



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ

1 ΕΑΔΗΣΥ/2022

(της διαδικασίας του άρθρου 347, παρ. 2, περ. ζ' του ν. 4412/2016)

Θέμα: Έλεγχος που διενεργήθηκε στον Δήμο Νέστου σχετικά με τη διαδικασία προκήρυξης και ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, με τίτλο «Ανάπτυξη της υπαίθρου – Αγροτική οδοποιία Δήμου Νέστου», προϋπολογισμού 4.818.890,00€ πλέον ΦΠΑ 24% (ΑΔΑΜ διακήρυξης: 21PROC009463458/02.11.2021, διαγωνισμός με α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 142236).

Με την υπ' αρ. πρωτ. 623/03.02.2022 απόφαση του Προέδρου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων συγκροτήθηκε ελεγκτική ομάδα για τη διενέργεια ελέγχου στον Δήμο Νέστου, με αντικείμενο τη διαπίστωση τυχόν παραβίασης ή μη του εθνικού ή του ενωσιακού δικαίου κατά τις διαδικασίες ανάθεσης της σύμβασης «Ανάπτυξη της υπαίθρου – Αγροτική οδοποιία Δήμου Νέστου» (ΑΔΑΜ 21PROC009463458/02.11.2021).

Ο έλεγχος διενεργήθηκε από την ελεγκτική ομάδα κατά τα ειδικώς οριζόμενα στην απόφαση ελέγχου, στις 22.02.2022 με τηλεδιάσκεψη μέσω του συστήματος e:Presence, βάσει των στοιχείων των φακέλων που είχαν συλλεγεί, συμπεριλαμβανομένων όσων στοιχείων προσκομίστηκαν από τον ελεγχόμενο φορέα. Το έργο της ελεγκτικής ομάδας συνεχίστηκε και ολοκληρώθηκε στα γραφεία της Αρχής.

Μετά την εξέταση του συνόλου των στοιχείων και εγγράφων που ετέθησαν υπόψη της ελεγκτικής ομάδας στο πλαίσιο του διενεργούμενου ελέγχου, με το υπ' αριθ. πρωτ. Γρ. Προέδρου 4138/28.7.2022 έγγραφο του Προέδρου της Αρχής, απεστάλη στον Δήμο Νέστου η με αριθμό 3/26.7.2022 Προσωρινή Έκθεση Ελέγχου της ελεγκτικής ομάδας, στην οποία αποτυπώνονταν τα σχετικά ευρήματα του ελέγχου. Με το ίδιο ως άνω έγγραφο Προέδρου της Αρχής ετέθη προθεσμία στον ελεγχόμενο φορέα να καταθέσει τις αντιρρήσεις του επί του περιεχομένου της Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου εντός είκοσι (20) ημερών από τη λήψη της. Ο ελεγχόμενος υπέβαλε αίτημα (α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4460/26.8.2022) για τη χορήγηση

10ήμερης παράτασης, την οποία έλαβε (α.π. 4472/26.8.2022 email της Διεύθυνσης Ελέγχου). Τέλος, με το με α.π. 9979/2.9.2022 έγγραφο (α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 4613/05.09.2022) ο ελεγχόμενος φορέας υπέβαλε εμπροθέσμως Έκθεση Αντιρρήσεων επί των ευρημάτων της Προσωρινής Έκθεσης Ελέγχου, οι οποίες ελήφθησαν υπόψη από την ελεγκτική ομάδα για τη σύνταξη της Οριστικής Έκθεσης Ελέγχου.

Μετά ταύτα, η υπ' αριθ. 4/26-9-2022 Οριστική Έκθεση Ελέγχου (υπ' αριθ. Γρ. Προέδρου 4947/26.9.2022), συνοδευόμενη από την από 12-10-2022 Εισήγηση του Τμήματος Παρακολούθησης και Ελέγχου της Διεύθυνσης Ελέγχου, υπεβλήθη αρμοδίως στον Πρόεδρο της Αρχής. Σε συνέχεια των προαναφερομένων, διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα:

A. ΕΥΡΗΜΑΤΑ - ΣΥΣΤΑΣΕΙΣ

A.1 Εύρημα 1ο: Ουσιώδης νομική πλημμέλεια κατά την προκήρυξη της ελεγχόμενης σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης προμήθειας, ενώ πρόκειται για μεικτή δημόσια σύμβαση με κύριο αντικείμενο την εκτέλεση έργου.

Η ελεγχόμενη σύμβαση προκηρύχθηκε από το Δήμο Νέστου μέσω ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΔΑΜ 21PROC009463458/02.11.2021) ως δημόσια σύμβαση προμήθειας με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η σύμβαση εντάχθηκε προς χρηματοδότηση στο πρόγραμμα «ΑΝΤΩΝΗΣ ΤΡΙΤΣΗΣ» και ειδικότερα στην πρόσκληση με τίτλο: «Ανάπτυξη της υπαίθρου-Αγροτική Οδοποιία» (ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΑΤ05 με ΑΔΑ:9Η5746ΜΤΛ6-ΓΥ3), με αντικείμενο τη βελτίωση υφιστάμενων δρόμων πρόσβασης σε γεωργική γη και κτηνοτροφικές εκμεταλλεύσεις.

Όσον αφορά στο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης επισημαίνονται οι εξής όροι του τεύχους διακήρυξης και των λοιπών εγγράφων της σύμβασης (τεχνική έκθεση, τεύχος προϋπολογισμού και τεύχος συγγραφής υποχρεώσεων):

- i. Στο άρθρο 1.3 του τεύχους διακήρυξης: «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» προβλέπονται τα εξής:
«Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια και τοποθέτηση ασφαλομίγματος για τις ανάγκες της πράξης: «Ανάπτυξη της υπαίθρου – Αγροτική οδοποιία Δήμου Νέστου». [...] Συγκεκριμένα ο Δήμος Νέστου υπέβαλλε στο εν λόγω πρόγραμμα αίτηση χρηματοδότησης προμήθειας ασφαλομίγματος και λοιπών υλικών (υλικό βάσης, ερεισμάτων, σκυροδέματος, πινακίδων κυκλοφορίας κλπ) προκειμένου να κατασκευάσει με ίδια μέσα ασφαλτόστρωση 140 χιλιομέτρων υφιστάμενης αγροτικής οδοποιίας. Η περιοχή εκτέλεσης του έργου βρίσκεται εκτός σχεδίου οικισμών και πόλεων και στο μεγαλύτερο μέρος της εντός αναδασμών. Προσδιορίζεται στις παρακάτω κτηματικές περιοχές: ΑΓΡΟΚΤΗΜΑΤΑ Χρυσούπολης, Προαστίων, Ξεριά, Καλλυβίων, Δρυμούσας, Χρυσοχωρίου, Νέας Καρυάς, Ερατεινού, Μοναστηρακίου, Πηγών και Αγιάσματος. Στις υφιστάμενες οδούς, που

πρόκειται να ασφαλοστρωθούν, δεν θα μεταβληθούν τα γεωμετρικά χαρακτηριστικά τους και κατά συνέπεια δεν απαιτούνται εργασίες εκσκαφών και επιχώσεων. Αναλυτικά οι εργασίες που πρόκειται να κατασκευαστούν είναι οι εξής:

Προμήθεια, μεταφορά και διάστρωση υλικού βάσης, όπου απαιτείται.

Προμήθεια μεταφορά και διάστρωση ασφαλτικής προεπάλειψης.

Προμήθεια μεταφορά και διάστρωση ασφαλτικής στρώσης.

Προμήθεια μεταφορά και διάστρωση θραυστού υλικού πλήρωσης ερεισμάτων.

Τοποθέτηση πινακίδων κυκλοφορίας.

Απλή διαγράμμιση οδών.

Σε συγκεκριμένα σημεία απαιτείται η βελτίωση υφιστάμενων τεχνικών έργων για την απορροή των ομβρίων υδάτων. Η βελτίωση περιλαμβάνει τη χρήση οπλισμένου σκυροδέματος.

Κατά τα λοιπά θα ισχύουν οι όροι και προδιαγραφές της Σ.Υ.

Το προς προμήθεια είδος κατατάσσεται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) 44113800-3 ασφαλτόμιγμα. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 5.975.423,60€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (χωρίς ΦΠΑ: € 4.818.890,00 ΦΠΑ : 1.156.533,60). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε οκτώ (8) μήνες από την υπογραφή και την ανάρτησή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. Ο ανάδοχος, υποχρεούται να παραδώσει και να τοποθετήσει τα υλικά της σύμβασης που θα του παραγγελθούν, εντός της χρονικής διάρκειας της σύμβασης. [...]».

- ii. Στο άρθρο 5 υπό τον τίτλο «Ειδικοί όροι εκτέλεσης της σύμβασης» προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής ως προς τον τρόπο πληρωμής: «5.1 Τρόπος πληρωμής. 5.1.1. Η πληρωμή του αναδόχου θα πραγματοποιηθεί με τον πιο κάτω τρόπο: α) Το 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών.....».
- iii. Στο έντυπο οικονομικής προσφοράς, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της οικείας διακήρυξης, προβλέπεται η υποβολή προσφερόμενου ποσοστού έκπτωσης επί του συνολικού προϋπολογισμού (χωρίς ΦΠΑ) της ελεγχόμενης σύμβασης, ο οποίος αφορά στην κατ' αποκοπήν αμοιβή για ένα (1) τεμάχιο παραγόμενου έργου.
- iv. Στην οικεία υπ' αριθμό μελέτης 5032/2020 τεχνική έκθεση της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου Νέστου, η οποία μαζί με το τεύχος Προϋπολογισμού αποτελούν το Παράρτημα Ι του τεύχους διακήρυξης, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:
«Η παρούσα αφορά την προμήθεια ασφαλτομίγματος και λοιπών υλικών για τη βελτίωση αγροτικής οδοποιίας του Δήμου Νέστου. [...]. Οι τιμές του προϋπολογισμού που αναγράφονται παρακάτω είναι ενδεικτικές ως τιμές εκκίνησης, όπως επίσης και οι ποσότητες που προκύπτουν. Οι τελικές

προσφερόμενες τιμές και για τα τρία άρθρα θα είναι αυτές που θα καθορίσουν τις ποσότητες μέχρι εξαντλήσεως της πίστωσης [...]».

- v. Στο οικείο υπ' αριθμό μελέτης 5032/2020 τεύχος προϋπολογισμού της ελεγχόμενης σύμβασης περιλαμβάνεται ο κάτωθι πίνακας προϋπολογισμού αποτελούμενος από έξι (6) άρθρα, ήτοι «ενδείξεις εργασιών» κατά την ορολογία που χρησιμοποίησε η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή:

ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ						
α/α	Ένδειξη εργασιών	Μον. μετρ.	Ενδεικτική Ποσότητα	Ενδεικτική Τιμή Μονάδας	ΔΑΠΑΝΗ	
					Μερική	Ολική
1	Ασφαλτόμιγμα	τόννοι	80.000,00	33,00	2.640.000,00	
2	Ασφαλτική προεπάλειψη	τμ	710.000,00	0,90	639.000,00	
3	Βάση οδοστρώσις	τόννοι	79.000,00	11,00	869.000,00	
4	Θραυστό υλικό ερεισμάτων	κμ	10.700,00	11,00	117.700,00	
5	Πινακίδες σήμανσης	τεμ	980,00	73,00	71.540,00	
6	Διαγράμμιση οδοστρώματος	τμ	33.000,00	4,00	132.000,00	
7	Τεχνικά έργα	κμ	2.590,00	135,00	349.650,00	
	Σύνολο :				4.818.890,00	4.818.890,00
				Φ.Π.Α.	24,00%	1.156.533,60
				ΣΥΝΟΛΟ		5.975.423,60

- vi. Στο οικείο υπ' αριθμό μελέτης 5032/2020 τεύχος συγγραφής υποχρεώσεων προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 1ο: Αντικείμενο της σύμβασης. Η παρούσα συγγραφή υποχρεώσεων, περιλαμβάνει τους όρους με βάση τους οποίους θα εκτελεστεί η σύμβαση του θέματος. [...]

