

Αριθ. Πρωτ.27304/ΣΜ/σμ

ΑΘΗΝΑ, 17 Μαρτίου 2014

**Π Ρ Ο Σ Τ ο  
ΔΗΜΟ ΚΡΩΠΙΑΣ**

**ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΩΣ ΕΠΕΙΓΟΥΣΑ**

**ΚΟΙΝ/ΣΗ:  
- Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.**

**ΘΕΜΑ: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΥΛΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΠΕΡΑΤΩΣΗ ΠΑΠΑΣΙΔΕΡΕΙΟΥ ΣΤΑΔΙΟΥ».**

Κύριοι,

Από καταγγελίες Μελών μας, πληροφορηθήκαμε ότι το εν θέματι έργο με ημερομηνία δημοπράτησης την 11.3.2014, δημοπρατήθηκε από τις Υπηρεσίες του Δήμου Κρωπίας, ως προμήθεια και όχι ως τεχνικό έργο.

Ωστόσο από τα όσα περιλαμβάνονται στα τεύχη δημοπράτησης αλλά και στην κείμενη νομοθεσία προκύπτουν τα εξής:

1. Στο άρθρο 1 παρ.2 και 3 του Ν. 3669/2008 «Κωδικοποίηση της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» (ΦΕΚ Α 116), ορίζεται ότι:

*«2. Τα δημόσια έργα είναι έργα υποδομής της χώρας που καλύπτουν βασικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου, συμβάλλουν στην ανάπτυξη των παραγωγικών δυνατοτήτων, στην αύξηση του εθνικού προϊόντος, στην ασφάλεια της χώρας και γενικά αποσκοπούν στη βελτίωση της ποιότητας της ζωής του λαού. 2. Τα δημόσια έργα εντάσσονται στο γενικό πλαίσιο της κοινωνικής και οικονομικής ανάπτυξης της χώρας και υλοποιούν επιλογές του δημοκρατικού προγραμματισμού. 3. Από τεχνική άποψη δημόσια έργα είναι όλα τα έργα που εκτελούν φορείς του δημόσιου τομέα και συνδέονται με οποιοδήποτε τρόπο με το έδαφος, το υπέδαφος ή τον υποθαλάσσιο χώρο, όπως και τα πλωτά τμήματα των τεχνικών έργων. Ως έργο νοείται κάθε νέα κατασκευή ή επέκταση ή ανακαίνιση ή επισκευή ή συντήρηση και η οικονομικά ή τεχνικά αυτοτελής λειτουργία καθώς και κάθε σχετική ερευνητική εργασία που απαιτεί τεχνική γνώση και επέμβαση».*

2. Στο άρθρο 1 παράγραφος 2 Ν 2286/1995 «Προμήθειες του Δημοσίου Τομέα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων» (που αναφέρεται στην υπόψη Διακήρυξη που διέπει το Διαγωνισμό) αναφέρεται:

*«Προμήθειες του δημόσιου τομέα είναι συμβάσεις από επαχθή αιτία, που συνάπτονται εγγράφως, μεταξύ ενός προμηθευτή αφ' ενός και των φορέων που ορίζονται στην παρ. 1 αφ' ετέρου και έχουν ως αντικείμενο την αγορά, τη χρηματοδοτική μίσθωση και τη μίσθωση αγαθών. Επίσης, θεωρούνται προμήθειες του δημόσιου τομέα και οι συμβάσεις ανάθεσης εκτελέσεως εργασιών, εγκατάστασης, συντήρησης, μεταφοράς ή και άλλων εργασιών που*

σχετίζονται με την προμήθεια των ανωτέρω αγαθών, όμως η αξία αυτών υπερβαίνει την αντίστοιχη των εργασιών.»

