικατάσταση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ,
2. οδηγίας για τις συμβάσεις που συνάπτονται από φορείς στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών (ΟΚΩ) προς αντικατάσταση της οδηγίας 2004/17/ΕΚ και
3. για πρώτη φορά χωριστής οδηγίας για την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών.

Οι τρεις προτάσεις κατέληξαν στην υιοθέτηση τον Ιανουάριο του 2014 και δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28/3/2014, των τριών οδηγιών κατ' αντιστοιχία προς τα ανωτέρω:

- 2014/24/ΕΕ (L94)
- 2014/25/ΕΕ (L94) και
- 2014/23/ΕΕ (L94).

Οι οδηγίες τέθηκαν σε ισχύ στις 17 Απριλίου 2014.

Τα κράτη μέλη είχαν 24 μήνες για την ενσωμάτωση των διατάξεων των νέων οδηγιών στο εθνικό δίκαιο, ενώ ειδικά για τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα έχουν 30 μήνες επιπλέον. Τούτο συνεπάγεται ότι η Ελλάδα υποχρεούται να εναρμονίσει τις ρυθμίσεις της εσωτερικής της έννομης τάξης με αυτές των νέων Οδηγιών της Ε.Ε. μέχρι την 18η Απριλίου 2016.

Στο θέμα που μας απασχολεί εν προκειμένω (διατάξεις του άρθρου 63 της 2014/24/ΕΕ) για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ. 3 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στο άρθρο 58 παρ. 4 της εν λόγω οδηγίας, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Ειδικά όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στο παράρτημα XII και II στοιχείο στ) ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες αιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.⁴⁸

⁴⁵ Πράξη 4/2008, Τμήμα VI Ελ.Συν.

⁴⁶ Βλ. Ταμαμίδη, όπ.παρ.

⁴⁷ Βλ. σχετικά υποσημείωση 35, Απόφαση ΕΑ του ΣτΕ 1162/2009

⁴⁸ Βλ. σχετικά Δημ. Ράϊκου, όπ. παρ.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει (σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60 και 61 της οδηγίας) αν πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής οι φορείς στις ικανότητες των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί και αν συντρέχουν στο πρόσωπό τους λόγοι αποκλεισμού. Πιο συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή δύναται να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα, ή δύναται να υποχρεωθεί σχετικώς από την εθνική νομοθεσία, να αντικαταστήσει φορέα έναντι του οποίου δεν συντρέχουν μη υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού.

Από τις σχετικές κοινοτικές οδηγίες και τη νομολογία του ΔΕΚ προκύπτει ότι στο ενωσιακό δίκαιο υφίσταται μια σαφής και επιτρεπτή διάκριση ανάμεσα σε εργολήπτη *stricto sensu*, που είναι ο άμεσα συμβαλλόμενος και εκτελών το συγκεκριμένο έργο, και σε εργολήπτη *lato sensu*, ο οποίος εκτελεί έμμεσα το έργο, παρέχοντας στον εργολήπτη την υλικοτεχνική ή και οικονομική ή και κατασκευαστική υποδομή.⁴⁹ Παρά τη διάκριση αυτή, η δυνατότητα επίκλησης ικανότητας τρίτου φορέα σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να επιτρέψει στον τρίτο την “ανάμειξη” του σε δημόσια σύμβαση, όταν αυτός δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής τα οποία απαιτούνται για τον ίδιο τον προσφέροντα, ή συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Σε αντίθετη περίπτωση, αυτό θα σήμαινε την ευθεία παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τα ανωτέρω επιτάσσονται σαφώς και ρητώς από τις σχετικές διατάξεις των νέων οδηγιών.

Συνακόλουθα, η μη διασφάλιση της σοβαρότητας και δεσμευτικότητας των προθέσεων τόσο του τρίτου όσο και του προσφέροντα καθώς και η μη παροχή εγγυήσεων προς την αναθέτουσα αρχή για τη διάθεση συγκεκριμένων πόρων θα ισοδυναμούσε με ευθεία παραβίαση της οδηγίας, που επιτάσσει ότι οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια⁵⁰, και δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί ο αντικειμενικός σκοπός που είναι η προσήκουσα, έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου.

Υπενθυμίζεται ότι οι κοινοτικοί κανόνες που διέπουν τη σύναψη των δημοσίων συμβάσεων θεσπίστηκαν στο πλαίσιο της εγκαθίδρυσης της εσωτερικής αγοράς, εντός της οποίας διασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία και καταργούνται οι περιορισμοί του ανταγωνισμού.⁵¹ Σε αυτό το πλαίσιο της ενιαίας εσωτερικής αγοράς και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού επιχειρήσεων στους διαγωνισμούς είναι προς το συμφέρον του κοινοτικού δικαίου⁵² αλλά εξίσου και προς το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτό πιο ευρεία δυνατότητα επιλογής.⁵³

VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Εν κατακλείδι και υπό τη μορφή κατευθύνσεων ως προς το θέμα της στήριξης στις ικανότητες τρίτου στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αποτυπώνονται τα κάτωθι:

□ Το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο δεν απαιτεί να είναι σε θέση ο ανάδοχος να εκπληρώσει την παροχή με δικά του μέσα. Αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την

⁴⁹ Βλ. σχετικά Απ. Γέροντα, όπ. παρ.

