

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 1 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-7-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/636/10-7-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΣΤΕΡΕΑΣ ΕΛΛΑΔΑΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά την ακύρωση της Διακήρυξης Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με αντικείμενο την επίλογη αναδόχου για το έργο «Συντήρηση και λειτουργία της Σήραγγας Τυμφρηστού» για τη χρήση 2018-2019, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ 403.225,81, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-6-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC003330570 και στο ΕΣΗΔΗΣ Έργων την 23-4-2018 με συστημικό α/α 74629.

Δεδομένου ότι το κρινόμενο ζήτημα αφορά τον ίδιο τον χαρακτηρισμό της διαδικασίας ως έργου ή υπηρεσίας, θέμα που επιδρά στην εν όλω και εξαρχής νομιμότητα της διαδικασίας εξ αντικειμένου και διακινδυνεύει την ίδια την αναθέτουσα αλλά και οιονδήποτε ήδη μετέχοντα, αλλά και αποτελεί όλως αντικειμενικό ζήτημα σχετιζόμενο με τη νομική υπαγωγή του ίδιου του εξαρχής φυσικού αντικειμένου, αλλά και ελέγχου τήρησης του ουσιώδους τύπου κατά την προπαρασκευή της έκδοσης της προσβαλλομένης και εκκίνησης της

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

διαδικασίας και όχι τυχόν επιμέρους προσόντα, όρους ή προσφορές υποψηφίων, η υπόθεση εισάγεται προ πάσ

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 22252160395809170074, ποσού 2.016,13 ευρώ), που φέρει την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, ο προσφεύγων δια της επίδικης Προσφυγής στρέφεται κατά διακήρυξης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου, στην οποία δεν δύνατο να μετάσχει, αφού ακριβώς λόγω της προκήρυξης της κατά τις περί έργου διατάξεις δεν είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ και συνεπώς εξαρχής αποκλειόταν, καίτοι έχει ιδιότητα επιχείρησης δραστηριοποιούμενης στην παροχή υπηρεσιών για τον καθημερινό έλεγχο, λειτουργία, διαχείριση, συντήρηση, επισκευή, εκσυγχρονισμό και αναβάθμιση πάσης φύσης ηλεκτρομηχανολογικών και οικοδομικών εγκαταστάσεων, όπως οδικά δίκτυα και χερσαίας σήραγγες, ενώ δραστηριοποιείται και στον σχεδιασμό, κατασκευή, εγκατάσταση, θέση σε τακτική επιχειρησιακή λειτουργία, διαχείριση, συντήρηση, επισκευή, εκσυγχρονισμό και αναβάθμιση όλων των παραπάνω συστημάτων και προϊόντων. Ο δε προσφεύγων με τον μόνο λόγο της προσφυγής του αιτιάται ότι το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης, ήτοι η λειτουργία, συντήρηση, επιτήρηση και αποκατάσταση βλαβών του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού και των λοιπών στοιχείων της σήραγγας κατά τον όρο 11.3 της διακήρυξης και το Κεφ. Ι της Τεχνικής Περιγραφής, ο δε ανάδοχος θα διαθέτει το απαραίτητο τεχνικό προσωπικό, θα αποκαθιστά τις βλάβες, θα πραγματοποιεί εργασίες περιοδικής συντήρησης στα έργα πολιτικού μηχανικού, θα παρέχει βοήθεια προς διερχόμενους σε έκτακτες περιπτώσεις και θα διαθέτει τα απαραίτητα οχήματα, εργαλεία και λοιπά υλικά, Κεφ. V.1.2 της Τεχνικής Περιγραφής. Επομένως, ο προσφεύγων αιτιάται ότι το αντικείμενο της σύμβασης αφορά

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

υπηρεσίες και συγκεκριμένα τεχνικές υπηρεσίες κατά την έννοια του άε. 2 παρ. 1 περ. 9 και άρ. 2 παρ. 3 περ. 6β Ν. 4412/2016, ενώ εξάλλου το αντικείμενο αυτό δεν αποτελεί νέα κατασκευή ούτε επαρκεί για την εκπλήρωση τεχνικής λειτουργίας κατά την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ. 7 Ν. 4412/2016, ούτε, άλλωστε, περιλαμβάνεται στις δραστηριότητες του Παραρτήματος ΙΙ του Προσαρτήματος Α΄ ή του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Β΄ του Ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης περιέχει στοιχεία εκτέλεσης έργου, αυτά είναι παρεπόμενου χαρακτήρα, όπως προκύπτει από την περιγραφή των δραστηριοτήτων και την ανάλυση του προϋπολογισμού. Κατ' αποτέλεσμα, πρόκειται για σύμβαση τεχνικών υπηρεσιών και κατ' αυτόθροο αποτέλεσμα ο όρος 22.Β της διακήρυξης περί προηγούμενης εγγραφής στο ΜΕΕΠ, που κατ' άρ. 75 παρ. 2 και παρ. 2 Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α Ν. 4412/2016 αφορά μόνος διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης έργου είναι παράνομος, ενώ η μόνη νόμιμη οικεία απαίτηση για την πιστοποίηση απαιτούμενης επαγγελματικής ικανότητας είναι η εγγραφή στο Μητρώο Μελετητών ή στο Μητρώο Γραφείων Μελετητών.

3. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που προκηρύχθηκε υπό τον τύπο της ανάθεσης σύμβαση έργου με ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής, υπάγεται δε βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, ως και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (γ), αφού ασκήθηκε την 20-7-2018 και η προσβαλλομένη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-6-2018 και συνεπώς το τεκμήριο γνώσης συγκροτήθηκε την 12-6-2018 και η προσφυγή ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης από τη συμπλήρωση του τεκμηρίου γνώσης προθεσμίας. Περαιτέρω, η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Επιπλέον, η προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε δια υποβολής

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ και όχι με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αφού, δεδομένου ότι ο προσφεύγων δεν υπέβαλε προσφορά και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχε οριστεί η 19-6-2018 και συνεπώς έληξε κατά τον χρόνο όταν ακόμη διανυόταν η προθεσμία άσκησης προσφυγής και κατ' αποτέλεσμα ήταν τεχνικά αδύνατη η υποβολή της από τον προσφεύγοντα μέσω ΕΣΗΔΗΣ και κατ' αποτέλεσμα είναι εφαρμοστέα η περίπτωση του άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την καταρχήν άσκηση της Προσφυγής, αφού ενώ κατ' επάγγελμα ασκεί δραστηριότητα που αφορά το αυτό συμβατικό αντικείμενο της διαδικασίας, ακριβώς δια της προκήρυξης της διαδικασίας με τις διατάξεις περί έργου αποκλείσθηκε από τη δυνατότητα συμμετοχής του σε αυτήν, καθώς δεν είναι δυνατόν ως μη εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ να μετάσχει, η δε τυπική υποβολή προσφοράς απλώς και μόνο για απορριφθεί λόγω ακαταλληλότητας, δεν νοείται ως συμμετοχή. Συνεπώς, δεδομένου ότι δεν είχε εξαρχής δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης έργου και δεδομένου ότι δεν βάλλει κατά συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης, αλλά της εν όλω και εξαρχής προκήρυξης της ως σύμβαση έργου, η μη υποβολή προσφοράς δεν αίρει το έννομο συμφέρον του για την ακύρωση της διαδικασίας. Εξάλλου, το προκείμενο προς κρίση ζήτημα που πρωτίστως είναι ο ορθός χαρακτηρισμός της σύμβασης ως έργου, ζήτημα εκ του οποίου κατ' αναγκαίο τρόπο προκύπτει και η απαίτηση περί εγγραφής στο ΜΕΕΠ, δεν επηρεάζει τη νομιμότητα μεμονωμένου όρου ή ακόμη και συνόλου όρων, αλλά της εν όλω διαδικασίας, των σταδίων με τα οποία αυτή διενεργείται, της δημοσίευσής της στο ΕΣΗΔΗΣ Έργων, της κρίσης περί του αν πρόκειται για άνω των ορίων ή κάτω των ορίων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ διαδικασία και επομένως και το ζήτημα της ανάγκης δημοσίευσής της στην ΕΕΕΕ πράγμα που εξαρτάται κατ' άρ. 5 Ν. 4412/2016 από τον χαρακτηρισμό της διαδικασίας ως υπηρεσίας ή έργου δεδομένης δε και της προκείμενης αξίας της (που την καθιστά ως κάτω των ορίων για έργο και άνω των ορίων αν θεωρηθεί υπηρεσία), ως και κάθε ουσιαστικού και διαδικαστικού ζητήματος που συνέχεται με τη διαδικασία και δη εκ της ίδιας της καταρχήν προκηρύξεως της. Και τούτο αφού αν τυχόν δεν πρόκειται για αμιγή σύμβαση έργου αλλά ακόμη και για μεικτή σύμβαση με στοιχεία και έργου,

τίθεται ζήτημα παράβασης ουσιώδους τύπου δια της ίδιας της προκηρύξεως της κατά παράλειψη της κατ' άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 προπαρασκευαστικής διαδικασίας, η οποία είναι προηγούμενη και αναγκαία προϋπόθεση για την ίδια την καταρχήν έκδοση της διακήρυξης και της περαιτέρω κίνησης της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Κατ' αποτέλεσμα, η εξάρτηση της δυνατότητας προσβολής της διαδικασίας από οικονομικό φορέα που προδήλως και εξαρχής αποκλείεται εξ αυτής, ακριβώς λόγω της εξ αυτού επικαλούμενης εσφαλμένης επιλογής νομικού καθεστώτος, από την ίδια την υποβολή μιας προσχηματικής και εκ των προτέρων ατελέσφορης προσφοράς σε μια διαδικασία της οποίας την εν όλω και εξαρχής νομιμότητα αμφισβητεί και από την οποία, ως έχει, είναι ούτως ή άλλως κατά βέβαιο τρόπο αποκλειόμενος, με αποτέλεσμα αν μιν γίνει δεκτή η προσφυγή του να έχει υποβάλει προσφορά ασκόπως αφού θα ακυρωθεί αναγκαστικά η διαδικασία, αν δε δεν γίνει δεκτή αυτή ούτως ή άλλως η προσφορά του θα αποκλειστεί, θα σήμαινε υπέρμετρο περιορισμό του οικείου ουσιαστικού και δικονομικού δικαιώματος του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, δια της συναρτήσεώς του με μια μη έχουσα κανένα ουσιαστικό περιεχόμενο και μη ανταποκρινόμενη σε ουδεμία δυνατότητα ανάληψης δημόσιας σύμβασης (αφού και ακυρωτέου τυγχάνοντος εν τέλει του όρου και πάλι η διαδικασία θα ακυρωθεί εξαρχής και όχι μόνο κατά τον όρο) αλυσιτελή συμμετοχή. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, ομοίως και ΣτΕ (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2387/2009 παρ. 8 και 3932/2012 παρ. 3) : *“ο ορισμός μιας δημόσιας συμβάσεως ως συμβάσεως έργου, προμηθειών και υπηρεσιών ανάγεται στο κοινοτικό δίκαιο και δεν εξαρτάται από το χαρακτηρισμό της ίδιας συμβάσεως με βάση την εθνική νομοθεσία (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 18.7.2007, C-382/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 30). [...] όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως δημοσίου έργου όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημοσίας συμβάσεως, εκείνο που καθορίζει τις εφαρμοστέες περί δημοσίων συμβάσεων διατάξεις είναι το στοιχείο της συμβάσεως που είναι κύριο. Ειδικότερα, η σύμβαση έχει, προεχόντως, χαρακτήρα συμβάσεως δημοσίου έργου μόνον εφόσον η μελέτη και εκτέλεση του έργου αποτελούν, σε σχέση με*