3. Από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ότι δημόσιο είναι το έργο, που γίνεται για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος καθόσον καλύπτει βασικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου, συμβάλλει στην ανάπτυξη των παραγωγικών δυνατοτήτων, στην αύξηση του εθνικού προϊόντος ή στην ασφάλεια της χώρας ή γενικά αποσκοπεί στη βελτίωση της ζωής των πολιτών. Από τεχνικής πλευράς δημόσιο έργο αποτελεί ένα σύνολο ενεργειών που κατατείνει, μεταξύ άλλων στην κατασκευή, επέκταση ή συντήρηση έργου, το οποίο απαιτεί, λόγω της πολυπλοκότητάς του, εξειδικευμένη τεχνική γνώση και επένδυση, δηλαδή χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων και αντιστοιχών μέσων και προορίζεται να επιτελεί καθ' εαυτό μία οικονομική και τεχνική λειτουργία. Ωσαύτως, το έργο πρέπει να συνδέεται άμεσα με το έδαφος ή το υπέδαφος κατά τρόπο διαρκή και σταθερό, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί συστατικό αυτού 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 του σύμφωνα με την νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Πράξεις VII Τμ. 24/2009, 3/2009, IV Τμ. 196/2008), και τους Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ 329/2007, 808/1997, 1426/1997). Αντιθέτως, όταν για την επίτευξη ενός αποτελέσματος απαιτούνται απλές εργασίες χωρίς ιδιαίτερες τεχνικές γνώσεις, καθώς και όταν το αποτέλεσμα των ενεργειών δεν καθίσταται συστατικό του εδάφους, τότε πρόκειται για εκτέλεση εργασιών ή παροχή υπηρεσιών σύμφωνα με τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Πράξη VII Τμ. 285/2008). Περαιτέρω, όταν πρόκειται για δημόσιο έργο κατά την ως άνω έννοια, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 57 παρ. 3 και 17 παρ. 7 του Ν. 3669/2008, οι οποίες προβλέπουν την επιβάρυνση της δαπάνης των εργασιών με τα γενικά έξοδα, το εργολαβικό όφελος και το κονδύλιο των απροβλέπτων, ενώ οι οικείες διατάξεις περί προμηθειών, αναλογικά εφαρμοζόμενες στις υπηρεσίες, δεν προβλέπουν την καταβολή των ως άνω ποσών στον ανάδοχο αυτών.

4. Η Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 31<sup>ης</sup> Μαρτίου 2004 (ΕΕ 134) «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών» δίδει για τους σκοπούς της, στο άρθρο 1 παρ.2 αυτής, και τους εξής ορισμούς:

«α) ... β) Οι «δημόσιες συμβάσεις έργων» είναι δημόσιες συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο είτε την εκτέλεση, είτε συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα I ή ενός έργου είτε ακόμη την πραγματοποίηση, με οποιαδήποτε μέσα, ενός έργου το οποίο ανταποκρίνεται στις επακριβώς οριζόμενες από την αναθέτουσα αρχή ανάγκες. Ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία γ) ... δ) Οι «δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών» είναι δημόσιες συμβάσεις, πλην των δημοσίων συμβάσεων έργων ή προμηθειών, που έχουν ως αντικείμενο την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στο παράρτημα II. ... Δημόσια σύμβαση, η οποία έχει ως αντικείμενο υπηρεσίες που αναφέρονται στο παράρτημα II και η οποία δεν περιλαμβάνει δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα I παρά μόνο παρεμπιπτόντως σε σχέση με το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, θεωρείται ως δημόσια σύμβαση υπηρεσιών».

5. Εξ άλλου, στο προοίμιο της ως άνω Οδηγίας αναφέρεται ότι «Μια σύμβαση θεωρείται δημόσια σύμβαση έργων μόνο στη περίπτωση που το αντικείμενό της καλύπτει ειδικά την εκτέλεση των δραστηριοτήτων που απαριθμούνται στο παράρτημα Ι, ακόμα κι αν η σύμβαση καλύπτει την παροχή και άλλων υπηρεσιών αναγκαίων για την εκτέλεση των εν λόγω δραστηριοτήτων. Οι δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών ... μπορούν, σε ορισμένες περιπτώσεις, να περιλαμβάνουν και την εκτέλεση εργασιών. Ωστόσο στον βαθμό που οι εργασίες αυτές είναι παρεμπίπτουσες ως προς το κύριο αντικείμενο της σύμβασης και αποτελούν ενδεχόμενη συνέπεια ή συμπλήρωμα αυτού του αντικειμένου, το γεγονός ότι οι εν λόγω εργασίες συμπεριλαμβάνονται στη σύμβαση δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον χαρακτηρισμό της σύμβασης ως δημόσιας σύμβασης έργων». Περαιτέρω, στο παράρτημα Ι της Οδηγίας κατονομάζονται οι δραστηριότητες στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 1 παρ.2 στοιχείο β', μεταξύ των οποίων και «κατασκευαστικά έργα (εκτός από κτίρια) σταδίων, κολυμβητηρίων, Γυμναστηρίων, γηπέδων τένις, γηπέδων γκολφ και λοιπών αθλητικών εγκαταστάσεων» (Τάξη 45.23 του Παραρτήματος Ι της Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου).

