

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2-11-2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/228/7-11-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/38/7-11-2017 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....» και της με αρ. πρωτ.διακήρυξης ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «.....»).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να προκηρυχθεί εκ νέου ο υπό κρίση διαγωνισμός σύμφωνα με τις διατάξεις περί δημοσίων έργων, να ματαιωθεί η όλη διαγωνιστική διαδικασία και να ληφθεί απόφαση για την επαναπροκήρυξή του μέχρις ότου θεραπευτούν τα σφάλματα, οι παραλείψεις και οι ασάφειες της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (σχ. το με στοιχεία ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 3.500,00 €.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ.....», με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης 700.000€ (μη συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ), CPV 42996000-4, συγχρηματοδοτούμενο από το ΕΤΠΑ, μέσω του Επιχειρησιακού προγράμματος «ΗΠΕΙΡΟΣ 2014-2020». Η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την....., δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την με Μοναδικό ΑΔΑΜ και και στο ΕΣΗΔΗΣ την με α/α και ορίζει χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού την

3. Επειδή, η προσφεύγουσα παρίσταται ως έχουσα άμεσο, προσωπικό και ενεστώζ έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού με την ιδιότητά της ως εργοληπτική επιχείρηση με πτυχίο 5^{ης} τάξης ΜΕΕΠ που αναλαμβάνει, κατά δήλωσή της, έργα διαχείρισης υγρών και στερεών αποβλήτων (κατασκευή, λειτουργία και προμήθεια), συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενη προς ανάθεση σε αυτή της συγκεκριμένης σύμβασης, ενώ αυτονόητα θίγεται από τους προσβαλλόμενους με την προσφυγή όρους της διακήρυξης, διότι, όπως δηλώνει, καθιστούν τη συμμετοχή της ιδιαίτερα δυσχερή και παραβιάζουν τις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού.

4. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή η προσφεύγουσα επικαλείται ότι: **α)** εσφαλμένα η εν λόγω σύμβαση προκηρύχθηκε ως σύμβαση προμήθειας, ενώ προεξέχον σκοπός της σύμβασης είναι αυτός του δημοσίου έργου –και- **β)** περιέχει παράνομους και

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

ασαφείς όρους στα κριτήρια επιλογής και δη τον όρο του άρθρου 2.2.6 παράγραφος γ της διακήρυξης, περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, τον όρο του άρθρου 2.3.1. της διακήρυξης, περί των κριτηρίων ανάθεσης και δη τα κριτήρια Κ1, Κ2, Κ4 και Κ5. Επίσης ο μαθηματικός τύπος ανάδειξης του αναδόχου στρεβλώνει τον ανταγωνισμό και παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας. Καταληκτικά η προσφεύγουσα επικαλείται ότι ο μαθηματικός τύπος ανάδειξης αναδόχου και τα κριτήρια επιλογής ευνοούν εκτατικά συστήματα που έχουν μεγάλο κόστος επένδυσης σε σχέση με συστήματα τεχνολογικά προηγμένα ή ακόμη και συστήματα χαμηλής τεχνολογίας βιορότορες που πλεονεκτούν έναντι της συγκεκριμένης πατέντας στο πολύ μικρότερο κόστος επένδυσης, στην ποιότητα εξόδου και στο ρυθμό φόρτισης.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το από 13-11-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα διατύπωσε τις απόψεις της επί των λόγων της προδικαστικής προσφυγής, με βάση τις οποίες η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί επειδή: **α)** απαραδέκτως έχει ασκηθεί, καθόσον αφενός το έντυπο της προσφυγής της δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό της και αφετέρου η προσφεύγουσα να μην προέβη στη διαδικασία έκδοσης e-παραβόλου και υπέβαλε απόδειξη τραπεζικής συναλλαγής, χωρίς ωστόσο να τη συνοδεύσει από επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το παράβολο αυτό, υπό τον αντίστοιχο κωδικό, φέρει την ένδειξη «πληρωμένο», **β)** η υπό δημοπράτηση σύμβαση αποτελεί μεικτή σύμβαση, το κύριο αντικείμενο της οποίας καθορίζεται από την προμήθεια των προκατασκευασμένων μονάδων επεξεργασίας και προς τούτο το Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας με τη με αρ. /2017 γνωμοδότησή του ενέκρινε τη συγκεκριμένη δημοπράτηση, **γ)** τα ζητούμενα με τον όρο 2.2.6 σημείο γ της διακήρυξης πιστοποιητικά σχετίζονται με την εξασφάλιση ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την ικανότητα εγκατάστασης της προμήθειας, ικανότητα αξιολογούμενη και με βάση την αξιοπιστία τους, η σχετική απαίτηση σε πιστοποιητικά περιγράφεται με τρόπο γενικό και δεν σχετίζεται με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, στα οποία αναφέρεται ο προσφεύγων. Επίσης το κριτήριο ανάθεσης του όρου 2.3.1. της διακήρυξης με στοιχεία Κ1 τέθηκε προκειμένου να εξασφαλισθεί μεγάλη αντοχή στις