τα λοιπά καθήκοντα του αναδόχου, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως. Στο πλαίσιο δε της εκτιμήσεως του κυρίου αυτού αντικειμένου, η αξία των παροχών που συμφωνήθηκαν αποτελεί, εφόσον έχει οριστεί χωριστή τιμή για τις επί μέρους παροχές, στοιχείο εκτιμήσεως. Σε κάθε όμως περίπτωση, πρέπει να χωρήσει αντικειμενική θεώρηση της συμβάσεως στο σύνολό της, αφού μόνο με τον τρόπο αυτό μπορεί να κριθεί κατά πόσον η εκτέλεση του έργου αποτελεί, όχι μόνο ποσοτικά αλλά και ποιοτικά, το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 19.4.1994, C-331/92, *Gestion Hotelera Internacional Sa* κλπ, σκ. 23-29, απόφαση της 18.1.2007, C-220/05, *Jean Auroux* κλπ, σκ. 37-41, απόφαση της 21.2.2008, C-412/04, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκ. 47-52 κ.ά.)". Εξάλλου, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία σύμβασης έργου, όσο και στοιχεία άλλης κατηγορίας δημόσιας σύμβασης (μεικτή σύμβαση), το στοιχείο που καθορίζει ποιες είναι οι εφαρμοστέες διατάξεις της κοινής, και για τις τρεις κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων οδηγίας 2004/17/ΕΚ, είναι εκείνο της σύμβασης που είναι κύριο, το κεντρικό δηλαδή στοιχείο γύρω από το οποίο διαρθρώνεται ολόκληρη η σύμβαση, μετά από αντικειμενική εξέταση του συνόλου αυτής, και το οποίο προσδιορίζεται με βάση τις ουσιώδεις υποχρεώσεις που υπερισχύουν και οι οποίες ακριβώς χαρακτηρίζουν τη σύμβαση, σε αντίθεση με αυτές που έχουν απλώς παρεπόμενο ή συμπληρωματικό χαρακτήρα, ενώ η οικονομική αξία αυτών δεν μπορεί να αποτελέσει το αποκλειστικό κριτήριο για τον προσδιορισμό, αλλά είναι ένα κριτήριο, το οποίο συνεκτιμάται με τα λοιπά (ΕΛΣυν Τμ VI 1069/2016).

5. Επειδή, το άρθ. 4 Ν. 4412/2016 περί μεικτών συμβάσεων προβλέπει ότι «1. Η παράγραφος 2 εφαρμόζεται σε μεικτές συμβάσεις οι οποίες έχουν ως αντικείμενο διαφορετικά είδη συμβάσεων, το σύνολο των οποίων εμπίπτει στο παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221)... 2. Οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο δύο ή περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες) ανατίθενται, σύμφωνα με τις διατάξεις που εφαρμόζονται στο είδος της σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο της σχετικής σύμβασης. Στην περίπτωση ... μεικτών συμβάσεων που αποτελούνται εν μέρει από υπηρεσίες και εν μέρει από προμήθειες, το κύριο αντικείμενο καθορίζεται, σύμφωνα με το ποια από τις εκτιμώμενες αξίες των αντίστοιχων υπηρεσιών ή προμηθειών είναι

η υψηλότερη. 6. Όταν τα διάφορα μέρη συγκεκριμένης σύμβασης δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, το ισχύον νομικό καθεστώς καθορίζεται με βάση το κύριο αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης. 7. Αν η σύμβαση αυτή περιλαμβάνει στοιχεία και από δημόσια σύμβαση έργων, το ισχύον νομικό καθεστώς, κατά την προηγούμενη παράγραφο, καθορίζεται για μεν δημόσιες συμβάσεις έργων άνω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ΕΚΑΑ της περίπτωσης α' της παρ. 1 του άρθρου 41, για δε δημόσιες συμβάσεις έργων κάτω των ορίων μετά από σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται υποχρεωτικά στην ΕΚΑΑ.». Κατά το δε άρ. 2 παρ. 1 περ. 6-9 Ν. 4412/2016, που αντεκατέστησε, κατ' άρ. 377 Ν. 4412/2016 και δη την παρ. 4 αυτού, κάθε αντίστοιχη προϋφιστάμενη διάταξη, που ρυθμίζει τα αντίστοιχα ζητήματα με διαφορετικό τρόπο, ορίζεται ότι «6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β', β) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση έργου, γ) την υλοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, έργου ανταποκρινόμενου στις απαιτήσεις που ορίζει η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας που ασκεί αποφασιστική επιρροή στο είδος ή στη μελέτη του έργου, 7) ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού το οποίο επαρκεί αυτό καθαυτό για την εκπλήρωση μίας οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας. Η εκτέλεση των εργασιών του προηγούμενου εδαφίου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης κατά την έννοια του παρόντος, με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και αφορά νέες κατασκευές, επεκτάσεις, ανακαινίσεις, επισκευές - συντηρήσεις κατά τη λειτουργία, κατεδαφίσεις υποδομών, ιδίως στις κατηγορίες οδοποιίας, οικοδομικών, υδραυλικών, ηλεκτρομηχανολογικών, λιμενικών, βιομηχανικών - ενεργειακών, δικτύων, πρασίνου, καθαρισμού και επεξεργασίας νερού, υγρών, στερεών και αερίων αποβλήτων, γεωτρήσεων, ειδικών μονώσεων, ανελκυστήρων, ηλεκτρονικού εξοπλισμού, πλωτών έργων και εγκαταστάσεων, ναυπηγείων, αποκαλύψεις μεταλλείων ή όπως οι κατηγορίες αυτές διαμορφώνονται από τις κείμενες διατάξεις και των υποδομών εκ του

συνδυασμού των ανωτέρω κατηγοριών, 8) ως «δημόσιες συμβάσεις προμηθειών» και ως «συμβάσεις προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση, τη μίσθωση ή τη μίσθωση-πώληση, με ή χωρίς δικαίωμα αγοράς, προϊόντων. Μια σύμβαση προμηθειών μπορεί να περιλαμβάνει, παρεμπιπτόντως, εργασίες τοποθέτησης και εγκατάστασης. 9) ως «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» και ως «συμβάσεις υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην περίπτωση 6. (α) ως «δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής, (β) ως «δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών, πλην των αναφερομένων στην υποπερίπτωση α' της παρούσας περίπτωσης, συμπεριλαμβανομένων των συμβουλευτικών υπηρεσιών, που ως τέτοιες νοούνται εκείνες που, έχουν ως αντικείμενο το σχεδιασμό, προγραμματισμό, οργάνωση, διαχείριση, παρακολούθηση, έλεγχο και αξιολόγηση επιχειρησιακών και αναπτυξιακών προγραμμάτων και δράσεων σε όλους τους τομείς της οικονομίας, καθώς και σε οριζόντιου χαρακτήρα παρεμβάσεις, την υποστήριξη της υλοποίησης τους με τη μεταφορά της απαραίτητης σχετικής τεχνογνωσίας, καθώς και την παροχή εξωγενών υπηρεσιών (outsourcing) υλοποίησης των ανωτέρω προγραμμάτων και δράσεων. Στις συμβουλευτικές υπηρεσίες υπάγονται ιδίως οι οικονομικές μελέτες, οι κοινωνικές μελέτες, οι μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, οι περιβαλλοντικές μελέτες, καθώς και οι μελέτες συστημάτων πληροφορικής, εκτός εάν σχετίζονται με έργο κατά την έννοια της περίπτωσης 7 ή με εκπόνηση μελετών και παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια της υποπερίπτωσης α' της παρούσας περίπτωσης.". Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, μαζί με την αποκρυστάλλωση της πάγιας νομολογίας, όσον αφορά τη διάκριση συνάγονται τα ακόλουθα. Ως δημόσιο τεχνικό έργο

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

νοείται κάθε νέα κατασκευή, επέκταση, ανακαίνιση, επισκευή, συντήρηση ή ερευνητική εργασία, που απαιτεί τεχνική γνώση και επέμβαση και το αποτέλεσμα της οποίας συνδέεται άμεσα με το έδαφος ή το υπέδαφος κατά τρόπο διαρκή και σταθερό, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί συστατικό του κατά την έννοια του άρθρου 953 Α.Κ. και να μην μπορεί να αποχωρισθεί από αυτό χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού τους (ΕλΣυν VII Τμ. Πράξη 232/2012). Αντίθετα, πρόκειται για εκτέλεση εργασιών και όχι για δημόσιο τεχνικό έργο, όταν το αποτέλεσμα των εργασιών δεν καθίσταται συστατικό του εδάφους, καθώς και όταν για την επίτευξη του αποτελέσματος δεν απαιτείται η χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και η χρησιμοποίηση εξειδικευμένου επιστημονικού ή τεχνικού προσωπικού και ανάλογων τεχνικών μέσων και εγκαταστάσεων (βλ. ΕλΣυν Πράξεις VII Τμ. 271/2011, 118/2010, 101/2008, 15, 145, 141, 151/2007, 2, 76/2005, IV Τμ. 130/2004, 5, 14, 76, 156/2003 κ.ά.). Ως προμήθεια νοείται εκτός από την απόκτηση κινητών πραγμάτων, αναλωσίμων ή μη, που προορίζονται, είτε αυτούσια είτε κατόπιν επεξεργασίας, να χρησιμεύσουν για την κάλυψη αναγκών και την εκπλήρωση των σκοπών των φορέων του δημόσιου τομέα, και οι συμβάσεις ανάθεσης εκτέλεσης εργασιών, μεταξύ άλλων, συντήρησης και επισκευής που σχετίζονται με την προμήθεια των ανωτέρω αγαθών, εφόσον η αξία των τελευταίων υπερβαίνει την αντίστοιχη των εργασιών, το δε αποτέλεσμα των εν λόγω εργασιών δεν καθίσταται συστατικό του εδάφους, ενώ για την εκτέλεσή τους δεν απαιτούνται ειδικές τεχνικές γνώσεις και εξειδικευμένο επιστημονικό τεχνικό προσωπικό (βλ. ΕλΣυν Πράξεις VII Τμ. 340/2006, 15/2007, I Τμ. 62/1993, IV Τμ. 59/1997, 86/1999, 156/2003, 98/2004). Περαιτέρω, το στοιχείο ιδίως της σύνδεσης των εργασιών με την εκπόνηση ως προϋπόθεσής τους ή έστω και εφαρμογής μιας μελέτης επί του ειδικότερου αντικειμένου που αφορά η σύμβαση, παράγοντας που παραπέμπει σε εξατομίκευση, παραμετροποίηση και προσαρμογή του συμβατικού αντικειμένου στις προκείμενες ανάγκες του αναδόχου συνιστά σοβαρή ένδειξη ότι το αντικείμενο της δημόσιας σύμβασης συνέχεται εντονότερα με έργο παρά με προμήθεια ή υπηρεσία. Σε κάθε περίπτωση πάντως, μια σύμβαση έργου δεν δύναται παρά να περιέχει έστω και κατά ένα περιορισμένο μέρος αυτής, μια συμβολή ή πιθανότητα συμβολής του αναδόχου στο ερευνητικό και σχεδιαστικό

