

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

Το ερώτημα υποδιαιρείται ουσιαστικά σε δύο σκέλη: Το πρώτο σκέλος αναφέρεται στο κατά πόσον η Υπηρεσία έχει τη δυνατότητα να επιβάλει στον ανάδοχο την υποχρέωση να αναθέσει υπεργολαβικώς ένα τμήμα του έργου, ενώ το δεύτερο σκέλος αφορά τον τρόπο επιλογής του υπεργολάβου: Θα επιλέγεται από τον ανάδοχο ή θα επιβάλλεται από την Υπηρεσία; Θα απαντήσω στα δύο σκέλη κατά την ανωτέρω σειρά:

1. Η παράγραφος 8 του άρθρου 5 του ν. 1418/1984, όπως προστέθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2940/2001, αναφέρει μεταξύ των άλλων και τα εξής: *«Στις διακηρύξεις η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιβάλει στον ανάδοχο της σύμβασης να αναθέσει σε τρίτες εργοληπτικές επιχειρήσεις, εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ., συμβάσεις που αντιπροσωπεύουν τουλάχιστον το 30% της συνολικής αξίας των έργων που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης»*. Από τη διατύπωση της προπαρατεθείσας διάταξης συνάγεται ότι η υποχρέωση για την ανάθεση υπεργολαβικών συμβάσεων πρέπει να προβλέπεται στη διακήρυξη – δεν αρκεί δηλ. η σχετική πρόβλεψη να περιέχεται σε κάποιο από τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης (Γ.Σ.Υ., Ε.Σ.Υ. κλπ.) –, επιπλέον δε, η πρόβλεψη πρέπει να είναι ρητή και σαφής – δεν αρκεί δηλ. η γενική παραπομπή στις ισχύουσες διατάξεις που συγκροτούν το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό.

2. Αναφορικά με το δεύτερο σκέλος του ερωτήματος πρέπει να αναφερθούν τα ακόλουθα:

α) Η διάταξη περί δυνατότητας επιβολής στον ανάδοχο της υποχρέωσης να αναθέσει υπεργολαβικώς τμήμα του έργου δεν τροποποιεί ούτε επεμβαίνει στην όλη δομή του θεσμού της εγκεκριμένης υπεργολαβίας, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί από το άρθρο 1 του ν. 2940/2001 και την κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα υπουργική απόφαση Δ17α/01/13/ΦΝ430/2002. Τούτο σημαίνει, ότι για τις υποχρεωτικώς ανατιθέμενες

υπεργολαβίες ισχύουν απαρεγκλίτως οι λοιπές περί εγκεκριμένης υπεργολαβίας διατάξεις, από τις οποίες σαφώς συνάγεται ότι ο υπεργολάβος επιλέγεται ελεύθερα από τον ανάδοχο, υπό την προϋπόθεση ότι (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 (άρθρ. 5 παρ. 8 ν. 1418/1984).

β) Η υποχρέωση που δύναται να επιβληθεί στον ανάδοχο να αναθέσει υπεργολαβικώς τμήμα του έργου αφορά αποκλειστικά και μόνο την υπεργολαβική ανάθεση αυτή καθαυτή και δεν εκτείνεται και στο πρόσωπο του/των υπεργολάβου/ων, υπό την έννοια ότι η Υπηρεσία δεν δύναται να υποδείξει ή να επιβάλει στον ανάδοχο την εργοληπτική επιχείρηση στην οποία θα ανατεθεί η υπεργολαβική σύμβαση. Βεβαίως, αν ο ανάδοχος έχει ήδη επιλέξει προκαταβολικώς τον υπεργολάβο της υποχρεωτικής υπεργολαβίας με δήλωσή του που έχει συνυποβληθεί με την προσφορά του, δεν δύναται μεταγενεστέρως να επιλέξει διαφορετική εργοληπτική επιχείρηση ως υπεργολάβο από εκείνη που είχε δεσμευτικώς αναγγείλει προς την Υπηρεσία.

γ) Η ερμηνευτική εκδοχή, σύμφωνα με την οποία η Υπηρεσία δύναται να επιβάλει στον ανάδοχο την ανάθεση υπεργολαβίας σε συγκεκριμένη εργοληπτική επιχείρηση επιλεγμένη από αυτήν, **αντιβαίνει** στον αναγκαστικού δικαίου και κοινοτικής ισχύος κανόνα περί ανάθεσης των συμβάσεων δημοσίων έργων μέσω δημόσιων διαγωνισμών. Και τούτο διότι, υπό την ανωτέρω εκδοχή, θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε συγκεκριμένες απευθείας αναθέσεις μέσω της επιβολής συγκεκριμένων υπεργολάβων της επιλογής της στον ανάδοχο.

δ) Η επιλογή του προσώπου του υπεργολάβου από την Υπηρεσία και όχι από τον ανάδοχο αντιβαίνει στην γενικότερη ισχύος αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η οποία αποτελεί απότοκο της συνταγματικώς κατοχυρωμένης αρχής της οικονομικής ελευθερίας (άρθρο 5 ισχύοντος Συντάγματος).

Επομένως, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ο ανάδοχος επιλέγει ελεύθερα το πρόσωπο του υπεργολάβου, ακόμη και

Σ.Α.Τ.Ε.

όταν πρόκειται για υποχρεωτική υπεργολαβία και η Υπηρεσία δεν δύναται να τον υποχρεώσει να καταρτίσει τη σύμβαση υπεργολαβίας με συγκεκριμένη εργοληπτική επιχείρηση της επιλογής της.

Με εκτίμηση,

Σταμάτης Σ. Σταμόπουλος

Σ.Α.Τ.Ε.