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

διαβρωτικές συνθήκες λόγω της επαφής τους με τα λύματα και στην οξείδωση. Το κριτήριο K2, το οποίο προκρίνει τις πλήρως υπόγειες ή τις εγκαταστάσεις πολύ χαμηλού ύψους πάνω από τη στάθμη του εδάφους, τέθηκε για λόγους περιβαλλοντικού οφέλους και διότι είναι ασφαλέστερες σε στατική συμπεριφορά και συνεπάγονται μικρότερες ανάγκες ανύψωσης λυμάτων και άρα ενεργειακών δαπανών, σε σχέση με με εγκαταστάσεις υπέργειες και μεγαλύτερου ύψους. Το κριτήριο K4, με το οποίο προκρίνονται συστήματα επεξεργασίας με χαμηλή ενεργειακή κατανάλωση, τέθηκε για την πρόκριση εγκαταστάσεων με μικρό κατά το δυνατό περιβαλλοντικό αποτύπωμα, ήτοι ως περιβαλλοντικής φύσης κριτήριο. Το κριτήριο K5, με το οποίο προκρίνεται η μικρότερη παραγωγή περίσσειας ιλύος και βιοστερεών (λυματολάσπης), τέθηκε προκειμένου να υπάρξει διαχείριση της ιλύος για πολλά έτη εντός του χώρου της εγκατάστασης, ώστε να μην επωμιστεί ο φορέας λειτουργίας το βάρος της διαχείρισης μεγάλης ποσότητας ιλύος και επιβαρύνει άλλους αποδέκτες. Έτσι η πρόκριση της ελαχιστοποίησης της παραγωγής ιλύος, μέσω αυτού του κριτηρίου, θα εξασφαλίσει πολυετή αποθήκευση-βιοσταθεροποίηση-ωρίμανση της ιλύος. Τέλος ο μαθηματικός τύπος ανάδειξης του αναδόχου είναι δίκαιος και προσήκων και δεν εισάγει διάκριση υπέρ συγκεκριμένων συστημάτων επεξεργασίας, αφού το κόστος κατανάλωσης της ενέργειας συμμετέχει μόνο στη συγκριτική τιμή προσφοράς και όχι στη βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς, ο κύκλος ζωής της ΕΕΛ (όπως λαμβάνεται στη συγκριτική τιμή προσφοράς) ορίζεται στα 20 έτη, τα δε είδη κόστους που χρησιμοποιήθηκαν για την κοστολόγηση του κύκλου ζωής είναι σε συμφωνία με το άρθρο 87 παρ. 2 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 365 επόμε. ν. 4412/2016 και αρ. 12 επόμε. του πδ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει της οικείας 45/2017 Πράξης του Προέδρου του, στην εξέταση της άνω προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή όσον αφορά τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως, αφού δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή από το νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος, διαπιστώνονται τα ακόλουθα: Από το σώμα της κρινόμενης προδικαστικής

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

προσφυγής ευθέως προκύπτει ότι τούτη φέρει ψηφιακή υπογραφή από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο,, η οποία τέθηκε στις 3 Νοεμβρίου 2017 και ώρα 18.32 και ως εκ τούτου απορριπτέος τυγχάνει ο περί τουναντίον ισχυρισμός της. Ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι απαράδεκτα η προσφεύγουσα, ενώ προέβη στη διαδικασία έκδοσης e-παραβόλου και υπέβαλε απόδειξη τραπεζικής συναλλαγής, εντούτοις δε τη συνόδευσε από επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το παράβολο αυτό, υπό τον αντίστοιχο κωδικό, φέρει την ένδειξη «πληρωμένο». Τούτο διότι η προσφεύγουσα αφενός έχει επισυνάψει στην κατατεθείσα προδικαστική προσφυγή της εκτύπωση από την ALPHA WEB BANKING, από την οποία αποδεικνύεται η επιτυχής εκτέλεση της πληρωμής του e-παραβόλου με αρ.συναλλαγής, αφετέρου με το από 7-11-2017 ηλεκτρονικό μήνυμα η αρμόδια υπάλληλος της ΑΕΠΠ έχει βεβαιώσει τον έλεγχο και τη δέσμευση του ανωτέρω παραβόλου.

8. Επειδή όσον αφορά στον πρώτο λόγο της ένδικης προσφυγής σχετικά με το εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο για την προκήρυξη της εν λόγω σύμβασης, δυνάμει του προέχοντος χαρακτήρα της, διατυπώνονται τα ακόλουθα.

9. 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*

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

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 Hauroux* κλπ, σκ. 37-41, απόφαση της 21.2.2008, C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκ. 47-52 κ.ά.)”.