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

υπόβαθρο της εκτέλεσής του, είτε με πρωτοβουλία του αναδόχου κατά την προσπάθειά του επίτευξης του τεχνικού αποτελέσματος και προσαρμογής του στις τεχνικές και φυσικές ιδιαιτερότητες είτε μετά από αντίστοιχο αίτημα της αναθέτουσας προς διόρθωση μελετητικών σφαλμάτων ή προσαρμογής της μελέτης, και αυτά ακόμη και όταν η μελέτη είναι ήδη έτοιμη από την αναθέτουσα αρχή. Και αυτό διότι ακόμη και σε αυτή την περίπτωση, ο εφαρμόζων τη μελέτη ανάδοχος-εργολήπτης δεν δύναται παρά να έχει την υποχρέωση, η οποία συμπεριλαμβάνεται αυτονόητα στο συμβατικό αντικείμενο εκτέλεσης του έργου, να προβαίνει στις απαραίτητες, έστω και όλως περιορισμένες, τεχνικές προσαρμογές και διορθώσεις κατά τη διαδικασία με την οποία υλοποιεί τη μελέτη σε από έργο. Εξάλλου, είναι σύμφυτη με την ίδια την έννοια του έργου η αδυναμία εξαντλητικής προπεριγραφής του τελικού αποτελέσματος, υπό την έννοια ότι ναι μεν είναι δυνατός όσο το δυνατόν εγγύτερος στο τελικό πραγματικό αποτέλεσμα σχεδιασμός ως και η περιγραφή της τεχνικοοικονομικής λειτουργίας που θα εξυπηρετεί μετά των προσδιοριστικών της στοιχείων, πλην όμως όχι και ο ολοκληρωτικός εκ των προτέρων προσδιορισμός του αποτελέσματος υλοποίησης του συμβατικού αντικειμένου, σε αντίθεση με ο,τι κατά κανόνα συμβαίνει στην προμήθεια. Και ναι μεν, κατά την προμήθεια προϊόντων είναι δυνατή και συχνά αναγκαία η συμπερίληψη στο συμβατικό αντικείμενο κάποιων απαραίτητων για την ορθή λειτουργία και εξυπηρέτηση του συμβατικού σκοπού εκ του προμηθευόμενου προϊόντος, συνοδευτικών εργασιών και υπηρεσιών, όπως η εγκατάσταση ή/και η αποξήλωση προηγούμενου εγκατεστημένου προϊόντος μαζί με απομάκρυνση τυχόν γαιών και υλικών που το περιβάλλουν και το συνδέουν με μη σταθερό τρόπο με το έδαφος ή ακίνητο. Σε αυτή δε την περίπτωση μάλιστα, δεν πρόκειται για μεικτή σύμβαση προμήθειας υπηρεσίας, αλλά κατ' ακριβολογία για αμιγή προμήθεια, σύμφωνα με την παραπάνω περ. 8 του άρ. 2 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Προϋπόθεση όμως προς τούτο είναι ότι οι παραπάνω εργασίες λαμβάνουν χώρα παρεμπιπτόντως, ήτοι όλως συμπληρωματικά και επικουρικά στην ίδια τη λειτουργία του προϊόντος, με αποτέλεσμα αυτές ναι μεν να είναι κρίσιμες για την τελευταία, αλλά ουδόλως να προσδιορίζουν και να συμβάλουν στα τελικά χαρακτηριστικά και τη διαμόρφωση του τεχνικοοικονομικού προσδιορισμού του αποτελέσματος υλοποίησης του συμβατικού αντικειμένου, η

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

οποία εξαρτάται αποκλειστικώς από τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος (οι δε εργασίες τοποθέτησης, εγκατάστασης κλπ αποτελούν απλώς όρο για την ανάδειξη και απόδοση σε πραγματικές συνθήκες των τελευταίων). Εξάλλου, έχει κριθεί ότι ακόμη και οι επιμέρους εργασίες εκσκαφών, καθαιρέσεις μεμονωμένων στοιχείων από σκυρόδεμα (ΕΛΣυν Τμ VII Πρ. 226/2011), επιμέρους χωματοουργικές εργασίες (ΕΛΣυν Τμ VII Πρ. 331/2010, 326/2009, 104/2012), οι καθαιρέσεις κτισμάτων και αποξηλώσεις υλικών (ΕΛΣυν Τμ VII Πρ. 316/2010), οι φορτοεκφορτώσεις προϊόντων γαιωδών και ημιβραχωδών εδαφών, άμμου θαλάσσης και αμμοχαλίκων προς μεταφορά και απόρριψη (ΕΛΣυν Τμ VII Πρ. 125/2010) δεν συνιστούν δημόσιο έργο, αλλά εργασίες εμπίπτουσες στην έννοια της υπηρεσίας και συνεπώς, είτε μεμονωμένες είτε, πολύ περισσότερο, στο πλαίσιο εγκατάστασης προμηθευόμενου προϊόντος (όπως επί παραδείγματι η εγκατάσταση τμημάτων φυσικού χλοοτάπητα ή η τοποθέτηση συνθετικού χλοοτάπητα, ακόμη και με αρδευτικά συστήματα εφόσον είναι φυσικός, διότι δεν συνδέονται με το έδαφος και το υπέδαφος ως συστατικά του κατά τρόπο διαρκή και σταθερό, αλλά δύνανται να αποχωριστούν από αυτά χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού τους, ενώ δεν απαιτείται χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων και μεθόδων και χρησιμοποίηση εξειδικευμένου τεχνικού προσωπικού και ανάλογων τεχνικών μέσων και εγκαταστάσεων, βλ. ΕΛΣυν Τμ. VII Πρ. 381/2006, 42/2008) ή παροχής μιας έτερης υπηρεσίας, δεν δύνανται να αποκτήσουν τον χαρακτήρα μέρους της σύμβασης που αποτελεί στοιχείο έργου και ούτως μια τέτοια σύμβαση δεν είναι ούτε καν μεικτή σύμβαση έργου και προμήθειας ή έργου και υπηρεσίας αλλά αμιγής προμήθεια ή αμιγής υπηρεσία.

6. Επειδή, υπό τις ως άνω, στις σκ. 4-5, έννοιες και διακρίσεις θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και το παραπάνω αναφερθέν κριτήριο του κύριου και πρωτεύοντος αντικείμενου στις περιπτώσεις συμβάσεων μεικτού αντικείμενου. Και έχει κριθεί ότι όταν το αντικείμενο αφορά ένα ολοκληρωμένο τεχνικό σύστημα ενιαίου σκοπού, με σταθερή πρόσδεση στο έδαφος και ανάμιξη με το υπέδαφος, όπως αυτά της επεξεργασίας νερού, τότε έχει μεικτό χαρακτήρα, έργου, προμηθειών και υπηρεσιών. Σε αυτήν την περίπτωση, προέχων χαρακτήρας είναι αυτός του έργου, ακόμη και όταν η αξία των εργασιών που

περιλαμβάνονται στην σύμβαση καθώς και η παροχή υπηρεσιών υπολείπονται ουσιωδώς της αξίας των μηχανημάτων και εν γένει προϊόντων που συνθέτουν το σύστημα (τα οποία πάντως δεν μπορούν να λειτουργήσουν αυτόνομα, χωρίς δηλαδή να γίνουν ειδικές εργασίες τοποθέτησης). Τα πλέον προσδιοριστικά δε στοιχεία για την κρίση περί του ποιο επιμέρους αντικείμενο προέχει εντός του μεικτού αντικειμένου ανάγονται πρώτον στην κρισιμότητα της συνέργειας των τεχνικών εργασιών μετά των επιμέρους προμηθευόμενων προϊόντων ως προς την επίτευξη του τελικού αποτελέσματος, δεύτερον ο τυχόν εκτεταμένος χαρακτήρας των τεχνικών εργασιών, όπως προκύπτει όχι μόνο από την ανάλυση επιμέρους στοιχείων του προϋπολογισμού, αλλά πρωτίστως από την περιγραφή του συμβατικού αντικειμένου εντός της διακήρυξης, με ειδικότερη έμφαση στη διαστρωμάτων των εργασιών αυτών σε τυχόν πολλαπλά, διαδοχικά, αλληλοσυνδεόμενα μεταξύ τους επιμέρους στάδια, η οποία δεν συνάδει με τον κατά κανόνα άμεσο ή έστω βραχυχρόνιο χαρακτήρα μιας εργασίας απλής εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία ενός προϊόντος, τρίτον το τυχόν εκτεταμένο εύρος των προπαρασκευαστικών εργασιών και εργασιών εγκατάστασης και διασύνδεσης που απαιτούνται προ της θέσης του προμηθευόμενου προϊόντος σε λειτουργία, τέταρτον το χρονικό εύρος που απαιτείται από την έναρξη έως την ολοκλήρωση της εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου δεδομένου ότι οι προμήθειες, ακόμη και όταν εντάσσονται σε ένα πλαίσιο επιμέρους τμηματικών παραδόσεων, σε κάθε περίπτωση έχουν εκ φύσεως τους στιγμιαίο χαρακτήρα, σε αντίθεση με την εκτέλεση ενός τεχνικού έργου, πέμπτον στη τυχόν σύνθεση του τελικού παραδοτέου αντικειμένου από τυχόν περισσότερα διαφορετικής φύσης και επιμέρους λειτουργίας προϊόντα, και μάλιστα αρκετών μεταξύ τους διαφορετικών ειδών με καθαρά μεταξύ τους διακριτό ρόλο (και ακόμη περισσότερο όταν έκαστο εκ των οποίων προϋποθέτει με τη σειρά του επιμέρους τεχνικές εργασίες αυτοτελούς εγκατάστασης και συντίθεται από περαιτέρω επιμέρους μέρη και διαφορετικά εξαρτήματα, απάρτια, προϊόντα και υποσυστήματα που πρέπει με τη σειρά τους να διασυνδεθούν), τα οποία μόνο με τη μεταξύ τους διασύνδεση και δη δια τεχνικής φύσης εργασιών, οι οποίες τα τρέπουν από μεμονωμένα προϊόντα σε ένα, ενιαίο και αυτοτελούς σκοπού ολοκληρωμένο σύστημα, δύνανται να επιτελέσουν τον τελικό συμβατικό τους σκοπό, ο οποίος είναι αντίστοιχα ενιαίος,