Άρθρο 3ο: Διάρκεια. [...] Ο ανάδοχος, υποχρεούται να βρίσκεται σε συνεχή συνεννόηση με το αρμόδιο όργανο παραλαβής του Δήμου, σχετικά με την ημερομηνία που θα πρέπει να παραδώσει και να τοποθετήσει τις παραγγελθείσες ποσότητες, ιδιαίτερα λόγω της φύσης των υλικών και συγκεκριμένα οι ποσότητες που πρέπει να παραδίδονται μηνιαίως να είναι περίπου 10.000,00 τόνους. [...]

Άρθρο 6ο: Χρόνος παράδοσης. Η παράδοση των υλικών της σύμβασης, θα γίνει κατόπιν συνεννόησης με τον ανάδοχο και μετά από υπόδειξη του αρμόδιου φορέα για την παρακολούθηση και παραλαβή της, σχετικά με τον τόπο, τον χρόνο και την κάθε φορά ποσότητα που απαιτείται προς διάστρωση, λαμβάνοντας πάντα υπόψη την ιδιαιτερότητα των προς προμήθεια υλικών ως προς την μεταφορά, παραλαβή και διαχείριση εφ' όσον πληρούνται οι απαιτήσεις καιρικών συνθηκών για την παραγωγή, μεταφορά και διάστρωσή

τους. Ο χρονικός προγραμματισμός των σταδιακών παραδόσεων των υλικών της σύμβασης, θα είναι προϊόν έγκαιρης συμφωνίας των αντισυμβαλλόμενων της σύμβασης κάθε φορά, του αναδόχου με τον αρμόδιο για την παρακολούθηση - παραλαβή φορέα του Δήμου Νέστου.

Άρθρο 7ο: Τεχνικές προδιαγραφές. Τα προς προμήθεια υλικά καθώς και η τοποθέτησή τους, θα πρέπει να πληρούν κατ' ελάχιστον τις παρακάτω τεχνικές προδιαγραφές και να έχουν τις αναφερόμενες ιδιότητες, προκειμένου να κριθούν ως αποδεκτά, αρμοδίως :

7.1 Ασφαλτοσκυρόδεμα κλειστού τύπου ΑΣ 12,5. Το ασφαλτοσκυρόδεμα, ως μίγμα ασφάλτου και αδρανών υλικών συνεχούς κοκκομετρικής διαβάθμισης, θα χρησιμοποιηθεί ως υλικό επιφανειακής στρώσης και ενδεχομένως κατά περίπτωση και ως εξομαλυντική στρώση. Θα παρασκευάζεται εν θερμώ, σε μόνιμη κατάλληλη εγκατάσταση, που θα εξασφαλίζει την ομοιομορφία και τον έλεγχο του ασφαλτομίγματος καθ' όλη την διάρκεια της παραγωγής, με θραυστά αδρανή υλικά λατομείου, θα είναι τύπου ΑΣ 12,5, σύμφωνα με την μελέτη συνθέσεως που θα υποβληθεί από τον ανάδοχο της προμήθειας κατά την διαγωνιστική διαδικασία. Για τον έλεγχο συμμόρφωσης του παραδοτέου υλικού με την υποβληθείσα μελέτη, το αρμόδιο για την παρακολούθηση – παραλαβή της προμήθειας όργανο του Δήμου, δύναται να ζητά τον εργαστηριακό έλεγχο του υλικού, με ευθύνη και δαπάνη του αναδόχου της προμήθειας. [...]

7.2 Ασφαλική προεπάλλειψη. Το υλικό που θα χρησιμοποιηθεί ως προεπάλλειψη σε ανασφάλτωση επιφάνεια, θα πρέπει να είναι είτε ασφαλικό γαλάκτωμα ΑΕ-Ρ είτε γαλάκτωμα εμποτισμού ΡΕ-Ρ, Ο ανάδοχος της προμήθειας, θα υποδείξει την βέλτιστη ποσότητα λίτρων ανά τετραγωνικό μέτρο που θα πρέπει να ψεκασθεί, ώστε να επιτευχθεί ασφαλής και ορθή τεχνικά διάστρωση του υπερκείμενου ασφαλτομίγματος.[...]

7.3 Βάση οδοστρώσις. Προμήθεια θραυστών αδρανών υλικών σταθεροποιημένου τύπου σύμφωνα με την ΕΤΕΠ 05-03-03-00, προαναμεμιγμένο, στην επιθυμητή κοκκομετρική διαβάθμιση.

Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνονται: - η προμήθεια των αδρανών και του νερού διαβροχής, - η μεταφορά τους σε οδούς που θα υποδείξει η υπηρεσία από οποιαδήποτε απόσταση, - η παράδοσή τους σε στρώσεις μεταβλητού πάχους με διαβροχή και πλήρης συμπύκνωση, ώστε να προκύψει η ανάλογη γεωμετρική επιφάνεια των οδών. Η επιμέτρηση θα γίνεται βάσει ζυγολογίων – δελτίων αποστολής.

7.4 Θραυστό υλικό ερεισμάτων. Προμήθεια θραυστού υλικού για την πλήρωση ερεισμάτων από θραυστό υλικό λατομείου, σύμφωνα με την ΕΤΕΠ 05-03-03-00 "Στρώσεις οδοστρωμάτων από ασύνδετα αδρανή υλικά". Στην τιμή μονάδας περιλαμβάνεται:

- η προμήθεια των απαιτούμενων υλικών,

- η μεταφορά τους επί τόπου των εργασιών σε οδούς που θα υποδείξει η υπηρεσία από οποιαδήποτε απόσταση,
- οι φορτοεκφορτώσεις και η σταλία των αυτοκινήτων,
- η παράδοσή τους εντός των γραμμών πλήρωσης, με διαβροχή και πλήρης συμπύκνωση, ώστε να προκύψει η ανάλογη γεωμετρική επιφάνεια των οδών και ο επιθυμητός βαθμός συμπύκνωσης.[...]

7.5 Πινακίδες σήμανσης. Προμήθεια ρυθμιστικών πινακίδων των ακολούθων διαστάσεων: [...]. Στις τιμές μονάδος περιλαμβάνονται:

- η προμήθεια των πινακίδων και των γαλβανισμένων εξαρτημάτων στήριξης της καθώς και ο ιστός (στύλος) στήριξης της από σιδηροσωλήνα γαλβανισμένο με ραφή, κατά ΕΛΟΤ EN 10255, [...]
- η προσκόμιση τους στην θέση τοποθέτησης και η παράδοσή τους στερεωμένων επί του γαλβανισμένου ιστού πακτωμένου σε έδαφος πάσης φύσεως, βάθους 50 cm και διαμέτρου 30 cm και πλήρωση της οπής πάκτωσης με σκυρόδεμα C12/15

7.6 Διαγράμμιση οδοστρώματος με ανακλαστική βαφή. [...]. Στις τιμές μονάδας περιλαμβάνονται:

- η προμήθεια του υλικού διαγράμμισης, η προσκόμιση του επί τόπου του έργου και η προσωρινή αποθήκευση (αν απαιτείται)
- η διάθεση του απαιτούμενου προσωπικού, μέσων και εξοπλισμού για την εκτέλεση των εργασιών και την ρύθμιση της κυκλοφορίας κατά την διάρκεια τους
- ο καθαρισμός του οδοστρώματος από κάθε είδους χαλαρά υλικά με χρήση μηχανικού σάρωθρου ή απορροφητικής σκούπας ή/και χειρωνακτική υποβοήθηση
- η προετοιμασία για την διαγράμμιση (στίξη- πικετάρισμα)
- η εφαρμογή της διαγράμμισης με διαγραμμιστικό μηχάνημα, κατάλληλο για τον τύπο του χρησιμοποιούμενου υλικού
- η διευθέτηση της κυκλοφορίας κατά τη διάρκεια εκτέλεσης των εργασιών
- η λήψη μέτρων για την προστασία της νωπής διαγράμμισης από την κυκλοφορία μέχρι την πλήρη στερεοποίηση τους και στην συνέχεια η άρση τους.

7.7 Οπλισμένο σκυρόδεμα C20/25 τεχνικών έργων. [...]. Στις τιμές μονάδας περιλαμβάνονται:

- η προμήθεια και μεταφορά από οποιαδήποτε απόσταση, των πάσης φύσεως υλικών παρασκευής εργοταξιακού σκυροδέματος, η προμήθεια και μεταφορά στην εκάστοτε θέση σκυροδέτησης ετοίμου σκυροδέματος,
- η προσκόμιση, τοποθέτηση, χρήση και απομάκρυνση μετά το τέλος των εργασιών των πάσης φύσεως απαιτούμενων ικριωμάτων, ξυλοτύπων ή σιδηροτύπων (επιπέδων, καμπύλων ή στρεβλών επιφανειών), καθώς και

ειδικών συστημάτων και εξοπλισμού που απαιτούνται κατά περίπτωση (συστήματα προκατασκευής, προώθησης, προβολο-δόμησης, αναρριχόμενοι σιδηρότυποι κλπ),

- η προσκόμιση και τοποθέτηση του απαιτούμενου σιδηρού οπλισμού σκυροδέματος B500C
- τα πάσης φύσεως μηχανήματα και εξοπλισμός και μέσα για την παραγωγή, μεταφορά, άντληση, ανύψωση, καταβιβασμό, ανάμειξη, δόνηση κλπ. του σκυροδέματος
- η διαμόρφωση των ικριωμάτων, των ξυλοτύπων, των φορέων για προώθηση και προβολοδόμηση καθώς
- η μερική ή ολική απώλεια των σωμάτων διαμόρφωσης κιβωτιομόρφων, κυλινδρικών ή άλλης μορφής κενών,
- η επεξεργασία των κατασκευαστικών αρμών.
- η συντήρηση του σκυροδέματος με οποιοδήποτε μέσο (λινάτσες, χημικά υγρά κ.λ.π.) μέχρι τη σκλήρυνση του,

Επίσης περιλαμβάνονται, ανηγμένες στις τιμές μονάδας:

- οι δαπάνες των αναγκάων μελετών σύνθεσης σκυροδέματος,
- οι δαπάνες των μελετών της κατασκευαστικής μεθόδου, των βοηθητικών εγκαταστάσεων και των πάσης φύσεως ικριωμάτων (πλην των μελετών που αφορούν στις μεθόδους προβολοδόμησης, προώθησης και προωθούμενων αυτοφερομένων δοκών),
- η δαπάνη δειγματοληψιών, ελέγχων, δοκιμών και μετρήσεων,
- οι δαπάνες δημιουργίας ανοιγμάτων στα ικριώματα κατά τη σκυροδέτηση φορέα γεφυρών διαστάσεων 4,50 x 10,00 m ανά κλάδο για τη διέλευση της κυκλοφορίας
- η πρόσδοση στο χρησιμοποιούμενο σκυρόδεμα, εκτός από τη θλιπτική αντοχή, χαρακτηριστικών που εξασφαλίζουν τον προβλεπόμενο από την μελέτη τύπο του επιφανειακού τελειώματος, βάσει του οποίου θα γίνεται η αποδοχή ή η απόρριψη της κατασκευής, που εκτελέσθηκε (προσαρμογή κοκκομετρικής διαβάθμισης αδρανών, προσθήκη καταλλήλων προσμίκτων κλπ).