⁵⁰ Στην περίπτωση που ο τρίτος πάροχος ικανοτήτων απευθύνει δήλωση προς την αναθέτουσα αρχή ότι θα διαθέσει πραγματικά τα μέσα και την εμπειρία του για την εκτέλεση του έργου, η δήλωση αυτή θα πρέπει να περιέχει α) παροχή των αναγκαίων εγγυήσεων β) εξειδικευμένη αναγραφή των μέσων που ο τρίτος προτίθεται να διαθέσει κατά τη διάρκεια της σύμβασης γ) ρητή και ανεπιφύλακτη δέσμευση του τρίτου αναφορικά με τις διατάξεις της διακήρυξης και των συμβατικών τευχών

⁵¹ Βλ. την απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2008, σελ. I - 619, σκέψη 2

⁵² Αρχή *favor participationis*, C-538/07, Απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, σκέψη 26. Ο κοινοτικός δικαστής αποφαινεται ότι δεν θα πρέπει να απαγορεύεται καταρχήν και *a priori* στις επιχειρήσεις μεταξύ των οποίων υπάρχει σχέση ελέγχου ή οι οποίες είναι συνδεδεμένες μεταξύ τους να συμμετέχουν ταυτόχρονα και ως ανταγωνιστές στην ίδια διαδικασία διαγωνισμού, αλλά να τους παρέχεται η δυνατότητα να αποδείξουν ότι η σχέση αυτή δεν επηρέασε τη συμπεριφορά τους στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής (*ad hoc*).

⁵³ Βλ. Απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, σκέψη 37, Απόφαση της 15ης Μαΐου 2008, C-147/06 και C-148/06, SECAP και Santorso, Συλλογή 2008, σ. I-3565, σκέψη 29

εκπλήρωση της παροχής του από τρίτους, ανεξαρτήτως ποια είναι η φύση των δεσμών του με αυτούς.

Ο τρίτος («δανείζων») μπορεί να εισφέρει ικανότητα και εμπειρία δική του ή άλλου («έμμεσος δανεισμός»). Η δέσμευση πρέπει να αποδεικνύεται τόσο μεταξύ του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και της δανείζουσας σε αυτόν όσο και μεταξύ αυτής (αμέσως δανείζουσας) και της έμμεσως δανείζουσας.

Δεν απαγορεύεται στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσοτέρων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων.

Κοινοπραξία μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή και στις δυνατότητες άλλων (τρίτων) φορέων.

Απαίτηση σε διακήρυξη περί του ότι η εμπειρία πρέπει να συντρέχει ατομικά στο πρόσωπο των διαγωνιζόμενων εγείρει ζητήματα αντίθεσης με τις διατάξεις των Οδηγιών.

Αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει τη δυνατότητα χρήσης των ικανοτήτων του τρίτου ή ότι ο τρίτος πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που τίθενται.

Ο επικαλούμενος την τεχνική ικανότητα τρίτου οφείλει ταυτόχρονα να επικαλεστεί ειδικώς και ρητώς τα στοιχεία εμπειρίας του τρίτου που επιθυμεί να προσμετρηθούν υπέρ της συμμετοχής του και να αποδείξει με πρόσφορα μέσα ότι τα στοιχεία αυτά θα βρίσκονται στη διάθεση του κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου, προσκομίζοντας τις απαραίτητες εγγυήσεις ότι είναι πράγματι σε θέση να εξασφαλίσει τη χρήση των μέσων αυτών (συγκεκριμένη δέσμευση).

Η αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να αποκλείει a priori κάποια αποδεικτικά μέσα και τα αποδεικτικά μέσα δεν πρέπει να περιορίζουν υπερβολικά (αρχή αναλογικότητας) τη συμμετοχή. Συνεπώς, αν αποδεικνύεται ότι παρασχέθηκαν οι αναγκαίες αποδείξεις, ο διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να αποκλεισθεί για το λόγο ότι αυτές οι αποδείξεις δεν είναι στο πλαίσιο της διακήρυξης.

Δεν δύναται, με το ένδυμα του δανεισμού ικανότητας, να εισέλθει στο διαγωνισμό επιχείρηση η οποία δεν θα μπορούσε να συμμετάσχει αυτοτελώς, επειδή στο πρόσωπο της υφίσταται λόγος αποκλεισμού.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΡΑΪΚΟΣ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΔΕΚΤΩΝ:**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, Ανάπτυξης και Τουρισμού

Υπουργείο Εθνικής Άμυνας

Υπουργείο Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα [Πανεπιστήμια, Πολυτεχνεία, Τεχνολογικά Εκπαιδευτικά Ιδρύματα και Ανώτατη Σχολή Παιδαγωγικής και Τεχνολογικής Εκπαίδευσης])

Υπουργείο Εξωτερικών

Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων

Υπουργείο Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης

Υπουργείο Υγείας

Υπουργείο Πολιτισμού και Αθλητισμού (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στις Εφορείες Αρχαιοτήτων)

Υπουργείο Οικονομικών

Υπουργείο Περιβάλλοντος και Ενέργειας

Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων

Υπουργείο Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής

Υπουργείο Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων

Υπουργεία Επικρατείας

3) Όλες τις Αποκεντρωμένες Διοικήσεις (Γραφεία κ. Γενικών Γραμματέων)

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, Ανάπτυξης 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) Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (Γρ. Γενικού Γραμματέα)

6) Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Γρ. Γενικού Γραμματέα)

7) Επιτροπή Προμηθειών Υγείας (προς περαιτέρω κοινοποίηση και στις Υγειονομικές Περιφέρειες (ΥΠΕ), τα νοσοκομεία και τους εποπτευόμενους φορείς Υπουργείου Υγείας, Τμήματα Προμηθειών)

8) **Ανεξάρτητες Αρχές** (Γραφεία κ. Προέδρων)

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

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