10. Επειδή, το άρ. 4 Ν. 4412/2016 περί μικτών 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 ... μικτών 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 αντικατέστησε, 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

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

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

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

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 στη διάκριση συνάγονται τα ακόλουθα : Ως δημόσιο τεχνικό έργο 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.

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

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.

11. Επειδή, υπό τις ως άνω, στις σκ. 9-10, έννοιες και διακρίσεις θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και το παραπάνω αναφερθέν κριτήριο του κύριου και πρωτεύοντος αντικειμένου στις περιπτώσεις συμβάσεων μεικτού αντικειμένου. Στην περίπτωση δε που το αντικείμενο αφορά ένα ολοκληρωμένο τεχνικό σύστημα ενιαίου σκοπού, με σταθερή πρόσδεση στο έδαφος και ανάμιξη με το υπέδαφος, όπως αυτά της επεξεργασίας λυμάτων, 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), βλ. και κατωτέρω εντός παρούσας σκέψης. Έτσι, ο προέχων χαρακτήρας της σύμβασης αυτής δεν είναι η προμήθεια μηχανημάτων, προκατασκευασμένων οικίσκων, δεξαμενών, επιμέρους συσκευών και

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

υποσυστημάτων ούτε η παροχή των συναφών υπηρεσιών, οι οποίες έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα, αλλά η κατασκευή ενός πλήρους λειτουργικού έργου, το οποίο επιτελεί μία, ενιαία και αποκλειστική τεχνική λειτουργία ως προϊόν των εργασιών που θα εκτελεσθούν και οι οποίες θα συνθέσουν ένα ολοκληρωμένο σύστημα επεξεργασίας, που όταν εκτελεσθεί η σύμβαση, και τεθεί σε παραγωγική λειτουργία, θα μπορεί να παράγει ένα συγκεκριμένο τελικό αποτέλεσμα, ήτοι την ολοκληρωμένη επεξεργασία των λυμάτων. Τα πλέον προσδιοριστικά δε στοιχεία για την κρίση περί του ποιο επιμέρους αντικείμενο προέχει εντός του μεικτού αντικειμένου ανάγονται : **α)** στην κρισιμότητα της συνέργειας των τεχνικών εργασιών μετά των επιμέρους προμηθευόμενων προϊόντων ως προς την επίτευξη του τελικού αποτελέσματος, **β)** 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 διαστρωμάτωση 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, **γ)** το τυχόν εκτεταμένο εύρος των προπαρασκευαστικών εργασιών και εργασιών εγκατάστασης και διασύνδεσης που απαιτούνται προ της θέσης του προμηθευόμενου προϊόντος σε λειτουργία, **δ)** 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 και **ε)** 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, προϊόντα και υποσυστήματα που πρέπει με τη σειρά τους να διασυνδεθούν), τα οποία μόνο με τη μεταξύ τους διασύνδεση και δη δια

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

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. 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 εμπειτηγμένων και εγκατεστημένων με σταθερό τρόπο και χωρίς ευχερή δυνατότητα αποξήλωσης, περισσότερων αυτοτελών κατασκευών, έστω και προκατασκευασμένων, οι οποίες τοποθετήθηκαν 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 προκατασκευασμένων επιμέρους κατασκευών. Εξάλλου, κάθε τεχνικό έργο, εκ της ίδιας της έννοιας του, κατασκευάζεται ως ένα ολοκληρωμένο σύνολο συντιθέμενων μεταξύ τους με συνδυαστικές και εγκαταστατικές εργασίες και όλων ομού με επέμβαση επί του εδάφους και υπεδάφους, επιμέρους πραγμάτων, τα οποία προ της κατασκευαστικής

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

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. 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 μικτής σύμβασης έργου και προμήθειας/υπηρεσίας.

12. Επειδή, όσον αφορά το άρ. 4 παρ. 7 Ν. 4412/2016 περί μεικτών συμβάσεων με στοιχεία έργου, αυτό δεν ορίζει διαφορετικά κριτήρια και μεθοδολογία εκτίμησης του κύριου αντικειμένου, σε σχέση με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, ως προς την ιεράρχηση του στοιχείου του έργου ως προς την προμήθεια ή την υπηρεσία, αλλά απλώς 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, του 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 μικτών 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

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

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 είτε του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, είτε της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με το εφαρμοστέο νομικό καθεστώς, τα οποία θα κρίνουν, κατά περίπτωση, 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 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

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

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 μικτής 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*

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

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 περιβάλει 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 μικτών 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.