Οι τιμές των κατασκευών από σκυρόδεμα του παρόντος Τιμολογίου είναι γενικής εφαρμογής και δεν εξαρτώνται από το μέγεθος αυτών, την ολοκλήρωση τους σε μία ή περισσότερες φάσεις (τμηματική εκτέλεση) ή τυχόν τοπικούς περιορισμούς και δυσχέρειες (εξασφάλιση της κυκλοφορίας κατά την διάρκεια της κατασκευής, στενότητα χώρου, προστασία γειτονικών κατασκευών, δυσχέρειες προσέγγισης του σκυροδέματος, σκυροδέτηση υπό ακραίες καιρικές συνθήκες κλπ).

Στο παρόν εφαρμογή έχουν οι ακόλουθες ΕΤΕΠ: 01-01-01-00: Παραγωγή και μεταφορά σκυροδέματος. 01-01-02-00: Διάστρωση και συμπίκνωση σκυροδέματος, 01-01-03-00: Συντήρηση σκυροδέματος, 01-01-04-00:

Εργοταξιακά συγκροτήματα παραγωγής σκυροδέματος, 01-01-05-00: Δονητική συμπύκνωση σκυροδέματος, 01-01-07-00: Σκυροδετήσεις ογκωδών κατασκευών, 01-03-00-00: Ικριώματα, 01-04-00-00: Καλούπια κατασκευών από σκυρόδεμα (τύποι), 01-02-01-00 "Χαλύβδινος οπλισμός σκυροδεμάτων". 01-05-00-00: Διαμόρφωση τελικών επιφανειών σε έγχυτο σκυρόδεμα χωρίς χρήση επιχρισμάτων. [...]»

- vii. Στο με α.π. 15029/29.11.2021 έγγραφο της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου Νέστου με θέμα «Απάντηση σε ερωτήματα για τον διαγωνισμό με τίτλο «Ανάπτυξη της υπαίθρου – αγροτική οδοποιία Δήμου Νέστου», το οποίο αναρτήθηκε κατά την περίοδο προετοιμασίας προσφορών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ελεγχόμενου διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προς διευκρίνιση όρων των εγγράφων της ελεγχόμενης σύμβασης και το οποίο, σύμφωνα με την πάγια σχετική νομολογία (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 254/2012), έχει καταστεί αναπόσπαστο μέρος των όρων της διακήρυξης, καθώς οι διευκρινίσεις έλαβαν τη δέουσα δημοσιότητα και δεν έχει προσβληθεί η νομιμότητά τους, αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

1ο Ερώτημα: «Στον προϋπολογισμό η ένδειξη εργασιών «Ασφαλτόμιγμα» με μονάδα μέτρησης «τόνοι» αναφέρεται στην προμήθεια ασφαλτοσκυροδέματος κλειστού τύπου ΑΣ 12,5 σύμφωνα με το άρθρο 7.1 της Συγγραφής Υποχρεώσεων. Στο παρόν άρθρο δε γίνεται αναφορά για την εργασία διάστρωσης και συμπύκνωσης του ασφαλτομίγματος. Παρακαλώ να μου διευκρινίσετε αν η παραπάνω εργασία θα είναι υποχρέωση του προμηθευτή».

Η απάντηση εστιάζει στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, όπου αναφέρεται η προμήθεια και τοποθέτηση ασφαλτομίγματος και η ανάλυση των επιμέρους εργασιών, και στο 3^ο άρθρο της Συγγραφής Υποχρεώσεων, όπου αναφέρεται ότι ο ανάδοχος, υποχρεούται να παραδώσει και να τοποθετήσει τα υλικά της σύμβασης που θα του παραγγελθούν, εντός της χρονικής διάρκειας της σύμβασης.

2ο Ερώτημα: «Η ένδειξη εργασιών «Ασφαλτική προεπάλειψη» με μονάδα μέτρησης «τμ» προφανώς επιμετρείται ανά τετραγωνικό μέτρο. Στο άρθρο 7.2 της Συγγραφής Υποχρεώσεων περιλαμβάνεται και αποζημιώνεται η προμήθεια του υλικού επί τόπου των εργασιών το οποίο είναι σε μορφή ρευστή και όχι ως περαιωμένη εργασία Ασφαλτικής προεπάλειψης. Επομένως ο τρόπος παραλαβής δεν περιέχει την εργασία ψεκασμού του υλικού που πρέπει να αποζημιωθεί ιδιαιτέρως ώστε ακολούθως να επιμετρηθεί. Σε διαφορετική περίπτωση η παραλαβή πρέπει να γίνει σε υγρή μορφή κατά βάρος (tn) ή όγκο (μ3). Παρακαλώ να μου απαντήσετε τι θα ισχύει».

Η απάντηση εστιάζει στα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης, στο οποίο αναφέρεται ότι στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται η προμήθεια μεταφορά και διάστρωση ασφαλτικής προεπάλειψης, καθώς και στο άρθρο 7.2 της Συγγραφής Υποχρεώσεων, στο οποίο αναφέρεται ότι ο ανάδοχος

της προμήθειας, θα υποδείξει την βέλτιστη ποσότητα λίτρων ανά τετραγωνικό μέτρο που θα πρέπει να ψερασθεί, ώστε να επιτευχθεί ασφαλής και ορθή τεχνικά διάστρωση του υπερκείμενου ασφαλτομίγματος.

4ο Ερώτημα: «Παρακαλώ διευκρινίστε μου, γιατί στη Συγγραφή Υποχρεώσεων: άρθρο 7.1 στην τιμή μονάδας Ασφαλτοσκυρόδεμα κλειστού τύπου ΑΣ,5 δεν περιλαμβάνονται οι εργασίες διάστρωσης και συμπύκνωσης. Στο άρθρο 7.2 στην τιμή μονάδας Ασφαλικής προεπάλλειψης δεν περιλαμβάνεται η εργασία διάστρωσης. Στο άρθρο 7.7 στην τιμή μονάδας οπλισμένου σκυροδέματος C20/25 τεχνικών έργων, δεν περιλαμβάνεται η εργασία σκυροδέτησης».

Η απάντηση της αναθέτουσας αρχής εστιάζει στα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, αναφορικά με εργασίες κατασκευής και στο άρθρο 7.7 της Συγγραφής υποχρεώσεων, αναφορικά με τις υποχρεώσεις του αναδόχου στις εργασίες σκυροδέτησης (βλ. αναλυτικά ανωτέρω).

6ο Ερώτημα: «Στον προϋπολογισμό η ένδειξη εργασιών τεχνικά έργα με μονάδα μέτρησης "κμ" αναφέρεται στην προμήθεια οπλισμένου σκυροδέματος C20/25 σύμφωνα με το άρθρο 7.7 της Συγγραφής υποχρεώσεων. 1. Στο παρόν άρθρο δε γίνεται αναφορά για την εργασία της σκυροδέτησης. Παρακαλώ να μου διευκρινίσετε αν η παραπάνω εργασία είναι υποχρέωση του προμηθευτή και από πού προκύπτει. 2. Δεν προσδιορίζεται ο τρόπος επιμέτρησης της ποσότητας του σκυροδέματος που προσκομίζεται. Θα γίνεται επ' αυτοκινήτου ή σε περαιωμένη εργασία. 3. Γίνεται αναφορά στο ίδιο άρθρο για "προσκόμιση και τοποθέτηση του απαιτούμενου σιδήρου οπλισμού σκυροδέματος Β 500c" χωρίς να προβλέπεται η αποζημίωση της αξίας του υλικού που πρέπει να αποζημιωθεί ιδιαιτέρως. Παρακαλώ να μου διευκρινίσετε τι ισχύει».

Η απάντηση της αναθέτουσας αρχής εστιάζει στα διαλαμβανόμενα στα άρθρα 7.7 της Συγγραφής υποχρεώσεων, όπου υπάρχει αναφορά στο τί περιλαμβάνεται στις τιμές μονάδας του οπλισμένου σκυροδέματος C20/25 τεχνικών έργων (βλέπε αναλυτικά ανωτέρω), στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης σχετικά με τις αναλυτικές εργασίες τοποθέτησης ασφαλτομίγματος και στο 3^ο άρθρο της Συγγραφής υποχρεώσεων, όπου αναφέρεται ρητά ότι η υποχρέωση του αναδόχου να παραδώσει και να τοποθετήσει τα υλικά της σύμβασης που θα του παραγγελθούν, εντός της χρονικής διάρκειας της σύμβασης.

Εν προκειμένω, από τα ανωτέρω διαπιστώνεται ότι η ελεγχόμενη σύμβαση αποτελεί καταρχήν μεικτή δημόσια σύμβαση κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 4 ν. 4412/2016, οι οποίες ενσωμάτωσαν στο εθνικό δίκαιο τις αντίστοιχες περί μεικτών δημοσίων συμβάσεων διατάξεις του άρθρου 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Με την άποψη αυτή συντάσσονται και τα αρμόδια Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, τα οποία επιλήφθησαν του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας της υπόψη σύμβασης (πρβλ. σχετική αναφορά των πράξεων 112/2022 Στ' Κλιμ. Ελ.Συν και 308/2022 Ε' Κλιμ. Ελ.Συν. Πράγματι, το φυσικό αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης περιλαμβάνει τόσο στοιχεία δημόσιας σύμβασης

προμήθειας κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (8) ν. 4412/2016, ως ισχύει, και συγκεκριμένα την «προμήθεια ασφαλτομίγματος και λοιπών υλικών (υλικό βάσης, ερεισμάτων, σκυροδέματος, πινακίδων κυκλοφορίας κλπ)», σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1.3 της οικείας διακήρυξης, όσο και στοιχεία δημόσιας σύμβασης έργου κατά την έννοια του πλέγματος των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (6) υποπερ. (β) και (γ) και περ. (7) του ν. 4412/2016, όπως αυτές τροποποιήθηκαν και ισχύουν από 01.06.2021 με τις σχετικές διατάξεις του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021), και πιο συγκεκριμένα τα εξής: εργασίες μεταφοράς και διάστρωσης του ασφαλτομίγματος, εργασίες κατασκευής των προαπαιτούμενων φάσεων για την ασφαλτόστρωση της ανωτέρω υφιστάμενης αγροτικής οδοποιίας, καθώς και εργασίες για τη βελτίωση των υφιστάμενων τεχνικών έργων απορροής των ομβρίων υδάτων σε συγκεκριμένα σημεία της εν λόγω οδοποιίας (όπου απαιτείται) με τη χρήση οπλισμένου σκυροδέματος, με μεταβολή των γεωμετρικών χαρακτηριστικών της οδοποιίας αυτής, και πιο συγκεκριμένα των υψομέτρων της, αφενός μέσω εργασιών επιχώσεων για την κατασκευή βάσης οδοστρώσας κατ' άρθρο 7.3 της συγγραφής υποχρεώσεων αφετέρου μέσω εργασιών κατασκευής ασφαλτόστρωσης κατ' άρθρο 7.1 της συγγραφής υποχρεώσεων, αλλά και του πλάτους της εν λόγω οδοποιίας, μέσω εργασιών κατασκευής θραυστού υλικού ερεισμάτων κατ' άρθρο 7.4 της συγγραφής υποχρεώσεων, και τούτο δε παρά τον ισχυρισμό της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής ότι «στις υφιστάμενες οδούς, που πρόκειται να ασφαλτοστρωθούν, δεν θα μεταβληθούν τα γεωμετρικά χαρακτηριστικά τους και κατά συνέπεια δεν απαιτούνται εργασίες εκσκαφών και επιχώσεων» (πρβλ. και σχετικούς όρους του άρθρου 1.3 της οικείας διακήρυξης).