6. Στη συγκεκριμένη περίπτωση τα υλικά που θα πρέπει να προμηθεύσει ο Ανάδοχος ήτοι αναγεννημένο καουτσούκ, πολυουρεθανικό προετοιμασίας, πολυουρεθάνη ενός συστατικού, έγχρωμη πολυουρεθάνη και ελαστικοί έγχρωμοι κόκκοι θα πρέπει να αναμιχτούν και να εφαρμοστούν επί του εδάφους ώστε να προκύψει ομοιόμορφη επιφάνεια σταδίου (ταρτάν) μετά από ειδική επεξεργασία. Παρόλο που η αξία της εργασίας εφαρμογής υπολείπεται της αξίας των υλικών μετά την εφαρμογή χάνουν την αυτοτέλειά τους και συνδέονται με το έδαφος με τρόπο διαρκή και σταθερό και αποτελούν συστατικό αυτού και δεν μπορούν να αποχωρισθούν από αυτό χωρίς βλάβη ή αλλοίωση της ουσίας και του προορισμού τους.

7. Οπότε η παραπάνω εργασία δεν αποτελεί απλή εργασία τοποθέτησης όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 Ν 2286/1995 αλλά εργασία που απαιτεί, λόγω της πολυπλοκότητάς του, εξειδικευμένη τεχνική γνώση και επέμβαση, δηλαδή χρήση ειδικών τεχνικών γνώσεων και αντιστοίχων μέσων και προορίζεται να επιτελεί καθ' εαυτό μία οικονομική και τεχνική λειτουργία. Η απαίτηση εξειδικευμένης τεχνικής γνώσης αλλά και ειδικού εξοπλισμού τεκμαίρεται και από τις τεχνικές ικανότητες που απαιτούνται από τον Ανάδοχο στην παράγραφο 11 της υπόψη Διακήρυξης αλλά και από τα τεχνικά μέσα που απαιτείται να διαθέτει ο Ανάδοχος, σύμφωνα με την παράγραφο 1.6 του κεφαλαίου των Ειδικών Απαιτήσεων των Τεχνικών Προδιαγραφών της Μελέτης με αριθμό ΤΥ/46/2013 σύμφωνα με την οποία θα γίνει το έργο και σύμφωνα με την υπόψη Διακήρυξη και την περίληψη αυτής αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των όρων της Διακήρυξης. Ο εξοπλισμός αυτός ήτοι θερμαντικό φίνισερ για διάστρωση κόκκων SBR, αναμεικτήρας υλικών πολυουρεθάνης και ελαστικών κόκκων, διαστρωτήρας για την διάστρωση της πολυουρεθάνης και μηχάνημα air less για την διάστρωση του πράιμερ αποτελούν εξειδικευμένα τεχνικά μέσα και η χρήση τους απαιτεί εξειδικευμένη γνώση οπότε δεν πρόκειται για απλή τοποθέτηση. Το αποτέλεσμα δε της εφαρμογής επιτελεί μια αυτοτελή τεχνική λειτουργία αφού διαμορφώνεται στίβος (ταρτάν) και δεν μπορούν να την επιτελέσουν τα υλικά χωρίς την εργασία της εφαρμογής.

8. Τα κατασκευαστικά έργα σταδίων, κολυμβητηρίων, Γυμναστηρίων, γηπέδων τένις, γηπέδων γκολφ και λοιπών αθλητικών εγκαταστάσεων όπως αυτό του έργου της υπόψη διακήρυξης αναφέρονται στο παράρτημα Ι της Οδηγίας κατονομάζονται οι δραστηριότητες στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 1 παρ.2 στοιχείο β', που αποτελούν συμβάσεις έργου σύμφωνα με την Οδηγία 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της

31ης Μαρτίου 2004 (ΕΕ 134), αποτελούν συμβάσεις έργου και όχι συμβάσεις προμήθειας ή υπηρεσιών.

Από τα παραπάνω (1) – (8) προκύπτει ότι το εν θέματι έργο αποτελεί Δημόσιο έργο και όχι προμήθεια, οπότε πρέπει η δημοπρασία και η εκτέλεσή του να γίνει σύμφωνα με τον Νόμο 3669/2008 «Κωδικοποίηση της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων» (ΦΕΚ Α 116) και τις λοιπές διατάξεις για την κατασκευή δημοσίων έργων.

Κατά συνέπεια σας ζητούμε άμεσα να επαναπροκηρύξετε με την ορθή και νόμιμη διαδικασία δημοπράτησης Δημοσίων Έργων το εν θέματι έργο ώστε να εξασφαλιστεί και η βέλτιστη εκτέλεσή του.

Με τιμή,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΖΑΧΑΡΙΑΣ ΑΘΟΥΣΑΚΗΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