13. Επειδή, κατά τον όρο 1.3. της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «...Αντικείμενο της σύμβασης είναι: Η προμήθεια και εγκατάσταση όλου του αναγκαίου μηχανολογικού εξοπλισμού και των λοιπών έργων υποδομής, ώστε να εξασφαλίζεται η σωστή και απρόσκοπτη λειτουργία της εγκατάστασης επεξεργασίας λυμάτων...». Κατά τον όρο 2.2.6. της διακήρυξης (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) ορίζεται ότι : «...οι οικονομικοί φορείς απαιτείταινα έχουν εκτελέσει..... εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων με το σύστημα της βιολογικής επεξεργασίας, που ορίζεται στην οριστική μελέτη του έργου, εγκαταστάσεις επεξεργασίας λυμάτων με σύστημα βιολογικής επεξεργασίας διαφορετικό από αυτό που ορίζεται στην οριστική μελέτη του έργου, αυτοματοποίηση της λειτουργίας εγκαταστάσεων επεξεργασίας

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

λυμάτων μέσω PLC με τηλεέλεγχο...». Κατά τον όρο 2.2.7. της διακήρυξης (Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας και Πρότυπα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης) ορίζεται ότι: «...Πιστοποιούμενες Δραστηριότητες: Σχεδιασμός, εγκατάσταση, λειτουργία, συντήρηση εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων, ...υγρών αποβλήτων,.....βιολογικών καθαρισμών.....». Κατά τον όρο 2.4.3. της διακήρυξης (Περιεχόμενα φακέλου, Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά) ορίζεται ότι : «...Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας [ενν. υποβάλει] 6.Υπεύθυνη Δήλωση όπου θα δηλώνονται οι απαιτήσεις της μονάδας σε ενέργεια ανά έτος, η ετήσια παραγωγή περίσσειας λυματολάσπης και αναφορά στο σημείο της τεχνικής προσφοράς που αυτά τα μεγέθη υπολογίζονται αναλυτικά.....10.Σε υπεύθυνη δήλωση και εφόσον για τις ανάγκες του συστήματος που προσφέρεται χρειαστούν κατασκευές που απαιτούν τεχνική μελέτη ή μελέτες, ο υποψήφιος προμηθευτής....θα δεσμεύεται για την εκπόνηση και έγκριση των παραπάνω μελετών.....13. Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία θα δηλώνεται ότι ο προμηθευτής αναλαμβάνει με δική του ευθύνη τη διεκπεραίωση κάθε είδους εργασίας απαιτούμενης για την εγκατάσταση του συστήματος, χωρίς καμία οικονομική ή άλλη επιβάρυνση του φορέα λειτουργίας.....». Επίσης στο Παράρτημα Δ' Τεχνική Περιγραφή-Τεχνικές Προδιαγραφές διατυπώνονται, μεταξύ άλλων, και τα εξής: «.....1.3. Σκοπιμότητα και στόχοι του φυσικού αντικείμενου της προμήθειαςΟ σωστός σχεδιασμός, η υλοποίηση και η σωστή λειτουργία και συντήρηση της απαραίτητης υποδομής διαχείρισης (συλλογής-επεξεργασίας-διάθεσης) λυμάτων, είναι επιτακτική ανάγκη....». Στην Τεχνική Περιγραφή στο σημείο 1.4. ορίζεται ότι : «....Η σκοπιμότητα και οι στόχοι του συστήματος επεξεργασίας λυμάτων με απομάκρυνση, στον επιθυμητό βαθμό, όλων σχεδόν των κύριων και δευτερευόντων ρυπαντικών συστατικών των λυμάτων, (όπως των αιωρούμενων στερεών, οργανικού φορτίου, ενώσεων αζώτου και φωσφόρου, ίχνη ανόργανων και οργανικών στοιχείων και ουσιών, μικροοργανισμών και άλλων ρυπαντικών συστατικών.....Το ιδιαίτερο τεχνικό ενδιαφέρον του αντικείμενου συνίσταται : α) Στην εγκατάσταση πολύ απλού συστήματος στην κατασκευή, λειτουργία και συντήρηση.....».

14. Επειδή, εκ των προεκτεθέντων, ενδεικτικά αναφερθέντων, αλλά και από το σύνολο της περιγραφής που περιλαμβάνεται

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

στα κεφάλαια των Παραρτημάτων Δ' & ΣΤ' της διακήρυξης προκύπτει ότι η κρινόμενη διακήρυξη αφορά σε μεικτή σύμβαση προμήθειας εξοπλισμού, εκτέλεσης εργασιών εγκατάστασης, ρύθμισης και δοκιμής του, όπως και εργασιών ελέγχου, επιθεώρησης των αγωγών του εσωτερικού δικτύου της ΕΕΛ προ της σύνδεσης των υποσυστημάτων του εξοπλισμού, καθώς και παροχής υπηρεσιών εκπαίδευσης προσωπικού στη σωστή λειτουργία του.