Δεδομένου δε ότι τα διαφορετικά μέρη (προμήθεια και έργο) της ελεγχόμενης σύμβασης δεν διαχωρίζονται αντικειμενικά από την αναθέτουσα αρχή με βάση τον πίνακα προϋπολογισμού της σύμβασης, ούτε βάσει οποιουδήποτε άλλου όρου των εγγράφων της, επισημαίνεται ότι προκειμένου να προσδιοριστεί το ορθό νομικό καθεστώς ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης πρέπει να προσδιορισθεί το κύριο αντικείμενό της, καθώς σύμφωνα με τις εφαρμοστέες διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 2 εδάφιο πρώτο και παρ. 6 ν. 4412/2016, ως ισχύει, προβλέπονται αντίστοιχα τα εξής: «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.» και «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».

Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ περί μεικτών δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες περιλαμβάνουν στο αντικείμενό τους και στοιχεία δημόσιας σύμβασης έργου, ομοίως δε και σύμφωνα με τη σχετική νομολογία του ΣτΕ (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΣτΕ 2387/2009 σκ. 8 και 3932/2012 σκ. 3), έχουν κριθεί τα εξής: «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 δημόσιας 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.)».

Συνεπώς, υπό το πρίσμα της ανωτέρω νομολογίας, η οποία επιβάλλει την αντικειμενική θεώρηση της ελεγχόμενης δημόσιας σύμβασης στο σύνολό της λαμβανομένων υπόψη των ποιοτικών χαρακτηριστικών της και κυρίως του επιδιωκόμενου με αυτήν ενιαίου τεχνικο-οικονομικού αποτελέσματος, το οποίο έγκειται στην κατασκευή της ασφαλτόστρωσης των 140 χλμ. του συγκεκριμένου υφιστάμενου δικτύου αγροτικής οδοποιίας στο Δήμο Νέστου προς βελτίωση της βατότητάς του, διαφαίνεται βάσιμα ότι κύριο αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης δεν δύναται να θεωρηθεί ότι αποτελεί η προμήθεια των προαναφερομένων υλικών, ήτοι «ασφαλτομίγματος και λοιπών υλικών (υλικό βάσης, ερεισμάτων, σκυροδέματος, πινακίδων κυκλοφορίας κλπ)», τα οποία δεν δύνανται από μόνα τους να επιτελέσουν τον ανωτέρω σκοπό της σύμβασης αλλά απαιτούν προς τούτο εργασίες μεταφοράς, κατασκευής και διάστρωσης – τοποθέτησης επί τόπου, οι οποίες υπερβαίνουν την παρεμπίπτουσα εκτέλεση εργασιών τοποθέτησης που δύνανται να συνοδεύουν μια προμήθεια, καθορίζονται δε σαφώς ως παραδοτέα του αναδόχου της υπόψη σύμβασης κατά τους προαναφερόμενους όρους των εγγράφων της και βασίζονται ως προς την περιγραφή τους στις αντίστοιχες εργασίες οδοποιίας που προβλέπονται στα ισχύοντα περιγραφικά τιμολόγια εργασιών δημοσίων συμβάσεων έργων, αλλά η κατασκευή ενός έργου, κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (6) υποπερ. (β) και (γ) και περ. (7) ν. 4412/2016, ως ισχύει.

Πιο συγκεκριμένα, κύριο αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης διαφαίνεται βάσιμα ότι αποτελεί η κατασκευή ενός οδικού έργου βελτίωσης της βατότητας της

συγκεκριμένης υφιστάμενης αγροτικής οδοποιίας, μήκους 140 χλμ., έργο το οποίο σαφώς νοείται ως αποτέλεσμα του προαναφερομένου συνόλου εργασιών μηχανικού, το οποίο επαρκεί καθαυτό και κατατείνει στην επιτέλεση της προαναφερόμενης ενιαίας τεχνικο-οικονομικής λειτουργίας της ελεγχόμενης σύμβασης (πρβλ. και σχετική κρίση της πράξης 308/2022 Ε' Κλιμ. Ελ.Συν. περί του ότι: «το σύνολο των εργασιών κατατείνουν στην επίτευξη ενός ενιαίου και ολοκληρωμένου αποτελέσματος για την εκπλήρωση μιας τεχνικής λειτουργίας (...), η υποβληθείσα προς έλεγχο σύμβαση έχει χαρακτήρα προεχόντως σύμβασης έργου»), χωρίς να ασκεί επιρροή ως προς τον προέχοντα χαρακτήρα της υπόψη σύμβασης το γεγονός ότι στο αντικείμενό της περιλαμβάνεται και η προμήθεια των ως άνω υλικών (πρβλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 145/2019 και 146/2019) ούτε και το γεγονός ότι η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή καθόρισε, βάσει του σχετικού όρου του άρθρου 1.3 της οικείας διακήρυξης, ότι: «το προς προμήθεια είδος κατατάσσεται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) 44113800-3 ασφαλτόμιγμα», καθώς είναι προφανές ότι η προμήθεια του ασφαλτομίγματος δεν αποτελεί το κύριο αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης.

Το συμπέρασμα δε αυτό, ήτοι της θεώρησης της ελεγχόμενης σύμβασης υπό το πρίσμα του ενιαίου τεχνικο-οικονομικού της αποτελέσματος, επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή, μολονότι προκήρυξε την υπόψη σύμβαση ως δημόσια σύμβαση προμήθειας, αποτελούμενη από επτά (7) άρθρα προϋπολογισμού («ενδείξεις εργασιών»), δεν προέβη σε υποδιαίρεση της σύμβασης στα αντίστοιχα τμήματα κατά τη δυνατότητα που της παρέχεται από τις διατάξεις του άρθρου 59 ν. 4412/2016 (ήτοι άρθρο 46 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), γεγονός που αποτυπώνεται και στον τρόπο υποβολής προσφορών κατά τον ελεγχόμενο διαγωνισμό, ο οποίος συνεχεται με την ανάδειξη ενός αναδόχου για το σύνολο των ως άνω άρθρων προϋπολογισμού της ελεγχόμενης σύμβασης, καθώς, με βάση το ισχύον κατά τον διαγωνισμό έντυπο υποβολής οικονομικής προσφοράς, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλουν ένα προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί του συνολικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ της ελεγχόμενης σύμβασης, η οποία κατά το έντυπο αυτό νοείτο σε όρους ποσότητας ως κατ' αποκοπήν τεμάχιο ένα (1).

Αβάσιμα δε η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή με το με α.π. 2975/31.3.2022 (α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1897/31.3.2022) έγγραφό της, σε απάντηση του με α.π. 1215/28.02.2022 εγγράφου της Αρχής, προβάλλει κατ' ουσίαν τον ισχυρισμό ότι η ελεγχόμενη σύμβαση αποτελεί προεχόντως δημόσια σύμβαση προμήθειας υλικών ασφαλτόστρωσης του υπόψη υφιστάμενου οδικού δικτύου με παρεμπόλιντες τις εργασίες τοποθέτησης των υλικών αυτών, επικαλούμενη ότι δεν απαιτούνται ειδικές τεχνικές γνώσεις για την εκτέλεση των εργασιών αυτών, καθώς και ότι δεν απαιτούνται ιδιαίτερες χωματουργικές εργασίες για την διαμόρφωση των γεωμετρικών χαρακτηριστικών του δικτύου αυτού πριν την ασφαλτόστρωση

Ωστόσο, ουδεμία νομική επιρροή κατά τον προσδιορισμό του κυρίου αντικειμένου της ελεγχόμενης σύμβασης ασκεί ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι με τη θέση σε ισχύ των σχετικών διατάξεων του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021) έχουν τροποποιηθεί από 01.06.2021 οι διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (7) ν. 4412/2016 περί του ορισμού του όρου «έργο», στην έννοια του οποίου - από την ημερομηνία αυτή και μετά - περιλαμβάνονται μόνον οι σχετικές ενωσιακές διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες ορίζουν ότι: «ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου δομικών εργασιών ή εργασιών μηχανικού, το οποίο επαρκεί καθαυτό για την επιτέλεση οικονομικής ή τεχνικής λειτουργίας», και δεν περιλαμβάνεται πλέον το προϋσχύσαν, προερχόμενο από τον Κώδικα νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων, σκέλος των συγκεκριμένων διατάξεων του ν. 4412/2016 περί της προϋπόθεσης ότι η εκτέλεση των εργασιών του έργου απαιτεί ιδίως την εφαρμογή μελέτης με τη χρήση τεχνικών γνώσεων και μεθόδων, γεγονός το οποίο αποσυνδέει την έννοια του όρου «έργο» από την προϋπόθεση αυτή.

Επιπλέον, από τα στοιχεία του φακέλου ελέγχου, δεν τεκμηριώνεται η ύπαρξη της αναγκαίας ωριμότητας του τρόπου κατασκευής της υπόψη ασφαλτόστρωσης «με ίδια μέσα» της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής κατά τον σχετικό όρο του άρθρου 1.3 της οικείας διακήρυξης, όπου αναφέρεται ότι: «ο Δήμος Νέστου υπέβαλλε στο εν λόγω πρόγραμμα αίτηση χρηματοδότησης προμήθειας ασφαλομίγματος και λοιπών υλικών (υλικό βάσης, ερεισμάτων, σκυροδέματος, πινακίδων κυκλοφορίας κλπ) προκειμένου να κατασκευάσει με ίδια μέσα ασφαλτόστρωση 140 χιλιομέτρων υφιστάμενης αγροτικής οδοποιίας».

Από την εξέταση δε των προαναφερόμενων όρων των εγγράφων της ελεγχόμενης σύμβασης καθίσταται σαφές ότι το σύνολο των εργασιών μεταφοράς, κατασκευής και διάστρωσης της υπόψη ασφαλτόστρωσης αποτελεί παραδοτέο του αναδόχου, ενώ, εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή δεν προσδιόρισε στα έγγραφα της σύμβασης τις εργασίες κατασκευής της ασφαλτόστρωσης, τις οποίες σκοπεί να εκτελέσει «με ίδια μέσα», πράγμα το οποίο δεν έπραξε ούτε και όταν με το με α.π. 1215/28.02.2022 έγγραφο της Αρχής εκλήθη να παράσχει τις σχετικές προς τούτο διευκρινίσεις.

Ειδικότερα, με το ως άνω έγγραφό της, η Αρχή ζήτησε από την ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή να προσκομίσει: «τα απαιτούμενα κατά τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 177 ν. 4412/2016, ως ισχύει, στοιχεία ωριμότητας της σκοπούμενης από το φορέα σας εκτέλεσης με ίδια μέσα (αυτεπιστασία) των εργασιών της ως άνω ασφαλτόστρωσης, ειδικότερα δε ενδεικτικά τα εξής: i) απόφαση της αρμόδιας προϊσταμένης αρχής του φορέα σας (κατόπιν εισήγησης της οικείας διευθύνουσας υπηρεσίας) για την εκτέλεση των εργασιών της σύμβασης του θέματος με αυτεπιστασία, ii) αρμοδίως εγκεκριμένο από το φορέα σας αναλυτικό πρόγραμμα κατασκευής, το οποίο θα περιλαμβάνει – σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις - ενδεικτική προμέτρηση των απαιτούμενων υλικών,

καθώς επίσης και τον αριθμό, τις ειδικότητες και τη διάρκεια απασχόλησης του επιστημονικού ή εργατοτεχνικού προσωπικού, όπως και επίσης και τον αριθμό, το είδος και τη διάρκεια απασχόλησης του μηχανικού εξοπλισμού που είναι απαραίτητα (ήτοι προσωπικό και μηχανικός εξοπλισμός) για την εκτέλεση των ανωτέρω εργασιών που σκοπεύετε να εκτελέσετε με ίδια μέσα και οι οποίες θα πρέπει να προσδιορίζονται σαφώς και ρητώς για καθεμία από τις επτά (7) ενδείξεις εργασιών που απαρτίζουν τον προϋπολογισμό της υπόψη σύμβασης, ώστε να καθίσταται σαφής ο διαχωρισμός τους από τις εργασίες που αποτελούν αντικείμενο του αναδόχου κατά τους όρους του άρθρου 1.3 της οικείας διακήρυξης και των άρθρων 7.1 – 7.7 της οικείας συγγραφής υποχρεώσεων.».

