

Αριθμ. Πρωτ.: 31991

Αθήνα, 9 Ιανουαρίου 2018

Π Ρ Ο Σ

Πανεπιστήμιο Κρήτης

Διεύθυνση Τεχνικών Έργων

Fax: 28310 77722

ΚΟΙΝ.: Α) Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

Β) Α.Ε.Π.Π.

ΑΝΑΚ.: Γραφείο Υπουργού Παιδείας

ΘΕΜΑ: Ανάθεση της προμήθειας και εγκατάστασης κουφωμάτων στα Τμήματα Φυσικής και Βιολογίας του Πανεπιστημίου Κρήτης στο Ηράκλειο.

Κύριοι,

Ο Σύνδεσμός μας πληροφορήθηκε την εν θέματι διακήρυξη διαγωνισμού επί του οποίου σας καταθέτει τις ακόλουθες παρατηρήσεις:

Ενώ πρόκειται για έργο, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 2, παρ. 1, εδάφιο 7 του Ν.4412/2016, επιλέγετε να το δημοπρατήσετε ως προμήθεια.

Ειδικότερα για την έννοια έργο ή προμήθεια, παρατίθεται το άρθρο 2, παρ. 7 και 8 του Ν. 4412/16:

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**".

Είναι προφανές ότι η εγκατάσταση κουφωμάτων **ΔΕΝ** συνιστά απλή προμήθεια υλικών ή εξοπλισμού **αλλά** αφορά σε κατασκευαστικές εργασίες ορθής κατασκευής, τοποθέτησης και λειτουργίας εξοπλισμού, δηλαδή, **οι εργασίες της σύμβασης για το εν θέματι έργο, εμπίπτουν στην παρ. 7 του άρθρου 2, του Ν.4414/16, δηλαδή, αποτελούν έργο!**

Οι εργασίες αυτές σαφώς εμπίπτουν στην έννοια του έργου, σύμφωνα με την υποπερίπτωση α) της περίπτωσης 6 του άρθρου 2 του Ν. 4412/16:

"6) ως «δημόσιες συμβάσεις έργων» και ως «συμβάσεις έργων» νοούνται οι συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο, ένα από τα κάτωθι: α) την εκτέλεση ή συγχρόνως τη μελέτη και την εκτέλεση εργασιών που αφορούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο Παράρτημα ΙΙ του Προσαρτήματος Α' και στο Παράρτημα Ι του Προσαρτήματος Β'".

Στο εν λόγω παράρτημα ΙΙ περιλαμβάνεται και ο κωδικός 45420000, ο οποίος εν προκειμένω αναλύεται στους παρακάτω κωδικούς του κοινού λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV):

- 45421100-5 Τοποθέτηση θυρών, παραθύρων και συναφών στοιχείων
- 45421110-8 Εγκατάσταση μεταλλικών πλαισίων θυρών και παραθύρων
- 45421111-5 Εγκατάσταση πλαισίων θυρών
- 45421112-2 Εγκατάσταση πλαισίων παραθύρων

- 45421130-4 Εγκατάσταση θυρών και παραθύρων
- 45421131-1 Εγκατάσταση θυρών
- 45421132-8 Εγκατάσταση παραθύρων

Συνεπώς κατά την άποψη του Συνδέσμου μας η επίμαχη σύμβαση, όπως παρανόμως, δημοπρατείται ως σύμβαση προμήθειας, ενώ πρόκειται σαφώς για σύμβαση έργου. Στο άρθρο 2 περ. 7 του Ν. 4412/2016, με το οποίο εξειδικεύεται και συγκεκριμενοποιείται η σύμβαση έργου, προσδιορίζεται αναλυτικώς ως έργο το εξής: *«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»*. Εξάλλου, κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ και του ΣτΕ, όταν η σύμβαση περιλαμβάνει τόσο στοιχεία συμβάσεως δημοσίου έργου, όσο και στοιχεία άλλου τύπου δημοσίας συμβάσεως, εκείνο που καθορίζει ποιες είναι οι εφαρμοστέες διατάξεις είναι το στοιχείο της συμβάσεως που είναι κύριο. Ειδικότερα, η εν λόγω σύμβαση έχει προεχόντως χαρακτήρα συμβάσεως δημοσίου έργου, εφόσον η μελέτη και η εκτέλεση του έργου, αποτελούν, σε σχέση με τα λοιπά καθήκοντα του αναδόχου, το κύριο αντικείμενο της σύμβασης **(Δεν εννοείται δηλαδή εγκατάσταση κουφωμάτων χωρίς τις απαραίτητες μελέτες και επομένως οι εν λόγω περιπτώσεις δεν υπάγονται στις προβλέψεις της παραγράφου 8 του άρθρου 2 του Ν.4412/16)**. Περαιτέρω, η εν λόγω σύμβαση στοχεύει στην επίτευξη ενός συγκεκριμένου λειτουργικού τεχνικού αποτελέσματος, όπως αυτό το αποτέλεσμα περιγράφεται στην σχετική μελέτη. Επομένως, βάσει της συνολικής εκτίμησης του αντικείμενου της δημοπρατούμενης σύμβασης, ανεξαρτήτως του ύψους της ποσοστιαίας συμμετοχής του προς προμήθεια εξοπλισμού στον συνολικό συμβατικό προϋπολογισμό, προκύπτει ότι η δημοπρατούμενη σύμβαση στοχεύει σε συγκεκριμένο λειτουργικό τεχνικό αποτέλεσμα, όπως αυτό έχει σχεδιασθεί και πρόκειται να κατασκευασθεί βάσει των μελετών του έργου (βλ. ΣτΕ 2387/2009 σκ. 8^ο ΔΕΕ, 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.).

Ειδικότερα, για την κατασκευή και εγκατάσταση κουφωμάτων η εν θέματι διακήρυξη προβλέπει την εκτέλεση εργασιών, οι οποίες υπάγονται στην έννοια του δημοσίου έργου. Η εκτέλεση των εργασιών αυτών είναι απαραίτητη για την παραγωγική λειτουργία, για την εκπλήρωση δηλαδή του ολοκληρωμένου τεχνικού αποτελέσματος, στο οποίο αποβλέπετε ως Αναθέτουσα Αρχή με την προκήρυξη του διαγωνισμού. Υπό τα δεδομένα επομένως αυτά, η εν λόγω σύμβαση έχει χαρακτήρα προεχόντως δημόσιας συμβάσεως έργου και θα έπρεπε να καλούνται σε αυτόν νομίμως λειτουργούσες εργοληπτικές επιχειρήσεις. Πράγμα που δεν έγινε κατά προφανή παράβαση του άρθρου 2 ν. 4412/2016 και των άρθρων 2 και 33 παρ. 1 εδ. β Οδ. 2014/24/ΕΕ και 2 Οδ. 2014/25/ΕΕ.

Κατόπιν αυτών και προκειμένου η διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού να μην αντιστρατεύεται τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου περί αναθέσεως συναφών συμβάσεων, αλλά ούτε και τις γενικές αρχές της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων σας ζητάμε να ακυρώσετε τον εν θέματι διαγωνισμό και να τον προκηρύξετε εκ νέου ως έργο ώστε να εξασφαλιστεί η άρτια και οικονομικά αποτελεσματική υλοποίηση του έργου από πιστοποιημένες εργοληπτικές επιχειρήσεις.

Με τιμή,

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΕΝ. ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΖΑΧΑΡΙΑΣ ΑΘΟΥΣΑΚΗΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΛΟΓΕΡΟΠΟΥΛΟΣ