15. Επειδή, εν προκειμένω, με βάση τα προεκτεθέντα, και δεδομένης της αναφοράς του τεύχους προϋπολογισμού μελέτης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ζ' Διακήρυξης) ότι περιλαμβάνονται όλα τα υλικά και εξαρτήματα, ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η αξία των εργασιών, όπως και η παροχή υπηρεσιών που περιλαμβάνονται στη σύμβαση υπολείπονται ουσιαδώς της αξίας του προμηθευόμενου εξοπλισμού της ΕΕΛ (καίτοι εντός του Συνολικού Προϋπολογισμού Υποέργου 2, στο κύριο αντικείμενο υπό τον τίτλο «Σύστημα Βιολογικής Επεξεργασίας», το οποίο ανέρχεται σε 540.000 ευρώ εντός συνολικού προϋπολογισμού 700.000 ευρώ, περιλαμβάνονται μεν οι προκατασκευασμένες μονάδες, πλην όμως ομού, αδιαχώριστα και άνευ αυτοτελούς επιμέρους ανάλυσης σε σχέση με τα λοιπά συναπαρτιζόμενα το αντικείμενο αυτό στοιχεία, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται μελέτες, υδραυλικές και ηλεκτρολογικές εργασίες ως και κόστη εξάμηνης δοκιμαστικής λειτουργίας), εντούτοις προκύπτει ότι κύριος σκοπός της σύμβασης δεν είναι η προμήθεια των υποσυστημάτων του εξοπλισμού (τα οποία πάντως δεν μπορούν να λειτουργήσουν αυτόνομα, χωρίς δηλαδή να γίνουν ειδικές εργασίες τοποθέτησης – εγκατάστασης) και των οποίων η επιμέρους αυτοτελής λειτουργία δεν συνιστά το κρίσιμο αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο αντίθετα συνέχεται με τον αυτοτελή τεχνικοοικονομικό σκοπό που προκύπτει από τη συνέργεια και συνδυαστική τους λειτουργία στα πλαίσια του ολοκληρωμένου συστήματος που θα συνθέσουν, ήτοι αυτού της επεξεργασίας λυμάτων. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε στη σκ. 11, το ζήτημα της αναλογίας της επιμέρους εκτιμώμενης αξίας των τεχνικών εργασιών επί της συνολικής αξίας της υπό ανάθεση μικτής με στοιχεία έργου σύμβασης δεν συνιστά το μόνο κριτήριο για την κρίση περί κυρίου αντικειμένου αυτής. Ούτε κύριο αντικείμενο της σύμβασης είναι η παροχή των υπηρεσιών, οι οποίες έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα, αλλά αντίθετα η κατασκευή ενός πλήρους

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

λειτουργικού έργου που θα κατατείνει στην αποδοτική τεχνική λειτουργία της εν προκειμένω ΕΕΛ του Τ.Δ. του Δήμου, ως τελικό αποτέλεσμα των εργασιών εγκατάστασης, σύνδεσης, ρύθμισης και δοκιμής των υποσυστημάτων εξοπλισμού, αλλά και των εργασιών Η/Μ εξοπλισμού, όπως και των εργασιών ελέγχου και επιθεώρησης του εσωτερικού δικτύου αγωγών της ΕΕΛ, που θα εκτελεστούν και οι οποίες θα συνθέσουν ένα ολοκληρωμένο σύστημα επεξεργασίας λυμάτων, με κατάλληλες παραμέτρους εκροής. Περαιτέρω, κατά τις ίδιες τις Τεχνικές Προδιαγραφές που περιλαμβάνει το Παράρτημα Δ' της Διακήρυξης, το συμβατικό αντικείμενο περιλαμβάνει και δη προ της εγκατάστασης των μονάδων επεξεργασίας, χάραξη γραμμικών έργων επί του εδάφους, τοπογραφικές εργασίες που θα εκτελεστούν από έμπειρο τοπογραφικό συνεργείο με επικεφαλής Διπλωματούχο Τοπογράφο Μηχανικό ή Πολιτικό Μηχανικό, αποτυπώσεις θέσεων «τεχνικών έργων/εγκαταστάσεων» (σημειωτέον δε ότι στις σελ. 23-24 του παραπάνω Παραρτήματος, επί λέξει αναφέρεται «*προ της κατασκευής των μεγάλων τεχνικών έργων/εγκαταστάσεων όπως π.χ. αντλιοστασίων, αναβαθμών, δεξαμενών κλπ, ο Ανάδοχος θα προβεί σε λεπτομερή ταχυμετρική αποτύπωση σε κλίμακα 1:200 του χώρου κατασκευής των τεχνικών έργων με αρκετά περιθώρια σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας... και θα συντάξει τα απαραίτητα υψομετρικά-τοπογραφικά διαγράμματα, εφ' όσον κατά την εκπόνηση της μελέτης δεν συντάχθηκαν τέτοια διαγράμματα. Εάν κατά την εκπόνηση της μελέτης συντάχθηκαν τα διαγράμματα αυτά, ο Ανάδοχος υποχρεούται να ελέγξει την ακρίβεια τους και να επιφέρει τις δέουσες διορθώσεις τις οποίες θα υποβάλει για έγκριση στην Επιβλέπουσα Υπηρεσία...»), πασσαλώσεις και θέση τοπογραφικών σημείων επί του χώρου εγκατάστασης, αναγνώριση εδάφους και αναζήτηση έργων οργανισμών κοινής ωφελείας και ιδιωτικών αγωγών ύδρευσης-αποχέτευσης που δύναται να συνιστούν εμπόδια στη χάραξη αξόνων των υπό κατασκευή αγωγών. Για τις παραπάνω μάλιστα εργασίες θα λάβει χώρα και αποζημίωση προκαταρκτικών εργασιών. Περαιτέρω, θα λάβουν χώρα εκσκαφές, με Κωδικό ΕΤΕΠ ΕΛΟΤ ΤΠ 1501=02-03-00-00 «Γενικές Εκσκαφές Κτιριακών Έργων», όπως αναφέρεται στο ίδιο το Παράρτημα Δ', σελ. 25, εξορύξεις βράχων που περιλαμβάνουν και χρήση εκρηκτικών υλών, εκσκαφές χανδάκων σωληνώσεων και φρεατίων με με Κωδικό ΕΤΕΠ ΕΛΟΤ ΤΠ*