Η δε ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή δεν προσκόμισε τα ανωτέρω ζητούμενα στοιχεία, ενώ με το με α.π. 2975/31.3.2022 (α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1897/31.3.2022) έγγραφό της προσκόμισε πίνακα μηχανημάτων έργου, τα οποία, κατά δήλωσή της, σκοπεί να χρησιμοποιήσει δυνητικώς κατά την κατασκευή της ασφαλτόστρωσης με «ίδια μέσα», πίνακας ο οποίος όμως δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των όρων των εγγράφων της ελεγχόμενης σύμβασης, ώστε να αποτελέσει στοιχείο της διαδικασίας ανάθεσής της και, ως εκ τούτου, δεν δύναται να γίνει δεκτό ότι αποτελεί στοιχείο τεκμηρίωσης της ωριμότητας της εκτέλεσης των εργασιών της σύμβασης με «ίδια μέσα», πολλώ δε μάλλον ενόψει και του γεγονότος ότι στον εν λόγω πίνακα μηχανημάτων έργου δεν περιλαμβάνονται μηχανήματα έργου, τα οποία, κατά τη συνήθη πείρα, είναι απαραίτητα για την τεχνικά άρτια κατασκευή ενός έργου οδοποιίας, όπως πχ. finisher και οδοστρωτήρας.

Συναφώς δε, με το με α.π. 2975/31.3.2022 έγγραφό της, η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή προέβαλε τον ισχυρισμό ότι: «Η διακήρυξη με τίτλο «Ανάπτυξη της υπαίθρου-Αγροτική Οδοποιία Δήμου Νέστου» εκτιμώμενης αξίας 4.818.890,00€ χωρίς ΦΠΑ αναφέρεται σε «Διακήρυξη για Συμβάσεις Προμηθειών με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ» και συνεπώς αφορά συγκεκριμένα προμήθεια και τοποθέτηση ασφαλτομίγματος όπως ακριβώς αναφέρεται στο άρθρο 1.3 της διακήρυξης. Όσον αφορά το άρθρο 134 σε συνδυασμό με το άρθρο 177 του Ν. 4412/2016 αναφέρονται σε έργα με αυτεπιστασία. Αυθαίρετη ερμηνεία καθόσον ελέγχεται η νομιμότητα και όχι η σκοπιμότητα της διακήρυξης και διαδικασίας. Συνεπώς επειδή στην εν λόγω διακήρυξη «προμήθεια τοποθέτηση» εάν απαιτηθεί σε κάποιο ή κάποια σημεία που ενδεχομένως και πολύ πιθανό όχι, να χρησιμοποιηθούν τα ίδια μέσα (παρόλα αυτά τα αναφέρουμε) όπως γκρέιντερ (και σχετικό πίνακα).»

Πλην όμως, ο ως άνω ισχυρισμός της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής, ο οποίος κατ' ουσίαν έγκειται στο ότι η χρήση των ιδίων μέσων της για την εκτέλεση των εργασιών της ελεγχόμενης σύμβασης είναι δυνητικού χαρακτήρα («εάν απαιτηθεί») και, συνεπώς, δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 134 και 177 ν. 4412/2016 περί εκτέλεσης εργασιών δημοσίων συμβάσεων έργων με αυτεπιστασία, προβάλλεται αβάσιμα, καθότι, ενόψει της προαναφερόμενης διαπίστωσης περί του

ότι η ελεγχόμενη σύμβαση όφειλε - κατά ορθή νομική υπαγωγή - να είχε προκηρυχθεί από την αναθέτουσα αρχή με βάση τις περί δημοσίων συμβάσεων έργων διατάξεις του ν. 4412/2016, είναι σαφές ότι, εν προκειμένω, τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 134 και 177 παρ. 1 και 2 ν. 4412/2016, οι οποίες επιβάλλουν συγκεκριμένα προαπαιτούμενα ωριμότητας για την εκτέλεση των εργασιών της σύμβασης με αυτεπιστασία, γεγονός που εμπίπτει στον παρόντα έλεγχο της Αρχής και ουδόλως συνιστά έλεγχο σκοπιμότητας των όρων της ελεγχόμενης σύμβασης, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή.

Ο δε όρος «εκτέλεση εργασιών με αυτεπιστασία» είναι σαφές ότι ισχύει στην προκειμένη περίπτωση, δοθέντος ότι ο προβαλλόμενος από την αναθέτουσα αρχή όρος περί κατασκευής της ασφαλόστρωσης «με ίδια μέσα» δεν προβλέπεται στο ν. 4412/2016.

Όσον αφορά δε στον προβαλλόμενο με το με α.π. 2975/31.3.2022 έγγραφο της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής ισχυρισμό, περί του ότι η «... προμήθεια σκυροδέματος 7.7. επίσης δεν είναι απαραίτητη, στην δε συγγραφή υποχρεώσεων αναφέρονται οι προδιαγραφές του σκυροδέματος και μόνο, συνεπώς προμήθειες. Εξ όσων προκύπτουν από τους χάρτες που σας καταθέτουμε δεν θα απαιτηθούν οι ποσότητες που αναφέρονται (και ως οπλισμένο σκυρόδεμα), συνεπώς δεν θα προμηθευτούν και άρα θα αφαιρεθούν από το σύνολο του προϋπολογισμού απολογιστικά.», επισημαίνεται ότι ο εν λόγω ισχυρισμός αφενός δεν αποτυπώνεται σε κάποιο δημοσιευθέντα κατά το στάδιο προετοιμασίας προσφορών του ελεγχόμενου διαγωνισμού συμβατικό όρο ώστε να αποτελεί στοιχείο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, αφετέρου παρίσταται αβάσιμος.

Και τούτο διότι η σχετική με το οπλισμένο σκυρόδεμα ένδειξη εργασιών υπό τον τίτλο «Τεχνικά έργα» του προϋπολογισμού της ελεγχόμενης σύμβασης είναι σαφές ότι αφορά όχι μόνο στην προμήθεια αλλά και στην πλήρη κατασκευή της συγκεκριμένης προεκτιμώμενης ποσότητας των 2.590 κυβικών μέτρων οπλισμένου σκυροδέματος, η οποία συνιστά μη αμελητέα ποσότητα που εμφανέστατα εκφεύγει της έννοιας της ενδεχόμενης σημειακής και όχι εκτεταμένης χρήσης οπλισμένου σκυροδέματος εφόσον αυτό καταστεί αναγκαίο από τις επιτόπου συνθήκες, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή, καθώς σύμφωνα με το σχετικό προαναφερόμενο όρο του άρθρου 1.3 της οικείας διακήρυξης σαφώς ορίζεται ότι «σε συγκεκριμένα σημεία απαιτείται η βελτίωση υφιστάμενων τεχνικών έργων για την απορροή των ομβρίων υδάτων», ενώ, παράλληλα, στις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής στο 6ο ερώτημα του με α.π. 15029/29.11.2021 εγγράφου της Τεχνικής Υπηρεσίας της σαφώς μνημονεύεται σχετικώς ο κομβικός όρος του άρθρου 3ου της οικείας συγγραφής υποχρεώσεων περί του ότι: «Ο ανάδοχος, υποχρεούται να παραδώσει και να τοποθετήσει τα υλικά της σύμβασης που θα του παραγγελθούν, εντός της χρονικής διάρκειας».

Πράγματι, έχοντας υπόψη τους όρους του άρθρου 7.7 με τίτλο «Οπλισμένο σκυρόδεμα C20/25 τεχνικών έργων» της οικείας συγγραφής υποχρεώσεων, στους οποίους αποτυπώνεται η τεχνική περιγραφή του αντικείμενου της σχετικής ένδειξης εργασιών υπό τον τίτλο «Τεχνικά έργα» του προϋπολογισμού της ελεγχόμενης σύμβασης, είναι σαφές ότι η συγκεκριμένη ένδειξη εργασιών, προϋπολογιζόμενης αξίας 349.650€ χωρίς ΦΠΑ κατά τον πίνακα προϋπολογισμού της σύμβασης, δεν περιλαμβάνει μόνον την προμήθεια του εν λόγω οπλισμένου σκυροδέματος ως υλικού, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται κατά τα ανωτέρω η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή, αλλά και το σύνολο των πλήρως περαιωμένων εργασιών κατασκευής και διάστρωσης της προβλεπόμενης ποσότητας οπλισμένου σκυροδέματος.

Για την εκτέλεση δε των ως άνω εργασιών σκυροδέτησης απαιτείται, κατά την κοινή πείρα, η ύπαρξη των σχετικών κατασκευαστικών σχεδίων και των σχετικών προμετρήσεων εργασιών, τα οποία όμως δεν υπήρχαν μεταξύ των εγγράφων της ελεγχόμενης σύμβασης, προκειμένου να καταστεί εκ των προτέρων γνωστός στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ο βαθμός κατασκευαστικής δυσκολίας, ώστε αυτοί να είναι σε θέση να διαμορφώσουν αναλόγως μία πλήρη και άρτια οικονομική προσφορά κατά τον ελεγχόμενο διαγωνισμό (πρβλ. και σχετική κρίση της πράξης 308/2022 Ε' Κλιμ. Ελ. Συν. προσυμβατικού ελέγχου της εν λόγω σύμβασης, όπου αναφέρεται ότι «είναι μη νόμιμη η ανάθεση της εκτέλεσης έργου, όταν το φυσικό αντικείμενο αυτού δεν έχει επακριβώς καθοριστεί, πριν από τη δημοπράτηση αυτού, βάσει επίκαιρων και επαρκών τεχνικών στοιχείων».).

Επιπροσθέτως, είναι σαφές ότι η συμπερίληψη στο αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης της εκτέλεσης των προαναφερόμενων πλήρως περαιωμένων εργασιών κατασκευής και διάστρωσης του οπλισμένου σκυροδέματος, οι οποίες περιλαμβάνονται στο αντικείμενο της ένδειξης εργασιών υπό τον τίτλο «Τεχνικά έργα», ενισχύει ακόμα περισσότερο το παρόν εύρημα περί του ότι κύριο αντικείμενο της ελεγχόμενης σύμβασης αποτελεί η κατασκευή ενός έργου, κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 περ. (6) υποπερ. (β) και (γ) και περ. (7) ν. 4412/2016, ως ισχύει.

Ως εκ τούτου, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου ελέγχου διαπιστώνεται ότι δεν τεκμηριώνεται ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής περί του ότι η σύμβαση αποτελεί δημόσια σύμβαση προμήθειας υλικών, για την κατασκευή της ασφαλτόστρωσης «με ίδια μέσα» του Δήμου Νέστου και, ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, συμπέρασμα το οποίο επιβεβαιώνεται και με βάση τη σχετική κρίση υπό σελ. 13 της υπ' αριθμ. 308/2022 πράξης του Ε' Κλιμακίου Ελ. Συν. περί του προσυμβατικού ελέγχου της σύμβασης, η οποία έγκειται στο ότι δεν συντρέχει - εν προκειμένω - περίπτωση τοποθέτησης των προς προμήθεια υλικών με ίδια μέσα του Δήμου Νέστου.