ολοκληρωμένος και αυτοτελής σε σχέση με την επιμέρους λειτουργία του κάθε μέρους του συστήματος και αναφέρεται στη λειτουργικότητα και τον τεχνικοοικονομικό σκοπό του ίδιου του συστήματος και όχι των επιμέρους μερών από τα οποία αυτό συντίθεται. Έτσι, προέχει ο χαρακτήρας της προμήθειας όταν ο τελικός σκοπός του συμβατικού αντικειμένου συναρτάται αποκλειστικά ή σε πολύ μεγάλο βαθμό με τα αυτοτελή τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος, σε περίπτωση δε που περιλαμβάνονται περισσότερα προϊόντα διαφορετικής φύσης και λειτουργίας, ένα εξ αυτών είναι το κύριο που καθορίζει τη λειτουργία του συμβατικού αντικειμένου και συναρτάται με τον τελικό συμβατικό σκοπό, ενώ τα υπόλοιπα έχουν δευτερεύοντα, παρακολουθηματικό, ενισχυτικό και επικουρικό σκοπό, δηλαδή σκοπούν αποκλειστικά ή σε πολύ μεγάλο βαθμό στο να επιτρέψουν στο κύριο προϊόν να λειτουργήσει ορθά και να αποδώσει τα χαρακτηριστικά του, χωρίς μόνα τους να επιτελούν κάποια διακριτή, έστω και εντός ενός ολοκληρωμένου συστήματος αυτοτελούς σκοπού, από αυτό λειτουργία. Επιπλέον, η εγκατάσταση και θέση του προϊόντος σε λειτουργία, χωρίς να αναιρείται ο χαρακτήρας του αντικειμένου ως προμήθειας, ενδέχεται να έχουν σε μικρό βαθμό τεχνικές εργασίες ήτοι οικοδομικές ή εν γένει εργασίες μηχανικού, προϋποθέτουν συνήθως ευχερή και άμεση σύνδεση με προϋφιστάμενες ηλεκτρολογικές, αποχετευτικές και υδραγωγικές συνδέσεις, έτοιμες παροχές νερού και ρεύματος και προϋπάρχοντα δίκτυα απορροής ή έστω δεν εμπλέκουν παρά περιορισμένη, μη σύνθετη και σχετικώς ευχερή μετατροπή ή σημειακή επέκταση των δεδομένων συνδέσεων και δικτύων και όχι εκτεταμένη ανακατασκευή, πλήρη επαναοριοθέτηση ή και το πρώτον σημαντική επέκταση ή δημιουργία τέτοιων συνδέσεων και δικτύων (πράγμα που συμβαίνει ειδικώς δε όταν η επέκταση-δημιουργία αυτή προϋποθέτει σοβαρές και εξειδικευμένες ηλεκτρομηχανολογικές, υδραυλικές και χωματουργικές εργασίες). Περαιτέρω, οι τεχνικές προπαρασκευαστικές ή εγκαταστατικές εργασίες που επιτρέπονται στο πλαίσιο μιας σύμβασης προμήθειας χωρίς να αναιρείται αυτός ο χαρακτήρας της, είναι σχετικώς απλές, μη χρονοβόρες και τεχνικά προδιαγεγραμμένες εξαντλητικά, εξαρτώνται δε αποκλειστικά ή έστω σε ιδιαίτερα μεγάλο βαθμό από τις προδιαγραφές και τις οδηγίες που θέτει ο ίδιος ο κατασκευαστής του προϊόντος, καταλείποντας όσο το δυνατόν μικρότερο περιθώριο πρωτοβουλίας, αυτοτελούς σχεδιαστικής και ερευνητικής συμβολής

και αυτοσχεδιασμού στον εφαρμόζοντα αυτές μηχανικό/τεχνικό ή σε εξατομίκευση και παραμετροποίηση από την αναθέτουσα που τυχόν δώσει στον μηχανικό/τεχνικό εντολή όπως εφαρμόσει τέτοιες προσαρμογές, ενώ κατά κανόνα αφορούν σε μικρό σχετικά βαθμό εργασίες επί εδάφους, υπεδάφους ή μόνιμες μετατροπές και κατασκευές σε ήδη υπάρχοντα κτίρια, εμπλέκουν δε ελάχιστη εξατομίκευση, προσαρμογή και συνάρτηση με τις χωροθετικές, εδαφικές και άλλες τεχνικές και φυσικές ιδιαιτερότητας του χώρου όπου το προϊόν θα εγκατασταθεί, ενώ δεν απαιτούν κατά κανόνα ειδική επιμέρους μελέτη για έκαστο προκείμενο συμβατικό αντικείμενο και όπου αυτή απαιτείται, κατά κανόνα πάλι, προέρχεται εκ των προτέρων και πριν την προμήθεια από την ίδια την αναθέτουσα. Στην αντίστροφη περίπτωση όλων των ανωτέρω προέχει ο χαρακτήρας του έργου. Τα παραπάνω δε κριτήρια αναφέρονται ενδεικτικά και πάντα τελούν σε ad hoc συνθετική και συνδυαστική μεταξύ τους εκτίμηση, χωρίς η πλήρωση ή μη πλήρωση ενός ή περισσότερων από αυτά να δύναται άνευ ετέρου και αυτόματα να οδηγήσει στην κατάγνωση του ενός ή του άλλου χαρακτήρα ως κύριου. Πάντως, όταν το τελικό αποτέλεσμα που αναμένεται να προκύψει κατά την ολοκλήρωση της σύμβασης συνίσταται σε ένα σύνολο σταθερών εμπειρηγμένων και εγκατεστημένων με σταθερό τρόπο και χωρίς ευχερή δυνατότητα αποξήλωσης, περισσότερων αυτοτελών κατασκευών, οι οποίες τοποθετήθηκαν και ούτως κατέστησαν συστατικά, μετά από εκτεταμένη διαμόρφωση εδάφους, νέες συνδέσεις και δίκτυα και εκτεταμένες επεμβάσεις στο υπέδαφος, δεν δύναται παρά το κύριο αντικείμενο να είναι αυτό του έργου και όχι της προμήθειας των επιμέρους κατασκευών. Εξάλλου, κάθε τεχνικό έργο, εκ της ιδίας της έννοιας του, κατασκευάζεται ως ένα ολοκληρωμένο σύνολο συντιθέμενων μεταξύ τους με συνδετικές και εγκαταστατικές εργασίες και όλων ομού με επέμβαση επί του εδάφους και υπεδάφους, επιμέρους πραγμάτων, τα οποία προ της κατασκευαστικής διαδικασίας ήταν κινητά και αρκετά από αυτά εισάγονται και ενσωματώνονται στο οικοδόμημα έτοιμα και προκατασκευασμένα με προηγούμενες εργασίες άσχετες με αυτή καθαυτή την κατασκευαστική διαδικασία και δραστηριότητα. Τέλος, όσον αφορά το κύριο αντικείμενο σε μεικτές συμβάσεις υπηρεσίας και προμήθειας, αυτό κρίνεται από τις επιμέρους εκτιμώμενες αξίες σύμφωνα με το άρ. 4 παρ. 2 εδ. β' Ν. 4412/2016. Στις μεικτές δε συμβάσεις που συνίστανται

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

από στοιχεία έργου, υπηρεσίας και προμήθειας, ο κύριος χαρακτήρας καθορίζεται με βάση τον συνδυασμό των επιμέρους σχηματιζόμενων, εντός της τριμέρειας, διμερών σχέσεων ιεράρχησης μεταξύ των στοιχείων αυτών, κατά τις καθορίζουσες τη μεταξύ τους διμερή ιεραρχία και προτεραιότητα επιμέρους διατάξεις, ήτοι μεταξύ προμήθειας και υπηρεσίας η εκτιμώμενη αξία και μεταξύ έργου και προμήθειας ο συνδυασμός των παραπάνω προαναφερόμενων κριτηρίων. Όσον αφορά δε τις μεικτές συμβάσεις έργου και υπηρεσίας, άρα και έργου, προμήθειας και υπηρεσίας, όταν η προμήθεια αποτελεί κατά τα ανωτέρω δευτερεύον σε σχέση με το έργο και αντίστοιχα την υπηρεσία στοιχείο, τότε ο χαρακτήρας της υπηρεσίας προέχει όταν η κύρια λειτουργικότητα του συμβατικού αντικειμένου και ο συμβατικός σκοπός, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας, συναρτώνται κατά προέχοντα τρόπο με την ίδια την εκ μέρους του αναδόχου παροχή της υπηρεσίας, παρά με αυτό καθαυτό το προϊόν ή το έργο (και τα ειδικά τεχνικά χαρακτηριστικά και προδιαγραφές αυτών) με το οποίο συνεχονται και επί του οποίου αναπτύσσεται η υπηρεσία. Αυτό εξάλλου, δύναται να προκύπτει από διαφορετικά εντός της διακήρυξης στοιχεία, όπως τυχόν έντονα προσωποκεντρικά στοιχεία σε σχέση με τον ανάδοχο, τον τρόπο πληρωμής αυτού ή την κύρια συνιστώσα του τελικού ζητούμενου οικονομικού σκοπού που επιδιώκεται με τη σύναψη σύμβασης. Πάντως, όταν οι εν λόγω υπηρεσίες υπάγονται σε αυτές του άρ. 2 παρ. 1 περ. 6 Ν. 4412/2016, δηλαδή αφορούν εκτέλεση τεχνικών εργασιών κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, τότε δεν πρόκειται για υπηρεσίες κατά την έννοια του Ν. 4412/2016, αλλά για έργο, οπότε δεν τίθεται καν ζήτημα μεικτής σύμβασης έργου-υπηρεσίας. Τονίζεται δε εξάλλου, ότι η επιμέρους εκτιμώμενη αξία κάθε στοιχείου της μεικτής σύμβασης συνιστά κριτήριο περί του κυρίου αντικειμένου αυτής μόνο όσον αφορά την ιεράρχηση μεταξύ στοιχείου προμήθειας και υπηρεσίας, κατά το άρ. 4 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ενώ το κριτήριο αυτό δεν είναι αφ' εαυτού το μόνο κρίσιμο και αποκλειστικό (παρότι προφανώς πρέπει να ληφθεί συνδυαστικά μετά των ως άνω αναφερομένων, υπόψη) όσον αφορά την ιεράρχηση ως κυρίου αντικειμένου μεταξύ έργου και προμήθειας ή έργου και υπηρεσίας, αφού οι παρ. 6 και 7 Ν. 4412/2016 δεν προβλέπουν τίποτε αντίστοιχο. Εξάλλου δεν θα υφίστατο λόγος για την, κατ' άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016, παραπομπή της οικείας κρίσης σε Τεχνικό Συμβούλιο, αν το κύριο

αντικείμενο μπορούσε να εξαχθεί αυτόματα με μόνη τη σύγκριση των επιμέρους κονδυλίων που συνθέτουν την εκτιμώμενη αξία μεικτής σύμβασης έργου και προμήθειας/υπηρεσίας. Συνεπώς, για τον χαρακτηρισμό του νομικού καθεστώτος μιας σύμβασης ακολουθούνται τα εξής βήματα. Πρώτον, ελέγχεται αν τα επιμέρους μέρη που την αποτελούν υπάγονται στην ίδια ή περισσότερες κατηγορίες συμβάσεων, ήτοι προμήθειας, υπηρεσίας ή έργου, προκειμένου να καταγνωσθεί αν πρόκειται για μεικτή ή αμιγή σύμβαση. Σε καταφατική περίπτωση, ελέγχεται, δεύτερον, αν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, ήτοι στο πλαίσιο της κοινής διαδικασίας να δημοπρατηθούν ως αυτοτελή τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης και αν ναι, τότε εφαρμόζεται το άρ. 6 παρ. 4-5 Ν. 4412/2016. Τρίτον, εφόσον προκύπτει ότι υπάγονται σε άλλες κατηγορίες και δεν μπορούν να χωρισθούν αντικειμενικά, τότε ελέγχεται το κύριο αντικείμενο τους, προς καθορισμό του νομικού καθεστώτος που θα ακολουθηθεί, κατά τις διατάξεις των άρ. 6 παρ. 2 και 7, αναλόγως, βέβαια αν εντός της μεικτής σύμβασης υφίσταται ή όχι στοιχείο έργου.

7. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2017), όσον αφορά το άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 περί μεικτών συμβάσεων με στοιχεία έργου, αυτό δεν αναιρεί το κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως την προσδιοριστική παράμετρο του διέποντος τη διαδικασία νομικού καθεστώτος, αλλά καθιερώνει μια ειδική προπαρασκευαστική της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, επιμέρους διαδικασία με ειδική αρμοδιότητα του οριζόμενου από τη διάταξη ανά περίπτωση οργάνου, το οποίο οφείλει να κρίνει το κύριο αντικείμενο με βάση τις εν γένει διέπουσες το ζήτημα διατάξεις και τα σχετικά νομολογιακά πορίσματα. Και αυτό διότι η διάταξη αυτή, του άρ. 4 παρ. 7 Ν.4412/2016 ναι μεν αναφέρει ότι το νομοθετικό καθεστώς «καθορίζεται» από το παραπάνω όργανο, πλην όμως ρητά παραπέμπει στην προηγούμενη αυτού παράγραφο 6 του άρ. 4, η οποία αναφέρεται στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης ως κριτήριο καθορισμού του ισχύοντος νομικού καθεστώτος, ενώ συγχρόνως και η παρ. 2 του άρ. 4 που ομοίως προβλέπει ανάθεση των μεικτών συμβάσεων με βάση τις διατάξεις που διέπουν το είδος σύμβασης που χαρακτηρίζει το κύριο αντικείμενο, αναφέρεται χωρίς καμία διάκριση και μάλιστα με ρητή αναφορά σε «περισσότερα είδη συμβάσεων (έργα, υπηρεσίες ή προμήθειες)». Έτσι, το Τεχνικό Συμβούλιο δεν

διαθέτει ούτε κάποια ελευθερία κρίσης περί του κυρίου αντικειμένου κατά το δοκούν ούτε κάποια ευχέρεια κρίσης επί έτερων και δικής του εμπνεύσεως κριτηρίων, αλλά απλώς ο νομοθέτης επαφίει σε αυτό, και δη ως ουσιώδη τύπο της διαδικασίας έκδοσης της κανονιστικής πράξης με την οποία εκκινεί η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ειδικώς δε λόγω της συχνής εμφάνισης περίπλοκων ζητημάτων ως προς τη διάκριση των τεχνικών εργασιών από τις υπηρεσίες ή τη συσχέτιση μεταξύ έργου και προμήθειας και της εξειδικευμένης γνώσης (σε καμία όμως περίπτωση ανέλεγκτης αυθεντίας) του παραπάνω οργάνου, την εκτέλεση της αξιολογικής εκτίμησης που προπεριγράφηκε παραπάνω, ως προϋπόθεση για την εκ της αναθέτουσας τελική κρίση επί του νομικού πλαισίου (είτε έργου από τη μια πλευρά είτε προμήθειας ή υπηρεσίας από την άλλη) που θα διέπει την οικεία διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, σελ. 5, κατά την οποία η παρ. 7 του άρ. 4 τέθηκε «ως αυξημένη θεσμική εγγύηση, τη σύμφωνη γνώμη τεχνικών γνωμοδοτικών οργάνων εί- τε του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, είτε της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με το εφαρμο- στό νομικό καθεστώς, τα οποία θα κρίνουν, κατά περί- πτωση, ακολουθώντας τα οριζόμενα στις διατάξεις του Βιβλίου Ι».

Εξάλλου, κατά παγία νομολογία, ως σύμφωνη γνωμοδότηση ή απλώς γνώμη ορίζεται αυτή που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998). Ειδικότερα, μπορεί είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνα με τη γνωμοδότηση είτε να απέχει από την έκδοση της πράξης εφόσον έχει διακριτική ευχέρεια που του το επιτρέπει και εφόσον αιτιολογεί ειδικά αυτήν του την επιλογή (ΣτΕ 3898/1986). Στην περίπτωση της σύμφωνης γνώμης, όπως στην περίπτωση του άρ. 4 παρ. 7, το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν έχει τη δυνατότητα να εκδώσει πράξη με διαφορετικό περιεχόμενο από τη γνωμοδότηση που του έχει δοθεί. Επομένως, η αναθέτουσα οφείλει είτε να προκηρύξει και εν γένει εκκινήσει τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κατά το νομικό καθεστώς που αφορά το κύριο αντικείμενο της μεικτής με στοιχεία έργου σύμβασης, όπως αυτό εκρίθη κατά την παραπάνω σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου είτε να απέχει από την εκκίνηση της ως άνω διαδικασίας. Σε περίπτωση δε που

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

η αναθέτουσα προχωρήσει στην εκκίνηση της διαδικασίας, φυσικά ακολουθώντας το νομικό καθεστώς που όρισε η ως άνω σύμφωνη γνώμη, πρόκειται για θετική σύμφωνη γνώμη. Η τελευταία δεν είναι εκτελεστή, διότι δεν εμποδίζει το αρμόδιο όργανο να απόσχει από κάθε ενέργεια, οπότε μόνη εκτελεστή διοικητική πράξη είναι η απόφαση (εν προκειμένω διακήρυξη) του αρμοδίου οργάνου (εν προκειμένω αναθέτουσα), με την οποία αυτό ασκεί την αποφασιστική του αρμοδιότητα (ΣΤΕ 4628/1984, 1719/1988, 3915/1989). Επομένως, στην περίπτωση προσβολής διακήρυξης μεικτής σύμβασης με στοιχεία έργου, όπως εν προκειμένω, η ως άνω σύμφωνη γνώμη έχει ήδη ενσωματωθεί στην προσβαλλομένη και μάλιστα ως αιτιολογία της τελευταίας όσον αφορά την επιλογή νομικού καθεστώτος της διαδικασίας ανάθεσης, με αποτέλεσμα τα αυτοτελή ελαττώματά της γνώμης, ως ενσωματούμενα στη διακήρυξη, να συνιστούν ελαττώματα και αυτής. Εξάλλου, η διακήρυξη ως εκτελεστή κανονιστική πράξη ελέγχεται, και εν προκειμένω κατ' άρ. 360 και 367 Ν. 4412/2016 δια προδικαστικής προσφυγής ως προστάδιο και προϋπόθεση της περαιτέρω αιτήσεως προσωρινής δικαστικής προστασίας κατ' αυτής και στη συνέχεια (σύμφωνα με το άρ. 346 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο η προσβαλλόμενη δικαστικά πράξη κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων που υπάγονται στο Βιβλίο IV, είναι η Απόφαση της ΑΕΠΠ επί προδικαστικής προσφυγής) ακυρωτικής προσβολής της κατ' άρ. 372 παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016, και κατά την αιτιολογία της, άρα ελέγχεται αντίστοιχα και η ενσωματωθείσα σε αυτήν σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου που καθόρισε το νομικό καθεστώς, άρα ως προϋπόθεση αυτού και το κύριο αντικείμενο της εν λόγω μεικτής με στοιχεία έργου σύμβασης. Επίσης, παρότι η γνώμη αυτή εκφέρεται επί τεχνικών κρίσεων, η ορθότητα του συμπεράσματός της δεν εξαιρείται από τον έλεγχο της ΑΕΠΠ, καθώς η τελευταία συνιστά όργανο της διοίκησης (και όχι της δικαστικής εξουσίας), που έχει μάλιστα συσταθεί ως όργανο *“ανεξάρτητο και εξειδικευμένο, με αποκλειστική αρμοδιότητά του τον διοικητικό έλεγχο των δημοσίων συμβάσεων και την παροχή ταχείας και αποτελεσματικής προστασίας”* και με ειδικό νομοθετικό σκοπό της να λειτουργήσει ως *“ένα κεντρικό όργανο η συνεπής «νομολογία» του οποίου αναμένεται να αποτελέσει γνώμονα για τις αναθέτουσες αρχές για τη διασφάλιση της νομιμότητας και την επαύξηση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών*

ανάθεσης, μέσω της αποφυγής πλημμελειών. Επί πλέον, αναμένεται να διευκολύνει τη συμμετοχή των επιχειρήσεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες, μέσω της προαγωγής της ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αλλά και της εμπιστοσύνης που θα καλλιεργηθεί στους φορείς του ιδιωτικού τομέα αναφορικά με την αντικειμενική και αδιάβλητη ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω των εχεγγύων αντικειμενικής κρίσης των προσφυγών τους από το εν λόγω σώμα.... Με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζονται τα εχέγγυα μιας αντικειμενικής κρίσης και ταυτόχρονα επιτυγχάνεται ο εξορθολογισμός της διαδικασίας παροχής έννομης προστασίας. Η παροχή έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο από ένα ανεξάρτητο όργανο με υψηλά εχέγγυα θεσμικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και στελέχωση από καταρτισμένους εμπειρογνώμονες, αντί της αναθέτουσας αρχής, εκτιμάται ότι θα συμβάλει στην επιτάχυνση της διαδικασίας επίλυσης διαφορών που αναφύονται κατά το στάδιο της ανάθεσης, στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας του συστήματος έννομης προστασίας, θα περιβάλλει με εμπιστοσύνη τον θεσμό και θα ελαφρύνει το φόρτο των δικαστηρίων που κατακλύζονται με πλήθος σχετικών υποθέσεων. ” (βλ. Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016, σελ. 70-71). Επομένως, δεδομένου εξάλλου ότι ούτε το άρ. 4 παρ. 7 ν.4412/2016 ούτε άλλη διάταξη του νόμου αυτού καθιερώνουν το τυχόν ανέλεγκτο της οικείας κρίσης και συμπεράσματος της γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου, η εξαίρεση του ελέγχου αυτής από την αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. θα αντιστρατευόταν τον ως άνω αναφερθέντα νομοθετικό σκοπό, αφού θα αφαιρούσε το κρίσιμο, αλλά και ευρύτερης σημασίας και δη επί διαδικασιών ανάθεσης με συχνά σοβαρή κοινωνικοοικονομική σημασία, ζήτημα του καθορισμού του κυρίου αντικειμένου επί μεικτών με στοιχεία έργου συμβάσεων από την ως άνω προστατευτική, καθοδηγητική και ενοποιητική λειτουργία που επιτελεί η κρίση της Α.Ε.Π.Π. επί προδικαστικών προσφυγών.

8. Επειδή όμως, τα ανωτέρω έχουν την έννοια ότι η ΑΕΠΠ ναι μεν δύναται να ελέγξει ακυρωτικώς και συγκεκριμένα όσον αφορά την πληρότητα και ορθότητα της οικείας αιτιολογίας της παραπάνω τεχνικής κρίσης, σε σχέση πάντα με την υπαγωγή των κρινομένων στα γενικώς ισχύοντα περί καθορισμού νομικού καθεστώτος της διαδικασίας βάσει του κυρίου αντικειμένου της υπό

δημοπράτηση συμβάσεως. Δεν μπορεί όμως ούτε να την υποκαταστήσει ούτε να την επιτελέσει το πρώτον η ίδια ούτε να την αναπληρώσει εάν ελλείπει, με δική της εξυπαρχής κρίση περί του αν το κύριο στοιχείο μεικτής σύμβασης με στοιχεία έργου είναι αυτό του έργου ή της προμήθειας/υπηρεσίας. Αλλά, εφόσον κατά τον έλεγχο διακήρυξης κατόπιν προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο ακριβώς την παράνομη τυχόν προκήρυξη διαδικασίας ως έργου ή αντίστροφα ως προμήθειας/υπηρεσίας, προκύψει ότι δεν έχει προηγηθεί η οικεία τεχνική κρίση του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου και συνεπώς η διακήρυξη έχει εκδοθεί κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, η ΑΕΠΠ οφείλει, αντί να κρίνει η ίδια το προεξέχον στοιχείο εντός της μεικτής σύμβασης, να ακυρώσει και να αναπέμψει προκειμένου να επαναληφθεί η προπαρασκευή της διαδικασίας δια της κίνησης της έκδοσης της οικείας γνώμης, ως προαπαιτούμενο της επιλογής του τύπου της σύμβασης.