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

1501=08-02-03-01 «Εκσκαφές Ορυγμάτων Υπογείων Δικτύων», θέση περιφραγμάτων, διαβάσεων και φραγμάτων προστασίας, υποστηρίξεις αγωγών και τεχνικών έργων εγκαταστάσεων οργανισμών κοινής ωφελείας, καθαίρεση και προσωρινή αντικατάσταση υπαρχόντων αγωγών που δεν εντάσσονται στο νέο δίκτυο, αντιστηρίξεις, εκσκαφές φρεατίων, εργασίες για τις οποίες θα λάβει χώρα επιμέτρηση και πληρωμή, επανεπιζώσεις ορυγμάτων και διάθεση προϊόντων εκσκαφής, διάστρωση και εγκιβωτισμό σωλήνων με άμμο. Περαιτέρω, προβλέπονται ειδικοί όροι για παραγωγή και χρήση σκυροδέματος και αδρανών υλικών, ως και σιδηρού οπλισμού και δομικού πλέγματος που θα χρησιμοποιηθούν για κατασκευαστικές εργασίες, ως και ειδικές προδιαγραφές για τις λιθορριπές που θα τοποθετηθούν κάτωθεν των θεμελίων των τεχνικών έργων και των αγωγών και για τις συσκευές συγκόλλησης και δοκιμές στεγανότητας των αγωγών. Αναλυτικές προδιαγραφές και περιγραφή τίθενται και για τον ηλεκτρομηχανικό εξοπλισμό με δοκιμές και ελέγχους καταλληλότητας πρώτον στο εργοστάσιο, δεύτερον επί τόπου των έργων και τρίτον στην οριστική παραλαβή, ως και προβλέψεις για τις ηλεκτρολογικές και μηχανολογικές εργασίες που αφορούν το ηλεκτροπαραγωγό ζεύγος και την κατασκευή γειώσεων και την τοποθέτηση και σύνθεση καλωδιώσεων, ως και ειδικές παραμετροποιήσεις αυτοματισμών και τηλεμετρίας.

16. Επειδή, όλα τα παραπάνω στοιχεία ηλεκτρολογικών, μηχανολογικών, εκσκαφικών, προεγκαταστατικών, δομικών, κατασκευαστικών και υδραυλικών εργασιών σκοπούν στην εγκατάσταση, σύνδεση, σύνθεση και συλλειτουργία των επιμέρους προκατασκευασμένων μονάδων, δεξαμενών, αντλιών και άλλων επιμέρους υποσυστημάτων του ολοκληρωμένου έργου του κέντρου επεξεργασίας λυμάτων. Για την κατασκευή και εγκατάσταση του κέντρου αυτού, που συνιστά ένα ενιαίο ολοκληρωμένο σύστημα με ομοίως ενιαίο σκοπό, η διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει την εκτέλεση μελετών, προκαταρκτικών εργασιών, εκσκαφών (δίκτυα, κατασκευή σωληνώσεων για την σύνδεση των μηχανημάτων με τα δίκτυα, ηλεκτρολογικές και υδραυλικές συνδέσεις), οι οποίες υπάγονται στην έννοια του δημοσίου έργου. Η εκτέλεση των εργασιών αυτών είναι απαραίτητη για τη θέση του συστήματος επεξεργασίας σε