Συνεπώς, με βάση τα προεκτεθέντα, διαφαίνεται βάσιμα ότι η ελεγχόμενη δημόσια σύμβαση, της οποίας κύριο αντικείμενο αποτελεί, όπως προαναφέρθηκε, η εκτέλεση έργου κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 2

παρ. 1 περ. (6) υποπερ. (β) και (γ) και περ. (7) ν. 4412/2016, έπρεπε, κατά ορθή νομική υπαγωγή, να είχε προκηρυχθεί από την ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή ως δημόσια σύμβαση κατασκευής έργου οδοποιίας με βάση τις περί δημοσίων συμβάσεων έργων διατάξεις του ν. 4412/2016 και όχι ως δημόσια σύμβαση προμήθειας, γεγονός που συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία διαπιστώθηκε και στην προαναφερόμενη πράξη προσυμβατικού ελέγχου του Ε' Κλιμακίου Ελ.Συν., με την οποία κρίθηκε ότι για το λόγο αυτό κωλύεται η υπογραφή της ελεγχόμενης σύμβασης.

Η συγκεκριμένη δε ουσιώδης νομική πλημμέλεια της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας είναι σαφές ότι αφενός μεν επηρέασε αρνητικά την ανάπτυξη του ανταγωνισμού, καθόσον συμμετείχαν μόνον δύο οικονομικοί φορείς, με την προσφερθείσα έκπτωση του αναδειχθέντος αναδόχου στο 1% επί του προϋπολογισμού της σύμβασης να κρίνεται εξαιρετικά χαμηλή, αφετέρου δε έθεσε εν αμφιβόλω την έντεχνη και ασφαλή εκτέλεση της ελεγχόμενης σύμβασης, όπως διαπιστώθηκε και στο πλαίσιο της προαναφερθείσας πράξης προσυμβατικού ελέγχου του Ε' Κλιμακίου Ελ. Συν.

Συναφώς, κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί η παράβαση ουσιώδους τύπου κατά την προκήρυξη της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία συνιστά αφ' εαυτής ουσιώδη νομική πλημμέλεια της εν λόγω διαδικασίας που την καθιστά ακυρωτέα (βλ. ΑΕΠΠ 145/2019 και 146/2019) και η οποία έγκειται στο ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη στη δημοσίευση της οικείας διακήρυξης επιλέγοντας το καθεστώς της προμήθειας χωρίς προηγουμένως να αιτηθεί και να λάβει τη σύμφωνη γνώμη του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου ως προς την επιλογή του ισχύοντος νομικού καθεστώτος ανάθεσης της σύμβασης, όπως επιβάλλεται με βάση το πλέγμα των διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 6 και 7 ν. 4412/2016, ως ισχύει, στις οποίες ορίζονται τα εξής: «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.».

Τέλος, όπως προκύπτει από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου, διαπιστώθηκαν ενδείξεις συστηματικότητας ως προς το παρόν εύρημα, καθώς η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή έχει προκηρύξει και αναθέσει ως προμήθειες δύο ακόμα δημόσιες συμβάσεις παρόμοιου αντικειμένου με αυτό της ελεγχόμενης σύμβασης. Πιο συγκεκριμένα, πρόκειται για τις εξής συμβάσεις:

α) τη σύμβαση με τίτλο «Προμήθεια και τοποθέτηση ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες της ΔΕ Χρυσούπολης του Δήμου Νέστου», αρ. μελέτης 5030/2020, συστημικό α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 96376 και προϋπολογισμό 201.675,00€ χωρίς ΦΠΑ και
β) τη σύμβαση με τίτλο «Προμήθεια και Τοποθέτηση ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες του Δήμου Νέστου», αρ. μελέτης 5034/2021, συστημικό α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 141290 και προϋπολογισμό 245.050,00€ χωρίς ΦΠΑ, στις οποίες ανάδοχος αναδείχθηκε - μέσω ανοικτού διαγωνισμού κάθε φορά - ο ίδιος οικονομικός φορέας και συγκεκριμένα ο ανάδοχος της ελεγχόμενης σύμβασης (εταιρεία με την επωνυμία «Βουγιουκλή Ανώνυμη – Βιοτεχνική Εταιρεία Ασφαλτομιγμάτων – Σκυροδεμάτων και Τεχνικών Έργων» και διακριτικό τίτλο «Βουγιουκλή Α.Ε») με αντίστοιχες προσφερόμενες εκπτώσεις 6% και 12% επί του προϋπολογισμού εκάστης σύμβασης.

A2. Εύρημα 2ο: Ασαφείς και δυσανάλογοι όροι της διακήρυξης της ελεγχόμενης σύμβασης σχετικοί με τα τεθέντα κριτήρια τεχνικής – επαγγελματικής ικανότητας και οικονομικής – χρηματοοικονομικής επάρκειας των προσφερόντων, οι οποίοι ενδεχομένως περιόρισαν την ανάπτυξη του ανταγωνισμού κατά την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία.

Στο πλαίσιο της διασφάλισης της τήρησης των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων στις διαδικασίες προκήρυξης ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων και συγκεκριμένα της αρχής της διαφάνειας, της αρχής ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής διακρίσεων σε βάρος των οικονομικών φορέων, της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της αιτιολόγησης των βλαπτικών πράξεων σε βάρος των οικονομικών φορέων, έχει νομολογιακά παγιωθεί η τήρηση της αρχής της αυστηρής τυπικότητας των όρων της διακήρυξης διαγωνισμού ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή, οι όροι των εγγράφων μίας δημόσιας σύμβασης, προεξάρχουσας της οικείας διακήρυξης, οι οποίοι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 1 ν. 4412/2016, ως ισχύει, «πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών», δεσμεύουν τόσο τους συμμετέχοντες στην οικεία διαδικασία οικονομικούς φορείς όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας οφείλει να τους τηρεί στο πλαίσιο των ανωτέρω γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων, ερμηνεύοντάς τους στενά και εφαρμόζοντάς τους αυστηρά εις τρόπον ώστε οποιαδήποτε παρέκκλιση από αυτούς να θεωρείται λόγος ακυρότητας της εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής κατά το αντίστοιχο στάδιο του διαγωνισμού, καθώς και λόγος αποκλεισμού των διαγωνιζομένων που παραβιάζουν τους εν λόγω όρους, εφόσον βέβαια οι όροι αυτοί είναι σαφείς και πλήρεις (βλ. Χρ. Μητκίδη, Συμβάσεις Δημοσίων Έργων-Ν.3669/2008 – κατ' άρθρο ερμηνεία και νομολογία, παρ. 46 "Η αυστηρότητα της διακήρυξης", σελ. 87-88 του συγκεκριμένου βιβλίου).

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2.2.6 περ. (α) της οικείας διακήρυξης, μεταξύ των τεθέντων επί ποινή αποκλεισμού κριτηρίων επιλογής, τα οποία όφειλαν να πληρούν οι προσφέροντες για την παραδεκτή υποβολή της προσφοράς τους κατά την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία, περιλαμβάνεται και το εξής κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας: «οι οικονομικοί φορείς απαιτείται α) κατά τη διάρκεια των προηγούμενων τριών ετών, να έχουν εκτελέσει συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου, ύψους 2.500.000,00€».

Συναφώς προς τον ανωτέρω όρο της οικείας διακήρυξης, και σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην απάντηση στο 3ο ερώτημα του αναρτηθέντος στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ελεγχόμενου διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με α.π. 15029/29.11.2021 εγγράφου της Τεχνικής Υπηρεσίας του Δήμου Νέστου, η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι για την πλήρωση του ως άνω κριτηρίου οι προσφέροντες: α) δεν δύνανται να επικαλούνται «ίδιες προμήθειες και εργασίες που αφορούν σε δημόσια έργα», ήτοι προμήθειες και εργασίες ίδιου τύπου με αυτές της ελεγχόμενης σύμβασης εκτελεσθείσες στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων έργων κατά το ζητούμενο χρονικό διάστημα και β) δύνανται να συνυπολογίζουν τόσο την αξία των προμηθειών όσο και την αξία των εργασιών τοποθέτησης των επικαλούμενων προμηθειών που περιλαμβάνονται στις εκτελεσθείσες από αυτούς κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα συμβάσεις προμηθειών του συγκεκριμένου τύπου. Δηλαδή η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή - όλως περιοριστικώς του ανταγωνισμού - δεν επέτρεψε στους δυνητικούς προσφέροντες να δύνανται να επικαλεσθούν, για την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου και τις προμήθειες και εργασίες ίδιου τύπου με αυτές της ελεγχόμενης σύμβασης, τις οποίες εκτέλεσαν κατά την τελευταία τριετία στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων έργων. Η δυνατότητα αυτή θα ήταν σε πλήρη αναλογία και με τη φύση της ελεγχόμενης σύμβασης προεχόντως ως δημόσιας σύμβασης έργου, όπως προεκτέθη υπό εύρημα 1ο της παρούσας, αν και η εκτέλεση προμηθειών υλικών ασφαλτόστρωσης ίδιου τύπου με αυτά της ελεγχόμενης σύμβασης, καθώς και η εκτέλεση εργασιών τοποθέτησης των υλικών αυτών απαιτεί, με βάση τα δεδομένα της κοινής πείρας, ίδιου τύπου τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του οικονομικού φορέα, ανεξάρτητα εάν οι εν λόγω προμήθειες και εργασίες εκτελούνται αντίστοιχα από τον οικονομικό φορέα στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων έργων ή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων προμηθειών.

Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω, διαπιστώνεται ουσιώδης νομική πλημμέλεια κατά τη σύνταξη των προαναφερθέντων όρων του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 περ. (α) της οικείας διακήρυξης, πλημμέλεια η οποία, κρίνοντας εκ του αποτελέσματος της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, ενδεχομένως συνέτεινε στη μη ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της, περιορίζοντας το δικαίωμα συμμετοχής ικανών οικονομικών φορέων στην υπόψη διαδικασία, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και

ειδικότερα κατά παράβαση αυτής του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, η οποία ενσωμάτωσε στο εθνικό δίκαιο την αντίστοιχη διάταξη περί κριτηρίων επιλογής του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και βάσει της οποίας προβλέπεται ότι «όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης».

Η διαπίστωση δε αυτή φέρεται να επιβεβαιώνεται ως προς το βάσιμο χαρακτήρα της και από το γεγονός ότι η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και διακριτικό τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ Α.Τ.Ε.Β.Ε.», απορρίφθηκε από την ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή δυνάμει της υπ' αριθμ. 16/2.2.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της, λόγους σχετικούς με την μη παροχή από τον οικονομικό φορέα των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν με την με αριθ. Πρωτ. 124/04-01-2022 πρόσκληση της επιτροπής διαγωνισμού σχετικά με την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ασάφεια των όρων της διακήρυξης της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας όσον αφορά στα αποδεικτικά μέσα του ζητούμενου στο άρθρο 2.2.6(α) της διακήρυξης κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των προσφερόντων.