9. Επειδή, τα ανωτέρω αναφερθέντα στις σκ. 4-6, ουδόλως μεταβλήθηκαν με τον νέο ορισμό του “έργου” κατά το άρ. 2 παρ. 1 περ. 7 Ν. 4412/2016, ο οποίος αντικατέστησε την αντίστοιχη προϊσχύσασα διάταξη του άρ. 1 παρ. 2 Ν. 3669/2008. Ούτε κατά την έννοια του άρ. 2 παρ. 1 περ. 7 Ν. 4412/2016 η έννοια του έργου για τους σκοπούς εφαρμογής του δικαίου δημοσίων συμβάσεων αποσυνδέθηκε από τον κοινό και πάγιο ορισμό του έργου ως συνδεόμενου άμεσα με το έδαφος ή το υπέδαφος κατά τρόπο διαρκή και σταθερό, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί συστατικό του κατά την έννοια του άρθρου 953 Α.Κ. και να μην μπορεί να αποχωρισθεί από αυτό χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού τους, καίτοι τούτο δεν αναφέρεται ρητά και πανηγυρικά στην παραπάνω διάταξη, εκ της διατύπωσης της οποίας ουδόλως προκύπτει απομάκρυνση της έννοιας του έργου και επέκτασή της σε άλλα αντικείμενα πέραν αυτών που αναφέρονται σε σταθερά συνδεόμενες με το έδαφος ή το υπέδαφος κατασκευές, ήτοι με «ακίνητα» πράγματα και συστατικά τους. Ούτε ο παραπάνω ισχύων ορισμός συνεπάγεται δυνατότητα επέκτασης της έννοιας του «έργου» με εργασίες επί κινητών πραγμάτων (όπως επί παραδείγματι ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες ή εργασίες επί ηλεκτρονικού εξοπλισμού σε κινητά). Περαιτέρω, ουδόλως μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις κατά τις οποίες μια επισκευαστική εργασία

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

εμπíπτει στην έννοια του έργου. Ούτως, όταν το συμβατικό αντικείμενο ή το επίμαχο προς κρίση μέρος του αφορά συντήρηση, εγκατάσταση, ανακαίνιση και επέκταση ακόμη και με νέες κατασκευές των υφισταμένων Η/Μ εγκαταστάσεων των κτιριακών υποδομών της αναθέτουσας αρχής ακόμη και στις περιπτώσεις που τα υλικά και μηχανήματα, των οποίων γίνεται προμήθεια, συναρμόζονται στο κτήριο κατά τρόπο ώστε να καθίστανται συστατικά αυτού (π.χ. τοποθέτηση πινάκων, εγκατάσταση συστήματος πυρανίχνευσης και συναγερμού, εγκατάσταση κεντρικής κλιματιστικής μονάδας), σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει, ότι οι εκτελούμενες εργασίες ή έστω κάποιο τμήμα αυτών απαιτούν για την ολοκλήρωσή τους ειδικές τεχνικές γνώσεις, αφού πρόκειται για συνήθεις ηλεκτρολογικές ή λοιπές (υδραυλικές ή μηχανολογικές) εργασίες και για την ορθή εκτέλεσή τους αρκεί, με βάση και τα διδάγματα της κοινής πείρας, η ανάθεσή τους σε επαγγελματίες που διαθέτουν τη σχετική εμπειρία και συνεπώς, το αντικείμενο της σύμβασης δεν συνιστά δημόσιο έργο αλλά προμήθεια υλικών και ανάθεση υπηρεσιών (ΕΛΣυν Τμ IV Πρ. 11/2011), όπως υπηρεσία είναι η επισκευή και αντικατάσταση φωτιστικών σωμάτων (ΕΛΣυν Τμ. VII, Πρ. 96/2007, 133/2007, 200, 255, 256, 270/2006, Τμ VII Πρ. 40/1997) και η λειτουργία, επιδιόρθωση βλαβών και προληπτική συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού (ΕΛΣυν Τμ. IV Πρ. 149/2003, Τμ. VII Πρ. 172/2010, Κλ. Ε Πρ. 454/2011). Ομοίως και η απλή συντήρηση και επισκευή κτιρίων, αποκαταστάσεις μικροβλαβών και ανακαινιστικές επιμέρους και περιορισμένες εργασίες, όταν ομοίως δεν απαιτούν ειδικές τεχνικές γνώσεις ή και ειδική προς εφαρμογή μελέτη, αλλά αρκεί η ανάθεσή τους σε επαγγελματίες με σχετική πείρα συνιστούν υπηρεσίες (ΕΛΣυν Τμ VII Πρ. 70, 73/2008, 299/2007). Ούτε το άρ. 2 παρ. 1 περ. 7 και η αναφορά του σε ανακαινίσεις, επισκευές και συντηρήσεις είχε την έννοια θεώρησης άνευ ετέρου κάθε τέτοιας εργασίας ως συμβάσεως έργου, παρά μόνο όταν σωρευτικά αφορούν συστατικό ακινήτου, χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων που βαίνουν πέραν του συνήθους μέτρου ενός εξειδικευμένου επαγγελματία (επί παραδείγματι οι βαφές τοίχων και χώρων, η συντήρηση του συστήματος θέρμανσης, ύδρευσης και αντλιοστασίου μιας σταθερής κολυμβητικής δεξαμενής/κολυμβητηρίου, μαζί με όποιες επιμέρους τοποθετήσεις ανταλλακτικών και επισκευές επιμέρους υδραυλικών και ηλεκτρικών/ηλεκτρονικών εξαρτημάτων ή η συντήρηση έργων

πρασίνου μαζί με όποιες επιμέρους φυτεύσεις δεν αποτελούν έργο, καίτοι αφορούν συστατικό του εδάφους) και σκοπούν εν τέλει στην παραγωγή ενός τεχνικού αποτελέσματος που εκπληρώνει μια ολοκληρωμένη οικονομική και τεχνική λειτουργία (επί παραδείγματι μια ανακαίνιση με περιορισμένους ελαιοχρωματισμούς, αντικαταστάσεις ραφιών, κουφωμάτων κλπ ενός χώρου ενός κτιρίου δεν συνιστά έργο, ενώ ενδέχεται να συνιστά έργο η ολοκληρωμένη ανακαίνιση του ίδιου του κτιρίου, αντίστοιχα η κατά διαρκή τρόπο εκτέλεση εργασιών τακτικών και συνήθων εργασιών συντήρησης του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού ενός κτιρίου συνιστά υπηρεσία, ενώ η επισκευή μιας εκτεταμένης καταστροφής σε αυτόν ή η μείζων συντήρηση στη λήξη ή ένα κρίσιμο ως προς τη λειτουργικότητα στάδιο κύκλου ζωής ενός ολοκληρωμένου συστήματος ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού κλίνει προς την έννοια του έργου).

10. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018), κατά το άρ. 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. α' Ν. 4412/2016 ως «*”δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών” νοούνται αυτές με αντικείμενο την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά την έννοια των στοιχείων α' και β', αντίστοιχα, της περίπτωσης 6 της παραγράφου 3, σύμφωνα με το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ', όταν οι μελέτες δεν εκπονούνται και οι υπηρεσίες δεν παρέχονται από το προσωπικό της αναθέτουσας αρχής*». Ως συμβάσεις γενικών υπηρεσιών, κατά την υποπερ. β' της παραπάνω διάταξης, νοούνται όλες οι άλλες συμβάσεις υπηρεσιών πλην των ως άνω. Κατά το δε άρ. 2 παρ. 3 περ. 6 Ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει η ως άνω περ. 9 υποπερ. α' της παρ. 2 του ίδιου άρθρου, «*”Μελέτη” είναι το αποτέλεσμα συστηματικής και αναλυτικής επιστημονικής και τεχνικής εργασίας και έρευνας σε συγκεκριμένο απλό ή σύνθετο γνωστικό αντικείμενο, που αποβλέπει ιδίως στην παραγωγή έργου ή στην επέμβαση σε έργο ή αφορά στο σχεδιασμό και την απεικόνιση έργου ή παραγωγικής διαδικασίας ή σε μεθόδους ανάπτυξης και σχεδιασμού του ευρύτερου χώρου. Η μελέτη έχει την έκταση και το βάθος που απαιτείται με τη σύμβαση, απεικονίζεται δε και παραδίδεται στην αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα με συγκεκριμένη συμφωνημένη μορφή. (β) «Τεχνικές*

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

Υπηρεσίες» και «λοιπές συναφείς επιστημονικές υπηρεσίες» είναι οι υπηρεσίες που συνίστανται στην παροχή γνώσεων και ικανοτήτων με τη διάθεση κυρίως συγκεκριμένου επιστημονικού προσωπικού και άλλων μέσων επί ορισμένου χρόνου, που προσδιορίζεται είτε ημερολογιακά είτε σε συνάρτηση με ορισμένο γεγονός της παραγωγικής διαδικασίας. Οι τεχνικές υπηρεσίες μπορούν να έχουν ως αντικείμενο, ιδίως: α) τη σύνταξη των τευχών δημοσίου διαγωνισμού ανάθεσης μελέτης ή υπηρεσίας, β) τον έλεγχο και την επίβλεψη έργου ή μελέτης και γ) την υποστήριξη της αναθέτουσας αρχής στη διεξαγωγή ανάθεσης σύμβασης μελέτης, έργου ή υπηρεσίας, στην επίβλεψη ή έλεγχο μελέτης και στη διοίκηση ή επίβλεψη ή έλεγχο έργου". Στις τεχνικές αυτές υπηρεσίες και μελέτες περιλαμβάνονται κατά το Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Γ Ν. 4412/2016 υπηρεσίες διαχείρισης, επίβλεψης και τεχνικού σχεδιασμού έργων, παροχής συμβουλών σε θέματα διαχείρισης έργων και επιχειρησιακής ανάλυσης, υπηρεσίες τεχνικού, ποσοτικού ελέγχου και τεχνικής βοήθειας επί κατασκευών, ως και οικονομικής εκτίμησης αυτών, υπηρεσίες συμβουλών σε θέματα μηχανικής, υποδομής, κατασκευαστικά θέματα μεγάλων τεχνικών έργων, επιθέωσης κτιρίων, διαχείρισης κινδύνου, υγείας και ασφάλειας, πραγματογνωμόνων, υπηρεσίες αρχιτεκτονικών συμβουλών και εν γένει αρχιτέκτονα, παροχής συμβουλών σε θέματα εκτίμησης και οικονομικής διαχείρισης, μελέτες οργάνωσης και επιχειρησιακής έρευνας, αρχιτεκτονικές, στατικές, φυτοτεχνικές, μηχανολογικές, ηλεκτρολογικές, ηλεκτρονικές, υδραυλικές, υδατικές, συγκοινωνιακές, κυκλοφοριακές, γεωλογικές, ενεργειακές, βιομηχανικές, τοπογραφικές, υδρογεωλογικές, γεωφυσικές, εδαφολογικές, δασικές, περιβαλλοντικές, χωροταξικές, ρυθμιστικές και οικονομικές μελέτες και μελέτες συστημάτων πληροφορικής και δικτύων. Περιλαμβάνονται όμως, επίσης και βοηθητικές και επικουρικές υπηρεσίες μεταφορών (κατηγορία 20, αρ. αναφοράς CPC 74), όπως οι υπηρεσίες λειτουργίας σηράγγων με CPV 63223200-0 και οι υπηρεσίες λειτουργίας γεφυρών και σηράγγων με CPV 63223000-8. Οι παραπάνω υπηρεσίες αφορούν κάθε κατά πάγιο, συνεχή, τακτικό και διαρκή τρόπο επίβλεψη και χειρισμό λειτουργίας σήραγγας, συμπεριλαμβανόμενης και της τακτικής παρακολούθησης και λειτουργίας του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού της, μαζί με όποια εν γένει υπηρεσία

επίβλεψης ασφάλειας διερχομένων και αντιμετώπισης εκτάκτων αναγκών που κατά συνήθη τρόπο δύνανται να λάβουν χώρα εντός μιας σήραγγας. Περιλαμβάνουν εν γένει κάθε συνήθη διαδικασία που απαιτείται για να παραμένει η σήραγγα λειτουργική για το κοινό, συμπεριλαμβανομένης της απομακρύνσεως τυχόν εμποδίων και απορριμμάτων που ενδέχεται να παρεμποδίζουν την κυκλοφορία, καθώς και την εκτέλεση όποιων μικροεργασιών απαιτούνται για τη διατήρηση της σήραγγας σε λειτουργικό επίπεδο (αποφράξεις φρεατίων, σε τακτικό επίπεδο ώστε να αποφευχθεί τυχόν πλημμύρα επί του δρόμου κλπ). Δεν περιλαμβάνουν δε καταρχήν οι παραπάνω εργασίες εκτεταμένες συντηρήσεις ή επισκευαστικές εργασίες πέραν του συνήθους μέτρου τακτικής εποπτείας και επέμβασης προς άρση μικροβλαβών (επί παραδείγματι αλλαγμα καμμένων λαμπτήρων όποτε τούτο προκύπτει) για τη διατήρηση της λειτουργικότητας του υπάρχοντος εξοπλισμού και της ίδιας της σήραγγας.