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

παραγωγική λειτουργία, για την εκπλήρωση δηλαδή του ολοκληρωμένου τεχνικού αποτελέσματος. Οι ως άνω εκτεταμένες, πολυεπίπεδες, διαστρωματωμένες σε αλληλουχία και σύνθετες κατά το αντικείμενο, τη χρονική διάρκεια, το ποιοτικό βάθος και τις ειδικές προδιαγραφές τους, διαφορετικού μεταξύ τους είδους, τεχνικές εργασίες που απαιτούνται για τη λειτουργία του ως άνω κέντρου, το οποίο εν τέλει θα συνίσταται από ένα σύνολο κατασκευών, διαφορετικών κατηγοριών και εκάστης αποτελούσας διακριτό υποσύστημα, όλων σταθερά εμπειρηγμένων στο έδαφος, που θα τύχει εξάλλου εκτεταμένης διαμόρφωσης και μεταξύ τους διασυνδεδεμένων με εκτεταμένες περισσότερων ειδών, τεχνικές εργασίες και δη διαφορετικής φύσης και επιμέρους κατασκευές επί του υπεδάφους και εδάφους, χαρακτηρίζουν το συμβατικό αντικείμενο κατά κύριο βαθμό και ορίζουν την τελική λειτουργικότητα και τον αυτοτελή ως ενιαίο σύστημα, τεχνικοοικονομικό σκοπό. Η ίδια εξάλλου η προσφορά του αναδόχου θα περιλαμβάνει κατά το άρ. 20 της Συγγραφής Υποχρεώσεων (Παράρτημα Στ' Διακήρυξης) οριστική μελέτη και θα ακολουθήσει με την ανάληψη της σύμβασης μελέτη εφαρμογής με την παρακολούθηση και συνεργασία της αναθέτουσας και της επιβλέπουσας υπηρεσίας με σχετικό χρονοδιάγραμμα, η δε μελέτη εφαρμογής θα αφορά κατασκευαστικές λεπτομέρειες των έργων για τον χρόνο εκκίνησης και θα περιγράφει με λεπτομέρεια τυχόν επεκτάσεις της εγκατάστασης με βάση τα στοιχεία σχεδιασμού στο τεύχος τεχνικών δεδομένων, με τον εργοδότη υποχρεούμενο να ελέγξει και να εγκρίνει εν όλω ή τμηματικά τις μελέτες σε τακτή προθεσμία από την υποβολή ή να τις επιστρέψει για διόρθωση ή συμπλήρωση με σχετικά αιτιολογημένο έγγραφο του και νέα προθεσμία για επανυποβολή που το έγγραφο αυτό θα ορίζει. Μόνο δε μετά την έγκριση του συνόλου ή τμημάτων των μελετών θα προχωρήσει ο ανάδοχος στις αντίστοιχες εργασίες, ενώ αν μετά τις συμπληρώσεις και προσαρμογές καταστεί αναγκαία κατά την κρίση του εργοδότη-αναθέτουσας, η εκτέλεση συμπληρωματικών μελετών, ο ανάδοχος υποχρεούται να τις εκπονήσει χωρίς ιδιαίτερη αποζημίωση. Έτσι, η εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου περιλαμβάνοντας, τόσο πριν την έναρξη των εργασιών όσο και κατά την εκτέλεσή τους, αν απαιτηθεί επί το έργον (βλ. παραπάνω για τις προεργασίες επί του εδάφους-υπεδάφους), αυτοτελή και εκτεταμένη μελετητική και ερευνητική συμβολή του αναδόχου και εκ μέρους

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

του, είτε κατόπιν οδηγιών της αναθέτουσας είτε αυτοβούλως προς ολοκλήρωση του τελικού αντικειμένου, ευρεία δυνατότητα προσαρμογής και τροποποιήσεων σε σχέση με τις αρχικές προδιαγραφές της διακήρυξης, αλλά και συναρτώμενη με γεωφυσικές, τεχνικές και εδαφικές ιδιαιτερότητες (που τυχόν μάλιστα αναφανούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης) εξατομίκευση και προσαρμογή της ειδικότερης υλοποίησης του παραπάνω τελικού αντικειμένου, ενισχύουν περαιτέρω τον χαρακτήρα του τεχνικού έργου ως κυρίας συνιστώσας της σύμβασης.

17. Ως εκ τούτου απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, όπως διατυπώθηκε με τις ανωτέρω απόψεις της, ότι προέχων χαρακτήρας της σύμβασης είναι η προμήθεια προκατασκευασμένων μονάδων επεξεργασίας (βλ. και απόφαση ΣτΕ (ΕΑ) 77/2010, ΔΕΦΑΘ (Αναστ.) 210/2011), η οποία συνιστά απλώς μέρος και δευτερεύον του ως άνω ολοκληρωμένου έργου, εντός του οποίου οι ως άνω μονάδες θα λειτουργήσουν και για την επιτυχή εκτέλεση του οποίου θα τύχουν προμήθειας.

18. Περαιτέρω, για την εκτέλεση συνολικά των ως άνω εργασιών που περιλαμβάνονται στη σύμβαση απαιτείται ειδική τεχνική ικανότητα και εμπειρία, την οποία οι υποψήφιοι υποχρεούνται να αποδείξουν ότι διαθέτουν προκειμένου να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, η οποία και αυτή κατατείνει προς τον προεξέχοντα χαρακτήρα της σύμβασης ως έργου.