Συγκεκριμένα, στο σχετικό όρο του μέρους Β.4 του άρθρου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης προβλεπόταν ότι: «Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά έτσι όπως αυτά αναφέρονται στο επισυναπτόμενο παράρτημα.», πλην όμως η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει το ως άνω μνημονευόμενο παράρτημα των απαιτούμενων δικαιολογητικών προς απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των προσφερόντων. Μόνον δε έμμεσα γίνεται αναφορά των απαιτούμενων δικαιολογητικών και τούτο με την παραπομπή της σχετικής υποσημείωσης με αριθμ. (91) στις διατάξεις του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, στις οποίες καθορίζονται γενικά τα αποδεικτικά μέσα της αναφερόμενης στο άρθρο 75 του ίδιου νόμου τεχνικής ικανότητας των οικονομικών φορέων. Ωστόσο, η αναφορά της συγκεκριμένης υποσημείωσης του άρθρου 2.2.9.2(Β4) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εξειδικεύει με σαφή και πλήρη τρόπο ποιο ή ποια από τα αναφερόμενα στις συγκεκριμένες διατάξεις αποδεικτικά στοιχεία υπ' αριθμ. (α) έως (θ) εφαρμόζονται στην ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 53 παρ. 1 ν. 4412/2016 περί της υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών να καθορίζουν τους όρους των εγγράφων μίας δημόσιας σύμβασης με σαφήνεια και πληρότητα, γεγονός που δύναται να θεωρηθεί ότι συνιστά ουσιώδη νομική πλημμέλεια των όρων της διαδικασίας ανάθεσης της ελεγχόμενης σύμβασης.

Επίσης, η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή, ενόψει και της φύσης της ελεγχόμενης σύμβασης προεχόντως ως δημόσιας σύμβασης έργου (βλ. εύρημα Δ1 ανωτέρω), όφειλε, κατά τη σύνταξη των όρων του άρθρου 2.2.9.2(Β4) της υπόψη διακήρυξης,

να είχε συμπεριλάβει στα αποδεικτικά μέσα του τεθέντος στο άρθρο 2.2.6(α) κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των προσφερόντων όχι μόνον την υποβολή καταλόγου εργασιών που εκτελέστηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο την τελευταία πενταετία, κατά μέγιστο όριο, αλλά και την υποβολή των πιστοποιητικών ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων από τις εργασίες αυτές, σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπερ. ι) περ. α) του Μέρους ΙΙ Παραρτήματος XII Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016.

Αποτέλεσμα δε της προαναφερόμενης νομικής πλημμέλειας κατά τη σύνταξη των όρων του άρθρου 2.2.9.2(B4) της υπόψη διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή προέβη, με την υπ' αριθμ. 28/28.2.2022 (υπό ΑΔΑ: 6ΣΦΘΩΚΣ-9ΗΧ) απόφαση της Οικονομικής της Επιτροπής, στην κατακύρωση του αποτελέσματος της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας στον προαναφερόμενο οριστικό ανάδοχο χωρίς να ζητήσει από αυτόν την υποβολή πιστοποιητικών ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των εργασιών, συνολικής αξίας 2.522.278€, τις οποίες ο τελευταίος επικαλέσθηκε προς απόδειξη ότι πληροί το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6(α) της διακήρυξης με τον υποβληθέντα κατάλογο των εργασιών που εκτέλεσε κατά τα έτη 2018, 2019 και 2020, σε συνδυασμό με τη με α.π. 2857/25.2.2022 έγγραφη δήλωσή του, η οποία υποβλήθηκε ηλεκτρονικά μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗΣ. σε συνέχεια του με α.π. 2844/25.2.2022 σχετικού ερωτήματος της επιτροπής διαγωνισμού. Στη δήλωση αναφέρει ότι οι περιλαμβανόμενες στον υποβληθέντα κατάλογο εργασίες αναφέρονται σε «προμήθεια ασφαλτικών γαλακτωμάτων, υλικών οδοστρώσεως, ασφαλτικών υλικών, υλικών τεχνικών έργων, υλικών σήμανσης και υλικών διαγράμμισης» και δη σε «προμήθεια και τοποθέτηση των εν λόγω υλικών».

Επιπροσθέτως, διαπιστώθηκε διάσταση μεταξύ του καθορισθέντος στην διακήρυξη τρόπου πληρωμής του αναδόχου της ελεγχόμενης σύμβασης (ήτοι στο 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών πλήρως τοποθετημένων) και του καθορισθέντος στην οικεία διακήρυξη σταδιακού τρόπου εκτέλεσής της, βάσει του οποίου ο ανάδοχος, υποχρεούται να παραδώσει και να τοποθετήσει τις παραγγελθείσες ποσότητες και οι ποσότητες που πρέπει να παραδίδονται μηνιαίως να είναι περίπου 10.000,00 τόνους.

Συνεπώς, από την προαναφερόμενη διάσταση μεταξύ του σταδιακού τρόπου εκτέλεσης της ελεγχόμενης σύμβασης και του τρόπου πληρωμής του αναδόχου στο 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών πλήρως τοποθετημένων, είναι σαφές ότι η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή καθιέρωσε κατ' ουσίαν υποχρέωση του αναδόχου να αυτοχρηματοδοτήσει την εκτέλεση της σύμβασης στο σύνολο της εκτιμώμενης αξίας της, ποσού 4.818.890€ χωρίς ΦΠΑ, και αυτό κατά τρόπο όλως δυσανάλογο τόσο σε σχέση με την ορισθείσα σταδιακή εκτέλεση της σύμβασης (δηλαδή πλήρης κατασκευή 17,5 χλμ. οδοποιίας μηνιαίως) όσο και με τη ζητούμενη στο άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης οικονομική – χρηματοοικονομική επάρκεια των προσφερόντων: «α) γενικό ετήσιο κύκλο

εργασιών για τα ακόλουθα έτη: 1. έτος (2018) κύκλος εργασιών (1.000.000,00) νόμισμα (Ευρώ) 2. έτος (2019) κύκλος εργασιών (1.000.000,00) νόμισμα (Ευρώ) 3. έτος (2020) κύκλος εργασιών (500.000,00) νόμισμα (Ευρώ) ή β) μέσο γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών: αριθμός ετών (3) μέσος γενικός κύκλος εργασιών περίπου(833.000,00) νόμισμα (Ευρώ)». Το γεγονός αυτό, κρίνοντας εκ του αποτελέσματος, ενδεχομένως απέτρεψε τη συμμετοχή ικανών οικονομικών φορέων περιορίζοντας δυσανάλογα τον ανταγωνισμό και συνιστώντας με αυτόν τον τρόπο ουσιώδη νομική πλημμέλεια της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Τέλος, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου ελέγχου, διαπιστώθηκαν ενδείξεις συστηματικότητας και ως προς το ανωτέρω εύρημα της δυσαναλογίας του τρόπου πληρωμής της ελεγχόμενης σύμβασης (δηλαδή το 100% της συμβατικής αξίας μετά την οριστική παραλαβή των υλικών ασφαλτόστρωσης πλήρως τοποθετημένων) σε σχέση με τον σταδιακό κατ' ουσίαν τρόπο εκτέλεσής της.

Πράγματι, ο ίδιος τρόπος πληρωμής της σύμβασης είχε καθορισθεί από την ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή και στις δύο δημόσιες συμβάσεις παρόμοιου αντικειμένου με την παρούσα, και πιο συγκεκριμένα: α) σύμβαση με τίτλο «Προμήθεια και τοποθέτηση ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες της ΔΕ Χρυσούπολης του Δήμου Νέστου», αρ. μελέτης 5030/2020, συστημικό α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 96376 και προϋπολογισμό 201.675,00€ χωρίς ΦΠΑ και β) σύμβαση με τίτλο «Προμήθεια και Τοποθέτηση ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες του Δήμου Νέστου», αρ. μελέτης 5034/2021, συστημικό α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 141290 και προϋπολογισμό 245.050,00€ χωρίς ΦΠΑ, ως προς τις οποίες διαπιστώθηκαν οι προαναφερόμενες ενδείξεις συστηματικότητας, οι οποίες δεν αναιρούνται από το γεγονός ότι η ζητούμενη κατ' ουσίαν προχρηματοδότηση καθεμιάς από τις παραπάνω δύο συμβάσεις από τον ανάδοχο αφορά σε πολύ μικρότερο ποσό σε σχέση με αυτό της ελεγχόμενης σύμβασης λόγω της αρκετά μικρότερης εκτιμώμενης αξίας τους, η οποία συνεπάγεται και το αναλογικά μικρότερο οικονομικό μέγεθος των συμμετεχόντων στις σχετικές διαγωνιστικές διαδικασίες οικονομικών φορέων.

A3. Λοιπές πλημμέλειες της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας

1. Σύμφωνα με το άρθρο 67 του ν. 4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65 ή την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. [...]». Λόγω της προαναφερθείσας υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής, η δημοσιοποίηση της διακήρυξης του διαγωνισμού με τα παραρτήματά της (στο ΕΣΗΔΗΣ, στο ΚΗΜΔΗΣ, στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής, στις εφημερίδες - για τις τελευταίες μόνο η προκήρυξη, κλπ) πρέπει να εμφανίζει άμεση χρονική εγγύτητα με την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης. Η εν γένει αυστηρή τήρηση των προθεσμιών για την διασφάλιση των κανόνων της δημοσιότητας αποτελεί όρο για την εξασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού, πιθανή δε διαπίστωση

έλλειψης τέτοιων συνθηκών μπορεί να διακυβεύει την επιτυχή εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Εν προκειμένω, από την εξέταση των στοιχείων του φακέλου ελέγχου, δεν προκύπτει α) η ημερομηνία ανάρτησης των εγγράφων της ελεγχόμενης σύμβασης στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής (www.dimosnestou.gov.gr), στην οποία παρέπεμπε το πεδίο Ι.3 της δημοσιευθείσας προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ ως το μοναδικό σημείο για την ελεύθερη, πλήρη και άμεση ηλεκτρονική πρόσβαση των ενδιαφερομένων στα εν λόγω έγγραφα, αφού και στο printscreen (εκτύπωση οθόνης) της ιστοσελίδας, που υποβλήθηκε από την αναθέτουσα στην αρχή εμφανίζεται η ανακοίνωση της προκήρυξης του ελεγχόμενου διαγωνισμού, δεν αποτυπώνεται, ωστόσο, η ημερομηνία ανάρτησης της εν λόγω ανακοίνωσης στην ως άνω ιστοσελίδα, και β) εάν τα έγγραφα της σύμβασης αυτής παρέμειναν διαθέσιμα στη συγκεκριμένη ιστοσελίδα καθόλη τη διάρκεια της περιόδου προετοιμασίας και υποβολής προσφορών του ελεγχόμενου διαγωνισμού για την ελεύθερη, πλήρη και άμεση ηλεκτρονική πρόσβαση των ενδιαφερομένων.

Συνεπώς, με βάση τα προεκτεθέντα, από τα στοιχεία του φακέλου ελέγχου δεν καθίσταται δυνατόν, κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας, να ελεγχθεί η τήρηση της υποχρέωσης της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής να εξασφαλίσει μέσω της ιστοσελίδας της την ελεύθερη, πλήρη και άμεση δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση των ενδιαφερομένων (και κυρίως των αλλοδαπών) στα έγγραφα της σύμβασης καθόλη τη διάρκεια της περιόδου προετοιμασίας και υποβολής προσφορών του ελεγχόμενου διαγωνισμού, και συγκεκριμένα από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, ήτοι από 5.11.2021.