11. Επειδή, κατά τον όρο 1.2 του Τεύχους Τεχνικής Συγγραφής υποχρεώσεων της προκείμενης διακήρυξης προβλέπεται ότι *“Οι ελάχιστες υποχρεώσεις του αναδόχου είναι οι εξής: Παρακολούθηση και λειτουργία του Η/Μ εξοπλισμού επί 24ώρου βάσεως, με συνεχή παρουσία στο κέντρο ελέγχου (κτίριο Καρπενησίου) ειδικού τεχνίτη χειριστή. Έλεγχος του εξοπλισμού σε όλο το μήκος και τις θέσεις του έργου, με συνεχείς μεταβάσεις άλλων ατόμων (τρεις (3) φορές τουλάχιστον σε κάθε βάρδια). Στον εξοπλισμό της σήραγγας περιλαμβάνονται οι πάσης φύσεως εγκαταστάσεις σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο κεφ. ΙΙΙ Τεχνικής Περιγραφής. Περιοδική συντήρηση και έλεγχος του Η/Μ εξοπλισμού της σήραγγας, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο τεύχος οδηγιών για την συντήρηση της σήραγγας. Σημειώνεται ότι οι εργασίες που αναφέρονται στο τεύχος αυτό, είναι οι ελάχιστες και ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να εκτελεί κάθε εργασία συντήρησης ή ελέγχου που απαιτείται για την ομαλή λειτουργία του εξοπλισμού της σήραγγας ή προβλέπεται στα προσπεκτούς του κατασκευαστή, χωρίς καμία πρόσθετη αποζημίωση. Αντικατάσταση των ανταλλακτικών ή αναλωσίμων υλικών που έχουν καταστραφεί ή έχουν εξαντλήσει το χρόνο λειτουργίας τους. Επισκευή των τμημάτων του εξοπλισμού που έχουν υποστεί βλάβη. Εφόσον η επισκευή δεν*

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

είναι δυνατή επί τόπου, ο ανάδοχος υποχρεούται να αποψιλώσει το μηχάνημα ή εξάρτημα που έχει υποστεί βλάβη, να το μεταφέρει σε ειδικό εργαστήριο, μηχανουργείο ή ηλεκτροτεχνείο για την επισκευή και να το μεταφέρει στο έργο για επανασύνδεση. Ο ανάδοχος δεν δικαιούται καμία πρόσθετη αποζημίωση για τις εργασίες αυτές, εκτός από την αξία των ανταλλακτικών, για τα οποία θα έχει προηγουμένως εξασφαλίσει την έγκριση της Διευθύνουσας Υπηρεσίας. Στην περίπτωση που η βλάβη έχει προκληθεί από υπαιτιότητα του αναδόχου, όπως αμέλεια, κακή λειτουργία, ελλιπή συντήρηση κλπ, ο ανάδοχος επιβαρύνεται και με τις δαπάνες των ανταλλακτικών, πέρα από τις άλλες συνέπειες που αναφέρονται παρακάτω. Παροχή άμεσης βοήθειας σε διερχόμενους και οχήματα, σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης, όπως είναι η πυρκαγιά, το ατύχημα και η βλάβη. Σε περίπτωση ατυχήματος με τραυματίες, θα ειδοποιείται ο πλησιέστερος σταθμός Α Βοηθειών, ή τα Νοσοκομεία και το αρμόδιο Τμήμα Τροχαίας. Εφόσον είναι αναγκαίο, το προσωπικό του αναδόχου θα βοηθήσει στη μεταφορά τραυματιών στο Νοσοκομείο της περιοχής, με όχημα του αναδόχου. Σε περίπτωση πυρκαγιάς, θα ειδοποιείται αμέσως η πλησιέστερη πυροσβεστική Υπηρεσία. Επίσης θα γίνεται χρήση φορητών πυροσβεστήρων, εφόσον αυτό είναι δυνατό, από το προσωπικό του αναδόχου. Τέλος θα μεταφέρονται και θα συνδέονται με το πλησιέστερο υδροστόμιο, οι πυροσβεστικοί σωλήνες του συστήματος πυρόσβεσης της σήραγγας. Με μεσολάβηση της Υπηρεσίας θα γίνουν συνεννοήσεις με την αρμόδια πυροσβεστική Υπηρεσία, ώστε οι ενέργειες του προσωπικού του αναδόχου να είναι οι απαραίτητες μέχρι να φτάσουν στη σήραγγα τα όργανα της πυροσβεστικής. Σε περίπτωση βλάβης οχήματος ή ατυχήματος με υλικές μόνο ζημιές, το προσωπικό του αναδόχου θα παρέχει βοήθεια στους ιδιοκτήτες των οχημάτων για να μεταφέρονται τα οχήματα, που ακινητοποιήθηκαν μέσα στην σήραγγα, σε ασφαλές σημείο εκτός της σήραγγας. Εάν δεν είναι δυνατή η άμεση μετακίνηση των οχημάτων, τότε το προσωπικό του αναδόχου θα προβαίνει στην τοποθέτηση σημάτων (φωτεινών, πινακίδων κλπ.) για την αποφυγή ατυχήματος. Συντήρηση των έργων Πολιτικού Μηχανικού στη σήραγγα και στα μέτωπά της. Στις υποχρεώσεις του αναδόχου περιλαμβάνονται τα εξής: Καθαρισμός φρεατίων, δεξαμενών, οχετών, τάφρων κλπ. από φερτά υλικά και σκουπίδια και μεταφορά σε κατάλληλους χώρους. Καθαρισμός του συστήματος αποχέτευσης

και αποστράγγισης της σήραγγας. Πλύσιμο της επιφάνειας της σήραγγας κάθε τρεις (3) μήνες το πολύ. Καθαρισμός και άρση καταπτώσεων στα μέτωπα της σήραγγας, δηλαδή στον αυτοκινητόδρομο, στους βοηθητικούς δρόμους, κόμβους, μπαγκίνες κλπ. Χρωματισμός των μεταλλικών και ξύλινων επιφανειών ή και άλλων επιφανειών που έχουν υποστεί φθορές ή επιβάλλεται για την συντήρησή τους, τόσο μέσα στην σήραγγα όσο και στα μέτωπα ή τα κτίρια. Διευκρινίζεται ότι η εργασία θα αφορά μικρές επιφάνειες, όπως πόρτες, φρεάτια, ανοίγματα κλπ., ή τοπικές επισκευές σε μεγάλες επιφάνειες. Καθαρισμός των κτιρίων της σήραγγας και όλων των κλειστών χώρων. Ιδιαίτερη φροντίδα θα υπάρχει στο κτίριο ελέγχου και λειτουργίας της σήραγγας και στους χώρους διαμονής του προσωπικού. Συντήρηση στέγης κτιρίων (κεραμίδια κλπ.).". Περαιτέρω, δια του Τεύχους ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ, Κεφ. V Περιγραφή ορίζονται ως φυσικό αντικείμενο τα εξής «1. Για την λειτουργία, συντήρηση και αποκατάσταση βλαβών της σήραγγας, ο ανάδοχος θα διαθέσει το απαραίτητο προσωπικό (μόνιμο επί τόπου), που θα εργάζεται σε βάρδιες όλο το 24ωρο, ή έκτακτο όταν απαιτείται για να παρακολουθεί την λειτουργία της σήραγγας, να αποκαθιστά τις βλάβες, να κάνει εργασίες περιοδικής συντήρησης και να παρέχει βοήθεια στους διερχόμενους σε έκτακτες περιπτώσεις (πυρκαγιά, ατύχημα, βλάβη). Επίσης θα διαθέτει επί τόπου του έργου τα απαραίτητα οχήματα, εργαλεία και λοιπά υλικά που αναφέρονται στην ΕΣΥ και την ΤΣΥ. Σε περίπτωση βλάβης τμήματος του εξοπλισμού, που η αποκατάσταση της δεν είναι δυνατή επί τόπου, τότε ο ανάδοχος θα κάνει όλες τις εργασίες (αποξήλωση, φόρτωση, μεταφορά κλπ.) για την επισκευή της βλάβης σε ειδικό εργαστήριο, μηχανουργείο ή όπου αλλού χρειάζεται. 2. Ο ανάδοχος υποχρεούται να συντηρεί τα έργα Πολιτικού Μηχανικού της σήραγγας. Συνοπτικά θα προβαίνει στον καθαρισμό φρεατίων, τάφρων, δεξαμενών, οχετών, αγωγών εντός και εκτός σήραγγας. Πλύσιμο της σήραγγας σε τακτά χρονικά διαστήματα. Βάψιμο μεταλλικών επιφανειών, κτιρίων κλπ. όταν απαιτείται. Συντήρηση των κτιρίων στα μέτωπα της σήραγγας, και συγκεκριμένα, επι πλέον των παραπάνω, την επισκευή-αντικατάσταση της στέγης στα κτίρια που έχουν υποστεί ζημιές. Καθαρισμός των χώρων στάθμευσης, των αποθηκών και απομάκρυνση και απόθεση των άχρηστων αντικειμένων και σκουπιδιών σε σημεία που δεν δημιουργούν προβλήματα. 3. Ο ανάδοχος θα ορίσει στην Διαχειριστική Αρχή της

Σήραγγας έναν αρμόδιο ασφαλείας, ο οποίος θα τύχει της έγκρισης της Διοικητικής Αρχής Σηράγγων, σύμφωνα με το Π.Δ.230/2007 (ΦΕΚ264Α/23-11-2007). 4. Ο ανάδοχος υποχρεούται να εκπονήσει αναλύσεις επικινδυνότητας για τη σήραγγα Τυμφρηστού, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ.230/2007, του Π.Δ. 104/1999 και τα κείμενα οδηγιών της Διοικητικής Αρχής Σηράγγων.». Από τον δε Προϋπολογισμό Μελέτης προβλέπονται 2 Κατηγορίες Ομοειδών Εργασιών, εκ των οποίων η μία με καταρχήν δαπάνη 157.500 ευρώ χωρίς ΓΕ και ΕΟ, απρόβλεπτα, απολογιστικά, αναθεώρηση και ΦΠΑ, αφορά τη Λειτουργία της σήραγγας με ειδικότερη αναφορά στην υπηρεσία λειτουργίας, συντήρησης και αποκατάστασης βλαβών και με μονάδα υπολογισμού της δαπάνης τον μήνα, συνεπώς προφανώς πρόκειται για το τμήμα της συνολικής δαπάνης που αφορά αυτές καθαυτές τις εν γένει υπηρεσίες του αναδόχου, άνευ ανταλλακτικών, υλικών, αναλωσίμων και εξοπλισμού. Η δε Κατηγορία 2 «Συντήρηση Σήραγγας» δαπάνης προς ΓΕ, ΕΟ, απροβλέπτων, αναθέωσης και ΦΠΑ 135.081,87 που αφορά τα κόστη τοποθέτησης ανταλλακτικών, υλικών και αναλωσίμων ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, αλλά και συμπεριλαμβάνει την πλήρη ανακατασκευή στέγης οικίσκου δαπάνης προ ΓΕ, ΕΟ, απροβλέπτων, αναθέωσης και ΦΠΑ 30.157,40 ευρώ.