19. Επειδή, με βάση τα προεκτεθέντα, κρίνεται εσφαλμένη η επιλογή του νομικού πλαισίου ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης ως προμήθειας αντί του έργου με το σύστημα “μελέτη-κατασκευή”, λόγω του προβαλλόμενου κύριου σκοπού της ανατιθέμενης σύμβασης, ήτοι της κατασκευής ενός πλήρους λειτουργικού έργου (ολοκληρωμένου συστήματος επεξεργασίας λυμάτων) με αυτοτελή των επιμέρους υποσυστημάτων του τεχνικοοικονομικό σκοπό, εκτεταμένες τεχνικής φύσεως εργασίες και ως προϊόν των ειδικών εργασιών προεργασίας, μελέτης, διασύνδεσης, εγκατάστασης και τοποθέτησης του προμηθευόμενου εξοπλισμού, καθώς και της σχετικώς απαιτούμενη ειδικής τεχνικής γνώσης και εμπειρίας.

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

20. Επειδή, όσον αφορά στον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής, όπως διατυπώθηκε με τις ανωτέρω απόψεις της, ότι το αρμόδιο Τεχνικό Συμβούλιο Δημοσίων Έργων της Περιφέρειας, με τη με αρ.2017 (Θ.19) Γνωμοδότησή του, ομόφωνα αποφάνθηκε υπέρ της έγκρισης δημοπράτησης της εξεταζόμενης ΕΕΛ ως προμήθεια, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθ. 4 του Ν. 4412/2016, αυτός τυγχάνει απορριπτέος με βάση όσα εκτέθηκαν αναλυτικά στην ανωτέρω σκ. 12, ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης και νόμω αβάσιμος, καθώς η απλή ύπαρξη μιας τέτοιας γνώμης, ναι μεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας και δη της έκδοσης της διακήρυξης, χωρίς να παραπονείται για τυχόν απουσία της ο προσφεύγων, πλην όμως ούτε είναι η ίδια ανέλεγκτη, ως ενσωματούμενη εξάλλου πλέον στη διακήρυξη ούτε καθιστά την ίδια τη διακήρυξη ανέλεγκτη όσον αφορά το νομικό καθεστώς με το οποίο διενεργείται, το οποίο εξαρτάται από το αληθώς προέχον ως κύριο, αντικείμενο της μικτής σύμβασης και το οποίο εν προκειμένω είναι αυτό που αναφέρεται στην ως άνω σκ. 19.

21. Επειδή, για τους ανωτέρω λόγους και αιτίες, γίνεται δεκτός ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής. Εν όψει δε των αρχών της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της διαφάνειας των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δημόσιας προμήθειας, σε περίπτωση ακύρωσης μίας ή περισσότερων διατάξεων της διακήρυξης που ρυθμίζουν τις προϋποθέσεις παραδεκτού των προσφορών ή τα κριτήρια υπολογισμού της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, όπως στην υπό κρίση διακήρυξη, πρέπει να ακυρωθεί η διακήρυξη στο σύνολό της (βλ. ΣΤΕ 1135/2010, ΕΑ 1089/2009, ΣΤΕ 2951-52/2004 επταμ. και απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση C-448/2001, ENV AG κ.λπ., Συλλ. 2003, σελ. I-14527, σκέψεις 92-95). Πολλώ δε μάλλον τούτο ισχύει όταν, όπως εν προκειμένω, η διακήρυξη ερείδεται σε εσφαλμένο προσδιορισμό της ίδιας της φύσης του αντικειμένου της σύμβασης, σφάλμα που επιδρά στη νομιμότητα του συνόλου της διαδικασίας και της διακήρυξης. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη διακήρυξη του ανωτέρω διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί στο σύνολό της.

Αριθμός Απόφασης: 173/2017

22. Επειδή, για τους ανωτέρω λόγους και αιτίες, γίνεται δεκτός ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και ακυρώνεται στο σύνολό της η με αρ. πρωτ.2017 διακήρυξη ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ», παρέλκει δε η εξέταση των λοιπών λόγων, αφού η Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών είναι ούτως ή άλλως και καθ' ύλην αναρμόδια να τους εξετάσει ως αφορούντες σε δημόσια σύμβαση έργου, ως κρίθηκε και σε συνδυασμό με την παρ. παρ. 7 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016, ως ισχύει.

23. Επειδή, το παράβολο ποσού τριών χιλιάδων πεντακοσίων (3.500,00) ευρώ, που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να του επιστραφεί, κατ' άρθρο 363 παρ. 5 ν.4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει στο σύνολό της τη με αρ. πρωτ.2017 διακήρυξη ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ».

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού τριών χιλιάδων πεντακοσίων (3.500,00) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-11-2017 και εκδόθηκε στις 4-12-2017.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