2. Από την εξέταση του διατακτικού της υπ' αριθμ. 309/9.11.2021 (ΑΔΑ: 9ΨΜΠΩΚΣ-59Μ) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Νέστου περί συγκρότησης της επιτροπής διενέργειας του ελεγχόμενου διαγωνισμού, όπου διατυπώνεται η ασυμφωνία μέλους της Οικονομικής Επιτροπής ως προς τον ορισμό των τακτικών μελών της συγκεκριμένης επιτροπής κατά τη διατύπωση «Δεν εγκρίνουμε την συμμετοχή των ειδικών συνεργατών του Δημάρχου, στις αντίστοιχες επιτροπές, σαν τακτικά μέλη, διότι υπάρχουν αξιόλογοι υπάλληλοι στον Δήμο.», διαφαίνεται βασίμως ότι άγνωστος αριθμός εκ των ορισθέντων τακτικών μελών της εν λόγω τριμελούς επιτροπής είναι μετακλητοί ειδικοί συνεργάτες του οικείου Δημάρχου.

Συναφώς επισημαίνεται ότι με τις διατάξεις της παρ. 11 του άρθρου 221 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι: «Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παρ. 1, ισχύουν και τα ακόλουθα: [...] ε) Τα γνωμοδοτικά όργανα της παρούσας παραγράφου συγκροτούνται από υπαλλήλους που υπηρετούν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στον φορέα που διενεργεί τον διαγωνισμό ή σε άλλο φορέα του

δημοσίου τομέα και λειτουργούν σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις περί συλλογικών οργάνων.»

Συνεπώς, λαμβανομένου υπόψη των περιορισμών που υφίστανται κατά το νόμο στα καθήκοντα των ειδικών συνεργατών του Δημάρχου (βλ. τις σχετικές διατάξεις του άρθρου 163 παρ. 6 του Ν.3584/2007: «Οι Ειδικοί Σύμβουλοι, οι Ειδικοί Συνεργάτες και οι Επιστημονικοί Συνεργάτες δεν ασκούν αποφασιστικές αρμοδιότητες οποιασδήποτε μορφής. Παρέχουν συμβουλές και διατυπώνουν εξειδικευμένες γνώμες, γραπτά ή προφορικά, για το συγκεκριμένο τομέα δραστηριοτήτων του Δήμου ή του Συνδέσμου, τον οποίο έχουν ορισθεί να εξυπηρετήσουν. Το συμβουλευτικό τους έργο απευθύνεται προς τον Δήμαρχο, το Δημοτικό Συμβούλιο και τη Δημαρχιακή Επιτροπή ή προς τον Πρόεδρο του Συνδέσμου, το Διοικητικό Συμβούλιο και την Εκτελεστική Επιτροπή, ανάλογα με τις αρμοδιότητες τους.[...]»), όπως επίσης και της σχετικής ΓνωμΝΣΚ 722/1995, βάσει της οποίας έχει κριθεί ότι οι μετακλητοί υπάλληλοι του δημοσίου τομέα (ειδικοί σύμβουλοι, ειδικοί συνεργάτες κλπ) δεν μπορούν να μετέχουν στις επιτροπές διαγωνισμών του δημοσίου, είναι σαφές ότι οι ως άνω μετακλητοί ειδικοί συνεργάτες του Δημάρχου Νέστου δεν δύναται να θεωρηθεί ότι αποτελούν υπαλλήλους της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής κατά την έννοια των προαναφερομένων διατάξεων της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, τίθεται ζήτημα νόμιμης συγκρότησης της επιτροπής διενέργειας του ελεγχόμενου διαγωνισμού (πρβλ. Πράξεις Ελ.Συν. Στ' Κλιμ. 22 και 31/2010 και απόφαση Τμ. VI 1283/2010, με τις οποίες έχει κριθεί ότι όταν δεν συγκροτείται νόμιμα η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, οι γνωμοδοτήσεις που διατυπώνει πάσχουν ελαττώματος, με συνέπεια οι εκδιδόμενες βάσει των γνωμοδοτήσεων αυτών διοικητικές πράξεις να πάσχουν ακυρότητας και να καθίσταται νομικά πλημμελής η διαδικασία του διαγωνισμού).

3. Περαιτέρω, διαπιστώθηκαν οι εξής πλημμέλειες κατά τη δημοσιότητα των όρων του ελεγχόμενου διαγωνισμού:

α) Η δημοσιευθείσα προκήρυξη της ελεγχόμενης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ περιλαμβάνει λανθασμένα, σε σχέση με το οικείο τεύχος διακήρυξης, πληροφορία, όσον αφορά σε κρίσιμα για τους αλλοδαπούς ενδιαφερόμενους πεδία της και συγκεκριμένα στα πεδία υπ' αριθμ.: II.2.3, δηλαδή τόπος εκτέλεσης της σύμβασης, όπου αναγραφόταν «Θάσος, Καβάλα» αντί για το ορθόν «Δήμος Νέστου ... κτηματικές περιοχές: ΑΓΡΟΚΤΗΜΑΤΑ Χρυσούπολης, Προαστίων, Ξεριά, Καλλυβίων, Δρυμούσας, Χρυσχωρίου, Νέας Καρυάς, Ερατεινού, Μοναστηρακίου, Πηγών και Αγιάσματος», και II.2.7, ήτοι διάρκεια σύμβασης, όπου αναγραφόταν «12 μήνες» αντί για το ορθόν οκτώ (8) μήνες, κατά τους σχετικούς όρους του άρθρου 1.3 της οικείας διακήρυξης.

β) Η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την οικεία διακήρυξη στο ΚΗΜΔΗΣ και την περίληψη διακήρυξης στο ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 02.11.2021,

ενώ απέστειλε την προκήρυξη σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 01.11.2021, όπου και δημοσιεύθηκε στις 05.11.2021, με ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 02.11.2021. Κατ' αυτόν τον τρόπο προέβη σε δημοσιότητα των όρων του ελεγχόμενου διαγωνισμού σε εθνικό επίπεδο πριν από τη δημοσίευση αυτών στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και πριν την παρέλευση 48 ωρών από τη βεβαίωση παραλαβής της οικείας προκήρυξης σύμβασης, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 66 παρ. 3 του ν. 4412/2016.

Επισημαίνεται ότι η ορθή τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας των όρων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, την οποία προκηρύσσει η αναθέτουσα αρχή, προϋποθέτει όπως οι προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις της σύμβασης που δημοσιεύονται τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και σε επίπεδο ΕΕ είναι σαφείς και πλήρεις και περιλαμβάνουν τις ίδιες ακριβώς πληροφορίες (βλ. διάταξη του άρθρου 66 παρ. 4 ν. 4412/2016), στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και προς αποφυγή διακρίσεων σε βάρος των αλλοδαπών ενδιαφερομένων.

Όπως δε έχει παγίως κριθεί νομολογιακά, «οι φορείς που διενεργούν ανοικτούς διαγωνισμούς, οφείλουν να τηρούν όλους τους κανόνες δημοσιότητας.[...]» (βλ. ΕΛΣυν. ΣΤ Κλιμ. 20/2009) και «...η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας του διαγωνισμού, η οποία πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού, της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και της διαφάνειας και καθιστά μη νόμιμη τη διενέργεια του...» (βλ. ενδεικτικά: αποφάσεις Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 319/2014, 35/2015, 65/2015, Δ46/2020, πράξεις Ελ. Συν. VII Τμ. 82, 114, 165/2006, 28/2007, 115, 144, 242, 249/2008, 12, 233/2009, VI Τμ. 264/2011, 935/2013, Μείζ. 3035/2011).

Τέλος, όσον αφορά στην απαιτούμενη δημοσιότητα των όρων της ελεγχόμενης σύμβασης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ, διαπιστώθηκε ότι αναρτήθηκε η οικεία διακήρυξη, πλην όμως δεν αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. η οικεία προκήρυξη σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ, και τούτο δε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 10 παρ. 1 στοιχ. γ' της υπ' αριθμ. 76928/13.07.2021 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 3075), βάσει των οποίων προβλέπεται ότι τα καταχωριστέα έγγραφα του άρθρου 5 και τα στοιχεία του άρθρου 6 καταχωρίζονται αμελλητί στον δικτυακό τόπο του ΚΗΜΔΗΣ, με μέριμνα εισηγητή / συντάκτη και ότι οι προκηρύξεις που αφορούν διαγωνισμούς με εκτιμώμενη αξία σύμβασης άνω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016 μετά την δημοσίευσή τους σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 66 του ν. 4412/2016 από την Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης. Αντί της προαναφερόμενης προκήρυξης σύμβασης αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. η οικεία περίληψη διακήρυξης, η οποία όμως δεν περιλαμβάνει το ίδιο εύρος πληροφοριών.

Επισημαίνεται ότι ο ελεγχόμενος φορέας δεν πρόβαλε βάσει του με α.π. 9979/2.9.2022 απαντητικού του υπομνήματος, κατ' ουσίαν αντιρρήσεις επί των προαναφερθέντων ευρημάτων, αλλά ενημέρωσε ότι προέβη στην ματαίωση του προηγούμενου διαγωνισμού (Α/Α συστήματος 142236) και προκειμένου να υλοποιήσει τον διαγωνισμό με τίτλο «Ανάπτυξη της Υπαίθρου-Αγροτική οδοποιία Δήμου Νέστου» συνέταξε σχέδιο σύμφωνα με τις υποδείξεις της Αρχής.

B. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων, μετά τον διενεργηθέντα έλεγχο στη διαδικασία προκήρυξης και ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης του Δήμου Νέστου, με τίτλο «Ανάπτυξη της υπαίθρου – Αγροτική οδοποιία Δήμου Νέστου», προϋπολογισμού 4.818.890,00€, πλέον ΦΠΑ 24% (ΑΔΑΜ διακήρυξης: 21PROC009463458/02.11.2021, α/α διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 142236), διαπιστώθηκαν τα ανωτέρω υπό Δ1, Δ2 και Δ3 ευρήματα, τα οποία στοιχειοθετούν, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα, παραβιάσεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας δημοσίων συμβάσεων. Ως εκ τούτου, η διαδικασία προκήρυξης και ανάθεσης της ως άνω ματαιωθείσας δημόσιας σύμβασης παρουσιάζει ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, οι οποίες χρήζουν διόρθωσης από τον ελεγχόμενο φορέα κατά την επαναπροκήρυξη της σύμβασης, σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα σε κάθε εύρημα.

Γ. Μετά την εκτίμηση όλων των ανωτέρω, η Αρχή, λαμβάνοντας υπόψη την **υπ' αριθμ. 4/2022 Οριστική Έκθεση Ελέγχου**, καθώς και την από **12.10.2022 σχετική εισήγηση** του Τμήματος Παρακολούθησης και Ελέγχου της Διεύθυνσης Ελέγχου, με την απόφαση Ζ.1 ΕΑΔΗΣΥ/17.10.2022, **αποφάσισε ομόφωνα:**

1. Την **έγκριση της υπ' αριθμ. 4/2022 Οριστικής Έκθεσης Ελέγχου**, που αφορά σε διενεργηθέντα έλεγχο στον Δήμο Νέστου, σχετικά με τη διαδικασία προκήρυξης και ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, με τίτλο «Ανάπτυξη της υπαίθρου – Αγροτική οδοποιία Δήμου Νέστου», προϋπολογισμού 4.818.890,00€, πλέον ΦΠΑ 24% (ΑΔΑΜ διακήρυξης: 21PROC009463458/02.11.2021, διαγωνισμός με α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 142236).
2. Την **παροχή συστάσεων** προς τον Δήμο Νέστου, για την αποφυγή της επανάληψης παραβίασης του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις κατά την επαναπροκήρυξη της υπόψη σύμβασης.

Αθήνα, 17 Οκτωβρίου 2022
Η Πρόεδρος

Ανδρονίκη Θεοτοκάτου