12. Επειδή, η παραπάνω σύμβαση, όπως προκύπτει από τα παραπάνω φέρει στοιχεία συμβάσεως τεχνικών υπηρεσιών κατ' άρ. 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. α' κατά το μείζον μέρος της που αφορά τις υπηρεσίες λειτουργίας της σήραγγας. Ορισμένα μέρη της, θεωρούμενα μεμονωμένα θα δύναντο να υπαχθούν στις γενικές υπηρεσίες όπως αυτά περί συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, αντλιοστασίου και συστημάτων πυρόσβεσης, συμπεριλαμβανόμενης της αντικατάστασης των ανταλλακτικών ή αναλωσίμων υλικών που έχουν καταστραφεί ή έχουν εξαντλήσει το χρόνο λειτουργίας τους, καθαρισμού οδοστρώματος και κτιρίων που αφορούν τη λειτουργία της σήραγγας, πλύσεων, απόφραξης φρεατίων, δεξαμενών και αγωγών και μικροβαφών. Πλην όμως, δεδομένου ότι αποτελούν μέρος σύμβασης με αντικείμενο ακριβώς τη λειτουργία σήραγγας, στο μέτρο στο οποίο δεν υπερβαίνουν το όριο εκείνο που απαιτείται για την καθημερινή ομαλή λειτουργία της σήραγγας, συνεχονται με αυτήν και αποτελούν αναγκαίο και

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

αναπόσπαστο μέρος των τεχνικών υπηρεσιών κατ' άρ. 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. α', ενώ σε καμία περίπτωση δεν ενέχουν στοιχεία σύμβασης έργου. Ουδόλως πάντως προκύπτει οιαδήποτε εκτεταμένη επισκευή, μείζων συντήρηση ούτε κάποια ειδική και συγκεκριμένη επισκευαστική εργασία (όπως η τυχόν αντικατάσταση συγκεκριμένων τμημάτων εξοπλισμού που έχουν ήδη φθαρεί και προσδιορίζονται με σαφήνεια στα τεύχη), αλλά οι όποιες επισκευές θα είναι όσες προκύψουν μαζί με όποιες τυχόν ανάγκες για ανταλλακτικά ανακύψουν στο πλαίσιο της διάρκειας εκτέλεσης της σύμβασης, εκτείνονται δε στο πλαίσιο τακτικής και διαρκούς επίβλεψης της λειτουργίας της σήραγγας και διασφάλισης της λειτουργικότητας και ασφάλειας αυτής και επομένως κανένα ειδικό και συγκεκριμένο χαρακτήρα δεν έχουν, με συνέπεια να μην μπορούν να διαχωρισθούν έστω και ως αυτοτελή στοιχεία, από την υπηρεσία της λειτουργίας της σήραγγας, ήτοι την τεχνική υπηρεσία του άρ. 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. α'. Σημειωτέον, ότι δεν προβλέπεται εγκατάσταση συστήματος συναγερμού, τηλεπικοινωνιών ή πυρασφάλειας ή συστημάτων φωτισμού και σηματοδότησης οδών, αλλά απλή επίβλεψη λειτουργικότητας και έλεγχο ομαλής λειτουργίας αυτών των συστημάτων μαζί με όποια απαιτούμενη τοποθέτηση ανταλλακτικού σε περίπτωση ανάλωσης ήδη τοποθετημένου (π.χ. αναγομώσεις πυροσβεστήρων, ανταλλακτικά πυρανιχνευτών, ανταλλακτικά για κάμερες κλειστού κυκλώματος τηλεόρασης, θέματα δηλαδή που προφανώς αποτελούν μέρος της επίβλεψης και εποπτείας ασφαλούς λειτουργίας της σήραγγας και δεν συγκροτούν κάποια διακριτή εργασία ολοκληρωμένης υπηρεσίας, πολλώ δε μάλλον έργου, ενώ είναι σαφές ότι η προμήθεια τηλεφωνικής συσκευής και η δαπάνη λειτουργίας τηλεφωνικού κέντρου, με δαπάνη για τροφοδοτικό και ακουστικό και αυτή συνεχεται και αποτελεί αναγκαίο μέρος της λειτουργίας της σήραγγας και όχι διακριτή υπηρεσία, πολλώ δε μάλλον τηλεπικοινωνιακό έργο). Ούτε στην περιγραφή, αλλά ούτε στο τιμολόγιο ή τον προϋπολογισμό της διακήρυξης προβλέπονται δαπάνες που παραπέμπουν σε οποιαδήποτε εργασία οδοποιίας και αποκατάστασης λακουβών στο οδόστρωμα, παρά μόνο διαγράμμιση των κρασπέδων των πεζοδρομών και όχι του οδοστρώματος (επιμέρους εργασία που αποτελεί στοιχείο που φέρει χαρκατήρα έργου, Παράρτημα ΙΙ Προσαρτήματος Α Ν. 4412/2016, κατηγορία 45.23). Εξάλλου, ο ανάδοχος δεν θα προβεί σε καμία ίδια

μελέτη για τα παραπάνω, αλλά σύμφωνα με την ίδια την τεχνική περιγραφή η όποια περιοδική συντήρηση ηλεκτρομηχανολογικού θα λαμβάνει χώρα με βάση το ειδικό τεύχος οδηγιών, σε συνδυασμό με τα προσπέκτους του κατασκευαστή (και η μη ανάγκη ειδικής μελέτης δεν αίρεται από το ότι προφανώς ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος και για οτιδήποτε τυχόν δεν προβλέπεται ειδικά, αλλά απαιτείται για την ομαλή λειτουργία του εξοπλισμού).

13. Επειδή, εντός της προκείμενης σύμβασης υφίστανται στοιχεία έργου αποκλειστικά όσον αφορά το ειδικότερο και περιορισμένο μέρος ανακατασκευής, επισκευής και αντικατάστασης της στέγης οικίσκων, δηλαδή την αποκήλωση του ξύλινου φέροντος οργανισμού, την εγκατάσταση νέας ξύλινης στέγης με σκελετό και την επίστρωση της με στεγανωτικό υλικό. Η παραπάνω εργασία δεν συνεχεται ως αναγκαίο παρακολούθημα της λειτουργίας της σήραγγας και έχει διακριτότητα από αυτήν ως αυτοτελές μέρος της σύμβασης (τούτο δεν σημαίνει ότι δύνανται να χωρισθεί αντικειμενικά από αυτήν, κατ' άρ. 4 παρ. 4-5 Ν. 4412/2016, αλλά ότι αποτελεί μια εργασία που χρήζει αυτοτελούς κρίσεως περί του αν συνιστά έργο ή υπηρεσία) και υπάγεται στο CPV 45261000, ως εργασία κατασκευής στέγης, τοποθέτησης επικαλύψεων και στεγανοποίησης στεγών, άρα υπάγεται στο Παράρτημα II Προσαρτήματος Α Ν. 4412/2016 και κατ' αποτέλεσμα στο άρ. 2 παρ. 1 περ. 6 υποπερ. α' και επομένως αυτοτελώς και μόνη της υπάγεται στην κατηγορία του έργου.

14. Επειδή, επομένως, το προκείμενο συμβατικό αντικείμενο συνιστά μια μεικτή σύμβαση με έντονα στοιχεία που αφορούν τεχνική υπηρεσία του άρ. 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. α', τα οποία συγκροτούν το κύριο τμήμα της εκτιμώμενης αξίας της και με ένα συγκεκριμένο μέρος που φέρει στοιχεία έργου. Κατ' αποτέλεσμα εσφαλμένα προκηρύχθηκε η διαδικασία ανάθεσής της ως σύμβαση έργου. Και τούτο διότι παρότι σε καμία περίπτωση δεν συνιστά αμιγές έργο, πολλώ δε μάλλον φέρει σε μεγάλο μέρος της στοιχεία τεχνικής υπηρεσίας κατά την ως άνω έννοια, η διαδικασία προκηρύχθηκε εσφαλμένα και κατά παράβαση ουσιώδους τύπου, και συγκεκριμένα κατά παράλειψη προηγούμενης γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, κατ' άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016, η οποία συνιστά αναγκαίο προαπαιτούμενο για την έκδοση της

Αριθμός Απόφασης: 590/2018

διακήρυξης, σε περιπτώσεις μεικτής σύμβασης με στοιχεία, εκτός των άλλων, και έργου, ανεξαρτήτως δε αν τα μέρη της που φέρουν χαρακτήρα έργου συγκροτούν κατά τον επιμέρους προϋπολογισμό τους μικρό τμήμα της συνολικής εκτιμώμενης αξίας. Όμως, σύμφωνα με τη σκ. 8 ανωτέρω, η ΑΕΠΠ δεν δύναται η ίδια, δεδομένης της σε κάθε περίπτωση αναγνώρισης υπάρξεως και στοιχείων έργου μεταξύ άλλων εντός της παραπάνω μικτής σύμβασης, να κρίνει εξ αρχής το τυχόν κύριο αντικείμενο της, παρά υποχρεούται να αναπέμψει στην αναθέτουσα, αφού προφανώς ακυρώσει την οικεία διακήρυξη, προς κίνηση της διαδικασίας γνώμης και εκφοράς της σχετικής τεχνικής κρίσης. Περαιτέρω, το ζήτημα ειδικότερης εξέτασης της απαίτησης εγγραφής στο ΜΕΕΠ ως κριτηρίου επιλογής περί την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας παρέλκει αφενός διότι συνέχεται με αυτό καθαυτό το νομικό καθεστώς υπό το οποίο θα προκηρυχθεί η διαδικασία, το οποίο θα αποφασισθεί εκ νέου από την αναθέτουσα κατόπιν της ως άνω αναπομπής, αφετέρου διότι η διακήρυξη είναι ούτως ή άλλως εν όλω ακυρωτέα, ακριβώς λόγω της κατά τα ανωτέρω παράλειψης προηγούμενης γνώμης του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί δε εν όλω η προσβαλλόμενη διακήρυξη ως εκδοθείσα κατά παράβαση ουσιώδους τύπου και δη κατά παράλειψη όσων ορίζονται στο άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016. Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου να προβεί σε όσα ορίζονται στο άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 προ πάσης τυχόν επαναπροκήρυξης της διαδικασίας.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να οριστεί η επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.016,13 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη Διακήρυξη Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με αντικείμενο την επίλογη αναδόχου για το έργο «Συντήρηση και λειτουργία της Σήραγγας Τυμφρηστού», ως εκδοθείσα κατά παράλειψης προηγούμενης της εκδόσεώς της, κίνησης της διαδικασίας του άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της ως άνω παραλείψεως και προς το πρώτον εκ μέρους της τήρηση των οριζομένων στο άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 προ πάσης επαναπροκηρύξεως της ανωτέρω ακυρωθείσας διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.016,13 ευρώ που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της Προσφυγής του.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1-8-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